



---

UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES  
CHIMBOTE

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

**CARACTERIZACIÓN DEL PROCESO SOBRE DELITO DE  
VIOLACION SEXUAL DE MENOR EN GRADO DE  
TENTATIVA, EXPEDIENTE N° 0022-2017-0-2111-JR-PE-01,  
DEL DISTRITO JUDICIAL DE PUNO – LIMA, 2019.**

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

**AUTOR:**

**BENDEZU VEGA, FERNANDO  
ORCID: 0000-0003-4901-7797**

**ASESORA:**

**CAMINO ABON, ROSA MERCEDES  
ORCID: 0000-0003-1112-8651**

**LIMA – PERU  
2019**

## **EQUIPO DE TRABAJO**

### **AUTOR**

**BENDEZU VEGA, FERNANDO**

**ORCID: 0000-0003-4901-7797**

Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote, Estudiante de Pregrado.

Lima – Perú

### **ASESORA**

**CAMINO ABON, ROSA MERCEDES**

**ORCID: 0000-0003-1112-8651**

Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote, Facultad de Derecho y

Ciencias Políticas, Escuela Profesional de Derecho, Lima – Perú.

### **JURADO**

**PAULETT HAUYON, DAVID SAUL**

**ORCID: 0000-0003-4670-8410**

**ASPAJO GUERRA, MARCIAL**

**ORCID: 0000-0001-6241-221X**

**PIMENTEL MORENO, EDGAR**

**ORCID: 0000-0002-7151-0433**

**JURADO EVALUADOR Y ASESOR DE TESIS**

.....  
**DAVID SAUL PAULETT HAUYON**

**Presidente.**

.....  
**MARCIAL ASPAJO GUERRA**

**Miembro.**

.....  
**EDGAR PIMENTEL MORENO**

**Miembro.**

.....  
**ROSA MERCEDES CAMINO ABON**

**Asesora.**

## AGRADECIMIENTO

**A los docentes de ULADECH:** Por compartir todos sus conocimientos y experiencias, por la dedicación constante algunas veces de temple firme y otras como nuestros mejores consejeros y amigos. Gracias a cada uno por ser nuestros maestros, guías y referentes en este hermoso proyecto de ser un profesional del derecho.

*Fernando Bendezu Vega*

## DEDICATORIA

A mi madre que se encuentra en el cielo, a mi padre por sus sabios consejos, por estar a mi lado en las buenas y en las malas, por su apoyo fraternal e incondicional, a ellos mil gracias por todo. Los amo un montón viejos queridos.

A mi amada esposa y a mi adorado hijo por la paciencia y comprensión, por la bondad y sacrificio; que me inspiran a ser mejor cada día, ahora puedo decir que este logro lleva mucho de ustedes, gracias por estar siempre a mi lado, los amo un montón.

*Fernando Bendezu Vega*

## **RESUMEN**

La investigación tuvo como problema: ¿Cuáles son las características del proceso sobre el delito de violación sexual a menor de edad, en grado de tentativa, expediente N° 0022-2017-0-2111-JR-PE-01, del distrito judicial de puno – Lima, 2019? el objetivo fue determinar las características del proceso en estudio. Es de tipo, cuantitativo cualitativo, nivel exploratorio descriptivo, y diseño no experimental, retrospectivo y transversal. La unidad de análisis fue un expediente judicial, seleccionado mediante muestreo por conveniencia; para recolectar los datos se utilizaron las técnicas de la observación y el análisis de contenido; y como instrumento una guía de observación. Los resultados revelaron que: el cumplimiento de los plazos fue idóneos, la claridad de los medios probatorios en las resoluciones, la pertinencia de los medios probatorios de los hechos expuestos en el proceso y la calificación jurídica de los hechos que se demuestran en las sentencias.

Palabras clave: Caracterización, delito, violación sexual de menor, proceso.

## **SUMMARY**

The investigation had as problem: What are the characteristics of the process on the crime of sexual rape to minor, in degree of attempt, file N ° 0022-2017-0-2111-JR-PE-01, of the judicial district of Puno - Lima, 2019? The objective was to determine the characteristics of the process under study. It is of type, qualitative quantitative, descriptive exploratory level, and non-experimental, retrospective and transversal design. The unit of analysis was a judicial file, selected by convenience sampling; the techniques of observation and content analysis were used to collect the data; and as an instrument an observation guide. The results revealed that: compliance with the deadlines was appropriate, the clarity of the evidence in the resolutions, the relevance of the evidence to the facts presented in the process and the legal qualification of the facts that are demonstrated in the judgments.

Keywords: Characterization, crime, child rape, process.

## INDICE

“EQUIPO DE TRABAJO” .....	ii
JURADO EVALUADOR Y ASESOR DE TESIS .....	iii
AGRADECIMIENTO .....	iv
DEDICATORIA .....	v
RESUMEN .....	vi
SUMMARY .....	vii
INDICE.....	viii
I. INTRODUCCION .....	1
1.1 Planteamientos del problema .....	6
1.2 Objetivos de la investigación.....	7
1.3 Justificación de la investigación .....	8
II. REVISIÓN DE LA LITERATURA .....	10
2.1 . Antecedentes.....	10
2.2 . BASES TEORICAS .....	13
2.2.1. DESARROLLO DE LAS BASES JURÍDICAS PROCESALES. ....	13
2.2.1.1. El derecho penal.....	13
2.2.1.2. Principios aplicables a la función jurisdiccional en materia penal .....	14
2.2.1.2.1. Principio de legalidad.....	14
2.2.1.2.2. Principios de la presunción de inocencia.....	15
2.2.1.2.3. Principios del debido proceso.....	15
2.2.1.2.4. Principio de motivación.....	15
2.2.1.2.5. Principio al derecho a la prueba.....	15
2.2.1.2.6. Principio de lesividad.....	15



2.2.1.2.7.	Principio de culpabilidad.....	16
2.2.1.2.8.	Principio acusatorio.....	16
2.2.1.2.9.	Principio de correlación entre acusación y sentencia.....	16
2.2.1.3.	La acción penal.....	16
2.2.1.3.1.	Concepto.....	16
2.2.1.3.2.	Características de la acción penal.....	18
2.2.1.3.3.	Titularidad de la acción penal.....	19
2.2.1.4.	Proceso penal.....	19
2.2.1.4.1.	Definición.....	19
2.2.1.4.2.	Clases de procesos penales.....	20
2.2.1.5.	La prueba en el proceso penal.....	28
2.2.1.5.1.	Concepto.....	28
2.2.1.5.2.	La valoración de la prueba.....	37
2.2.1.5.3.	La prueba en los delitos sexuales a menores de edad.....	41
2.2.1.6.	La sentencia.....	43
2.2.1.6.1.	Concepto.....	43
2.2.1.6.2.	Estructura y contenido de la sentencia.....	46
2.2.1.7.	Los medios impugnatorios.....	62
2.2.1.7.1.	Definición.....	62
2.2.1.7.2.	Fundamentos normativos del derecho a impugnar.....	63
2.2.1.7.3.	Los medios impugnatorios formulado en el proceso judicial en estudio. 66	
2.2.1.8.	“Medidas coercitivas.....	71
2.2.1.8.1.	Concepto.....	71
2.2.1.8.2.	Principios para su aplicación.....	72
2.2.1.8.3.	Clasificación de medida coercitiva.....	73

2.2.1.9.	Los Sujetos Procesales .....	77
2.2.1.9.1.	El Ministerio Público. ....	77
2.2.1.9.1.1.	Definiciones.....	77
2.2.1.9.1.2.	Atribuciones del Ministerio Público .....	77
2.2.1.9.2.	El Juez penal. ....	78
2.2.1.9.2.1.	Definición de juez .....	78
2.2.1.9.2.2.	Órganos jurisdiccionales en materia penal .....	78
2.2.1.9.3.	El imputado.....	79
2.2.1.9.3.1.	Concepto.....	79
2.2.1.9.3.2.	Derechos del imputado.....	80
2.2.1.9.4.	El abogado defensor. ....	81
2.2.1.9.4.1	Concepto.....	81
2.2.1.9.4.2.	Requisitos, impedimentos, deberes y derechos .....	81
2.2.1.9.4.3.	El defensor de oficio .....	82
2.2.1.9.5.	El agraviado .....	83
2.2.1.9.5.1.	Definiciones.....	83
2.2.1.9.5.2.	“Intervención del agraviado en el proceso”.....	83
2.2.1.9.5.3.	Constitución en parte civil.....	83
2.2.1.9.6.	El tercero civilmente responsable .....	84
2.2.1.9.6.1.	Definiciones.....	84
2.2.2.	<b>BASES TEORICAS SUSTANTIVAS.....</b>	84
2.2.2.1.	Delito contra la libertad sexual .....	84
2.2.2.2.	Evolución del código penal en los delitos contra la libertad sexual. ...	85
2.2.2.3.	Descripcion legal y modificaciones del articulo 173 del codigo penal. 87	
2.2.2.4.	Art. 173. De acuerdo a la modificatoria por la ley 26293-94.....	87

2.2.2.5.	Art. 173. Según la última modificación por ley N° 30838-2018.....	88
2.2.2.6.	El bien jurídico protegido .....	88
2.2.2.7.	Tipo penal. ....	90
2.2.2.8.	Sujetos del delito .....	91
2.2.2.9.	Tipicidad subjetiva. ....	91
2.2.2.10.	Error de tipo .....	92
2.2.2.11.	Antijuricidad. ....	92
2.2.2.12.	La culpabilidad.....	93
2.2.2.13.	La consumación y la tentativa. ....	93
2.3	MARCO CONCEPTUAL .....	94
2.4	HIPÓTESIS .....	96
III.	METODOLOGÍA .....	97
3.1	TIPO Y NIVEL DE LA INVESTIGACIÓN .....	97
3.1.1.	Tipo de investigación. ....	97
3.1.2.	Nivel de investigación. ....	98
3.2	Diseño de la investigación.....	99
3.3	Unidad de análisis .....	99
3.4	Definición y operacionalización de la variable e indicadores .....	100
3.5	Técnicas e instrumento de recolección de datos.....	102
3.6	Procedimiento de recolección y, plan de análisis de datos.....	102
3.7	Matriz de consistencia lógica.....	103
3.8	. Principios éticos .....	105
IV.	RESULTADOS.....	106
4.1	Cuadro de Resultados.....	106
4.2	Análisis de resultados.....	107
V.	CONCLUSIONES .....	109

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.....	110
VI. ANEXOS.....	113
6.1 Anexo 1: Evidencia del objeto de estudio: proceso judicial.....	113
6.2 Anexo2. Guia de observación.....	131
6.3 Anexo 3. Declaración de compromiso ético.....	132

## I. INTRODUCCION

El presente trabajo de investigación estará referida a la caracterización del proceso judicial sobre el delito de violación sexual a menor de edad en grado de tentativa, expediente N°0022-2017-0-2111-SP-PE-01, Distrito judicial de puno-Lima, 2019.

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

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

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

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

Culminando con lo expuesto la estructura del trabajo de investigación estará conforme al esquema número 4 del reglamento de investigación de la Uladech católica que, por lo tanto, tendrán: título, contenido, introducción y metodología. Concluye el esquema con las referencias bibliográficas y sus respectivos anexos.

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

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

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

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

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

Dichos procesos se encuentran estrechamente relacionado a cada actuar de la vida como, por ejemplo; el planificarse para un mañana con nuevos retos es haber proyectado los objetivos y haber pasado por un procedimiento para evaluarlos y luego ejecutarlos, o realizar un proyecto y que para ello se requirió de una exhaustiva investigación. A ello se le conoce como procedimiento.

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

### **En el contexto internacional:**

En España, El Poder Judicial (integrado por los jueces y magistrados, los tribunales de todos los órdenes, el Consejo General del Poder Judicial y el Ministerio Fiscal) es uno de los tres poderes que integran el Estado de Derecho, y es el que recibe una peor valoración por los ciudadanos españoles desde hace varias décadas, de acuerdo con las encuestas realizadas por organismos públicos y privados, sin solución de continuidad, durante todo el período democrático. A la Administración de Justicia española se le reprocha lentitud, falta de independencia y, además de otras deficiencias, que las resoluciones judiciales generan grados de inseguridad sobresalientes.

Tenemos un grave problema porque, sin una justicia rápida, eficiente, independiente y fiable, difícilmente puede hablarse de un Estado de Derecho de la calidad requerida por las democracias más avanzadas, entre las que España se encuentra. La justicia es la clave de bóveda de todo el sistema jurídico y cuando falla se corre el riesgo de que todo el sistema se desmorone. A mi juicio, sería de un alarmismo injustificado considerar que la justicia española esté en la actualidad al borde del abismo, como pretenderían algunos autores inclinados al tremendismo, pero si no se toman las medidas oportunas es muy probable que su descrédito aumente hasta niveles ahora insospechados y se aproxime a la de los Estados tercermundistas en que la justicia está en el abismo (...), se intuye que poner remedio a los problemas señalados exige la confluencia de diferentes voluntades: de los poderes legislativo y ejecutivo, de las universidades españolas, del Consejo General del Poder Judicial, de los colegios de abogados y procuradores, y de las asociaciones de jueces. Y, con no menor intensidad, para afrontar con éxito los problemas de la Justicia es necesaria la cooperación entre la Unión Europea y sus Estados miembros, así como de otras organizaciones internacionales como Naciones Unidas. La posibilidad de un cambio positivo de nuestra Administración de Justicia, aun en el caso de que se llevaran a cabo las reformas pertinentes, no será ni inmediato ni rápido, sino que tendrá

lugar a medio y largo plazo, como tienen lugar las reformas sólidas, en el caso de que se lleven a cabo. (LINDE PANIAGUA, 2019)

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

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

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

#### **En el contexto peruano:**

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

“Uno de los más graves problemas que aqueja al Poder Judicial es el alto índice de provisionalidad de sus magistrados. De cada 100 jueces en el Perú solo 58 son titulares, mientras que 42 son provisionales o supernumerarios. Estas cifras revelan que un importante número de jueces que administran justicia en el Perú no han sido



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

#### **En el ámbito local:**

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

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

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

“Es así, que en el marco de ejecución de la línea de investigación referida, cada estudiante, en concordancia con otros lineamientos internos, elaboran proyectos e

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

Por lo expuesto, se seleccionó el expediente judicial N° 0022-2017-0-2111-SP-PE-01, De la Corte Superior de Puno, del Distrito Judicial de Puno - Perú, proceso judicial por el Delito de violación sexual a menor de edad en grado de tentativa; donde se observó que la sentencia de primera instancia fue dada por la sala de apelaciones en adición Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Puno, que falla condenando a “B” como autor del Delito de violación sexual a menor de edad, *“imponiéndole cinco años de pena privativa de la libertad, y fija en la suma de Mil quinientos nuevos soles por concepto de reparación civil a favor del agraviada “A”;* *el acusado interpone recurso de nulidad y por parte del representante del ministerio público señala estar conforme; por haberse presentado el recurso de nulidad, se elevó a la instancia superior Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la Republica, que por sentencia de vista declara no haber nulidad”*.

*“Por último, es un proceso penal en la cual se formalizó la denuncia el 24 de setiembre de 1997, la sentencia de primera instancia tiene fecha 31 de octubre del 2017, y en la segunda instancia el, 22 de febrero de 2018, por ende, concluyó después de 7 meses año, 22 días. Contabilizados desde la fecha de su detención realizada el 8 de setiembre del 2017. (Exp. 0022-2017-0-2111-SP-PE-01)”*.

### **1.1 Planteamientos del problema**

Por consiguientes y por todo lo expuesto línea arriba se plantea el siguiente problema de investigación.

¿Cuáles son las características del proceso judicial sobre el delito de violación sexual a menor de edad en grado de tentativa , expediente N° 0022-2017-0-2111-JR-PE-01, del distrito judicial de puno – Lima, 2019

En respuesta al problema enunciado, se ha planteado los siguientes objetivos generales y específicos:

## **1.2 Objetivos de la investigación**

### **Objetivo general.**

Como objetivo general consignamos el estudio y análisis del caso del delito de violación sexual a menor de edad en grado de tentativa del expediente N° 0022-2017-0-2111-SP-PE-01, del distrito judicial de Puno-Lima 2019.

### **Objetivo específico.**

Para alcanzar el objetivo general los objetivos específicos serán:

- Identificar si los sujetos procesales cumplieron los plazos establecidos para el proceso en estudio.
- Identificar si las resoluciones (sentencias) emitidas en el proceso evidencian aplicación de la claridad.
- Identificar la pertinencia entre los medios probatorios y la(s) pretensión(es) planteada en el proceso en estudio.
- Identificar si la calificación jurídica de los hechos fue idónea para sustentar el delito sancionado en el proceso en estudio.

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

advertir las deficiencias de la legislación procesal y emprender una solución al problema.

### **1.3 Justificación de la investigación**

#### **Importancia de la investigación**

Esta investigación se justifica porque deriva de “la línea de investigación de la carrera de derecho sobre la administración de justicia”, el caso particular sobre el tema de “Delitos contra la libertad sexual” en la modalidad de “Violación sexual a menor de edad” que nos ayudará a contribuir, mitigar y analizar las situaciones de la problemática del sistema de justicia; dado que se presente en todo proceso, se podrían presentar problemas de mala interpretación de la norma, la falta de implementación de recursos logísticos y potenciales referentes a peritos o a la imprecisión al momento de calificar un delito por parte del ministerio público.

También se justifica; porque es un problema que se da en todo ámbito social, y el que investiga tendrá como objeto el estudio de este fenómeno (violación sexual); por lo tanto ayudara a identificar las partes procesales, recolectar información y dar una opinión de los resultados del expediente; además contribuirá con el conocimiento y/o solución de la problemática identificada en el expediente de estudio.

En el estudiante, ayudara a reforzar su capacidad investigativa, mejorara su desarrollo lectivo, analítico, crítico e interpretativo y el desarrollo a la defensa, facilitará su formación y nivel profesional.

#### **Viabilidad de la investigación**

Este trabajo de investigación y de caracterización del presente caso sobre el delito de violencia sexual en su modalidad de violencia sexual a menor de edad, es viables porque en primer lugar se cuenta con los recursos necesarios e idóneos como son las fuentes necesarias para llevar adelante esta investigación, como son las fuentes bibliográficas, enmarcadas por los estudios e investigaciones realizadas por reconocidos juristas, como jurisprudencia contamos con numerosos procesos y casaciones de carácter vinculantes, que aportan grandemente a la solución de

procesos de violencia sexual y otros, así también, nuestro código penal y procesal penal donde se demarcaran las tipologías y el actuar procesal, además de contar con el tiempo necesario adecuados a nuestro tiempo académico establecido por la universidad católica los ángeles de Chimbote.

### **Limitaciones de la investigación.**

Siendo el delito de violación sexual un hecho execrable y repudiable, y, más aun cuando la víctima es una menor de edad, de por si este tipo de delitos constituye ser temas muy sensibles y que en la actualidad a cobrado mucho interés por parte de toda la sociedad, y esto genera muchos tipos de enfoques, y esta constituye ser una de las primeras dificultades o limitaciones de la investigación. Situación que se desarrollara más adelante, por lo que uno de los objetivos de esta investigación es la de desarrollarlo de manera científica tomando como base las normas jurídicas, de esta manera aportar a la sociedad de manera objetiva y clara y no sesgado por posiciones ideológicas o pasionales. En el caso específico del proceso en mención el, expediente N° 97-068-P06 JPU, distrito judicial de Puno – Perú. Uno de sus principales inconvenientes es su ubicación geográfica, esto porque bien sabemos que a diferencia de las grandes ciudades donde se cuentan con los recursos, infraestructura, acceso a la justicia, en estas zonas alejadas no gozan este “privilegio” por los cuales no es posible obtener los datos necesarios para una buena investigación, pero considero que también esto constituye ser una oportunidad y un reto, porque es ahí, en las zonas rurales donde se produce la mayor impunidad en cuanto a los delitos cometidos por violación sexual.

