



**UNIVERSIDAD ALAS PERUANAS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**TEMA EN DERECHO PENAL:
“DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD”**

**TRABAJO DEL CURSO ESPECIAL DE TITULACIÓN PARA
LA ELABORACIÓN DEL TRABAJO DE SUFICIENCIA
PROFESIONAL (CET/TSP) PARA OPTAR EL TITULO
PROFESIONAL DE ABOGADA**

**PRESENTADO POR:
BACHILLER EVELIN RUTH ALVIZU VALENCIA
<https://orcid.org/0000-0001-9228-1804>**

**ASESORA:
DRA. HADA CONSUELO SIFUENTES MINAYA DE CASTILLO
<https://orcid.org/0000-0001-6521-1819>**

**LIMA, PERÚ
2022**

INDICE

	Pág.
I. CARATULA	04
II. TEMA Y TÍTULO	05
III. FUNDAMENTACIÓN	06
IV. OBJETIVOS	08
V. INDICADORES DE LOGRO DE LOS OBJETIVOS.	08
VI. DESCRIPCION DEL CONTENIDO.....	10
CAPITULO I: Derecho Penal “Delito de Violación Sexual de Menor de Edad”	11
A. HECHOS DE FONDO	11
1. IDENTIFICACIÓN DE HECHOS RELEVANTES DE FONDO.....	11
1.1. Ministerio Publico.....	11
1.1.1. Declaración Del Procesado.....	11
1.1.2. Declaración De la Agraviada	12
1.1.3. Concordancia y Contradicciones entre hechos afirmados por las Partes.	12
1.1.3.1. Concordancia	12
1.1.3.2. Contradicciones.....	12
1.2. ORGANOS JURISDICCIONALES.....	12
1.2.1. Sentencia del Juez Unipersonal o Colegiado.....	12
1.2.1.1. Hechos tomados en cuenta por el Juez Penal.....	13
1.2.1.2. Hechos no tomados en cuenta por El Juez Penal.....	14
1.2.2. Sentencia de la Sala Penal de la Corte Superior.....	14
1.2.2.1 Hechos tomados en cuenta por la Sala Penal de la Corte Superior.....	15
1.2.2.2. Hechos No Tomados En Cuenta Por La Sala Penal De La Corte Superior.....	15
1.2.3. Sentencia De La Sala Penal De La Corte Suprema.....	16
1.2.4. Hechos tomados en cuenta por la Sala Penal de la Corte Suprema.....	16
1.2.5. Hechos no tomados en cuenta por la Sala Penal de la Corte Suprema.	18
2. PROBLEMAS	19

2.1.	Problema Principal.....	19
2.2.	Problemas Colaterales	19
2.3.	Problemas Secundarios.....	19
3.	ELEMENTOS JURIDICO NECESARIOS PARA EL ESTUDIO DEL CASO DISCUSION	20
3.1.	Normas Legales.....	20
3.2.	Doctrina.....	28
3.3.	Jurisprudencia.....	32
4.	DISCUSIÓN.....	38
5.	CONCLUSIONES	43
B.	HECHOS DE FORMA	45
1.	IDENTIFICACION DE HECHOS RELEVANTES	45
1.1.	Investigación Preliminar.....	45
1.2.	Etapa De Investigación Preparatoria	45
1.3.	Etapa Intermedia	45
1.4.	Etapa De Juzgamiento	45
1.5.	Etapa De Impugnación	45
2.	PROBLEMAS	47
2.1.	Problema Principal o Eje.....	47
2.2.	Problema Colateral.....	47
2.3.	Problemas Secundarios.....	47
3.	ELEMENTOS JURIDICOS NECESARIOS PARA EL ESTUDIO DEL CASO.....	48
3.1.	Normas Legales.....	48
3.2.	Doctrina	74
3.3.	Jurisprudencia	78
4.	DISCUSION.....	88
5.	CONCLUSIONES	90
VII.	FUENTES BIBLIOGRAFICAS	91
VIII.	ANEXOS	93

I. CARATULA

**TEMA EN DERECHO PENAL: VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE
EDAD.**

EXPEDIENTE : N° 00245-2015-68-2208-JR-PE-04

AGRAVIADA : Menor de iniciales A.M.S.M.

IMPUTADO : Viler Puerta Satalaya.

**JUZGADO : Cuarto Juzgado Penal Colegiado Supranacional
de San Martin.**

VIA PROCEDIMENTAL : Código Procesal Penal de 2004.

II. TEMA Y TÍTULO. –

- Delito contra la Libertad Sexual sub tipo Violación Sexual de Menor de Edad.
- Expediente Penal 00245-2015-68-2208-JR-PE-04
- Primera Instancia: Cuarto Juzgado Penal Colegiado Supranacional de San Martin.
- Segunda Instancia: Sala Penal de Apelaciones de San Martin.
- Corte Suprema de la Republica: Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.

III. **Fundamentación.** –

El delito de acceso carnal sexual se configura cuando el sujeto activo hace uso de la violencia o amenaza grave y logra realizar el acceso mediante vía vaginal, anal o bucal sin contar con el consentimiento de la víctima.

Por **acceso carnal** debe entenderse la introducción de objetos o partes del cuerpo en las cavidades antes señaladas (vagina, ano y boca)¹.

Obligar supone que, previo al acceso carnal, se ha vencido la resistencia de la víctima. Identificar la negativa de la víctima o su imposibilidad de prestar negativa es lo que afirma un abuso sobre su libertad sexual, sin importar si la conducta de la víctima es **pasiva** o **activa**.

En el presente trabajo de suficiencia analizaremos el Expediente 245-2015-68-2208-JR-PE-04, el cual abarca el delito contra la libertad sexual de menor de edad, pero analizando si los delitos contra la libertad sexual se admite su comisión culposa, tal y como se desarrolló en primera y segunda instancia, ello con la finalidad de establecer una pena acorde a la proporcionalidad del hecho, sin tener presente que los delitos contra la libertad sexual no admiten la conducta como culposa sino es enteramente dolosa.

Asimismo, analizaremos dos aspectos importantes que a lo largo del desarrollo de nuestra legislación ha sido materia de debate y donde ha quedado sentado diversos pronunciamientos respecto a la edad mínima legal de los derechos de los y las adolescentes para el consentimiento sexual.

Es así y tomamos como fuente a la UNICEF, se tiene que en la mayoría de los países de Latinoamérica han establecido la edad mínima de consentimiento sexual entre los 14 y 16 años. Sin embargo, en algunos países como Argentina, Costa Rica y Uruguay, el consentimiento sexual es por debajo de los 14 años de edad, existiendo países también la edad mínima es de 12 años, así como otros donde la edad mínima es de 18 años.

Asimismo, se debe tener presente que antes la lesión al bien jurídico protegido se producía cuando el agente activo realizaba conductas propias de una relación sexual natural (introducción del pene a la vagina). Esta afirmación inicialmente dada permitía negar como hecho típico los supuestos de felaciones al agresor o hacia la víctima (*fellatio ore*), que en la actualidad están sancionados en la redacción del tipo penal como “*acceso bucal*”.

En la actualidad dentro de los ordenamientos jurídicos – penales, los delitos sexuales son percibidos como los más aberrantes y repudiables por la mayoría de las sociedades. Lo es porque al cometerse este tipo de hechos punibles se vulnera uno de los derechos más trascendentales para el desarrollo de las personas, la libertad, y en su manifestación más íntima, la libertad sexual.

Aun así, siendo un derecho fundamental de alcance constitucional, a nivel nacional es muy limitado el desarrollo dogmático que se le ha dedicado como elemento –bien jurídico– del delito de **violación sexual** y demás tipos penales en los que es objeto de tutela. Quizás mucho tenga que ver la reserva que aún se mantiene –sin motivo serio para nosotros– sobre esta materia en los mismos operadores jurídicos, que ha conducido que su tratamiento en estos albores solo se vea reflejado en aumento de penalidad por determinadas posiciones y circunstancias en que se producen o en lograr un criterio de valoración de la prueba en los procesos penales por estos delitos².

IV. **Objetivos.** – Establecer que las Sentencias de Primera y segunda instancia, respecto a la fundamentación del tipo penal en el que se encuadra la conducta del procesado, padece de motivación aparente y motivación insuficiente respecto a la conducta desplegada por el imputado al establecer la misma como conducta culposa.

V. **Indicadores de logro de los objetivos.**

Principio del Debido proceso	Principio de Legalidad	Principio a la motivación de las resoluciones judiciales
Intenciones	Concreciones	Evidencias
Establecer si el plazo de duración de la investigación fue el establecido por ley.	Verificar si en el presente proceso se respetó el plazo razonable de la investigación.	<ul style="list-style-type: none"> - Disposición de formalización de investigación. - Disposición de conclusión de la investigación. - Requerimiento de acusación Fiscal.
Establecer si la edad de la menor era relevante para dar su consentimiento.	Determinar si se violentó la indemnidad Sexual o la Libertad sexual.	<ul style="list-style-type: none"> - Declaración de la menor de edad. - Ficha RENIEC de la menor.
Establecer si el proceso penal en Juicio Oral se ha llevado dentro del Debido proceso	La propia actividad de los operadores jurídicos ya no debía limitarse a la simple actividad de subsunción de los hechos en la ley, así como si los medios probatorios ofrecidos permitieron esclarecer los hechos	<ul style="list-style-type: none"> - Auto de Enjuiciamiento. - Sentencia de Primera Instancia. - Sentencia de Vista. - Sentencia Casatoria.

	materia de juicio.	
Establecer si el delito de Violación Sexual admite una conducta culposa por parte del sujeto activo.	En el presente proceso el Ministerio Público acepta que la conducta del imputado se realizó frente a un error de tipo vencible.	<ul style="list-style-type: none"> - Requerimiento de Acusación. - Sentencia de Primera Instancia. - Sentencia de Vista.
Establecer los parámetros de la disminución de pena, frente a las llamadas atenuantes privilegiadas.	En el presente proceso la Sentencia de Primera instancia establece una pena de 10 años de pena privativa de libertad sin establecerlos criterios de disminución de la pena de manera tan excesiva siendo el mínimo legal la pena de 30 años.	<ul style="list-style-type: none"> - Sentencia de Primera Instancia. - Sentencia de Vista.

VI. DESCRIPCIÓN DE CONTENIDO



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

INFORME

A: DR. LUIS WIGBERTO FERNANDEZ TORRES
Jefe de la Unidad de Investigación FDYCP

De: DRA. HADA CONSUELO SIFUENTES MINAYA DE CASTILLO
Docente Asesor

Asunto: Revisión de Informe Final de Trabajo de Suficiencia Profesional

Bachiller: EVELIN RUTH ALVIZU VALENCIA
Expediente Judicial N° 02445-2015 en Materia Penal

Fecha: Lima, 17 de setiembre del 2022

Tengo el agrado de dirigirme a usted, para hacer de su conocimiento que se ha recibido el informe Final de Trabajo de Suficiencia Profesional, presentado por el Bachiller antes mencionado, desarrollado dentro del Curso Especial de Titulación.

Se advierte que el referido trabajo académico se adecua a las exigencias para su aprobación, tanto en la parte Temática y Metodológica; por consiguiente, en opinión del suscrito, tiene la condición de: **APROBADO** con NOTA 15 (QUINCE).

En consecuencia, se encuentra apto para ser sustentado ante el Jurado Calificador, para lo cual se deberá solicitar día y hora.

Atentamente,

 **UAP** UNIVERSIDAD
ALAS PERUANAS
Facultad de Derecho y Ciencia Política
Escuela Profesional de Derecho


DRA. HADA CONSUELO SIFUENTES MINAYA DE CASTILLO

CAPITULO I: Derecho Penal: “Delito de Violación Sexual de Menor de Edad”.

A. HECHOS DE FONDO

1. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES DE FONDO

1.1. Ministerio Público.

La menor agraviada de iniciales A.M.S.M., sostiene que , en fecha 15 de agosto de 2013, se encontraba planeando con quien dice es su enamorado Viler Puerta Satalaya, fugarse de su domicilio, siendo que en fecha 22 de octubre de 2013, promediando las 12:30 del mediodía , en circunstancias en que salía del colegio en donde cursó estudios, se encontró con el imputado y le pregunto “*cuando nos vamos a fugar*”, respondiéndole aquel, que la llame a las 14:00 horas del día de la referencia, para que sostuviesen coordinaciones procediendo a efectuar llamadas a su número de celular Nro. 985172627, para ambos coincidir en las afueras de la Institución Educativa “Cesar Vallejo”, lugar del cual el imputado recogió a la menor dirigiéndose al Sector de Richoja del centro poblado de Villa Prado, Distrito de Juanjui, Provincia de Mariscal Cáceres, Región San Martín, logrando tener relaciones sexuales durante esos días en un número plural de veces.

1.1.1. Declaración del Procesado.

El procesado VILER PUERTA SATALAYA manifiesta que la primera oportunidad que mantuvo relaciones con la menor agraviada fue en el AA.HH. Santa Rosa de esta ciudad, en la vivienda de su amigo Rubén, quien también es cocinero, en la segunda oportunidad fue en la casa del Señor Perdomo donde alquilaron una habitación a medias con su amigo Jackson y la tercera oportunidad fue en el Caserío Richoja, donde mantuvieron relaciones sexuales. Que, mantuvo relaciones sexuales con la menor desconociendo su edad enterándose de la misma el día 24 de octubre de 2013 ya que cuando la conoció la referida menor le manifestó que tenía 16 años y que las relaciones sexuales con la menor agraviada fueron voluntarias ya que mantenían una relación de enamorados desde hace tres meses atrás aproximadamente.

1.1.2. Declaración de la Agraviada.

Al prestar su declaración la menor de iniciales A.M.S.M., ha referido que conoce al imputado ya que mantenía una relación sentimental desde el 25 de agosto de 2013, y que mantuvieron su primera relación sexual el 10 de octubre de 2013 en una habitación alquilada en circunstancias que fue a visitarlo donde fue el imputado quien le propuso mantener relaciones sexuales, siendo esa la primera vez.

Asimismo, refiere que la segunda vez que mantuvo relaciones sexuales fue el 14 de octubre de 2013, a las 3:30 pm, en el cuarto alquilado de su amigo Jackson y la tercera vez fue el 25 de octubre de 2013, cuando se escapó con el imputado.

1.1.3. Concordancia y Contradicciones entre hechos afirmados por las partes.

1.1.3.1. Concordancia.

- Las partes concuerdan que el imputado mantenía una relación sentimental con la agraviada.
- Que, las relaciones sexuales mantenidas entre el imputado y la agraviada fueron voluntarias.

1.1.3.2. Contradicciones.

- El Ministerio Público señala que el imputado mantuvo relaciones sexuales con la menor agraviada presumiendo que la misma tenía 13 años de edad. El imputado ha referido que desconocía de la edad de la agraviada y que presumía que tenía 16 años.

1.2. Órganos Jurisdiccionales

1.2.1. Sentencia de Primera Instancia:

El cuarto Juzgado Penal Colegiado Supranacional de San Martín-Tarapoto de la Corte Superior de San Martín, mediante Resolución Nro. 04 de fecha 13 de octubre de 2015, fallo: CONDENANDO a Viler Puerta Satalaya, como autor del delito de Violación Sexual en

agravio de la menor de iniciales A.M.S.M., a la pena de DIEZ AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA y fijando S/. 2000 soles por concepto de reparación civil a favor de la agraviada.

1.2.1.1. Hechos tomados en cuenta por el Juez Penal.

- Está probado que el acusado Viler Puerta Satalaya, mantuvo una relación sentimental con la menor agraviada.
- Está probado que el acusado Viler Puerta Satalaya, la lleva a un cuarto que había alquilado en el barrio de Santa Rosa y mantuvieron relaciones sexuales los días 10 y 14 de octubre de 2013.
- Está probado que la edad de la menor agraviada a la fecha de sucedido el acto sexual era de trece años de edad, conforme a la partida de nacimiento incorporada en el plenario como prueba documental por parte del Representante del Ministerio Público.
- Está corroborada la versión de la menor agraviada de haber mantenido relaciones sexuales con el imputado con el Certificado Médico Legal Nro. 001245-DCLS de fecha 25 de octubre de 2013, el mismo que establece entre sus conclusiones *“1. PRESENTA SIGNOS DE DESFLORACIÓN HIMENEAL ANTIGUA. 2. NO PRESENTA SIGNOS DE COITO CONTRA NATURA. 3. NO PRESENTA LESIONES FISICAS EXTERNAS RECIENTES. 4. NO REQUIERE INCAPACIDAD FISICA”* y el Protocolo de Pericia Psicológica número 001257-2013-PSC el cual establece entre sus conclusiones: *“durante la entrevista: actitud comunicativa, sin embargo, su relato es poco espontaneo (acomoda información) – clínicamente, presenta problemas emocionales asociados a experiencia sexual vivida, sin embargo, no presenta un hecho traumático para ella, ya que es probable que*

exista seducción por parte de persona denunciada. – medio familiar reconstruido, percibe apoyo y protección de figuras parentales. – Se sugiere apoyo y Orientación psicológica para la adolescente”.

