



**UNIVERSIDAD ALAS PERUANAS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

TEMA DE DERECHO PENAL:

“VIOLACION A PERSONA EN INCAPACIDAD DE RESISTIR”

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

PRESENTADO POR

BACHILLER YANET VALERIA FRANCO QUISPE

<https://orcid.org/0000-0002-6560-3617>

ASESOR:

MG. CARLOS RODOLFO BULNES TARAZONA

<https://orcid.org/0000-0003-1911-6188>

CUSCO, PERÚ

2022

I. INDICE

I. INTRODUCCIÓN.....	3
II. TEMA Y TÍTULO	4
III. FUNDAMENTACIÓN.....	5
IV. OBJETIVOS.....	6
V. INDICADORES DE LOGRO DE OBJETIVOS	7
VI. DESCRIPCIÓN DEL CONTENIDO	9
A. HECHOS DE FONDO.....	9
1. IDENTIFICACIÓN DE HECHOS RELEVANTES	9
2. PROBLEMAS	17
3. ELEMENTOS JURÍDICOS NECESARIOS PARA EL ESTUDIO DEL CASO.....	17
4. DISCUSIÓN.....	37
5. CONCLUSIONES.....	42
B. HECHOS DE FORMA	45
1. IDENTIFICACIÓN DE HECHOS RELEVANTES	45
2. PROBLEMAS	50
3. ELEMENTOS JURÍDICOS NECESARIOS PARA EL ESTUDIO DEL CASO.....	50
4. DISCUSIÓN.....	78
5. CONCLUSIONES.....	82
VII. PLAN DE ACTIVIDADES Y CRONOGRAMA	84
VIII. REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA.....	85
IX. ANEXOS.....	89

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo es producto de haber efectuado un análisis de un expediente penal, sobre la comisión del Delito contra la Libertad, en la modalidad de Violación de la Libertad Sexual, sub tipo Violación a Persona en Incapacidad de Resistir.

Asimismo, es de tener en cuenta que en la actualidad la criminalidad ha venido creciendo; entre estos hechos ilícitos uno de los cuales ha aumentado, es el de violación sexual y peor aún, que esta acción delictuosa ha venido siendo desplegada contra menores edad. En ese sentido, es de una gran importancia poder conocer y hacer un análisis de éste tipo de delito, y mejor aún si partimos de un expediente ya concluido para sí poder analizar cómo es que los actores procesales se presentan y actúan en un proceso penal y en un caso de violencia sexual.

En los delitos de Violación de la Libertad Sexual, debe de establecerse y tener en claro cuando se está ante una conducta delictiva, es decir cuando una conducta humana puede ser susceptible de objeto de sanción penal, para ello tiene que analizarse la concurrencia de los elementos para ser considerado tal conducta como delito, esto es la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

En el presente caso, se le imputa al procesado haber violentado sexualmente a una menor de edad que además sufría de retardo mental grave, por lo que debemos de considerar que la conducta realizada por el procesado debe de ser sancionada, porque no solo está el hecho de que se trata de una menor de edad, sino que además sufre de retardo mental grave, lo cual la imposibilita de tomar sus decisiones y tener control de la situación, ya que por el mismo estado en el que se encuentra es vulnerable de sufrir este tipo de abusos sexuales, mediante engaños o cualquier otro tipo de artimañas.

II. TEMA Y TÍTULO

DERECHO PENAL

“CONTRA LA LIBERTAD - VIOLACIÓN DE LA LIBERTAD

SEXUAL- VIOLACIÓN A PERSONA EN INCAPACIDAD DE RESISTIR”

DATOS DEL EXPEDIENTE

EXPEDIENTE N° : 01356-2013-19-1001-JR-PE-02

IMPUTADO : PERCY ALAN CALCINA YANA (28)

AGRAVIADA : DE INICIALES C.P.Z. (13)

JUZGADO : JUZGADO COLEGIADO

VIA PROCEDIMENTAL : PROCESO COMÚN

III. FUNDAMENTACIÓN

El presente informe de suficiencia aborda sobre el estudio y análisis del expediente N° 01356-2013-91-1001-JR-PE-02, que versa sobre la comisión del delito Contra la Libertad, en su modalidad de Violación de la Libertad Sexual, sub tipo Violación Sexual de Persona en Incapacidad de Resistir y de manera alterna por el Delito de Violación Sexual de Menor de Edad cometido por Percy Alan Calsina Yana de 28 años de edad, en agravio de la menor de iniciales C.P.Z. de 13 años de edad, representada por su progenitora María Antonieta Zarate Álvarez, hecho ocurrido el 22 de agosto del 2013 entre las 13:30 y 17:30 horas en que la referida menor se encontraba desaparecida; durante el desarrollo del informe se detallará todos los elementos de convicción por los cuales Percy Alán Calsina Yana, es el autor del presente hecho ilícito y si sé desarrollo cada etapa del proceso penal conforme lo establece el Código Procesal Penal, por los cuales se emitió las siguientes resoluciones:

- En la sentencia emitida por el Juzgado Penal Colegiado del Cusco, de fecha 22 de diciembre del 2014 mediante resolución N° 05, que falla declarando a Percy Alan Calsina Yana, como autor del delito Contra la Libertad Sexual – Violación Sexual en agravio de Menor de Edad, por el cual se le impone treinta años de pena privativa de libertad y se fija una reparación civil de S/ 5, 000.00 soles a favor de la agraviada.
- La Segunda Sala Penal de Apelaciones de Cusco, en fecha 31 de marzo del 2015, mediante resolución N°12, resuelve declarar INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica del imputado Percy Alan CALSINA YANA y CONFIRMA la sentencia apelada contenida en la Resolución N°05 del 22 de diciembre del 2014.
- La Sala Penal Permanente de Cusco, en fecha 23 de octubre del 2015, declaró INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Percy Alan CALSINA YANA contra la resolución N°12 del 31 de marzo del 2015, que confirmaba la resolución N°05 del 22 de diciembre del 2014.

IV. OBJETIVOS

El presente trabajo de suficiencia profesional es realizar un resumen de análisis e interpretación del Delito Contra la Libertad, en su modalidad de Violación de la Libertad Sexual, sub tipo Violación Sexual de Menor de Edad. El análisis de expediente tiene como objetivo principal:

- Demostrar si el procesado Percy Alan CALSINA YANA, cometió el delito de Violación Sexual de menor de edad y si el proceso se desarrolló dentro del marco del debido proceso con la observancia de garantías establecidas en la Constitución Política y el Código Procesal Penal.

Asimismo, el informe presenta los siguientes objetivos específicos:

- Determinar la conducta del procesal Percy Alan CALCINA YANA, es típica, antijurídica y culpable.
- Determinar si la pena privativa de libertad impuesta fue la correcta y está de acuerdo a lo establecido por el ordenamiento jurídico.
- Determinar si la reparación civil impuesta es correcta y cumple con los parámetros para su imposición.
- Determinar si las sentencias expedidas cumplieron con una debida motivación.

En este sentido, versa la comisión del delito de Violación Sexual de menor de edad, tipificado en el inciso 2) del artículo 173 del Código Penal, la misma que fue modificado por el artículo 1 de la Ley N°30838 publicada el 04/08/2018; el cual brinda la oportunidad de conocer a detalle cada uno de los actuados que contiene el expediente judicial, involucrarnos desde diferentes puntos de vista para analizar los hechos tanto de manera positiva como negativa sobre lo desarrollado en el proceso común.

V. INDICADORES DE LOGRO DE OBJETIVOS

Principio del Debido proceso:	Principio de Legalidad:	Principio a la motivación de las resoluciones judiciales:
Intenciones	Concreciones	Evidencias
1.- Se hizo de conocimiento del acusado que tenía un orden judicial de detención por el delito de Violación Sexual y se le indicó los derechos que le asistían.	1.- El delito de Violación Sexual de Menor de Edad, está tipificado en el inciso 2) del artículo 173 del Código Penal.	1.- El Colegiado, después de que en el juicio oral se debatieran todos los medios probatorios, emite resolución N° 05 debidamente fundamentada.
2.- Se garantizó el derecho de defensa del procesado, desde el momento de su detención y así como tenía pleno conocimiento de la investigación.	2.- Al procesado se le impuso treinta años de pena privativa de libertad, conforme a la norma penal.	2.- La Sentencia emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones, contiene fundamentación fáctica y de derecho conforme a Ley, logrando así una debida motivación al emitir dicha resolución.
3.- Se garantizó el derecho de Presunción de inocencia del procesado.	3.- Se ha tomado en cuenta que el acusado no tiene antecedentes penales para la imposición de la pena privativa de libertad.	3.- El auto de calificación del recurso de casación, fundamenta los motivos por los cuales declara inadmisibles los recursos de casación.

<p>4.- Se respetó el derecho a la pluralidad de instancias.</p>	<p>4. Se le impuso al acusado los años de pena privativa de libertad, mediante una sentencia debidamente dictada por el Juez.</p>	<p>4.- Las resoluciones emitidas contienen fundamentos de hecho y de derecho que de manera suficiente y razonada llevaron al fallo condenando al acusado.</p>
<p>5.- Se garantizó el derecho del procesado a no ser juzgado en ausencia y a ser oído.</p>	<p>5.- La pena impuesta al acusado se ejecutó de conformidad a las leyes y reglamentos judiciales.</p>	<p>5.-El proceso penal, se encuentra justificada no sólo en su aspecto jurídico-normativo sino también en los hechos debidamente probados en los que fundamento su decisión</p>

VI. DESCRIPCIÓN DEL CONTENIDO

A. HECHOS DE FONDO

1. IDENTIFICACIÓN DE HECHOS RELEVANTES

1.1. Ministerio Público

- El Fiscal del segundo despacho de Investigación de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Cusco, presentó su acusación en contra de Percy Alan CALSINA YANA, por la comisión del delito Contra la Libertad en la modalidad de Violación de la Libertad Sexual, sub tipo Violación Sexual de Persona en Incapacidad de Resistencia y como calificación alterna por el delito de Violación Sexual de Menor de Edad entre diez y menos de 14 años, en agravio de la menor de iniciales C.P.Z. (13), solicitando por el primer delito treinta 30 años de pena privativa de libertad y por el segundo delito veinte 20 años de pena privativa de libertad y el pago de S/.5,000.00 soles como pago por el daño causado a la agraviada.
- Se le imputa al procesado que en fecha 22 de agosto de 2013, entre las 13:30 y 17:30 horas, la menor de iniciales C.P.Z. de 13 años de edad, quien padece de retardo mental grave, fue abusada sexualmente por Percy Alan CALSINA YANA. Es así que en circunstancias que dicha menor se dirigía hacia su domicilio ubicado en el Pueblo Joven Viva el Perú, Comité 6, Lote P-1, Primera Etapa del distrito de Santiago Cusco; luego de haber asistido al comedor popular Santa Rosa de Lima, ubicado cerca a su domicilio el procesado que se hizo llamar como “Jhon” o “Jonatan”, la hizo subir a su vehículo tico de color blanco y la llevó por el sector de Saylla – Cusco, lugar donde la ultrajó sexualmente.
- Posteriormente, hizo su aparición la menor agraviada, quien manifestó su madre que “había ido a mirar pescaditos junto a Jhon o Jonatan en su auto, el mismo que se encontraba borracho”, sujeto que la llevó por inmediaciones del mercado Vinocanchon y del supermercado Mega, ambos ubicados en el distrito de San Jerónimo-

Cusco, para después retornarla hasta cercanías del domicilio de la denunciante, instantes en los cuales dicho sujeto le entregó una moneda de un sol y un recorte de papel periódico en el cual consigno el número de celular 973-207780 al cual posteriormente debía comunicarse la menor agraviada.

1.1.1. Declaración del Procesado

- Manifestó ser inocente de los cargos que se le imputa, señaló no conocer a la menor agraviada y que el día de los hechos se encontraba realizando trabajos de albañilería en el distrito de San Sebastián – Cusco, en casa de Elsa Rodríguez Sánchez.
- Indicó que el 22AGO2013, no se movió del lugar donde trabajaba desde las 08:00 hasta las 18:30 horas y no realizó ni contestó ninguna llamada telefónica.
- Señaló que el número de teléfono 973-207780 es su línea móvil, que le fue sustraído pero lo recuperó; línea móvil que posee desde hace un año y medio.
- Refirió que no es su letra la que figura suscrito en los recortes periodísticos.

1.1.2. Declaración de la Agraviada

En Cámara Gessell señaló lo siguiente: “Me gusta jugar con muñecas. Juego a la plata. (No contesta cuando es preguntada qué ha pasado) A mi mamá le conté (No habla). Jhonatan. Me subió al carro. Me ha metido su pene a la vagina. ¿Dónde te llevó? para ver pescaditos. ¿Te dio algo? Plata. Nada. Para ver pescaditos. Estaba en el comedor de abajo. Popular. Jugando. ¿Dónde estaba Jhonatan? En el colegio. (No contesta) “estaba en su carro por el comedor” me llevo a ver “pollitos”. No sé el lugar. Me dio un sol. Que lo espere en la puerta de Mega. ¿Número teléfono? Me llama. Me dio en un papel. Me llamas. No lo he visto después. No sé dibujar. Antes he venido Aquí

¿por qué viniste antes acá? Antes vino Jhonatan ¿tú lo reconociste aquí? Sí (...)."

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

1.1.3.1. Concordancia

No existe en el presente caso.

1.1.3.2. Contradicciones

- La menor agraviada indicó que el 22 de agosto de 2013, el procesado la abusó sexualmente en la localidad de Saylla; contrariamente, el procesado indicó que ese día realizaba trabajos de albañilería en la casa de la señora Elsa Rodríguez Sánchez.
- La menor agraviada señaló que el procesado le entregó dos recortes de papel periódico con el N°973-207780 para que lo llame; contrariamente, el procesado señaló que no es de su puño y letra las inscripciones en dicho recorte de papel periódico.
- La fiscalía aseveró que el procesado se dedicaba a realizar servicios de taxi con un tico blanco; contrariamente, el procesado indicó que es maestro de obra y realiza trabajos de albañilería.

1.2. Órganos Jurisdiccionales

1.2.1. Sentencia del Juzgado Penal Colegiado

El Juzgado Penal Colegiado de Cusco, mediante resolución de fecha 22 de diciembre de 2014, emitió la sentencia que FALLA CONDENANDO a Percy Alan Calcina Yana, como autor del delito Contra la Libertad Sexual-Violación Sexual de Menor de Edad, en agravio de la menor de iniciales CPZ, de 13 años de edad; le impusieron al acusado TREINTA AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA; se fijó como reparación civil la suma de S/5,000.00 (Cinco mil soles) que deberá de ser

abonado a favor de la parte agraviada; se dispuso que el acusado sea sometido a un tratamiento terapéutico a fin de lograr su readaptación social y dispusieron que en el presente caso realice el pago de las costas.

1.2.1.1. Hechos tomados en cuenta por el Juez Penal

Estos hechos probados para el jurado confirman que la agraviada fue abusada por el acusado.

- El día 22 de agosto de 2013, la agraviada apareció aproximadamente a las cinco de la tarde cerca al comedor popular, llevando consigo un recorte de periódico con la anotación del número telefónico 973207780.
- Todo ello acreditado con el acta de denuncia verbal, el RML N°10477-CLS practicado en la menor CPZ, la declaración de la madre de la menor, el acta de entrevista única en Cámara Gessell, el acta de recepción de dos recortes de periódico con el número **973207780** y acta de inspección fiscal en el lugar donde la menor fue dejada.
- La agraviada presenta coeficiente intelectual de 5 años de edad, aun así puede recordar en algunos casos, es influenciable y manipulable.
- La anotación del número 973207780 en el recorte de periódico pertenece al imputado.
- El día 22 de agosto de 2013, el número de teléfono 973207780 estuvo activo, cuyo usuario se trasladó por diferentes lugares del Cusco, entre ellos, el Pueblo Joven Viva el Perú y revela además que no realizó llamadas entre las 12:00 a 18:00 horas.
- La anotación del número 973207780 proviene del puño grafico del acusado.

- La menor agraviada reconoció al acusado, en dos oportunidades, tanto en la diligencia de reconocimiento fotográfico (08/01/2014) y reconocimiento físico en rueda (15/01/2014), como la persona que se identificó como Jhonatan.
- El acusado no tiene antecedentes penales ni judiciales.
- La pericia psicológica N°10547-2013-PS-CLS, practicado en la menor CPZ. (13), que concluye: “retraso mental grave por lo que tiene un mayor riesgo de sufrir explotación, abuso físico y sexual. Requiere atención especializada”.
- La agraviada bajó de un vehículo motor “taxi tico de color blanco”, se acredita con la declaración de la testigo Pilar Yovana Torres Ochoa.
- El imputado contrato servicios de construcción con Elsa Rodríguez Sánchez y presto servicios similares a otras personas.

1.2.1.2. Hechos no tomados en cuenta por el Juez Penal

- Que el acusado estuviera trabajando entre las 13:30 y 17:30 horas, en el inmueble ubicado en las Joyas A-12 San Sebastián de propiedad de Elsa Rodríguez Sánchez, ya que su declaración y de los testigos Julio Conde Quispe y Carlos Bejar Jiménez, no fueron acreditados
- La pérdida del teléfono celular del acusado en el mes de junio del 2013, hecho que no ha sido probado con elemento alguno.
- La entrega de anotaciones en papel de periódico u otra hoja a la persona con quien va contratar, hecho

que tampoco fue corroborado con elemento alguno, ya que el acusado no señaló a la persona en particular que le haya entregado.

- La menor agraviada fuera manipulada por su madre para imputar al acusado ya que la menor sin ninguna injerencia de su madre y en presencia del RMP, sin presión alguna reconoció en dos oportunidades al procesado.

1.2.2. Sentencia de la Sala Penal de la Corte Superior

Mediante resolución Nro.12, de fecha 31 de marzo de 2015, la Segunda Sala Penal de Apelaciones de Cusco, CONFIRMÓ la sentencia apelada contenida en la Resolución N° 05 del 22 de diciembre del 2014.

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

- **La menor agraviada C.P.Z. (13) presenta retardo mental grave**, conforme consta en la pericia psicológica N°10547-2013-PS-CLS, la misma que establece que por este hecho la menor tiene mayor riesgo de sufrir explotación, abuso físico y sexual. Requiere de atención especializada.
- **Conducta delictual probada**, con la declaración testimonial de Pilar Yovana Torres Ochoa, vecina del acusado quien señalo conocer a Percy, era su vecino realizaba taxi con diferentes vehículos y que últimamente lo ví conduciendo un taxi blanco.
- La declaración en cámara Gessell, de la menor agraviada presenta consistencia incriminatoria y queda acreditada con el certificado médico N°010477-CLS, practicado el mismo día de los

hechos, que determina: presenta himen suspendido y acto contranatura reciente y pericia psicológica N°010547-2013, persistiendo desde el inicio de las diligencias preliminares y durante la etapa de investigación preparatoria que fue abusado por el acusado.

- Se ha demostrado que el acusado después de consumir la Violación Sexual, le entregó un sol y recortes de papel periódico escribiendo el número de celular 973-207780, fue reconocido por el acusado como de su propiedad y según los reportes enviados por la empresa Claro el día de los hechos registro llamadas en diferentes lugares, siendo uno de ellos el Pueblo Joven Viva el Perú.
- Con la pericia grafo técnica, se estableció que los números telefónicos escritos en el papel periódico, que tenía la menor, provienen del mismo puño gráfico del acusado.

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

La pérdida del teléfono celular del acusado en el mes de junio del 2013, en el interior del servicio público, no denunció la pérdida y que el día 22 de agosto 2013 utilizó el celular de su novia, versión que no fue acreditada con ningún medio probatorio, tanto más que el propio acusado afirma que posteriormente ese teléfono lo recuperó.

1.2.3. Sentencia de la Sala Penal de la Corte Suprema

El 23 de octubre de 2015, la Sala Penal Permanente, declaró INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por el sentenciado Percy Alan Calcina Yana, contra la sentencia de vista del 31 de marzo de 2015, que confirma la sentencia del 22 de diciembre 2014, con lo demás que contiene.

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

- El sentenciado Percy Alan Calcina Yana, fundamentó su recurso de casación, sin invocar específicamente las causales establecidas en el artículo 429 del CPP y que los agravios que consignó no los consideró en su recurso de casación, por ende no cumple con el artículo 428, numeral 1, literal d) del CPP.
- En el presente caso de la verificación del cumplimiento de las perspectivas objetivas del recurso de casación previstas en el artículo 427 del CPP, se tiene que el sentenciado ha cumplido con este presupuesto invocando el inciso 2 del acápite b), pues se trata de una sentencia donde el extremo mínimo legal del delito supera los seis años de pena privativa de libertad.
- El recurrente no expresó los agravios en su recurso de casación conforme indica el artículo 430 inciso 1; por el contrario están direccionados a cuestionar la actividad probatoria, por lo que lo impugnado por el procesado no es atendible.

- Que la sentencia recurrida, presenta fundamentos sólidos y coherentes que sustentan y erigen su decisión, es decir se encuentra debidamente motivada.

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

No existieron hechos no tomados en cuenta.

2. PROBLEMAS

2.1. Problema Principal o Eje

¿El procesado Percy Alan Calcina Yana, cometió el delito Contra la Libertad Sexual, en la modalidad de Violación a la Libertad Sexual, sub tipo Violación Sexual de Menor de Edad, en agravio de la menor de iniciales C.P.Z (13)?

2.2. Problemas Colaterales

En el presente proceso el juzgador no observó problemas colaterales.

2.3. Problemas Secundarios

- a. ¿Hubo conducta?
- b. ¿La conducta es típica?
- c. ¿La conducta es antijurídica?
- d. ¿La conducta es culpable?
- e. ¿El procesado es autor o partícipe?
- f. ¿Existe concurso real de delitos?
- g. ¿El delito fue consumado?
- h. ¿Es correcta la pena aplicada?
- i. ¿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 2.- Derechos fundamentales de la persona**

Toda persona tiene derecho:

24.- A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:

a. Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe.

b. No se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley. Están prohibidas la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en cualquiera de sus formas.

c. No hay prisión por deudas. Este principio no limita el mandato judicial por incumplimiento de deberes alimentarios.

d. Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley.

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 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. (...).

g. Nadie puede ser incomunicado sino en caso indispensable para el esclarecimiento de un delito, y en la forma y por el tiempo previstos por la ley. La autoridad está obligada bajo responsabilidad a señalar, sin dilación y por escrito, el lugar donde se halla la persona detenida.

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 aquélla imposibilitada de recurrir por sí misma a la autoridad. Carecen de valor las declaraciones obtenidas por la violencia. Quien la emplea incurre en responsabilidad.

• **Artículo 44.- Deberes del Estado**

Son deberes primordiales del Estado: defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación.

Asimismo, es deber del Estado establecer y ejecutar la política de fronteras y promover la integración, particularmente latinoamericana, así como el desarrollo y la cohesión de las zonas fronterizas, en concordancia con la política exterior.

• **Artículo 139.- Principios de la Administración de Justicia**

Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

1. La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional.

No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral.

No hay proceso judicial por comisión o delegación.

2. La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional.

Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. Estas disposiciones no afectan el derecho de gracia ni la facultad de investigación del Congreso, cuyo ejercicio no debe, sin embargo, interferir en el procedimiento jurisdiccional ni surte efecto jurisdiccional alguno.

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.
4. La publicidad en los procesos, salvo disposición contraria de la ley.
Los procesos judiciales por responsabilidad de funcionarios públicos, y por los delitos cometidos por medio de la prensa y los que se refieren a derechos fundamentales garantizados por la Constitución, son siempre públicos.
5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.
6. La pluralidad de la instancia.
7. La indemnización, en la forma que determine la ley, por los errores judiciales en los procesos penales y por las detenciones arbitrarias, sin perjuicio de la responsabilidad a que hubiere lugar.
8. El principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley.

En tal caso, deben aplicarse los principios generales del derecho y el derecho consuetudinario.

9. El principio de inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restrinjan derechos.
10. El principio de no ser penado sin proceso judicial.
11. La aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda o de conflicto entre leyes penales.
12. El principio de no ser condenado en ausencia.
13. La prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada. La amnistía, el indulto, el sobreseimiento definitivo y la prescripción producen los efectos de cosa juzgada.
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.
15. El principio de que toda persona debe ser informada, inmediatamente y por escrito, de las causas o razones de su detención.
16. El principio de la gratuidad de la administración de justicia y de la defensa gratuita para las personas de escasos recursos; y, para todos, en los casos que la ley señala.
17. La participación popular en el nombramiento y en la revocación de magistrados, conforme a ley.
18. La obligación del Poder Ejecutivo de prestar la colaboración que en los procesos le sea requerida.
19. La prohibición de ejercer función judicial por quien no ha sido nombrado en la forma prevista por la Constitución o la ley. Los órganos jurisdiccionales no pueden darle posesión del cargo, bajo responsabilidad. La prohibición de ejercer función judicial por quien no ha sido nombrado en la forma prevista por la Constitución o la ley. Los órganos

jurisdiccionales no pueden darle posesión del cargo, bajo responsabilidad.

20. El principio del derecho de toda persona de formular análisis y críticas de las resoluciones y sentencias judiciales, con las limitaciones de ley.
21. El derecho de los reclusos y sentenciados de ocupar establecimientos adecuados.
22. El principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad

• **Artículo 159.- Atribuciones del Ministerio Público**

Corresponde al Ministerio Público:

1. Promover de oficio, o a petición de parte, la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho.
2. Velar por la independencia de los órganos jurisdiccionales y por la recta administración de justicia.
3. Representar en los procesos judiciales a la sociedad.
4. Conducir desde su inicio la investigación del delito. Con tal propósito, la Policía Nacional está obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de su función.
5. Ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte.
6. Emitir dictamen previo a las resoluciones judiciales en los casos que la ley contempla.
7. Ejercer iniciativa en la formación de las leyes; y dar cuenta al Congreso, o al Presidente de la República, de los vacíos o defectos de la legislación.

3.1.2. Código Penal

Título Preliminar

• **Finalidad Preventiva**

Artículo I.- Este Código tiene por objeto la prevención de delitos y faltas como medio protector de la persona humana y de la sociedad.

- ***Principio de Legalidad***

Artículo II.- Nadie será sancionado por un acto no previsto como delito o falta por la ley vigente al momento de su comisión, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidas en ella.

- ***Principio de Lesividad***

Artículo IV.- La pena, necesariamente, precisa de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por la ley.

- ***Responsabilidad Penal***

Artículo VII.- La pena requiere de la responsabilidad penal del autor. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva.

- ***Proporcionalidad de las Sanciones***

Artículo VIII.- 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.

- ***Fines de la Pena y Medidas de Seguridad***

Artículo IX.- La pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora. Las medidas de seguridad persiguen fines de curación, tutela y rehabilitación.

Título II: Del Hecho Punible

Capítulo I: Bases de la Punibilidad

- ***Delitos y Faltas***

Artículo 11.- Son delitos y faltas las acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por la ley.

- ***Delito doloso y delito culposo***

Artículo 12.-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 la ley.

Capítulo IV: Autoría y Participación

• Artículo 23.- Autoría y coautoría

El que realiza por sí o por medio de otro el hecho punible y los que lo cometan conjuntamente serán reprimidos con la pena establecida para esta infracción.

Título III: De las Penas

Capítulo I: Clases de Pena

• Artículo 28.- Clases de Pena

Las penas aplicables de conformidad con este 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 mínima de dos días y una máxima de treinta y cinco años.