## II. REVISIÓN DE LA LITERATURA

### 2.1 . Antecedentes.

Como antecedentes se ha tomado como referencia a distintos trabajos realizados por diversos juristas tanto nacional como internacional.

ROJAS, 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 si se ha realizado los resultados demuestran que el delincuente sexual es una persona sin trastornos psicológicos, pero con trastornos sexuales. **(ROJAS PLACENCIA, 2006).**

Segun Vasquez 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 elabora 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 **(VASQUEZ BOYER, 2003, pág. 64).**

**MUÑOZ ALCALDE** al investigar “Apreciación de las características psicosociales de los violadores de menores”; en su investigación encontró que: 1) se cumple lo del sufrimiento del agresor en la etapa infantil-adolescente, ya sea por ausencia de uno de los padres, o por tener que ganarse la vida desde temprana edad, bajo rendimiento escolar. Aunado a esto se observa el tema de la familia numerosa y promiscua de bajos recursos económicos; 2) en relación a la educación del agresor, la mayoría de los condenados se encuentran en la situación de primaria o secundaria incompleta; 3) en lo que se refiere a la ocupación e ingresos económicos del agresor, la mayoría de condenados tenían una actividad económica específica, es decir todos tenían un desempeño laboral aunque no estable, pero que si les brindaba medianamente estabilidad económica, pues tenía un ingreso mensual que oscila entre los 200 y 400 Nuevos Soles; 4) en relación al parentesco del agresor con la víctima, afirma que la mayoría de las víctimas antes de la agresión vivieron con el condenado, ya que tenían algún parentesco y la relación que más predomina entre ellos es la de Padrastro-hijastra; 5) en cuanto a la edad de la víctima, con mayor frecuencia oscila entre 10 y 14 años de edad; 6) el 92.10% de los agentes eran delincuentes primarios, y que solamente estaban vinculados a estos ilícitos de agresiones sexuales por primera vez; 7) no se ha encontrado que la mujer haya sido sujeto activo del delito de violación sexual. (**MUÑOZ ALCALDE, 2007, págs. 265-267**).

**PEÑA LABRIN**, al estudiar “pluricausalidad criminógena en los delitos contra la libertad sexual: violación de menor, artículo 173 del código penal”, en sus conclusiones sostiene que: 1) el agresor sexual ha padecido una socialización deficiente y que por lo general ha sufrido violación sexual en su niñez o adolescencia, que no ha podido superar ni recibir tratamiento especializado, asimismo la exposición a la obscenidad y la propia actividad sexual proporciona una base para las fantasías sexuales futuras; 2) los elementos endógenos, exógenos y/o la combinación de ambos intervienen preponderantemente en la comisión de los delitos de violación sexual de menores de edad; 3) asimismo en la comisión del delito influye la falta de educación razonable que navega en la profunda crisis social que vive nuestro país. Antecedentes internacionales: (**PEÑA LABRIN, 2009, págs. 166-168, 174**).

DAMARTÍNEZCH 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. **(DAMARTINEZCH, 2011, pág. 56)**

Las estadísticas cada día son más alarmantes, como reporta el Observatorio de la Criminalidad del Ministerio Público de Lima (2013) donde se recibieron 17,763 denuncias por el Delito contra La Libertad Sexual, en todos el país, es decir un promedio de 49 casos por día, siendo 3,796 las denuncias en Lima, dichos reporten además señalan que el 75% fueron menores de edad y el 34% fueron ultrajadas sexualmente en sus domicilios. “La OMS, advirtió que, en América Latina, únicamente cinco por ciento de las mujeres, que son víctimas de violencia sexual, denuncia las agresiones a las que fueron sometidas. El organismo en mención indicó que los factores que provocan esta situación son variados, desde el bajo apoyo de los sistemas judiciales, hasta razones como miedo a la venganza, vergüenza, o temor a ser etiquetadas socialmente” **(GIRON ZANCHES, 2015, pág. 62).**

En el siguiente reporte elaborado por la revista **EL ESPECTADOR**, en su sitio web nos menciona losiguiente:

“Entre enero y abril de este año, hay un incremento de 1.065 reportes respecto del mismo periodo del año pasado. Además, según la entidad, en más del 65% de los casos los victimarios son personas conocidas por los menores. Entre enero y abril de este año hubo 8.230 casos reportados de violencia sexual en los que las víctimas fueron niños, niñas y adolescentes, según informó Medicina Legal. En el mismo periodo del 2018 hubo 7.165 casos, lo que significa un incremento del 15 % en 2019. El 86 % (7.086) de las víctimas fueron mujeres y el 14% (1.144) hombres.

Como ya ha sostenido la entidad en informes anteriores, los victimarios son, en mayor medida, personas cercanas a los menores. Por lo menos en el 45 % de los casos reportados, los niños fueron violentados por miembros de sus familias, en otro



20 % los victimarios eran conocidos y apenas en un 5 % los agresores eran desconocidos para sus víctimas.

La forma de violencia más usual en el país todavía es el abuso sexual, que la Organización Mundial de la Salud define como una acción en la cual “se involucra a un menor en una actividad sexual que él o ella no comprende completamente, para la que no tiene capacidad de libre consentimiento o su desarrollo evolutivo (biológico, psicológico y social) no está preparado”. Según cifras de Medicina Legal, en el primer cuatrimestre de este año hubo 7.066 reportes de este tipo de violencia.

En segundo lugar, está el asalto sexual, que Medicina Legal concibe como el uso de la fuerza (física o psicológica) “persiguiendo un propósito sexual”. De esta forma de violencia, la entidad tuvo 392 reportes entre enero y abril de este año. Mientras que, de acceso carnal violento hubo 307 casos reportados.

Producto de violencia intrafamiliar, 19 niños y 113 niñas sufrieron algún tipo de violencia sexual y, por lo menos, 41 menores sufrieron el abuso dentro de establecimientos prestadores de servicios de salud. Además, la entidad tuvo reportes de seis menores de edad que eran víctimas de esclavitud sexual y otros dos que habrían sido víctimas de trata de personas en lo que va del año.

Sin embargo, como ha advertido la entidad en informes anteriores, en este fenómeno existe un subregistro, pues las víctimas no siempre denuncian por diferentes razones. Este, entonces, sería un factor para que las cifras de violencia sexual varíen considerablemente.” (JUDICIAL, 2019)

## **2.2 . BASES TEORICAS**

### **2.2.1. DESARROLLO DE LAS BASES JURÍDICAS PROCESALES.**

#### **2.2.1.1. El derecho penal.**

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

Para Mir Puig, (2006) “el derecho penal es un medio de control social, comprendido como un conjunto de modelos culturales y de símbolos sociales (...), los mismos que son determinados y aplicados. El ius puniendi es el derecho penal subjetivo o derecho a castigar, es decir la facultad sancionadora que tiene el Estado respecto de los particulares.”

Del mismo modo para **Caro**, (2007) “el derecho penal es la rama del ordenamiento jurídico que regula el ius puniendi, monopolio del Estado que es capaz de limitar o restringir, en mayor o mayor medida, el derecho fundamental a la libertad personal”. Asimismo, señala que “el diseño de un Estado democrático de derecho importa limitaciones al ius puniendi del Estado, a toda la potestad sancionadora en general y a los procedimientos establecidos para dicho fin, en tanto significa el reforzamiento de la plena vigencia de los derechos fundamentales y de las condiciones de su realización”. (pp.182 - 353).

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

#### **2.2.1.2. Principios aplicables a la función jurisdiccional en materia penal**

Se encuentran consagrados en el art. 139 de la Constitución Política del Perú de 1993, siendo los siguientes:

##### **2.2.1.2.1. Principio de legalidad.**

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

#### **2.2.1.2.2. Principios de la presunción de inocencia.**

“Este principio consiste en que toda persona es considerada inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada de modo fehaciente, la que se haya materializado en una sentencia definitiva que haya adquirido la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada.” (DIAZ RODRIGUEZ, BALBUENA, & TENA DE SOSA, 2008).

#### **2.2.1.2.3. Principios del debido proceso.**

Según, Fix Zamudio (1991), “es una garantía de los derechos de la persona humana que implica una protección procesal a través de los medios procesales por conducto de los cuales es posible su realización y eficacia.”

#### **2.2.1.2.4. Principio de motivación.**

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

#### **2.2.1.2.5. Principio al derecho a la prueba.**

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

#### **2.2.1.2.6. Principio de lesividad.**

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

#### **2.2.1.2.7. Principio de culpabilidad**

“Este principio supone que las solas lesiones o puestas en peligro de bienes jurídicos que el Derecho penal protege no son suficientes para que sobre el autor pese la carga de una pena, puesto que para ellos es necesario que exista dolo o culpa, es decir, que además de la verificación objetiva de estas lesiones o puestas en peligro, corresponde posteriormente la verificación subjetiva, es decir, si el autor ha actuado con una voluntad propia del dolo o si ha actuado imprudentemente, ya que sin éstos componentes subjetivos, la conducta resulta atípica.” (Ferrajoli, 1997).

#### **2.2.1.2.8. Principio acusatorio.**

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

#### **2.2.1.2.9. Principio de correlación entre acusación y sentencia.**

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

### **2.2.1.3. La acción penal**

#### **2.2.1.3.1. Concepto.**

Zavala (2004) afirma que “la acción penal es el poder jurídico concedido por el Estado a las personas o al Ministerio Público, con el fin de estimular al órgano jurisdiccional penal para que éste inicie el proceso penal cuando se ha violentado una norma jurídica penalmente protegida”

La acción es única para cualquier campo en que se la quiera hacer valer. No existe una "acción" penal diversa a la acción civil. Ambas tienen la misma finalidad y la misma estructura; lo que varía, lo que cambia, o que la hace diferente a una de otra, lo que constituye la diferencia específica entre una y otra, es la materia con motivo de la cual debe actuar, es decir la naturaleza del objeto que permite su ejercicio. Así si la violación del derecho es de carácter civil, entonces, la acción ejercida es de carácter civil; si la norma violada es de carácter tributario, entonces el ejercicio de la acción será tributario; si la norma violada se encuentra penalmente garantizada, entonces, la acción ejercida será penal. Pero estos son los aspectos que presenta la acción es función de la naturaleza de la norma violada, que es lo que permite su ejercicio".

“La acción penal es la manifestación del poder concedido a un órgano oficial (Ministerio Público) o titular particular (en casos excepcionales) a fin de que lo ejerza solicitando una declaración judicial tras la comisión de un delito e identificando al autor del mismo”.

“Acción penal es el ejercicio del poder que está asignada a una institución del Estado como monopolio de la violencia legítima. La naturaleza de la acción penal es punitiva con base en el sistema jurídico existente. Además tiene un carácter de procedimental, en cuya característica radica la imparcialidad de su aplicación”.

### **Clases de acciones penales.**

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

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

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

#### 2.2.1.3.2. Características de la acción penal

- a) **Publicidad.-** pues está dirigida a los órganos del estado, su importancia social radica en que está orientada a restablecer, el orden social perturbado por la comisión de un delito.
- b) **Oficialidad.-** tiene carácter público, y su ejercicio está monopolizado por el estado a través del ministerio público, titular de la acción penal, y que puede actuar de oficio, a instancia de la parte agraviada, por acción popular o por noticia policial. Esto quiere decir que el ministerio público como titular de la acción penal, está facultado a perseguir el delito de oficio, sin la necesidad de denuncia previa o por noticia de la comisión de un delito. La oficiosidad y la oficialidad son características que tienen un mismo origen. El monopolio del estado en la persecución del delito.
- c) **Obligatoria,** es la responsabilidad del ministerio público de ejercitar la acción penal ante la noticia de la presunta comisión de un hecho ilícito.
- d) **Irrevocabilidad.-** promovida la acción penal, esta solo puede concluir con una sentencia firme condenatoria o absolutoria, con el auto que declare el sobreseimiento o no haber lugar a juicio oral, declaración fundada de una excepción. No existe la posibilidad de desistimiento o transacción, como ocurre en los procesos privados o en los casos en donde se aplique los criterios de oportunidad.
- e) **Indivisible.-** Pues la acción penal es única a pesar que pueden parecer actos diversos promovidos por el titular de la acción penal, la acción es única y tiene una sola pretensión: la sanción penal, para todos aquellos que participaron en la comisión del delito. No existe distintas acciones que corresponde a cada agente, sino una acción indivisible.
- f) **Indisponible.-** la ley solo autoriza a quien tiene la titularidad de la acción penal, por tanto es indelegable e intransferible. En el caso de la acción penal

publica, esta facultad está en manos del ministerio público. Y en el caso de la acción privada esta corresponde al agraviado o a su representante legal.

#### **2.2.1.3.3. Titularidad de la acción penal.**

Para Salas Beteta (2010) “El Ministerio Público asume la titularidad del ejercicio de la acción penal bajo la premisa de que es un ente aparatado del poder judicial y, por tanto, con independencia en el rol de la investigación, es el vigilante de la legalidad durante el curso del proceso. En los casos de querellas, lo que existe como fundamento al depositar la titularidad de la acción penal en manos del directamente ofendido o de sus descendientes más cercanos incluido el cónyuge, es el interés del Estado de proteger bienes jurídicos de mayor trascendencia como el honor o la intimidad personal”.

“El ministerio público es el titular de la acción penal, ya que este hará efectivo el derecho de activar los órganos jurisdiccionales penales, apuntando a la satisfacción de una pretensión” (GALVEZ VILLEGAS, RAVANAL PALACIOS, & CASTRO TRIGOSO, 2010, pág. 90).

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

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

#### **2.2.1.4. Proceso penal.**

##### **2.2.1.4.1. Definición.**

El proceso penal es el procedimiento de carácter jurídico que se lleva a cabo para que un órgano estatal aplique una ley de tipo penal en un caso específico. Las acciones que se desarrollan en el marco de estos procesos están orientadas a la investigación,

la identificación y el eventual castigo de aquellas conductas que están tipificadas como delitos por el código penal.

El proceso penal es un procedimiento de carácter jurídico, que es llevado para que el órgano estatal aplique la ley de tipo penal en casos específicos, las acciones que se desarrollan dentro del marco de los procesos están orientados a la investigación, la identificación del sujeto y el delito y por consiguiente el eventual castigo, merecedor, por aquellas conductas tipificadas como delitos por el Código Penal.

#### **2.2.1.4.2. Clases de procesos penales**

##### **El proceso ordinario:**

Se compone de tres partes que son diferenciadas:

- a) **la etapa de la pre instrucción**, el juez. recabe todos aquellos medios de prueba actuados por las partes del proceso, es decir por el Ministerio Público, el inculpado y la parte civil si la hubiese; aquí se establecen los hechos que considerados como objetos del proceso penal, además que se identifica el delito y la posible responsabilidad del inculpado. Dado la declaración del inculpado y de la decisión del juez a través de una pertinente evaluación en el proceso, se da la libertad o prisión del inculpado.
- b) **La instrucción**. En esta fase intervienen los abogados de las partes quienes presentaran las pruebas y los escritos señalando las circunstancias que rodearon los hechos en cuestión. Por lo que los abogados presentaran pruebas documentadas y materiales si fuese el caso, testimonio de testigos y peritajes si así lo requiriesen.
- c) **El juicio**. Es donde los representantes de las partes presentan todas las pruebas, detalles del caso, los informes y documentos, ante el juez, tratando de demostrar cada sus teorías del caso.

De todo esto, se determina que el proceso penal tiene como finalidad preservar el orden público.

Por su parte, en la jurisprudencia se indica que, “(...) el proceso penal tiene por finalidad, alcanzar la verdad concreta y enervar la presunción de inocencia que ampara al justiciable a tenor del artículo 2º numeral 24, literal e) de la Constitución



Política del Perú, evaluándose los medios probatorios acopiados que, a fin de probar la comisión o no del delito instruido y la responsabilidad penal del procesado” (Caro, 2007, p. 533).

### **A. La investigación judicial o instrucción.**

Cubas, (2003) cita que:

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

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

### **El juzgamiento o Juicio Oral**

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

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

### **Plazos del proceso penal.**

En el proceso penal tenemos dos tipos de procesos, cada uno con sus respectivos plazos:

**“Ordinario.** Tiene las etapas, instrucción y enjuiciamiento o juicio oral el plazo de instrucción es de 4 meses prorrogable a dos meses. Culminada dicha etapa los autos son remitidos al fiscal y si estima que está incompleta o defectuosa expide su dictamen solicitando que se prorrogue el plazo, a fin que se practiquen las diligencias que faltan o se subsanen los defectos. Una vez devuelta la instrucción al juzgado penal con el dictamen del fiscal, el juez emite informe final pronunciando una opinión sobre si se encuentra acreditado el delito y la responsabilidad del autor. El plazo que se pone de manifiesto la instrucción es de 3 días después de emitido el informe final. Luego los autos se elevan a la Sala Penal competente que, con previa acusación del fiscal superior, dicta sentencia. Contra la sentencia expedida por la sala penal en un proceso ordinario, sólo procede recurso de nulidad. Concedido el recurso, se elevan los autos a la Corte Suprema.

**Sumario.** El término de la instrucción es más sencillo; el plazo es de 60 días que pueden prorrogarse a 30 días más, concluido los autos se remiten al fiscal provincial, y si estima que la instrucción se encuentra incompleta o defectuosa, expide su dictamen solicitando se prorrogue el plazo, a fin que se practiquen las diligencias que faltan o subsanen los defectos. Si se devuelve la instrucción con la acusación, el juez sentencia. Con la acusación del fiscal todos los autos deben ponerse de manifiesto por el término de 10 días en la Secretaría del Juzgado (en este plazo los abogados

pueden presentar sus informes), posteriormente el juez debe pronunciar sentencia dentro de los 15 días siguientes. Contra la sentencia del juez procede recurso de apelación.” (RONALD SANTANA, 2014)

### **El Ministerio Público**

Para Sánchez, (2004) señala que:

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

San Martín, (2003) nos dice:

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

### **El Juez Penal**

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

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

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

### **Órganos Jurisdiccionales en Materia Penal**

Se componen por los siguientes:

- a. Las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- b. Las Salas Penales Superiores en los Distritos Judiciales.
- c. Los Juzgados Penales en las Provincias.
- d. Los Juzgados de Paz Letrados.

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

### **Les corresponde conocer a los Juzgados Penales**

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

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

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

Para el presente proceso ya concluido y que es mérito de estudio y análisis, el caso que fue sentenciado en primera instancia por el delito violación sexual a menor de edad en grado de tentativa, expediente N° 00022-2017-0-2111-SP-PE-01, Corte Superior de Justicia de Puno, Sala de Apelaciones en Adición Sala Penal liquidadora de la Provincia de San Roman-Juliaca del Distrito Judicial de Puno- Lima, 2019.

### **“El imputado”**

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

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

En el proceso seguido contra el imputado “B” por el delito de violación sexual a menor de 14 años, en la consecución del proceso se le dio todas las garantías procesales, tales como haber sido notificado por el motivo de su detención, haberle

proporcionado abogados de oficio para su defensa al no contar al inicio del proceso con un abogado particular, por lo cual se evidencia el cumplimiento del derecho a la defensa y debido proceso. Asimismo, se ha cumplido con el plazo, y se advierte que se ha hecho uso de su derecho a la doble instancia en donde impugnó la sentencia de primera instancia, presentando un recurso de nulidad, la misma para que el órgano judicial superior inmediato revise.