- Que, para fines de la reducción de la pena se ha valorado el poco nivel educativo con que cuenta el acusado, asimismo al haber sostenido una relación sentimental con la menor, y haber mantenido relaciones sexuales sin violencia.
- Se ha probado que el acusado ha presumido que su comportamiento era lícito, es decir, consideraba que no era delito o no estaba sancionado penalmente, circunscribiéndose su comportamiento en la institución jurídica denominada error de prohibición, sin embargo se concluye que pudo prever o vencer dicho error, si actuaba con mayor diligencia, por lo que finalmente se concluye que la conducta del inculpaado se subsume en la figura jurídica del error de prohibición vencible, lo cual atenúa la pena pero no exime de responsabilidad penal.

1.2.1.2. Hechos no tomados en cuenta por el Juez Penal.

- El Colegiado no tomó en cuenta en lo que atañe al error de tipo invocada por la Defensa técnica, que la menor haya manifestado tener dieciséis años de edad y que su aspecto físico así lo denota, ello teniendo en cuenta que la menor concurrió a juicio y declaró haber dicho al imputado su edad.

1.2.2. Sentencia de Segunda Instancia:

La Sala Penal de Apelaciones de San Martín, mediante resolución de vista Nro. 09 de fecha 19 de abril de 2016, CONFIRMO la sentencia apelada.

1.2.2.1. Hechos tomados en cuenta por la Sala Penal de la Corte Superior.

- La versión de la menor agraviada materialmente esta corroborado con el Certificado Médico Legal Nro. 001245-DCLS de fecha 25 de octubre de 2013, el mismo que establece entre sus conclusiones “1. *PRESENTA SIGNOS DE DESFLORACIÓN HIMENEAL ANTIGUA. 2. NO PRESENTA SIGNOS DE COITO CONTRA NATURA. 3. NO PRESENTA LESIONES FISICAS EXTERNAS RECIENTES. 4. NO REQUIERE INCAPACIDAD FISICA*”
- El Protocolo de Pericia Psicológica número 001257-2013-PSC el cual establece entre sus conclusiones: “*durante la entrevista: actitud comunicativa, sin embargo, su relato es poco espontaneo (acomoda información) – clínicamente, presenta problemas emocionales asociados a experiencia sexual vivida, sin embargo, no presenta un hecho traumático para ella, ya que es probable que exista seducción por parte de persona denunciada. – medio familiar reconstruido, percibe apoyo y protección de figuras parentales. – Se sugiere apoyo y Orientación psicológica para la adolescente*”.
- Se pondero el principio de *non reformatio in pelus* (prohibición de reforma en peor) habida cuenta que el representante del Ministerio Público no apelo la sentencia y además de la audiencia de la segunda instancia el representante de esta entidad expuso sus argumentos favorables a la pena impuesta.

1.2.2.2. Hechos no tomados en cuenta por la Sala Penal de la Corte Superior.

- No se ha tomado en cuenta el alegato de error de prohibición de la defensa respecto al conocimiento de la edad de la menor por parte del imputado.

- No se ha tenido en cuenta la justificación de la disminución de la pena teniendo en cuenta la existencia de error de prohibición vencible la cual no justifica una rebaja en la pena tan radical teniendo en cuenta el extremo mínimo de la misma que era de treinta años.

1.2.3. Sentencia de la Corte Suprema.

La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, declaro FUNDADO el recurso de Casación, en consecuencia, CASARON la Sentencia de Vista y SIN REENVIO activado en sede instancia ABSOLVIERON a Viler Puerta Satalaya, de la acusación Fiscal por el delito Contra la Libertad Sexual – Violación Sexual en agravio de la menor de iniciales S.M.A.M.

1.2.3.1. Hechos tomados en cuenta por la Sala Penal de la Corte Suprema.

- A nivel de primera instancia, se determinó que el imputado debido a su bajo nivel educativo, mantuvo una relación sentimental con la menor agraviada, y posteriormente mantuvo relaciones sexuales con ella —sin violencia— presumiendo que su comportamiento era lícito; es decir, consideraba que no era delito, circunscribiéndose su comportamiento en la institución jurídica denominada error de prohibición. Sin embargo, considerando que pudo prever dicho error con actuar más diligente su conducta se subsume en un error de prohibición vencible (véase fundamento jurídico octavo de la resolución e primera instancia a fojas 84).
- Se hace referencia, a que por el actuar negligente del imputado éste mantuvo relaciones con la agraviada sin verificar previamente su edad.
- A nivel de segunda instancia, no se cuestionó el

razonamiento esgrimido en la resolución de primera instancia, respecto a la configuración del mal denominado error de prohibición vencible, sino solo se objetó que en virtud de ello se efectuara una disminución excesiva de la pena (se impuso 10 años de pena privativa de libertad siendo el mínimo legal 30 años)

- Se advierte que conforme a la actuación de pruebas efectuadas en instancias inferiores el juzgador determinó que en el actuar del imputado existía un error vencible, respecto a la edad de la imputada, calificando ello erradamente como un error de prohibición vencible (último párrafo del artículo 14 del Código Penal); sin embargo, como se apuntó el razonamiento del juzgador se condice con la figura del error de tipo vencible. Razonamiento que fue confirmado en segunda instancia.
- En ese entender, asumir la existencia de un error de tipo (sea este vencible o no) presupone que el accionar del sujeto activo sea de carácter culposo; así, como se señaló las acciones culposas son sancionadas en nuestro ordenamiento jurídico cuando expresamente lo señala la norma penal. Sin embargo, el tipo de violación sexual de menor de 14 años solo encuentra una regulación a título de dolo resultando su comisión culposa atípica.
- En el caso concreto al haberse determinado un actuar culposo en el recurrente **Viler Puerta Satalaya**, pues no se advirtió a nivel de instancias precedentes que se haya demostrado indubitablemente que éste conocía de la edad de la menor (no se efectuaron exámenes pertinentes para determinar la edad que aparentaba la menor, debe tenerse en consideración el fundamento jurídico N° 9 del **R.N. N.° 3303-2015/2° SPT** donde se

advierte la necesidad de una pericia psicosomática a efectos de determinar la edad aparente de la menor cuando se alega desconocimiento al respecto); por tanto, de conformidad con el principio de presunción de inocencia (pues no existió medios probatorios que determinar un actuar doloso en el recurrente) y el principio de legalidad (el tipo penal de violación sexual de menor de 14 años es doloso) corresponde eximir de responsabilidad penal al procesado, al no existir una modalidad culposa —imprudente— en el delito de violación sexual de menores de 14 años. Cabe apuntar que, al no existir responsabilidad penal, en el caso concreto no se requiere pronunciamiento respecto al artículo 22 del Código Penal —responsabilidad restringida para graduar la pena impuesta—.

1.2.3.2. Hechos no tomados en cuenta por la Sala Penal de la Corte Suprema.

- Ninguno.

2. PROBLEMAS

2.1. Problema Principal o Eje

¿El procesado VILER PUERTA SATALAYA cometió el delito contra la libertad sexual – Violación Sexual de menor de edad en agravio de la menor de iniciales S.M.A.M.?

2.1. Problemas Colaterales

No se observan problemas colaterales.

2.2. Problemas Secundarios

- 1.- ¿Hubo conducta?
- 2.- ¿La conducta es típica?
- 3.- ¿La conducta es antijurídica?
- 4.- ¿La conducta es culpable?
- 5.- ¿El delito fue consumado?
- 6.- ¿Es correcta la pena aplicada?
- 7.- ¿Es adecuada la reparación civil?

3. ELEMENTOS JURÍDICOS NECESARIOS PARA EL ESTUDIO DEL CASO

3.1. Normas Legales

3.1.1. Constitución Política Del Perú

Artículo 1°.- "La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado".

Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho a:

Inciso 1°.- A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece.

Inciso 24°.- A la libertad y a la Seguridad Personales. En Consecuencia:

Numeral f: Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito. La detención no durará más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las investigaciones y, en todo caso, el detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas o en el término de la distancia.

Estos plazos no se aplican a los casos de terrorismo, espionaje, tráfico ilícito de drogas y a los delitos cometidos por organizaciones criminales. En tales casos, las autoridades policiales pueden efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados por un término no mayor de quince días naturales. Deben dar cuenta al Ministerio Público y al juez, quien puede asumir jurisdicción antes de vencido dicho término”.

Numeral h: 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 aquella imposibilitada de recurrir por si misma a la autoridad. Carecen de valor las declaraciones obtenidas

por la violencia. Quien la emplea incurre en responsabilidad.

Artículo 4º.- Protección del Niño, Madre, Anciano, familia y el Matrimonio

La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad.

La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley.

3.1.2. Código Penal

Artículo VIII del Título Preliminar: Proporcionalidad de las sanciones

La pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho. Esta norma no rige en caso de reincidencia ni de habitualidad del agente al delito. La medida de seguridad sólo puede ser ordenada por intereses públicos predominantes.

Artículo 11º. - Delitos y Faltas: Base de Punibilidad Son delitos y faltas las acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por la ley.

Artículo 12º. – Delito Doloso y Culposo

Las penas establecidas por la ley se aplican siempre al agente de infracción dolosa. El agente de infracción culposa es punible en los casos expresamente establecidos por ley.

Artículo 28º.- Clases de Penas

Las penas aplicables de conformidad con éste código son:

- Privativa de libertad
- Restrictivas de libertad
- Limitativas de derechos; y,
- Multa

Artículo 29°.- Duración de la Pena Privativa de Libertad

La pena privativa de libertad puede ser temporal o de cadena perpetua. En el primer caso, tendrá una duración de dos días y una máxima de treinta y cinco años".

Artículo 45°.- Presupuestos para Fundamentar y determinar la pena

El Juez, al momento de fundamentar y determinar la pena, deberá tener en cuenta:

1. Las carencias sociales que hubiese sufrido el agente o el abuso de su cargo, posición económica, formación, poder, oficio, profesión o la función que ocupe en la sociedad.
2. Su cultura y sus costumbres
3. Los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependan, así como la afectación de sus derechos y considerando especialmente su situación de vulnerabilidad.

Artículo 45-A.- Individualización de la Pena

Toda condena contiene fundamentación explícita y suficiente sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la pena. Para determinar la pena dentro de los límites fijados por ley, el juez atiende la responsabilidad y gravedad del hecho punible cometido, en cuanto no sean específicamente constitutivas de delito o modificatorias de la responsabilidad. El juez determina la pena aplicable desarrollando las siguientes etapas:

1. Identifica el espacio punitivo de determinación a partir de la pena prevista en la ley para el delito y la divide en tres partes.
2. Determina la pena concreta aplicable al condenado evaluando la concurrencia de circunstancias agravantes o atenuantes observando las siguientes reglas:
 - a) Cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurren únicamente circunstancias atenuantes, la pena concreta se determina dentro del tercio inferior.

- b) Cuando concurren circunstancias de agravación y de atenuación, la pena concreta se determina dentro del tercio intermedio.
 - c) Cuando concurren únicamente circunstancias agravantes, la pena concreta se determina dentro del tercio superior.
3. Cuando concurren circunstancias atenuantes privilegiadas o agravantes cualificadas, la pena concreta se determina de la siguiente manera:
- a) Tratándose de circunstancias atenuantes, la pena concreta se determina por debajo del tercio inferior;
 - b) Tratándose de circunstancias agravantes, la pena concreta se determina por encima del tercio superior,
 - c) En los casos de concurrencia de circunstancias atenuantes y agravantes, la pena concreta se determina dentro de los límites de la pena básica correspondiente al delito.

Artículo 46°. - Circunstancias de atenuación y agravación

1. Constituyen circunstancias de atenuación siempre que no estén previstas específicamente para sancionar el delito y no sean elementos constitutivos del hecho punible, lo siguiente:
- a. La carencia de antecedentes penales,
 - b. El obrar por móviles nobles o altruistas;
 - c. El obrar en estado de emoción o de temor excusables;
 - d. La influencia de apremiantes circunstancias personales o familiares en la ejecución de la conducta punible;
 - e. Procurar voluntariamente, después de consumado el delito, la disminución de sus consecuencias;
 - f. Reparar voluntariamente el daño ocasionado o las consecuencias derivadas del peligro generado;
 - g. Presentarse voluntariamente a las autoridades después de haber cometido la conducta punible, para admitir su responsabilidad;

- h. La edad del imputado en tanto que ella hubiere influido en la conducta punible.
2. Constituyen circunstancias agravantes, siempre que no estén previstas específicamente para sancionar el delito y no sean elementos constitutivos del hecho punible, las siguientes:
- a) Ejecutar la conducta punible sobre bienes o recursos destinados a actividades de utilidad común o a la satisfacción de necesidades básicas de una colectividad;
 - b) Ejecutar la conducta punible sobre bienes o recursos públicos;
 - c) Ejecutar la conducta punible por motivo abyecto, fútil o mediante precio, recompensa o promesa remuneratoria;
 - d) Ejecutar el delito bajo móviles de intolerancia o discriminación, tales como el origen, raza, religión, sexo, orientación sexual, identidad de género, factor genético, filiación, edad, discapacidad, idioma, identidad étnica y cultural, indumentaria, opinión, condición económica, o de cualquier otra índole.
 - e) Emplear en la ejecución de la conducta punible medios de cuyo uso pueda resultar peligro común;
 - f) Ejecutar la conducta punible mediante ocultamiento, con abuso de la condición de superioridad sobre la víctima o aprovechando circunstancias de tiempo, modo o lugar, que dificulten la defensa del ofendido o la identificación del autor o participe;
 - g) Hacer más nocivas las consecuencias de la conducta punible, que las necesarias para consumar el delito;
 - h) Realizar la conducta punible abusando el agente de su cargo, posición económica, formación, poder, oficio, profesión o función;
 - i) La pluralidad de agentes que intervienen en la ejecución del delito;
 - j) Ejecutar la conducta punible valiéndose de un inimputable;
 - k) Cuando la conducta punible es dirigida o cometida total o parcialmente desde el interior de un lugar de reclusión por quien esta privado de su libertad o se encuentra fuera del territorio nacional;

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

Artículo 92°.- La reparación civil: Oportunidad de su determinación

La reparación civil se determina conjuntamente con la pena.

Artículo 93°.- Extensión de la reparación civil La reparación comprende.

1. La restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y,
2. La indemnización de los daños y perjuicios".

Artículo 173°.- Violación sexual de menor de edad El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad:

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

En el caso del numeral 2, la pena será de cadena perpetua si

el agente tiene cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza. (*)

3.1.3. Leyes

LEY ORGÁNICA DEL MINISTERIO PÚBLICO

Artículo 1º.- Función

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

Artículo 3º.- Atribuciones de los Miembros del Ministerio Público

Para el debido cumplimiento de sus funciones y atribuciones, el Fiscal de la Nación y los Fiscales ejercitarán las acciones o recursos y actuarán las pruebas que admiten la Legislación Administrativa y Judicial.

Artículo 5º.- Autonomía Funcional

Los Fiscales actúan independientemente en el ejercicio de sus atribuciones, las que desempeñarán según su propio criterio y en la forma que estimen más arreglada a los fines de su institución. Siendo un cuerpo jerárquicamente organizado deben sujetarse a las instrucciones que pudieren impartirles sus superiores.

Artículo 9º.- Intervención del Ministerio Público en etapa policial

El Ministerio Público conforme al inciso 5) del Artículo 250º de la Constitución Política del Perú vigila e interviene en la investigación del

delito desde la etapa policial. Con ese objeto las Fuerzas Policiales realizan la investigación. El ministerio Público interviene en ella orientándola en cuanto a las pruebas que sean menester actuar y la supervigila para que se cumplan las disposiciones legales pertinentes para el ejercicio oportuno de la acción penal. Igual función corresponde al Ministerio Público en las acciones policiales preventivas del delito.

Artículo 10°.- Intervención del Ministerio Público en garantía del derecho de defensa

Tan luego como el Fiscal Provincial en lo penal sea informado de la detención policial de persona imputada de la comisión de delito se pondrá en comunicación, por sí o por medio de su Adjunto o de su auxiliar debidamente autorizado, con el detenido, para el efecto de asegurar el derecho de defensa de éste y los demás, según le reconocen la Constitución y las leyes.

Artículo 11°.- Titularidad de la acción penal del Ministerio Público.

El Ministerio Público es el titular de la acción penal pública, la que ejercita de oficio, a instancia de la parte agraviada o por acción popular si se trata del delito de comisión inmediata o de aquellos contra los cuales la ley la concede expresamente.

LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL

Artículo 1°.- Potestad exclusiva de administrar justicia. La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con sujeción a la Constitución y a las leyes.

No existe ni puede instituirse jurisdicción alguna independiente del Poder Judicial, con excepción de la arbitral y la militar.