Capítulo II: Aplicación de la Pena

• Artículo 45.- Presupuestos para fundamentar y determinar la pena

El juez, al momento de fundamentar y determinar la pena, tiene en cuenta:

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

• **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, las siguientes:

- a) La carencia de antecedentes penales;
- b) El obrar por móviles nobles o altruistas;
- c) El obrar en estado de emoción o de temor excusables;
- d) La influencia de apremiantes circunstancias personales o familiares en la ejecución de la conducta punible;
- e) Procurar voluntariamente, después de consumado el delito, la disminución de sus consecuencias;
- f) Reparar voluntariamente el daño ocasionado o las consecuencias derivadas del peligro generado;
- g) Presentarse voluntariamente a las autoridades después de haber cometido la conducta punible, para admitir su responsabilidad;
- h) La edad del imputado en tanto que ella hubiere influido en la conducta punible.

b) Constituyen circunstancias agravantes, (...).

Título VI: De la Reparación Civil y Consecuencias Accesorias

Capítulo I: Reparación civil

• **Artículo 92.- La reparación civil: oportunidad de su determinación**

La reparación civil se determina conjuntamente con la pena y es un derecho de la víctima que debe efectivizarse durante el tiempo que dure la condena. El juez garantiza su cumplimiento.

• **Artículo 93.- Extensión de la reparación civil**

La reparación comprende:

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

• **Artículo 94.- Restitución del bien**

La restitución se hace con el mismo bien aunque se halle en poder de terceros, sin perjuicio del derecho de éstos para reclamar su valor contra quien corresponda.

Libro Segundo: Parte Especial Delitos

Título IV: Delitos Contra la Libertad

Capítulo IX: Violación de la Libertad Sexual

• **Artículo 172.- Violación sexual en persona con incapacidad de resistencia**

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, conociendo que sufre de anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia, retardo mental o que se encuentra en incapacidad de resistir, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte ni mayor de veinticinco años.

Modificado por el artículo 1 de la Ley N°30838, publicada el 04/08/2018.

• **Artículo 172.- Violación de persona en incapacidad de dar su libre consentimiento**

El que tiene acceso carnal con una persona por vía vaginal, anal o bucal o realiza cualquier otro acto análogo con la introducción de un objeto o parte del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, conociendo que está impedida de dar su libre consentimiento por sufrir de anomalía psíquica, grave

alteración de la conciencia, retardo mental o que se encuentra en incapacidad de resistir, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte ni mayor de veintiséis años.

• **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 (*)

Modificado por el artículo 1 de la Ley N°30838, publicada el 04 de agosto del 2018.

• **Artículo 173.- Violación Sexual de Menor de Edad**

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

3.1.3. Leyes

Ley Orgánica del Ministerio Público; Decreto Legislativo N° 052.

- **Artículo 5.-** *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 11.-** *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.
- **Artículo 12.-** La denuncia a que se refiere el artículo precedente puede presentarse ante el Fiscal Provincial o ante el Fiscal Superior. Si éste lo estimase procedente instruirá al Fiscal Provincial para que la formalice ante el Juez Instructor competente. Si el Fiscal ante el que ha sido presentada no la estimase procedente, se lo hará saber por escrito al denunciante, quien podrá recurrir en queja ante el Fiscal inmediato superior, dentro del plazo de tres días de notificada la Resolución denegatoria. Consentida la Resolución del Fiscal Provincial o con la decisión del Superior, en su caso, termina el procedimiento.

Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial; Decreto Supremo N° 017-93-JUS.

- **Artículo 5.-** *Dirección e impulso del proceso*; 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.

• **Artículo 11.- Instancia Plural;** 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.

3.2. Doctrinas

a) **El Delito** “es la infracción de la Ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo al hombre positivo o negativo moralmente imputable y políticamente dañoso (...)” (Quiroz Salazar , 2002, pág. 156).

b) **El derecho penal** “es la rama del saber jurídico que, mediante la interpretación de las leyes penales, propone a los jueces un sistema orientador de las decisiones que contiene y reduce el poder punitivo, para impulsar el progreso del estado constitucional de derecho” (Zaffaroni, 2002, pág. 5).

c) **Teoría General del Delito**, viene a constituir un medio o instrumento de garantía para la persona acusada, en ese entender la teoría del delito dentro del quehacer del proceso penal y, más concretamente, dentro del derecho penal, representa uno de los instrumentos más importantes para establecer la responsabilidad penal de una persona procesada por la supuesta comisión de un

hecho delictivo. En este sentido, la teoría del delito señala una serie de parámetros que, en cada caso en particular, deben ser analizados con la finalidad de establecer si se ha dado la afectación a un bien jurídico considerado fundamental, y por ende, si la potestad persecutoria que ejerce el Ministerio Público, debe aplicarse o no (Gonzales Castro , 2008, pág. 9).

d) Objetos y Partes del Cuerpo

Objeto es todo elemento material que el sujeto activo identifica o considera sustitutivo del órgano genital masculino y, por tanto, los utiliza para satisfacer sus deseos sexuales, ejemplo (elementos materiales, inanimados o inanes como son: botellas, palos, bastones, fierros, tubérculos, etc.).

Partes del cuerpo: se entiende a todas aquellas partes del cuerpo humano que fácilmente pueden ser utilizados por el agente como elementos sustitutivos del miembro viril para acceder a la víctima (los dedos, la mano completa, la lengua, etc.). En otros términos, partes del cuerpo u órganos que tiene apariencia de pene o miembro viril a los cuales recurre el agente para satisfacer una apetencia o expectativa de tipo sexual en determinado momento, lugar y víctima (Monge Fernandez, 2004, pág. 321).

e) La Libertad Sexual, debe entenderse tanto en sentido positivo-dinámico como negativo-pasivo. El aspecto positivo dinámico de la libertad sexual se concreta en la capacidad de la persona que puede disponer libremente de su cuerpo para efectos sexuales, mientras el cariz negativo positivo se concreta en la capacidad de negarse a ejecutar o tolerar actos sexuales en los que no desea intervenir (Caro Coria & San Martin Castro, 2000, pág. 67).

f) Indemnidad Sexual, se define como el derecho a que la persona no sufra interferencia en la formación de su propia sexualidad. Principalmente se aplica a los menores y personas incapaces. La violación de este derecho hace que afecte de forma psíquica al desarrollo y tomen como correctos actos que no lo son, Los sujetos afectados tienen como derecho, una vez sean adultos, de decidir sobre su propio comportamiento sexual (Gil Fernandez , 2022).

g) Delito de Acceso Carnal Sexual, se configura cuando el agente o sujeto activo haciendo uso de la violencia o amenaza grave, logra realizar el acceso carnal (vaginal, anal o bucal) o análogo (introducción de objetos o partes del cuerpo vía vaginal o anal) con la víctima sin contar con su consentimiento o voluntad. El acceso carnal (acto sexual, copula, ayuntamiento, coito, yacimiento, introducción de objetos o partes del cuerpo, etc.) se realiza sin el consentimiento o en contra de la voluntad del sujeto pasivo. El verbo “obligar” utilizado en la redacción del tipo penal indica que previo al acceso carnal, se vence o anula la resistencia u oposición de la víctima. De ahí que el acceso sexual prohibido sea punible no por la actividad sexual en sí misma, sino porque tal actividad se realiza sobre la base del abuso de la libertad sexual del otro (Buompadre, 2000, pág. 373).

h) Concurso de delitos, se produce un concurso real de delitos cuando un mismo autor con una pluralidad de acciones independientes entre sí, realiza, a su vez, varios delitos autónomos. A diferencia del concurso ideal (que presenta unidad de acción), el concurso real se caracteriza por presentar pluralidad de acciones y por ello constituye la contrapartida del concurso ideal (Villavicencio Terreros, 2006, pág. 703).

- i) La consumación en el delito de violación sexual por vía vaginal sólo se requiere la penetración del pene en la cavidad genital femenina, sin que haga falta que ésta sea completa, sin que se precise siquiera la originación de la eyaculación sexual o la rotura más o menos completa del himen con desfloración de la mujer virgen; consecuentemente, existe penetración una vez que el pene ya ha superado el umbral del labium minus y ha llegado hasta el himen (San Martín Castro, 2005, pág. 420)
- j) **Sujetos de la Violación Sexual**, Según expone Galvez Villegas 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 (2011, págs. 389-392).

3.3. Jurisprudencia

- a) Delito de acceso carnal a menor de edad, el elemento objetivo del tipo penal de violación sexual parte de entender que el acceso carnal, en cuanto conducta típica, es un concepto normativo. No es necesario para la consumación una penetración íntegra o que haya traspasado ciertos límites anatómicos. En el caso de penetración vaginal, basta una introducción parcial y que únicamente se produzca en la zona de los labios de la vulva que ya forman parte de la vagina aunque lo sea en su porción externa zona vestibular vaginal (Casación N°1111-2018-Ayacucho, Pasión por el Derecho, 12-08-2020 pág. 7).

- b)** La agraviado de iniciales M. E. G. M. ofreció una sindicación coherente, uniforme, persistente y sustentada periféricamente. La pericia anatómica acreditó la producción de los actos sexuales instruidos; mientras que la pericia psicológica demostró, como es lógico, la desestabilización de su estado psíquico y precocidad sexual. Se refleja una situación de vulnerabilidad previa, concomitante y posterior a los actos sexuales. lo que impide concluir que haya entablado relaciones libres, voluntarias, igualitarias y equilibradas. En estos casos se adoptan actitudes de sometimiento y pasividad (Recurso de Nulidad N°1857-2018-Lima Este, página del Poder judicial, 13-05-2019, pág. 8).
- c)** La Ausencia de Semen en la Cavidad Vaginal también determina la Absolución, pese a considerar dos factores para dicho resultado falta de eyaculación y empleo de preservativo, no constituyen premisas que se condigan con la naturaleza del delito que se juzga, dado que se debe valorar la declaración de la agraviada y los medios de prueba complementarios que acrediten la versión de esta. Por tanto, la ilogicidad de la motivación determina su nulidad; y, en consecuencia, corresponderá ordenar la realización de un nuevo juicio oral en el que se emita un nuevo pronunciamiento que analice de modo íntegro la prueba propuesta por el representante del Ministerio Público, así como la situación familiar de la agraviada, para no emitir conclusiones aparentes que invaliden la decisión (Recurso de Nulidad N° 2018, Lima Norte, Pasión por el derecho, 11-03-2019, pág. 4).
- d)** 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 el 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, página del poder Judicial, 07-07-2010, pág. 106).

- e) El delito de Violación Sexual de Persona con Discapacidad Intelectual, la Ley N.º 30838, que modificó el artículo 172 del Código Penal, introdujo el elemento normativo y descriptivo “libre consentimiento”. En ese sentido, la norma interna se ha adaptado a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y lo que corresponde es una interpretación y aplicación de este dispositivo en concordancia con dicho instrumento normativo, lo cual implica tener en cuenta que: a) el sujeto activo conozca que el sujeto pasivo padece de discapacidad intelectual que le impide prestar un libre consentimiento; b) el sujeto activo se prevalga de este conocimiento, y se aproveche de la discapacidad de la víctima en el momento de los hechos; y c) el sujeto pasivo padezca de discapacidad intelectual –conocida bajo el modelo médico como retardo mental– la que le impide comprender y consentir la relación sexual, esto es, que su nivel de discapacidad no le permita, en el momento del hecho, consentir válidamente el acto sexual. Esta determinación se efectuará según las circunstancias de cada caso en particular, y con el apoyo de las pericias psiquiátricas y psicológicas, cuya actuación es de rigor, las que deben tener en cuenta los déficits intelectuales de la persona con discapacidad. Además con los medios de prueba que aporten las partes (Casación N° 591-2016-Huaura, Pasión por el Derecho, 09-05-2019,pág. 1).

- f)** Violación sexual de menor de edad, principios de legalidad y proporcionalidad, y merecimiento deontológico de la pena. Las agresiones sexuales poseen un componente que implica naturalmente la vejación, la humillación y el menosprecio para las víctimas, pues se vulnera un ámbito de la intimidad y libertad tan importante para las personas como es el de su sexualidad. La dignidad siempre resulta mellada. Las violaciones sexuales, per se, son hechos graves, por lo que la intervención mínima del derecho penal no constituye una limitación material y/o formal para aplicar una pena severa y con pleno respeto del ordenamiento jurídico. Es imperiosa la consolidación de una resocialización adecuada, en beneficio del reo y la sociedad (Casación N°1422-2018, Junín, página del Poder Judicial, 12-082-020 pág. 12).
- g)** La determinación judicial de la pena en su etapa de individualización de la pena concreta, define el estándar cualitativa de la sanción que deberá cumplir en condenado sobre la base de las circunstancias atenuantes o agravantes que concurran en el caso sub iúdice y que permitirán identificar la mayor o menor gravedad de hecho punible cometido; así como la mayor o menor intensidad de la culpabilidad que alcanza a su autor o partícipe. Por consiguiente, al tratarse de penas conminadas conjuntas, la pena concreta debe quedar integrada por todas las penas principales consideradas para el delito cometido y aplicadas sobre la base de las mismas circunstancias o reglas de reducción por bonificación procesal concurrentes. De tal forma que el resultado punitivo debe fijar la extensión y calidad de cada una de las penas conjuntas en función al mismo examen y valoración realizados por el órgano jurisdiccional (Recurso de Nulidad N°3864-2013, Junin, página del Poder Judicial, 08-09-2014, pág. 4).

- h)** Apreciación de la prueba en los delitos contra la libertad sexual- aspectos generales sobre los delitos contra la libertad sexual, en los atentados contra personas que no pueden consentir jurídicamente, cuando el sujeto pasivo es incapaz porque sufre anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o retardo mental, o por su minoría de edad, lo protegido no es una inexistente libertad de disposición o abstención sexual sino la llamada “intangibilidad” o “indemnidad sexual”. Se sanciona la actividad sexual en sí misma, aunque exista tolerancia de la víctima, lo protegido son las condiciones físicas o psíquicas para el ejercicio sexual en libertad (Acuerdo Plenario N° 1-2011/CJ-116, Lima, página del Poder Judicial, 06-12-2011, pág. 5).
- i)** La entrevista en Cámara Gessell, es una diligencia judicial que registra la declaración o testimonio de la niña, niño o adolescente, y tiene como finalidad esclarecer la verdad de los hechos y evitar su revictimización. Mediante esta prueba preconstituida, la víctima relatará los hechos que son materia de imputación; en lo posible y de acuerdo a su edad cronológica y entorno social y cultural, señalará las características físicas y el nombre del presunto responsable de los hechos. Por las condiciones y la inmediatez con que se lleva a cabo –bajo la dirección de un psicólogo, en un ambiente amigable y adecuado, sin el estrépito de una sala de audiencias ni la presencia visible de otras personas–, es de alta fiabilidad y basta con una sola declaración de la víctima (Casación N°1668-2018, Tacna, Pasión por el Derecho, 20-11-2019, pág. 1).
- j)** La minoría de edad de la víctima, en los atentados contra personas que no pueden consentir jurídicamente por la minoría de edad que poseen, el bien jurídico protegido no es una inexistente libertad de disposición o abstención sexual, sino la llamada intangibilidad o indemnidad sexual. Se sanciona la actividad sexual en sí misma, aunque exista tolerancia de la víctima, puesto que dada su minoría

de edad el Estado cautela el desarrollo pleno de las condiciones físicas o psíquicas para su oportuno ejercicio sexual en libertad (Recurso de Nulidad N° 252-2019, Lima, Pasión por el Derecho, 12-11-2019, pág. 3).

4. DISCUSIÓN

a) El Derecho Penal sanciona cuando la conducta es prohibida y de acuerdo al análisis del caso, se ha corroborado que el imputado actuó voluntaria e ilícitamente el 22 de agosto de 2013, cuando subió a su carro a la menor agraviada, llevándola por diferentes lugares del Cusco, y la llevó al Sector de Saylla, donde abusó sexualmente de ella. La conducta como bien señala Bramont Arias, “es el comportamiento del sujeto- tanto por acción como por omisión, también se afirma que es la manifestación exteriorizada de la voluntad” (2000, p. 200). Por todo lo indicado, el imputado con sus acciones y movimientos se desplazó hacia la agraviada y como consecuencia la violó sexualmente.

b) La conducta es típica, porque se han configurado los elementos tanto del tipo objetivo y subjetivo, del artículo 173° del Código Penal que constituyen el delito de violación sexual de menor de edad; entiéndase por tipicidad como:

La adecuación del acto humano voluntario ejecutado por el sujeto a la figura descrita por la ley penal como delito. Es la adecuación, el encaje, la subsunción del acto humano voluntario al tipo penal si se adecua es indicio de que es delito. Si la adecuación no es completa no hay delito (Peña Gonzales & Almanza Altamirano, 2010, pág. 133). En el presente caso encontramos lo siguiente:

Tipicidad Objetiva

- **BIEN JURÍDICO PROTEGIDO:** es la indemnidad sexual, entendida como la ausencia de perturbaciones en el desarrollo sexual de un menor de edad.

- **SUJETO ACTIVO:** que viene a ser la persona mayor de edad que realizó el tipo penal, en nuestro caso nos referimos al procesado Percy Alan Calcina Yana (28).
- **SUJETO PASIVO:** es cualquier persona menor de 14 años de edad, sea cual fuere su condición de salud mental o física y es el titular del derecho transgredido en este caso es la menor C.P.Z. (13).
- **ACCIÓN TÍPICA:** En este delito el verbo rector es el que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal (...); en el presente caso el procesado mantuvo acceso carnal vía anal con la agraviada C.P.Z. (13).

Tipicidad subjetiva: En este caso constituye una conducta dolosa, cometida por el procesado, ya que este tenía conocimiento y actuó de manera voluntaria, realizando los elementos objetivos del tipo. En nuestro caso como ya hemos señalado, el encausado actuó dolosamente tal como lo señala la agraviada y aun así niega haber cometido dicho delito alegando no conocer a la menor agraviada y que ese día se encontraba realizando trabajos de albañilería.

- c)** Decimos que la conducta es antijurídica, cuando fue realizado con conocimiento de que dicha conducta contraviene a los intereses tutelados por el derecho, teniendo en cuenta que, “la antijuricidad es el acto voluntario típico que contraviene el presupuesto de la norma penal, lesionando o poniendo en peligro bienes e intereses tutelados por el Derecho. La antijuricidad es un juicio impersonal objetivo sobre la contradicción existente entre el hecho y el ordenamiento jurídico” (López Barja, 2004, pág. 181).

Por lo dicho, se denota que la conducta que empleó el encausado es antijurídica porque este tenía conocimiento que estaba actuando en contra del ordenamiento jurídico artículo 173° del Código Penal.

d) La conducta es culpable, porque el encausado pudiendo haber actuado de una diferente manera, dirige su conducta en contra del ordenamiento jurídico, siendo esta conducta reprochable y castigada por ley. Al respecto decimos que, “la culpabilidad es la situación en que se encuentra una persona imputable y responsable, que pudiendo haberse conducido de una manera no lo hizo, por lo cual el juez le declara merecedor de una pena” (Peña Gonzales & Almanza Altamirano, 2010, pág. 210).

Por lo que se concluye, que al encausado se le atribuye la responsabilidad del hecho imputado, ya que, tenía la capacidad psíquica (No era menor de edad, no sufría alguna anomalía), era una persona adulta con 28 años de edad, con estudios secundarios y era capaz de comprender que su comportamiento era sancionado por nuestro ordenamiento jurídico.

e) Teniendo en consideración que "autor o agente será aquella persona que realiza todos los elementos objetivos y subjetivos de la conducta descrita en el tipo penal (...) (Salinas Siccha, 2008, pág. 940). Podemos decir que el procesado es autor del ilícito penal, porque todas las evidencias que obran en su contra lo sitúan como la figura central del proceso de actuación contemplado en la descripción típica del delito investigado, lo que se desprende del hecho acreditado en autos de haber abusado sexualmente de la agraviada, quedando constancia en el acta de entrevista de Cámara Gessell, certificado de médico legista, reconocimiento fotográfico, reconocimiento físico en rueda y demás medios de prueba actuados durante el proceso. El procesado ha sostenido las riendas del acontecer típico o la dirección final del hecho, teniendo la posibilidad de evitar el resultado, y tratándose de un delito cometido por una persona, lo cual participo voluntariamente y conscientemente.

- f) No existe concurso real de delitos, porque para que haya concurso real el agente tiene que realizar acciones o hechos distintas y que cada hecho o acción constituya un delito diferente, teniendo en cuenta que, “se produce un concurso real de delitos cuando un mismo autor con una pluralidad de acciones independientes entre sí, realiza, a su vez, varios delitos autónomos. A diferencia del concurso ideal (que presenta unidad de acción), el concurso real se caracteriza por presentar pluralidad de acciones y por ello constituye la contrapartida del concurso ideal” (Villavicencio Terreros, 2006, pág. 703).

Por lo que concluimos que en el presente caso no existió un concurso real de delitos, si no que se presentó un concurso aparente de normas penales, entendiendo que para (Rojas Vargas, 1999) esta: “ocurre cuando un sujeto realiza una acción ante la cual concurren de manera aparente varias disposiciones legales (tipos penales), cuando en realidad solo una es aplicable a dicha acción; por lo mismo no es exactamente un problema concursal sino un problema de interpretación para identificar cuál es el tipo aplicable a la conducta”.

Siendo el caso que el fiscal presentó en su acusación dos tipos penales, el colegiado concluyó que los hechos investigados fueron subsumidos como delito de Violación Sexual de Menor de Edad.

- g) Considerando que la Corte Suprema de Justicia en el VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria, establece que “la consumación se produce con la penetración, total o parcial, del miembro viril en la cavidad vaginal, bucal o anal sin que sea necesario ulteriores resultados, como eyaculaciones, ruptura del himen, lesiones o embarazo” (Acuerdo Plenario N° 1-2011/CJ-116, 2011, pág. 5) ; podemos decir que en el presente caso el delito se consumó, pues el procesado logró realizar toda la conducta que describe el tipo penal de violación sexual de menor de edad, además de ello, la agraviada al momento del examen de integridad sexual presentaba acceso carnal contra natura

reciente, quedando demostrado que fue accedida vía cavidad anal por el procesado, quien con este hecho atentó contra la indemnidad sexual y normal desarrollo psicosexual de la menor, por lo que sugirieron apoyo psicológico para que pueda superar el daño causado.

h) La pena impuesta si fue la correcta, pues 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 procesado, la pena impuesta es la más acertada.

Según Robinson (2012) en dicho escenario, surgen tres concepciones de merecimiento: vengativa, deontológica y empírica.

- La primera insta a sancionar al delincuente de modo que se reproduzca el daño o sufrimiento que ha causado. lo que habitualmente se identifica como ley del talión. Está asociado con la posición de la víctima y es visto como una institucionalización de su venganza.
- La segunda no se centra en el daño causado por la infracción, sino en la culpabilidad del infractor y se apoya en argumentos y análisis provenientes de la filosofía moral. El criterio para determinar la pena es más amplio: cualquier circunstancia que afecte la culpabilidad moral del delincuente se tiene en cuenta para juzgar qué pena merece. La magnitud del daño causado o la gravedad del mal cometido serán parte de ese cálculo, pero también lo será una amplia variedad de otros factores, como el estado mental del agente, así como las que se verifiquen en el momento de la infracción, incluyendo aquellas que podrían fundamentar una causa de justificación.
- La tercera, si bien se proyecta sobre culpabilidad, en la determinación de los principios que han de regir la determinación de la pena no

acude a la evaluación filosófica, sino a las intuiciones de justicia de la comunidad (págs. 159-164).

- i) El monto de la reparación civil fue correcta, porque cuando se comete un ilícito penal no sólo se está afectando un bien jurídico que determina una sanción penal sino además se vulnera un interés protegido por el ordenamiento jurídico, por lo que surge el derecho, en la esfera jurídica de la víctima, a una compensación pecuniaria. Conforme lo establece (Velasquez, 1997) “el hecho punible origina no sólo consecuencias de orden penal sino también civil, por lo cual en principio toda persona que realice una conducta típica, antijurídica y culpable, trátase de imputable o inimputable, debe restituir las cosas al estado en que se encontraban en el momento anterior a la comisión del ilícito, cuando ello fuera posible, y resarcir los daños o perjuicios ocasionados al perjudicado; nace de esta manera la responsabilidad civil derivado del hecho punible” (pág. 774).

5. CONCLUSIONES

- a) La comisión de delito de Violación en agravio de los menores de edad ha ido en aumento, toda vez que los menores son los más vulnerables en nuestra sociedad y teniendo en cuenta que estos delitos son cometidos en la clandestinidad, donde el único testigo es la agraviada como en el presente caso, pero a pesar de que la menor agraviada sufre de retardo mental, se ha podido demostrar que el acusado Percy Alan Calsina Yana, cometió el presente hecho ilícito, y eso se logró establecer partiendo de uno de los medios probatorios más importantes como es la declaración de la menor en Cámara Gessell, que cumplió con lo establecido el Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116, el cual señala la existencia de tres garantías que deben ser cumplidas obligatoriamente por aquella declaración, para que ésta pueda enervar la presunción de inocencia del acusado y sea considerada como una prueba válida en el juicio, siendo estas:

- **Ausencia de incredibilidad subjetiva**, en el presente caso no se ha probado que la agraviada, su madre o algún familiar haya sentido odio o deseos de venganza hacia el acusado, ni tampoco la obtención de algún beneficio.
- **Verosimilitud**, la declaración de la agraviada contaba con coherencia y estuvo acreditada con medios probatorios actuados en la audiencia.
- **Persistencia en la incriminación**, en vista que la agraviada identifico a su agresor en dos oportunidades.

Esta declaración fue corroborada con medios probatorios como son el RML N°10477-CLS, el N° de celular 973207780 que le fue entregado a la menor cuyo titular es el acusado y una vez identificado fue reconocido por la menor en dos oportunidades tanto en la diligencia de reconocimiento fotográfico y reconocimiento físico en rueda, además de ello se comprobó que el número escrito en el recorte de periódico provienen del mismo puño gráfico del acusado y con la declaración de la testigo Pilar que vio bajar a la agraviada de un vehículo color blanco y entre otros medios probatorios se demostró que el acusado cometió el delito de Violación Sexual en agravio de la menor CPZ (13).

- b) La resolución emitida por el Juzgado Colegiado, en la cual se condena al procesado, es adecuada ya que para emitir dicha resolución, realizó una adecuada valoración de los medios probatorios presentados por el fiscal en su acusación y para determinar la intervención del acusado en los hechos, como autor del delito tomo en cuenta lo afirmado por la agraviada y la evaluó conjuntamente con los hechos acreditados, conforme el Acuerdo Plenario 02-2005/PJ6 (incredibilidad subjetiva, verosimilitud y persistencia en la incriminación); asimismo este colegiado realizó un análisis respecto a la alternatividad jurídica que el Ministerio Público realizó al momento de su acusación señalando que los hechos pueden adecuarse a los tipos penales de Violación Sexual de persona

en Incapacidad de Resistencia y Violación Sexual de Menor de Edad, al respecto el colegiado asume que los hechos se adecuan al delito de Violación Sexual de Menor de Edad, después de determinar que en la tipicidad objetiva del delito de Violación Sexual de Persona en Incapacidad de Resistencia, no se advierte el elemento sujeto pasivo (persona mayor de 14 años), debido a que los hechos acreditados la persona agraviada es una menor de 13 años.