### **El abogado defensor.**

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

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

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

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

En el caso se puede advertir que el imputado “B” desde el momento de su detención conto con abogado, en las primeras diligencias tubo como defensas técnicas a abogados puestos por el órgano jurisdiccional ya que no contaba con abogado

particular, cosa que ya en la etapa de juzgamiento y de impugnación de la decisión judicial conto con la defensa técnicas de abogados particulares. Los abogados del imputado tuvieron todas las garantías que la ley le confiere para ejercer la defensa técnica, participando de manera activa en el desarrollo de las audiencias, presentando alegatos, pruebas requeridas para la defensa, presentación de recursos impugnatorios, por la cual se advierte el cumplimiento del derecho de defensa que todo procesado tiene en función de un debido proceso.

### **El agraviado**

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

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

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

### **Intervención de la agraviada en el proceso.**

En el presente caso, la agraviada se constituye como víctima directa de su agresor, en los hechos tipos de delito de violación sexual, por lo cual por la naturaleza del caso se constituye como testigo-victima, por lo cual ante la denuncia hecha a la dependencia policial, la policía le tomo sus declaraciones respectivas, como también a solicitud de la fiscalía en las diligencias preliminares rindió las declaraciones correspondientes, si bien la víctima no conto con abogado defensor, es la fiscalía como el persecutor de delito quien asume el caso como la parte civil quien se

encargara de probar el acto delictivo del imputado y garantizar la justicia requerida por el daño ocasionado y lograr la sanción penal.

### **Constitución en parte civil**

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

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

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

### **2.2.1.5. La prueba en el proceso penal.**

#### **2.2.1.5.1. Concepto**

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

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



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

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

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

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

### **La prueba para el Juez**

Rosas, (2013) sintetiza “prueba para conocer los hechos, siempre que sea posible, esta facultad que se otorga al juez de juicio debe ser utilizada prudentemente, toda vez que se puede correr el riesgo de romper la imparcialidad. El juez penal, excepcionalmente, una vez culminada la recepción de las pruebas, podrá disponer, de oficio o a pedido de parte, la actuación de nuevos medios probatorios”. (P. 691).

Para Obando Blanco (2013). “La valoración constituye el núcleo del razonamiento probatorio; es decir, del razonamiento que conduce, a partir de las informaciones aportadas al proceso a través de los medios de prueba, a una afirmación sobre hechos controvertidos. El sistema jurídico, por medio del denominado "derecho a la prueba", exige la aplicación de reglas de la epistemología o la racionalidad generales para la

valoración de la prueba. La valoración de la prueba no puede ser una operación libre de todo criterio y cargada de subjetividad, sino que debe estar sometida a las reglas de la lógica, de la sana crítica, de la experiencia. En el razonamiento judicial en materia de hechos, conforme enseña el profesor Daniel Gonzales Lagier, los hechos probatorios constituirían las razones del argumento, la garantía estaría constituida por las máximas de experiencia, las presunciones y otro tipo de enunciados generales, y el respaldo estaría configurado por la información necesaria para fundamentar la garantía. Lo único que parece razonable derivar de la nota de incertidumbre que caracteriza la toma de decisiones en el ámbito de la prueba judicial es una relativización de la confirmación del valor de verdad. La valoración de la prueba habrá permitido otorgar a cada una de las hipótesis un determinado grado de confirmación que nunca será igual a la certeza absoluta.”

### **La legitimidad de la prueba**

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

### **El objeto de la prueba**

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

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

Por su parte Cubas, (2006) afirma que: “El objeto de la prueba es aquello susceptible de ser probado, la prueba puede o debe recaer en hechos o situaciones sobre la

existencia del hecho delictuoso y su calificación, a la individualización de los autores, las circunstancias de la comisión del delito, su responsabilidad penal y su responsabilidad ad civil en el daño causado —cuando el agraviado se constituye en parte civil. Ejemplo: aquello que se investiga, sobre lo que dictamina el perito (pp. 359-360)”

### **Principios de la valoración probatoria**

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

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

dentro del proceso penal deben ser obtenidas en el marco de lo que establece la Constitución, las leyes y el respeto de los derechos fundamentales”.

**a) Principio de unidad de la prueba**

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

**b) Principio de la comunidad de la prueba**

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

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

**c) Principio de la autonomía de la prueba**

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

#### **d) Principio de la carga de la prueba**

Cifuentes, (2010) sintetiza que “el onus probandi (carga de la prueba) expresión latina del principio jurídico que señala quién está obligado a probar un determinado hecho ante los tribunales. En materia probatoria, las cargas impuestas a las partes enfrentadas en un litigio obedecen a principios como la eficacia de la prueba, su neutralidad o la posibilidad de contradicción. La doctrina del onus probandi ha tenido un extenso desarrollo desde su postulación inicial en el derecho romano arcaico. Pero también razones de orden práctico llevan a imponer requisitos procesales a las partes con el fin de facilitar el trámite y resolución de los conflictos. Las cargas procesales imponen a la parte asumir ciertas conductas o abstenciones cuyo incumplimiento puede generar riesgos de una decisión desfavorable y, por ende, el no reconocimiento de sus derechos subjetivos; La carga de la prueba no implica una sanción para la persona que la soporta. Dentro de las cargas procesales fijadas por ley a las partes se encuentra la institución de la carga de la prueba. Esta incumbe a quien tiene interés en los efectos jurídicos de las normas que regulan los supuestos de hecho afirmados o negados art. 177 CPC. La finalidad última de la actividad probatoria es lograr que el juez se forme una convicción sobre los hechos, por lo que el deber de aportar regular y oportunamente las pruebas al proceso, está en cabeza de la parte interesada en obtener una decisión favorable”.

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

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

aportación de las pruebas y de esa forma permitir al juzgador llegar a discernir judicialmente”.

### **Juicio de fiabilidad probatoria**

Talavera, (2009) afirma que, “en primer lugar, el Juez comprueba que la prueba incorporada al juicio tenga todos los requisitos formales y materiales para alcanzar su finalidad; es decir para demostrar o verificar la certeza y la veracidad del hecho controvertido. Esta actividad judicial aporta un elemento fundamental para la valoración global de las pruebas, puesto que, si un concreto medio de prueba carece de alguna de las exigencias materiales o formales legalmente exigidas, el resultado probatorio que se obtenga con la misma no podrá ser tenido en cuenta, o bien perderá parte de su eficacia probatoria en el momento del examen global de todas las pruebas. El juicio de fiabilidad de la prueba atiende a las características que debe reunir un medio de prueba para cumplir su función, y a la posibilidad de que el mismo medio suministre una representación del hecho que sea atendible sin errores y sin vicios”.

- La actividad probatoria en el proceso penal está regulada por la Constitución, los Tratados aprobados y ratificados por el Perú y por este Código.
- Las pruebas se admiten a solicitud tanto del Ministerio Público o de los demás sujetos procesales, siendo que el Juez decidirá su admisión mediante auto especialmente motivado, y sólo podrá excluir las que sean impertinentes y prohibidas por la Ley. Asimismo, podrá limitar los medios de prueba cuando resulten manifiestamente sobre abundantes.
- La Ley establecerá, por excepción, los casos en los cuales se admitan pruebas de Oficio.

- Los autos que decidan sobre la admisión de la prueba pueden ser objeto de reexamen por el Juez de la causa, previo traslado al Ministerio Público.
  
- La actuación probatoria “se realizará, en todo caso, teniendo en cuenta el estado físico y emocional de la víctima”. (De la Oliva, 2000.)

### **Interpretación de la prueba**

Talavera, (2009) afirma que “con esta labor el Juez ha de tratar de determinar y fijar el contenido que se ha querido transmitir mediante el ejemplo de prueba por la parte que lo propuso. Como apunta se trata de determinar qué es lo que exactamente ha expresado y qué es lo que se ha querido decir mediante la persona o el documento que comunica algo al juzgador, como paso ineludiblemente previo a la valoración de tal manifestación. Se habla así de interpretación de las pruebas como operación previa a su valoración, todo lo cual queda englobado en la genérica apreciación de las pruebas. Mediante esa actividad se busca extraer la información relevante, el elemento de prueba, lo que el testigo proporcionó como información acerca de algún hecho, lo que el documento representa o las opiniones o conclusiones del perito”.

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

justicia, su intelecto, su sabiduría y experiencia; sino sobre todo su honestidad" (De la Oliva, 2000).

### **Juicio de verosimilitud**

Para Talavera, (2009) “el juzgador y el significado de lo expuesto por el correspondiente medio probatorio, deberá hacer una valoración sobre la verosimilitud de los hechos relatados por el testigo o por el documento, para lo que deberá efectuar cuantos razonamientos deductivos o silogismos. La apreciación de la verosimilitud de un resultado probatorio permite al juez comprobar la posibilidad y aceptabilidad del contenido de una prueba a través de su correspondiente interpretación. El órgano jurisdiccional verifica la aceptabilidad y la posibilidad abstracta de que el hecho obtenido de la interpretación del medio de prueba pueda responder a la realidad, de manera que el juzgador no deberá utilizar aquellos resultados probatorios que sean contrarios a las reglas comunes de la experiencia”.

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

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



Comprobación entre los hechos probados y los hechos alegados Salaverria, (2004) señala que: “después de haber determinado qué hechos reputa verosímiles o creíbles de entre los expuestos a través de los medios probatorios, el Juez se encuentra frente a dos clases de hechos: de un lado, los hechos inicialmente alegados por las partes y, de otro lado, los hechos considerados verosímiles que han sido aportados a través de los diversos medios de prueba practicados. Y en ese momento el juez ha de confrontar ambas clases de hechos para determinar si los hechos alegados por las partes resultan o no confirmados por los contenidos de los resultados probatorios. De esta manera, el propio juez examina los límites de su cognición, toda vez que los hechos probados que no coincidan con los hechos alegados por las partes no podrán ser tenidos en cuenta por el juzgador, por no formar parte del tema decidendi”.

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

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

#### **2.2.1.5.2. La valoración de la prueba.**

Talavera, (2009) sintetiza que “la valoración de la prueba se conceptúa como la apreciación subjetiva que hace el magistrado, respecto a las pruebas producidas y aportadas por las partes, realizándose esta valoración con las reglas de la sana crítica

o libre convicción. La evaluación que debe efectuar el juzgador, implica adquirir, a través de las leyes lógicas del pensamiento, una conclusión que pueda señalarse como consecuencia razonada y normal de la correspondencia entre la prueba producida y los hechos motivo de análisis en el momento final de la deliberación”.

### **Las pruebas actuadas en el proceso judicial en estudio**

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

Manifestaciones de los efectivos policiales “C”, “D” y “E”

Manifestación policial del agraviado “B”

Acta de Visualización del celular N° 95308373

Copia Autenticada de la Pericia de Balística Forense

Acta de Capturas de Pantallas del Celular de Prpiedad del agraviado “B”

### **Valoración conjunta de las pruebas individuales**

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

por la parte, son las finalidades que se persiguen con dicho examen global. El examen global, es decir la confrontación entre todos los resultados probatorios, se encuentra sometido al principio de completitud de la valoración de la prueba”.

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

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

#### **A) El informe policial**

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

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

#### **Valor probatorio**

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

resaltado la necesidad de una valoración conjunta y la improcedencia de su consideración como prueba plena al adscribirse a nuestro proceso penal al sistema libre de valoración: el valor probatorio del mencionado informe, en caso de ser considerado como prueba, deberá estar corroborado con otras de igual naturaleza, lo cual deberá mencionarse expresamente en la sentencia que se expida. En consecuencia, el valor probatorio atribuido al Informe Policial no es concreto y no puede ser materia de evaluación en sede constitucional, por constituir tema netamente jurisdiccional”.

### **El atestado en el Código de Procedimientos Penales (Regulación)**

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

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

En el proceso motivo de este trabajo, se observa que la comisaria del lugar en fecha 03 de Octubre de 1997, los atestados de la víctima menor de edad, los testigos y también del coimputado B2, remitiendo dichos atestados de N° 41-JP-PNP-S-C-SJO, a la fiscalía Provincial Mixta de Sandia-Juliaca

CONCLUSION: Se ha llegado a determinar que las personas “B” ,”B1”,”B2” son autores del delito de violación a la libertad sexual, tipificado como violación sexual contra la menor “A” hechos ocurridos entre el 23 y amanecer del 24 de setiembre de

1997 ,dentro del inmueble del coinculpado “B2”,se señala además que las personas B y B1 se encuentran NO HABIDO, desconociéndose al momento sus paraderos , pues se presume que sus ausencias se deben a que buscan eludir sus responsabilidades ante la ley ya que por cuanto existen evidencia de pruebas suficientes de la acción criminal.

### **B) Declaración instructiva**

Sánchez Velarde, (2009) señala que “la instructiva es la declaración que presta el procesado ante el Juez Antes de iniciar esta declaración el juez hará presente al imputado que tiene derecho a que le asista un abogado y que si no lo designa le nombrará uno de oficio. A continuación, el Juez hará conocer al procesado los cargos que se le imputan a fin de que pueda desvirtuarlos o esclarecerlos. Su objetivo radica en conocer a través del interrogatorio su versión sobre los cargos que se le hacen, su participación, la de otras personas, las circunstancias propias del hecho y demás datos que sean importantes para alcanzar los fines del proceso. Permite también conocer directamente a la persona investigada, su condición cultural y sus cualidades personales, familiares y sociales”.

#### **2.2.1.5.3.La prueba en los delitos sexuales a menores de edad.**

Teniendo en cuenta la gravedad del daño causado por el sujeto activo, en del sujeto pasivo sea niño o niña menor de 14 años, víctima de violación sexual, y teniendo en cuenta el bien jurídico protegido vulnerado que es la indemnidad sexual que constituye la falta de capacidad de auto determinarse su libertad sexual, por lo cual de acuerdo a la norma, para que se configure delito no es necesario que el agresor tenga que recurrir a la violencia o intimidación, basta con que tenga acceso carnal por consentimiento o engaño para que sea procesado penalmente, pero para establecer la responsabilidad del agresor (por la misma condición del acto delictivo), resulta inexistente las pruebas materiales y mayormente se basan en pruebas testimoniales practicadas por los órganos jurisdiccionales. Como se observa en los párrafos anteriores, y de acuerdo al caso en concreto del expediente en estudio, y de acuerdo a los hechos narrados, la primera prueba constituye ser la declaración policial de la víctima quien narra de manera detallada los hechos ocurridos en el

momento y tiempo en la que fue víctima de violación sexual, también se suma las declaraciones de testigos que corroboraron lo ocurrido, además que a pedido de la fiscalía se le practicó el examen médico legista, quien verifica los daños sufridos por la agresión sexual. Entonces de acuerdo a acuerdo plenario 1-2011/CJ-116 que establece:

*El proceso penal incorpora pautas probatorias para configurar el delito de violación sexual. Una de estas es la referida a la correcta determinación del objeto procesal y lo que es materia a probar. Tal consideración condiciona el derrotero sobre el cual deberá discurrir la actividad probatoria, pertinente y útil, que permita arribar a la determinación de la autoría del hecho y a la aplicación de una consecuencia jurídico penal. El delito se configura con la realización del agente del acto sexual indeseado, involuntario o no consentido, y que, por ende, no existe forma en que la resistencia de la víctima se erija en presupuesto material sine qua non para la configuración de este ilícito penal. En consecuencia, la constatación de si el agente doblegó o no la resistencia de la víctima de abuso sexual, en absoluto constituye objeto de dilucidación preponderante en el proceso, pues existen supuestos como el abuso sexual practicado con amenaza grave coetánea a la consumación del acto, o se realizan bajo un contexto objetivamente intimidatorio anterior y contemporáneo a la consumación del abuso sexual.*

La declaración de la víctima.- teniendo en cuenta la gravedad del hecho y la situación anómala que pudiera sufrir víctima de violencia sexual, podemos encontrarnos ante la situación que dos o más declaraciones producidas dentro del proceso no sean concordantes, el juez valorara aquella con contenido de inculpación contra aquellas de contenido exculporias, teniendo especial cuidado de que dichas declaraciones no sean usados por motivos de venganza o para exculpar a terceros, de acuerdo al artículo 143 del código procesal, establece que en casos de violación sexual, la victima deba de declarar ante el fiscal de familia y prohíbe la confrontación con su

victimario salvo que, la fiscalía o su representante legal lo solicite., como medida de protección, la ley 27115 del 99 establece lo siguiente:

Reserva de identidad.

Consentimiento para el examen médico legal

Actuación probatoria teniendo en cuenta su estado físico y mental.

El testimonio puede recibirse en privado, garantizando su integridad emocional, interviniendo un perito psicológico y su familia en dicho acto testimonial.

#### **2.2.1.6. La sentencia.**

##### **2.2.1.6.1. Concepto.**

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

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

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

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

Por su parte, Chanamé, (2009) plantea que “la sentencia penal se debe justificar racionalmente ante las partes, ante todo aquél que la escuche o la lea; esto quiere

decir, que sea comprensible y explicable en sus fundamentos de hecho y derecho; lo que finalmente significa una adecuada, suficiente motivación de la sentencia, tal como lo exige el debido proceso y lo establece nuestra norma constitucional, los estándares mínimos de derechos fundamentales reconocidos por la mayoría de declaraciones de derechos humanos, pactos internacionales”.

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

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

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

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



## **La motivación de la sentencia**

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

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

## **La motivación como justificación de la decisión**

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

Asimismo, Colomer, (2008) “interpreta la motivación como justificación de la decisión en una sentencia, es sinónimo de justificación, por ello la esencia de este concepto se encuentra en que su decisión es conforme a derecho, ha sido adoptada con sujeción a la ley. No basta entonces que se explique cuál ha sido el proceso psicológico, sociológico para llegar a la decisión sino demostrar o poner de manifiesto que las razones por las que se tomó una decisión son aceptables desde la óptica del ordenamiento”.

#### **2.2.1.6.2. Estructura y contenido de la sentencia.**

Contenido de la sentencia de primera instancia.

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

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

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

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

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

principio acusatorio como garantía la inmutabilidad de la acusación fiscal y su titularidad de la acción y pretensión penal” (San Martín, 2006).

Asimismo, el objeto del proceso lo conforman:

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

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

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

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

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

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

Su estructura básica, sigue el siguiente orden de elementos:

a) Valoración probatoria. “Es la operación mental que realiza el juzgador con el propósito de determinar la fuerza o valor probatorio del contenido o resultado de la actuación de los medios de prueba que han sido incorporados (sea de oficio o a

petición de parte) al proceso o procedimiento, no recayendo solo en los elementos de prueba, sino en los hechos que pretende ser acreditaros o verificados con ellos”. (Bustamante, 2000).

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

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

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

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

iv) Valoración de acuerdo a las máximas de la experiencia. “La valoración de acuerdo a las máximas de la experiencia supone el uso de la experiencia para determinar la validez y existencia de los hechos, siendo que, esta experiencia se refiere la apreciación como objetivación social de ciertos conocimientos comunes dentro de un ámbito determinado, en un tiempo específico, pero también, a la resultante de la tarea específica realizada, así el juez puede apreciar claramente la peligrosidad de un vehículo que se desplaza a una velocidad incorrecta hacia el lugar donde está transitando; incluso puede usar al respecto reglas jurídicas que la experiencia ha volcado en el Código de tránsito”. (Devis, 2000)

b) Juicio jurídico. “El juicio jurídico es el análisis de las cuestiones jurídicas, posterior al juicio histórico o la valoración probatoria sea positiva, consiste en la

subsunción del hecho en un tipo penal concreto, debiendo enfocarse la culpabilidad o imputación personal y analizar si se presenta una causal de exclusión de culpabilidad o de exculpación, determinar la existencia de atenuantes especiales y genéricas, así como de agravantes genéricas, para luego ingresar al punto de la individualización de la pena”. (San Martín, 2006).