Artículo 2°.- Autonomía e independencia del Poder Judicial El poder judicial en su ejercicio funcional es autónomo en lo político, administrativo, económico, disciplinario e independiente en lo jurisdiccional, con sujeción a la Constitución y a la presente Ley.

Artículo 25°. - Funciones, gobierno y órganos encargados de administrar justicia

El Poder Judicial desarrolla las funciones jurisdiccionales que la Constitución y las leyes le otorgan. Para ello se gobierna institucionalmente con la autonomía, facultades y limitaciones que la presente ley establece.

En esta ley se señalan los órganos encargados de administrar justicia en nombre del pueblo y los que norman, rigen, controlan y ejecutan su propia actividad institucional y administrativa.

3.2. Doctrina

a) ITER CRIMINIS

El *Iter Criminis* (camino del delito), también conocido como grados de desarrollo del delito, lo que significa que, cuando inicia y cuando termina el delito, es decir, es un proceso de realización del delito, tanto interna como externa propia del comportamiento humano. La misma que presenta una consecuencia jurídico-penal por lesionar o poner en peligro bienes jurídicos tutelados.

El delito, como toda obra humana, «nace, vive y muere» (MANTOVANI). Esa vida del delito se conoce con el nombre de *iter criminis*. Ese camino vital abarca todas las fases de realización del delito, que transcurre desde el momento en que nace en la mente del autor hasta el instante en que se perfecciona su ejecución, pasando lógicamente por su necesaria manifestación de la resolución criminal del autor en el mundo social³.

Entonces, el *iter criminis*, está compuesto por dos fases principales: a) la fase interna (ideación – deliberación – resolución o decisión) y b) la fase externa (actos preparatorios – actos de ejecución (tentativa) – consumación – agotamiento). En ese orden de ideas se tocará algunos lineamientos básicos al respecto.

LOPEZ CANTORAL EPIFANIO. “El Iter Criminis en el Derecho Penal”
En:[https://www.enfoquederecho.com/2021/05/19/el-iter-criminis-en-elderechopenal/#:~:text=El%20Iter%20Criminis%20\(camino%20del,externa%20propia%20del%20comportamiento%20humano.](https://www.enfoquederecho.com/2021/05/19/el-iter-criminis-en-elderechopenal/#:~:text=El%20Iter%20Criminis%20(camino%20del,externa%20propia%20del%20comportamiento%20humano.)

b) DELITO

El “delito es un acto típico”, todo acto humano para considerarse como delito debe adecuarse al tipo penal. Si no hay adecuación no hay delito, o peor aún, si no hay tipo, la conducta no es delito. Por eso, todo lo que no está prohibido u ordenado, está permitido.

Mezger, Edmundo, Tratado de derecho penal, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1935.

c) AUTORÍA

El tema de la “AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN” en el derecho penal, busca dar respuesta al asunto de quién o quiénes son los autores de un delito y quién o quiénes sus partícipes. La respuesta es inmediata: Será autor quien realiza el tipo, será partícipe quien coadyuva en su perpetración con acciones intencionalmente cooperantes que tengan relevancia jurídico penal de cara al tipo catalogado y realizado por el autor. Hasta aquí el tema no tiene complicación alguna. El autor por sí o instrumentalizando a un tercero, tratándose de la autoría mediata, hace lo que el verbo rector del tipo penal describe: Mata; lesiona; roba etc. El partícipe lo es porque instiga o presta en contubernio con el autor, y sin penetrar el tipo con él, su ayuda haciéndose su cómplice.

VILLA STEIN, Javier, “Autoría y Participación”, Lima, 2005.

d) CONSUMACIÓN DEL DELITO

Según FIANDACA y MUSCO, el concepto de consumación expresa técnicamente la completa realización de todos los elementos constitutivos de una variedad delictiva, esto es, cuando el hecho completo corresponde enteramente al modo legal delineado en la norma penal en cuestión. En el mismo sentido ALCÓCER, la consumación surge cuando se cumple

totalmente los requisitos exigidos por el tipo. No obstante, este momento no solo debe comprenderse desde una visión estrictamente formal, sino también material.

ALCÓCER POVIS, Eduardo. Introducción al Derecho Penal – Parte General, Jurista Editores Lima, 2018.

e) IMPUTACIÓN OBJETIVA

La imputación objetiva es comprendida, en términos generales, como un mecanismo normativo dirigido a limitar la responsabilidad jurídico penal, prescindiendo del análisis de las causas o condiciones del resultado lesivo.

JESCHECK, Hans-Heinrich/WEIGEND, Thomas, Tratado de Derecho penal. Parte general, 5ª ed. (trad. de Miguel Olmedo Cardenete), Comares, Granada, 2002, § 28 I. 2. Por tal razón JAKOBS [Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación (traducción a cargo de Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo), 2ª ed., Marcial Pons, Madrid, 1997, 7/4] afirma que la imputación objetiva se ocupa de la “determinación de las propiedades objetivas y generales de un comportamiento imputable”.

f) TEORIA DEL CASO

La denominada teoría del caso (theory of the case) constituye la teoría fundamental en donde descansa el juicio oral en el nuevo sistema adversarial del proceso penal peruano. Las partes, en un proceso penal, deben sostener sus aspiraciones en una idea central o teoría explicativa de lo que aconteció.

Vial Campos, Pelayo, Técnicas y fundamentos del contraexamen en el proceso penal chileno, Librotecnia, Santiago de Chile, 2006, p. 53.

g) SUJETOS DE LA VIOLACIÓN

Gálvez Villegas (2011), expone que el "agente de este delito puede ser cualquiera, ya sea varón o mujer. Puesto que ambos pueden obligar a otro hombre o mujer, respectivamente a tener acceso carnal. Asimismo, ambos pueden introducir objetos o partes del cuerpo en la cavidad anal o

vaginal tanto de una mujer como de un hombre. Y claro, para el tipo básico no se exige calificación especial alguna del agente. Si se presentara alguna condición o cualidad especial en el sujeto activo, estaríamos frente a un supuesto agravado".

GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás (2011). "Derecho Penal-Parte Especial". Primera Edición-Tomo II, Lima, Jurista Editores, p. 389-392.

h) VIOLACIÓN SEXUAL

"La violación sexual consiste en el acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o en actos análogos realizados mediante la introducción de objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, realizados afectando la libertad o la indemnidad sexual de la agraviada. Este delito ha sido conceptualizado por el Tribunal Constitucional peruano como "un acto que solo puede ser ejecutado por quien revela un particular menosprecio por la dignidad del ser humano, siendo gravemente atentatorio del derecho fundamental a la integridad física, psíquica y moral, y del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, ambos reconocidos en el artículo 2º, inciso 1, de la Constitución. Dicha gravedad, evidentemente, se acentúa cuando el acto es realizado contra un menor de edad, quien, en razón de su menor desarrollo físico y mental, se encuentra en estado de mayor vulnerabilidad e indefensión; y alcanza niveles de particular depravación cuando a la violación le sigue la muerte del menor, tal como se encuentra tipificado en el artículo 173º-A del Código Penal".

LLAJA VILLENA, Jeannette - SILVA TICLLACUR, Cynthia (2016). "La justicia penal frente a los delitos sexuales - Aplicación del Nuevo Código Procesal Penal en el distrito judicial de San Martín", Lima, Demus, p. 22.

i) RIESGO PERMITIDO

El peligro creado por el sujeto activo debe ser un riesgo típicamente relevante y no debe estar comprendido dentro del ámbito del **riesgo permitido (socialmente adecuado)**, pues de lo contrario se excluiría la

imputación. Existen en la sociedad riesgos que son adecuados a la convivencia y son permitidos socialmente. Por ello, no todo riesgo es idóneo de la imputación de la conducta. “No toda creación de un riesgo del resultado puede ser objeto de una prohibición del derecho penal, pues ello significaría una limitación intolerable de la libertad de acción”⁴. Hay riesgos tolerables como permisibles debido a la utilidad social que ellos implican, pero de darse el caso que el individuo rebase más allá el riesgo de lo que socialmente es permisible o tolerable, el resultado ocasionado debe ser imputado al tipo objetivo.

VILLAVICENCIO TERRONES, Felipe A. (2019). “DERECHO PENAL PARTE GENERAL”, Tomo I, Lima, Editora y Librería Jurídica Grijley, p. 324.

j) PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

Desde el punto de vista jurídico, la proporcionalidad implica un equilibrio ideal o valorativo entre el delito y la pena o, de manera más amplia, entre el ilícito y la sanción, el cual se amplía entre el ilícito y la sanción, el cual se asienta en una ponderación o medida fijada por el legislador en una ley (proporcionalidad abstracta) y en la valoración que el juez realiza en el caso concreto (proporcionalidad concreta). También se le puede entender como la equivalencia entre una prestación y su respectiva contraprestación o como la correspondencia valorativa entre un hecho y su consecuencia jurídica.

CONTRERAS GÓNZALES, María Elena (2010). “El principio de proporcionalidad de las penas”. En: Gaceta Penal y Procesal Penal; Tomo 8; febrero 2010, Lima, Editorial Gaceta Jurídica, p. 58

3.3. Jurisprudencia

- a) La declaración de la víctima por sí sola, no enerva la presunción de inocencia, necesita de al menos una mínima de corroboración periférica con otros elementos de convicción que puedan crear certeza en el Tribunal Juzgador.

Recurso de Nulidad N° 1575-2015, Huánuco. Sala Penal

Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de Lima, 20 de Marzo de 2017.

- b) En buena cuenta, el juzgador entiende que la imprecisión que existe en la declaración de la menor respecto a las fechas en que acontecieron los abusos, elimina la **persistencia en la incriminación**. Este entender resulta erróneo por dos motivos convergentes. En primer lugar, la **persistencia en la incriminación** que exige el **Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116** no puede entenderse como un relato pormenorizado que incluye hasta el más mínimo detalle sobre el momento y la hora en que ocurrieron los hechos. Esa persistencia debe entenderse referida al núcleo de la imputación que sustenta la tesis acusatoria. Sin duda, si el relato incriminatorio varía en el tiempo respecto a cómo ocurrió el hecho criminal, no existirá persistencia en la incriminación. Pero si, por el contrario, la variación en el relato versa sobre circunstancias periféricas, no se puede entender que no existe **persistencia en la incriminación**. Y en segundo lugar, no se puede exigir a una menor que tenía ocho años cuando fue violentada, que se acuerde con toda precisión de las fechas exactas en que ocurrieron eventos tan traumáticos.

Recurso de Nulidad N° 624-2014, Ayacucho. Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de Lima, 12 de diciembre de 2014.

- c) “Los delitos contra la libertad sexual se constituyen generalmente como delitos clandestinos, secretos o de comisión encubierta, pues se perpetran en ámbitos privados, sin la presencia de testigos, por lo que él sólo testimonio de la víctima se eleva a la categoría de prueba con contenido acusatorio suficiente para enervar la presunción de inocencia del imputado, pero siempre que reúna los requisitos de coherencia, persistencia, solidez y ausencia de incredibilidad subjetiva, y que no se

vulnere el derecho a un proceso con las debidas garantías procesales.”

Recurso de Nulidad N° 4687-2009 - La Libertad Sala Penal Permanente de la Corte Suprema Lima, 07 de julio de 2010

- d) La inaplicación de la pena conminada en el tipo penal previsto en el artículo 173°, inciso 2, del Código Penal, vía control difuso de la ley, es compatible con la Constitución, para ello debe realizarse el test de proporcionalidad, con sus tres subprincipios: de idoneidad, de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto.

De igual modo, la inaplicación de la prohibición contenida en el artículo 22°, segundo párrafo, del Código Penal, vía control difuso, para los delitos sexuales, también es compatible con la Constitución. Para la graduación de la pena concreta a imponerse al procesado, en caso de inaplicación de la pena conminada del tipo penal respectivo, debe acudirse al artículo 29° del Código Penal. Para la individualización judicial de la pena a los autores o partícipes que al momento de los hechos contaban entre 18 y 21 años de edad, se tendrán en cuenta, entre otros factores:

- i) Ausencia de violencia o amenaza contra el sujeto pasivo para el acceso carnal;
- ii) Proximidad de la edad de la agraviada a los catorce años de edad;
- iii) Afectación psicológica mínima del sujeto pasivo; y
- iv) Diferencia etárea entre la víctima y el sujeto activo del delito.

Casación 335-2015, Del Santa. Sala Penal Permanente de la Corte Suprema Lima, 01 de junio de 2016.

- e) El condenado alega inocencia en el delito de violación sexual imputado, sustentado en el presunto consentimiento de la menor

agraviada para tener relaciones sexuales (lo cual resulta irrelevante debido a que la perjudicada tenía once años de edad al momento de los hechos), y en un presunto error de tipo al desconocer la edad de la agraviada.

Recurso de Nulidad N° 2321-2014, Lima. Sala Penal Permanente de la Corte Suprema Lima, 07 de abril de 2015.

- f) En casos de violencia sexual, que la investigación debe intentar evitar en lo posible la revictimización o reexperimentación de la profunda experiencia traumática cada vez que la víctima recuerda o declara sobre lo ocurrido”

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Fernández Ortega vs. México, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 30 de agosto de 2010, FJ 196.

- g) En consecuencia, el legislador ha equiparado la gravedad de obligar a una relación sexual vía vaginal o anal con la conducta de imponer a una persona -o a un menor de edad- a practicar el sexo oral, puesto que en ambos casos importa una vulneración intensa de su libertad sexual y su facultad de auto determinarse -o de su indemnidad sexual-, lo que a su vez implica -tal como reconoce la doctrina de manera mayoritaria- que no es necesario el daño físico o la comisión de un delito de lesiones para que exista una conducta subsumible en el artículo ciento setenta o ciento setenta y tres del Código Penal. Como bien señala Caro Coria, “el ejercicio violento de la libertad sexual no sólo ataca aspectos físicos” (Caro Coria, Dino Carlos: Delitos contra la Libertad e Indemnidad Sexual; p. 82) sino que compromete también aspectos valorativos que se vinculan con el ejercicio de derechos constitucionales, los cuales no pueden permitir y tolerar una protección penal sesgada y unilateral”.

Casación 14-2009, La Libertad Sala Penal Permanente Lima, 5 de febrero de 2010

- h) La **no revictimización** de la agraviada no constituye un principio absoluto y, por tanto, no puede estar por encima del derecho constitucional a la presunción de inocencia; existiendo circunstancias, por tanto, en que resulta necesaria la ampliación de la declaración primigenia o, incluso, el examen de la víctima en juicio oral”.

R.N. N° 3303-2015, Lima Segunda Sala Penal Transitoria Lima, 24 de febrero del 2017

- i) Lo esencial para atribuir el dolo al agente delictivo son las máximas de experiencia y el rol social del imputado. No cabe afirmar el conocimiento de la edad a partir de una pregunta y de una simple respuesta de la víctima. Se requiere, desde el rol social del agente o de sus competencias, examinar las características del hecho –las circunstancias previas, concomitantes y posteriores al mismo–, la situación de vulnerabilidad de la menor y las normas culturales del lugar –la contextura física de la agraviada no necesariamente es determinante–, para concluir si el agente delictivo estaba en condiciones de saber la edad de la agraviada para tener sexo con ella, más aún si él ya tenía una pareja y un hijo. El recurso acusatorio debe estimarse.

Recurso de Nulidad N° 1740-2017/JUNIN. Sala Penal Permanente Lima, 12 de noviembre de 2018.

- j) La sentencia plenaria 1-2018, que dejó sin efecto el carácter vinculante de la **Casación 335-2015, Del Santa**, emitida el 1 de junio de 2016. Al mismo tiempo, estableció como **doctrina legal con carácter vinculante**, los siguientes lineamientos jurídicos:

A. El artículo 173 del Código Penal no contempla una pena inconstitucional. No existen razones definitivas o concluyentes, desde el principio de proporcionalidad, para estimar que la pena legalmente prevista para el delito de violación sexual de menores de edad no puede ser impuesta por los jueces penales.

B. Corresponde al juez penal ser muy riguroso en la determinación e individualización de la pena. En tal virtud, debe seguir las

directivas establecidas en los artículos VIII y IX del Título Preliminar del Código Penal, las disposiciones fijadas en los artículos 45, 45-A y 46 del citado Código; y, los demás preceptos) del Código Penal y del Código Procesal Penal con influencia en la aplicación, determinación e individualización de la pena (párrafos 21-14). Éstas expresan las reglas, de rango ordinario, que afirman los que afirman los principios de legalidad, culpabilidad y proporcionalidad propios del Derecho penal en su relación con el Derecho constitucional. El párrafo 26 de esta sentencia plenaria debe tomarse en especial consideración.

- C. No son aplicables los denominados “factores para la determinación del control de proporcionalidad de la atenuación”. Éstos no se corresponden con las exigencias jurídicas que guían la aplicación, determinación y aplicación de las penas. La ley penal y el conjunto del Derecho objetivo tienen previstas las reglas respectivas, ya indicadas en el párrafo anterior.
- D. La pena de cadena perpetua debe ser aplicada en sus justos términos. Siempre es posible una opción individualizadora y de menor rigor en situaciones excepcionales. Al respecto, es de tener presente el párrafo 29 de esta Sentencia Plenaria.