- c) Respecto a lo resuelto por la Sala Penal de Apelaciones, también mi conformidad con lo establecido por ella, porque si bien es cierto que para esta audiencia no se han ofrecido nuevos medios probatorios, esta se desarrolló con las pruebas ofrecidas en la acusación fiscal, teniendo en cuenta que en el juicio oral no se puede variar los términos de la acusación, por lo que se debe de limitar a debatir todo lo presentado en la acusación y si bien no hace un análisis extenso de los hechos y medios probatorios, si da respuesta a cada uno de los agravios que expuso el apelante como son la inobservancia del debido proceso, error en la aplicación de la ley penal, el cual vulnera el derecho constitucional de favorabilidad en la aplicación de la ley penal, el principio de objetividad y que no desvirtuado la presunción de inocencia del procesado; al respecto la sala de apelaciones estableció que no se vulneró ninguno de los derechos nombrados por la defensa, porque desde un principio el Ministerio Público introdujo el término “alternativa” en la tipificación jurídica para el presente hecho y con las pruebas actuadas en esta audiencia comprobó la conducta delincencial del acusado, así como también estableció que la pena y reparación civil están debidamente fundamentadas y motivadas.

B. HECHOS DE FORMA

1. IDENTIFICACIÓN DE HECHOS RELEVANTES

1.1. Investigación Preliminar

- El fiscal responsable de caso, después de tomar conocimiento de la denuncia mediante disposición N°01-2013, dio inicio a las Diligencias Preliminares en sede policial por el término de sesenta (60) días, confiriéndole a la DIVINCRI Cusco, un plazo de cuarenta (40) días para la realización de las diligencias necesarias a fin de esclarecer el presente hecho delictuoso, las cuales se señalan:
 - ✓ Se recepcionó la denuncia.
 - ✓ Se practicó el examen de RML de integridad sexual de la menor.
 - ✓ La declaración de la madre de la menor.
 - ✓ Recepción de los recortes de papel periódico conteniendo el número de celular 973-207780.
 - ✓ La declaración de la agraviada en cámara Gesell.
 - ✓ Se solicitó el Requerimiento de Medida Limitativa de Derechos – Control de Comunicaciones de la línea telefónica N°973-207780 América Móvil Perú SAC-CLARO.
 - ✓ Con la información de la empresa telefónica Claro, se determinó que el titular de la línea era el procesado Percy Alan Calsina Yana.
 - ✓ La diligencia de reconocimiento fotográfico, donde la menor reconoce al acusado como el autor del hecho ilícito.
 - ✓ La Detención Preliminar solicitada al 2do. Juzgado de Investigación Preparatoria de Cusco, el cual ordenó la detención de Percy Alan Calsina Yana, por veinticuatro horas.
 - ✓ Acta de Intervención Policial.
 - ✓ Se recepcionó la declaración del imputado.
 - ✓ La diligencia de reconocimiento físico en rueda, donde la agraviada reconoce por segunda vez al imputado.
 - ✓ Toma de muestras gráficas.

- Durante la realización de todas las diligencias preliminares, no se evidenciaron hechos irregulares o atípicos, todas se realizaron dentro de lo establecido en Código Procesal Penal.

1.2. Etapa de la Investigación Preparatoria

- El fiscal a cargo de la investigación una vez culminada las Diligencias Preliminares, dispuso la formalización y continuación de Investigación Preparatoria, dando inicio al proceso penal y poniendo en conocimiento del Juzgado de Investigación Preparatoria de Turno de Cusco, siendo admitida a trámite por el Juzgado quien le otorgó el plazo de 120 días para que se realicen los actos de investigación preparatoria.
- Asimismo el Representante del Ministerio Público solicitó al 2° Juzgado de Investigación Preparatoria, la prisión preventiva del procesado por el lapso de 9 meses; realizada la audiencia de prisión preventiva con la concurrencia de todas las partes procesales, una vez expuesto los argumentos y cumplidos los presupuestos exigidos por el Art. 268° del Código Procesal Penal, los cuales son; fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión del delito y que vinculen al imputado como autor y participe del hecho punible, pronóstico de la pena superior a cuatro años, peligro procesal y el peligro de obstaculización de la investigación, por tales considerandos, el Juez Penal, dio por fundado la solicitud del Ministerio Público y ordenó el internamiento en el establecimiento penitenciario de Qencoro de la ciudad del Cusco del acusado por el periodo de 9 meses, contados desde el día que sea aprehendido al imputado, y dio el plazo de 120 días al fiscal del caso para realizar las diligencias necesarias.
- Durante el tiempo otorgado por el 2° Juzgado de Investigación Preparatoria, el Ministerio Público realizó las siguientes diligencias:

- ✓ Se solicitó a la SUNARP información sobre los bienes de Percy Alan Calcina Yana.
 - ✓ Se practicó la inspección fiscal en el lugar donde la menor subió al vehículo.
 - ✓ Se solicitó a la Dirección de Transportes y Comunicaciones del Cusco, informe si el procesado cuenta con licencia de conducir.
 - ✓ Los resultados de la pericia grafo técnica, que concluían que las muestras gráficas entregadas por la madre de la menor y las muestras gráficas extraídas del procesado, son las mismas.
 - ✓ Declaraciones de los testigos que tuvieron conocimiento de los hechos.
- El Representante del Ministerio Público, una vez culminada las diligencias y recabadas los medios de prueba, el 18 de junio del 2014, puso en conocimiento del Juez del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Cusco, que había culminado con la etapa de Investigación Preparatoria.

1.3. Etapa Intermedia

- El Fiscal Provincial de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Cusco, el 08 de julio del 2014, presentó su requerimiento de acusación en contra de Percy Alan Calcina Yana, por la comisión del delito Contra la Libertad, en su modalidad de Violación de la Libertad Sexual, sub tipo Violación Sexual de Persona en Incapacidad de Resistencia, por el que solicitó que se le imponga al acusado veinte (20) años de pena privativa de libertad; y de manera alterna por el Delito de Violación Sexual de Menor de Edad entre diez años y menos de catorce años por el que solicitó que se le imponga al acusado treinta (30) años de pena privativa de libertad, como autor de los delitos señalados y en agravio de la menor de iniciales C.P.Z. de 13 años, representado por su progenitora María Antonieta Zarate Álvarez.

- La defensa del acusado el 31 de julio del 2014 formuló observaciones a la acusación del fiscal y ofreció medios de prueba como: contrato de trabajo, certificado negativo de registro de propiedad vehicular, paneaux fotográfico de la vivienda donde realizó trabajos de construcción; las mismas que fueron admitidas para ser oralizado y debatido en audiencia.

1.4. Etapa de Juzgamiento

- Que, mediante resolución N° 01 de fecha 01 de setiembre del año 2014, el Juzgado Penal Colegiado del Cusco; emite auto de citación a Juicio Oral, para el 18 de setiembre del año 2014, pero este se suspendió por incomparecencia del abogado defensor por problemas de salud y se suspendió para el 03 de octubre del 2014, la misma que se suspendió por inasistencia del abogado de la parte imputada de manera injustificada, disponiendo el Juez que se re programe la diligencia para el 14 de octubre del 2014 y se oficie a la defensa pública.
- El desarrollo del juicio oral se llevó a cabo en 09 sesiones, los cuales comprendieron desde el 14 de octubre del año 2014 al 19 de diciembre del año 2014, programando para el 22 de diciembre del 2014 la lectura de sentencia de primera instancia, condenando al acusado Percy Alan Calcina Yana, como autor del delito contra la Libertad Sexual-Violación Sexual de Menor de Edad, en agravio de la menor de iniciales CPZ, de 13 años de edad; le impusieron al acusado TREINTA AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA; se fijó como reparación civil la suma de S/5,000.00 (Cinco mil soles) a favor de la parte agraviada; se dispone que el acusado sea sometido a un tratamiento terapéutico a fin de lograr su readaptación social y dispusieron que en el presente caso realice el pago de las costas.

1.5. Etapa de Impugnación

- Encontrándose dentro del plazo de ley para interponer el recurso ejerciendo su derecho de impugnación y el principio de pluralidad de instancias, la defensa técnica del acusado en fecha 30 de diciembre del 2014 interpuso Recurso de Apelación contra la Resolución N° 05 de fecha 22 de diciembre del año 2014, a la cual el Juzgado Penal Colegiado del Cusco, emite Resolución N° 06 Auto que Admite Apelación, en fecha 05 de enero del año 2015, con el cual resuelve; ADMITIR a trámite el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica del sentenciado, elevando lo actuado a la Corte Superior de Justicia del Cusco, Segunda Sala Penal de Apelaciones del Cusco.
- Resolución N° 11 de fecha 04 de marzo del 2015, la segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Cusco, convoca a audiencia de Apelación para el 10 de marzo del 2015, y a petición del abogado del acusado se suspende la audiencia para el día 17 de marzo del 2015, del mismo modo el director de debates suspende la audiencia para el 31 de marzo 2015, en la cual Segunda Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Cusco DECLARA infundada el recurso de apelación formulada por la defensa del acusado, confirmando la sentencia contenida en la Resolución N° 05 de fecha 22 de diciembre del año 2014.
- El acusado interpone recurso extraordinario de Casación contra la sentencia de vista de fecha 31 de marzo del año 2015, por inobservancia de garantía constitucional, de carácter procesal, ilogicidad de la motivación y apartamiento de la doctrina jurisprudencial.
- Mediante Auto de Calificación de Recurso de Casación, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la Republica, RESUELVE declarar inadmisibile el Recurso de Casación

interpuesto por el sentenciado Percy Alan Calcina Yana, contra la sentencia de vista de fecha 31 de marzo del año 2015, la cual confirma la sentencia de primera instancia que lo condenó como autor del delito contra la Libertad, en la modalidad de Violación de la Libertad Sexual, sub tipo Violación Sexual de menor de edad, en agravio de la persona de iniciales C.P.Z (13).

2. PROBLEMAS

2.1. Problema Principal o Eje

¿El proceso instaurado contra Percy Alan Calcina Yana, 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. Problemas Secundarios

- a) ¿El procesado ejerció su derecho de defensa en el presente caso?
- b) ¿Se cumplieron los plazos de investigación establecidos en la norma procesal penal?
- c) ¿Se cumplieron los presupuestos para dictar mandato de detención?
- d) ¿El Ministerio Público cumplió con la función que la Constitución y las leyes señalan?
- e) ¿Las resoluciones están debidamente motivadas?
- f) ¿Se observó el principio de la pluralidad de instancias?

3. ELEMENTOS JURÍDICOS NECESARIOS PARA EL ESTUDIO DEL CASO

3.1. Normas Legales

3.1.1. Constitución Política del Perú

- **Artículo 139° 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”.
- **Artículo 139° inciso 5: La motivación escrita de las resoluciones judiciales.** “En todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan”.
- **Artículo 139° inciso 14: Son principios y derechos de la función jurisdiccional.** 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 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 14°.- Carga de la Prueba**

Sobre el Ministerio Público recae la carga de la prueba en las acciones civiles, penales y tutelares que ejercite, así como en los casos de faltas disciplinarias que denuncie. Los jueces y demás funcionarios públicos, sin perjuicio de las atribuciones que al respecto les otorga la ley, citarán oportunamente, bajo responsabilidad, al Fiscal que actúe en el proceso de que conocen a sus diligencias fundamentales y a las de actuación de pruebas ofrecidas por cualquiera de las partes u ordenadas de oficio. También será notificado dicho Fiscal con las resoluciones que se expidan en el proceso, bajo pena de nulidad.

3.1.3. Ley Orgánica del Poder Judicial

• **Artículo 5°.- Dirección e impulso del proceso**

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.

• **Artículo 6°.- Principios Procesales en la Administración de Justicia**

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.

• **Artículo 7º.- Tutela jurisdiccional y debido proceso**

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.

• **Artículo 12º. - 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 absuelve el grado, en cuyo caso, la reproducción de los fundamentos de la reproducción de los fundamentos de la resolución recurrida, no constituye motivación suficiente. (*)

3.1.4. Código Procesal Penal 2004

Título Preliminar

• **Artículo 1.- 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.
5. El Estado garantiza la indemnización por los errores judiciales.

• **Artículo IV. Titular de la Acción Penal**

1. El Ministerio Público es titular del ejercicio público de la acción penal en los delitos y tiene el deber de la carga de la prueba. Asume la conducción de la investigación desde su inicio, decidida y proactivamente en defensa de la sociedad.
2. El Ministerio Público está obligado a actuar con El Ministerio Público en el ejercicio de sus funciones debe tener en cuenta la organización administrativa y funcional de la Policía Nacional de conformidad con sus leyes y reglamentos."
3. Objetividad, indagando los hechos constitutivos de delito, los que determinen y acrediten la responsabilidad o inocencia del imputado. Con esta finalidad conduce y controla jurídicamente los actos de investigación que realiza la Policía Nacional.
4. Los actos de investigación que practica el Ministerio Público o la Policía Nacional no tienen carácter

jurisdiccional. Cuando fuera indispensable una decisión de esta naturaleza la requerirá del órgano jurisdiccional, motivando debidamente su petición.

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.

• Artículo 9.- Recurso de Apelación

1. Contra el auto expedido por el Juez de la Investigación de la Investigación Preparatoria procede recurso de apelación.
2. Concedido el recurso de apelación, el Juez de la Investigación Preparatoria dispondrá, antes de la elevación del recurso a la Sala Penal Superior, que dentro del quinto día se agreguen a los actuados formados en sede judicial

las copias certificadas pertinentes del expediente fiscal. Si transcurre el plazo sin que se haya agregado las copias correspondientes, el Juez inmediatamente elevará los actuados a la Sala Penal Superior, la que sin perjuicio de poner este hecho en conocimiento del Fiscal Superior instará al Fiscal Provincial para que complete el cuaderno de apelación.

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 (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;
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.

Capítulo II: La Duración de la Prisión Preventiva

• Artículo 272.- Duración

1. La prisión preventiva no durará más de nueve (9) meses.
2. Tratándose de procesos complejos, el plazo límite de la prisión preventiva no durará más de dieciocho (18) meses.
3. Para los procesos de criminalidad organizada, el plazo de la prisión preventiva no durará más de treinta y seis (36) meses.

• **Artículo 274.- Prolongación de la prisión preventiva**

1. Cuando concurren circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la investigación o del proceso y que el imputado pudiera sustraerse a la acción de la justicia u obstaculizar la actividad probatoria, el plazo de la prisión preventiva podrá prolongarse:
 - a) Para los procesos comunes hasta por nueve (9) meses adicionales.
 - b) Para los procesos complejos hasta dieciocho (18) meses adicionales.
 - c) Para los procesos de criminalidad organizada hasta doce (12) meses adicionales.

En todos los casos, el fiscal debe solicitarla al juez antes de su vencimiento.

2. Excepcionalmente, el Juez de la Investigación Preparatoria a solicitud del Fiscal, podrá adecuar el plazo de prolongación de la prisión preventiva otorgado a los plazos establecidos en el numeral anterior, siempre que se presenten circunstancias de especial complejidad que no fueron advertidas en el requerimiento inicial. Para el cómputo de la adecuación del plazo de prolongación se tomara en cuenta lo previsto en el artículo 275.
3. El Juez de la Investigación Preparatoria se pronunciará previa realización de una audiencia, dentro del tercer día de presentado el requerimiento. Esta se llevará a cabo con la asistencia del Ministerio Público, del imputado y su defensor. Una vez escuchados los asistentes y a la vista de los autos, decidirá en ese mismo acto o dentro de las setenta y dos horas siguientes, bajo responsabilidad.

4. La resolución que se pronuncie sobre el requerimiento de prolongación de la prisión preventiva podrá ser objeto de recurso de apelación. El procedimiento que se seguirá será el previsto en el numeral 2 del artículo 278.
5. Una vez condenado el imputado, la prisión preventiva podrá prolongarse hasta la mitad de la pena impuesta, cuando esta hubiera sido recurrida.

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.

Sección II: La Denuncia y los Actos Iniciales de la Investigación

Capítulo II: Actos Iniciales de la Investigación

• 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 formalizar la 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 consecuencia ulterior y que se altere la escena del delito.

Capítulo 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.

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.

Sección II: La Etapa Intermedia

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 concurren.
 - 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.

Sección 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.

Título III: El Desarrollo del Juicio

• Artículo 371.- Apertura del Juicio y Posición de las Partes

1. Instalada la audiencia, el Juez enunciará el número del proceso, la finalidad específica del juicio, el nombre y los demás datos completos de identidad personal del acusado, su situación jurídica, el delito objeto de acusación y el nombre del agraviado.
2. Acto seguido, el Fiscal expondrá resumidamente los hechos objeto de la acusación, la calificación jurídica y las pruebas que ofreció y fueron admitidas. Posteriormente, en su orden, los abogados del actor civil y del tercero civil expondrán concisamente sus pretensiones y las pruebas ofrecidas y admitidas. Finalmente, el defensor del acusado expondrá brevemente sus argumentos de defensa y las pruebas de descargo ofrecidas y admitidas.
3. Culminados los alegatos preliminares, el Juez informará al acusado de sus derechos y le indicará que es libre de manifestarse sobre la acusación o de no declarar sobre los hechos. El acusado en cualquier estado del juicio podrá

solicitar ser oído, con el fin de ampliar, aclarar o complementar sus afirmaciones o declarar si anteriormente se hubiera abstenido. Asimismo, el acusado en todo momento podrá comunicarse con su defensor, sin que por ello se paralice la audiencia, derecho que no podrá ejercer durante su declaración o antes de responder a las preguntas que se le formulen.

Título IV: 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.

Libro IV: 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.

2. 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.
3. 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.
4. 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 II: Los Recursos

• Artículo 413.- Clases

Los recursos contra las resoluciones judiciales son:

1. Recurso de reposición
2. Recurso de apelación
3. Recurso de casación
4. Recurso de queja

Sección IV: Recurso de Apelación

Título I: Preceptos Generales

• Artículo 416.- Resoluciones apelables y exigencia formal

1. El recurso de apelación procederá contra:
 - a) Las sentencias.
 - b) Los autos de sobreseimiento y los que resuelvan cuestiones previas, cuestiones prejudiciales y

excepciones, o que declaren extinguida la acción penal o pongan fin al procedimiento o la instancia.

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

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

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

2. Cuando la Sala Penal Superior tenga su sede en un lugar distinto del Juzgado, el recurrente deberá fijar domicilio procesal en la sede de Corte dentro del quinto día de notificado el concesorio del recurso de apelación. En caso contrario, se le tendrá por notificado en la misma fecha de la expedición de las resoluciones dictadas por la Sala Penal Superior.

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 a la defensa, “otorga al sujeto pasivo del proceso penal (imputado o acusado), la posibilidad de conocer en forma precisa la imputación de la que es objeto, el derecho a manifestar frente a la imputación penal, sus propias opiniones y demostrar o recabar del juzgado los elementos de hecho y de derecho que constituyen en sus propias razones” (Frisancho Aparicio, 2009, pág. 13).

b) La motivación de las resoluciones judiciales y el derecho de la tutela jurisdiccional efectiva, “el derecho a la motivación escrita de las resoluciones judiciales por parte de los apoderados de justicia penal reconocido por los artículos 139.3 y 139.5 de la carta política de 1993, es parte integrante del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, al cual se reconduce, por lo tanto no le falta razón al profesor Jaen Vallejo, cuando sostiene que se trata de un

derecho fundamental con la tutela reforzada (...)” (Reyna Alfaro, 2006, pág. 245).

c) 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 (Sosa Sacio, 2010, pág. 37).

d) La 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 (Arbulú Martínez , 2015, pág. 7).

e) La prueba, “(...) la prueba tiene por objeto los elementos indispensables para obtener la decisión del litigio, proporciona convicción, como sostiene la doctrina Alemana, obtiene la certeza de un hecho lícito, fin último del proceso, llevando a través del acto probatorio (...)” (Sanchez Velarde, 2006, pág. 959)

f) Finalidad de la investigación preparatoria, la investigación Preparatoria persigue dos finalidades principales; preparar el juicio oral y evitar juicios innecesarios, a través de una actividad investigativa, esto es indagar para tratar de llegar al cabal conocimiento de los hechos y de las personas que de ella participaron, consignando todas circunstancias tanto adversas como favorables al imputado (...) (Nayra Flores, 2010, pág. 270).

g) Juicio Oral, la oralidad, porque se expresa verbalmente y se consigna en las actas de audiencia en la cual debe guardar fidelidad; publicidad, que es la forma en que la colectividad puede tener conocimiento del delito que juzga y las formas en que se realiza el juzgamiento; inmediación, es el acercamiento entre el órgano jurisdiccional y la persona acusada; contradicción, es la posibilidad que tienen las partes para sustentar sus planeamientos mediante la discusión de pruebas; continuidad, una vez iniciada la audiencia y valoración de prueba y no cabe la investigación por haber concluido su etapa (...) (Cubas Villanueva, 2003, pág. 471) .

h) La Sentencia; “es la resolución judicial definitiva, por la que se pone fin al proceso, tras su tramitación ordinaria en todas y cada una de sus instancias y en la que se condena o absuelve al acusado con todos los efectos materiales de la cosa juzgada (...)” (San Martín Castro, 2016, pág. 416).

i) Recurso de Casación, “es un medio de impugnación extraordinaria que produce los efectos devolutivos, y extensivos en lo favorable, mediante el cual se somete a la Sala Penal de la Corte Suprema el conocimiento, a través de motivos y causales casadas de determinada sentencias y autos definitivos dictados en apelación por las Cortes Superiores con el fin de lograr la anulación de las recurridas (...)” (San Martín Castro, 2016, pág. 710).

j) El imputado, es 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 (Orue Guardia, 2011, págs. 277-278).

3.3. Jurisprudencia

a) Las diligencias preliminares es menor a la etapa preparatoria; es necesario precisar que si bien los plazos referidos son distintos, es fundamental establecer que el plazo de las denominadas diligencias preliminares y fundamentalmente el plazo adicional al de los 20 días que el artículo 334° le autoriza al fiscal en casos que por sus características revistan complejidad, no debe ser uno limitada y, si bien es cierto, en este extremo de la norma no sé precisa de manera cuantitativa cuál es su límite temporal, también es verdad que ello no puede afectar el derecho al plazo razonable que constituye una garantía fundamental integrante del debido proceso; que por lo demás, deben entenderse como excepcionales, ponderándose el plazo máximo de duración atendiendo a criterios de orden

cualitativos conforme a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, debiendo tenerse siempre presente que las diligencias preliminares tienen como finalidad inmediata realizar actos urgentes e inaplazables conforme dispone el artículo 330° de la ley procesal penal y que por estas consideraciones, la fase de diligencias preliminares no podría, en la hipótesis más extrema, ser mayor que el plazo máximo de la investigación preparatoria regulado en el artículo 342° de la ley procesal penal (Casación N°02-2008, La Libertad, Página del Poder Judicial, 03-06-2008 pág. 6).

b) La Prisión Preventiva, es facultad del Juez a petición del Fiscal dictar mandato de prisión preventiva cuando concurren los siguientes presupuestos “existan fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o participe del mismo. En ese sentido el fiscal debe de acompañar los elementos materiales probatorio suficientes, que fundamenten la participación del procesado en los hechos objeto de investigación y que sean constitutivos de un delito” (Casación N°704-2015, Pasco, Prisión por el Derecho, 27-11-2017, pág. 5).

c) La acusación fiscal, el artículo 349 del Código Procesal Penal prevé que la acusación fiscal debe de contener (ya sea de forma física o digitalizada) los elementos de convicción que amparan su pretensión, independientemente de la remisión de la carpeta fiscal que realice el Ministerio Público ante el órgano jurisdiccional o, incluso, de la precisión de los elementos de convicción en el requerimiento acusatorio (Expediente N°203-2018, Lima, Página del Poder Judicial, 09-08-2021, pág. 1).

- d)** El derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, como garantía constitucionalmente protegida “...el derecho a la debida motivación de las resoluciones implica que los órganos judiciales expresen las razones o justificaciones objetivas que sustentan una determinada decisión. Esas razones pueden y deben provenir no solo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso” (Casación N°60-2016, Junin, 08-05-2017, pág. 1).
- e)** En ese sentido, es necesario precisar que en la medida en que el derecho al debido proceso no tiene un ámbito constitucionalmente garantizado en forma autónoma, sino que su lesión se produce a consecuencia de la afectación de cualesquiera de los derechos que lo comprenden, dentro del cual se encuentra el de acceso a los medios impugnatorios, un pronunciamiento sobre el fondo en relación con aquel derecho presupone, a su vez, uno en tomo al último de los mencionados (...): El derecho a los recursos o medios impugnatorios es un contenido implícito de un derecho expreso. En efecto, si bien este no se encuentra expresamente reconocido en, la Constitución Política del Perú, su reconocimiento a título de derecho fundamental; puede inferirse de la cláusula constitucional mediante la cual se reconoce el derecho, al debido proceso. Como se expresa en el ordinal h) del artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos (...) el derecho a los medios impugnatorios es un derecho de configuración legal, mediante el cual se posibilita que lo resuelto por un órgano jurisdiccional pueda ser revisado por un órgano jurisdiccional superior. (...) Igualmente, el Tribunal tiene expresado que, en tanto derecho de configuración legal, corresponde al legislador crearlos, establecer los requisitos que se debe cumplir para que estos sean admitidos, además de prefigurar el procedimiento que se deba seguir (Expediente

N°05194-2005, Lima, página del Tribunal Constitucional,14-03-2007, págs. 2-3).

- f)** Motivación como garantía de una correcta administración de justicia y derecho de los justiciables. 1. La motivación de las resoluciones judiciales, como garantía vinculada con la correcta administración de justicia, protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra y otorga credibilidad a las decisiones del Poder Judicial, en el marco de una sociedad democrática. 2. La argumentación de una decisión condenatoria debe mostrar que los alegatos de las partes fueron tomados en cuenta y se valoraron de forma conjunta y razonada todas las pruebas actuadas; ello, a su vez, otorga a los justiciables la posibilidad de impugnar las decisiones judiciales ante las instancias superiores (Recurso de Nulidad N°905-2018,Lima Norte, Pasión por el Derecho, 06-09-2018, pág. 1).
- g)** Derecho a la Presunción de inocencia, el derecho a la presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada. De este principio se deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impida el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva (Expediente N°00156-2012-PHC/TC, Lima, página del Tribunal Constitucional, 08-08-2012, pág. 21).
- h)** El recurso de casación, como acto procesal de parte exige como presupuesto subjetivo de admisibilidad que exista interés de quien lo plantea. Este interés en primer lugar demanda una declaración expresa de voluntad del sujeto procesal interesado, que se

materializa a través del acto de interposición del recurso para poder abrir la instancia. En segundo lugar es necesaria la existencia de un gravamen o perjuicio concreto generado por la sentencia o resolución que se cuestiona (Casación N° 13-2009, La libertad, página del Poder Judicial,23-04- 2010, págs. 3-4).

i) Diligencia preliminar, la exigencia de la realización de actos urgentes en el ámbito de las diligencias preliminares no se refiere a tiempos o plazos preclusorios que, de no observarse estrictamente, quiten validez probatoria al acto. Lo urgente alude a la necesidad de que el acto procesal –como el levantamiento de un acta de ubicación un inmueble o el acta de intervención, entre otros– se realice en el más breve plazo, antes del acto de juzgamiento, claro está, a efectos de que la información recabada de su actuación no desaparezca, se tergiverse o debilite. La información obtenida en una diligencia preliminar mantiene su fiabilidad si, contrastada con otros actos de investigación o prueba, se corrobora o coincide en lo esencial (Casación N°1668-2018, Tacna, Pasión por el Derecho, 20-10-2019, pág. 1).

j) 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:

Ausencia de incredulidad subjetiva. Es decir, que no existan relaciones entre el agraviado y el 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.