Así, tenemos:

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

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

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

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

Determinación de la Imputación objetiva. “Esta teoría implica que, para determinar la vinculación entre la acción y el resultado; ii) Realización del riesgo en el resultado. Se debe verificar si en efecto, este riesgo no permitido creado, se ha producido

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

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

Para determinarla, se requiere:

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

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

Estado de necesidad. “Es la causa de justificación que consiste en la preponderancia del bien jurídicamente más valioso que, en el caso, representa el mal menor,

determinando la exclusión de la antijuricidad por la necesidad de la lesión, unida a la menor significación del bien sacrificado respecto del salvado, dada la colisión de bienes jurídicos protegidos”. (Zaffaroni, 2002).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Así según:



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

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

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

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

Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión. “Se refieren a condiciones tempo– espaciales que reflejan, principalmente, una dimensión mayor en el injusto,

ya que el agente suele aprovecharlas para facilitar la ejecución del delito”. (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 –2001).

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

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

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

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

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

el aseguramiento y la impunidad del infractor”. (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).

Los demás antecedentes, condiciones personales y circunstancias que conduzcan al conocimiento de la personalidad del infractor. “Bajo este criterio, el art. 46 considera una opción innominada y abierta para interpretar y apreciar otras circunstancias, distintas de las expresamente identificadas por cada inciso precedente de dicho artículo, sin embargo, para evitar contradecir el principio de legalidad y riesgos de arbitrariedad, la circunstancia que invoca debe ser equivalente con las reguladas legalmente”. (Perú. Corte Suprema, A.V.19 – 2001).

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

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

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

Proporcionalidad con situación del sentenciado. “Respecto de este criterio, el juez, al fijar la indemnización por daños podrá considerar la situación patrimonial del deudor, atenuándola si fuera equitativo, siempre que el daño no sea imputable a título de dolo, se trata, sin lugar a dudas, por un lado, de una desviación del principio de la reparación plena pues la entidad pecuniaria del daño sufrido por la víctima, puede ceder ante la capacidad patrimonial del deudor para afrontar ese valor, por otro lado, implica, igualmente, un apartamiento del principio de que la responsabilidad civil por los daños causados no varía con arreglo a la culpabilidad del autor”. (Nuñez, 1981).

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

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

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

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

Razonabilidad. “Requiere que tanto la justificación de la sentencia, los fundamentos de derecho y los fundamentos de hecho de la decisión sean fruto de una aplicación racional del sistema de fuentes del ordenamiento jurídico; es decir, que, en lo

jurídico, que la norma seleccionada sea vigente, válida y adecuada a las circunstancias del caso”. (Colomer, 2000).

Coherencia. “Es un presupuesto de la motivación que va de la mano y en conexión inescindible con la racionalidad, es decir, se refiere a la necesaria coherencia en sentido interno que debe existir en los fundamentos de la parte considerativa del fallo, y en un sentido externo, la coherencia debe entenderse como la logicidad entre motivación y fallo, y entre la motivación y otras resoluciones ajenas a la propia sentencia”. (Colomer, 2000).

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

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

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

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

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

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

Resuelve en correlación con la parte considerativa. “La segunda de las dimensiones del principio de correlación especifica no sólo que el juzgador resuelva sobre la acusación y los hechos propuestos por el fiscal, sino que, la correlación de la decisión debe serlo también con la parte considerativa, a efectos de garantizar la correlación interna de la decisión “. (San Martín, 2006).

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

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

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

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

Presentación individualizada de decisión. “Este aspecto implica que el juzgador ha de presentar las consecuencias de manera individualizada a su autor, tanto la pena principal, las consecuencias accesorias, así como la reparación civil, indicando quien

es el obligado a cumplirla, y en caso de múltiples procesados, individualizar su cumplimiento y su monto”. (Montero, 2001).

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

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

### **Contenido de la Sentencia de segunda instancia**

Es aquella sentencia expedida por los órganos jurisdiccionales de segunda instancia. En el presente estudio el órgano jurisdiccional de segunda instancia fue: La Sala Penal Permanente, Corte Suprema conformado por 5 Jueces Superiores, facultados por el Decreto Legislativo N° 124 para resolver los recursos de nulidad en segunda instancia de los Jueces Especializados Penales, porque el proceso judicial existente en el expediente seleccionado es de naturaleza ordinario.

La estructura lógica de la sentencia es como sigue:

#### **A) Parte expositiva**

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

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

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

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

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

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

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

Problemas jurídicos. “Es la delimitación de las cuestiones a tratar en la parte considerativa y en la decisión de la sentencia de segunda instancia, las que resultan de la pretensión impugnatoria, los fundamentos de la apelación respecto de los extremos planteados, y la sentencia de primera instancia, puesto que no todas los



fundamentos ni pretensiones de la apelación son atendibles, solo las que resultan relevantes”. (Vescovi, 1988).

B) Parte considerativa.

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

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

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

C) Parte resolutive.

“Aquí debe evaluarse si la decisión resuelve los puntos de la apelación planteados inicialmente, así como si la decisión es clara y entendible; para tal efecto, se evalúa”.

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

Resolución sobre el objeto de la apelación. “Implica que la decisión del juzgador de segunda instancia debe guardar correlación con los fundamentos de la apelación, los extremos impugnados y la pretensión de la apelación, es lo que la doctrina denomina como el principio de correlación externa de la decisión de segunda instancia”. (Vescovi, 1988).

Prohibición de la reforma peyorativa. “Es un principio de la impugnación penal, la que supone que el juzgador de segunda instancia, a pesar de que puede evaluar la decisión del juez de primera instancia y reformarla conforme a la pretensión

impugnatoria, no puede reformar la decisión del juzgador por dejado de lo pretendido por el apelante”. (Vescovi, 1988).

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

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

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

### **2.2.1.7. Los medios impugnatorios**

#### **2.2.1.7.1. Definición**

Para Sánchez (2001), citado por Rosas, (2005) señala que “la ley procesal establece a favor de las partes un mecanismo para expresar su disconformidad con las resoluciones dictadas por los órganos jurisdiccionales. Son los llamados medios de impugnación. Estos son aquellos actos procesales de los que pueden hacer uso las partes cuando consideren que una resolución del Juez o Tribunal perjudica su interés en el proceso y espera que el superior jerárquico la revoque o la anule, siguiéndose las pautas procedimentales preestablecidas. (p.772)”.

Por su parte, Ortells (1997), citado por Rosas, (2005) define en sentido estricto la impugnación como “un derecho que la ley concede a los sujetos procesales, tanto

activos como pasivos, y excepcionalmente a los terceros legitimados, con el fin de obtener la revocación, sustitución, modificación o anulación de una resolución que la considera errónea o viciada, y que les perjudica. El medio a través del cual se ejercita este derecho es el recurso. (p. 772)”.

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

#### **2.2.1.7.2. Fundamentos normativos del derecho a impugnar**

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

Gaceta jurídica (2010), “afirma que como complemento del derecho que el ciudadano tiene para impugnar las resoluciones que le puedan resultar perjudiciales, y como un derivado del debido proceso, encontramos el derecho a una resolución judicial oportuna y fundamentada”.

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

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

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

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

#### Finalidad de los medios impugnatorios

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

La impugnación puede formularse por motivo de errores in procedendo o in iudicando según se trate de la violación de las normas procesales o de normas

sustantivas. Los errores in iudicando pueden ser de dos tipos, esto es: por errónea apreciación de la norma sustantiva o cuando se produce una declaración de certeza basada en una errónea apreciación de los hechos.

**Los medios Impugnatorios tienen dos fines:**

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

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

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

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

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

Pero esta segunda finalidad, no es ilimitada, porque la búsqueda de modificación del fallo que perjudica a algún sujeto procesal, está modulada en el sentido que el examen del Juez Ad Quem (Juez Superior Revisor) sólo debe referirse a las peticiones señaladas por el recurrente. Es decir, el Tribunal Superior no puede

extralimitarse, más allá, de lo solicitado por el recurrente. Por ejemplo, si solo se cuestiona el monto de la reparación civil, el Juez A Quem no puede pronunciarse - salvo que beneficie al imputado acerca de otro punto no contenido en la impugnación”.

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

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

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

#### **a) Recurso de apelación.**

#### **b) Recurso de nulidad.**

#### **El recurso de apelación**

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

Rosas, (2005) sostiene que mediante “el recurso de apelación que la ley procesal penal concede al sujeto con la finalidad de que el superior jerárquico pueda

reexaminar la resolución impugnada, que luego de ello procederá a confirmar sí está de acuerdo, o revocar el fallo modificar, o declarar la nulidad de la resolución por algún vicio procesal”. (p. 777).

### **El recurso de nulidad**

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

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

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

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

### **Los casos en que se declara nulidad son los siguientes:**

- “Cuando en la sustanciación de la instrucción o en la del proceso de juzgamiento se hubiere incurrido en graves irregularidades u omisiones de trámites o garantías establecidas por la Ley Procesal Penal.
- Si el juez que instruyó o el Tribunal que juzgó no era competente.

- Si se ha condenado por un delito que no fue materia de la instrucción o del juicio oral, o que se haya omitido instruir o juzgar un delito que aparece de la denuncia, de la instrucción o de la acusación”.

## **Los medios impugnatorios según el Nuevo Código Procesal Penal**

### **El recurso de reposición**

“Es un recurso ordinario que se dirige contra decretos judiciales, contra aquellas decisiones judiciales de mero trámite o impulso procesal y no contra aquellas que deciden sobre el asunto materia de la investigación, interponiéndose ante el mismo órgano jurisdiccional que dicto el decreto”.

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

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

### **El recurso de apelación**

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

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

1. “El recurso de apelación procederá contra:



## **Las sentencias;**

- b) Los autos de sobreseimiento y los que resuelvan cuestiones previas, cuestiones prejudiciales y excepciones, o que declaren extinguida la acción penal o pongan fin al procedimiento o la instancia;
- c) Los autos que revoquen la condena condicional, la reserva del fallo condenatorio o la conversión de la pena;
- d) Los autos que se pronuncien sobre la constitución de las partes y sobre aplicación de medidas coercitivas o de cesación de la prisión preventiva;
- e) Los autos expresamente declarados apelables o que causen gravamen irreparable”.

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

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

## **El recurso de casación**

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

“Entre otras definiciones se tiene al recurso de casación como el medio de impugnación extraordinario, con efectos devolutivos y a veces suspensivos y extensivos, mediante el cual se somete al Tribunal Supremo el conocimiento, a través de unos motivos tasados, de determinadas Sentencias y Autos definitivos dictados por órganos colegiados con el fin de lograr la anulación de la resolución recurrida, todo ello con fundamento en la existencia de vicios en la aplicación e interpretación de las normas de Derecho material o procesal, aplicables al caso. La finalidad de la casación no es el aseguramiento de la unidad del Derecho y la realización de la justicia en el caso individual, sino el aseguramiento de una protección jurídica realista, pudiendo ser presentadas a la revisión del tribunal de casación sólo aquellas partes de la decisión de los jueces de mérito que son independientes del paso del tiempo y que, por ello no son del dominio natural del juez de primera instancia, quien actúa de manera más cercana a los hechos. La nueva ley procesal introduce la casación penal bajo determinadas reglas de procedimiento La misma que conforme al art. 427. L procede contra”: “1) las sentencias definitivas; 2) Los, autos de sobreseimiento y 3) los autos que pongan fin al procedimiento, extingan la acción penal o la pena o denieguen la extinción, conmutación reserva o suspensión de la pena, dictadas en apelación por las Salas Superiores”. “En los casos indicados anteriormente, se tiene que tener en cuenta la exigencia de determinado quantum punitivo previsto en la norma penal para su procedencia; así, se requiere que el auto que ponga fin al procedimiento se refiera a un delito cuyo extremo mínimo de la pena prevista en la ley sea superior a-seis años; o la sentencia dictada sea por delito que tenga señalada en la ley en su extremo mínimo pena superior a seis años.

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

“La Sala Suprema declarará la inadmisibilidad de la casación cuando no se satisfacen los requisitos formales que establecen los arts. 405° y 429° de la ley procesal; cuando se hubiere interpuesto por motivos distintos a los enumerados en la ley; cuando se refiere a resoluciones no impugnables en casación; cuando el recurrente

hubiere consentido previamente la resolución adversa de primera instancia; cuando carezca manifiestamente de fundamento (art.428º)". (Sánchez)

### **El recurso de queja.**

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

“Así, se busca que el juez superior pueda controlar si la resolución de inadmisibilidad decidida por el inferior se ha ajustado o no a derecho. Este recurso tiene una naturaleza excepcional, recurrente de la negativa del órgano jurisdiccional para admitir una impugnación. Se trata de una vía procesal indirecta para lograr se conceda la impugnación deducida y negada.

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

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

### **Recurso de Nulidad formulados en el proceso en estudio.**

El procesado “B” interpone recurso de nulidad contra la decisión judicial emitida por la corte superior, que condena al inculpado “B” la pena privativa de libertad de 05 años y una reparación civil de mil quinientos soles por el delito de violación sexual a menor de edad en grado de tentativa, contra la agraviada “A” menor de 14 años de edad delito configurado en el artículo 173.3 del Código Penal.

#### **2.2.1.8. Medidas coercitivas.**

##### **2.2.1.8.1. Concepto.**

Son todas aquellas restricciones al ejercicio de los derechos (personales o patrimoniales) del inculpado o de terceras personas, que son impuestas o adoptadas

en el inicio y durante el curso del proceso penal tendiente a garantizar el logro de sus fines, que viene a ser la actuación de la ley sustantiva en un caso concreto, así como la búsqueda del esclarecimiento de los hechos sin tropiezos. Parafraseando a Sánchez Velarde (2006) medidas judiciales cuya finalidad es lograr el aseguramiento de los objetivos del proceso penal, ya sea persona o patrimonio, tanto en el ámbito punitivo como resarcitorio.

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

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

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

#### **2.2.1.8.2.Principios para su aplicación.**

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

-Principio de proporcionalidad. Este principio se expresa en el equilibrio entre los derechos fundamentales y la necesidad de persecución penal eficaz, a fin de

lograr un status quo, evitando que la desproporción suponga un sacrificio excesivo e innecesario a los bienes jurídicos en conflicto (Cáceres Julca, ob. cit., p.43).

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

#### **2.2.1.8.3. Clasificación de medida coercitiva.**

##### **a) La Detención Preliminar**

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

##### **a) Prisión Preventiva**

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

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

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

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

“La prisión preventiva puede acordarse exclusivamente cuando el sujeto este imputado por la comisión de un delito sancionado con una pena superior a cuatro años de privación de la libertad, concurra un concreto y fundado peligro de fuga u

obstaculización de la investigación y adicionalmente, no sea posible conjurar estos riesgos a través de la comparecencia restrictiva” (Leiva Gonzales, 2010).

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

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

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

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

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

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

**b) La comparecencia**

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

*Se trata de una mínima o ligera restricción de la libertad personal, si es que la comparamos con la grave afectación a esta esfera impuesta por la prisión preventiva. Ésta compele al imputado a sufrir los efectos de una carcelería que, muchas veces, puede confundirse con una suerte de adelantamiento de la pena, situación que se evita con la comparecencia sujetando al imputado al proceso, pero sin afectar gravemente su libertad personal. Es por ello que se sostiene, que antes de pasar al análisis de la posibilidad de dictar mandato de prisión preventiva, es necesario primero que el juez y el fiscal se pregunten si mediante la medida de comparecencia es posible lograr el cumplimiento de los fines del proceso, de tal modo que, sólo si la respuesta es negativa, se justificará la medida más grave de restricción de la libertad. (Galvez Villegas, Rabanal Villegas, & Castro Trigoso, 2010, pág. 574).*

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

**c) Detención domiciliaria**

Es una medida de orden personal a la que el juez puede echar mano con la finalidad de sujetar al imputado al proceso o investigación. Consiste en la afectación de la libertad ambulatoria del imputado por cuyo mérito debe permanecer en su

domicilio o en otro designado expresamente por el juez, bajo la custodia de la autoridad policial, de cualquier otra institución pública o privada o de tercera persona.

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

**d) La internación preventiva**

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

**e) El impedimento de salida**

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

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

**f) Medida Coercitiva adoptada en el expediente materia de estudio.**

En el presente caso, la Cuarta Fiscalía Provincial Mixta de San Juan de Lurigancho solicito el requerimiento de Prisión Preventiva contra el Procesado “A”



siendo declarado FUNDADO por el Juzgado Penal Transitorio de San Juan de Lurigancho por el plazo de 9 meses.

### **2.2.1.9. Los Sujetos Procesales**

#### **2.2.1.9.1. El Ministerio Público.**

##### 2.2.1.9.1.1. Definiciones.

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

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

##### 2.2.1.9.1.2. Atribuciones del Ministerio Público

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

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

2. Conduce la Investigación Preparatoria. Practicará u ordenará practicar los actos de investigación que correspondan, indagando no sólo las circunstancias que permitan comprobar la imputación, sino también las que sirvan para eximir o atenuar la responsabilidad del imputado. Solicitará al Juez las medidas que considere necesarias, cuando corresponda hacerlo.

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

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

#### **2.2.1.9.2. El Juez penal.**

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

##### 2.2.1.9.2.1. Definición de juez

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

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

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

##### 2.2.1.9.2.2. Órganos jurisdiccionales en materia penal

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

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

Que observe en el funcionamiento del sistema y ordena a la autoridad competente para que en el mismo sentido expida las resoluciones de lugar, también

controla el cumplimiento de las condiciones impuesta en la suspensión condicional del procedimiento, según los informes recibidos, y en su caso, los transmite al juez competente para su revocación o para la declaración de la extinción de la acción penal.

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

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

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

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

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

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

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

### **2.2.1.9.3. El imputado.**

#### **2.2.1.9.3.1. Concepto**

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

#### 2.2.1.9.3.2. Derechos del imputado

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3. El cumplimiento de lo prescrito en los numerales anteriores debe constar en acta, ser firmado por el imputado y la autoridad correspondiente. Si el imputado se rehúsa a firmar el acta se hará constar la abstención y se consignará el motivo si

lo expresare. Cuando la negativa se produce en las primeras diligencias de investigación, previa intervención del fiscal se dejará constancia, de tal hecho en el acta.

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

#### **2.2.1.9.4. El abogado defensor.**

##### 2.2.1.9.4.1 Concepto.

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

##### 2.2.1.9.4.2. Requisitos, impedimentos, deberes y derechos

Según Cubas (2015) “expone que:

Los requisitos para patrocinar son los siguientes:

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

Los impedimentos son:

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

Los deberes del abogado son:

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

Los derechos del defensor:

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

2.2.1.9.4.3. El defensor de oficio

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

### **2.2.1.9.5. El agraviado**

#### 2.2.1.9.5.1. Definiciones

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

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

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

#### 2.2.1.9.5.2. Intervención del agraviado en el proceso

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

#### 2.2.1.9.5.3. Constitución en parte civil

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

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

### **2.2.1.9.6. El tercero civilmente responsable**

#### 2.2.1.9.6.1. Definiciones

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

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

### **2.2.2. BASES TEORICAS SUSTANTIVAS.**

#### **2.2.2.1. Delito contra la libertad sexual**

Ante de introducirnos a fondo en el tema de investigación partimos por definir el tipo penal y ubicarnos en la legislación penal y procesal penal.