Sentencia Plena Casatoria Nro. 1-2018/CIJ-433, Lima. Sala Penal Permanente Lima, 18 de diciembre de 2018.

4. DISCUSIÓN

- a) La conducta es entendida como aquella acción o inacción de una persona. “La definición de “acción” que interesa al Derecho penal; la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad son los tres elementos que convierten una acción en delito⁵. Estos niveles de imputación están ordenados sistemáticamente y constituyen la estructura del delito.

En los delitos contra la libertad sexual –**violación sexual**– el legislador intenta proteger el derecho a la **libertad sexual**, entendida en un doble sentido: derecho de autodeterminación sexual en las personas mayores de edad, y derecho a la **indemnidad** e intangibilidad en los menores de edad.

El primer caso, de acuerdo con Peña Cabrera, se refiere al derecho que tiene toda persona de auto determinarse sexualmente y de rechazar la intromisión de dicha esfera a terceras personas cuando no medie **consentimiento**. Vale decir, la facultad que tiene una persona que ha superado la mayoría de edad de disponer de su cuerpo en materia sexual, que le permite elegir la forma, el modo, el tiempo y la persona con la que se va a realizar el acto sexual.

Otro aspecto importante a desarrollar también es la Conciencia de la antijuricidad, entendida como posibilidad exigible de comprensión de la antijuricidad, es un elemento de la imputación personal⁶.

Es decir que el sujeto activo del delito tenga la posibilidad de entender que el hecho es punible, siendo suficiente que el autor pueda saber que realiza un hecho que está amenazado con pena⁷.

En el presente caso para poder determinar la responsabilidad o no del

imputado y del conocimiento de que su conducta era delito e iba a merecer una sanción penal, debemos centrarnos en tres puntos importantes:

- El primero es el consentimiento dado por la menor de edad para mantener relaciones sexuales con el imputado
- En segundo lugar, el conocimiento del imputado de la edad de la víctima y
- En tercer lugar, la aceptación de una conducta culposa – sin intención – de la comisión del delito de violación sexual de menor de edad.

En esa línea de ideas se evidencia que al momento de los hechos la menor contaba con 13 años de edad, por lo que el bien jurídico protegido era la indemnidad sexual, es decir la menor de edad no podría determinarse sexualmente porque aún no tenía libertad sexual, ya que nuestra legislación y pronunciamientos desarrollados a nivel de jurisprudencia vinculante se ha establecido que en el caso de las o los menores de edad de menos de catorce años lo que se busca resguardar es el desarrollo normal de la sexualidad, manteniéndola libre de la intromisión de terceros, por lo que en el presenta caso **era irrelevante si la menor de edad dio o no su consentimiento para fines de mantener relaciones sexuales con el imputado.**

Ahora bien respecto al conocimiento de la edad de la víctima por parte del imputado, conforme se desprende de los actuados la defensa del imputado ha manifestado que el mismo tenía la creencia que la menor contaba con más de catorce años, sin embargo existen medios probatorios que acreditan que el imputado tenía pleno conocimiento de la edad de la menor, tales como la propia declaración de la agraviada la misma que ha referido de manera firme y persistente haberle indicado al imputado su edad, de trece años, y más allá de lo señalado por la menor de edad, esta también lo manifestado por el propio imputado en su declaración al haber referido que fue a recoger a la menor de edad a su colegio el día que se fugaron, colegio donde la referida menor cursaba el

segundo año de secundaria, por lo que a criterio nuestro también se encuentra acreditado el conocimiento de la edad de la menor por parte del imputado.

Ahora bien, la tercera arista del presente proceso es si se podía cometer el delito de manera culposa, en la creencia que era una conducta socialmente aceptada y por el escaso nivel educativo del imputado, así como por el hecho de no haber utilizado la violencia para fines de mantener relaciones sexuales con la menor agraviada.

Para fines de mejor resolver, creemos necesario tener presente que conforme a una encuesta que registra la actividad sexual de las mujeres de nuestro país, se encuentra que en la costa el 28,5% de mujeres no había tenido actividad coital, en la sierra el porcentaje era de 22,2%, y en la selva, de 13,1%.

Asimismo, la asociación entre región y edad de inicio sexual es altamente significativa, así tenemos como datos que en la selva el 83,7 de las adolescentes se había iniciado, en contraste con el 75,2% en la sierra y el 64% en la costa. El mismo patrón se observa en las jóvenes: el 9% de las mujeres de la Amazonía entre 20 y 24 años no se había iniciado sexualmente, en contraste con el 25% en la sierra y el 41% en la costa (INEI 2002: 102).

Se obtienen estos datos para fines de mejor esclarecimiento al establecer que en la región selva de nuestro país las relaciones sentimentales y sexuales de las adolescentes es una conducta socialmente aceptada, lo cual podría haber sido un indicador para que el imputado creyera que la conducta desplegada no era una conducta ilícita, tanto más, si conforme a los actuados se evidencia que luego de haberse dado a la fuga con la menor de edad este la lleva a casa de sus padres lugar donde la menor vive e incluso asume su rol de pareja del imputado.

Ahora, no creemos que el escaso nivel educativo y el hecho de haber mantenido relaciones sexuales sin violencia sean indicadores de que el

imputado haya cometido el delito sin intención ni dolo, ya que la premisa del escaso nivel educativo durante el juicio oral no fue acreditada con ningún medio probatorio y teniendo en cuenta la edad de la menor de edad no era necesaria la presencia de violencia para fines de mantener relaciones sexuales con la misma.

Por lo que se concluye que la conducta del procesado **SI** era típica, antijurídica y culpable, no siendo relevante el consentimiento de la menor para la configuración del tipo penal, ni las otras variables desplegadas para fines de reducción de la pena por la conducta culposa desplegada por el imputado.

- b)** Asimismo, el Código Penal Peruano se refiere a la autoría y participación, y busca regular la concurrencia de varias personas en el hecho punible. Así, el artículo 23 hace referencia a las distintas formas de autoría. Asimismo, “autor o agente será aquella persona que realiza todos los elementos objetivos y subjetivos de la conducta descrita en el tipo penal (...)”⁸. Así, entonces tenemos que en el presente proceso el imputado actuó como autor de los hechos, ya que conforme se verifica que solo él fue quien desarrollo la conducta típica de violación sexual de menor.
- c)** En el presente caso el grado de comisión del delito, fue consumado, pues el imputado logró realizar la conducta que describe el tipo penal de violación sexual menor de edad.
- d)** En el presente proceso se debe precisar que, respecto a la determinación de la pena se debe precisar que el artículo 45 y 46 del Código Penal establecen la determinación de las penas en el sistema de tercios, así como cuales son las consecuencias ante la presencia de atenuantes privilegiadas o agravantes cualificadas.

Que, conforme se tiene al momento de la comisión de los hechos, la pena por el delito de violación sexual de menor de edad que tenga entre 10 y

menos de 14 años de edad, era de no menor de 30 ni mayor de 35 años.

En ese sentido, conforme a las circunstancias del hecho, los medios probatorios actuados en el juicio oral, la calidad del procesados, la pena impuesta no fue la más acertada, al menos en primera instancia, ni tampoco se encuentra justificada en la sentencia el descuento desproporcional del extremo mínimo del mismo, por lo que la pena impuesta a criterio nuestro no fue proporcional.

- e) Respecto al monto de reparación civil impuesto, se debe tener presente la finalidad de la misma es así que se tiene que la reparación civil importa un resarcimiento del bien o indemnización por quien produjo el daño o afecto intereses particulares de la víctima, y esta comprende dos aspectos: la restitución del bien o si no es posible, el pago de su valor y la indemnización de los danos y perjuicios, en esa línea de idea debemos tener presente que conforme a los actuados el Ministerio Público si bien solicita un monto de reparación civil sin embargo no ha fundamentado bajo que parámetros se ha arribado a dicho monto y en cuál de los dos aspecto se encuadra la reparación civil solicitada, por lo que consideramos que **NO** es el monto adecuado.

5. CONCLUSIONES

- Al finalizar el presente trabajo se ha arribado a la conclusión que el procesado **SI** cometió los hechos que se le imputan, ello si se tiene en cuenta los medios probatorios actuados, siendo irrelevante para determinar la misma el consentimiento de la menor o el no haber empleado violencia para la comisión del mismo.
- En la Sentencia Condenatoria de primera instancia, el Juzgado Penal Colegiado, motiva de manera aparente la sentencia condenatoria estableciendo sí que durante el juicio oral se ha logrado enervar la presunción de inocencia del imputado, siendo pasible de una sanción penal, sin embargo, pondera de manera igualitaria la indemnidad sexual de la agraviada con la libertad sexual, apartándose de doctrina jurisprudencial ya establecida por la Corte Suprema.
- Asimismo, respecto a la fundamentación de la pena, en la Sentencia Condenatoria de primera instancia, se introduce al error de tipo, como una nueva eximente incompleta de responsabilidad, lo cual le hace arribar a una disminución desproporcional de la pena impuesta.
- Respecto a la Sentencia de Vista, en primer lugar si bien observan la rebaja desproporcional de la pena sin embargo respeta el principio de *non reformatio in peius* (prohibición de reforma en peor), así como respeta la autonomía del Ministerio Público así como la función acusadora del mismo, confirmando la sentencia así como la pena impuesta.
- Se debe precisar también que en Sentencia de Vista nuevamente no se advierte el error en el que se incurre en la sentencia de primera instancia respecto a la comisión del delito de violación de menor de edad en su modalidad culposa, cuando este tipo de delitos no admite su comisión de manera imprudente.

- Que, el error de haber establecido la conducta del imputado como una conducta culposa, nace en la Sentencia de Primera instancia, sin embargo, este error no es advertido por el Representante del Ministerio Público, ya que el mismo pese a la rebaja desproporcional de la pena y la fundamentación de la misma no interpone recurso de apelación contra la misma, error que tampoco es advertido por el Fiscal Superior en audiencia de apelación de sentencia, ya que el mismo solicita se confirme la sentencia de primera instancia estableciendo y fundamentando incluso la proporcionalidad de la Pena.
- En lo que respecta a lo resuelto por la Corte Suprema, si se estamos de acuerdo ya que conforme lo desarrollo en los considerandos décimo al décimo séptimo, se estableció que el delito de violación sexual de menor de edad es un delito estrictamente doloso, por lo que al no haberse introducido medios probatorios que establezcan el actuar doloso del recurrente, como por ejemplo pruebas o exámenes pertinentes para determinar la edad que aparentaba la menor (pericia psicosomática) no se ha enervado el principio de presunción de inocencia del imputado por lo tanto corresponde la absolución del mismo, tal y conforme se dio en el presente caso.

B. HECHOS DE FORMA

1. IDENTIFICACIÓN DE HECHOS RELEVANTES

1.1. Investigación Preliminar

De la revisión de autos, no se evidencian que haya habido hechos irregulares o atípicos, asimismo al ser un caso de flagrancia se actuaron las diligencias urgentes y necesarias.

1.2. Etapa de Investigación Preparatoria

La presente causa se tramito bajo los alcances del proceso común, Por lo que el plazo de investigación era de cuatro meses, los cuales se podían ampliar a dos meses más, sin embargo y conforme lo dijimos líneas arriba, al tratarse de un caso en flagrancia delictiva creemos que el plazo de duración de la misma fue innecesario, ya que al haberse recabado en su totalidad los medios de prueba de cargo, se debió concluir con la investigación antes del vencimiento del plazo tanto más que se trataba de un proceso con reo en cárcel.

1.3. Etapa Intermedia

Tanto la Disposición de Conclusión de Investigación Preparatoria, así como el Requerimiento de Acusación Fiscal, se tramito bajo los alcances de lo establecido en la norma procesal, no verificándose ningún acto procesal irregular en esta etapa.

1.4. Etapa de Juzgamiento

El Juzgamiento se realizó de acuerdo a sus etapas, no verificándose irregularidad alguna.

1.5. Etapa de Impugnación

En esta etapa no se respetaron los plazos procesales tal es así que conforme del escrito de apelación de sentencia esta es de fecha 20 de octubre del 2015, concesorio de apelación, así como elevación de actuados se dicta mediante resolución Nro. 05 de fecha, seis de noviembre del 2015, sin embargo la emisión de la Sentencia de

Vista se da en fecha diecinueve de abril del 2016, es decir no se respetó el plazo para el trámite de la apelación de Sentencias establecido en la norma procesal vigente, donde se establece que la Sala absolverá el grado en el plazo de veinte días.

2. PROBLEMAS

2.1. Problema Principal o Eje

¿El proceso instaurado contra el imputado Viler Puerta Satalaya, se desarrolló conforme a las garantías preceptuadas en la Constitución Política del Perú y el Código Procesal Penal de 2004?

2.2. Problema Colateral.

No se presentaron problemas colaterales.

2.3. Problema Secundarios.

1. ¿Se cumplieron los plazos de la Investigación preparatoria tal como lo prevé el ordenamiento procesal penal?
2. ¿Se cumplieron los presupuestos exigidos para dictar el mandato de prisión preventiva?
3. ¿Las resoluciones están debidamente motivadas?
4. ¿El procesado ejerció su derecho a la doble instancia?

3. ELEMENTOS JURIDICOS NECESARIOS PARA EL ESTUDIO DEL CASO

3.1. Normas Legales

3.1.1 Constitución Política del Perú.

Artículo 2°.-Toda persona tiene derecho:

Inciso 24: A la libertad y a la seguridad personal. En consecuencia:

e. Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad.

f. Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito. La detención no durara más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las investigaciones y, en todo caso, el detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas o en el término de la distancia.

Estos plazos no se aplican a los casos de terrorismo, espionaje, tráfico ilícito de drogas a los delitos cometidos por organizaciones criminales. En tales casos, las autoridades policiales pueden efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados por un término no mayor de quince días naturales. Deben dar cuenta al Ministerio Público y al Juez, quien puede asumir jurisdicción antes de vencido dicho termino. (*)

Artículo 139°.- Principios de la función jurisdiccional

Inciso 3: La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

Inciso 14: El principio de no ser privado del derecho de defensa en

ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad.

3.1.2. Ley Orgánica del Ministerio Público.

Artículo 1.- Función

El Ministerio Público es el organismo autónomo del Estado que tiene como funciones principales la defensa de la legalidad, los derechos ciudadanos y los intereses públicos, la representación de la sociedad en juicio, para los efectos de defender a la familia, a los menores e incapaces y el interés.

Artículo 9.- Intervención del Ministerio Público en etapa policial

El Ministerio Público, conforme al inciso 5 del Artículo 250 de la Constitución Política, vigila e interviene en la investigación del delito desde la etapa policial. Con ese objeto las Fuerzas Policiales realizan la investigación. El Ministerio Público interviene en ella orientándola en cuanto a las pruebas que sean menester actuar y la supervigila para que se cumplan las disposiciones legales pertinentes para el ejercicio oportuno de la acción penal.

Artículo 10.- Intervención del Ministerio Público en garantía del derecho de defensa

Tan luego como el Fiscal Provincial en lo penal sea informado de la detención policial de persona imputada de la comisión de delito se pondrá en comunicación, por sí o por medio de su Adjunto o de su auxiliar debidamente autorizado, con el detenido, para el efecto de asegurar el derecho de defensa de éste y los demás, según le reconocen la Constitución y las leyes.

Artículo 11.- Titularidad de la acción penal del Ministerio Público

El Ministerio Público es el titular de la acción penal pública, la que ejercita de oficio, a instancia de la parte agraviada o por acción popular,

si se trata de delito de comisión inmediata o de aquéllos contra los cuales la ley la concede expresamente.

3.1.3. Ley Orgánica del Poder Judicial

SECCIÓN PRIMERA

PRINCIPIOS GENERALES

Potestad exclusiva de administrar justicia.

Artículo 1.- La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con sujeción a la Constitución y a las leyes. No existe ni puede instituirse jurisdicción alguna independiente del Poder Judicial, con excepción de la arbitral y la militar.

Autonomía e independencia del Poder Judicial.

Artículo 2.- El Poder Judicial en su ejercicio funcional es autónomo en lo político, administrativo, económico, disciplinario e independiente en lo jurisdiccional, con sujeción a la Constitución y a la presente ley.

Objeto de la Ley.

Artículo 3.- La presente Ley determina la estructura del Poder Judicial y define los derechos y deberes de los Magistrados, los justiciables y los auxiliares jurisdiccionales, para asegurar el cumplimiento y pleno respeto de las garantías constitucionales de la administración de justicia.

Carácter vinculante de las decisiones judiciales. Principios de la administración de justicia.