Verosimilitud, que no solo 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.

Persistencia en la incriminación, la persistencia de sus afirmaciones en el curso del proceso (Acuerdo Plenario N°2-2005/CJ/-116-2005, Lima, Pasión por el Derecho, 30/09-2005, pág. 3).

4. DISCUSIÓN

a) Se debe de precisar que el presente proceso si se desarrolló conforme a ley, dado que el acusado fue procesado con las garantías que establece el Nuevo Código Procesal Penal, el mismo que es de carácter netamente garantista, adversarial y contradictorio, respetando los principios constitucionales y supranacionales, que da acceso a todos los ciudadanos a la tutela jurisdiccional efectiva y a un debido proceso; teniendo en cuenta que “el debido proceso es un principio fundamental, en cuyo escenario se respetan los derechos y garantías procesales, para asegurar un correcto juicio a las partes procesales, en donde se concluye con sentencia que puede ser de carácter condenatoria o absolutoria, es decir en un proceso judicial existe un perdedor y un ganador, por lo que la judicatura nacional propende es que aún el justiciable que pierda un proceso judicial, entienda que su juicio fue justo y transparente, es decir respetando el debido proceso” (Barranzuela, 2018).

b) Es de señalar que en el caso de la investigación preparatoria conforme indica el inciso 2 del artículo 334° del Código Procesal Penal, que señala: “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 (...)”. En ese entender

cabe precisar que en el presente caso las diligencias preliminares se desarrollaron en 147 días, contados desde el día de la denuncia hasta la formalización de la misma, por lo que no cumplió con lo establecido en la casación N°02-2008- La Libertad; que señala: “Se ha establecido un plazo límite para las diligencias preliminares simples y complejas, cuya duración es de 20 días hasta 120 días. La investigación preparatoria que conduce el Fiscal tiene una duración de 120 días más una prórroga de 60 días; en presente caso respecto a la investigación preparatoria se ha empleado los 120 días, más una prórroga de 30 días, lo cual está dentro del plazo establecido en el artículo 342 del Código Procesal Penal.

Asimismo es de precisar que la etapa de juzgamiento se desarrolló conforme lo establecido en el inciso 2 del artículo 356 del presente Código Procesal Penal y como lo señalado por (Cáceres & Iparraguirre, 2010) “la continuidad de audiencia significa que de una vez iniciada ésta debe continuar hasta concluir. Desde el punto de vista pragmático: «caso empezado, caso terminado». Este es el sentido estricto del concepto continuidad de audiencia (continuidad oral)” (pág. 412) en el presente caso una vez iniciado el juicio oral, tanto el fiscal como el abogado defensor plantearon su teoría del caso en base a los medios de prueba admitidos para esta etapa.

- c)** Si, se cumplieron los presupuestos para la detención, todo ello en salvaguarda del derecho constitucional referente a los presupuestos para la detención en general, previsto el Artículo 2°. 24. f: “Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito. (...)”, siendo uno de ellos “la detención preliminar, que ópera durante la etapa de investigación preliminar, en donde el fiscal elabora un requerimiento dirigido al Juez de la Investigación Preparatoria, quien finalmente dicta esta medida de coerción personal sin necesidad de una audiencia de por medio ni de notificación alguna al imputado” (Valderrama, 2021); en el presente caso el requerimiento de detención preliminar solicitada por

el fiscal contaba con los presupuestos materiales exigidos en el artículo 261 del Código Procesal Penal.

Asimismo “la prisión preventiva es una medida coercitiva de carácter personal, provisional y excepcional, que dicta el Juez de la Investigación Preparatoria en contra de un imputado, en virtud de tal medida se restringe su libertad individual ambulatoria, para asegurar los fines del proceso penal. Este mandato está limitado a los supuestos que la ley prevé” (Villanueva, 2009, pág. 334), en ese entender el caso en concreto cumplió con los presupuestos materiales establecidos en el artículo 268 del Código Procesal Penal, como son la prueba suficiente, prognosis de la pena superior a 4 años y el peligro procesal.

- d)** Al respecto el Artículo 9° de la Ley Orgánica del Ministerio Público referido a la intervención del Ministerio Público en la etapa policial, establece que “El Ministerio Público, conforme al inciso 5 del Artículo 25° de la Constitución Política, vigila e interviene en la investigación del delito desde la etapa policial (...).El Ministerio Público si cumplió con la función que la Constitución y las leyes señalan. Asimismo, el Ministerio Público como titular de la acción penal ejerció la acción penal pública en los delitos y tiene el deber de la carga de la prueba, conforme lo establece el artículo 14° de la Ley Orgánica del Ministerio Publico. La necesidad de garantizar la imparcialidad del juzgador impide que se actúe de oficio, sino a instancia y por iniciativa de las partes procesales. Así que la acción penal está encaminada en general al Ministerio Público (lo cumple en deber u ejercicio de una función) y por excepción al ofendido (como parte de un derecho subjetivo disponible), por ello se dice que el Ministerio Público tiene el monopolio de la acción penal. Asimismo, y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 159° de la Carta Magna, en el presente caso el Ministerio Público ejerció la acción penal y condujo la investigación del delito, realizándose todas las diligencias solicitadas, dado el poco tiempo que se tiene para actuarse.

e) La motivación es el elemento eminentemente intelectual que expresa el análisis crítico y valorativo llevado a cabo por el juzgador expresado conforme a las reglas de la lógica, asimismo “el derecho a la motivación exige, además, que el juez tenga en cuenta las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas, lo que supone que dicte un fallo congruente con estas, razonándolo debidamente con las pruebas practicadas y con el ordenamiento jurídico. Esto entraña el cumplimiento de dos elementos: congruencia (coherencia entre las alegaciones de las partes y las respuestas del juez) y razonabilidad (el juez debe exponer los motivos por los que se inclina a favor de acoger o no una petición, ciñéndose a las pruebas del proceso” (Fenoll, 2014, pág. 156), siendo esta un derecho constitucional prescrito en el artículo 139° inciso 5) de nuestra Constitución que señala que la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.

En mérito a lo descrito anteriormente, podemos destacar que la exigencia constitucional de motivar las resoluciones se cumplió, pues todas las resoluciones emitidas a lo largo del proceso, fueron debidamente motivadas, exponiendo las razones de las mismas.

f) La pluralidad de instancias jurisdiccionales es un derecho constitucional y como tal está escrito en el artículo 139, inciso 6) de nuestra carta magna, por el cual “tiene por objeto garantizar que las personas, naturales o jurídicas, que participen en un proceso judicial tengan la oportunidad de que lo resuelto por un órgano jurisdiccional sea revisado por un órgano superior de la misma naturaleza, siempre que se haya hecho uso de los medios impugnatorios pertinentes, formulados dentro del plazo legal”. (Expediente N°034005-2018- Lima) En el presente caso, se evidencia, que se ha respetado el derecho del procesado a la doble instancia, pues a lo largo del proceso, pudo interponer los recursos que consideraba pertinente para ejercer su derecho de defensa.

5. CONCLUSIONES

- a) Durante el desarrollo del proceso, se respetó los derechos constitucionales establecidos en el artículo 2 del inciso 24, literal f: porque si bien es cierto que en el presente caso el imputado no fue detenido dentro del término de la fragancia delictiva, se solicitó primigeniamente la detención preliminar al Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Cusco y este emitió una resolución judicial para su detención por el plazo de veinticuatro (24) horas y luego de ello fue puesto al órgano jurisdiccional solicitante dentro de este plazo; asimismo se garantizó su derecho de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. (...) conforme lo estipula el artículo 139° inciso 14 de la constitución política del Perú; así como el debido proceso conforme lo indica el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política, además entiéndase por debido proceso según la Corte Interamericana de derechos “el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley en la sustanciación de cualquier acusación penal en su contra o para la determinación de sus derechos de carácter civil, laboral, fiscal u otro cualquiera”, del mismo modo el procesado hizo valer su derecho a la pluralidad de la instancia, señalado en el inciso 6 del artículo 139 de nuestra Constitución Política y entiéndase como pluralidad de instancia: “El derecho a la pluralidad de instancias garantiza que en la dilucidación de una controversia planteada en sede judicial, exista una estructura jurisdiccional que, cuando menos, se encuentre organizada en una doble instancia, y para cuyo acceso se prevean los medios impugnatorios que correspondan.”
- b) Cabe resaltar que desde el primer momento de su detención, la policía le informó al acusado que tenía una orden de detención en su contra, por la presunta comisión del delito Contra la Libertad, en la modalidad de Violación de la Libertad Sexual, sub tipo Violación Sexual de Persona en

Incapacidad de Resistencia, así como le indicó el Juzgado que solicitaba su detención, conforme lo estipula el inciso 2 y 3 del artículo 263° Código Procesal Penal, así como también se le informó de sus derechos señalados en el artículo 71° del Código Procesal Penal, ya que desde un primer momento fue asistido por su abogado defensor; asimismo se desarrollaron cada una de las etapas del proceso penal en los plazos establecidos y conforme lo estipula nuestro ordenamiento Jurídico.

- c) Cada etapa del proceso se desarrolló en el tiempo indicado y cumplió con los objetivos señalados, si bien es cierto en la etapa de investigación se empleó bastante tiempo, especialmente en Diligencias Preliminares, pero esta hecho no fue observado por el abogado defensor, pero la etapa de Investigación Preparatoria si se desarrolló dentro del plazo establecido, donde se pudo recabar todas las pruebas necesarias y realizar la acusación, del mismo modo la etapa intermedia se desarrolló la audiencia de control de acusación, siempre dentro de lo establecido por norma procesal, emplazándose válidamente a ambas partes tanto al Ministerio Público como a la parte imputada, así se saneo el proceso, teniendo en cuenta que la etapa intermedia es un filtro del proceso penal, para que entre sin errores a la actuación principal que es el Juicio Oral y finalmente la etapa de Juicio Oral, se desarrolló en doce sesiones, en los cuales se instaló de manera propicia el juicio llevándose a cabo de manera regular cada una de las sesiones, sin que ocurriera inadvertencias sobre el referido proceso, excepto algunos inconvenientes por la defensa del acusado, que faltó a las dos primeras citaciones de audiencia, siendo una de ellas no justificada.

VII. PLAN DE ACTIVIDADES Y CRONOGRAMA

Para el desarrollo del análisis de expediente se tuvo en cuenta el siguiente cronograma de actividades

ACTIVIDAD	2022				
	marzo	abril	mayo	junio	julio
1. Selección del Expediente Civil	x				
2. Revisión Bibliográfica		x	x		
3. Revisión y corrección del trabajo de Suficiencia Profesional			x	x	
4. Recopilación de la información				x	x
5. Asesorías				x	x
6. Informe de los Asesores					x

Fuente: *Lineamientos de análisis de expediente por la UAP-2022.*

VIII. REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

- Arbulú Martínez , V. (2015). *Derecho Procesal Penal un enfoque doctrinario y Jurisprudencial- Tomo III*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Arias Torres, B. (2000). *Manual de Derecho Penal Parte General 1ra. Edición* . Lima: Santa Rosa .
- Barranzuela, E. C. (18 de 12 de 2018). *Debido Proceso en la Justicia Peruana*. Obtenido de Pasión por el Derecho: <https://lpderecho.pe/debido-proceso-justicia-peruana/>
- Buompadre, J. E. (2000). *Derecho Penal Parte Especial*. Buenos Aires, Argentina: Astrea.
- Cáceres, R., & Iparraguirre, R. (2010). *Código Procesal Penal Comentado* . Lima: Jurista Editores .
- Caro Coria, D., & San Martín Castro, C. (2000). *Delitos Contra la Libertad e Indemnidad Sexuales*. Lima: Grijlley.
- Corte Suprema de Justicia - Sala Penal Transitoria. (2014). *Recurso de Nulidad N° 3864-2013*. Junin. Consultado el 10 de 07 de 2022, de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/42901b0048068fa5bcf1ffce400e5104/RN.+3864-2013-JUNIN.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=42901b0048068fa5bcf1ffce400e5104>
- Corte Suprema de Justicia. (2011). *Acuerdo Plenario N° 1-2011/CJ-116*. Lima. Consultado el 10 de 07 de 2022, de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/10b3e2004075b5dcb483f499ab657107/ACUERDO+PLENARIO+N%C2%B0+1-2011.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=10b3e2004075b5dcb483f499ab657107>
- Corte Suprema de Justicia Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias. (2005). *Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ/-16*, Lima. Consultado el 18 de 07 de 2022, de <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/10/Acuerdo-Plenario-2-2005-CJ-116-LP.pdf>
- Corte Suprema de Justicia Sala Penal Especial. (2021). *Expediente N° 203-2018*, Lima. Consultado el 17 de 07 de 2022, de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/a9c5340043b8e6d9b003b36745cba5c4/175.+Exp.+N.%C2%B0+203-2018-12+%28Mollo+Navarro%29+%289-8-2021%29.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=a9c5340043b8e6d9b003b36745cba5c4>
- Corte Suprema de Justicia Sala Penal Permanente. (2008). *Casación N°02-2008, La Libertad*. Consultado el 16 de 07 de 2022, de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/e2a362804bdb6a408ef0df40a5645add/Casacion+02-2008++La+Libertad+->

+Auto+Casaci%C3%B3n.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=e2a362804bdb6a408ef0df40a5645add

Corte Suprema de justicia Sala Penal Permanente. (2010). *Casación N°13-2009, La Libertad*. Consultado el 18 de 07 de 2022, de https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/72a3c6804bdb69c58e7fdf40a5645add/Casacion_13-2009-La-Libertad_sentencia_090710.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=72a3c6804bdb69c58e7fdf40a5645add

Corte Suprema de justicia Sala Penal Permanente. (2010). *Recurso de Nulidad N°4687-2009*. La Libertad: NOVA Print S.A.C. Consultado el 04 de 07 de 2022, de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/3d45b6804122236381d8f154c6ece4d7/RPP+F3+-+2013-02+-+Jurisprudencia+NCP+25-2.pdf?MOD=AJPERES>

Corte Suprema de Justicia Sala Penal Permanente. (2017). *Casación N° 60-2016, Junin*. Consultado el 17 de 07 de 2022, de <https://cdn01.pucp.education/idehpucp/wp-content/uploads/2019/12/02144849/colusion-poder-de-decision.pdf>

Corte Suprema de Justicia Sala Penal Permanente. (2018). *Recurso de Nulidad N°40-2018*. LIMA ESTE. Consultado el 02 de 07 de 2022, de https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2018/09/R.N.-40-2018-Lima-Norte-Legis.pe_.pdf

Corte Suprema de Justicia Sala Penal Permanente. (2019). *Casación N° 1668-2018, Tacna*. Consultado el 18 de 07 de 2022, de <https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/11/Casaci%C3%B3n-1668-2018-Tacna-LP.pdf>

Corte Suprema de Justicia Sala Penal Permanente. (2019). *Casación N°1668-2018*. Tacna. Consultado el 12 de 07 de 2022, de <https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/11/Casaci%C3%B3n-1668-2018-Tacna-LP.pdf>

Corte Suprema de Justicia Sala Penal Permanente. (2019). *Recurso de Nulidad N° 252-2019*. Lima. Consultado el 14 de 07 de 2022, de <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2022/07/Recurso-nulidad-252-2019-Lima-LPDerecho.pdf>

Corte Suprema de Justicia Sala Penal Permanente. (2020). *CASACIÓN N°1111-2018*. AYACUCHO. Consultado el 29 de 06 de 2022, de <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/09/Casacion-1111-2018-Ayacucho-violacion-menor-LP.pdf>

Corte Suprema de justicia Sala Penal Transitoria. (2018). *Recurso de Nulidad N° 905-2018, Lima Norte*. Consultado el 18 de 07 de 2022, de https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/01/R.N.N%C2%B0-905-2018-Lima-Norte.-Legis.pe_.pdf

- Corte Suprema de Justicia Sala Penal Transitoria. (2019). *Casación N°591-2016*. Huaura. Consultado el 05 de 07 de 2022, de https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/05/Casaci%C3%B3n-591-2016-Huaura-Legis.pe_.pdf
- Corte Suprema de Justicia Sala Penal Permanente. (2019). *RECURSO DE NULIDAD N°1857-2018*. LIMA ESTE. Consultado el 30 de 06 de 2022, de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/4f64d0804c68d3e79d13ffe93f7fa794/CS-SPP-RN-1857-2018-LIMA-ESTE.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=4f64d0804c68d3e79d13ffe93f7fa794>
- Corte Suprema de Justicia Sala Penal Transitoria. (2017). *Casación N°704-2015, Pasco*. Consultado el 16 de 07 de 2022, de https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2018/11/Casaci%C3%B3n-704-2015-Pasco-Legis.pe_.pdf
- Cubas Villanueva, V. (2003). *El Proceso Penal, Teorías y Práctica*, . Palestra Editores
- Fenoll, J. N. (2014). *Derecho Procesal Penal. Introducción* . Marcial Pons.
- Frisancho Aparicio, M. (2009). *Manual para la Aplicación del Nuevo Código Procesal Penal. Primera Edición*. Rodas.
- Galvez Villegas , T. (2011). *Derecho Penal Parte Especial, Primera Edición - Tomo II*. Lima: Jurista editores.
- Gil Fernandez , M. (10 de 03 de 2022). *¿Qué es la Indemnidad Sexual?* . Consultado el 10 de 07 de 2022, de Dudas Legislativas: <https://dudaslegislativas.com/que-es-la-indemnidad-sexual/>
- Gonzales Castro , J. (2008). *Teoría del Delito*. Costa Rica: San José.
- López Barja, J. (2004). *Derecho Penal Parte General*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Monge Fernandez, A. (2004). Consideraciones Dogmáticas Sobre los Tipos Penales de Agresiones Sexuales Violentas y Analisis de su Doctrina. *Revista Peruana de Ciencias Penales*, 321.
- Nayra Flores, J. A. (2010). *Manual del Nuevo Proceso Penal*. Lima: Idemsa.
- Orue Guardia, A. (2011). *Manual de derecho Procesal Penal*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Peña Gonzales, O., & Almanza Altamirano, F. (2010). *Teoría del Delito*. Nomos & Thesis E.I.R.L.
- Quiroz Salazar , W. (2002). *Lennciones de Derecho Penal General*. Lima: Grejley.
- Reyna Alfaro, L. (2006). *El Proceso Penal Aplicado Primera Edición*. Lima: Gaceta Juridica.
- Robinson, P. H. (2012). *Principios Distributivos del Derecho Penal*. Madrid: Marcial.
- Rojas Vargas, F. (1999). *Ejecutoria Suprema Exp. N°4647-95*. Lima: Gaceta Jurídica.

- Sala Penal Permanente de la Corte Suprema. (2020). *Casación N°1422-2018*. Junín. Consultado el 06 de 07 de 2022, de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/08356d004f8a5767ab1ebf6976768c74/cas+1422-2018.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=08356d004f8a5767ab1ebf6976768c74>.
- Salinas Siccha, R. (2008). *Derecho Penal Parte Especial*. Lima: Grijley.
- San Martin Castro , C. (08 de 06 de 2005). *Delito de violación sexual: Consumación. R. N. N° 994-2004- VLEX-PERÚ*. Obtenido de <https://vlex.com.pe/vid/370923462>
- San Martin Castro, C. (2016). *Derecho Procesal Penal Lecciones*. Lima: Fondo.
- Sanchez Velarde, P. (2006). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima: Idemsa.
- Sosa Sacio, M. (2010). *Estudios Sobre Derechos y Garantías Procesales "El debido Proceso"*. Gaceta Juridica .
- Tribunal Constitucional . (2020). *Expediente N°03405-2018*. Lima. Consultado el 18 de 07 de 2022, de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/03405-2018-HC.pdf>
- Tribunal Constitucional. (2007). *Expediente N°05194-2005, Lima*. Consultado el 18 de 07 de 2022, de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/05194-2005-AA.pdf>
- Tribunal Constitucional. (2012). *Expediente. N.00156-2012. PHC/TC, Lima*. Consultado el 18 de 07 de 2022, de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/00156-2012-HC.pdf>
- Valderrama, D. J. (9 de 2 de 2021). *Diferencias entre Detención Preliminar y Prisión Preventiva* . Obtenido de Pasión por el Derecho: <https://lpderecho.pe/diferencias-detencion-preliminar-prision-preventiva/>
- Velasquez, F. (1997). *Derecho Penal Parte General*. Bogotá: Temis.
- Villanueva, V. C. (2009). *EL Nuevo Proceso Penal Peruano. Teoría y Práctica de su Implementación* . Lima: Palestra Editores .
- Villavicencio Terreros, F. (2006). *Derecho Penal Parte General*. Lima: Grijley.
- Villavicencio Terreros, F. (2006). *Derecho Penal Parte General*. Lima: Grijley.
- Zaffaroni, R. (2002). *Derecho Penal, Parte Especial*. Buenos Aires, Argentina: Ediar.

AUTO DE CITACIÓN DE JUICIO

JUZGADO COLEGIADO

EXPEDIENTE : 01356-2013-91-1001-JR-PE-02
JUECES : MUÑOZ BLAS HECTOR CESAR
(*)MARINA INES SUPANTA CONDOR
MIGUEL ANGEL CASTELO ANDIA

ESPECIALISTA : AURELIO ROMAN VILLACORTA
MINISTERIO PUBLICO : FISCAL DEL SEGUNDO DESPACHO DE INVESTIGACION DE LA TERCERA FISCALIA
PROVINCIAL PENAL CORPORATIVA DE CUSCO .
IMPUTADO : CALCINA YANA, PERCY ALAN
DELITO : VIOLACIÓN A PERSONA EN INCAPACIDAD DE RESISTIR.
AGRAVIADO : MENOR DE INICIALES CPZ REPRESENTADA POR SU PROGENITORA MARIA ANTONIETA
ZARATE ALVAREZ ,

AUTO DE CITACIÓN A JUICIO ORAL

Resolución Nro. 01.

Cusco uno de setiembre
Del dos mil catorce.-

EXPEDIENTE
ARCHIVO CENTRAL

VISTO: los judiciales remitido por el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Cusco, y **CONSIDERANDO:** ---

Primero: El Juez del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Cusco, ha cumplido con lo dispuesto en los artículos 351, 352 y 353 del Código Procesal Penal, esto es, ha efectuado el Control de la Acusación en la audiencia preliminar emitiendo el auto de enjuiciamiento respectivo.

SEGUNDO: El delito que va a ser materia de juzgamiento por este Juzgado Unipersonal es el delito contra la Libertad en la modalidad de Violación de la Libertad Sexual, sub tipo Violación Sexual de Persona en Incapacidad de Resistencia; y de manera alterna por el delito de Violación Sexcual de Menor de Edad Entre Diez Años y Menos de Catorce Años, siendo este Juzgado Penal Colegiado competente a tenor de lo dispuesto en el artículo 28, numeral 1) del Código Procesal Penal y, conforme al estado del presente proceso de conformidad a lo dispuesto en el artículo 355 de la norma acotada, **SE RESUELVE:**

1.- Que, en el presente proceso seguido contra el presunto autor **PERCY ALAN CALCINA YANA** por la comisión del delito contra la LIBERTAD en la modalidad de VIOLACIÓN DE LA LIBERTAD SEXUAL, sub tipo **VIOLACIÓN SEXUAL DE PERSONA EN INCAPACIDAD DE RESISTIR;** y *de manera alterna* por el delito de **VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD ENTRE DIEZ AÑOS Y MENOS DE CATORCE AÑOS**, en agravio de la menor de iniciales C.P.Z. de 13 años de edad, representada por su progenitora MARÍA ANTONIETA ZÁRATE ÁLVAREZ; ilícito penal que está regulado por el 1° párrafo del artículo 172 del Código Penal, y el artículo 173, 1° párrafo, inciso 2) del Código Penal, que establece: Artículo 172.- Violación de persona en incapacidad de resistencia. "El que tiene acceso carnal con una persona por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, conociendo que sufre anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia, retardo mental o que se encuentra en incapacidad de resistir, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte ni mayor de veinticinco años". "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: 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"; CITAR A JUICIO ORAL para el día **DIECIOCHO DE SETIEMBRE** del dos mil catorce a horas ocho y treinta de la mañana (hora exacta) en la **segunda sala** de audiencias del Establecimiento Penitenciario de Varones de **Quencoro**, acto al cual comparecerá el acusado **PERCY ALAN CALCINA YANA**, asistido por Abogado de su elección o el defensor de oficio que se le designe oportunamente; para cuyo efecto **NOTIFÍQUESE** en el establecimiento penitenciario de Quencoro donde vienen guardando prisión preventiva, sin perjuicio de hacer llegar otra notificación a su domicilio procesal en la calle Ayacucho 227, Oficina 405 4° piso (Edificio Flores e hijos). Asimismo deberá comunicarse al director del Establecimiento Penal a fin de que ponga a disposición al mencionado interno, con cuyo fin diríjase oficio;-*

2.- EEMPLAZAR a las siguientes personas para que concurran obligatoriamente a todo el Juicio oral, considerándose los domicilios fijados en el auto de enjuiciamiento.

2.1. Notifíquese: al señor (a) **Fiscal del Segundo Despacho de Investigación de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Cusco** (Dr. ALEX LEÓN MARTÍNEZ), con domicilio procesal en la Av. Pedro Vilca Apaza número 313-315 Wanchaq-Cusco, **bajo apercibimiento** de ser excluido del juicio en caso de incomparecencia injustificada a dos sesiones consecutivas o tres sesiones no consecutivas y requerir al Fiscal Superior en grado para que designe a su reemplazo.

2.2. Desígnese: Como **abogado** del acusado Percy Alan Calcina Yana al **Dr. JORGE FILIBERTO BARRIOS DAZA** con registro en el Colegio de Abogados de Cusco con el número 4129, con domicilio procesal en la casilla 1834 de la central de notificaciones del Poder Judicial-Cusco, **bajo apercibimiento** de ser excluido de la defensa y reemplazado en caso de incomparecencia injustificada a dos sesiones consecutivas o tres sesiones no consecutivas, sin perjuicio en ambos casos de que a la segunda sesión se disponga la intervención de otro abogado Defensor de Oficio conforme dispone el artículo 359 inciso 5 del Código Procesal Penal.

2.3. Notifíquese: a la **agraviada MARÍA ANTONIETA ZÁRATE ÁLVAREZ**, representante de la menor de iniciales C.P.Z. (considerada también como **testigo**), con domicilio real en el Pueblo Joven Viva el Perú, comité 6, lote P-1, Primera etapa del distrito de Santiago-Cusco, sin perjuicio de hacer llegar otra notificación a su domicilio procesal en la calle Quera N° 235, Oficina 317 -Cusco.

2.4. Notifíquese:

a) TESTIGOS:

- **PILAR YOVANA TORRES OCHOA**, con domicilio en la APV. Viva el Perú, comité 7, Y-3 del distrito de Santiago-Cusco.

- **ELSA RODRÍGUEZ SÁNCHEZ**, con domicilio en la Urb. COVITUC Las Joyas A-2 del distrito de San Sebastián-Cusco.

- **JULIO CÉSAR CONDE QUISPE**, con domicilio en la Urb. Progreso, Jirón La Justicia lote A-7 Wanchaq-Cusco.