#### **Definición.**

Bodanelly (1958) señala que “constituye violación sexual el acto carnal con persona de uno u otro sexo realizado sin su consentimiento o ajeno a su voluntad, mediante violencia existente o física, como por amenaza grave o intimidación presunta”. (pág. 108)

Para Noguera (1995) refiere “la violencia sexual es el acto sexual o análogo ejercido contra la voluntad de una persona que incluso puede ser su propio conyugue o conviviente, mediante el uso de violencia física o grave amenaza que domine su resistencia”. (pág. 32)



Como también se define a la violación sexual como “el acceso carnal logrado o intentado mediante el uso de violencia o sin consentimiento de la víctima”. (Tieghi, 1989, pág. 65)

#### **2.2.2.2. Evolución del código penal en los delitos contra la libertad sexual.**

En el estudio del delito de violación sexual contextualizado en el tiempo, desde inicios de nuestra república hasta nuestros días, vemos que la tipificación y sanción sobre estos hechos iban de la mano con el pensamiento social de cómo se concebía tales agresiones, y no solo era eso, sino que la conceptualización y concepción de hechos que en su momento tenían ciertas cuestiones que se tenían que tomar en cuenta para que hechos de violencia sexual sean considerados como delitos es así que de acuerdo a estos criterios se plasmaban en los códigos de la siguiente manera:

“El primer Código Penal del Perú republicano, aprobado en 1863, incluyó en el Título 2 de la Sección Octava, De los delitos contra la honestidad, la regulación de la violencia y del estupro.

Por su parte, el Código Penal de 1924 ubicó en la Sección Tercera, Delitos contra las buenas costumbres, los delitos contra **la libertad y el honor sexuales** (violación, actos contrarios al pudor y seducción)” (VILLANUEVA FLORES, 2002).

La doctrina definió por buenas costumbres “el uso recto de las relaciones carnales, opuesto a toda práctica viciosa” (PEÑA CABRERA, 1982, pág. 295). Por otro lado, “estableció que en tales casos la ley protegía la libertad de disposición del propio cuerpo para la satisfacción del apetito sexual, frente al menosprecio que la sociedad mostraba ante uniones sexuales, más o menos transitorias, que no tenían en miras la procreación” (BENITEZ SANCHEZ, 1953). Dos fueron los bienes jurídicos protegidos: la libertad sexual y el honor sexual. La libertad sexual era un aspecto de la libertad individual y consistía en la facultad de disponer libremente del propio cuerpo en las relaciones sexuales, dentro de los límites impuestos por el Derecho y la costumbre sexual (moral sexual). El honor sexual se entendía de dos maneras: a) como sentimiento íntimo de estimación y respeto a la propia dignidad, que es lo que se denomina propiamente “honor subjetivo”; y b) como buena fama o reputación de que goza una persona ante los demás, que es lo que se llama “honor objetivo” u

“honra” (BRAMONT ARIAS & GARCIA, 1998, pág. 232). Por ello se objetaba toda opinión que pretendiera dividir los delitos del Título I en dos grupos, los que afectaban a la libertad sexual y los que violaban el honor sexual.

Por ello el Código Penal de 1924 derogado solo consideraba como sujetos pasivos del delito a las mujeres. El tipo penal excluía los actos de imposición sexual que se produjeran dentro de una relación matrimonial. Además era posible lograr la exención de responsabilidad penal si el inculpado contraía matrimonio con la agraviada aunque el delito se hubiese cometido por dos o más sujetos (en banda). Por otro lado, en algunos tipos penales debía acreditarse “conducta irreprochable” y era considerado un delito de acción privada. Incluso la sanción que debía imponerse era mínima. Antes de la promulgación del Código Penal vigente, la pena implicaba prisión o penitenciaría no menor de dos años ni mayor de cuatro, con lo cual se le consideraba un delito de mínima lesividad social (DEFENSORIA DEL PUEBLO, 2011, pág. 34).

De acuerdo a este criterio, tenemos la siguiente jurisprudencia de la corte suprema que estableció lo siguiente:

*«La ley no protege el hecho de la virginidad en sí mismos sino la honestidad. Mujer honesta es la que no ha tenido acceso carnal con un hombre voluntariamente, en época anterior a la del nuevo delito»* (RT 1937. P. 138).  
*«Si la agraviada tiene experiencia sexual, como lo revela el resultado del reconocimiento médico legal (...) no se tipifican los delitos contra la libertad y el honor sexuales»* (AJ 1973. P. 170).

A pesar de los cambios normativos en el nuevo código penal, no cambio sustancialmente como debería de ser, tal como quedo expedita en una sentencia de la corte superior de lima el 23 de marzo de 1998 (expediente 7864-97) Que señalaba que para establecer la tipicidad del articulo 170° del CP se debe de tomar en cuenta lo siguiente:

*“...aceptó ingresar voluntariamente a la habitación de un desconocido a sabiendas [de] que podría estar expuesta a requerimientos amorosos, considerando la hora, el lugar y la soledad en que se encontraba, máxime si ésta ya tenía alguna experiencia*

*sexual anterior [...] la agraviada presenta desfloración antigua y signos de coito contra natura antiguo».*

Con estas aseveraciones, lo que hace el juez es de responsabilizar a la agraviada, por haber incurrido en un comportamiento riesgoso y por otro lado minimiza la gravedad del delito señalando que la agraviada estuvo expuesta a requerimientos amorosos.

### **2.2.2.3. Descripción legal y modificaciones del artículo 173 del código penal.**

Los delitos contra la libertad sexual se hallan tipificados en los art. 170 hasta el art. 182-2 de nuestro código penal, y que en el transcurso del tiempo fueron modificándose mediante los siguientes decretos leyes N° 26293-1994, DL 893-98, N° 27472-2001, N° 27507-2001, N° 28251-2004, N° 28704-2006, N° 30076-2013 y N° 30838-2018. Como se puede apreciar, los delitos tipificados en el artículo 173 del CP en sus inicios, tenían unas penas muy bajas, es a partir de la ley 26293 que las penas se van incrementando y además se sustituye las agravantes del último párrafo por la posición, cargo o vínculo familiar quienes dan una particular autoridad sobre la víctima y además en quienes le deposita su confianza estableciendo como pena máxima de 30 años de pena privativa de libertad; es de considerar que el legislador actuó de acuerdo a ciertas conyunturas sociales, tales el caso que con el DL 893 se establece como pena máxima la cadena perpetua, sin embargo, con la ley 27472 las penas se flexibilizan a tal punto de ser similar al al primera modificación sufrida en 1994, pero meses después aprueban una nueva ley que aumenta significativamente las penas, obviamente motivados por situaciones tales como violaciones a menores de tres años, hasta incluso violaciones a niñas menores de un año perpetrados por sus propios padres o aquellos que pertenecen a su entorno familiar, Para el presente tema de investigación, las figuras penales están tipificadas en el artículo 173°.3. Y por el tiempo en que se cometió el delito (1997) las normas legales vigentes, fue la ley 26293-1994, por el cual a pesar de que el proceso seguido contra el inculpaado corresponde a 2017, las normas en aplicación con relación al delito cometido es las vigentes en ese periodo de tiempo.

### **2.2.2.4. Art. 173. De acuerdo a la modificatoria por la ley 26293-94**

“El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras

vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de la libertad:

1. Si la víctima tiene menos de siete años, la pena será no menor de 20 años ni mayor de 25 años.
2. Si la víctima tiene de siete años a menos de diez, la pena será no menor de 15 ni mayor de 20 años.
3. Si la víctima tiene de diez años a menos de catorce, la pena será no menor de 10 ni mayor de 15 años.

Si el agente tuviere cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza, la pena será respectivamente no menor de 25 ni mayor de 30 años, no menor de 20 ni mayor de 25 años y no menor de 15 ni mayor de 20 años para cada uno de los supuestos previstos en los incisos 1, 2 y 3 del párrafo anterior.”

#### **2.2.2.5. Art. 173. Según la última modificación por ley N° 30838-2018**

“El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza cualquier otro acto análogo con la introducción de un objeto o parte del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de catorce años, será reprimido con pena de cadena perpetua.”

#### **2.2.2.6. El bien jurídico protegido**

Hoy por hoy, las diferentes legislaciones penales modernas reconocen a la libertad sexual y al ejercicio de su sexualidad como un derecho a decidir y a elegir. Es por ello el respeto y la protección a esta doble facultad de disponer de su propia sexualidad y de negarse a participar en comportamientos sexuales no deseados.

El jurista Enrique Valencia lo define de la siguiente manera:

*"Capacidad del individuo, con el sólo imperio de su voluntad de disponer de su sexualidad conforme a sus propias valoraciones y de rechazar actos de injerencia, fuerza, intimidación o cualquier otra pretensión en donde se comprometan sus instintos, atributos y potencialidades sexuales".*  
(VALENCIA, 1990)

Entonces se puntualiza que el delito de violación sexual no se sanciona por la acción sexual que se efectúa, sino por la existencia del abuso a la libertad sexual del otro sujeto, por lo que el código penal sanciona el uso de la violencia que quebranta dicha libertad.

En cuanto a la libertad sexual de la menor o menor de edad nos referimos a la indemnidad o intangibilidad sexual, por lo que el bien jurídico protegido del menor se encuentra en el derecho a una libertad sexual posterior, dado que al no contar con las condiciones físicas y psicológicas producto de la falta de desarrollo, carece de discernimiento sobre su sexualidad. Es así que Caro y San Martín (2002) dicen que “justifican una protección más intensa a este bien jurídico, dado a que provocan una mayor afectación individual en comparación a los atentados contra la libertad sexual.” (pág. 26)

Bramont García (1997), sostiene:

“Dentro de la naturaleza de los delitos sexuales, la doctrina señaló: que existen comportamientos que desvirtúan la protección de la libertad sexual, en la medida en que la víctima carece de esa libertad o, aún si la tuviera, se considera por el legislador que esta sea irrelevante. Nace la idea de que en estos tipos penales el bien jurídico protegido es la intangibilidad o indemnidad sexual. Por lo tanto, la ley penal reprime esta clase de conducta, sin tomar en cuenta si la víctima ha prestado su consentimiento o no”. (pág. 233).

En cuanto a nuestra jurisprudencia tenemos a la casación N° 87-2011 de Arequipa, que en su párrafo trece, haciendo referencia a la ejecutoria suprema del tribunal supremo RN N° 1222-2011-Lima 9 de febrero, nos menciona lo siguiente:

*“...Decimo: que, teniendo en cuenta lo señalado en el considerando anterior, resulta necesario precisar que al hablar de indemnidad o intangibilidad sexual, nos referimos específicamente a la preservación de la sexualidad de una persona cuando no está en condiciones de decidir sobre su actividad sexual, considerando en tal sentido nuestro ordenamiento jurídico- mediante un criterio de interpretación sistemática – a las personas menores de catorce años; que, en ese caso el ejercicio de la sexualidad con ellos se prohíbe en la medida que ello pueda afectar al desarrollo de su personalidad y producir*

*alteraciones importantes que incidan en su vida o equilibrio psicológico en el futuro, por lo tanto el consentimiento dado carece de validez, configurándose una presunción iuris de iure de la incapacidad del menor para consentir válidamente; mientras que la edad supera los 14 años, nos estamos refiriendo a la protección de la libertad sexual, esto es la capacidad legalmente reconocida que tiene una persona para auto determinarse en el ámbito de su sexualidad, toda vez que , es la expresión cardinal de la libertad personal vinculado de manera directa con el principio ético y jurídico del respeto de la dignidad de la persona humana...” (CASACION N° 87-2011 AREQUIPA, 2011)*

#### **2.2.2.7. Tipo penal.**

Los delitos de violación a la libertades sexuales se caracterizan por atentar contra la libertad sexual o indemnidad sexual de la víctima, “cometido sin violencia ni intimidación, pero también sin que medie consentimiento” tal como está estipulado en el artículo 170 del CP, que claramente establece “El que con violencia, física o psicológica, grave amenaza o aprovechándose de un entorno de coacción o de cualquier otro entorno que impida a la persona dar su libre consentimiento, obliga a esta a tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza cualquier otro acto análogo con la introducción de un objeto o parte del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de catorce ni mayor de veinte años. La pena privativa de libertad será no menor de veinte ni mayor de veintiséis años”, a esto se debe de añadir que cuando se refiere al aprovechamiento de un entorno o coacción, se refiere a los abusos sexuales a que cometidos contra personas que se hallen privados de sus sentidos o tengan trastornos mentales, que también estén bajo los efectos de fármacos o bajo los efectos del alcohol. En los casos que las víctimas son menores de edad, el juzgador castiga como responsable de violación sexual a menor de edad, quien atenta contra su indemnidad sexual.

#### **2.2.2.8. Sujetos del delito**

En los delitos de violación de menor de 14 años, la configuración de los elementos típicos del delito se dan de la siguiente manera:

**Sujeto activo:** que puede ser un hombre o una mujer quienes con su actuar orientados a un fin específico que es el acto sexual en contra de la voluntad de su víctima o por medio de manipulaciones inducen al acto sexual a menores de edad. “El tipo delictivo no exige la concurrencia de alguna cualidad o calidad en especial, salvo en el caso de agravamiento de conducta como ya se ha señalado anteriormente. Incluso puede tener la condición de enamorado, novio o conviviente de la víctima. Generalmente siempre se observa que el sujeto activo es el varón, pero esto no excluye que pueda ser una mujer, tal es el caso de una mujer que brinda sus favores a un muchacho por ejemplo de 11 años, situación que también es punible con el mismo título que el hombre que abusa de una menor de la misma edad.” (ALCALDE MUÑOZ, 2007, pág. 52)

**Sujeto pasivo:** estos pueden ser mujer o puede ser un hombre, para el caso específico de estudio, menor de 14 años de edad y mayor de 10 años de edad. Esto es indiferente a su desarrollo personal de discernimiento como también de su desarrollo físico, o que ya tenga alguna experiencia sexual o sentimental, ya que el derecho penal protegerá su indemnidad, por su edad cronológica consistente a ser menor de 14 años.

**Conducta típica:** como conducta se establece a la acción que tiene como finalidad el acceso carnal con una o un menor de edad, ya sea por vía vaginal, anal, bucal u otros actos análogos como son la de introducir objetos o partes del cuerpo por las dos primeras vías

#### **2.2.2.9. Tipicidad subjetiva.**

El tipo penal constituido en el delito de violación sexual a menor de edad es el dolo; por dolo se entiende como la acción deliberada, consiente y voluntaria en la realización del delito, pues es consiente que su accionar ocasiona un daño a otra persona, por lo cual actúa con intención voluntaria a la realización del delito. El dolo

como acción delictiva, debe de incorporar 2 elementos que son: intelectual, esto implica que el autor o delincuente tiene conocimiento de que la acción que pretende realizar es un delito y está penado por la ley. Volitivo, porque para cometer el acto delictivo tiene toda la voluntad de ejecutarlo. Por lo tanto en el delito de violación sexual, el dolo esta constituido por el acto consiente y voluntario, a sabiendas que la acción a realizar está tipificado como delito, a pesar de ello planea y ejecuta su conducta con la finalidad de tener contacto sexual con su víctima sea por la vía vaginal, anal o bucal o tal vez de introducirle objetos o parte de su cuerpo a las dos primeras vías, de esta manera satisfacer sus “instintos sexuales”. En cuanto al dolo eventual, el cual consiste en que el actuar o acción puede ocasionar un daño considerado como delito sin que haya intención expresa de cometerlo.

#### **2.2.2.10. Error de tipo**

Este tipo de error se configura cuando el sujeto activo tiene acceso carnal con el sujeto pasivo, pero este, ante la vista del sujeto activo le parece ser mayor de 14 años de edad, para que surja como valido este tipo de error, la relación sexual a de realizarse de manera voluntaria sin que haya existido algún tipo de presión o violencia para tal fin. El artículo 14 del CP señala que : “el error sobre el elemento de tipo penal o respecto a una circunstancia que agrava la pena, si es invencible, excluye la responsabilidad. Si fuere vencible, la infracción será castigada como culposa”.

#### **2.2.2.11. Antijuricidad.**

De acuerdo a Zaffaroni: “para que exista delito se requiere un carácter genérico - que es la conducta; que debe adaptarse a una de las descripciones de la ley - típica; no estar amparada por ninguna causa de justificación - antijurídica; y finalmente pertenecer a un sujeto a quien le sea reprochable - culpable. Básicamente, delito es conducta típica, antijurídica y culpable” (pág. 71).

Entonces definimos la intijuridicidad como el acto ilicito contrario al derecho y la ley, y que leciona los bienes juridicos protegidos como es el caso de la libertad sexual y en menores de edad la indenmidad sexual, cabe resaltar que no solo los mencionados se vulnera y se daña, tambien se tiene que incluir a la dignidad como un bien tutelado.



### **2.2.2.12.La culpabilidad**

Al hablar de culpabilidad, nos referimos a la actitud reprochable, que es la acción u omisión antijurídica, ya que carece de alguna causa que lo justifique y esta sea de carácter imputable. La culpabilidad es un elemento importante de la teoría del delito, ya que si no se determina la culpabilidad no podría tampoco determinarse pena alguna. Para determinar la culpabilidad del sujeto en la comisión del delito, se le tiene que demostrar la vinculación con el hecho delictivo, ósea que tiene que está probado que es el sujeto quien actuó de manera reprochable y al margen de la ley, que es imputable, ósea que sea mayor de 18 años y no sufra de alguna anomalía psíquica o mental y que al momento de ejecutar la violación sexual tenía conocimiento de la antijuridicidad de su conducta (que el acto que estaba realizando estaba prohibido y sancionado) y por ultimo determinar que este sujeto pudo actuar de modo diferente, ósea tener la plena capacidad de abstenerse de cometer el hecho ilícito, en este caso de cometer la violación sexual.

### **2.2.2.13.La consumación y la tentativa.**

Según el acuerdo plenario N° 1-2001/CJ-116, en términos generales, alude al acceso carnal que una persona puede tener vía vaginal, anal o bucal, o realizando otros actos análogos, introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, por lo que para que exista acceso carnal, es necesario que el miembro viril se haya introducido en la cavidad orgánica de la otra persona, no interesando si esta introducción es completa o parcial, o que el sujeto haya tenido eyaculación o no, como también si por ese acto la agraviada como resultado de la violación tenga ruptura de himen o quede embarazada. Por tal motivo la consumación se da por el cumplimiento de la totalidad de los elementos del tipo, sin que sea necesario que el sujeto haya alcanzado su propósito.

En cambio la tentativa está determinada por la interrupción del acto delictivo, y que puede ser de manera voluntaria o involuntaria, cuando es voluntaria estamos refiriéndonos al desistimiento del acto lesivo, en cuanto al involuntario se da con la participación de factores externos que obligan al sujeto a desistir del acto, por lo cual se ve imposibilitado de consumir su objetivo, en ambos casos puede que el bien

jurídico protegido no sea lesionado, mientras que en la consumación, el sujeto alcanza con su objetivo y lesiona irreversiblemente el bien jurídico.

### 2.3 MARCO CONCEPTUAL

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

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

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

**Imputado:** es cuando en la fase de instrucción, el juez presume que los hechos y la conducta de una persona parecen ser delictivas, esto no quiere decir que sea acusado o culpable.

**Inculpado:** son aquellos que en el proceso penal, existe la mayor probabilidad de existencia del acto ilícito por parte del imputado, adoptando de esta manera alguna medida cautelar personal contra el imputado.

**Acusado:** es cuando a una persona imputada de un delito se le acusa formalmente por los supuestos delitos cometidos, sea como autor directo, cómplice, encubridor, etc. Esto no significa que se le establezca la culpabilidad, pues sigue conservando la presunción de inocencia.

**Condenado:** es aquella persona al que por habersele acreditado el ilícito penal, por decisión del juez es sancionado con pena privativa de la libertad, o si es civil es conminado a multas o inhabilitaciones.

**Testigo:** son aquellas personas que dan sus testimonios de un hecho, de las cuales tienen conocimiento, ya sea de manera directa o indirecta.