Artículo 4.- Toda persona y autoridad está obligada a acatar y dar cumplimiento a las decisiones judiciales o de índole administrativa, emanadas de autoridad judicial competente, en sus propios términos, sin poder calificar su contenido o sus fundamentos, restringir sus efectos o interpretar sus alcances, bajo la responsabilidad civil, penal o administrativa que la ley señala. Ninguna autoridad, cualquiera sea su rango o denominación, fuera de la organización jerárquica del Poder Judicial, puede avocarse al conocimiento de causas pendientes ante el

órgano jurisdiccional. No se puede dejar sin efecto resoluciones judiciales con autoridad de cosa juzgada, ni modificar su contenido, ni retardar su ejecución, ni cortar procedimientos en trámite, bajo la responsabilidad política, administrativa, civil y penal que la ley determine en cada caso. Esta disposición no afecta el derecho de gracia.

Dirección e impulso del proceso.

Artículo 5.- Los Magistrados, cualquiera sea su rango, especialidad o denominación ejercen la dirección de los procesos de su competencia y están obligados a impulsarlos de oficio, salvo reserva procesal expresa. Con este objeto tienen autoridad sobre todos los intervinientes en los procesos judiciales de su competencia, quienes les deben el respeto y las consideraciones inherentes a su función.

Principios procesales en la administración de justicia.

Artículo 6.- Todo proceso judicial, cualquiera sea su denominación o especialidad, debe ser sustanciado bajo los principios procesales de legalidad, inmediación, concentración, celeridad, preclusión, igualdad de las partes, oralidad y economía procesal, dentro de los límites de la normatividad que le sea aplicable.

Tutela jurisdiccional y debido proceso.

Artículo 7.- En el ejercicio y defensa de sus derechos, toda persona goza de la plena tutela jurisdiccional, con las garantías de un debido proceso. Es deber del Estado, facilitar el acceso a la administración de justicia, promoviendo y manteniendo condiciones de estructura y funcionamiento adecuados para tal propósito.

Instancia Plural.

Artículo 11.- Las resoluciones judiciales son susceptibles de revisión, con arreglo a ley, en una instancia superior. La interposición de un medio de impugnación constituye un acto voluntario del justiciable. Lo resuelto en segunda instancia constituye cosa juzgada. Su impugnación sólo procede en los casos previstos en la ley.

Motivación de Resoluciones.

Artículo 12.- Todas las resoluciones, con exclusión de las de mero trámite, son motivadas, bajo responsabilidad, con expresión de los fundamentos en que se sustentan, pudiendo estos reproducirse en todo o en parte sólo en segunda instancia, al absolver el grado⁹.

3.1.4. Código Procesal Penal 2004

Artículo I.- Justicia Penal

1. La justicia penal es gratuita, salvo el pago de las costas procesales establecidas conforme a este Código. Se imparte con imparcialidad por los órganos jurisdiccionales competentes y en un plazo razonable.

2. Toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral, público y contradictorio, desarrollado conforme a las normas de este Código.

3. Las partes intervendrán en el proceso con iguales posibilidades de ejercer las facultades y derechos previstos en la Constitución y en este Código. Los jueces preservarán el principio de igualdad procesal, debiendo allanar todos los obstáculos que impidan o dificulten su vigencia.

4. Las resoluciones son recurribles, en los casos y en el modo previsto por la Ley. Las sentencias o autos que ponen fin a la instancia son susceptibles de recurso de apelación.

LIBRO PRIMERO

DISPOSICIONES GENERALES

SECCIÓN I

LA ACCIÓN PENAL

Artículo 1 Acción penal. - La acción penal es pública.

1. Su ejercicio en los delitos de persecución pública, corresponde al Ministerio Público. La ejercerá de oficio, a instancia del agraviado por el delito o por cualquier persona, natural o jurídica, mediante acción popular.
2. En los delitos de persecución privada corresponde ejercerla al directamente ofendido por el delito ante el órgano jurisdiccional competente. Se necesita la presentación de querrela.
3. En los delitos que requieren la previa instancia del directamente ofendido por el delito, el ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público está condicionado a la denuncia de la persona autorizada para hacerlo. No obstante ello, el Ministerio Público puede solicitar al titular de la instancia la autorización correspondiente.
4. Cuando corresponde la previa autorización del Congreso o de otro órgano público para el ejercicio de la acción penal, se observará el procedimiento previsto por la Ley para dejar expedita la promoción de la acción penal.
5. El Estado garantiza la indemnización por los errores judiciales.

Artículo 259.- Detención Policial

La Policía Nacional del Perú detiene, sin mandato judicial, a quien sorprenda en flagrante delito. Existe flagrancia cuando:

1. El agente es descubierto en la realización del hecho punible.
2. El agente acaba de cometer el hecho punible y es descubierto.
3. El agente ha huido y ha sido identificado durante o inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio audiovisual, dispositivos o equipos con cuya tecnología se haya registrado su imagen, y es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas de producido el hecho punible.

4. El agente es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas después de la perpetración del delito con efectos o instrumentos procedentes de aquel o que hubieren sido empleados para cometerlo o con señales en sí mismo o en su vestido que indiquen su probable autoría o participación en el hecho delictuoso.”

TÍTULO III

LA PRISIÓN PREVENTIVA

CAPÍTULO I

LOS PRESUPUESTOS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

Artículo 268. Presupuestos materiales

El juez, a solicitud del Ministerio Público, podrá dictar mandato de prisión preventiva, si atendiendo a los primeros recaudos sea posible determinar la concurrencia de los siguientes

- a) Que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo.
- b) Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad; y
- c) Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización).

Artículo 269. Peligro de fuga

Para calificar el peligro de fuga, el juez tendrá en cuenta:

1. El arraigo en el país del imputado, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus

- negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto;
2. La gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento;
 3. La magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo;
 4. El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal; y
 5. La pertenencia del imputado a una organización criminal o su reintegración a las mismas.

Artículo 270 Peligro de obstaculización.- Para calificar el peligro de obstaculización se tendrá en cuenta el riesgo razonable de que el imputado:

1. Destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba.
2. Influirá para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente.
3. Inducirá a otros a realizar tales comportamientos.

Artículo 271 Audiencia y resolución.-

1. El Juez de la Investigación Preparatoria, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al requerimiento del Ministerio Público realizará la audiencia para determinar la procedencia de la prisión preventiva. La audiencia se celebrará con la concurrencia obligatoria del Fiscal, del imputado y su defensor. El defensor del imputado que no asista será reemplazado por el defensor de oficio.
2. Rige en lo pertinente, para el trámite de la audiencia lo dispuesto en el artículo 8, pero la resolución debe ser pronunciada en la audiencia sin necesidad de

postergación alguna. El Juez de la Investigación Preparatoria incurre en responsabilidad funcional si no realiza la audiencia dentro del plazo legal. El Fiscal y el abogado defensor serán sancionados disciplinariamente si por su causa se frustra la audiencia. Si el imputado se niega por cualquier motivo a estar presente en la audiencia, será representado por su abogado o el defensor de oficio, según sea el caso. En este último supuesto deberá ser notificado con la resolución que se expida dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la conclusión de la audiencia.

3. El auto de prisión preventiva será especialmente motivado, con expresión sucinta de la imputación, de los fundamentos de hecho y de derecho que lo sustente, y la invocación de las citas legales correspondientes.
4. El Juez de la Investigación Preparatoria, si no considera fundado el requerimiento de prisión preventiva optará por la medida de comparecencia restrictiva o simple según el caso.

LIBRO TERCERO

EL PROCESO COMÚN

SECCIÓN I

LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA

TÍTULO I

NORMAS GENERALES

Artículo 321 Finalidad. -

1. La Investigación Preparatoria persigue reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan al Fiscal decidir si formula o no acusación y, en su caso, al imputado preparar su defensa. Tiene por finalidad determinar si la conducta incriminada es delictuosa, las circunstancias o móviles de la perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, así como la existencia

del daño causado.

2. La Policía Nacional del Perú y sus órganos especializados en criminalística, la Dirección de Policía Contra la Corrupción, el Instituto de Medicina Legal y los demás organismos técnicos del Estado, están obligados a prestar apoyo al Fiscal. Las universidades, institutos superiores y entidades privadas, de ser el caso y sin perjuicio de la celebración de los convenios correspondientes, están facultados para proporcionar los informes y los estudios que requiere el Ministerio Público. La Contraloría General de la República, conforme a sus atribuciones y competencia, a solicitud del Titular del Ministerio Público, podrá prestar el apoyo correspondiente, en el marco de la normativa de control.
3. El Fiscal, mediante una Disposición, y con arreglo a las directivas emanadas de la Fiscalía de la Nación, podrá contar con la asesoría de expertos de entidades públicas y privadas para formar un equipo interdisciplinario de investigación científica para casos específicos, el mismo que actuará bajo su dirección.

Artículo 330 Diligencias Preliminares.-

1. El Fiscal puede, bajo su dirección, requerir la intervención de la Policía o realizar por sí mismo diligencias preliminares de investigación para determinar si debe formalizarla Investigación Preparatoria.
2. Las Diligencias Preliminares tienen por finalidad inmediata realizar los actos urgentes o inaplazables destinados a determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad, así como asegurar los elementos materiales de su comisión, individualizar a las personas involucradas en su comisión, incluyendo a los agraviados, y, dentro de los límites de la Ley, asegurarlas debidamente.
3. El Fiscal al tener conocimiento de un delito de ejercicio público de la acción penal, podrá constituirse inmediatamente en el

lugar de los hechos con el personal y medios especializados necesarios y efectuar un examen con la finalidad de establecer la realidad de los hechos y, en su caso, impedir que el delito produzca consecuencias ulteriores y que se altere la escena del delito.

Artículo 332. Informe policial

1. La policía en todos los casos en que intervenga elevará al fiscal un informe policial.
2. El informe policial contendrá los antecedentes que motivaron su intervención, la relación de las diligencias efectuadas y el análisis de los hechos investigados, absteniéndose de calificarlos jurídicamente y de imputar responsabilidades.
3. El informe policial adjuntará las actas levantadas, las manifestaciones recibidas, las pericias realizadas, las recomendaciones sobre actos de investigación y todo aquello que considere indispensable para el esclarecimiento de la imputación, así como la comprobación del domicilio y los datos personales de los imputados.

TÍTULO III

LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA

Artículo 334. Calificación

1. Si el fiscal al calificar la denuncia o después de haber realizado o dispuesto realizar diligencias preliminares, considera que el hecho denunciado no constituye delito, no es justiciable penalmente o se presentan causas de extinción previstas en la ley, declarará que no procede formalizar y continuar con la investigación preparatoria, así como ordenará el archivo de lo actuado. Esta disposición se notifica al denunciante, al agraviado y al denunciado.
2. El plazo de las diligencias preliminares, conforme al artículo 3, es de sesenta días, salvo que se produzca la detención de una

persona. No obstante, ello, el fiscal podrá fijar un plazo distinto según las características, complejidad y circunstancias de los hechos objeto de investigación. Quien se considere afectado por una excesiva duración de las diligencias preliminares, solicitará al fiscal le dé término y dicte la disposición que corresponda. Si el fiscal no acepta la solicitud del afectado o fija un plazo irrazonable, este último podrá acudir al juez de la investigación preparatoria en el plazo de cinco días instando su pronunciamiento. El juez resolverá previa audiencia, con la participación del fiscal y del solicitante.

3. En caso de que el hecho fuese delictuoso y la acción penal no hubiere prescrito, pero faltare la identificación del autor o partícipe, ordenará la intervención de la policía para tal fin.
4. Cuando aparezca que el denunciante ha omitido una condición de procedibilidad que de él depende, dispondrá la reserva provisional de la investigación, notificando al denunciante.
5. El denunciante o el agraviado que no estuviese conforme con la disposición de archivar las actuaciones o de reservar provisionalmente la investigación, requerirá al fiscal, en el plazo de cinco días, eleve las actuaciones al fiscal superior.
6. El fiscal superior se pronunciará dentro del quinto día. Podrá ordenar se formalice la investigación, se archiven las actuaciones o se proceda según corresponda.

Artículo 337.- Diligencias de la Investigación Preparatoria

1. El Fiscal realizará las diligencias de investigación que considere pertinentes y útiles, dentro de los límites de la Ley.
2. Las diligencias preliminares forman parte de la investigación preparatoria. No podrán repetirse una vez formalizada la investigación. Procede su ampliación si dicha diligencia resultare indispensable, siempre que se advierta un grave defecto en su actuación o que ineludiblemente deba completarse como consecuencia de la incorporación de nuevos elementos de convicción.

3. El Fiscal puede:
 - a) Disponer la concurrencia del imputado, del agraviado y de las demás personas que se encuentren en posibilidad de informar sobre circunstancias útiles para los fines de la investigación. Estas personas y los peritos están obligados a comparecer ante la Fiscalía, y a manifestarse sobre los hechos objeto de investigación o emitir dictamen. Su inasistencia injustificada determinará su conducción compulsiva;
 - b) Exigir informaciones de cualquier particular o funcionario público, emplazándoles conforme a las circunstancias del caso.
4. Durante la investigación, tanto el imputado como los demás intervinientes podrán solicitar al Fiscal todas aquellas diligencias que consideraren pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos. El Fiscal ordenará que se lleven a efecto aquellas que estimare conducentes.
5. Si el Fiscal rechazare la solicitud, se instará al Juez de la Investigación Preparatoria a fin de obtener un pronunciamiento judicial acerca de la procedencia de la diligencia. El Juez resolverá inmediatamente con el mérito de los actuados que le proporcione la parte y, en su caso, el Fiscal.

TÍTULO V

CONCLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA

Artículo 342 Plazo. -

1. El plazo de la Investigación Preparatoria es de ciento veinte días naturales. Sólo por causas justificadas, dictando la Disposición correspondiente, el Fiscal podrá prorrogarla por única vez hasta por un máximo de sesenta días naturales.
2. Tratándose de investigaciones complejas, el plazo de la Investigación Preparatoria es de ocho meses. Para el caso de investigación de delitos perpetrados por imputados integrantes de

organizaciones criminales, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma, el plazo de la investigación preparatoria es de treinta y seis meses. La prórroga por igual plazo debe concederla el Juez de la Investigación Preparatoria.

3. Corresponde al Fiscal emitir la disposición que declara complejo el proceso cuando: a) requiera de la actuación de una cantidad significativa de actos de investigación; b) comprenda la investigación de numerosos delitos; c) involucra una cantidad importante de imputados o agraviados; d) demanda la realización de pericias que comportan la revisión de una nutrida documentación o de complicados análisis técnicos; e) necesita realizar gestiones de carácter procesal fuera del país; f) involucra llevar a cabo diligencias en varios distritos judiciales; g) revisa la gestión de personas jurídicas o entidades del Estado; o h) comprenda la investigación de delitos perpetrados por integrantes de una organización criminal, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma.

Artículo 343 Control del Plazo. -

1. El Fiscal dará por concluida la Investigación Preparatoria cuando considere que ha cumplido su objeto, aun cuando no hubiere vencido el plazo.
2. Si vencidos los plazos previstos en el artículo anterior el Fiscal no dé por concluida la Investigación Preparatoria, las partes pueden solicitar su conclusión al Juez de la Investigación Preparatoria. Para estos efectos el Juez citará al Fiscal y a las demás partes a una audiencia de control del plazo, quien luego de revisar las actuaciones y escuchar a las partes, dictará la resolución que corresponda.
3. Si el Juez ordena la conclusión de la Investigación Preparatoria, el Fiscal en el plazo de diez días debe pronunciarse solicitando el sobreseimiento o formulando acusación, según corresponda. Su incumplimiento acarrea responsabilidad disciplinaria en el Fiscal.