- **CARLOS ALBERTO BÉJAR JIMÉNEZ**, con domicilio en la Urb. Balconcillo, Av. Circunvalación, lote K-3 del mercado de Cusco.

b) PERITO:

- **JORGE LUIS CABEZAS LIMACO**, con domicilio laboral en la Av. Jorge Chávez B-10 (Instituto de Medicina Legal) Wanchaq-Cusco, que depondrá respecto al contenido de los certificados médicos legales N° 010477-CLS y 010487-CLS, practicados a la menor C.P.Z. en fechas 22 y 23 de agosto 2013 respectivamente.

- **VERÓNICA ROZAS CHAMORRO**, con domicilio laboral en la Av. Jorge Chávez B-10 (Instituto de Medicina Legal) Wanchaq-Cusco; que depondrá respecto a la pericia psicológica practicada a la menor C.P.Z en fecha 24 de agosto 2013.

- **HOLGER APARICIO MONTESINOS**, con domicilio laboral en la X Región Policial REGPOL Sur Oriente de Cusco, para cuyo comparecimiento gírese oficio, quien depondrá respecto al informe pericial de grafotecnia N° 07-2014, efectuada en fecha 22 de enero 2014 de manuscritos atribuidos a Percy Alan Calcina Yana.

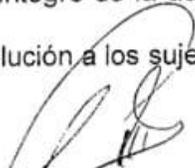
2.5. PRECÍSESE: Que los **TESTIGOS** y **PERITOS** precedentemente referidos, **SERÁN CITADOS EN SU OPORTUNIDAD PARA CONCURRIR A LA CONTINUACIÓN DE AUDIENCIA DE JUICIO ORAL**, quienes tiene la obligación de concurrir, **bajo apercibimiento de ser conducidos compulsivamente** por la fuerza pública en caso de no presentarse a la primera citación, conforme lo dispone el artículo 164 inciso 3 del Código Procesal Penal, debiendo el Ministerio Público o la parte oferente con coadyuvar en la localización y comparecencia de los testigos propuestos, conforme dispone el inciso 5 del artículo 355 del Código Procesal Penal; y

3.- DISPONER la formación del **EXPEDIENTE JUDICIAL** de la presente causa al amparo de lo establecido en los artículo 136 y 137 del Código Procesal Penal y de los artículos 4, 5, 6, 7 y 8 del Reglamento del Expediente Judicial aprobado mediante Resolución Administrativa número 096-2006-CE-PJ de fecha 28 de Junio del 2006, emitido por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, en consecuencia cumpla el Especialista legal con formar el Expediente Judicial al cual deberán anexarse: **a.-** los actuados relativos al ejercicio de la acción penal y de la acción civil derivada del delito; **b.-** las actas en que consten las actuaciones objetivas e irreproducibles realizadas por la Policía o el Ministerio Público, así como las declaraciones del imputado; **c.-** los informes periciales y los documentos; **d.-** las resoluciones expedidas por el Juez de la Investigación Preparatoria y, de ser el caso, los elementos de convicción que la sustenten; **e.-** las resoluciones emitidas durante la etapa intermedia y los documentos, informes y dictámenes periciales que hayan podido recabarse, así como de ser el caso, las actuaciones complementarias realizadas por el Ministerio Público. Asimismo **PRECÍSESE:** que el **CUADERNO DE DEBATE** a formarse con el auto de citación a juicio y los registros que se realicen durante el juicio oral y demás resoluciones que se dicten hasta la sentencia, formarán parte del expediente judicial.

4.- PÓNGASE a disposición del **MINISTERIO PÚBLICO** y los **SUJETOS PROCESALES** el **EXPEDIENTE JUDICIAL** por el plazo de **cinco días** en secretaria del Juzgado, a efecto de su revisión, eventual solicitud de copias simples o certificadas y/o para instar la incorporación de alguna pieza o la exclusión de alguna que no corresponde incorporar contempladas en el artículo 136 del Código Procesal Penal.

5.- PRECÍSESE que el desarrollo íntegro de la audiencia del juicio oral será grabado en audio.

6.- NOTIFÍQUESE la presente resolución a los sujetos procesales.-


Anselmo Reyes Villanueva
Especialista Judicial de Juicio Oral
Juzgado Superior en lo Penal de Cusco
Cusco, 2014.



**SENTENCIA DE
PRIMERA INSTANCIA
DEL JUZGADO PENAL
COLEGIADO DEL CUSCO**



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL CUSCO
JUZGADO PENAL COLEGIADO DEL CUSCO

JUZGADO COLEGIADO

EXPEDIENTE : 01356-2013-91-1001-JR-PE-02
IMPUTADO : CALCINA YANA, PERCY ALAN
DELITO : VIOLACIÓN A PERSONA EN INCAPACIDAD DE RESISTIR.
AGRAVIADO : MENOR DE INICIALES CPZ REPRESENTADA POR SU PROGENITORA MARIA ANTONIETA ZARATE ALVAREZ.
ESP. DE AUDIO : GABRIEL FARROÑAN FLORES.

ACTA DE REGISTRO DE AUDIENCIA PÚBLICA DE JUICIO ORAL

I. INTRODUCCIÓN:

En la ciudad de Cusco, siendo las **quince horas del día veintidós de diciembre del año dos mil catorce**, en la Tercera Sala de Audiencias del Establecimiento Penal de Quenqoro, se realiza la audiencia pública de Juicio Oral en el expediente Nro. 01756-2013-54-1001-JR-PE-05, en el proceso seguido contra Percy Alan Calcina Yana por la presunta comisión del delito de Contra la Libertad Sexual, en su modalidad de Violación de Persona en Incapacidad de Resistir, en agravio de la persona de iniciales CPZ. Representada por su progenitora Maria Antonieta Zarate Álvarez; audiencia a cargo del Juzgado Penal Colegiado presidido por el señor Juez **Miguel Ángel Castelo Andía** e integrado por los jueces * **Marina Inés Supanta Córdor** y **Héctor Cesar Muñoz Blas**, la misma que será grabada en el sistema de audio.

Juez Ponente: *Dra. Marina Ines Supanta Condor.

II. ACREDITACION:

- 1. REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PUBLICO: ALEX LEON MARTINEZ:** Fiscal Adjunto de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa del de Cusco, con domicilio procesal en la Av. Pedro Vilca Apaza Nro. 313- 315 del Distrito de Wanchaq.
- 2. DEFENSA DEL IMPUTADO PERCY ALAN CALCINA YANA: ABOGADO JORGE F. BARRIOS DAZA,** con ICAC. N° 4129, con domicilio procesal en la Calle Ayacucho Nro. 227 Ofc. 405 del Edificio Flores e Hijos, con celular Nro. 953770608.
- 3. IMPUTADO: PERCY ALAN CALCINA YANA,** con DNI. N° 43191761.

III. INSTALACION DEL JUICIO ORAL

JUEZ PONENTE: Estando presentes las partes procesales que la ley exige, se da por **INSTALADO** el juicio oral, y procede a emitir la sentencia correspondiente:

SENTENCIA

Resolución N° 05

Cusco, veintidós de diciembre de dos mil catorce.-

Los magistrados Miguel Angel Castelo Andía, Héctor Muñoz Blas y Marina Inés Supanta Córdor, integrantes del Juzgado Penal Colegiado de Cusco, dirigieron la Audiencia de Juicio Oral contra **PERCY ALAN CALCINA YANA** por el delito contra la libertad sexual, en agravio de la menor de iniciales C.P.Z. En el juicio intervinieron los sujetos procesales: Alex León, Fiscal de Cusco, el acusado y su abogado defensor Jorge Barrios Deza. Se procede a emitir la siguiente resolución:

PARTE INTRODUCTORIA

IDENTIFICACIÓN DEL ACUSADO:

1.- **Percy Alan Calcina Yana**, identificado con DNI N° 43191761, de 28 años de edad, nacido el 14 de octubre de 1985 en Juliaca - Puno; hijo de Melecio y Maria Timotea (fallecida); instrucción secundaria completa; estado civil soltero (conviviente), con domicilio en Viva el Perú comité 2 lote L- 2 del distrito de Santiago, de ocupación albañilería, con un ingreso promedio de S/. 1,500 nuevos soles, sin bienes muebles ni inmuebles. No tiene antecedentes penales ni judiciales. EUN

IDENTIFICACIÓN DEL CASO:

2.- Proceso penal común, contra **Percy Alan Calcina Yana** por el delito contra la libertad sexual - **violación sexual de menor de edad**, en agravio de C.P.Z., como **pretensión principal**; y por el delito contra la libertad sexual **en persona con incapacidad para resistir**, en agravio de CPZ, como **pretensión alternativa**. El acusado tiene la condición de procesado con prisión preventiva.

PARTE DESCRIPTIVA:

3.- Imputación penal: (resumen de los hechos descritos en la acusación escrita)

En fecha 22 de agosto de 2013, entre 13:30 y 17:30 horas, la menor de iniciales C.P.Z. de 13 años de edad, quien padece de retardo mental grave, fue **abusada sexualmente** por **Percy Alan Calcina Yana**. Es así, que en circunstancias que dicha menor se dirigía hacia su domicilio ubicado en el Pueblo Joven Viva el Perú, Comité 6, Lote P-1, primera etapa, del distrito de Santiago, Cusco; luego de haber asistido al comedor popular Santa Rosa de Lima, ubicado cerca a su domicilio, el procesado **que se hizo llamar como "Jhon" o "Jonatan"**, la hizo subir a su vehículo Tico color blanco y la llevó al sector de Saylla de esta ciudad, lugar donde la **ultrajó sexualmente**. Posteriormente, hizo su aparición la menor agraviada, quien manifestó a su madre que **"había ido a mirar pescaditos junto a Jhon o Jonatan en su auto, el mismo que se encontraba borracho"**, sujeto que la llevó por inmediaciones del mercado Vinocanchon y del Supermercado Mega, ambos ubicados en el distrito de San Jerónimo-Cusco, para después retomarla hasta cercanías del domicilio de la denunciante, instantes en los cuales dicho sujeto le entregó un nuevo sol y **un recorte de papel en el cual consignó el número de celular 973-207780**, al cual posteriormente debía comunicarse la menor agraviada.

4.- **Calificación jurídica:** El Ministerio Público tipifica los hechos descritos en el inciso 2 del artículo 173° del Código Penal; y alternativamente en el primer párrafo del artículo 178° del mismo texto legal.

5.- **Pretensión penal:** Solicita se le imponga al acusado por el delito de violación sexual en agravio de menor, veinte (20) años de pena privativa de libertad; y treinta (30) años de privación de libertad por el delito de violación sexual de persona en incapacidad de resistencia.

6.- **Pretensión civil:** se solicita como reparación civil que el acusado pague la suma de S/5,000.00 (cinco mil nuevos soles y 00/100 nuevos soles) por el daño causado a la agraviada.

POSICIÓN DE LA DEFENSA DEL ACUSADO.

7.- La defensa señaló en su alegato inicial que probaría que su patrocinado no estuvo presente en Vinocanchon ni en Mega, ni en viva el Perú, sino que realizaba trabajos de albañilería en san Sebastián en casa de Elsa Rodríguez Sanchez. Frente a la imputación señaló que su patrocinado perdió su celular meses anteriores, recuperándolos después. No hay prueba de ADN que coincida con el tipo de sangre de la menor. La menor es manipulable, influenciado. En este caso de su madre. La menor habla de Jonatan Quispe y es vendedor de helado, que vive cerca de su casa, entonces conoce a la persona que la ultrajó. Su patrocinado no es vendedor

Cuzco

ambulante sino albañil, al igual que su padre. Las características señaladas por la menor no coinciden con su patrocinado. Su defendido no manejó ningún vehículo ese día, sino que estuvo trabajando. Hay pocos vehículos modelo Tico de color blanco en la ciudad de Cuzco. La edad mental de la agraviada es de 5 a 6 años. No se puede tener seguridad de la información que brinda la menor. Existe duda respecto a la sindicación.

7.1 El abogado defensor, al concluir el juicio, enunció lo siguiente: existe incongruencia, incoherencia en la declaración de la menor. Se ha probado que su defendido estuvo trabajando en casa de Elsa Rodríguez. Esta última así lo ha dicho. El testigo Béjar Jiménez dijo que trabajó con él en el mes de julio y agosto. Su condición es de ser obrero acreditado con los contratos de trabajo que se han leído en juicio. La testigo Pilar Torres Ochoa no vino, pero se leyó su declaración y dijo que no vio al acusado. No se ha acreditado que su patrocinado maneje un taxi, la licencia de conducir no es prueba para eso, cuántos tienen licencia y no manejan. La información de la empresa Claro habla de "referencial" no afirma que la persona titular del número lo viene utilizando. No se acreditó que el acusado estuvo en Mega u otros lugares. ¿Es posible que un delincuente entregue su número de celular? La agraviada presenta disminución de su capacidad mental. El reconocimiento que realizó fue luego de varios meses. Como se puede estar seguro del reconocimiento. En todo caso solicita se aplique a favor de su patrocinado el aforismo *in dubio pro reo* y se le absuelva.

DESARROLLO PROCESAL

8.- Que, posteriormente a la instalación de la Audiencia, la presentación de los cargos por parte del Ministerio Público, así como lo señalado por la defensa del acusado, se procedió a informar a éste sobre los derechos que la ley procesal le reconoce durante el desarrollo del Juicio, sobre todo de considerarlo inocente durante el mismo, hasta que se demuestre lo contrario.

9.- Asimismo, ante la pregunta de la jueza directora de debates al acusado, respecto a la admisión o no de los cargos expuestos por el Ministerio Público, así como si se considera responsable de la reparación civil, aquél los rechazó. Por lo que siendo así, el juicio prosiguió conforme a los lineamientos del debate con la actuación de los medios probatorios, quedando expedita la causa para la emisión de sentencia.

PARTE CONSIDERATIVA

10. Situación previa al análisis de los hechos imputados:

10.1 El acusado contaba con 27 años de edad y vivía en pueblo joven Viva el Perú comité 2 lote L- 2 del distrito de Santiago.

10.2 La agraviada vivía en Pueblo Joven Viva el Perú, Comité 6, Lote P-1, primera etapa, del distrito de Santiago, en compañía de sus padres.

11. Análisis jurídico penal del hecho materia de acusación:

11.1 Delito base de violación sexual de menor de edad.-

El delito de violación sexual, tipificado en el artículo 173° del Código Penal, señala: "El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad: (...) 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.

Tipo del Injusto:

a) Tipicidad objetiva:

a.1 Acción: la conducta consiste en acceder carnalmente o introducir o realizar cualquier otro acto semejante, objetos o partes del cuerpo en la vagina y el ano.

a.2 Sujetos:

Sujeto activo: cualquier persona mayor de edad.

Sujeto Pasivo: cualquier persona menor de 14 años de edad, sea cual fuere su condición de salud mental o física.

b) Tipicidad subjetiva: el agente debe actuar con dolo directo, significando con ello que se requiere conocimiento y voluntad en la acción y noción de la minoría de edad del sujeto pasivo.

c) Bien jurídico protegido: es la indemnidad sexual, entendida como la ausencia de perturbaciones en el desarrollo sexual de un menor de edad.

11.2 Delito de violación sexual en persona con incapacidad de resistencia.-

Este ilícito penal, en su tipo base, se encuentra contenido en el primer párrafo del artículo 172° del Código Penal, que señala:

"El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, conociendo que sufre anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia, retardo mental o que se encuentra en incapacidad de resistir, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de veinte ni mayor de veinticinco años".

Tipo del Injusto:

a) Tipicidad objetiva:

a.1 Acción: la conducta de este supuesto fáctico es similar a la figura anterior.

a.2 Sujetos:

Sujeto activo: cualquier persona mayor de edad.

Sujeto Pasivo: cualquier persona mayor de 14 años de edad cuya condición cognitiva o física (anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia, retardo mental, en incapacidad de resistencia) limita o anula su capacidad.

b) Tipicidad subjetiva: la acción debe realizarse con dolo directo, es decir con conocimiento y voluntad del agente. Conocimiento que a través de su conducta accede sexualmente a una persona de 14 años de edad o más, cuyo estado mental o físico la vuelve vulnerable a cualquier ataque; y decisión de realizar el acto sexual, aprovechándose de esa situación.

c) Bien jurídico protegido: lo constituye la indemnidad sexual y la libertad sexual. La primera cuando se refiere a víctimas cuyo discernimiento se encuentra afectado, y la segunda cuando las víctimas tienen conciencia del acto sexual pero están incapacitadas para resistirse.

12. En relación a la valoración probatoria:

12.1 Aspectos no controvertidos por las partes: se extrae de lo manifestado en el alegato de inicio y cierre efectuado por la defensa técnica y la declaración del imputado.

a) La agraviada sufre de retardo mental. Esta es una información evidente, de ahí que la parte acusada no lo haya cuestionado, la misma que se vio corroborada con el resultado arribado en la evaluación psiquiátrica practicado por el médico legista Jorge Cabezas Limaco, quien en juicio manifestó que la agraviada presenta retardo mental grave.

b) La agraviada fue víctima de acto sexual contranatura el día 22 de agosto de 2013, entre las 13:30 y 17:30 horas. Al respecto no hubo oposición de la desaparición de CPZ en ese tramo del día y del resultado de la evaluación de integridad sexual practicado a la citada menor por el médico legista Jorge Cabezas Limaco, a horas 9.20 de la noche del día 22 de agosto de 2013, se estableció signos de acto contranatura reciente, lo que concordó con la expresión de la agraviada "le metió el pene por atrás".

c) La persona que se llevó a la agraviada y le practicó el acto sexual se identificó ante ella como "Jonatan". De ahí que la defensa haya dirigido su estrategia en observar que dicha persona identificada como tal, no fue su patrocinado.

d) El acusado tiene licencia de conducir A-II-B. Así lo dijo el imputado en juicio cuando fuera interrogado por el Ministerio Público, indicando también que hizo taxi algunas veces y manejó vehículos modelo Tico.

e) La agraviada al momento de ser víctima del acto sexual contaba con 13 años de edad.

12.2 Fijación del tema central de debate:

a) Si el acusado accedió carnalmente por vía anal a la agraviada, o según la tesis de la defensa, el acusado en dicha fecha y hora del acto sexual estuvo trabajando en una obra de construcción civil.

b) Si los hechos se adecuan al delito de violación sexual de menor de edad o violación sexual de persona en incapacidad de resistir.

13. Pruebas practicadas en juicio

Para la acreditación de los hechos, se actuaron testimoniales de Elsa Rodriguez Sanchez, Julio Cesar Conde Quispe, Maria Antonieta Zarate Alvarez, del perito Jorge Cabezas Limaco, del perito Holger Aparicio Montesinos, de Carlos Alberto Bejar Jimenez; y documentales, entre ellas, la reproducción visual de la entrevista en cámara Gesell de la menor CPZ y la declaración escrita de Pilar Yovana Torres.

14. Hechos probados y no probados referidos al objeto de debate:

14.1 Hechos probados

a) El día 22 de agosto de 2013, la agraviada apareció aproximadamente a las cinco de la tarde cerca del comedor popular, llevando consigo un recorte de periódico con la anotación del número telefónico 973207780.

a.1 Maria Antonieta Zarate Alvarez, madre de CPZ, manifestó en juicio lo siguiente:

"A las cinco de la tarde me senté en el comedor, lloraba, entra mi niña, con cachete hinchado. Cuando le pregunto me dice por ahí, me dijo, a pasear. A mirar pescaditos. Con un amigo, jonatan. Está afuera con el carro, me ha traído en su carro. Donde compramos pollitos con mi mamá, allí fuimos. Está afuera, ahicito. No le pregunté más. Salí no había nadie. ¡Mami, número! Tenía dos recortes de papel periódico en su mano, me dijo número, jonatan ha escrito. En un papel vacío, en otro recorte dos veces escrito el mismo número, además de una moneda de un sol. Con este número me vas a llamar (...)"

El Juzgado colegiado acoge lo dicho por la testigo porque además de haber contestado de manera espontánea y clara lo sucedido con su hija, considera que dicho evento es creíble por su connotación (desaparición de su hija), lo cual ha provocado que la testigo recuerde cada detalle de dicho día.

a.2 La declaración de la menor agraviada en cámara Gesell, cuyo texto corre a fojas 175, nos informa de lo siguiente en cuanto al recorte de periódico:

"¿Número, teléfono? [pregunta la psicóloga] Me llamas. Me dio en un papel. Me llamas. No lo he visto después".

A pesar del retardo mental de la agraviada y el transcurso de los días desde el evento ilícito, aquella corroboró lo dicho por su madre al momento de ser encontrada, es decir, que tenía en su poder recortes de periódico donde estaba anotado un número telefónico.

a.3 De igual forma, la presencia de dichos recortes, se corrobora con lo mencionado por la madre de la agraviada al momento de denuncia el hecho en la DEINCRI Cusco y al médico legista Jorge Cabezas Limaco, al momento del examen de su hija:

Del acta de denuncia verbal, a hora 21.30 del día 22.08.2013, en la DEINCRI cusco, María Zarate Alvarez dijo: *"(...) trayéndola hasta su domicilio (...) entregándole éste a la menor una moneda de un nuevo sol y un recorte de papel periódico el cual se encuentra escrito la numeración de línea del teléfono celular 973207780, a la cual la niña tenía que llamar para comunicarse con el sujeto posteriormente (...)".*

En el CML N° 10477-CLS se tiene consignado: *"Referencia de la madre. Le dijo que veía pescaditos con Jonatan y le dio un papelito".*

a.4 Otro dato que reafirma el enunciado probado es lo contenido en el acta de recepción (fojas 3), que fuera elaborado el día 22 de agosto de 2013, a las 22.00 horas, cuyo fragmento resalta lo siguiente:

"Cusco, 22.00 horas del día 22.08.2013 en la DEPINRI Cusco, presente María Antonieta Zárate Alvarez (...) de [quien] se recepciona dos recortes pequeños de papel periódico multicolor, uno de los cuales se encuentra inscrito en forma repetida dos veces la numeración 973207780, correspondiente a una línea de teléfono celular.

a.5 El acta de inspección fiscal (que corre a fojas 284-288), cuya lectura se dio en juicio, registra el lugar donde fue dejada la menor, en los siguientes términos:

"(...) ¿dónde la dejó el sujeto Jonatan? (...) La menor va a la calle comité 4 Viva el Perú, se dirige a una calle pavimentada, casi en la parte última que viene a ser la espalda del colegio viva el Perú. Allí fue dejada. (...) Existencia de árboles, viviendas habitadas. A unos 15 metros está el comedor popular (...)".

a.6 Las fotografías de fojas 39-45 exhibidas en audiencia dan cuenta de las características de las calles donde fue abordada y dejada la menor agraviada.

b) Agraviada presenta CI de 5 años de edad, aun así puede recordar en algunos casos. Es influenciable y manipulable.

Se admite este enunciado en razón de lo expresado por el perito médico Jorge Cabezas Limaco, quien sometido al examen de su pericia psiquiátrica practicada a la menor CPZ señaló:

"[es] influenciable, manipulable. No reconoce a las personas. (...) Su Coeficiente Intelectual es de 5 años de edad por el retardo mental grave. ¿Retención de memoria? Ella es menor, es poco difícil, no recordar con exactitud, a no ser que hayan marcado significativamente su memoria".

c) La anotación del número 973207780 en el reporte de periódico pertenece al imputado.

Este hecho fue acreditado con la información otorgada por la empresa telefónica Claro (fojas 87), cuyo oficio se dio lectura:

“Oficio de fecha 20.12.2013: levantamiento de secreto de las comunicaciones 973207780, pre pago, Percy Alan Calcina Yana”.

d) El día 22 de agosto de 2013, el número de teléfono 973207780 estuvo activo, cuyo usuario se trasladó por diferentes lugares de Cusco, entre ellos, el pueblo joven Viva el Perú, al ubicarse una de las antenas en el Comité 4.

De igual forma como el enunciado anterior, este hecho se acredita con el reporte de la empresa Claro (Fs. 88/92), la misma que además se refiere que dicho número se encuentra activo, a fojas 89 detalla las llamadas del día 22 de agosto de 2013 de la siguiente forma:

“Llamada entrante: 973207780, hora 6.31.19 Av. La Unión K-9 PPJJ Manco Capac comité 4, Santiago y 8.57.06; llamada entrante 21.23.36; 9.24.50 APV Paraiso lote 2 calle señor de Torrechayoc, San Sebastián; 9.28.33 fracción A, lote 8, Mz. E Urb. Santa María, San Sebastián; 9.49.14 APV Paraiso, lote 2, Torrechayoc.
Llamada saliente: 11.28.43 Perú rail, estación San Pedro, Santiago Cusco.
SMS entrante 11.33.07 Perú rail Santiago; sms 11.33.13 Peru Rail San Pedro.
Llamada saliente 11.33.31 Perú rail estación San Pedro, Santiago; 11:35.24; 11.37.37.
SMS entrante 11.57.51 Perú rail estación de san Pedro.
Llamada entrante: 18.01.06 urb. Marcavalle P-20 radio Santa Mónica;
Llamada saliente: 18.20.36 local Perú rail San Pedro; 18.23.10 Perú rail estación san Pedro; 18.27.22 jr. 21 de mayo k-2 Belén Pampa, Santiago; 18.31.01 jr. 21 de Mayo; 21.19.48. avenida la unión k9 ppjj manco capac, comité 4, Santiago; 21.23.01 av la unión K.9 comité 4, Santiago”.

Incluso se aprecia de dicha información que el usuario de dicho número telefónico no mantiene ningún contacto con otros usuarios entre el mediodía (12.00) y las 18.00 horas.

e) La anotación del número 973207780 proviene del puño gráfico del acusado:

Así, lo manifestó el perito grafotécnico Holger Aparicio Montesinos, quien luego de describir el contenido de su informe (fojas 170-179), manifestó que la finalidad del examen fue “establecer la procedencia de manuscritos y guarismos “973-207780”, para ello utilizó como muestras de comparación los grafismos del acusado que obran en el acta de intervención en la parte “recibió conforme” y los grafismos expofesos para toma de muestras en 3 hojas bond, llegando a la conclusión que “los guarismos trazados en el número de celular “973-207780” en el recorte publicitario con la muestra, proceden de Percy Alan Calcina Yana”.

Siendo respetable tal dictamen pericial debido a la experiencia del perito, el cuidado de la evidencia (manuscritos de fojas 369/370) al estar con cadena de custodia; además de no haber sido cuestionado por la defensa técnica al respecto.

f) La menor agraviada reconoció al acusado, en dos oportunidades, como la persona que se identificó como “Jonatan”.

Se ha probado en juicio que el Ministerio Público en dos ocasiones interrogó a la menor agraviada a efectos que reconozca al sujeto que la agredió sexualmente y se identificó como “Jonatan”; y en ambas ocasiones, CPZ identificó al acusado. Así, se tiene que:

En fecha 08.01.2014 se practicó el acto de reconocimiento fotográfico (fojas 93-100), donde estuvieron presentes el fiscal, la agraviada, su progenitora y el fiscal de familia;

oportunidad donde la menor refirió que Jonatan tenía "cabello negro lacio, 1.62 (referencia fiscal: en estatura), ojos negros, mestizo, contextura media, peinado al medio". Luego, al presentársele cinco (5) fotografías de varones, reconoció inmediatamente la fotografía cuatro (4), la que correspondía a Calcina Yana.