**Víctima:** es aquella persona que sufre algún daño, pérdidas o lesión en su persona, propiedad o derechos, por causa de la acción de conductas ajenas que constituyen una violación a la legislación penal.

**Victimario:** es aquella persona que por su accionar convierte a otra persona en víctima.

**Agresor:** es aquel sujeto que tiende hacia la hostilidad, y por lo general sufren de alteraciones Psicológicas y socioculturales, desarrollando conductas que provocan daños a terceros.

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

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

**Criterio Razonado:** Punto de vista, opinión coherente, que resiste el análisis.

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

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

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

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

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

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

## **2.4 HIPÓTESIS**

El proceso judicial sobre el delito de N° 0022-2017-0-2111-SP-PE-01, Sala penal de apelaciones de la corte superior de justicia de Puno - Lima, 2019, Perú: evidencia las siguientes características: los cumplimientos de los plazos fueron idóneos, la claridad de los medios probatorios en las resoluciones, la pertinencia de los medios probatorios de los hechos expuestos en el proceso y la calificación jurídica de los hechos que se demuestran en las sentencias. .

### III. METODOLOGÍA

#### 3.1 TIPO Y NIVEL DE LA INVESTIGACIÓN

##### 3.1.1. Tipo de investigación.

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

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

En esta propuesta de investigación se evidenciará el perfil cuantitativo; porque, se inicia con un problema de investigación especificado, habrá uso intenso de la revisión de la literatura; que facilitó la formulación del problema, los objetivos y la hipótesis de investigación; la operacionalización de la variable; el plan de recolección de datos y análisis de los resultados.

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

El perfil cualitativo del proyecto, se evidenciará en la simultánea concurrencia del análisis y la recolección, porque son actividades necesarias para identificar los indicadores de la variable. Además; el proceso judicial (objeto de estudio) es un producto del accionar humano, que están evidenciados en el desarrollo del proceso judicial, donde hay interacción de los sujetos del proceso buscando la controversia planteada; por lo tanto, para analizar los resultados se aplicará la hermenéutica (interpretación) basada en la literatura especializada desarrollada en las bases teóricas de la investigación, sus actividades centrales serán: a) sumersión al contexto perteneciente al proceso judicial (para asegurar el acercamiento al fenómeno y, b) Ingresar a los compartimentos que componen al proceso judicial, recorrerlos

palmariamente para reconocer en su contenido los datos correspondientes a los indicadores de la variable.

**En síntesis**, según Hernández, Fernández y Batista, (2010) la investigación cuantitativa – cualitativa (mixta) “(...) implica un proceso de recolección, análisis y vinculación de datos cuantitativos y cualitativos en un mismo estudio o una serie de investigaciones para responder a un planteamiento del problema” (p. 544). En el presente trabajo, la variable en estudio tiene indicadores cuantificables; porque son aspectos que deben manifestarse en distintas etapas del desarrollo del proceso judicial (claridad, cumplimiento de plazos y congruencia); por lo tanto, pueden cuantificarse y a su vez interpretarse de acuerdo a las bases teóricas para facilitar la obtención de las características del fenómeno estudiado.

### **3.1.2. Nivel de investigación.**

El nivel de la investigación será exploratorio y descriptivo.

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

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.** “Trabaja sobre realidades de hecho, y su característica fundamental es de presentar una interpretación correcta”. (Tamayo, 2012, p.52). Buscará especificar las propiedades importantes de las personas que han intervenido en un proceso judicial, así como al mismo proceso como fenómeno que es sometido a análisis midiendo o evaluando diversos aspectos, componentes a investigar.

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 ordinario, 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

### **3.2 Diseño de la investigación**

**No experimental.** Porque se realizará sin manipulación de variables, sin intervención del investigador, basándose fundamentalmente en la observación de fenómenos tal y como se han dado en su contexto natural (proceso) para después ser analizados.

**Retrospectiva.** Porque se analizará en el presente con datos del pasado; es decir con contenidos provenientes de un proceso judicial debidamente concluido, observado únicamente una vez de tipo observacional.

**Transversal.** Implica que la recogida de datos será una sola vez durante un momento determinado en el tiempo, permitiendo describir los efectos de las características encontrados en un proceso judicial particular, permitiendo con ésta clase de estudio generar hipótesis y ser fuente de futuras investigaciones, todas ellas provenientes de un expediente judicial.

### **3.3 Unidad de análisis**

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

Las unidades de análisis pueden escogerse aplicando los procedimientos probabilísticos y los no probabilísticos. En el presente estudio se utilizó el procedimiento no probabilístico; es decir, aquellas que “(...) no utilizan la ley del azar ni el cálculo de probabilidades (...). El muestreo no probabilístico asume varias formas: el muestreo por juicio o criterio del investigador, el muestreo por cuota y muestreo accidental (Arista, 1984”); citado por (Ñaupas, Mejía, Novoa, & Villagómez, 2013, p. 211)

En el presente trabajo la selección de la unidad análisis se realiza mediante muestreo no probabilístico (muestreo intencional) respecto al cual Arias (1999) precisa “es la selección de los elementos con base en criterios o juicios del investigador” (p.24). En aplicación de lo sugerido por la línea de investigación, la unidad de análisis es un expediente judicial: expediente N° 0022-2017-0-2111-SP-PE-01; Sala de Apelaciones de la Crte Superior de Justicia de Puno, Distrito Judicial de Puno-Lima, 2019, comprende un proceso penal sobre delito de violación a menor de edad en grado de tentativa, que registra un proceso ordinario, con interacción de ambas partes, concluido por sentencia, y con participación mínima de dos órganos jurisdiccionales, su pre existencia se acredita con la inserción de datos preliminares de la sentencia sin especificar la identidad de los sujetos del proceso (se les asigna un código) para asegurar el anonimato, se inserta como **anexo 1**.

### **3.4 Definición y operacionalización de la variable e indicadores**

Respecto a la variable, en opinión de Centty (2006, pág. 69):

“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 a menor de edad en grado de tentativa.

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

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

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

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

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

Cuadro 1. Definición y operacionalización de la variable en estudio

Objeto de estudio	Variable	Indicadores	Instrumento
Proceso judicial Recurso físico que registra la interacción de los sujetos del proceso con el propósito de resolver una controversia	Características Atributos peculiares del proceso judicial en estudio, que lo distingue claramente de los demás.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Cumplimiento de plazo</li> <li>• Claridad de las resoluciones</li> <li>• Pertinencia de los medios probatorios admitidos con las pretensiones planteadas en el proceso en estudio.</li> <li>• Idoneidad de los hechos para sustentar la pretensión planteada</li> </ul>	Guía de observación

### 3.5 Técnicas e instrumento de recolección de datos

Para la obtención de datos se aplicaran técnicas de *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, MEJIA, NOVOA, & VILLAGOMES, 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, el cual permitirá recoger, almacenar información obtenida del proceso proveniente de un expediente judicial, la cual estará orientada por los objetivos específicos, 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.

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

Será por etapas, cabe destacar que las actividades de recolección y análisis prácticamente serán concurrentes; evidenciando que estará dirigida a los objetivos específicos con la revisión constante de las bases teóricas, de la siguiente forma.

**La primera etapa.** Será una actividad explorativa y abierta, para asegurar la aproximar de forma progresiva y prudente el acontecimiento, dirigida por los objetivos de la investigación y cada periodo de la revisión y comprimir cada un logro basado en la observancia y análisis. En esta etapa se concreta, el enlace inicial con la recolección de datos.

**Segunda etapa.** Será una actividad, más sistemática, dirigida por la revisión continua y de las bases teóricas para ayudar a la identificación e interpretación de los datos.

**La tercera etapa.** En esta actividad será de naturaleza más sólida, con un estudio sistemático, de mayor exigencia observacional, analítica, más a fondo dirigida por los objetivos, donde enlazaremos los datos y la revisión permanente de las bases teóricas, utilizando para ello las técnica de la observación y el análisis de contenido; cuyo poder es fundamental para interpretar los describimiento de los datos; dando lugar a la obtención de resultados.

### **3.7 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.

#### **Cuadro 2. Matriz de consistencia lógica**

**Título:** las características del proceso judicial sobre el delito de violación sexual a menor de edad en grado de tentativa, expediente N° **0022-2017-0-2111-JR-PE-01**,

Corte Superior de Justicia de puno, Sala de Apelaciones en Adición Sala Penal Liquidadora de la provincia de san Román- Juliaca. Distrito Judicial de Puno. Lima 2019.

G/E	PROBLEMA	OBJETIVO	HIPÓTESIS
General	¿Cuáles son las características del proceso judicial sobre delito de violación sexual a menor de edad en grado de tentativa en el expediente N° 00022-2017-0-2111-SP-PE-01, Corte Superior de Justicia de Puno, Sala Penal de Apelaciones del distrito judicial Puno - Lima, 2019?	Determinar las características del proceso judicial sobre delito de violación sexual a menor de edad en grado de tentativa en el expediente N° 00022-2017-0-2111-SP-PE-01, Corte Superior de Justicia de Puno, Sala Penal de Apelaciones del distrito judicial Puno - Lima, 2019	El proceso judicial sobre delito de violación sexual a menor de edad en grado de tentativa en el expediente N° 00022-2017-0-2111-SP-PE-01, Corte Superior de Justicia de Puno, Sala Penal de Apelaciones del distrito judicial Puno - Lima, 2019; evidencia las siguientes características: cumplimiento de plazo; claridad de las resoluciones; Pertinencia de los medios probatorios admitidos con las pretensiones planteadas en el proceso en estudio y los hechos expuestos en el proceso, son
Específicos	¿Se evidencia cumplimiento de plazos, en el proceso judicial en estudio?	Identificar si los sujetos procesales cumplieron los plazos establecidos para el proceso en estudio.	En el proceso judicial en estudio, si se evidencia cumplimiento de plazos.
	¿Se evidencia claridad de las resoluciones, en el proceso judicial en estudio?	Identificar si las resoluciones (autos y sentencias) emitidas en el proceso evidencian aplicación de la claridad	En el proceso judicial en estudio si se evidencia claridad de las resoluciones

¿Se evidencia pertinencia de los medios probatorios admitidos con las pretensiones planteadas en el proceso judicial en estudio?	Identificar la pertinencia entre los medios probatorios y las pretensiones planteada en el proceso en estudio.	En el proceso judicial en estudio si se evidencia pertinencia de los medios probatorios admitidos con las pretensiones planteada en el proceso en estudio.
¿Los hechos expuestos en el proceso son idóneos para sustentar el delito sancionado en el proceso en estudio?	Identificar si la calificación jurídica de los hechos fue idóneos para sustentar el delito sancionado en el proceso en estudio.	Los hechos expuestos en el proceso si son idóneos para sustentar el delito sancionado en el proceso en estudio.

### 3.8 . Principios éticos

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

“Con este fin, el investigador(a) suscribirá una declaración de compromiso ético para asegurar la abstención de términos agraviantes, difusión de los hechos judicializados y datos de la identidad de los sujetos del proceso, habidos en la unidad de análisis; sin enervar la originalidad y veracidad del contenido de la investigación de conformidad al Reglamento de Registro de Grados y Títulos publicado por la Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria (SUNEDU).” (El Peruano, 2016).

## IV. RESULTADOS

### 4.1 Cuadro de Resultados

#### Cuadro 1.- Respecto del cumplimiento de los plazos

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

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

En el expediente en estudio N° 0022-2017-0-2111-JR-PE-01, se aplica la claridad judicial, la cual debe manifestar que el operador de justicia al momento de emitir una resolución sea con palabras entendibles y no usando tecnicismo ni palabras rebuscadas para una mejor asimilación del receptor que no necesariamente es un especialista jurídico ni conocedor de las normas legales.

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

Los medios probatorios en el expediente judicial en estudio N° 0022-2017-0-1112-PE-JR-01, fueron presentadas por ambas partes y admitidas por el Juzgado, como lo estipula el artículo Art. 157° NCPP, que dice los hechos objeto de prueba pueden ser acreditados por cualquier medio de prueba permitido por ley; cuya finalidad es crear la convicción en el juzgador de que sus enunciados fácticos sean los correctos. De esta manera, si no se autoriza la presentación oportuna de pruebas a los justiciables, no se podrá considerar amparada la tutela procesal efectiva. Donde se presentó los siguientes medios de prueba: Examen Pericial del médico del centro de salud de las localidades ofrecidas por parte del Ministerio Público, testimoniales y documentales realizadas a la víctima en calidad de víctima-testigo, y a los testigos presenciales, por parte de la policía nacional y de la fiscalía.

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

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

#### **4.2 Análisis de resultados**

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

2. La claridad de una resolución jurídica, pone fin a un conflicto mediante una decisión fundamentada en el orden legal. Para que la decisión sea racional y razonable requiere desarrollar los argumentos que sirven de base para justificar la decisión tomada. Ello implica, primero, establecer los hechos materia de controversia para desarrollar luego la base normativa del raciocinio que permita calificar tales hechos de acuerdo a las normas pertinentes.
3. Respecto a los medios probatorios es lograr la convicción del Juez acerca de lo que es justo para el caso concreto, a fin de que esta convicción se plasme en el acto final llamado sentencia. La certeza que debe adquirir el juzgador debe recaer sobre cuáles son los hechos verdaderos, y en qué términos éstos acaecieron, todo lo cual se logra a través de la prueba; donde debe guardar relación con el hecho o para ser más preciso con las proposiciones fácticas que se pretenden acreditar, así como con la reparación civil y la determinación de la pena sea desde la perspectiva del caso del acusador o de la defensa técnica del acusado.
4. En cuanto a la calificación jurídica; de acuerdo a los hechos materia investigación determinan la responsabilidad del acusado. Por lo que concluyo que el accionar del imputado se encuentra tipificado en los Art. 170° y 173°.3 del Código Penal vigente en la fecha de comisión del delito.



## V. CONCLUSIONES

De acuerdo con el planteamiento del problema y el objetivo general trazado, el propósito fue: Identificar las características del proceso sobre el delito de violación sexual de menor de edad en grado de tentativa.

Por lo que en atención a los resultados las conclusiones que se formulan son: En primer lugar, el proceso evidencio el siguiente contenido: en primera instancia Falla condenando al acusado “B” como autor del delito de violación sexual de menor de edad en grado de tentativa (tipificado en el artículo 173° inciso 3 del Código Penal) en agravio de “A, imponiendo una pena en primera instancia de cuatro años de pena privativa de carácter de suspendida y una reparación civil fijada en S/. 1.500 nuevos soles que deberá pagar a favor de la agraviada. Dicha sentencia fue impugnada a través del recurso de nulidad, la misma que fue declarada infundada, confirmándose la sentencia de primera instancia (Expediente Judicial N° 00022-2017-0-2111.SP-PE-01).

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

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

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

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

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

## REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.

- ALCALDE MUÑOZ, E. (2007). *Apreciaciones de las características Psicosociales de los violadores de menores*. Lima.
- ALEJOS TORIBIO, E. M. (01 de julio de 2014). *Derecho Y cvambio Social*.  
Obtenido de Valoracion Probatoria Judicial: Alcances Sobre la Evolucion de su Sistema en la Prueba Penal:  
<https://studylib.es/doc/5049328/valoraci%C3%B3n-probatoria-judicial>
- BENITEZ SANCHEZ, S. (1953). *Derecho Penal Peruano*. Lima: Taller del Servicio de Prensa y Publicaciones Tecnicas de la Policia.
- BRAMONT ARIAS, L., & GARCIA, M. (1998). *Manual del Derecho Penal parte especial*. Lima: San Marcos.
- BRAMONT, L., & GARCIA, d. (1997). *Derecho Penal Parte Especial* (3° ed.). Lima: Grijiley.
- CARO, C., & SAN MARTIN, C. (2002). *Los Delitos Contra la Libertad e Indemnidad sexuales*. Lima: Grijiley.
- CASACION N° 87-2011 AREQUIPA. (2011). Arequipa.
- CENTTY VILLAFUERTE, D. (2006). *Manual metodologico para el investigador*. AREQUIPA: Nuevo Mundo.
- CIDH, C. (s.f.). "*caso Fernando Ortega y otros vs Mexico*" sentencia del 30 de agosto de 2010.
- CIDH, C. (2010). "*caso Rosendo Cantu y otra vs Mexico*, sentencia del 31 de agosto de 2010 .
- CIDH, C. (2011). *Caso Gonzales y Otros (Campos Algodonros)*,. Mexico.
- DAMARTINEZCH. (2011). DELITOS SEXUALES EN LOJA. *buenas tareas*, 56.
- DEFENSORIA DEL PUEBLO. (2011). *Violencia sexual en el peru: un exstudio de casos juridicos*. LIMA: biblioteca nacional del peru.
- Del Rio Labarthe, G. (2016). *Prision preventiva y medidas alternativas*. Lima: Pacífico Editores S.A.C.
- DP. (2011). *Violencia sexual en el peru: un analisis de casos judiciales*. lima: biblioteca nacional del Peru.
- espediente 7864-97, 7864-97 (Corte Superior de Lima 23 de Marzo de 1998).

- Gálvez Villegas, T. A., Rabanal Palacios, W., & Castro Trigos, H. (2010). *El Código Procesal Penal*. Lima: Juristas Editores E.I.R.L.
- Galvez Villegas, T. A., Rabanal Villegas, W., & Castro Trigos, H. (2010). *El Código Procesal Penal*. Lima: Juristas Editores E.I.R.L.
- GALVEZ VILLEGAS, T., RAVANAL PALACIOS, W., & CASTRO TRIGOSO, H. (2010). *Código Penal Comentado*. Lima: Publisher.
- GIRON ZANCHES, r. (2015). *Abuso sexual en menores de edad, problemas de salud pública*. Lima: UNIFE.
- JUDICIAL, R. (s.f.).
- Leiva Gonzales, H. E. (21 de Julio de 2010). *Leiva Gonzales - Abogado*. Recuperado el 26 de Marzo de 2018, de <http://abogadoleiva.blogspot.pe/2010/07/las-medidas-de-coercion-procesal-en-el.html>
- LINDE PANIAGUA, E. (diciembre de 2019). *La administración de Justicia en España*. Obtenido de Revista de Libros: <https://www.revistadelibros.com/discusion/la-administracion-de-justicia-en-espana-las-claves-de-su-crisis>
- MIR PUIG, S. (2006). *DERECHO PENAL PARTE GENERAL*. Barcelona: Reppertor.
- MUÑOZ ALCALDE, E. J. (2007). *Apreciación de las características psicosociales de los violadores de menores*. Lima: UNMSM.
- Noguera, I. (1995). *Violación sexual en el nuevo Código Penal*. Lima: FECAT.
- ÑAUPAS, H., MEJIA, E., NOVOA, E., & VILLAGOMES, A. (2013). *Metodología de la Investigación Científica y Elaboración de Tesis* (3 ed.). LIMA, PERU: UNIVERTSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS.
- OBANDO BLANCO, V. R. (19 de FEBRERO de 2013). *Suplemento de análisis Jurídico*. Obtenido de LaValoración de la Prueba: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/ef2060804f0af4a6ad22bdcae6e06e52/Basada+en+la+1%C3%B3gica%2C+la+sana+critica%2C+la+experiencia+y+el+proceso+civil.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=ef2060804f0af4a6ad22bdcae6e06e52>
- OEA, O. (20 de enero de 2007). *Acceso a la justicia para las mujeres CIDH - OEA*.
- P., B. (1958). *Delitos sexuales*. Buenos Aires: Bibliografica.