SECCIÓN II

LA ETAPA INTERMEDIA

TÍTULO I

EL SOBRESEIMIENTO

Artículo 344.- Decisión del Ministerio Público

1. Dispuesta la conclusión de la Investigación Preparatoria, de conformidad con el numeral 1) del artículo 343, el Fiscal decidirá en el plazo de quince días si formula acusación, siempre que exista base suficiente para ello, o si requiere el sobreseimiento de la causa. En casos complejos y de criminalidad organizada, el Fiscal decide en el plazo de treinta días, bajo responsabilidad.
2. El sobreseimiento procede cuando:
 - a) El hecho objeto de la causa no se realizó o no puede atribuírsele al imputado;
 - b) El hecho imputado no es típico o concurre una causa de justificación, de inculpabilidad o de no punibilidad;
 - c) La acción penal se ha extinguido; y,
 - d) No existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y no haya elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado”

Artículo 345.- Control del requerimiento de sobreseimiento y Audiencia de control del sobreseimiento

1. El Fiscal enviará al Juez de la Investigación Preparatoria el requerimiento de sobreseimiento, acompañando el expediente fiscal. El Juez correrá traslado del pedido de la solicitud a los demás sujetos procesales por el plazo de diez (10) días.
2. Los sujetos procesales podrán formular oposición a la solicitud de archivo dentro del plazo establecido. La oposición, bajo sanción de inadmisibilidad, será fundamentada y podrá solicitar la

- realización de actos de investigación adicionales, indicando su objeto y los medios de investigación que considere procedentes.
3. Vencido el plazo del traslado, el Juez citará al Ministerio Público y a los demás sujetos procesales para una audiencia preliminar para debatir los fundamentos del requerimiento de sobreseimiento. La audiencia es de carácter inaplazable, rige lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 85, se instalará con los asistentes, a quienes escuchará por su orden para debatir los fundamentos del requerimiento fiscal. La resolución se emitirá en el plazo de tres (3) días.
 4. Entre el requerimiento de sobreseimiento y la audiencia que resuelve lo pertinente no puede transcurrir más de treinta (30) días. En casos complejos y de criminalidad organizada no podrá exceder de sesenta (60) días, bajo responsabilidad”

Artículo 346.- Pronunciamiento del Juez de la Investigación Preparatoria

1. El Juez se pronunciará en el plazo de quince (15) días. Para casos complejos y de criminalidad organizada el pronunciamiento no podrá exceder de los treinta (30) días. Si considera fundado el requerimiento fiscal, dictará auto de sobreseimiento. Si no lo considera procedente, expedirá un auto elevando las actuaciones al Fiscal Superior para que ratifique o rectifique la solicitud del Fiscal Provincial. La resolución judicial debe expresar las razones en que funda su desacuerdo.
2. El Fiscal Superior se pronunciará en el plazo de diez (10) días. Con su decisión culmina el trámite.
3. Si el Fiscal Superior ratifica el requerimiento de sobreseimiento, el Juez de la Investigación Preparatoria inmediatamente y sin trámite alguno dictará auto de sobreseimiento.
4. Si el Fiscal Superior no está de acuerdo con el requerimiento del Fiscal Provincial, ordenará a otro Fiscal que formule acusación.

5. El Juez de la Investigación Preparatoria, en el supuesto del numeral 2 del artículo anterior, si lo considera admisible y fundado, dispondrá la realización de una Investigación Suplementaria indicando el plazo y las diligencias que el Fiscal debe realizar. Cumplido el trámite, no procederá oposición ni disponer la concesión de un nuevo plazo de investigación

TÍTULO II LA ACUSACIÓN

Artículo 349.- Contenido

1. La acusación fiscal será debidamente motivada, y contendrá:
 - a) Los datos que sirvan para identificar al imputado, de conformidad con lo previsto en el numeral 1 del artículo 88;
 - b) La relación clara y precisa del hecho que se atribuye al imputado, con sus circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores. En caso de contener varios hechos independientes, la separación y el detalle de cada uno de ellos;
 - c) Los elementos de convicción que fundamenten el requerimiento acusatorio;
 - d) La participación que se atribuya al imputado;
 - e) La relación de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que concurran;
 - f) El artículo de la Ley penal que tipifique el hecho, la cuantía de la pena que se solicite y las consecuencias accesorias;
 - g) El monto de la reparación civil, los bienes embargados o incautados al acusado, o tercero civil, que garantizan su pago, y la persona a quien corresponda percibirlo; y,
 - h) Los medios de prueba que ofrezca para su actuación en la audiencia. En este caso presentará la lista de testigos y peritos, con indicación del nombre y domicilio, y de los puntos

sobre los que habrán de recaer sus declaraciones o exposiciones. Asimismo, hará una reseña de los demás medios de prueba que ofrezca.

2. La acusación sólo puede referirse a hechos y personas incluidos en la Disposición de formalización de la Investigación Preparatoria, aunque se efectúe una distinta calificación jurídica.
3. En la acusación, el Ministerio Público podrá señalar, alternativa o subsidiariamente, las circunstancias de hecho que permitan calificar la conducta del imputado en un tipo penal distinto, para el caso de que no resultaren demostrados en el debate los elementos que componen su calificación jurídica principal, a fin de posibilitar la defensa del imputado.
4. El Fiscal indicará en la acusación las medidas de coerción subsistentes dictadas durante la Investigación Preparatoria; y, en su caso, podrá solicitar su variación o que se dicten otras según corresponda”.

Artículo 350 Notificación de la acusación y objeción de los demás sujetos procesales. -

1. La acusación será notificada a los demás sujetos procesales. En el plazo de diez días éstas podrán:
 - a) Observar la acusación del Fiscal por defectos formales, requiriendo su corrección;
 - b) Deducir excepciones y otros medios de defensa, cuando no hayan sido planteadas con anterioridad o se funden en hechos nuevos;
 - c) Solicitar la imposición o revocación de una medida de coerción o la actuación de prueba anticipada conforme a los artículos 242 y 243, en lo pertinente;
 - d) Pedir el sobreseimiento;

- e) Instar la aplicación, si fuere el caso, de un criterio de oportunidad;
 - f) Ofrecer pruebas para el juicio, adjuntando la lista de testigos y peritos que deben ser convocados al debate, con indicación de nombre, profesión y domicilio, precisando los hechos acerca de los cuales serán examinados en el curso del debate. Presentar los documentos que no fueron incorporados antes, o señalar el lugar donde se hallan los que deban ser requeridos;
 - g) Objetar la reparación civil o reclamar su incremento o extensión, para lo cual se ofrecerán los medios de prueba pertinentes para su actuación en el juicio oral; o,
 - h) Plantear cualquier otra cuestión que tienda a preparar mejor el juicio.
2. Los demás sujetos procesales podrán proponer los hechos que aceptan y que el Juez dará por acreditados, obviando su actuación probatoria en el Juicio. Asimismo, podrán proponer acuerdos acerca de los medios de prueba que serán necesarios para que determinados hechos se estimen probados. El Juez, sin embargo, exponiendo los motivos que lo justifiquen, podrá desvincularse de esos acuerdos; en caso contrario, si no fundamenta especialmente las razones de su rechazo, carecerá de efecto la decisión que los desestime.

Artículo 351 Audiencia Preliminar.

1. Presentados los escritos y requerimientos de los sujetos procesales o vencido el plazo fijado en el artículo anterior, el Juez de la Investigación Preparatoria señalará día y hora para la realización de una audiencia preliminar, la que deberá fijarse dentro de un plazo no menor de cinco (5) días ni mayor de veinte (20) días. Para la instalación de la audiencia es obligatoria la presencia del Fiscal y el abogado defensor del acusado. No

podrán actuarse diligencias de investigación o de prueba específicas, salvo el trámite de prueba anticipada y la presentación de prueba documental, para decidir cualquiera de las solicitudes señaladas en el artículo anterior.

2. La audiencia es de carácter inaplazable, rige lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 85, será dirigida por el Juez de la Investigación Preparatoria y durante su realización, salvo lo dispuesto en este numeral, no se admitirá la presentación de escritos.
3. Instalada la audiencia, el Juez otorgará la palabra por un tiempo breve y por su orden al Fiscal, a la defensa del actor civil, así como del acusado y del tercero civilmente responsable, los que debatirán sobre la procedencia o admisibilidad de cada una de las cuestiones planteadas y la pertinencia de la prueba ofrecida. El Fiscal podrá en la misma audiencia, presentando el escrito respectivo, modificar, aclarar o integrar la acusación en lo que no sea sustancial; el Juez, en ese mismo acto correrá traslado a los demás sujetos procesales concurrentes para su absolución inmediata.
4. Si la audiencia es suspendida, la siguiente sesión deberá realizarse en un plazo no mayor a ocho (8) días hábiles. Entre el requerimiento acusatorio y la emisión del auto que lo resuelve no puede transcurrir más de cuarenta (40) días. En casos complejos y de criminalidad organizada no podrá exceder de noventa (90) días, bajo responsabilidad”

TÍTULO III

EL AUTO DE ENJUICIAMIENTO

Artículo 353 Contenido del auto de enjuiciamiento. -

1. Resueltas las cuestiones planteadas, el Juez dictará el auto de enjuiciamiento. Dicha resolución no es recurrible.

2. El auto de enjuiciamiento deberá indicar, bajo sanción de nulidad:
 - a) El nombre de los imputados y de los agraviados, siempre que en este último supuesto hayan podido ser identificados;
 - b) El delito o delitos materia de la acusación fiscal con indicación del texto legal y, si se hubiere planteado, las tipificaciones alternativas o subsidiarias;
 - c) Los medios de prueba admitidos y, de ser el caso, el ámbito de las convenciones probatorias de conformidad con el numeral 6) del artículo anterior;
 - d) La indicación de las partes constituidas en la causa.
 - e) La orden de remisión de los actuados al Juez encargado del juicio oral.
3. El Juez, si resulta necesario, de oficio o según el pedido de parte formulado conforme a lo dispuesto en el numeral 1 c) del artículo 350, se pronunciará sobre la procedencia o la subsistencia de las medidas de coerción o su sustitución, disponiendo en su caso la libertad del imputado.

Artículo 355.- Auto de citación a juicio. -

1. Recibidas las actuaciones por el Juzgado Penal competente, éste dictará el auto de citación a juicio con indicación de la sede del juzgamiento y de la fecha de la realización del juicio oral, salvo que todos los acusados fueran ausentes. La fecha será la más próxima posible, con un intervalo no menor de diez (10) días.
2. El Juzgado Penal ordenará el emplazamiento de todos los que deben concurrir al juicio. En la resolución se identificará a quién se tendrá como defensor del acusado y se dispondrá todo lo necesario para el inicio regular del juicio.
3. Los testigos y peritos serán citados directamente para la sesión que les corresponda intervenir.

4. El emplazamiento al acusado se hará bajo apercibimiento de declararlo reo contumaz en caso de incomparecencia injustificada.
5. Será obligación del Ministerio Público y de los demás sujetos procesales coadyuvar en la localización y comparecencia de los testigos o peritos que hayan propuesto.
6. La audiencia de instalación de juicio es inaplazable, rige el numeral 1 del artículo 85

SECCION III

EL JUZGAMIENTO

TÍTULO I

PRECEPTOS GENERALES

Artículo 356 Principios del Juicio. -

1. El juicio es la etapa principal del proceso. Se realiza sobre la base de la acusación. Sin perjuicio de las garantías procesales reconocidas por la Constitución y los Tratados de Derecho Internacional de Derechos Humanos aprobados y ratificados por el Perú, rigen especialmente la oralidad, la publicidad, la inmediación y la contradicción en la actuación probatoria. Asimismo, en su desarrollo se observan los principios de continuidad del juzgamiento, concentración de los actos del juicio, identidad física del juzgador y presencia obligatoria del imputado y su defensor.
2. La audiencia se desarrolla en forma continua y podrá prolongarse en sesiones sucesivas hasta su conclusión. Las sesiones sucesivas, sin perjuicio de las causas de suspensión y de lo dispuesto en el artículo 360, tendrán lugar al día siguiente o subsiguiente de funcionamiento ordinario del Juzgado.

Artículo 360 Continuidad, suspensión e interrupción del juicio. -

1. Instalada la audiencia, ésta seguirá en sesiones continuas e

ininterrumpidas hasta su conclusión. Si no fuere posible realizar el debate en un solo día, éste continuará durante los días consecutivos que fueran necesarios hasta su conclusión.

2. La audiencia sólo podrá suspenderse:
 - a) Por razones de enfermedad del Juez, del Fiscal o del imputado o su defensor;
 - b) Por razones de fuerza mayor o caso fortuito; y,
 - c) Cuando este Código lo disponga.
3. La suspensión del juicio oral no podrá exceder de ocho días hábiles. Superado el impedimento, la audiencia continuará, previa citación por el medio más rápido, al día siguiente, siempre que éste no dure más del plazo fijado inicialmente. Cuando la suspensión dure más de ese plazo, se producirá la interrupción del debate y se dejará sin efecto el juicio, sin perjuicio de señalarse nueva fecha para su realización.
4. Si en la misma localidad se halla enfermo un testigo o un perito cuyo examen se considera de trascendental importancia, el Juzgado puede suspender la audiencia para constituirse en su domicilio o centro de salud, y examinarlo. A esta declaración concurrirán el Juzgado y las partes. Las declaraciones, en esos casos, se tomarán literalmente, sin perjuicio de filmarse o grabarse. De ser posible, el Juzgado utilizará el método de videoconferencia.
5. Entre sesiones, o durante el plazo de suspensión, no podrán realizarse otros juicios, siempre que las características de la nueva causa lo permitan.

TÍTULO VI

LA DELIBERACIÓN Y LA SENTENCIA

Artículo 392 Deliberación. -

1. Cerrado el debate, los jueces pasarán, de inmediato y sin interrupción, a deliberar en sesión secreta.

2. La deliberación no podrá extenderse más allá de dos días, ni podrá suspenderse por más de tres días en caso de enfermedad del juez o de alguno de los jueces del Juzgado Colegiado. En los procesos complejos el plazo es el doble en todos los casos previstos en el párrafo anterior.
3. Transcurrido el plazo sin que se produzca el fallo, el juicio deberá repetirse ante otro Juzgado, sin perjuicio de las acciones por responsabilidad disciplinaria que correspondan.
4. Las decisiones se adoptan por mayoría. Si ésta no se produce en relación con los montos de la pena y la reparación civil, se aplicará el término medio. Para imponer la pena de cadena perpetua se requerirá decisión unánime.

Artículo 395 Redacción de la sentencia. - Inmediatamente después de la deliberación, la sentencia será redactada por el Juez o el Director del Debate según el caso. Los párrafos se expresarán en orden numérico correlativo y referentes a cada cuestión relevante. En la redacción de las sentencias se pueden emplear números en la mención de normas legales y jurisprudencia, y también notas al pie de página para la cita de doctrina, bibliografía, datos jurisprudenciales y temas adicionales que sirvan para ampliar los conceptos o argumentos utilizados en la motivación.

Artículo 396 Lectura de la sentencia. -

1. El Juez Penal, Unipersonal o Colegiado, según el caso, se constituirá nuevamente en la Sala de Audiencias, después de ser convocadas verbalmente las partes, y la sentencia será leída ante quienes comparezcan.
2. Cuando por la complejidad del asunto o lo avanzado de la hora sea necesario diferir la redacción de la sentencia, en esa oportunidad se leerá tan sólo su parte dispositiva y uno de los jueces relatará sintéticamente al público los fundamentos que motivaron la decisión, anunciará el día y la hora para la

lectura integral, la que se llevará a cabo en el plazo máximo de los ocho días posteriores al pronunciamiento de la parte dispositiva ante quienes comparezcan.

3. La sentencia quedará notificada con su lectura integral en audiencia pública. Las partes inmediatamente recibirán copia de ella.

Artículo 402° Ejecución Provisional. -

1. La sentencia condenatoria, en su extremo penal, se cumplirá provisionalmente, aunque se interponga recurso contra ella, salvo los casos en que la pena sea de multa o limitativa de derechos.
2. Si el condenado estuviere en libertad y se impone pena o medida de seguridad privativa de libertad de carácter efectivo, el Juez Penal según su naturaleza o gravedad y el peligro de fuga, podrá optar por su inmediata ejecución o imponer algunas de las restricciones previstas en el artículo 288 mientras se resuelve el recurso.

LIBRO CUARTO

LA IMPUGNACIÓN

SECCIÓN I

PRECEPTOS GENERALES

Artículo 404: Facultad de recurrir. -

1. Las resoluciones judiciales son impugnables sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos por la Ley. Los recursos impugnatorios se interponen ante el juez que emitió la resolución recurrida.

El derecho de impugnación corresponde sólo 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.

2. El defensor podrá recurrir directamente en favor de su patrocinado, quien posteriormente si no está conforme podrá desistirse. El desistimiento requiere autorización expresa de abogado defensor.
3. Los sujetos procesales, cuando tengan derecho de recurrir, podrán adherirse, antes que el expediente se eleve al Juez que corresponda, al recurso interpuesto por cualquiera de ellos, siempre que cumpla con las formalidades de interposición.

SECCIÓN V

EL RECURSO DE CASACIÓN Artículo

427 Procedencia. -

1. El recurso de casación procede contra las sentencias definitivas, los autos de sobreseimiento, y 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, expedidos en apelación por las Salas Penales Superiores.
2. La procedencia del recurso de casación, en los supuestos indicados en el numeral 1), está sujeta a las siguientes limitaciones:
 - a) Si se trata de autos que pongan fin al procedimiento, cuando el delito imputado más grave tenga señalado en la Ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor de seis años.
 - b) Si se trata de sentencias, cuando el delito más grave a que se refiere la acusación escrita del Fiscal tenga señalado en la Ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor a seis años.
 - c) Si se trata de sentencias que impongan una medida de seguridad, cuando ésta sea la de internación.
3. Si la impugnación se refiere a la responsabilidad civil, cuando el monto fijado en la sentencia de primera o de segunda instancia

sea superior a cincuenta Unidades de Referencia Procesal o cuando el objeto de la restitución no pueda ser valorado económicamente.

4. Excepcionalmente, será procedente el recurso de casación en casos distintos de los arriba mencionados, cuando la Sala Penal de la Corte Suprema, discrecionalmente, lo considere necesario para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial.

3.2 Doctrina

a) DERECHO PROCESAL PENAL

"Es el conjunto de procedimientos dentro del cual se ventila los intereses de las partes en conflictos, siendo la vía para aplicar el Derecho Penal material. Además, son las normas las que regulan la organización judicial donde se desarrolla el proceso penal".