Después el 15.01.2014 se realizó el acto de reconocimiento físico en rueda (fojas 122-124), empleándose la cámara Gesell, donde intervinieron, la fiscalía, la menor CPZ, su madre, el imputado y su abogado Barrios Daza. Para ello, también se solicitó las características físicas de Jonatan, señalándose "1.62 [de estatura] (referencia la estatura del fiscal), flaco, cabello negro, trigueño claro, barba en "quijada", chiquitito. Registrándose lo siguiente en el acta respectiva:

"Segundo: se pone a la vista de la menor agraviada, quien se encuentra en compañía de su progenitora (...) a cinco varones, los cuales se encuentran enumerados (...) se le pregunta si está Jonatan. Indica que sí. Se precisa que en el desarrollo de la presente diligencia, la menor se ha encontrado nerviosa por las propias características de la diligencia, motivo por el cual se tuvo que hacer con el cuidado del caso, es así que se llega a preguntar a la menor que señale con su dedo, quién es la persona que conoce como Jonatan, es así que la menor síndica a la persona con el número 2: pertenece a Percy Calcina Yana(...)"

g) El acusado no tiene antecedentes penales ni judiciales.

Así se tiene del contenido leído de los oficios que corren a fojas 161-162 y 164.

h) Por presentar retardo mental, la agraviada tiene mayor riesgo de abuso físico y sexual.

Se arriba a este enunciado fáctico luego de la lectura de la Pericia psicológica N°10547-2013-PS-CLS (fojas 211 y ss) practicado a la menor PA.ZA.CO (13), el día 24.01.2014 por la perito Verónica Rozas Chamorro, quien llega a la siguiente conclusión: "retraso mental grave por lo que tiene un mayor riesgo de sufrir explotación, abuso físico y sexual. Requiere de atención especializada".

i) La menor agraviada bajó de un vehículo motor

Se prueba este hecho con la lectura de la declaración escrita de Pilar Yovana Torres Ochoa, que corre a fojas 320/321, en cuyas preguntas 3 y 4, contestó lo siguiente: "3.- conoce a Percy, es mi vecino, hacía taxi con diferentes vehículos, últimamente lo vi conduciendo un taxi blanco (...), fui inquilina de la señora María Antonieta (...) 4.- (...) el día 22.08.2013 aproximadamente a las cinco de la tarde vi a la menor bajando de un taxi tico blanco, (...) la vi sola y fue al comedor (...), me retiré a mi casa (...) yo fui a su casa a contarle que del taxi tico blanco que le había visto bajar a su hija ese día (...)"

El Colegiado considera por cierto lo señalado por dicha persona, ya que la relación de inquilina que tuvo con la madre de la menor no la inhabilita para ser creíble, no pudiéndose catalogar como una declaración de favor a decir del abogado defensor; pues de haber sido así, también pudo imputar la conducción del vehículo al acusado.

j) el imputado contrató con Elsa Rodríguez Sanchez para prestarle los servicios de construcción y prestó servicios similares antes de los hechos a otras personas.

Esta expresión se acredita con el contenido de los documentos (fojas 48 a 52) que fueron leídos en juicio, los mismos que no fueron cuestionados en su autenticidad:

1. contrato de fojas 48.- introducción Percy Alan Calcina Yana (...) otra parte Elsa Rodriguez Sanchez (...) El trabajo se iniciará el lunes 15 de julio de 2013. A cuenta 3800. Fecha 13.07.2013

2. contrato de fojas 49.- introducción Percy Alan Calcina Yana y Pablo L. Villalobos Muñoz (...) Se iniciarán el lunes 3.09.2012, por la suma de 1300. Fecha 04.09.2012

3. contrato de fojas 50.- introducción Percy Alan Calcina Yana y Vicente Quispe Velarde (...) trabajos desde el 09.1.2011. Fecha 05.01.2011

4. contrato de fojas 51.- introducción Percy Alan Calcina Yana y Juliana Huarachi Chambí; (...) inicio desde el 12.11.2012, monto 2800, suscrito el 06.11.2012.

5. contrato de fojas 52.- Percy Alan Calcina Yana y Victoria Quispe Callahui; (...) inicio de 17.09.2011, monto 2800, 15.09.2011.

14.2 Hechos no acreditados:

a) El acusado estuviera trabajando entre las 13:30 y 17:30 horas del día de los hechos, en el inmueble ubicado en las joyas, Comité A-2, San Sebastián, de propiedad de Elsa Rodríguez Sánchez.

a.1 Con la finalidad de acreditar el principal argumento de la defensa, han concurrido a juicio tres testigos: Elsa Rodriguez Sanchez, Julio César Conde Quispe y Carlos Béjar Jiménez.

a.2 **Elsa Rodríguez Sánchez** dijo textualmente lo siguiente: "(...) al imputado lo contraté como maestro de obra en la construcción de mi casa (...) Vivo entre Las Joyas y San Antonio. Lo contraté el 13 de julio, comenzó el 15 de julio en el año 2013. El día 22 de agosto hicimos un vaciado, porque el ingeniero dejó un pedazo de tragaluz y nos dijeron para hacer un cuarto, ahí trabajó el señor Percy Calcina, su papá y dos jóvenes. Ingresaron a las ocho de la mañana, retorné a las seis de la tarde y vi al señor Percy y su papá con su ropa de trabajo. No llegué verlos salir (...) La obra acabó a mediados de agosto (...) Lo contratamos por 6800. Le di primero 3000. El señor Percy y su papá nunca faltaron al trabajo".

a.3 **Julio Cesar Conde Quispe** señaló lo siguiente: "Si conozco al acusado, es un amigo por parte de su papá (...) Lo conozco del trabajo de albañilería que hice con su papá. Conozco a Elsa Rodríguez por ser la dueña de la casa donde trabajó, ubicado en Covituc A-7. El día 22 hemos trabajado, Percy, su papá, dos jóvenes, de la mañana hasta la siete de la noche. Salimos a almorzar a una restaurant en la esquina de la casa (...) Trabajé desde el 15 de julio hasta octubre. Él me pagaba por diario, que es 50 soles. Ese día hicimos el preparado para subir al segundo piso para hacer un tragaluz. Vaciamos el segundo piso, en la tarde nos dedicamos a tarrajear. El señor Percy estuvo allí, él había contratado. Él tiene experiencia, él metía la mano, ordenaba. No lo vi en un vehículo cuando fue a trabajar".

a.4 **Carlos A Bejar Jimenez**, cuñado del imputado, contestó en juicio de la siguiente manera: "El día 22.08.2013 estuvimos trabajando en covituc, todo el día. Éramos cuatro personas: Percy Alan como maestro, su papá, César y yo. La entrada fue a las 7.30 hasta las 5.30 a 6 de la tarde. ¿Se ausentó Percy Alan? No, porque debíamos tapiar un falso tragaluz, ese día se vació el concreto. Trabajé ese día en casa de Elsa Sanchez. El pago era semanal, el señor Percy era quien pagaba (...) Se armó varios días antes el cofrado de un falso tragaluz, hasta el mediodía se llenó el concreto, el falso piso, luego se tarrajearon tramos de pared. Con él trabajé todo el día. El maestro no puede faltar. Él tiene experiencia en construcción. Nunca fue en un vehículo, siempre me daba cuenta que llegaba a pie del paradero. La casa de la señora Sanchez tenía que bajar en las joyas con la empresa Imperial. Trabajé desde el 15 de julio hasta principios de noviembre... 30 de octubre de 2013, cuatro meses, todos los días

2013/08/22 10:00:00

consecutivamente. Yo era operario en albañilería, armado de fierros. Me pagaron 50^W diarios. Total fue 300 semanales. No puedo precisar todos los días.

a.5 Frente a estas declaraciones, el representante del Ministerio Público ha cuestionado la credibilidad de los dos testigos varones señalando que adolecen de veracidad por el vínculo de amistad con el acusado, que el precio total del trabajo en casa de Rodríguez Sánchez entre julio a septiembre no se corresponde con los pagos realizados a Béjar Jiménez y Conde Quispe, ya que dichos pagos exceden el valor total. Al respecto, el Colegiado coincide con lo señalado por la Fiscalía no por razón de amistad, sino sobre todo debido a los siguientes datos: el acusado refirió que la obra tuvo un costo de S/6800.00 nuevos soles; los dos testigos refirieron que trabajaron desde el mes de julio hasta octubre, a pesar que el procesado dijo que sólo fue hasta septiembre; cada testigo refirió que ganó S/50.00 nuevos soles diarios. Entonces, lo que percibían los dos testigos cada mes era la suma de S/2400.00 nuevos soles, la que multiplicada por cuatro (julio-octubre), resulta la cantidad de S/9600.00 nuevos soles, incluso al multiplicarse por tres (julio a septiembre) se obtiene S/7200.00, sumas superiores al monto por el trabajo de construcción realizado en el inmueble de Rodríguez Sánchez.

a.6 Lo mencionado en el párrafo anterior resta de credibilidad a los testigos Béjar y Conde en cuanto a la presencia del acusado junto a ellos durante el día 22 de agosto de 2013, pues es inaudito que se realice un servicio de construcción donde quien efectúa el contrato no perciba ganancia alguna, no habiéndose justificado cómo los testigos percibieron sus sueldos cuando el imputado sólo había recibido la cantidad de S/6800.00 nuevos soles.

a.7 Se suma a ello, que lo mencionado por la propietaria del inmueble, Rodríguez Sánchez, donde supuestamente estuvo el acusado trabajando todo el día 22 de agosto de 2013, no contiene información relevante para la defensa, por cuanto, la propia testigo refirió que salía todas las mañanas a trabajar y que ese día en particular regresó a las seis de la tarde; es decir, que no le consta que el acusado permaneciera en su vivienda durante todas las horas que ella estuvo ausente.

b) La pérdida del teléfono celular del acusado en el mes junio de 2013.

Este hecho fue un argumento de defensa del acusado y de esta forma contrarrestar la información brindada por la empresa Claro respecto a la actividad del número telefónico 973-207780; sin embargo, lo referido por el acusado no se ha visto probada con elemento alguno, tanto más si como lo dijo el mismo acusado no comunicó dicho evento (pérdida del teléfono celular) ni a la comisaría ni a la empresa telefónica.

c) La entrega de anotaciones en papel de periódico u otra hoja a la persona con quien va a contratar.

Este hecho tampoco se ha visto corroborado con elemento alguno, pues si bien así lo señaló el acusado, no se tomó conocimiento de persona en particular que haya recibido del inculpado una anotación de número telefónico en un recorte periodístico semejante al que se le encontró en poder de la menor agraviada; además de tener lógica lo señalado por el Ministerio Público en el sentido, que de proporcionar su número telefónico para contratos, debió de escribir su nombre.

d) La menor agraviada fuera manipulada por su madre para imputar al acusado.

Este enunciado fáctico constituyó un argumento de defensa del acusado, sustentándolo en el periodo transcurrido desde el evento delictivo hasta los actos de reconocimiento (fotográfico y en rueda); sin embargo, dicho argumento queda como tal pues no se ha visto corroborada en juicio, ante la ausencia de un acto desplegado por María Antonieta Zárate Álvarez sobre CPZ. Lo que se conoce acerca de los actos de reconocimiento es la sindicación de la menor contra el acusado en presencia del Ministerio Público, sin presión alguna, guardándose las formalidades que la Ley señala. De otro lado, la defensa también hizo mención de las características especiales de la agraviada, a consecuencia del examen psicológico: *"presenta un desarrollo mental*

incompleto, presenta déficit graves en diferentes áreas así como un deterioro de rendimiento intelectual que da lugar a una disminución de la capacidad de adaptarse a las exigencias cotidianas del entorno social"; de ahí que no resulte inequívoco el reconocimiento, sin embargo, el Colegiado, asume que dichas características indican el retardo mental grave de la agraviada, por ese motivo, no puede desecharse o creerse cualquier imputación a partir de la sola declaración de la víctima.

15. Análisis de los hechos acreditados y motivación.

En este estado del razonamiento judicial se hace necesario verificar la concurrencia de los presupuestos típicos del delito de violación sexual en menor de edad y violación sexual de persona en incapacidad de resistir. Así tenemos:

Delito de violación sexual de menor de edad

15.1 Acceso carnal en la víctima:

Se tiene como hecho probado que la agraviada fue accedida sexualmente a la agraviada por el conducto anal.

15.2 Edad de la víctima: se tiene por acreditado que la menor CPZ contaba con 13 años de edad cuando ocurrieron los hechos en su agravio.

15.3 Estado de retardo mental de la víctima: es otro supuesto corroborado en juicio que la menor CPZ presentaba retardo mental grave cuando fue víctima del acto sexual.

15.4 Intervención del acusado en los hechos, en calidad de autor.

Este es el punto principal objeto de debate. Al respecto el juzgado toma en cuenta lo afirmado por la agraviada y así evaluarla conjuntamente con los hechos acreditados, de conformidad con el Acuerdo Plenario 02-2005/PJ-116 (incredibilidad subjetiva, verosimilitud y persistencia en la incriminación).

Así, la testigo en mención ha señalado en su declaración en Cámara Gesell:

"Me gusta jugar con muñecas. Juego a la plata. (No contesta cuando es preguntada qué ha pasado) A mi mamá le conté (No habla). Jhonatan. Me subió al carro. Me ha metido su pene en mi vagina. ¿Dónde te llevó? Para ver pescaditos. ¿Te dio algo? Plata. Nada. Para ver pescaditos. Estaba en el comedor de abajo. Popular. Jugando. ¿Dónde estaba Jhonatan? En el colegio. (No contesta) "estaba en su carro por el comedor" me llevó a ver "pollitos". No sé el lugar. Me dio un sol. Que lo espere en la puerta de Mega. ¿Número teléfono? Me llamas. Me dio en un papel. Me llamas. No lo he visto después. no sé dibujar. Antes he venido aquí. ¿Por qué viniste antes acá? Antes vino Jonathan ¿tú lo reconociste aquí? Sí. (...)"

Esta declaración de la víctima en la cual identifica a Jonatan como a la persona que la subió al carro y le introdujo su pene en la vagina, debe concordarse con los actos de reconocimiento fotográfico y en rueda, comentados anteriormente, donde identifica al acusado con el sujeto de nombre Jonatan.

a) Incredibilidad subjetiva.- en juicio no se ha probado que la agraviada ni su madre o familiar alguna de ésta haya sentido odio o deseos de venganza contra el acusado antes de los hechos o que a raíz de su denuncia e imputación contra el procesado obtenga cualquier tipo de beneficio. Lo único que ha manifestado la madre del acusado es que a éste no lo conocía, pero sí a su padre.

b) Verosimilitud.- Referida a la corroboración de elementos periféricos. Este Juzgado líneas antes ha mencionado qué hechos se han visto acreditados en juicio, en ese

sentido sólo resta afirmar que la declaración de la agraviada se ve rodeada de circunstancias adyacentes debidamente acreditados. Así, se tiene en primer lugar que efectivamente la menor descendió de un vehículo cerca del comedor popular antes de encontrarse con su madre. Al ser preguntada por ésta se le encontró en su poder con dos recortes periodísticos y en uno de ellos se encontraba anotado el número 973207780. Esta línea telefónica pertenece al imputado y el grafismo que obra en dicho recorte proviene también del puño gráfico del acusado.

A estos hechos acreditados debe sumarse los siguientes indicios: en primer lugar que el acusado tiene autorización para conducir cualquier vehículo y el usuario de la línea telefónica 973207780 no estuvo en un solo lugar, como pudo ser un punto próximo donde supuestamente realizaba labores de construcción sino en diferentes puntos de la ciudad de Cusco.

Todo lo cual, lleva a inferir que la sindicación de la agraviada contra el acusado guarda asidero

c) Persistencia en la incriminación: Este elemento se encuentra presente en el dicho de la agraviada, porque ésta se vio sometida a dos reconocimientos, y en ellas mantuvo su afirmación de haber sido violentada por el acusado. Asimismo, el que la menor haya referido en cámara Gesell que fue accedida vía vaginal no la debilita en su afirmación de haber sido abusada por el acusado, tanto más si ante el médico psiquiatra Cabezas Límaco le expresó que fue accedida en el ano.

15.3 En cuanto al dolo con el cual actuó el acusado. A criterio de este órgano jurisdiccional, el acusado actuó con dolo directo ya que decidió realizar un acto conociendo que su comportamiento iba dirigida a violentar a una persona menor de edad e incapacitada de expresar cualquier consentimiento, además de ser vulnerable por dicho estado mental; asimismo, tuvo la voluntad de efectuarlas con la finalidad de satisfacerse sexualmente.

15.4 Consecuentemente, en el presente caso, concurren los presupuestos típicos de la figura imputada de violación sexual de menor de edad.

Delito de violación sexual de persona en incapacidad de resistir

15.5 Este colegiado al ingresar al análisis de la tipicidad objetiva del delito en mención, advierte que el elemento sujeto pasivo (persona mayor de 14 años) no se encuentra presente, debido a que de los hechos acreditados la persona agraviada es una menor de 13 años de edad, resultando innecesario realizar todo el examen del tipo penal.

16. Antijuricidad y culpabilidad del delito de violación sexual de menor de edad:

16.1 Antijuricidad: no se advierte algún elemento que justifique el proceder del acusado, de conformidad con los supuestos establecidos en el artículo 20° del Código Penal.

16.2 Culpabilidad: no se advierte elemento o circunstancia que denote ausencia de conocimiento de la realidad, incapacidad para darse cuenta de sus actos y desconocimiento absoluto de las reglas sociales, pues el acusado es un ciudadano, con instrucción básica que le permite saber que debe respetarse la integridad física de otro ciudadano

17. Alternatividad en la calificación jurídica de los hechos: violación sexual de persona en incapacidad de resistencia y violación sexual de menor de edad.

17.1 El Ministerio Público al momento de su acusación escrita ha postulado que los hechos pueden adecuarse a alguno de estos tipos legales:

17.2 En los alegatos de cierre, el Ministerio Público acusó por el delito de violación sexual de persona en incapacidad de resistencia por considerar que los hechos acreditados se subsumen en esa figura penal.

17.3 El Colegiado Penal en esta instancia asume que los hechos se adecuan al delito de violación sexual de menor de edad, conforme lo fundamentó en el ítem 15.5 de la presente; y es por ese delito que el imputado debe ser sancionado penalmente.

17.4 El Colegiado para ello, toma en cuenta como pauta de decisión, las jurisprudencias emitidas por las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia:

a) "Cuarto: (...) cabe precisar que no hará falta el planteamiento de la tesis [de desvinculación] cuando el acusado, por ejemplo, en su resistencia incorporó una distinta calificación jurídica de los hechos acusados –como argumento principal, alternativo o secundario-, ya sea expresado tácitamente o implícitamente; es decir, en este último caso, cuando sin proponérselo puntualmente es evidente que incorporó ese planteamiento en su estrategia defensiva". R.N. N°767-2013-Lima, Sala Penal Transitoria. 07.06.2013 en Geceta Penal Tomo 62, agosto 2014. página 276

b) "Sétimo: Que, si bien en el presente caso al no haberse llevado a cabo el trámite previsto en el citado numeral doscientos ochenta y cinco A –es decir, el hecho que en forma expresa se someta al debate contradictorio esta posibilidad- se incurriría en nulidad formal prevista en el primer párrafo del artículo doscientos noventa y ocho del citado Código de Procedimientos Penales; sin embargo, esta omisión puede ser convalidada siempre y cuando se den los siguientes presupuestos: i) el propio imputado haya introducido en el debate contradictorio la posibilidad de otro tipo penal; ii) cuando en el recurso formalizado –recurso de nulidad- se haga mención a dicha posibilidad, es decir, otra calificación jurídica de los hechos; iii) su abogado defensor haya hecho hincapié en sus alegatos de clausura, que los hechos fijados en la acusación fiscal configuran otra calificación jurídica; iv) la conclusión –nuevo juicio de tipicidad del colegiado- se condice con la línea de defensa adoptada en el juzgamiento por el imputado; y v) cuando a partir de los hechos debatidos ampliamente en el juzgamiento se infiera que estos califican jurídicamente un delito distinto pero del mismo género al fijado en la acusación fiscal, es decir que lo actuado en el debate contradictorio pueda variar significativamente el objeto de la acusación fiscal y por ende el objeto de juicio: que, en consecuencia, si estos presupuestos se dan en forma concurrente o en forma indistinta cabe la posibilidad no solo en la sentencia de vista sino en la de revisión proceder a la desvinculación de la calificación jurídica fijada en la acusación y fallar condenando por un delito distinto al previsto en la acusación fiscal, pero del mismo género, lo cual evidentemente ocurrió en el caso de autos." p. 284-285 R.N N°1677-2013-Lima Sur 19.11.2013 Sala Penal Permanente. En Gaceta Penal Tomo 62, agosto 2014.

17.5 En otras palabras lo que se exige –sea con o sin el planteamiento de tesis de desvinculación por parte del órgano jurisdiccional (artículo 374.1 del NCPP)- es garantizar el derecho de defensa del imputado, es decir que desde el inicio del juicio, la defensa conozca de una calificación diferente a la señalada en la acusación.

17.6 En el presente caso el Ministerio Público, desde la etapa intermedia y el inicio del juicio, ha planteado una acusación alternativa: violación sexual de persona en incapacidad de resistencia y violación sexual de menor de edad. Es desde esas fases procesales que la defensa técnica del acusado tenía conocimiento de la posibilidad de ser considerado culpable por alguno de estos dos delitos, estructurando su estrategia para el debate, no siendo premisa para optar por otra calificación jurídica que quien lo postule sea la parte acusada; a su vez, el que el Ministerio Público se incline por otro tipo penal no exime al órgano jurisdiccional actuar conforme al principio de legalidad.

18. En consecuencia, los integrantes del Colegiado llegan a la conclusión que el acusado, en circunstancia que la agraviada de iniciales CPZ se dirigía a su domicilio, fue interceptada por aquél, subiéndola a un vehículo motor, llevándola por diferentes lugares entre las 13.30 y 17.30 horas, espacio donde aprovechó para accederla carnalmente vía anal; debiéndose por tal motivo amparar la tesis de la Fiscalía.

19. En cuanto a la determinación de la pena del delito comprobado: Conforme a la actuación probatoria y de acuerdo a la valoración para la definición judicial de la pena, debe tenerse en cuenta lo siguiente:

19.1 Que la pena privativa de libertad a imponerse tiene un rango de treinta años como mínimo y treinta y cinco años como pena máxima.

19.2 Como circunstancia atenuante se tiene que el acusado tiene la condición de primario, ya que al señalar sus generales de ley, declaró que anteriormente no fue sentenciado, sin oposición del Ministerio Público.

19.3 No se advierte circunstancia agravante en la conducta del acusado y el resultado

19.4 Por el rango de la pena privativa de libertad, la gravedad del delito y las circunstancias en que se produjo, la pena debe ser efectiva.

20. En cuanto a la determinación de reparación civil: El artículo 93° del Código Penal define qué elementos comprende la reparación civil, indicándose la restitución del bien y la indemnización de los daños y perjuicios. En el presente caso, no corresponde una restitución del bien afectado, por cuanto se trata de una afectación al bien jurídico indemnidad sexual, la misma que se vulneró, más sí al pago de una suma de dinero por indemnización de daños y perjuicios a la agraviada que ha de ser proporcional y razonable, teniendo en cuenta el daño producido en su integridad sexual, en su integridad psicológica conforme fue referido por la madre de la menor (*"Mi hija está muy mal, tiene pesadilla, para gritando, saltando"*) y lo estipulado por la psicóloga en el sentido que la agraviada requiere un tratamiento especializado. Señalándose que el Ministerio Público no actuó prueba alguna dirigida a establecer una determinada suma indemnizatoria.

21. Estando a la condena que se emitirá, deberá imponerse el pago de costas al imputado, por cuanto el presente proceso penal ha tenido que recorrer todas sus fases y trámites para llegar a la presente sentencia, ello estando a lo dispuesto por el artículo 497° del Código Procesal Penal.

PRONUNCIAMIENTO

Por las consideraciones antes expuestas, este Juzgado Penal Colegiado por unanimidad, FALLA:

1. Declarando a **Percy Alan Calcina Yana**, cuyos datos de identificación han sido señalados en la parte introductoria de la presente resolución, **autor** del delito contra la libertad sexual - **violación sexual en agravio de menor de edad**, en agravio de la persona de iniciales CPZ, de 13 años de edad; delito tipificado en el inciso 2 del primer párrafo del artículo 173° del Código Penal.
2. Como tal, se le impone al acusado **TREINTA AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA** que deberá cumplirlo en un establecimiento penal que el Instituto Nacional Penitenciario determine, computándose dicho término desde el 15 de enero de 2014 (inicio de la prisión preventiva) hasta el 14 de enero de 2044
3. Se fija como reparación civil, la suma de S/5,000.00 (cinco mil nuevos soles) que será abonada por el sentenciado mediante depósito judicial a favor de la parte agraviada en el tiempo que dure la condena.

133
Auto fin

4. Se dispone que el acusado sea sometido a un tratamiento terapéutico a fin de lograr su readaptación social, de conformidad con el artículo 178-A del Código Penal.
5. Disponer que en el presente caso corresponde imponer pago de costas al sentenciado.
6. Se dispone remitir el Testimonio de Condena al Registro Central de Condenas de la Corte Suprema de la República y al Registro Central Distrital de la Corte Superior de Justicia del Cusco, una vez que sea declarada consentida o ejecutoriada la presente resolución.
7. Se dispone la notificación de la presente resolución a la parte agraviada y cúrsese oficio al INPE para conocimiento de la decisión arribada.

JUEZ: Notifica a las partes procesales con la sentencia:

FISCAL: Conforme y solicita que se le notifique con la sentencia vía correo electrónico.

DEFENSA DEL IMPUTADO: Interpone recurso de apelación que lo presentará por escrito y solicita una copia de la sentencia.

JUEZ: Da por interpuesto el recurso de apelación y dispone que se entregue copia de la sentencia a las partes procesales.