- PEÑA CABRERA, R. (1982). *Tratado de Derecho Penal* (Vol. II). Lima: Sesator.
- PEÑA LABRIN, D. E. (2009). *pluricausalidad criminogena en los delitos contra la libertad sexual*. Lima: UNFV.
- Pueblo, D. d. (2011). *Violencia sexual en Peru: Un analisis de casos judiciales*. Lima: biblioteca nacional.
- REATEGUI SANCHEZ, J. (2014). *TRATDO DE DERECHO PENAL*. Lima: Gaceta Juridica.
- REPUBLICA, L. (23 de agosto de 2015). diario la republica. *El 73% de casos de violencia sexual son denunciados por menores de edad*, pág. 1.
- ROJAS PLACENCIA, S. (2006). *el vinculo socio familiar en el delito de violacion sexual a menor de 14 años*. trujillo: Universidad nacional de trujillo.
- RONALD SANTANA. (23 de OCTUBRE de 2014). *Proceso Sumario y Ordinario en la Etapa de Instruccion*. Obtenido de Correo:  
<https://diariocorreo.pe/peru/proceso-sumario-y-ordinario-en-la-etapa-de-instruccion-331159/>
- Tieghi, O. (1989). *Tratado de criminologia*. Buenos Aires: Universidad.
- VALENCIA, J. (1990). *Estudios de Derecho Penal Especial* (segunda ed.). Bogota: Universidad Externado de Colombia.
- VASQUEZ BOYER, C. (22 de noviembre de 2003). las penas aplicables en los delitos de violacion sexual, en las tendencias de los indices delictivos. *tesis*. lima-Peru, Lima, Peru: UNMSM.
- VILLANUEVA FLORES, R. (2002). *LA VIOLENCIA SEXUAL: Un problema de seguridad*. Defensoria del Pueblo, Lima. Lima: defensoria del pueblo.
- WALTER, G. (2015). *la justicia en el Perú cinco grandes problemas*. LIMA: Gaceta Juridica.
- ZAFFARONI, E. (1973). *Teoria del Delito*. Buenos Aires: comercial industrial y financiera.

## **VI. ANEXOS.**

### **6.1 Anexo 1: Evidencia del objeto de estudio: proceso judicial**

#### **CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PUNO**

#### **SALA PENAL DE APELACIONES Y LIQUIDADORA DE JULIACA**

**PROCESO** : 0022-2017-0-2111-SP-PE-01.

**PROCESADO** : B

**DELITO** : Violación sexual a menor de edad.

**AGRAVIADO** : menor A

**JUEZ DD.** : Layme Yépez.

---

#### **SENTENCIA N° 36-2017**

#### **Resolución N° 77-2017**

Juliaca, treinta y uno de octubre de dos mil diecisiete

Autos y vistos: En audiencia privada el juicio oral seguido contra B, quien se investigó y juzgo por la comisión del delito contra la libertad, en su modalidad de violación de la libertad sexual en su forma de la violación sexual de menor de catorce años, en agravio de la menor A, con los alegatos orales correspondientes.

#### **I. ANTECEDENTES.**

1. En merito a la denuncia policial interpuesta por A1 (abuelo de la víctima), sostiene que su nieta A, habría sido objeto de violación sexual ocurrido en el distrito de Yanahuaya (sandia), en fecha 23 de setiembre de 1997; y luego de realizadas las diligencias policiales, se formalizo denuncia fiscal en contra de A1, A y A3 por la comisión del delito de violación sexual; dictándose el autoapertorio de instrucción en fecha de 7 de octubre de 1997, con mandato de detención; recabando las declaraciones instructivas y declaraciones a la menor agraviada, se formuló acusación en fecha 15 de julio de 1998, requiriéndose en contra de los referidos la imposición de 15 años de pena privativa de libertad y el pago de la reparación civil.

Llevado a cabo el inicial juicio oral en contra de B3, se emitió sentencia absolutoria a favor del referido en fecha 11 de setiembre de 1998, no habiéndose sido objeto de impugnación, disponiéndose la reserva de juzgamiento en contra de B1 y B, cuyo nombre fue corregido (...) conforme a la resolución de fecha 18 de julio de 2013. Habiéndose efectuado la captura de del indicado, se llevó a cabo el juicio oral conforme a las reglas del proceso con reserva de juzgamiento y, escuchado los alegatos orales correspondientes, el estado es de emitir sentencia.

## II. CONSIDERACIONES

### **Hechos imputados.**

2. El ministerio público en la acusación que obra a folio 158, y la acusación complementaria a folios 337, atribuye que:

*“que a la fecha 23 de setiembre de 1997, siendo las 8:00 de la noche, en circunstancias que la menor agraviada se dirigía al domicilio de su compañero de estudios xxx, en el trayecto se encontró con sus amigos T1, T2 y T3 y que posteriormente se acercó el inculpado B3 quien les manifestó “vamos a tomar cerveza”, a lo que la menor agraviada le respondió que eran estudiantes y no podían beber, pero el inculpado B3 le insistió a la agraviada con amenazas, por lo que tuvo que acceder a su capricho, dirigiéndose al domicilio de B3 y una vez que llegaron a dicho domicilio, este se puso de acuerdo con sus amigos para comprar cerveza y después de unos minutos el referido inculpado B3 le obligo a que tomara, para lo cual inclusive le increpo y que a tanta insistencia accedió y tomo como tres vasos de cerveza y que al sentirse un poco mal, la menor agraviada opto por recostarse en una de las camas que había en dicho inmueble, quedándose dormida, para despertarse a la una de la mañana, se dio con la ingrata sorpresa que sus amigos ya no se encontraban en la reunión y se sorprendió cuando vio en la reunión que se encontraba sus profesores B1 y B, quedándose nuevamente dormida y que después de un lapso de tiempo nuevamente despertó y pregunto por sus compañeros T1, T2 y T3, a lo que ya se habían retirado y que a su*

*lado se encontraba el inculpado B1, semi-desnudo empezando a acariciarla y manosearla por las piernas y senos, besándola en la boca, para luego quitarle el pantalón y la prenda íntima consumando el acto sexual en contra de su voluntad de la menor agraviada.”*

### **Acusación y pretensión punitiva.**

3. El ministerio público, atribuye al acusado B, la comisión del delito contra la libertad, en la modalidad de violación sexual de menor de edad, previsto en el artículo 173° primer párrafo, numeral 3) del código penal, en agravio de la menor A, y solicita, se le imponga pena privativa de la libertad de 15 años y tres mil nuevos soles por concepto de reparación civil, conforme se desprende de la acusación complementaria de folios 337.

### **Desvinculación.**

4. En audiencia de juicio oral de fecha 25 de octubre de 2017, el colegiado ha planteado la tesis procesal, ante la posibilidad de variar la acusación de violación sexual a menor de edad consumado, por la comisión de delito de violación sexual de menor en grado de tentativa, en contra del acusado B, por existir elementos que permitirían adecuar los hechos a un tipo penal en grado de tentativa en aplicación de lo dispuesto por el artículo 16° del código penal.

5. la casación N° 430-2015, expedida por la sala penal transitoria de la corte suprema, a propósito del principio iura novit curia, en su fundamento décimo novena establece que “que el juez conoce el derecho por lo que el objeto viene determinado por el hecho histórico, de modo que el juzgador tiene el imperio sobre el juicio jurídico de los hechos; lo que no significa que pueda mutar el hecho o lesionar la homogeneidad del bien jurídico, ante bien su preservación deviene en obligatoria. En cualquier resolución judicial y sin contravenir el principio de legalidad, el juez debe determinar el derecho, debe moldarlo para adaptarlo al caso concreto”.

Marco normativo.

6. el delito de violación de menor de 14 años de edad, en cuanto a la configuración de los elementos típicos del delito, establece que el sujeto activo puede ser un hombre o una mujer , en tanto que el sujeto pasivo puede ser un o una menor de

catorce años de edad y mayor de diez años de edad; siendo la conducta cualquier modalidad comisiva que acepta el delito de ultraje sexual de menor es dolo, por lo que, para la realización típica, además de los actos externos se requiere que el autor haya conocido que el acto sexual se practicaba a una menor de edad y haya orientado su voluntad en tal sentido. Siendo el bien jurídico protegido la indemnidad sexual. Al respecto la corte suprema de justicia, en la casación N° 87-2011-arequipa, en el fundamento 13, señala que la indemnidad o intangibilidad sexual, se entiende como la *“preservación a la sexualidad de una persona cuando no está en condiciones de decidir sobre su actividad sexual, considerando que en tal condición nuestro ordenamiento mediante un criterio de interpretación sistemática a las personas menores de 14 años que en ese caso el ejercicio de su sexualidad con ellos se prohíbe en la medida en que pueda afectar el desarrollo de su personalidad y producir alteraciones importantes que incidan en su vida o equilibrio psíquico en el futuro, por lo tanto el consentimiento dado carece de validez.”*

Consumación y tentativa.

7. Respecto a la consumación en el delito de violación sexual de menor de edad, se toma en consideración el acuerdo plenario N° 1-2001<sup>1</sup>, en términos generales, en cuanto a la modalidad básica alude al acceso carnal que una persona puede tener vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de la dos vías, por lo que para que exista acceso carnal es indispensable, ante todo, que se haya introducido el miembro viril de una persona en la cavidad orgánica de otra, no interesando si esta introducción es completa o parcial; además de no ser necesario resultados como: eyaculación, ruptura de himen, lesiones o embarazo.

8. La consumación no viene determinada por el hecho de que el autor haya alcanzado su propósito, sino que aquella tiene ya lugar con el cumplimiento de la totalidad de los elementos de tipo (delito de lesión, de peligro o de resultado cortado) la consumación puede tener lugar en un momento anterior o posterior. Esta, además, debe ser negada por la ausencia de la imputación objetiva de resultado. La

---

<sup>1</sup> Corte suprema de justicia. Acuerdo plenario N° 1-2011/CJ-116. Lima, 6 de diciembre de 2011.



consumación hay que diferenciarla de la terminación (consumación material) del hecho.

9. Al respecto el jurista Villavicencio Terreros<sup>2</sup>, señala que *“la tentativa es la interrupción del proceso de ejecución tendiente a alcanzar la consumación. Estas interrupciones pueden ser voluntarias (desistimiento) o involuntarias (externas o accidentales).”* La interrupción externa en tentativa acabada es una forma de interrupción externa o accidental del proceso de ejecución se caracteriza por que el agente ha realizado (o cree realizar), todo los actos que , según su representación del hecho, eran necesarios para la producción del resultado, pero dicho resultado no se produce por circunstancias ajenas o accidentales.

10. Con relación a la consumación del delito, el mismo autor, señala que es un concepto formal y equivale a la realización precisa de un tipo. El delito esta consumado con el total cumplimiento del tipo, es decir con la realización de todo los elementos integrantes del mismo. Esencialmente, significa, que el agente alcance el objetivo planeado mediante los medios que utiliza. A diferencia de la tentativa, la consumación concuerda plenamente con el desvalor de acto y de resultado de injusto respectivo dicha diferenciación va a repercutir en la consumación, no tan solo existe desvalor de acción y desvalor del resultado, sino que a veces implica la lesión irreversible del bien jurídico que generalmente no se da en la tentativa.

### III ANÁLISIS

#### **Tipicidad objetiva.**

11. En cuanto al abuso sexual, se tiene -a fojas-, que el medico Javier Coylla Mamani, se ratificó en su examen médico pericial que obra a folios 100, de fecha 07 de octubre de 1997, en la que se concluye *“genitales externos discretamente entreabiertos, introito vaginal sin signos de inflamación ni traumatismo reciente, se observa carúnculas mirtiformes, himen con signos de desfloración antigua”*. En tanto que en la certificación de folios 23, de reconocimiento ginecológico de la menor agraviada, se concluye *“desgarro himeneal de evolución reciente. Candidiadiis genital”*, expedido por el médico del centro e salud del distrito de San Juan de Oro,

---

<sup>2</sup> Tema de derecho penal general – academia de la magistratura. Capitulo V. lima. AMAG. p 78 y 79.

Dr. Rolando Manuel Coila Cerpa, con lo que se concluye que la menor fue objeto de ultraje sexual.

12. Respecto a la edad, se tiene que la copia de la partida de nacimiento de la menor de iniciales N.C.A. –fls.53-, en la que se aprecia que nació en el distrito de Moho y el día 10 de febrero de 1985, por lo que a la fecha de la comisión delictiva, tenía 12 años, siete meses y 13 días, estando en el supuesto normativo previsto en el artículo 173°.3 del código penal; no obstante ser una copia, no se efectuó contradicción alguna sobre la edad de la menor.

#### **Autoría.**

13. la Sala Penal Permanente, en el recurso de nulidad N° 534-2014 – Santa, ha señalado: *“el delito de violación sexual tiene como prueba fundamental la declaración de la agraviada que deberá ser valorada en el marco establecido por el acuerdo plenario N° 2-2011/CJ-116, resultando esta una prueba irrefutable que cobra mayor fuerza si se acompaña de datos objetivos periféricos”*, esto es los denominados *“Requisitos sobre sindicación del coacusado, testigo o agraviado”*; así como el cruce de información de todas las versiones ; considerando el acuerdo plenario N° 1-2011/CJ-116, sobre *“Apreciación de la prueba en los delitos contra la libertad sexual”*, asimismo el acuerdo plenario N° 04-2015/CIJ-116, sobre *“Valoración sobre prueba pericial en los delitos de violación sexual”*; atendiendo también al principio de *“diligencia debida”*, establecida en el artículo 7 de la convención Belem de Para, concordante por lo dispuesto en el artículo 19°.1 de la convención sobre derechos del niño<sup>3</sup>.

14. en consecuencia, la declaración de la testigo-victima tiene capacidad para enervar la presunción de inocencia conforme a los alcances establecidos en el referido acuerdo plenario N° 02-2005/CJ-116, el cual señala que al no regir el antiguo principio tesis *unus testis nullus*, *“un testigo no es testigo”*, otorga al testimonio del agraviado para emitir una sentencia de condena, sujetos a garantías de certeza como son: la ausencia de incredibilidad subjetiva; la verosimilitud (coherencia y solidez de la declaración); y, la persistencia en la incriminación, que dotan de aptitud al

---

<sup>3</sup> “Los estados partes adoptaran todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación incluido el abuso sexual...”

testimonio de la agraviada para generar certeza. **Ausencia de incredibilidad subjetiva.** Es decir, que no existan relaciones entre agraviado e imputado basados en el odio, resentimiento, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialización de la deposición, que por ende le nieguen aptitud para generar certeza. **Verosimilitud.** Que no solo incide en la coherencia y solidez en la propia declaración, sino que debe de estar rodeado de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria. Persistencia en la incriminación. Implica la coherencia y solidez del relato de la agraviada; y, de ser el caso, aunque sin el carácter de una regla que no admita matizaciones, la persistencia de sus afirmaciones en el curso del proceso. El cambio de versión de la agraviada no necesariamente la inhabilita para su apreciación judicial.

15. Conforme se tiene de la versión de la menor agraviada de iniciales A -fls. 07-, en fecha 1 de octubre de 1997, importante por ser coetáneo a la fecha de lo ocurrido el evento delictivo -día 23 de setiembre de 1997-, en el distrito de Yanahuaya, en dicha oportunidad la menor señaló que fue obligada a beber cerveza, indicando “a horas 01:00 aproximadamente ... vi en el circulo al profesor B que también se encontraba tomando cerveza...”, luego de narrar la forma y circunstancias como el profesor B1 abuso de la referida menor; en relación al procesado presente B señala:

“... y luego se despertó el profesor B y trato de agarrarme de mi cuerpo y yo le procedí a patear y yo me encontraba recostada y dicho profesor quería subirse encima de mi cuerpo y botándolo para que se retire y el indicado se bajó de mi cuerpo y retirándose con dirección desconocida... solo me acuerdo que el profesor B1 me abusó sexualmente”

16. La misma, en su declaración preventiva -fls. 50-, señala que “...*no ha mantenido relaciones sexuales con ninguna persona con anterioridad, que es la primera vez que lo ha violado el profesor B1...*”, y ante la pregunta ¿si el profesor B le ha violado en esa oportunidad?, contesto “*que no ha mantenido relaciones sexuales y con el único que ha mantenido relaciones sexuales es con el profesor B1...*”. Agregando que “*que el profesor B le enseña arte e inglés*”, “que el único que le ha violado es el profesor B1, y que el profesor B le agarro de los senos y piernas queriendo violarla, pero la menor le pateo para defenderse...”

17. En igual sentido, la referida menor en su declaración ampliatoria -fls. 121-, en lo relevante señala: "...el inculpado B2 y B1 son las personas que han practicado relaciones sexuales el día de los hechos, en cambio el profesor B me estaba manoseando en mi cuerpo, ósea me estaba acariciando en donde me quede dormida no recordando...".

En consecuencia, conforme a la narración en distintas etapas del proceso y oportunidades, la menor agraviada es persistente en la incriminación atribuido en el presente caso a B, en cuanto al intento del procesado B de pretender sostener relaciones sexuales con la menor, no apreciándose que exista razones espurias (odio, resentimiento, venganza), para imputar un hecho grave al procesado; cumpliéndose con las exigencias establecidas en el citado acuerdo plenario.

### **Elementos periféricos**

18. La versión de la menor agraviada, se encuentra corroborado con el dicho de las personas que estuvieron en el lugar de los hechos, los que en su conjunto han sido objeto de oralización en el plenario anterior –fls. 184-, sin haberse cuestionado la validez de los mismos. Así, B2 –fls. 11-, señaló en fecha 02 de octubre de 1997, coetánea a los hechos e importante por lo mismo, señala:

*"...al profesor B1 lo deje durmiendo al lado de la chica y luego me quede privado y el profesor B se hacia el dormido y estaba sentado en una silla...yo nuevamente me puse a dormir y escuchaba movimientos de la cama, y parece que el profesor B le agarraba a la fuerza a la chica y la chica decía suelta y gritándome 'Elmer' y B1 se interpuso diciéndome déjalo...cuando ya estaba aclarando el profesor B le hablaba a la chica, los dos se encontraban recostados en la cama".*

19. Versión sobre la que el referido en sus declaraciones instructiva –fls. 42-, se ratificó por ser la verdad; y, en el plenario –fls. 175-, señaló: "...el profesor B1 se acostó con la agraviada quien gritaba, pero no pude ayudarla por encontrarme mareado y por qué lo retenía el otro profesor B, por lo que creo quien tuvo relaciones con la agraviada fue el profesor B1 y B..."

20. A su vez, el testigo Edwin López Puma –fls. 15-, señala en lo relevante “...*el profesor B1, se acercó donde se encontraba recostada la menor A, y empezó a manosearla y la menor decía, le suplicaba ‘suéltame diciendo’ y el seguía acariciando de su cuerpo y luego por el cansancio me dormí y nuevamente me desperté cuando el profesor B1 se acercó a la cama...y el profesor decía ‘ya está’, y el profesor B se acercó a la cama de la menor A., parece a mi manera de ver que se han puesto de acuerdo para abusar sexualmente a la menor...luego me retire cuando B ingreso a la cama de la menor...*”. Dando cuenta, en síntesis, del abuso sexual por parte de B1 y la presencia de B en el lugar de los hechos.

21. A su vez, David Adolfo López Puma –fls. 73-, en lo relevante, señala: “...*como estaba con su linterna alumbró al cuarto y vio al profesor B1 que estaba al lado de la menor A, y le molestaba y estaban tapados con la frazada y el profesor B estaba sentado en una silla, y Elmer estaba en otra cama, y al despertar el declarante, como a las 5 de la mañana, el profesor B estaba al lado de la menor y el informante se fue a su casa*”. Dando cuenta también que B se encontraba en el lugar de los hechos.