ARBULÚ MARTINEZ, Víctor (2015). "Derecho Procesal Penal. Un enfoque doctrinario y jurisprudencial". Tomo I, Lima, Editorial Gaceta Jurídica, p. 13 - 14.

b) EL DEBIDO PROCESO

"El debido proceso es una garantía para los justiciables y un deber de la Magistratura, así está establecido en la Constitución Política del Perú en el artículo 139º inciso 3).

Es una garantía porque toda persona tiene reconocido el derecho a la tutela jurisdiccional y este tiene que ser asegurado por todos los medios posibles.

Si para los justiciables el debido proceso es una garantía, para la Magistratura es un deber y así se lee en el numeral 3 del artículo 139 de la Carta Fundamental, cuando taxativamente se establece, como principio, la observancia del debido proceso".

Estudios sobre derechos y garantías procesales (2010). "El Debido Proceso", Lima, Gaceta Jurídica, p. 37 –38.

c) IN DUBIO PRO REO

“Esta es una garantía que va en favor del procesado. La duda es la situación ambigua que tiene el juez respecto a si el acusado ha cometido o no los hechos imputados, luego de haberse desarrollado la actuación probatoria.

En el caso del proceso peruano deriva del artículo 139º inciso 11) que garantiza que, en caso de duda en la aplicación de la ley, debe ser la más favorable al procesado en el escenario de duda o de conflicto entre leyes penales. En el NCPP artículo II.1, se establece que en caso de duda sobre la responsabilidad penal debe resolverse a favor del imputado. La carga de la prueba está en la parte acusadora y el imputado tiene la presunción de ser inocente, hasta que luego del juicio y con las pruebas aportadas y valoradas, se acredite su responsabilidad penal. Por un lado, puede darse la situación en que el imputado tiene derecho a ser absuelto si no se pudieron actuar algunos medios de prueba de la fiscalía; y por el otro si las pruebas valoradas por el juez no han logrado convencerlo de su culpabilidad o se ha generado un estado de duda, debe absolverse al acusado porque la duda le debe favorecer”.

ARBULÚ MARTINEZ, Víctor Jimmy (2015). “DERECHO PROCESAL PENAL. UN ENFOQUE DOCTRINARIO Y JURISPRUDENCIAL” TOMO, Gaceta Penal y Procesal Penal, Lima, Editorial Gaceta Jurídica, p. 101.

d) EL IMPUTADO

Oré Guardia (2011) denomina imputado a “aquella persona sometida a una investigación o a un proceso penal. Aunque al imputado también se le llama procesado o acusado, ello depende de la fase del proceso en la que nos encontremos; sin embargo, por su amplitud, el término que mejor calza es el imputado...imputado, desde una definición amplia, es la persona frente a la que se ejercita el *ius puniendi* mediante los órganos competentes del Estado. Esta condición supone que el imputado puede ejercer su derecho de defensa y, exigir, el cumplimiento de derechos conexos que le asisten tanto durante la investigación como en el juicio oral.

Asimismo, le permite requerir el respeto irrestricto de su derecho de defensa incluso en la etapa de investigación, de modo que no existe limitación formal en razón de encontrarse en una etapa aún no judicializada, en la que podría suscitarse algún tipo de vulneración de sus derechos como investigado”

ORÉ GUARDIA, Arsenio (2011). “Manual de Derecho Procesal Penal”, Lima, Editorial Gaceta Jurídica, 2011, págs. 277-278.

e) LA PRUEBA

Montero Aroca la define como “la actividad procesal que tiende a alcanzar la certeza en el juzgador respecto de los datos aportados por las partes, certeza que en unos casos se derivará del convencimiento psicológico del mismo Juez y en otros de las normas legales que fijarán los hechos. **SIERRA OSPINA, Graicy (2008). “El sistema Acusatorio y la Prueba”, 1ª Edición, Medellín, Sello Editorial Universidad de Medellín, p. 28.**

f) ORGANO DE PRUEBA

“Se constituye en órgano de prueba, la persona física que porta una prueba o elemento de prueba y concurre al proceso, constituyéndose así en intermediario entre el juez y la prueba. Son así órganos de prueba, las personas que transmiten de modo directo el dato objetivo (puede ser oral como el testimonio o por escrito, como los dictámenes periciales)”

NEYRA FLORES, José Antonio (2010). “Manual del nuevo proceso penal & de litigación oral”. Lima, Idemsa, p. 551, 552.

g) AUTORÍA

Bramont-Arias Torres (2008): “La realización del hecho punible es sancionada siempre y cuando le pueda ser atribuida a una persona autor-. Los términos: “autor” y “sujeto activo” no deben confundirse, el primero implica la idea de responsabilidad criminal por el hecho, el segundo solo implica que el sujeto ha realizado la acción típica. La redacción de nuestro Código Penal se da sobre agentes que actúan individualmente, pero surgen casos en los que intervienen dos o más personas, es entonces cuando

toma gran importancia el análisis del autor y de las personas que contribuyeron a que se realizara el delito (partícipes)".

BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Miguel (2008). "Manual de Derecho Penal-Parte General". Cuarta Edición, Lima, Editorial y Distribuidora de Libros S.A., p. 397-398.

h) IMPUGNACIÓN

"Los medios de impugnación son actos procesales de la parte que se estima agraviada por un acto de resolución del juez o tribunal, por lo que acude a este o a otro superior, pidiendo que revoque o anule el o los actos gravosos. Es la continuidad de la fuerza de la primitiva acción y de su desarrollo en la pretensión, las cuales no se agotan con la resolución gravosa. Estos recursos aparecen con el objetivo de evitar la posibilidad de que el error de un juez o tribunal ocasione una resolución injusta afectando a una de las partes, así lo considera Calamandrei. Para Couture recurso quiere decir, literalmente, regreso al punto de partida.

ARBULÚ MARTINEZ, Víctor (2015). "Derecho Procesal Penal. Un enfoque doctrinario y jurisprudencial". Tomo III, Lima, Editorial Gaceta Jurídica, p. 7.

i) LA ETAPA DE INVESTIGACIÓN

Esta etapa es aquella que busca reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permiten al fiscal decidir si formula o no acusación y al imputado preparar su defensa; recabando y actuando diligencias necesarias para que se esclarezcan los hechos y se inicie o no la etapa de juzgamiento. *Sobre esta etapa Cubas Villanueva (2010) sostiene que, "la finalidad de la averiguación previa es que el fiscal cuente con los suficientes elementos de convicción que doten de fundamentos a su decisión de ejercer la acción penal; mientras que, por otro lado, la finalidad de la instrucción es que el juez penal lleve a cabo una sucesión de actos procesales para que llegue al conocimiento de la verdad histórica y de la personalidad del procesado y permitir el dictado de una sentencia que*

resuelva en su oportunidad la situación jurídica del imputado.”

CUBAS VILLANUEVA, Víctor (2010). “Instrucción e Investigación Preparatoria”. Editorial Gaceta Jurídica. Lima, p. 21.

j) RECURSO DE CASACIÓN

El recurso de casación, en el ámbito del derecho penal, ha sido introducido recién con el Nuevo Código Procesal Penal; es decir, es una figura jurídica nueva para la jurisdicción penal en nuestro país. Este es un recurso extraordinario, que sólo puede ser invocado o utilizado bajo el cumplimiento de ciertos requisitos, ya que su inobservancia devendría en que sea declarado improcedente. San Martín Castro, citando a Gómez Orbaneja, define *“al recurso de casación como el medio de impugnación, de competencia del Supremo Tribunal, en virtud del cual, se pide la anulación de resoluciones definitivas de los tribunales inferiores, no sujetas por sí o no sujetas ya a ninguna otra impugnación, por error de derecho sustantivo o procesal. La casación se limita, partiendo de los mismos hechos fijados en la instancia, a examinar la concepción jurídica causal del fallo, o bien, desentendiéndose del sentido de este, la regularidad del proceder que haya conducido a él”*.

SAN MARTÍN CASTRO, Cesar. “Recursos de apelación y de casación penal”. En: Karla Vilela Carbajal (Coordinadora). *Teoría de la impugnación*. Palestra, Lima, 2009, p.717

3.3. Jurisprudencia

a) *Fundamento destacado*: 4. Para determinar si, en cada caso concreto, se ha producido o no la violación del derecho al plazo razonable del proceso o a ser juzgado dentro de un plazo razonable, este Tribunal ha precisado que se deben evaluar los siguientes criterios:

i) La complejidad del asunto, en el que se consideran factores tales como la naturaleza y gravedad del delito, los hechos investigados, los alcances de la actividad probatoria para el esclarecimiento de los hechos, la pluralidad de agraviados o inculpados, o algún otro elemento que permita

concluir, con un alto grado de objetividad, que la dilucidación de un determinado asunto resulta particularmente complicada y difícil.

ii) La actividad o conducta procesal del interesado, en el que se evalúa si su actitud ha sido diligente o ha provocado retrasos o demoras en el proceso, por cuanto si la dilación ha sido provocada por él no cabe calificarla de indebida. En ese sentido, habrá que distinguir entre el uso regular de los medios procesales que la ley prevé y la actitud obstruccionista o la falta de cooperación del interesado, la cual estaría materializada en la interposición de recursos que, desde su origen y de manera manifiesta se encontraban condenados a la desestimación. En todo caso, corresponde al juez demostrar la conducta obstruccionista del interesado.

iii) La conducta de las autoridades judiciales, donde se evalúa el grado de celeridad con el que se ha tramitado el proceso, sin perder de vista en ningún momento el especial celo que es exigible a todo juez encargado de dilucidar una causa. Para ello, será preciso examinar las actuaciones u omisiones de los órganos judiciales en la tramitación de la causa. Las indebidas e injustificadas acumulaciones o desacumulaciones de procesos, la suspensión reiterada e injustificada del juicio oral; la admisión o la actuación de una prueba manifiestamente impertinente, la reiterada e indebida anulación por parte del órgano jurisdiccional de segundo grado respecto de las decisiones del órgano jurisdiccional de primer grado, etc., vienen a ser ejemplos de lo primero. La inobservancia injustificada de los horarios para la realización de las diligencias, la demora en la tramitación y resolución de los medios impugnatorios, etc., vienen a ser ejemplos de lo segundo.

Expediente Nro. 01535-2015-PHC/TC, Piura, Tribunal Constitucional, 25 de abril del 2018.

b) La declaración inculpatória de la agraviada, quien no tenía motivos para formular cargos infundados contra el imputado, en confluencia con los medios de prueba de naturaleza pericial y personal, es suficiente para concluir que la responsabilidad penal del procesado en el delito de

violación de la libertad sexual está debidamente acreditada. Si bien es cierto, frente a dicho juicio de culpabilidad concurre la negativa del encausado, ello solo constituye un argumento natural del derecho a la defensa, que asiste a toda persona sometida a un proceso penal, además, ha quedado desvirtuado, de acuerdo con los fundamentos expresados en la presente ejecutoria y con los argumentos descritos en los fundamentos jurídicos de la sentencia de la Sala Superior. Por consiguiente, al haberse desvirtuado el principio de presunción de inocencia que asistía al acusado, la condena recurrida es conforme a derecho.

Recurso de Nulidad N° 423-2019-Lima Sala Penal Permanente de la Corte Suprema Lima, 04 de Noviembre de 2019.

c) *Fundamento destacado:* 18. Es deber del juez penal dotar de la prioridad debida y actuar con una diligencia especial en la tramitación de las causas en las que el inculcado se encuentre en condición de detenido de un lado porque: «(...) el poder del Estado para detener a una persona en cualquier momento del proceso constituye el fundamento principal de su obligación de sustanciar tales casos dentro de un plazo razonable» (Informe N.O 2/97, párrafo); y, de otro, porque el procesado que afronta tal condición sufre una grave limitación de la libertad que, strictu sensu, la ley ha reservado solo a los que han sido efectivamente condenados.

19. De no tenerse presente ello, una medida que debería ser considerada como cautelar y excepcional, se convertiría en un instrumento de excesiva aflicción física y psicológica para quien no tiene la condición de condenado, resquebrajando su capacidad de respuesta en el proceso y mellando el propio principio de dignidad. Tal como lo ha establecido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: «[l]a situación jurídica de la persona que se encuentra en prisión preventiva es muy imprecisa: existe una sospecha en su contra, pero aún no ha logrado demostrarse la culpabilidad. Los detenidos en tales circunstancias sufren usualmente grandes tensiones personales como resultado de la pérdida de ingresos, y de la separación forzada de su familia y comunidad. Debe enfatizarse igualmente el impacto psicológico y emocional al que son sometidos mientras dura esta circunstancia.» (Informe N.O 2/97. Casos N°S 11205 y otros, párrafo 7).

20. En consecuencia, a efectos de determinar la razonabilidad del plazo de detención, es preciso analizar si el juez penal ha procedido con la «diligencia especial» debida en la tramitación del proceso. (Caso Kenmache. Sentencia del TEDH, párrafo 45).

21. Para determinar si en la causa se ha obrado con la debida diligencia, no sólo se deberá analizar, propiamente: a) la conducta de las autoridades judiciales, sino también, b) la complejidad del asunto, y c) la actividad procesal del interesado. (Caso Toth. Sentencia del TEDH del 12 de diciembre de 1991, párrafo 77/ Caso Genie Lacayo. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 27 de enero de 1995. Serie C, núm. 21, párrafo 77; aunque en este último caso los criterios fueron utilizados para evaluar la razonabilidad de la duración de la totalidad del proceso).

22. En lo que respecta a la actuación de los órganos judiciales, será preciso evaluar el grado de celeridad con el que se ha tramitado el proceso, sin perder de vista en ningún momento el especial celo que es exigible a todo juez encargado de dilucidar una causa en la que se encuentra un individuo privado de su libertad. En tal sentido, serían especialmente censurables, por ejemplo, la demora en la tramitación y resolución de los recursos contra las decisiones que imponen o mantienen la detención preventiva; las indebidas e injustificadas acumulaciones o desacumulaciones de procesos; o, como estableciera el TEDH, los repetidos cambios de juez instructor, la tardanza en la presentación de un peritaje o en la realización de una diligencia en general (Caso Clooth, párrafo 45).

23. La falta de diligencia de los órganos judiciales tendría lugar, incluso, en aquellos supuestos en los que su actuación se viera «formalmente» respaldada por el ordenamiento legal, puesto que, tal como ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos: «(...) nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que – aun calificados de legales- puedan reputarse como incompatibles con el respeto de los derechos fundamentales del individuo, por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos

de proporcionalidad». (Caso Gangaram Panda. Sentencia del 4 de diciembre de 1991. Serie C, núm. 12, párrafo 47).

Así, por ejemplo, tal como ocurriera en el Caso Toth vs. Austria, ventilado en el seno del TEDH, sería atribuible a la falta de diligencia de los órganos judiciales la aplicación de leyes de procedimiento que tengan un injustificado efecto suspensivo sobre las investigaciones en diversas oportunidades. (Sentencia de 12 de diciembre de 1991, párrafo 77).

24. El análisis de la debida o indebida actuación por parte de las autoridades judiciales, debe abarcar el tiempo transcurrido desde que la persona se encuentra efectivamente detenida, hasta el dictado de la sentencia (Caso Wernhoff. Sentencia del TEDH del 27 de junio de 1968, párrafo 16).

b) Complejidad del asunto

25. Para valorar la complejidad del asunto es menester tomar en consideración factores tales como la naturaleza y gravedad del delito (Caso Tomasi. Sentencia del TEDH del 7 de agosto de 1992), los hechos investigados, los alcances de la actividad probatoria para el esclarecimiento de los eventos, la pluralidad de agraviados o inculpados, o algún otro elemento que permita concluir, con un alto grado de objetividad, que la dilucidación de una determinada causa resulta particularmente complicada y difícil.

c) Actividad procesal del detenido

26. En lo que respecta a la valoración de la actividad procesal del detenido a efectos de determinar la razonabilidad del plazo, es preciso distinguir el uso regular de los medios procesales que la ley prevé y la falta de cooperación mediante la pasividad absoluta del imputado (muestras ambas del ejercicio legítimo de los derechos que el Estado Constitucional permite), de la denominada «defensa obstruccionista» (signo inequívoco de la mala fe del procesado y, consecuentemente, recurso repudiado por el orden constitucional).

27. En consecuencia, «(...) la demora sólo puede ser imputable al acusado si éste ha abusado de su derecho a utilizar los resortes procesales disponibles, con la intención de atrasar el procedimiento» (Informe N.O 64/99, Caso 11.778, Ruth Del Rosario Garcés Valladares. Ecuador, 13 de abril de 1999. Asimismo, Caso Wemhoff, TEDH, párrafo 2; y Caso Neumeister, TEDH, párrafo 2).