V. CONCLUSIÓN:

Se da por terminada la audiencia y por cerrada la grabación del audio, procediendo a firmar el acta los magistrados del Colegiado y el especialista de Audio encargado de la redacción del acta, como lo dispone el artículo 121° del Código Procesal Penal.-


MUNOZ BLAS


CASTELO ANDIA


SUPANTA CÓRDOR
GABRIEL FARRÓN FLORES
Especialista Judicial de Audiencias
Corte Superior de Justicia de Cusco
PODER JUDICIAL

COPIA
CUSTODIADA
EN
ARCHIVO

RECURSO DE APELACIÓN

Casilla N° 1834
Causa N° 1356-2013
Esp. Miriam Apaza Kadagand
SUMILLA:
PRESENA RECURSO DE APELACION



SEÑORES JUECES DEL JUZGADO PENAL COLEGIADO DE CUSCO

JORGE F. BARRIOS DAZA, Abogado de

PERCY ALAN CALCINA YANA,

sentenciado por el delito de Violación Sexual de Menor de Edad en agravio de la menor de iniciales C.P.Z. y viene guardando carcelería en el Penal de Varones de Qenqoro, a Ud. en forma atenta digo:

Señores Jueces, de conformidad con lo dispuesto por el Art. 401 del Código Procesal Penal, **FUNDAMENTO MI RECURSO DE APELACION** dentro del término de ley, solicitando a su Despacho conceda el presente recurso y eleve los actuados al Superior Colegiado a fin de que proceda a la absolución de mi patrocinado, conforme a los fundamentos de hecho y derecho que paso a exponer:

RESPECTO DE LA IDENTIFICACION DEL CASO

Este es el primer agravio que se ha configurado contra mi patrocinado, esto es, el Ministerio Público formuló su **Acusación Fiscal** de fecha **8 de julio de 2014**, y señaló como el delito a sancionar en la siguiente forma y textualmente dice **"FORMULA REQUERIMIENTO DE ACUSACION en contra (...) VIOLACION SEXUAL DE PERSONA EN INCAPACIDAD DE RESISTENCIA y de manera alterna por el Delito de VIOLACION SEXUAL DE MENO DE EDAD ENTRE DIEZ AÑOS Y MENOS DE CATORCE AÑOS ..."**. En la acusación se señala de manera clara y fehaciente que el delito principal en el caso de autos es el de Violación de Persona en Incapacidad de Resistencia, teniendo principalmente la capacidad mental de la menor y sobre este aspecto se han debatido en el Juicio Oral, no solamente las declaraciones y pericias del Perito Psiquiatra sino también de la Psicóloga, la declaración de la madre de la menor igualmente ha señalado que es una persona con retardo mental grave y por el contrario el Colegiado señala que **el delito de Violación Sexual de Menor de Edad es**

pretensión principal y el delito contra la libertad sexual en persona con incapacidad de resistir como pretensión alternativa, cuando es todo lo contrario lo señalado por el Ministerio Público. El presente **ENGLoba DOS TIPOS PENALES EN FORMA ALTERNA VIOLANDO EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE FAVORABILIDAD EN LA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL RECONOCIDO DE MANERA EXPRESA EN LA CONSTITUCION, Art. 139, inc. 11)**:

Incluso el Ministerio Público en su alegato de cierre se ha **DESVINCULADO** del delito de violación sexual de menor de edad por el delito de violación sexual de persona en incapacidad de resistir.

En tal sentido, se ha generado **NULIDAD en la sentencia**, porque se ha variado la calificación penal no obstante que el debate oral se ha centrado desde un inicio sobre persona en incapacidad de resistir, vulnerándose el **PRINCIPIO DE LEGALIDAD**.

RESPECTO DE LOS HECHOS PROBADOS

a) *El día 22 de agosto de 2013, la agraviada apareció aproximadamente a las cinco de la tarde cerca del comedor popular, llevando consigo un recorte de periódico con la anotación del número telefónico 973207780*

Este es otro agravio en contra de mi patrocinado, puesto que se toma como cierto partes de la declaración de la madre de la menor María Antonieta Zarate Álvarez, empero en la **Pericia Psicológica de la menor** de fs. 211 la madre de la menor señala textualmente **"...hay algunas versiones que esa mañana han estado tomando dos extraños más un chico del barrio y hay una vecina que ahí vió y me comentaron peor no di importancia porque dijeron quizá lo han llevado y con mi hijo más preguntamos y esa noche mi hijo entro al Internet y se comunicó con otro chico y ese chico le decía por Internet yo he visto a tu hermana en un tico rojo embalada y que él estaba tomando con unos delincuentes famosos y que ellos no hay echo nada ay que un viejo en el tico rojo se ha llevado y mi hija habla de un tico blanco"**. El Ministerio Público ni el Colegiado ha tomado estos hechos y por el contrario los ha dejado de lado, no obstante que esta parte ha preguntado a la madre de la menor en el juicio oral negándose a responder, es decir el Colegiado toma como ciertos, partes de la declaración de la madre de la menor y no lo toma en su integridad lo que

corroborar la inocencia de mi patrocinado, no se ha determinado si este hecho es falso o cierto, es decir no se tomó el hecho de si la menor estuvo libando, con que personas, que el vehículo era un tico rojo, no declaró el hijo de la madre de la menor que por cierto es mayor de edad, es decir el Ministerio Público deliberadamente ha omitido indagar estos hechos vulnerando el **PRINCIPIO DE OBJETIVIDAD** que el Código Procesal Penal señala.

Otro agravio a señalar es en la **Declaración de la Menor de fs. 53** el Ministerio Público deliberadamente ha omitido indagar que el día de los hechos el tal Jhonatan estaba tomando cervezas en el Molino y que junto que ella estaba una chica de nombre LUISA y lo señala textualmente la menor ***“(la chica también subió al carro) no (cómo se llama la chica) Luisa (sabes el apellido de la chica) no, (sabes donde vive Luisa) en el Molino (tiene su tienda?) sí de zapatos..”***. El actuar del Ministerio Público ha sido conducente a incriminar a mi patrocinado cuando lo fundamental y constitucional es encontrar la verdad.

b) Agraviada presenta CI de 5 años de edad, aún así puede recordar en algunos casos. Es influenciable y manipulable.

Conforme ha señalado el perito Psiquiatra, ***no reconoce a las personas***, aún más que el acto de reconocimiento fotográfico y reconocimiento en rueda se ha practicado después de 5 meses de producidos los hechos, que seguridad nos da la afirmación de la menor si su retardo mental es grave e incluso su madre señala que no puede asearse sola, apenas distingue monedas de un sol, que tardó mucho en hablar y caminar, que juega en su casa como una niña de seis años y conforme a la Pericia Psiquiátrica el Perito señala que tiene lenguaje escaso, juicio y abstracción no evaluables, que es desorientada en tiempo y espacio que su inteligencia es por debajo de parámetros normales y que es fácilmente influenciable y manipulable. Nos preguntamos que seguridad se tiene de la sindicación de la menor con estas características mentales, conforme ha señalado la madre de la menor conoce al padre de mi patrocinado y se supone que también conoce a mi patrocinado, por lo que, es evidente que la madre de la menor ha influenciado y manipulado a su hija a fin de que señale a mi patrocinado como el autor de los hechos y que de seguro la menor lo conoce a mi

ARCE

patrocinado, por lo que, la sindicación ha sido dirigida y es evidente **que** la madre de la agraviada al momento de la realización de la diligencia **habría** obtenido información del domicilio, identificación, características físicas de mi patrocinado puesto que ambos viven en el Pueblo Joven Viva el Perú.

c) **La anotación del número 973207780 en el reporte de periódico pertenece al imputado.**

“Este hecho fue acreditado con la información otorgada por la empresa telefónica Claro de fs. 87”. Está por demás señalar **que** la información que proporciona Claro es referencial y así lo señala su **oficio** y que no certeza de la titularidad del celular; **“que la información consignada en los cuadros adjuntos corresponden a lo que, en la fecha de requerimiento, aparece registrado en nuestros sistemas y conforme a los datos que se ingresaron en su oportunidad, por lo que ella debe tomarse como INFORMACION REFERENCIAL que NO NECESARIAMENTE DA CERTEZA PLENA DE LA CALIDAD ACTUAL DE USUARIO O ABONADO DE LAS CITADAS LINEAS TELEFONICAS”.**

Acaso no es posible admitir que cuando una persona pierde su **celular**, compra uno nuevo, o va a la comisaría a poner una denuncia o comunica a la empresa telefónica que lo ha perdido, estos son pasos que una **persona** instruida haría, pero, porque pensar que mi patrocinado tendría que **hacer** lo señalado si lo que hizo es usar otro celular, es posible aunque no se **afirma** que otra persona habría usado el celular.

f) **La menor agraviada reconoció al acusado, en dos oportunidades, como la persona que se identificó como “Jonatan”.**

Nos remitimos a la pericia psicológica y psiquiátrica, en cuanto **señala** que la menor es fácilmente manipulable e influenciable en este caso, **por** su madre y que en dichos actos de reconocimiento la menor **ha** dado diferentes rasgos físicos de mi patrocinado, como el hecho que **usa** arete, que tiene una cicatriz o herida en la cara, que tiene una herida en **la** mejilla del lado derecho de la cara, que tiene un lunar o mancha en **la** cara, que tiene contextura gruesa o ha sido gordo. En consecuencia como **tener** la certeza de la sindicación de la menor si las características físicas **que** ha dado no guardan relación con las características físicas de mi patrocinado.

I) La menor bajo de un vehiculo motor

La testigo Pilar Yobana Torres no ha concurrido al Juicio Oral a prestar su declaración donde posiblemente se hubiera podido esclarecer algunos hechos, como por ejemplo, que hacía el día de los hechos por el lugar donde dice haber visto a la menor bajar del tico blanco, a quien fue a visitar, si conocía a mi patrocinado desde que fecha, si tenía enemistad con él, y otros, por lo que su declaración no tiene coherencia ni guarda veracidad, porque señala haber visto bajar a la menor de un tico blanco pero que no vio a mi patrocinado, cuando su madre en la Pericia Psicológica de su hija, ha señalado que a su hijo la vieron libando con otros sujetos y en un tico rojo, por lo que nos ratificamos en el sentido de que la testigo Torres es una testigo de favor. Nos preguntamos cuantos Ticos blanco existe en el Cusco, seguramente miles, cuantos Ticos blancos transitan por el Pueblo Joven Viva el Perú, seguramente cientos, entonces no es un hecho cierto por lo que no guarda coherencia ni credibilidad.

RESPECTO DE LOS HECHOS NO ACREDITADOS

a) El acusado estuviera trabajando entre las 13.30 y 17.30 horas del día de los hechos, en el inmueble ubicado en las Joyas, Comité A-2, San Sebastián, de propiedad de Elsa Rodríguez Sánchez.

De la Declaración de Elsa Rodríguez Sánchez, se ha acreditado que formuló un contrato de trabajo con mi patrocinado para realizar trabajos de albañilería en su vivienda desde el 13 de julio de 2014 hasta mediados del mes de octubre del mismo año, en tal sentido, está acreditado y corroborado con su declaración en Juicio Oral que mi patrocinado si laboró en su vivienda durante estos meses, y este hecho no ha sido cuestionado por el Ministerio Público, asimismo, está acreditado dichos trabajos con los paneux fotográficos insertos en el expediente judicial.

Las declaraciones de Julio Cesar Conde Quispe y Carlos Bejar Jiménez han acreditado en el Juicio Oral que han laborado el día de los hechos con mi patrocinado realizando trabajos de vaciado de concreto conforme han detallado pormenorizadamente y que percibían 50 soles diarios y que esto guarda relación con sus trabajos de 3 meses laborados de Conde y un mes de Bejar y no cuatro como se indica en la Sentencia, por lo que al respecto

hay un error de apreciación en la sentencia, se ha acreditado en el Juicio Oral que mi patrocinado ha realizado diversos contratos de trabajo y que formuló con diversas personas donde se acredita que mi patrocinado labora permanentemente y es su medio de subsistencia el realizar trabajos en albañilería.

Por lo que en este orden de ideas la presunción de inocencia de mi patrocinado no se ha desvirtuado permaniendo incólume, dado que la culpabilidad se demuestra y la inocencia se presume, y está amparada en el Art. 2 Inc. 24) de la Constitución Política del Perú así como en el Art. II del Título Preliminar del Código Procesal Penal.

Invoco a favor de mi patrocinado el principio constitucional del Indubio Pro Reo, y preciso lo siguiente:

"no cabe la invocación conjunta del derecho a la presunción de inocencia y del principio in dubio pro reo puesto que mientras el primero tiene vigencia cuando no existe prueba fehaciente de la comisión del delito, el segundo la tiene únicamente cuando la actividad probatoria desarrollada no ha formado convicción en el juzgador respecto de la responsabilidad penal del procesado"Gaceta Jurídica, 40,000 jurisprudencias, 2010.

POR TANTO: Pido a Uds. Señores Jueces se admita el presente recurso de apelación y se eleve los actuados al Superior Colegiado a fin de que revoque la sentencia y se absuelva a mi patrocinado.

Cusco, 30 de diciembre de 2014.


Dr. Jorge F. Barris Daza
ABOGADO
C.A.C. N° 412


Dr. Jorge F. Barris Daza
ABOGADO
C.A.C. N° 412

PODER JUDICIAL - COLEGIO DE ABOGADOS
COPIA CERTIFICADA
EXAMEN DE ORIGINALIDAD
ARCHIVO CENTRAL

**SENTENCIA DE
SEGUNDA INSTANCIA
SEGUNDA SALA PENAL
DE APELACIONES
CUSCO**



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CUSCO
SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES - CUSCO

2ª SALA PENAL DE APELACIONES - Sede Central
EXPEDIENTE : 01356-2013-91-1001-JR-PE-02
ESPECIALISTA : CARMEN ROCIO ARAGON SUMAR
ABOGADO : JORGE FILIBERTO BARRIOS DAZA
INTERVINIENTE : HOLGER APARICIO, MONTESINOS
JORGE LUIS CABEZAS, LIMACO
VERONICA ROZAS, CHAMORRO
MINISTERIO PUBLICO: FISCAL DEL SEGUNDO DESPACHO DE INVESTIGACION DE LA TERCERA FISCALIA PROVINCIAL PENAL CORPORATIVA DE CUSCO,
IMPUTADO : CALCINA YANA, PERCY ALAN
DELITO : VIOLACIÓN A PERSONA EN INCAPACIDAD DE RESISTIR.
AGRAVIADO : MENOR DE INICIALES CPZ REPRESENTADA POR SU PROGENITORA MARIA ANTONIETA ZARATE ALVAREZ.
ESP DE AUDIO : MIGUEL ANGEL PEREZ SORIA.

ACTA DE REGISTRO DE AUDIENCIA PRIVADA DE APELACIÓN DE SENTENCIA

En la ciudad del Cusco, siendo las nueve horas del día treinta y uno de marzo del dos mil quince; en la Tercera Sala del establecimiento penitenciario de Quencoro, los integrantes de la misma, presididas por el señor Juez Superior Uriel Balladares Aparicio e integrada por las señoras Jueces Superiores Miriam Helly Pinares Silva y Elcira Farfán Quispe; el señor presidente de la Sala da por aperturada la audiencia privada de apelación de sentencia condenatoria; en el proceso penal Nro. 01356-2013-91-1001-JR-PE-02, seguida contra Percy Alan Calcina Yana, por el delito de violación de persona en incapacidad de resistir en agravio de la menor de iniciales CFZ representada por su progenitora María Antonieta Zarate Álvarez. Se deja constancia que la presente audiencia está siendo grabada en el sistema de audio.

La dirección de debates a cargo del señor Juez Superior: Uriel Balladares Aparicio.

I. ACREDITACIÓN DE LAS PARTES:

1. SENTENCIADO PERCY ALAN CALCINA YANA: identificado con DNI 43191761.

JUEZ DIRECTOR DE DEBATES: Precisa que corresponde en este acto la lectura integral de la sentencia, dejándose constancia además que no están presentes el representante del Ministerio Público ni el abogado del sentenciado.

II. RESOLUCION:

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.

RESOLUCIÓN N° 12

Cusco, treinta y uno de marzo
de dos mil quince.

PARTE EXPOSITIVA. En el proceso penal N° 1356-2013-91-1001-JR-PE-02, cuya carpeta fiscal y judicial se tiene a la vista, seguida contra Percy Alan Calcina Yana, por el delito de violación de la libertad sexual, en el sub tipo de violación sexual de persona en incapacidad de resistencia tipificada en el primer párrafo del artículo 172 del Código Penal; y de manera

alternativa por el delito de violación sexual de menor de edad entre diez años y menos de catorce años, tipificado en el inc.2 del primer párrafo del art.173 del CP modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 30076, publicada el 19 de agosto de 2013; en agravio de la menor C.P.Z., de 13 años de edad en la fecha de los hechos; se emitió la sentencia contenida en la Resolución N° 05 del 22 de diciembre del 2014, corriente a fojas 119, por la que se condena al acusado Percy Alan Calcina Yana como autor del delito de violación sexual de menor de edad tipificado en el inc.2 del primer párrafo del art.173 del CP modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 30076, publicada el 19 agosto 2013, en agravio de la menor C.P.Z., a treinta años de pena privativa de libertad efectiva y al pago de cinco mil nuevos soles de reparación civil.

La defensa del imputado Percy Alan Calcina Yana, a fojas 133 interpone recurso de apelación verbalmente la que ha sido formalizada mediante escrito de fojas 139 contra dicha sentencia, estableciendo como pretensión impugnatoria la revocatoria de la sentencia y la absolución de su patrocinado. El representante del Ministerio Público y la parte agraviada no han interpuesto recurso de apelación.

No se han ofrecido nuevas pruebas para la audiencia de segunda instancia. Una vez iniciada la audiencia el imputado se ha ratificado en la apelación, por lo que el juicio oral se realizó conforme a ley, hasta arribar al estado de emitir la sentencia de segunda instancia, bajo la conducción del Director de Debates Juez Superior Uriel Balladares Aparicio.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Argumentos formulado por el apelante al impugnar la sentencia condenatoria. La defensa técnica del imputado Percy Alan Calcina Yana a fojas 139 y en la audiencia pide alternativamente la nulidad de la sentencia o la revocatoria de la misma y se absuelva a su patrocinado. Alega que la sentencia contraviene las normas del debido proceso. En la sentencia se señala en forma errónea que el delito de violación sexual de menor de edad es la pretensión principal y el delito contra la libertad sexual en persona con incapacidad de resistir es pretensión alternativa, lo que contradice la acusación fiscal, vulnerando así el principio constitucional de favorabilidad en la aplicación de la ley penal reconocido de manera expresa en el artículo 139, inc. 11) y ello ha generado la nulidad en la sentencia. El Ministerio Público deliberadamente omitió indagar que el día de los hechos Jhonatan estaba tomando cerveza en el Molino junto con Luisa, lo cual vulnera el principio de objetividad. La información de la empresa telefónica Claro, es referencial y no necesariamente da certeza plena de la calidad actual del usuario, lo cual no ha sido tomado en cuenta por el Juzgador. En la pericia psicológica y psiquiátrica practicada a la menor, aparece que ella es fácilmente manipulable e influenciada por su madre. La agraviada al momento de describir las características del imputado, ha dado diferentes rasgos físicos que no coinciden con los del imputado. En consecuencia, no se puede tener certeza que sea el responsable. La presunción de inocencia del imputado no se ha desvirtuado.

SEGUNDO. ACTUACION PROBATORIA. No existe prueba nueva admitida, para la audiencia de segunda instancia.

i.-) EXAMEN DEL ACUSADO. El imputado Percy Alan Calcina Yana al ser examinado en la audiencia de segunda instancia, negó haber violado sexualmente a la menor agraviada, y que no conoce a la menor agraviada.

PROCESAL...
A

ii.-) ACTUACION DE MEDIOS PROBATORIOS.

a.-) **Lectura de prueba documental.** El Abogado del sentenciado no tiene medios probatorios para someter a debate. El Representante del Ministerio Público solicita se dé lectura a los siguientes medios probatorios: Acta de entrevista única de fojas 158 a 160 y acta de reconocimiento de rueda de fojas 122 a 123.

b.-) **Escucha de audios:** La defensa del sentenciado manifestó que no tiene pruebas para someter a debate. El representante del Ministerio Público, manifestó que no tiene pruebas personales para someter a debate.

iii.-) **DERECHO A LA ÚLTIMA PALABRA.** (Inc.5 del art.424). El acusado Percy Alan Calcina Yana dijo que no ha cometido el hecho que se le imputa y que no conoce a la agraviada.

TERCERO: FUNDAMENTOS DEL COLEGIADO.-

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA. La facultad y las reglas para emitir la sentencia de segunda instancia se hallan reguladas en el inc.2 del Artículo 425 del NCPP: "La Sala Penal Superior sólo valorará independientemente la prueba actuada en la audiencia de apelación y las pruebas pericial, documental, pre constituida y anticipada. La Sala Penal Superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de intermediación por el Juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia."

1.- DELIMITACION DEL OBJETO DE JUZGAMIENTO.

i.-) La acusación delimita el objeto del juzgamiento, al precisar el delito y la persona de su autor. El juicio oral no puede variar los términos de la acusación, porque lo vincula a que los debates se desarrollen dentro de esos límites. La acusación al establecer los límites de la sentencia, solo puede condenarse o absolverse a quien fue objeto de acusación por el delito precisado en la misma. De acuerdo al Principio de Congruencia recursal "el órgano superior solo puede pronunciarse respecto a lo que es objeto o materia de impugnación".¹ En el presente caso, es la sentencia contenida en la Resolución N° 05 del 22 de Diciembre del 2014, corriente a fojas 119.

ii.-) **La pretensión impugnatoria fija el pronunciamiento de la Sala Penal Superior.** El apelante al momento de interponer el recurso de apelación, tiene la obligación de precisar expresamente la pretensión impugnatoria, para que la Sala Penal Superior se pronuncie dentro de esos marcos, en la forma ordenada por el inc.1) del Art.419 del CPP "la apelación atribuye a la Sala Penal Superior, dentro de los límites de la pretensión impugnatoria, examinar la resolución recurrida tanto en la declaración de hechos cuanto en la aplicación del derecho." El acusado Percy Alan Calcina Yana mediante su Abogado solicita que se revoque la condena y se le absuelva o se declare nula.

2.-) **Análisis de la nulidad absoluta deducida por la defensa técnica del imputado.** La nulidad absoluta alegada por la defensa técnica del imputado se halla regulada en lo dispuesto por el inc. d) del Artículo 150 del CPP "No será necesaria la solicitud de nulidad de algún sujeto procesal y podrán ser declarados aun de oficio, los defectos concernientes: d) A la

¹ Sánchez Velarde Pablo. Derecho Procesal Penal, Pág. 410.

PROCESO PENAL
COPIA AUTÉNTICA
COPIA AUTÉNTICA
COPIA AUTÉNTICA

inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías previstos por la Constitución”.

Inexistencia de motivación o motivación aparente. En el literal a) del fundamento 07 de la Sentencia del Tribunal Constitucional del 13 de octubre de 2008 en el Exp. N° 00728-2008-PHC/TC-Lima, caso Giuliana Flor de Maria Llamuja Hilares, se explica que cuando en una resolución se presenta la figura de inexistencia motivación o motivación aparente, se “está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada, cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico”.

La defensa técnica argumenta la nulidad absoluta, señalando que en la sentencia no se ha respetado el debido proceso, se basa únicamente en indicios, como es la declaración de la menor agraviada quien padece de retardo mental, por lo que no debe tomarse en cuenta. Existe duda razonable, la menor agraviada fue manipulada para prestar las declaraciones. El requerimiento de acusación se formula por el delito de violación sexual de persona en incapacidad de resistencia y de manera alternativa por el delito de violación sexual de menor de edad entre diez años y menor de catorce años y en la sentencia se considera como pretensión principal el delito de violación sexual de menor de edad y como pretensión alternativa el delito de violación sexual en persona con incapacidad de resistir, pese a que en el juicio oral se debatió sobre la capacidad mental de la menor.

b.-) Acusación alternativa. En el requerimiento de acusación de fojas 02, se formula acusación en forma alternativa por dos modalidades del delito de violación sexual, señalando expresamente cada uno de los tipos penales, al amparo de lo dispuesto en el inc. 3 del art.349 del CPP “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”.

El término “alternativa” usado por la norma adjetiva, significa la «posibilidad o necesidad de elegir entre varias opciones»(Diccionario Larousse). El representante del Ministerio Público legalmente ha propuesto una acusación alternativa señalando dos opciones para que el imputado sea sancionado: a) por delito de violación sexual de persona en incapacidad de resistencia tipificado en el primer párrafo del art.172 del CP; y, b) por el delito de violación sexual de menor de edad entre 10 a menos de 14 años de edad tipificado en el inc.2 del art.173 del CP. Estas dos opciones de tipos penales fueron sometidas a debate en la etapa de juzgamiento en primera instancia. En base a esa acusación alternativa, en la sentencia de primera instancia efectuando la motivación suficiente en el fundamento 17, el colegiado ha calificado los hechos como delito de violación sexual de menor de edad tipificado en el inciso 2 del primer párrafo del artículo 173 del C.P., y por ese delito legalmente se condenó a Percy Calcina Yana. En este extremo la sentencia condenatoria, no adolece de defecto alguno, por estar autorizado el Colegio por la invocada norma adjetiva para adoptar la opción del tipo penal que considere el adecuado a los hechos inculcados.

No se ha acreditado en la audiencia de segunda instancia los defectos alegados por la defensa técnica, que vicien de nulidad absoluta el pronunciamiento de la condena impuesta por el

delito de violación sexual de menor. En consecuencia, al no encontrar amparo la nulidad deducida en los alcances del inc.d) del art.150 del CPP, se declare infundada.

3.-) Análisis de la sentencia condenatoria apelada.

a.-) Delito de violación sexual de menor de 13 años de edad. En el requerimiento de acusación como en la sentencia apelada, los hechos investigados han sido subsumidos como delito de violación sexual de menor tipificado en el inc.2 del art.173 del CP modificado por el Artículo 1) de la Ley N° 30076 publicada el 19 agosto 2013 “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: 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.”

b.-) Hechos incriminados. En fecha 22 de agosto de 2013, entre 13:30 y 17:30 horas, la menor C.P.Z. de 13 años de edad, quien padece de retardo mental grave, fue abusada sexualmente por Percy Alan Calcina Yana. Es así, que en circunstancias que dicha menor se dirigía hacia su domicilio ubicado en el Pueblo Joven Viva el Perú, Comité 6, Lote P-1, primera etapa, del Distrito de Santiago de la Provincia de Cusco, luego de haber asistido al comedor popular Santa Rosa de Lima, ubicado cerca a su domicilio, el procesado que se hizo llamar como "Jhon" o "Jonatan", la hizo subir a su vehículo Tico color blanco y la llevó al sector de Saylla de esta ciudad, lugar donde la ultrajó sexualmente. Posteriormente, hizo su aparición la menor agraviada y le dijo a su madre que "había ido a mirar pescaditos junto a Jhon o Jonatan en su auto, el mismo que se encontraba borracho", sujeto que la llevó por inmediaciones del mercado Vinocanchon y del Supermercado Mega, ambos ubicados en el Distrito de San Jerónimo-Cusco, para después retornarla hasta las cercanías del domicilio de la denunciante, instantes en los cuales dicho sujeto le entregó un nuevo sol y un recorte de papel en el cual consignó el número de celular 973-207780, al cual posteriormente debía comunicarse la menor agraviada. Por estos hechos, se acusa a Percy Alan Calcina Yana por delito de violación sexual de persona en incapacidad de resistencia tipificado en el primer párrafo del art.172 del CP y de manera alternativa por el delito de violación sexual de menor de edad entre 10 a menos de 14 años de edad tipificado en el inc.2 del art.173 del CP, en agravio de la menor C.P.Z. de 13 años de edad en la fecha de los hechos.

c.-) De las pruebas actuadas en la audiencia de primera y segunda instancia, aparece demostrado lo siguiente:

Agraviada presenta retardo mental grave. La menor agraviada C.P.Z., de 13 años de edad, sufre de retardo mental, conforme consta en la Pericia psicológica N°10547-2013-PS-CLS practicada a la menor P.Z.C. (13), el día 24.01.2014 por la perito Verónica Rozas Chamorro, de fojas 211 se establece que ella presenta “retraso mental grave por lo que tiene un mayor riesgo de sufrir explotación, abuso físico y sexual. Requiere de atención especializada”.

Conducta delictual probada. El acusado trabaja desde años atrás en calidad de taxista y en la fecha de los hechos venía laborando conduciendo el vehículo de color blanco, conforme se acredita con la testimonial de Pilar Yovana Torres Ochoa, que es vecina del acusado y ella declara a fojas 320 “conoce a Percy, es mi vecino, hacía taxi con diferentes vehículos, últimamente lo vi conduciendo un taxi blanco”.