22. De todo lo referido se tiene que la narración de la menor es coherente en tiempo, lugar y espacio, indicando con detalles como es que estuvo en el lugar de los hechos, en la que le obligaron a consumir bebidas alcohólicas y fue objeto de ultraje sexual; sin embargo, teniendo la misma calidad de testigo-victima, indica que no tuvo relaciones sexuales con B, sino con B1; por tanto, este colegiado llega a la convicción que el primero de los citados no llegó a consumar el hecho delictivo imputado, no obstante haber iniciado la misma, al agarrarle el cuerpo y subirse encima de la misma, siendo respondido con patadas por la menor; siendo en consecuencia autor de los hechos incriminados a título de autor y en grado de tentativa.

23. A mayor abundancia, el procesado en el plenario a señalado que en fecha 23 de setiembre de 1997 al amanecer del 24 de setiembre, se dirigió al cuarto del profesor T.P.M., y que en ese cuarto con el profesor B1 fueron a jugar ajedrez llevando dos

botellas de Cartavio; que luego fueron al cuarto de uno de los jóvenes, y como estaban borrachos, le seguí al profesor B1, y consumieron bebidas alcohólicas, había 4 cervezas, y luego de comprar una caja de cerveza, fue obligado a tomar “lleno”, que se durmió en la silla y al despertarse a las 3, vio en un rincón escuchando un “chuchuqueo”, viendo un bulto; y pensando que era el profesor B1, señala: *“le agarre con las dos manos y escuche la voz de una mujer que dijo suéltame, por lo que yo me asuste y la deje pensando que era la mujer del dueño de la casa, luego busco la puerta y me fui a mi cuarto a descansar”*. Por tanto, tampoco el procesado niega haya estado en el lugar de los hechos; sin embargo, pretende desconocer el intento de ultraje sexual, con el supuesto tocamiento de un “bulto”, cuando la agraviada incluso refirió que se subió encima de la misma quien pateo al acusado para que no se consumara el hecho.

24. El procesado no ha alegado ninguna causa de justificación para la comisión de hecho delictivo, por lo que, la conducta deviene en antijurídica.

### **Culpabilidad.**

25. Al respecto en cuanto a la reprochabilidad de la conducta, el artículo 20° del código penal regula las causas de exención de responsabilidad penal por anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia que afecten gravemente su concepto de la realidad o que afecte la facultad de comprender el carácter delictuoso de su acto; en resumidas cuentas, en tener la condición de inimputable. De las declaraciones vertidas por el procesado, la agraviada y, los testigos, aluden que habría estado consumiendo bebidas alcohólicas, sin embargo, B , se encontraba en pleno uso de sus facultades psíquicas y mentales, ya que al momento de prestar declaración en juicio oral, narra las circunstancias como ocurrieron los hechos, incluso, señala que agarro un bulto con las dos manos, la cantidad de licor consumido y las personas que habían en el lugar, no obstante el tiempo transcurrido -20 años aproximadamente-, por lo que estaba en pleno uso de sus facultades mentales plenas. Por tanto, habiendo guardado fidelidad con las normas que prohíben el acceso carnal con menores de catorce años; y, estando en condiciones de actuar de un modo diferente y abstenerse de vulnerar el bien jurídico tutelado; la conducta deviene en reprochable; siendo por

consiguiente culpable de los hechos incriminados a título de autor y en grado tentativa.

### **Penalidad.**

26. Al respecto, el artículo 173° inciso 3 del código penal vigente a la fecha de la comisión delictiva, establecía pena privativa de la libertad no menor de 10 años ni mayor de 15 años. Este colegiado aprecia que el Ministerio Público solicitó 15 años de pena privativa de libertad y el pago de reparación civil de tres mil soles. Sin embargo es de menester tener en cuenta, que concurren dos circunstancias de atenuación calificada: 1) que el hecho imputado no llegó a consumarse quedando en grado de tentativa, en consecuencia es de aplicación lo dispuesto por el artículo 16° del Código Penal que establece: “*El juez reprimirá la tentativa disminuyendo prudentemente la pena*”, 2) asimismo, que el procesado se encontraba consumiendo bebidas alcohólicas conforme al dicho de la agraviada y los otros testigos, estando en estado de ebriedad relativa, lo que disminuyó la posibilidad de activar los frenos inhibitorios, por lo que conforme a lo establecido por el artículo 21 del código Penal, “En los casos del artículo 20, cuando no concurra alguno de los requisitos necesarios para hacer desaparecer totalmente la responsabilidad, el Juez podrá disminuir prudencialmente la pena hasta límites inferiores al mínimo legal”; razones de atenuación que llevan a este colegiado a considerar la pena debe imponerse por debajo del mínimo legal de manera significativa, además de carecer de antecedentes penales-folios 97 del expediente-; sin embargo, a los fines de la prevención general y especial de la pena, y la necesidad de resocialización adecuada del procesado, quien no fue habido durante bastante tiempo, rehuyendo la acción de la justicia, es menester imponer pena privativa de libertad efectiva,

### **Reparación Civil**

27. Para graduar la reparación civil, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 92 y 93 del código Penal, comprende el daño causado como consecuencia de la comisión delictiva, debiendo considerarse para tal fin el daño emergente y el lucro cesante. Al respecto, dada la circunstancia de haberse puesto en peligro el bien jurídico tutelado, la indemnidad sexual de la menor, debe imponerse el pago de la

reparación civil en forma proporcional al daño causado, y en atención a la aplicación del principio de la prudencia y la forma y circunstancias como se ha efectuado el ilícito penal, en monto a imponer debe ser de mil quinientos nuevos soles, conforme a los alcances del Acuerdo Plenario N° 6-2006/CJ-116, que ha delimitado el ámbito de la reparación civil<sup>4</sup>, considerándose el sufrimiento de la menor.

#### IV DECISIÓN

Por las razones expuestas y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 283° y 285° del código de Procedimiento Penales, valorando la prueba individual y mancomunadamente, a nombre de la Nación.

#### Fallamos

1. **Condenando** a B, identificado con DNI 01503242, nacido el 17 de enero de 1962, hijo de V. Y. y D. Q., de estado civil casado, peruano, natural del distrito de Chupa, provincia de Azángaro, con domicilio en la parcialidad de Chucahuacas del distrito de Chupa, provincia de Azángaro, departamento de Puno, con grado de instrucción secundaria, como autor de la comisión del delito contra la libertad, en su forma de violación sexual de menor de edad, en grado de tentativa previsto y sancionado en los artículos 173.3, primer párrafo del Código Penal, modificado por la Ley N° 26293, vigente a la fecha de la comisión delictiva, concordado con el artículo 16 del Código Penal, en agravio de la menor de iniciales A. En consecuencia, le imponemos al referido, la pena privativa de libertad de **CINCO AÑOS**, con carácter efectivo, computable a partir de su detención efectuada en fecha ocho de setiembre de 2017 y vencerá al siete de setiembre del año dos mil veintidós.

---

<sup>4</sup> *La reparación civil que legalmente define el ámbito del objeto civil del proceso penal y está regulado por el artículo 93 del código Penal, desde luego, presenta elementos diferenciadores de la sanción penal; existen notas propias, finalidades y criterios de imputación distintos entre responsabilidad penal y responsabilidad civil, aún cuando comparten un mismo presupuesto: el acto ilícito causado por un hecho antijurídico, a partir del cual surgen las diferencias respecto de su regulación jurídica y contenido entre el ilícito penal y el ilícito civil. Así las cosas, se tiene que el fundamento de la responsabilidad civil, que origina en la obligación de reparar, es la existencia de un daño civil causado por un ilícito penal, el que obviamente no puede identificarse con "ofensa penal" - lesión o puesta en peligro de un bien jurídico protegido, cuya base se encuentra en la culpabilidad del agente- {la causa inmediata de la responsabilidad penal y la civil ex delicto, infracción/daño, es distinta}; el resultado dañoso y el objeto sobre el que recae la lesión son distintos consideradas para su medida (JUAN BUSTOS RAMIREZ, Obra citada, página 1195).*



2. **FIJAMOS** el pago de reparación civil en el monto de mil quinientos nuevos soles que deberá pagar el sentenciado B a favor de la agraviada de iniciales A.
3. **ORDENAMOS** que consentida o ejecutoriada que sea la presente sentencia, remítase los boletines de condena correspondiente.
4. **RESERVAMOS** el juzgamiento de Filomeno B1, hasta cuando sea habido, en consecuencia, renuévese las ordenes de captura correspondiente.

Así lo pronunciamos mandamos y firmamos en audiencia pública en la sala de audiencias de la Sala de apelaciones y Liquidadora de la Provincia de San Román – Juliaca.

M. C.  
**L. Y. (DD)**  
C. T.

## **SALA PENAL PERMANENTE.**

**RECURSO DE NULIDAD N° 2830-2017/ PUNO**

**PONENTE: C. S. M. C.**

### **Principio de interdicción de la reforma peyorativa.**

**Sumilla.** La acusación y la sentencia precisaron dentro de un marco de intervención plural de agentes delictivos, la concreta actuación objetiva del imputado. A él se le imputo tentativa de violación sexual y, pese a ser profesor de la agraviada, no se le acuso ni condeno por el último párrafo de dicho delito,(solo por el inciso tres del primer párrafo). En todo caso, no es posible agravar la situación jurídica del recurrente porque él es el único quien impugno la condena.

Lima, veintidós de febrero de dos mil dieciocho

Vistos: recurso de nulidad interpuesta por el encausado B, contra la sentencia de fojas 539 del 31 de octubre de 2017, que lo condeno como autor del delito de violación sexual de menor de edad tentado en agravio de A, a 5 años de pena privativa de libertad y al pago de 1500 soles por concepto de reparación civil; con lo demás que respecta contiene.

**Oído** el informe oral.

Intervino como ponente el señor S. M. C.

### **FUNDAMENTOS**

1. De la pretensión impugnada de la parte acusada

Primero. Que el encausado B en su recurso formalizado de fojas 553 de 2 de noviembre de 2017 insto la anulación de la condena y la realización de nuevo juicio oral. Alego que se acusó sin individualizar la actuación delictiva atribuida;

que la agraviada en sede policial no lo sindicó, y en su referencia cambió de versión para incriminarlo, pero tal declaración se prestó sin fiscal, que dos testigos prestaron testimonios incoherentes, en cambio su declaración plenaria fue coherente y persistente; que no se configura tentativa de violación porque, según la agraviada, solo le tocó los senos; que no existe dolo.

## **2. De los hechos objeto del proceso penal**

Segundo. Que la sentencia de instancia declare probada que el día 23 de setiembre de 1997, como a las 20 horas, cuando la menor A de 12 años de edad (acta de nacimiento de fojas 53), se dirigía a su domicilio por la calle X -en el distrito de Yanahuaya, provincia de Sandía, departamento de Puno- con su compañera de estudios, en el trayecto, se encontró con sus amigos T1, T2, T3 (T = testigos), a los que se les acercó el absuelto B2, quien impuso a que fueran a su domicilio para tomar cerveza. Pese a la opinión en contra de la agraviada A, ante la insistencia del citado B2, todos fueron a su vivienda, donde tomaron cerveza. La menor también bebió a insistencia de B2.

Como la agraviada tomó A tomó tres vasos de cerveza y se sintió mal, se acostó en una de las camas y se quedó dormida por la ingesta alcohólica. Al despertar advirtió que sus amigos ya no se encontraban en la casa y que allí se encontraban sus profesores B3 y el acusado recurrente B (profesor de arte), no obstante lo cual volvió a dormirse. Al despertar preguntó por sus compañeros, y se le informó que ya no estaban; así mismo el encausado B3 se hallaba semidesnudo a su costado, quien la acariciaba las piernas y sus senos, la besó en la boca y, luego de quitarle su pantalón y trusa, le hizo sufrir el acto sexual contra su voluntad. Finalizada la violación el encausado recurrente B, se le acercó, trató de agarrarle su cuerpo y quería subirse encima de ella, pero lo repelió; la estaba manoseando inmediatamente antes que se quedara dormida.

Tercero. Que la menor agraviada, comunicó lo ocurrido a sus familiares, por lo que el día 29 de setiembre de 1997, a las trece horas, su abuelo (...) denunció los hechos a la policía.

3. De los hechos del grado.

Cuarto. Que cuando a la denuncia del abuelo de la agraviada, la pericia medica legal (...), realizada en el puesto de salud de san juan de oro- minsa, del 29 de setiembre de 1997, estableció que la niña presento, al examen, desgarró reciente del himen a horas III y IX. El certificado médico presentado por el abuelo de la agraviada (...), reitero la desfloración sexual sufrida por aquella.

Por consiguiente, dada la edad de la víctima: 12 años y el mérito de ambas pericias, se da por acreditada el corpus delicti.

Quinto. Que respecto a la intervención del encausado B quien luego de los hechos se dio a la fuga – desde el primer momento se ausento de la localidad, por lo que en el atestado policial se indicó que no era habido y con fecha 20 de marzo de 1998 se le declaro reo ausente- la agraviada a sido enfática en que se encontraba en la casa donde se le hizo sufrir el acto sexual en contra de su voluntad y que trato de violarla, luego del ataque sexual de B1.

Sexto. Que el encausado A, luego de ser capturado el 8 de setiembre de 2017 en su declaración plenaria reconoció que estuvo en el cuarto de T.P.M. acompañado de B1 y que luego se acercaron al cuarto donde sucedieron los hechos. Acota, sin embargo, que no advirtió que allí se entraba una mujer, y que se durmió en una silla como consecuencia de haber ingerido cerveza; que al despertarse observo un bulto en la cama, y como pensó que se trataba de B1 le agarro con las dos manos, pero escucho la voz de una mujer decir “suéltame”, que se asustó y se fue, en la creencia que era la mujer del dueño de la casa.

Séptimo. Que la menor agraviada sindicó al recurrente A como uno de los sujetos que intento violarla y que no lo consiguió porque opuso y lo pateo, aunque la manoseo en todo su cuerpo (senos y piernas) y, además, trato de subirse encima de ella.

El ex encausado B2 explico primero que ambos profesores no estaban mareados cuando ingresaron a la habitación; que el primero violó a la menor y no pudo defenderla porque era retenido por B; y tercero, que ambos profesores tuvieron sexo con la agraviada. El menor T1 apunto que el encausado B se encontraba al lado de la

menor- en su primera declaración dijo que el encausado recurrente se metió a la cama de la menor (fojas 15 y 73).

Octavo. Que ahora bien, la versión incriminatoria de la agraviada tiene como corroboración objetiva la pericia médico legal; y pasajes esenciales de su relato están vinculados por el testimonio de B3 y de T1, así como el testimonio sumarial a oídas del abuelo (fojas 54). Estas últimas declaraciones determinan, primero que el imputado no llegó en estado de ebriedad a la habitación; y segundo, que advirtió la presencia de la agraviada. No es cierto, por tanto, que el imputado no sabía de la agraviada ni de lo que ocurría con ella. Además, se dio a la fuga y después de muchos años fue capturado. El indicio de fuga complementa los demás pruebas de cargo – sindicación de la víctima, exposición de dos testigos y pericia médico legal.

Los hechos constituyen tentativa de violación sexual a menor, primero porque el imputado B no llegó a penetrar sexualmente a la víctima; y, segundo, porque desde el plan delictivo, realizó aquellas conductas necesarias, y cercanas espacial y temporalmente, para agredir a la víctima y penetrarla sexualmente- la manoseo, se acercó a su cama donde yacía indefensa, y trató de subirse encima de ella, quien pudo repelerlo propinándole una patada-. Se trató de acciones cercanas a la consumación, y el autor se introdujo en la esfera de la protección de la víctima.

Noveno. Que la declaración de la víctima en sede judicial penal, ante el juez de la causa, cumplió lo dispuesto por el artículo 143 del código de procedimientos penales- los cambios operados por el decreto ley N° 21895, de tres de agosto de 1977, y el decreto legislativo N° 126 de 15 de junio de 1981, no son relevantes en función a la legislación del impugnante-, la reforma de ese precepto, por la ley N° 27055, entro en vigor recién el 25 de octubre de 1999. Por esa misma razón, no puede excluirse el testimonio del menor T1- cuando declaro no se exigía ninguna formalidad especial a la regular prevista en el código de procedimientos penales-, no puede utilizarse la apreciación de esas pruebas, que como tales conservan su eficacia procesal.

Decimo. Que la acusación precisaron, dentro de un marco de intervención plural, de agentes delictivos, la concreta actuación objetiva del imputado B. a él se le imputo tentativa de violación sexual y, pese a ser su profesor de la agraviada, no se le acuso ni condeno por el último párrafo del artículo 173 del código penal, según la ley

número 26293, de 14 de febrero de 1994 (solo por el inciso 3 del primer párrafo), en todo caso, no es posible agravar la situación jurídica del recurrente por él es quien únicamente impugno la condena: rige el principio de interdicción de la reforma peyorativa.

El recurso defensivo, centrado en el juicio histórico, debe de desestimarse y así se declara.

Decisión.

Por estas razones: declararon no haber nulidad en la sentencia de fojas 539, de 31 de octubre de 2017, que condeno a B como autor del, delito de violación sexual de menor de edad tentado en agravio de A, a 5 años de pena privativa de libertad y al pago de 1500 soles por concepto de reparación civil; con lo demás que al respecto contiene. Dispusieron se remita la causa al tribunal superior para que ante el órgano jurisdiccional competente se inicie la ejecución procesal de la sentencia condenatoria. Hágase saber a las partes procesales personales en esta sede suprema.

S.s.

S. M. C.

P. S.

P. T.

N. F.

S. V.

## 6.2 Anexo2. Guia de observación

### GUIA DE OBSERVACIÓN.

OBJETO DE ESTUDIO	GUÍA DE OBSERVACIONES			
	Cumplimiento de plazos	Aplicación de la claridad en las resoluciones	Pertinencia entre los medios probatorios	Idoneidad de la calificación jurídica de los hechos.
Proceso penal sobre violación sexual a menor en tentativa, del expediente N° 0022-2017-0-2111-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° 0022-2017-0-2111-JR-PE-01	Si se evidencia una pertinencia de los medios probatorios.	Los sucesos expuestos presentan idoneidad de la calificación jurídica de los hechos.

### **6.3 Anexo 3. Declaración de compromiso ético**

De acuerdo a la presente: Declaración de compromiso ético el autor del presente trabajo de investigación titulado: Caracterización del proceso sobre el delito de violación sexual a menor de edad en grado de tentativa, expediente N° 00022-2017-0-2111-SP-PE-01, del distrito judicial de Puno – Lima, 2019. declaro conocer el contenido de las normas del Reglamento de Investigación de la Universidad Católica los Ángeles de Chimbote y el Reglamento del Registro Nacional de Trabajos de Investigación para optar grados académicos y títulos profesionales – RENATI; que exigen veracidad y originalidad de todo trabajo de investigación, respeto a los derechos de autor y la propiedad intelectual.

La investigación que se presenta es de carácter individual, se deriva de la Línea de Investigación, titulada: “La Administración de Justicia en el Perú”; en consecuencia, cualquier aproximación con otros trabajos, serán necesariamente con aquellas que pertenecen a la misma línea de investigación, no obstante es inédito, veraz y personalizado, el estudio revela la perspectiva de su titular respecto del objeto de estudio que fue el Proceso Judicial del expediente judicial N° 00022-2017-0-2111-SP-PE-01, sobre: Delito de violación sexual a menor de edad en grado de tentativa.

Asimismo, acceder al contenido del proceso judicial permitió conocer los hechos judicializados y la identidad de los operadores de justicia, personal jurisdiccional, partes del proceso, testigos, peritos, etc., al respecto mi compromiso ético es: no difundir por ningún medio escrito y hablado, ni expresarme en términos agraviantes ni difamatorios; sino, netamente académicos.

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

Lima, 07 de diciembre del 2019.

**BENDEZU VEGA FERNANDO**

DNI N° 10111327