28. Entre las conductas que podrían ser merituadas como intencionalmente dirigidas a obstaculizar la celeridad del proceso, se encuentran la interposición de recursos que desde su origen y de manera manifiesta, se encontraban condenados a la desestimación, o las constantes y premeditadas faltas a la verdad que desvíen el adecuado curso de las investigaciones. Es pertinente tener presente que «[s]i bien todo procesado goza del derecho fundamental a la no auto incriminación, una de cuyas manifestaciones incluso autoriza al inculpado a guardar un absoluto silencio y la más imperturbable pasividad durante el proceso, en el correcto supuesto de que debe ser la parte acusatoria la encargada de desvanecer la inocencia presunta, ello no le autoriza para que mediante actos positivos se desvíe el camino del aparato estatal en la búsqueda de la verdad dentro del proceso» (Caso Bozzo Rotondo, Exp. N.o 0376-2003-HC/TC, FI 9).

29. Por otra parte, [l]as recusaciones constituyen una hipótesis corriente y que suele demorar el curso de un proceso. Aun cuando tales situaciones no justifiquen retardos irrazonables, sí cabe descartar la defensa [del encausado] basada en que, durante su resolución, es posible que intervenga otro juez: pues aunque esto fuese teóricamente posible, lo cierto es que difícilmente puede pedírsele a otro magistrado que prosiga inmediatamente con la instrucción, sobre todo si ésta es prolongada y compleja, pues la ola 'puesta en autos' de aquél puede necesitar mucho tiempo» (Gialdino, Rolando. La prisión preventiva en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Artículo publicado en la página web de la Comisión Andina de Juristas: www.cajpe.org.pe/guia/g-prisi.htm).

30. Sin perjuicio de lo expuesto, conviene destacar que, en principio, no podría generar perjuicios para el procesado la repetida presentación de

recursos que tengan por objeto la reevaluación de la pertinencia y suficiencia de las razones que, prima Jade, legitimaron el dictado del mandato de detención en su contra. Y es que dicha evaluación constante constituye un deber del juez penal, aun en circunstancias en las que no medie una solicitud de parte, de manera tal que, desde el mismo instante en que se desvanece la pertinencia de los motivos que sirvieron de fundamento para el dictado de la medida, ésta debe ser revocada.

31. En todo caso, corresponde al juez penal demostrar la conducta obstruccionista del imputado.

Expediente 2915-2004-HC/TC, Tribunal Constitucional, Lima 23 de noviembre de 2004.

d) Tratándose de las declaraciones de un agraviado, aun cuando sea el único testigo de los hechos, al no regir el antiguo principio jurídico *testis unus testis nullus*, tiene entidad para ser considerada prueba válida de cargo y, por ende, virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado, siempre y cuando no se adviertan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones. Las garantías de certeza serían las siguientes:

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

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

c) Persistencia en la incriminación, con las matizaciones que se señalan en el literal c) del párrafo anterior.

ACUERDO PLENARIO Nº 2-2005/CJ-116 (Publicado el 26 de noviembre de 2005) ASUNTO: REQUISITOS DE LA SINDICACIÓN DE COACUSADO, TESTIGO O AGRAVIADO.

e) "La acusación fiscal contiene la pretensión procesal del Fiscal y da lugar, previo control judicial, al auto de enjuiciamiento que vincula al órgano jurisdiccional encargado del juicio oral. Es necesario la existencia de una relación de congruencia entre aquello que contiene la acusación y lo resuelto en la sentencia final. Por tanto, no se vulnera el principio acusatorio y tampoco la garantía genérica del debido proceso cuando hay un pronunciamiento expreso por parte de la Sala Penal de Apelaciones acerca del tipo penal invocado en la acusación fiscal".

Recurso de Casación N° 09-2010-Tacna Sala Penal Permanente de la Corte Suprema Lima, 13 de octubre de 2010

f) "Principio de Presunción de inocencia consagrado en el artículo 2° inciso 24 literal "e" de nuestra Norma Fundamental, se configura, en tanto regla del juicio y desde la perspectiva constitucional, como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que implica que exista una mínima actividad probatoria realizada con las garantías necesarias, referidas a todos los elementos esenciales del delito y que de la misma se pueda inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en los mismos".

Expediente N° 6040-2010 - Lambayeque Corte Superior de Justicia de Lambayeque Lima, 23 de agosto de 2011.

g) "(...) 5. Como lo ha precisado este Tribunal el contenido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales exige que exista:

a) Fundamentación jurídica que no implica a sola mención de las normas a aplicar al caso, sino la explicación y justificación de por qué tal caso se encuentra dentro de los supuestos que contemplan tales normas.

b) Congruencia entre lo pedido y lo resuelto, que implica la manifestación de los argumentos que expresarán la conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones formuladas por las partes; y asimismo reclama.

c) Que por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta

el supuesto de motivación por remisión (Cfr. Exp. N° 4348-2005-PA/TC).(…)

Expediente Nro. 02462-2011-PHC/TC, LIMA, Tribunal Constitucional, 23 de abril del 2012.

- h) El derecho a la prueba apareja la posibilidad de postular, dentro de los límites y alcances que la Constitución y las leyes reconocen, los medios probatorios pertinentes para justificar los argumentos que el justiciable esgrime a su favor, por ello no se puede negar la existencia del derecho fundamental a la prueba.

Recurso de Nulidad N° 1435-2019 - Lima Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema Lima, 31 de enero de 2020.

- i) "En la sentencia absolutoria además de apreciarse los hechos y las pruebas de forma metodológica, deberá exponerse el hecho imputado y la declaración expresa de que tal hecho nunca se realizó, que las pruebas actuadas han demostrado la inocencia del acusado o que estas pruebas –de cargo- son insuficientes para demostrar su culpabilidad. La contradicción existente entre las conclusiones de las pericias contables judiciales, que precisamente justificaron la decisión de absolver al acusado, amerita la nulidad de la sentencia y la realización de un nuevo juicio oral".

Recurso de Nulidad N° 1398-2009 - Apurímac Sala Penal Permanente de la Corte Suprema Lima, 16 de agosto de 2010

- j) **Fundamento destacado. 4.2.** [...] Aunado a ello, se debe evaluar que, como se mencionó precedentemente, al tiempo de los hechos –noviembre de 2014–, la menor tenía 13 años y diez meses, una edad próxima a los catorce, lo cual –en vía de interpretación a favor del imputado– conllevaría afirmar que las diferencias físicas no fueron sustanciales, y por ello, que fue posible que creyeran que la ahora agraviada era mayor de catorce años y prosiguieron con su conducta sin oposición ni contradicción.

– A nivel superior se estableció un razonamiento contrario, a partir de la prenda que portaba la menor, un buzo de colegio; sin embargo, tal

apreciación no es de base absoluta, toda vez que una persona mayor de catorce años también podría usar tal prenda.

– Asimismo, es importante examinar el contenido de las conversaciones por Facebook que ofreció el padre de la menor al formular su denuncia, en ellas se aprecia que la ahora agraviada interactuaba con diversas personas y que sus mensajes poseen contenido sexual, al extremo de dar a entender que tenía programados diversos encuentros íntimos durante la semana –cfr. folio 339–, y también da cuenta de que tuvo diversas relaciones sexuales con personas distintas a los ahora recurrentes.

– Además, en las conversaciones que mantuvo con Celis Salinas –cfr. folios 280 a 294–, esto es, en fecha posterior a los hechos imputados, en las que tampoco la agraviada no le indicó su edad –menor de catorce años– a su interlocutor; por el contrario, revivió y expresó conformidad con el hecho suscitado en el hotel. [...]

– Finalmente debemos precisar el comportamiento de la menor al momento en que se produjo el hecho, esto es consumía droga y su desenvolvimiento era normalmente compatible con una persona con experiencia en ese vicio y además alternaba con jóvenes del sexo opuesto habiendo tenido relaciones sexuales con algunos de ellos como una actividad normal, lo que determina que no haya afectación emocional como consecuencia de estos hechos. Significa esto que a la percepción externa de cualquier persona una apariencia de más edad que la que objetivamente tenía.

Recurso de Nulidad N° 849-2019, Lima Este, Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, 11 de febrero de 2020.

4. DISCUSION

a) El titular de la acción penal es el Ministerio Público, el ejercita la acción penal pública en los delitos y tiene el deber de la Carga de la prueba, ello conforme lo establece el artículo 14 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

Que, conforme se desprende de los actuados del presente expediente judicial la participación del Representante del Ministerio Público fue activa a nivel de investigación preliminar al tratarse de caso en flagrancia y conforme a los lineamientos establecidos realizando las diligencias urgentes y necesarias, sin embargo, una vez formalizada investigación y dictado el mandato de prisión preventiva, la investigación se paralizó pese a tratarse de una investigación con reo en cárcel.

Asimismo, conforme lo analizamos en el fundamento de fondo del análisis del expediente, se evidenció la actitud pasiva y conformista por parte del mismo en etapa de juicio oral e impugnación de sentencia.

b) El Código Procesal Penal de 2004 en el artículo 321 primer párrafo, establece que durante la investigación preparatoria se persigue reunir los elementos de convicción de cargo y de descargo, el cual le permita al fiscal decidir si formula requerimiento acusatorio o no, y en su caso permite también al imputado preparar su defensa.

En el presente proceso así como en las investigaciones a nivel nacional se evidencia que el Ministerio Público tiene aún un accionar inquisidor donde más allá de buscar pruebas de descargo se buscan pruebas de cargo que le permitan arribar a un requerimiento acusatorio y así asegurar o legitimar una prisión preventiva obtenida primigeniamente, lo cual ocurrió también en el presente proceso asimismo evidencia que en las diligencias ordenadas mediante la Disposición de Formalización de Investigación Preparatoria no hubo pertinencia respecto al esclarecimiento de los hechos y el aporte a la investigación de los mismos.

fdfe y la complejidad de las mismas teniendo en cuenta que esta investigación se trataba de un proceso con reo en cárcel.

c) El Código Procesal Penal establece el plazo de duración de la investigación preparatoria, en el presente proceso si bien se respetó el plazo de investigación también se evidencia que se esperó a que se agote el plazo del mismo sin que existan diligencias de especial dificultad que justifiquen dicho plazo.

d) La motivación de las sentencias es el medio por el cual el Juzgador explica y fundamenta las decisiones que adopta al finalizar el juicio oral, valorando de manera ponderada los medios probatorios así como explicando de manera clara y sencilla los motivos por los cuales arriba a la decisión tomada. En el presente proceso podemos destacar que respecto a los hechos probados si se cumplió, sin embargo, esta no se logró respecto a la pena impuesta ya que no se fundamentó la rebaja de pena por bajo el mínimo legal de la misma.

e) El derecho a la pluralidad de instancias garantiza una decisión tomada ante un juzgado pueda ser revisada por otro de superior jerarquía que verifique el cumplimiento de la motivación de la sentencia, así como el debido proceso. En el presente caso se evidencia, que se ha respetado el derecho del procesado a la doble instancia ya que en lo largo del proceso pudo interponer los recursos que consideraba pertinente para ejercer su derecho de defensa.

5. CONCLUSIONES

- a) El proceso incoado contra Viler Puerta Satalaya, por el delito violación sexual de menor, se realizó respetando las garantías procesales, reconocidas en la Constitución Política del Perú, al evidenciar que tanto la Policía Nacional, como el Representante del Ministerio Público, han realizado sus diligencias, respetando los derechos fundamentales del imputado.
- b) El Fiscal, es el titular de la acción Penal quien es el encargado de la persecución de los delitos, y en quien debe primar el principio de objetividad a nivel de investigación buscando pruebas de cargo y de descargo, sin embargo, concluida esa etapa y arribando a la convicción de culpabilidad del mismo cumple su función de acusador público.
- c) Conforme ya lo plasmamos en la discusión el plazo de la investigación si bien en el presente proceso se respetó, sin embargo, creemos que el mismo fue excesivo si tenemos a la vista la formalización de investigación preparatoria la cual no evidenció no había diligencias de especial dificultad, tanto más si se tiene de una investigación con reo en cárcel.
- d) En respeto el derecho al debido proceso, se evidencio a lo largo de la tramitación del presente proceso, así como los principios que lo rigen, ya que se garantizó el derecho de defensa del imputado, el mismo que participo a lo largo de investigación así como en sede judicial planteando los medios técnicos de defensa necesarios los cuales al final del mismo lograron obtener una sentencia absolutoria.

VII. Referencias y Bibliografía.

¹ BUOMPADRE, Jorge (2000) *Derecho penal parte especial*. Buenos Aires: Editorial Buenos Aires.

² BENAVENTE CHORRES, Hesbert. *La Valoración de la prueba pericial en los delitos sexuales. Comentarios al Acuerdo Plenario N° 4-2015/CIJ-2016*; En: Gaceta Procesal y Procesal Penal. Tomo 86, Gaceta Jurídica, Lima, Agosto de 2016.

³ Vid. POLAINO NAVARRETE, Miguel. Derecho Penal – Parte General, Ara Editores, Lima, 2015, p. 571

⁴ R.N. 1767-97 en Rojas Vargas, 1999, p.120.Otra Jurisprudencia: “*Mal puede imputarse objetivamente el resultado a un autor que no ha creado ningún peligro relevante para el bien jurídico y con mayor razón sin haber obrado con dolo o culpa, por lo que sostener una opinión en diferente sentido implicaría violar el principio de culpabilidad*”. Ejecutoria Suprema del 3 de junio de 1998, Exp. 6239-97, Ancash en Rojas Vargas, 1999.p.133.

⁵ WELZEL, 1976, P.73.

⁶ Cfr.Peña Cabrera, 1997, p.481

⁷ Bacigalupo, 2004,p.405.

⁸ Salinas, R., 2008, p.940.

⁹ Artículo modificado por el Artículo Único de la Ley N° 28490, publicada el 12 abril 2005, cuyo texto es el siguiente: "Artículo 12.- Motivación de resoluciones Todas las resoluciones, con exclusión de las de mero trámite, son motivadas, bajo responsabilidad, con expresión de los fundamentos en que se sustentan. Esta disposición alcanza a los órganos jurisdiccionales de segunda instancia que absuelven el grado, en cuyo caso, la reproducción de los fundamentos de la resolución recurrida, no constituye motivación suficiente."

- ARBULÚ, V. (2015). *Derecho Procesal Penal. Un enfoque doctrinario y jurisprudencial*. Tomo I, Lima, Editorial Gaceta Jurídica.
- ARBULÚ, V (2015). *Derecho Procesal Penal. Un enfoque doctrinario y jurisprudencial*. Tomo III, Lima, Editorial Gaceta Jurídica.
- ARBULÚ, V. (2015). *DERECHO PROCESAL PENAL. UN ENFOQUE DOCTRINARIO Y JURISPRUDENCIAL*, Gaceta Penal y Procesal Penal,

Lima, Editorial Gaceta Jurídica.

- BRAMONT, L. (2008). *Manual de Derecho Penal-Parte General*. Cuarta Edición, Lima, Editorial y Distribuidora de Libros S.A.
- Estudios sobre derechos y garantías procesales (2010). *El Debido Proceso*, Lima, Gaceta Jurídica.
- NEYRA, J. (2010). *Manual del nuevo proceso penal & de litigación oral*. Lima, Idemsa.
- ORÉ, A. (2011). *Manual de Derecho Procesal Penal*, Lima, Editorial Gaceta Jurídica.
- SAN MARTÍN CASTRO, C. (2009). *Recursos de apelación y de casación penal*. En: Karla Vilela Carbajal (Coordinadora). *Teoría de la impugnación*. Lima, Palestra.
- SIERRA, G. (2008). *El sistema Acusatorio y la Prueba*, 1ª Edición, Medellín, Sello Editorial Universidad de Medellín.
- Cabrera F; Peña, A. (2011). *DERECHO PENAL - Parte General. Tomo I*, Tercera Edición, Lima, IDEMSA.
- SALINAS, R. (2008). "Derecho Penal Parte Especial", 3ª Edición, Lima, Editorial Grijley.
- LLAJA, J; SILVA, C. (2016). *La justicia penal frente a los delitos sexuales - Aplicación del Nuevo Código Procesal Penal en el distrito judicial de San Martín*, Lima, Demus. Obtenido de la página web: <http://www.demus.org.pe/wp-content/uploads/2016/05/Txt-Jus-Penal.pdf>
- PEÑA, F. Alonso Raúl (2008). "Derecho Penal: Parte Especial – Tomo I.;" Lima, Editorial IDEMSA.
- SALINAS, R. (2015). *Derecho Penal –Parte Especial*. Volumen 2, Sexta Edición, Editorial Iustitia.
- CONTRERAS, M. (2010). *El principio de proporcionalidad de las penas*. En: *Gaceta Penal y Procesal Penal*; Tomo 8; febrero 2010; Lima, Editorial Gaceta Jurídica.
- REYNA ALFARO, Luis Miguel (2022). *DERECHO PROCESAL PENAL: Un estudio doctrinario, normativo y jurisprudencia*. En: *Gaceta Juridica*, Tomo I, enero de 2022; Lima, Editorial Gaceta Jurídica.

Anexos