La menor C.P.Z., de 13 años de edad, el 22 de agosto de 2013 concurrió al comedor popular Santa Rosa de Lima, ubicado cerca a su domicilio ubicado en el Lote P-1 del Comité 6 de la primera etapa del Pueblo Joven Viva el Perú del Distrito de Santiago de la Provincia de Cusco. Retornó a su domicilio y en el trayecto entre las 13:30 y 17:30 horas del 22 de agosto de 2013, el acusado aborda a la agraviada en el vehículo Tico de color blanco que conducía y se identifica con el nombre de Jonatan. En el mismo vehículo conduce a la agraviada por las inmediaciones del mercado Vinocanchon y del Supermercado Mega del Distrito de San Jerónimo de la Provincia del Cusco al sector del Saylla donde la abusó sexualmente penetrándole el pene contranatura, conforme se acredita con el certificado médico N°010477-CLS practicado el mismo día de los hechos 22 de agosto del 2013, corriente a fojas 04. En este certificado de fojas 04 se determina que la agraviada, presenta himen suspendido y signos de acto contranatura reciente. Esta prueba científica corrobora con suficiencia la versión de la agraviada, quien afirma que el acusado le "metió el pene por atrás." Desde el inicio de las diligencias preliminares la agraviada sostuvo que fue abusada por el acusado y lo ha reiterado durante la etapa de investigación preparatoria, conforme aparece en aquel certificado médico de fojas 04, en el protocolo de pericia psicológica N°010547-2013 de fojas 211 y en el Acta de Entrevista Única en Cámara Gessell de fojas 158. Estas pruebas fueron sometidas al contradictorio y en base a ello, se arriba a la convicción que existe persistencia incriminatoria de la agraviada, que en lo esencial no ha variado la versión central de que fue abusada por el acusado.

Después de consumar la violación sexual el acusado le volvió a trasladar a la agraviada hacia su domicilio y estando por las cercanías de la vivienda, le entregó un nuevo sol y un recorte de papel escribiendo el número del celular 973-207780 manifestándole que se comuniquen con él. Ella al declarar en la cámara gessell afirma que el acusado le dijo "me llamas; me dio en un papel. No lo he visto después". Se ha probado que el acusado después de consumar el abuso le entregó un recorte de periódico escribiendo el número de su teléfono celular 973-207780 a la agraviada para que le llame y también le dio un nuevo sol. La agraviada inmediatamente de llegar a su domicilio le entregó ese papel escrito y el nuevo sol a su madre María Antonieta Zarate Álvarez, quien afirma que su hija "a las cinco de la tarde, lloraba con el cachete hinchado; le pregunte y me dijo fui a pasear, a mirar pescaditos, con el amigo Jonatan; está afuera en el carro, me ha traído en su carro; salí afuera y no había nadie. ¡Mami, el número!. Tenía dos recortes de papel periódico en su mano y me dijo el número Jonatan, ha escrito; con este número me vas a llamar le había dicho el imputado. Su hija le dio un papel vacío y en el otro recorte vio dos veces escrito el mismo número, además su hija le entregó una moneda de un sol." Con la propia declaración del imputado se acreditó que el teléfono celular 973-207780, es de su propiedad y con la información de la Empresa Telefónica Claro de fojas 87 y 89, queda probado que el acusado el día de los hechos 22 de agosto de 2013, utilizó el teléfono celular 973207780 efectuando diversas llamadas en diferentes lugares por donde transitó como el Pueblo Joven Viva el Perú; la Avenida La Unión K-9 del Pueblo Joven Manco Capac, Comité 4 del Distrito de Santiago; la Asociación Pro Vivienda Paraíso, lote 2 de la calle señor de Torrechayoc del Distrito de San Sebastián; el lote 8 de la Manzana-E de la Urbanización Santa María del Distrito de San Sebastián; el local de Perú Rail de la Estación de San Pedro del Distrito Santiago-Cusco; por la Urbanización Marçavalle P-20 a la altura de la radio Santa Mónica; el Jirón 21 de Mayo K-2 de Belén Pampa del Distrito de Santiago y otros. La veracidad de esta información radica en que cada llamada hecha del teléfono celular 973207780, la Empresa Telefónica registra precisando el tiempo utilizado para determinar el precio y cobrar al usuario. Con la pericia grafotécnica debatida en audiencia, se estableció que los números del teléfono celular que están escritos en el papel periódico entregado a la agraviada, provienen del puño gráfico del acusado.

El acusado alegó que dicho teléfono celular 973207780 lo extravió en el mes de junio del 2013 en el interior de un carro de servicio público, no denunció la pérdida y el 22 agosto 2013 utilizó el celular de su novia. Esta versión del imputado, no se ha acreditado con ningún elemento probatorio, tanto más que el propio acusado afirma que posteriormente ese teléfono lo ha recuperado. En consecuencia, se encuentra plenamente demostrado que Percy Alan Calcina Yana ha perpetrado el delito de violación sexual de menor de edad, tipificado el inciso 2 del artículo 173° de Código Penal en agravio de la menor C.P.Z., de 13 años de edad en la fecha de los hechos; por consiguiente, es pertinente confirmar la sentencia apelada.

4.- Determinación de la pena. El delito de violación sexual de menor tipificado en el inc.2) del Art.173 del CP modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 30076, publicada el 19 agosto 2013, se encuentra sancionado, con pena privativa de libertad no menor de treinta, ni mayor de treinta y cinco años.

En la sentencia apelada se ha impuesto al acusado treinta años de pena privativa de libertad efectiva, que es el extremo mínimo de la pena, argumentando que el imputado es primario en el delito y no es reincidente. En efecto el imputado no es confeso ni se ha acogido a la terminación anticipada y no existe ninguna circunstancia atenuante privilegiada que permita rebajar la pena hasta por debajo del mínimo legal. Estando legalmente argumentada en la sentencia la pena aplicada al acusado, por sus propios fundamentos se confirme.

Reparación civil. Los parámetros para la imposición de la reparación civil en la sentencia, está regulada en el Acuerdo Plenario N°5-2008, en el fundamento 24: "otro tema relevante de la conformidad está vinculado al objeto civil del proceso penal. Como quiera que en el proceso penal nacional –más allá de los matices propios que contienen el Código de Procedimientos Penales y el Código Procesal Penal- se produce una acumulación heterogénea de acciones: la penal y la civil. y esta última necesariamente deberá instarse y definirse en sede penal –con los alcances y excepciones que la ley establece-, en tanto en cuanto puede generar un daño patrimonial a la víctima, un daño reparable. Como se está ante una institución de naturaleza jurídico-civil, que descansa en el daño ocasionado, no en el delito cometido, y se proyecta, en cuanto a su contenido, a lo establecido en el artículo 93° del Código Penal, procesalmente está informada por los principios dispositivo y de congruencia. La vigencia de los indicados principios, a tono con la naturaleza privada –y, por ende, disponible- de la responsabilidad civil *ex delicto*, determina que si no se cuestiona la reparación civil fijada en la acusación fiscal el Tribunal está limitado absolutamente a la cantidad acordada, esto es, no puede modificarla ni alterarla en su alcance o ámbito y magnitud"⁷. En la sentencia recurrida la sanción económica está debidamente fundamentada, tomando en cuenta la entidad del bien jurídico lesionado y las consecuencias indemnizatorias; por lo que, en este extremo también debe ampararse la sentencia.

Por tales fundamentos actuando con criterio de conciencia y administrando justicia a nombre de la Nación, el Colegiado de la Segunda Sala Penal de Apelaciones del Cusco;

RESUELVE:

1-DECLARAR: INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto verbalmente por la defensa técnica del imputado Percy Alan Calcina Yana a fojas 133 y formalizada mediante escrito de fojas 139.

⁷ Fundamento 24 del Acuerdo Plenario N°5-2008/CJ-116 de fecha 18 de julio de 2008.

RECURSO DE CASACIÓN

Expediente Nro. 01356-2013-91-1001-JR-PE-02.
Especialista Legal: Dra. Carmen Rocio Aragón Suma.
Casilla Nro. 230.
Referencia: Interpone Recurso de Casación.

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL CUSCO:

DOMINGO TERRONES PEREIRA.- Abogado Defensor de PERCY ALAN CALCINA YANA, sentenciado en el proceso penal por la supuesta comisión del delito Contra la Libertad Sexual, en su modalidad de Violación Sexual de Menor, en agravio de la menor de las iniciales C.P.Z., a Ud. atentamente digo:

Que, contra la sentencia de segunda instancia dictada mediante resolución Nro. 12, de fecha 30 de Marzo del año 2,015, por el cual confirma la sentencia apelada contenida en la resolución Nro. 5, de fecha 22 de Diciembre del 2,014, corriente a Fs. 119, repetido a Fs. 164, por la que se condena a mi Patrocinado como autor del delito de Violación Sexual de Menor de edad, tipificado en el Inc. 2 del primer párrafo del Art. 173 del C.P., en agravio de la menor de las iniciales C. P.Z., a 30 años de pena privativa de la libertad efectiva y al pago de cinco mil nuevos soles de reparación civil. Con los demás que contiene, tengo a bien de interponer RECURSO DE CASACION, todo en mérito a los siguientes fundamentos que paso a exponer:

1. Que, de conformidad a lo dispuesto por el Art. 427 del N. C.P.P., procede el recurso de casación contra las sentencias definitivas, que en el caso presente es el indicado, dictados por las Salas Penales Superiores.
2. De conformidad al Inc. 2 del Art. 427 del N C.P.P., procede el recurso de casación si se trata de autos que pongan fin al procedimiento, cuando el delito imputado mas grave tenga señalado en la ley en un extremo mínimo una pena privativa de la libertad mayor de seis años, en el presente caso a mi Patrocinado se le ha impuesto 30 años de pena privativa de la libertad, vale decir cumple este requisito.
3. El presente recurso de Casación, lo sustento en lo siguiente:
 - A. INOBSERVANCIA DE GARANTIA CONSTITUCIONAL, DE CARÁCTER PROCESAL QUE AFECTA A LOS SIGUIENTES PRINCIPIOS:
 - PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD.
 - A LA TUTELA JURISDICCIONAL.
 - AL PRINCIPIO DE PRESUNCION DE INOCENCIA.

- A LA SUFICIENCIA DE LA PRUEBA.

B. ILOGICIDAD DE LA MOTIVACION

C. APARTAMIENTO DE LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL.

INOBSERVANCIA DE GARANTIA CONSTITUCIONAL DE CARÁCTER PROCESAL

4. En efecto, mediante esta Institución se puede denunciar agravio al momento de dictar la sentencia, lo referente:

PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD JUDICIAL.- En el presente caso Señores Magistrados, se puede apreciar de los considerandos de la sentencia materia de impugnación, se tiene del primer considerando lo siguiente:

Que, el argumento formulado por el apelante al impugnar la sentencia condenatoria, señala la defensa técnica que pide alternativamente la nulidad de la sentencia o la revocatoria de la misma y se absuelva a mi Patrocinado. Para lo cual realiza una transcripción literal y de manera escueta.

En el considerando segundo se señala, que no ha existido prueba nueva.

En el considerando segundo ítem 1, se señala que se ha procedido al examen del acusado, quien refiere uniformemente no haber violado a la menor agraviada.

En el ítem 2 del considerando segundo, se señala la actuación de medios probatorios y escucha de audio, el mismo que es una simple cita y reproducción.

En el considerando tercero denominado fundamento del colegiado, se puede apreciar que los Magistrados señalan el Inc. 2 del Art. 425 del N.C.P.P., señalando que solo podrá valorarse independientemente la prueba actuada en la audiencia de apelación, la prueba pericial documental, pre constituida y anticipada, la Sala Penal no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal, vale decir tampoco hasta este momento no existe ninguna valoración de los medios probatorios.

En el considerando tercero punto 1, denominado delimitación del objeto del juzgamiento, se puede apreciar Señores Magistrados, que se concretan a señalar el proceder del juicio oral, vale decir que no puede variar los términos de la acusación, tampoco puede variar los límites de la sentencia y solo puede condenarse o absolverse a quien fue objeto de acusación, vale decir tampoco se valora ningún medio probatorio, y así sucesivamente.

En el considerando tercero punto 2, se analiza el pedido de nulidad absoluta deducida por esta parte, en el cual la Sala de su Presidencia, se limitan a reproducir los fundamentos 7 de la sentencia del Tribunal Constitucional, recaído en el expediente 00728-2008-PHC-TC LIMA, caso Yuliana Flor de María Llamocca, donde se puede notar Señores Magistrados, que no se ha analizado de manera razonada, motivada este argumento, y por el contrario se ha vulnerado al principio de imparcialidad, dado cuenta que los integrantes de la Sala lo conforman los Jueces Superiores Pinares Silva, Farfán Quispe, quienes sin el mayor análisis proceden a sumarse al voto del Señor Juez Superior Presidente de la Sala, de donde se puede advertir claramente y con toda nitidez, que no han procedido de manera imparcial, y todo por el contrario se han sumado a un

espíritu de cuerpo, e identificándose con su género, vale decir con la menor agraviada en su condición de mujer, habida cuenta que no existe ningún medio probatorio que cause convicción que mi Patrocinado pudo haber incurrido en este grave delito, sino son imputaciones con material únicamente indiciario, no existiendo prueba directa que lo involucre o acredite que mi Patrocinado sea el autor de los hechos materia de juzgamiento.

En efecto, no se ha respetado el debido proceso, cual es el de actuar de manera imparcial en un proceso, motivar la resolución adecuadamente y si se trata de dictar sentencia penal condenatoria mediante indicios, se debió de cumplir estrictamente lo siguiente:

REQUISITOS MATERIALES LEGITIMADORES DE LA PRUEBA INDICIARIA PARA ENERVAR EL PRINCIPIO DE PRESUNCION DE INOCENCIA, DESARROLLADO EN EL ACUERDO PLENARIO NRO. 1-2006-/ESV-22. QUE SON ENTRE OTROS

- A. El hecho base – A de estar plenamente probado – por los diversos medios de prueba que autoriza la ley, pues de lo contrario sería una mera sospecha sin sustento real alguno.
 - B. Deben ser plurales, o excepcionalmente únicos, pero de una singular fuerza acreditativa.
 - C. También concomitantes al hecho que se trata de probar – los indicios deben ser periféricos respecto al dato fáctico a probar y desde luego no todos los son.
 - D. Deben estar interrelacionados cuando sean varios, de modo que se refuercen entre si y que no excluyan el hecho consecuencia.
5. Señor Presidente, el Colegiado no ha procedido conforme a dicho acuerdo plenario y menos ha desarrollado de esta manera, en donde se nota "SU FALTA DE IMPARCIALIDAD O VULNERACIÓN DE ESTE PRINCIPIO CON CARÁCTER CONSTITUCIONAL".

PRINCIPIO A LA TUTELA JURISDICCIONAL.- De conformidad a lo dispuesto por el Art. 139 Inc. 3 de la Constitución Política del Estado, se tiene que son principios de la Función Jurisdiccional la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva; en el presente caso al haber actuado violando el principio de imparcialidad, es óbice que también se ha afectado este derecho que tenemos todos los ciudadanos a una tutela jurisdiccional de parte del Estado, pero con Magistrados que respeten entre otros el principio de imparcialidad e independencia judicial.

PRINCIPIO DE INOCENCIA.- conforme a la Constitución Política del Estado en su Art. 2do. Inc. 24 literal e), se tiene que toda persona es considerada inocente, mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad, concordante con la declaración universal de los Derechos Humanos, Art. 11 Inc. 1.

En efecto, del análisis de la sentencia materia de impugnación, podemos apreciar que se ha procedido a vulnerar este principio constitucional, por cuanto del análisis de la sentencia condenatoria en el punto 3.A, se señala el tipo penal transcribiendo literalmente el Inc. 2 del Art. 173 del C.P., modificado por la Ley

30076 y en el considerando tercero ítem 3.B. se describe los hechos incriminados, suscitados el 22 de Agosto del 2013, entre las 13.30 y 17.30 Hs., en donde la menor había sufrido la agresión sexual que describe el reconocimiento médico legal, sin embargo la Sala de su Presidencia procede a señalar textualmente lo siguiente: "CONDUCTA DELICTUAL PROBADA, EL ACUSADO TRABAJABA DESDE AÑOS ATRÁS EN CALIDAD DE TAXISTA Y EN LA FECHA DE LOS HECHOS VENIA LABORANDO CONDUCIENDO EL VEHÍCULO DE COLOR BLANCO, CONFORME SE HA ACREDITADO CON LA TESTIMONIAL DE PILAR YOBANA TORRES OCHOA"; Señores Magistrados, este dato, esta conjetura o indicio puede ser cierto de que mi Patrocinado estuvo conduciendo un vehículo de color blanco, pero de ninguna manera puede establecer o vincular que Percy Alán Calcina sea el autor de los hechos imputados, por lo que conforme se ha señalado, se ha transgredido normas constitucionales que resguardan la presunción de inocencia, en el presente caso no se ha cumplido estrictamente con desarrollar la responsabilidad por indicios y se pretende encontrar responsabilidad a mi Patrocinado, con prueba directa, y en autos podemos constatar que no existe ni siquiera la sindicación directa coherente de la menor agraviada, sino son datos inconsistentes, contradictorios y dado su estado mental de la menor indicada, por lo que se ha transgredido esta norma constitucional. El Despacho de su Autoridad, se limita a reproducir en los considerandos tercero punto c) de manera literal lo señalado por el Colegiado de Primera Instancia, sin mayor análisis de congruencia, de motivación de las resoluciones, transgrediendo de esa forma la presunción de inocencia señalada ampliamente.

ILOGICIDAD DE LA MOTIVACION.- Esta causal esta manifiestamente producida en razón que la motivación de las resoluciones judiciales, es una garantía reconocida constitucionalmente, derivada de la garantía genérica de la tutela jurisdiccional efectiva; al respecto la Corte Suprema ha señalado que la falta de logicidad en la construcción de la sentencia, está íntimamente vinculada a la obligación constitucional que tienen los Jueces de motivar adecuadamente sus decisiones, agregar además, citando a la Doctrina que el control de logicidad en la motivación de las resoluciones judiciales, se resume en la falta de motivación, deficiente motivación, insuficiencia motivación, aparente motivación y la incongruencia. En este razonamiento se tiene que la causal invocada se encuentra plenamente demostrada, por cuanto no se ha producido una motivación adecuada y por el contrario encontramos que la resolución impugnada carece de deficiencia motivacional, y conforme el Maestro Argentino Morello Augusto dice: "ESTE MOTIVO O CAUSAL TIENE LA FUNCION DE EJERCER EN SU SUPUESTOS DETERMINADOS, UNA IMPRESCINDIBLE REVISION DE LOS FUNDAMENTOS O MOTIVOS QUE SUSTENTAN SOLO DE MODO APARENTE A LA DECISION, AL HABER INCURRIDO EL RACIOCINIO EN GRAVES VICIOS O DEFECTOS LOGICOS EN EL JUICIO DE HECHO"; en efecto el Colegiado no supo explicar de manera adecuada como así se llega a establecer la

COPIA CERTIFICADA
BOGADOS

responsabilidad de mi Patrocinado, utilizando la prueba directa, cuando en realidad lo que ha realizado la Sala, es sentenciar mediante indicios, el cual no resiste a una logicidad, y por el contrario se ha producido de manera fehaciente LA ILOGICIDAD DE LA MOTIVACION.

APARTAMIENTO DE LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL. - Esta causal en sí misma, refleja la función unificadora de la Jurisprudencia del Recurso de Casación, la que busca la unidad a nivel interpretativo, y la invocación de esta causal importa la existencia de una Doctrina Jurisprudencial fijada por la Corte Suprema, del cual los Tribunales Superiores se apartan.

En el presente caso Señores Magistrados, el pleno del Colegiado, se ha apartado de la Jurisprudencia recaída en el Expediente 1912-2005-PIURA, de fecha 06 de Septiembre del 2,005, por el cual se ha establecido como requisitos materiales legitimadores de la prueba indiciaria para enervar el principio de presunción de inocencia, se requiere cumplir estrictamente los pasos o requisitos procesales para poder sentenciar a base de indicios, además el acuerdo plenario 1-2006-ESV-22, ha establecido los requisitos que legitiman para sentenciar a una persona a base de indicios; es así que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en doctrina que se comparte, que la prueba por indicios, no se opone a esa Institución, ha desarrollado en el asunto "PAHM.HOANG CONTRA FRANCIA, Sentencia del 25 de Septiembre de 1992 y TELFNER, CONTRA AUSTRIA, Sentencia del 20 de Marzo del 2,001, de donde expresamente se requiere para poder imponer una sentencia penal mediante indicios, desarrollar lo siguiente:

- E. El hecho base - A de estar plenamente probado - por los diversos medios de prueba que autoriza la ley, pues de lo contrario sería una mera sospecha sin sustento real alguno.
- F. Deben ser plurales, o excepcionalmente únicos, pero de una singular fuerza acreditativa.
- G. También concomitantes al hecho que se trata de probar - los indicios deben ser periféricos respecto al dato fáctico a probar y desde luego no todos los son.
- H. Deben estar interrelacionados cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí y que no excluyan el hecho consecuencia.

En el presente caso se han apartado de la Doctrina Jurisprudencial antes señalada, fijada por la Corte Suprema, actualmente considerando la normativa anterior, está contenida en los denominados precedentes vinculantes emitidos al amparo del Art. 301-A numeral 1 del C. de P.P. (de 1940), concordante con lo establecido por el Art. 11 de la L.O. del P.J., y a la fecha regulado en el Art. 433 Inc. 3 del N.C.P.P..

POR LO EXPUESTO:

Solicito se sirva admitir el presente recurso casatorio, de conformidad a lo dispuesto por el Art. 430 del C.P.P., solicitando que la Corte Suprema de la República en su momento declare fundado el presente recurso de casación y casar y resolver sobre el fondo del asunto.

de ser
decidido

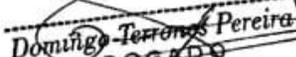
OTROSI DIGO: Debo de precisar que los días 2 y 3 de Abril del año en curso, han sido declarados feriados, por semana santa, el cual no debe computarse para efectos de la admisión del presente recurso.

Se tenga en cuenta.

MAS DIGO: Que, el presente recurso lo suscribo de conformidad con lo dispuesto por el Art. 290 de la L.O. del P.J..

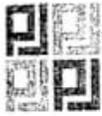
Se tenga en cuenta.

Cusco, 16 de Abril del 2,015


~~ABOGADO~~
~~ICAC 1459~~

COPIA
ESCALA
ARCHIVO

AUTO DE CALIFICACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN 495-2015
CUSCO

Valoración de medios probatorios
Sumilla: El recurso de casación está limitado solo a cuestiones de puro derecho, no pudiendo realizar una nueva apreciación de los elementos de prueba actuados en la instancia de mérito, pues de lo contrario se extralimitaría en sus fines.

AUTO DE CALIFICACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

Lima, veintitrés de octubre de dos mil quince.-

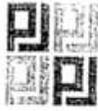
AUTOS Y VISTOS; el recurso

de casación interpuesto por el sentenciado Percy Alan Calcina Yana contra la sentencia de vista del treinta y uno de marzo de dos mil quince - fojas doscientos tres-. Interviene como ponente el señor Juez Supremo Pariona Pastrana; y **CONSIDERANDO:**

I. FUNDAMENTOS DEL RECURRENTE.

1.1. El sentenciado Calcina Yana fundamenta su recurso de casación - fojas doscientos doce-, sin invocar específicamente las causales establecidas en el artículo 429° del Código Procesal Penal, sin embargo, en aplicación del principio *iura novit curia*, se debe aplicar las causales 1, 4 y 5 del artículo 429° de la norma procesal señalada, alegando que: i) Se compulsó erróneamente los medios probatorios, pues la Sala no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal; ii) Se afectó los términos del objeto del juzgamiento que centran el proceder del juicio oral, pues se varió los términos de la acusación y los límites de la sentencia, pues sólo se puede condenar o absolver a quien fue objeto de acusación; iii) Se vulneró el principio de imparcialidad, pues el Colegiado sin mayor análisis y sin motivación precedió a sumarse al voto del Juez

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN 495-2015
CUSCO



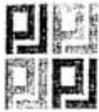
José Carlos Fernández

Superior, Presidente de la Sala, sumándose al espíritu de cuerpo a favor de la menor agraviada, condenando al recurrente sin ningún medio probatorio que cause convicción; y, iv) Se vulneró la debida motivación de las resoluciones, pues no fundamentan adecuadamente cómo llegan a establecer la responsabilidad del recurrente, cuando en realidad lo que se realizó es condenarlo por prueba por indicios.

1.2. Asimismo, en su recurso de casación el recurrente alega: a) Que se afectó el debido proceso, pues no procedió conforme a lo estipulado en el Acuerdo Plenario N° 1-2006/ESV-22, que señala los requisitos materiales legitimadores de la prueba indiciaria para enervar el principio de inocencia; y, b) Se apartaron de la jurisprudencia recaída en el Expediente N° 1912-2005 – Piura, que establece los requisitos materiales para poder sentenciar en base a indicios, también de la sentencia Phám Hoang contra Francia, del 25 de septiembre de 1992; y de la sentencia Telfner contra Austria, de 20 de marzo de 2001. Al respecto, cabe precisar que dichos agravios señalados precedentemente no fueron consignados en su recurso de apelación –escrito a fojas ciento treinta y nueve–; por tanto, en atención a lo dispuesto por el artículo 428°, numeral 1, literal d), del citado Código, estos no son materia de pronunciamiento en el presente caso.

II. EL RECURSO DE CASACIÓN

2.1. La doctrina define al recurso de casación como un recurso extraordinario y limitado porque su procedencia debe ser verificada por las causales taxativamente previstas en la ley, cuyo ámbito de aplicación comprende la correcta aplicación del derecho material, la observancia de las normas del debido proceso y, sobre todo, la producción de doctrina jurisprudencial que unifique los criterios de los tribunales de



justicia; por ello, su interposición y admisión están sujetos a lo señalado en el artículo 430° del Código Procesal Penal.

2.2. Cabe precisar que el artículo 427° del Código Procesal Penal, en su numeral 1, establece que el recurso de casación procede contra las sentencias definitivas, como en el presente caso, entre otros; sin embargo, ello está sujeto a lo previsto en el inciso 2 del mismo artículo que señala: "*La procedencia del recurso de casación, en los supuestos indicados en el numeral primero, está sujeta a las siguientes limitaciones: (...) 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*".

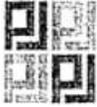
III. ANÁLISIS EN EL CASO CONCRETO

3.1. En el caso *sub examine*, el proceso penal incoado contra el sentenciado Calcina Yana, es por la comisión del delito de contra la libertad, en su modalidad de violación de la libertad sexual, violación sexual de menor de edad, ilícito previsto y penado en el primer párrafo del artículo 173°, inciso 2, del Código Penal¹, cuya pena en su extremo mínimo supera los seis años de pena privativa de libertad; en consecuencia, el ilícito alcanza el criterio de *summa poena* establecido en la norma procesal -literal b, inciso 2 del artículo 427° del Código Procesal Penal.

¹ Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 30076, publicada el 19 agosto 2013, vigente al momento de los hechos (22-08-2013), cuyo texto es el siguiente: "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:

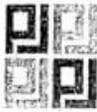
(...)
2. Si la víctima tiene entre diez años de edad, y menos de catorce, la pena será no menor de treinta, ni mayor de treinta y cinco años."



3.2. A su vez, el artículo 430° del Código Procesal Penal, en su numeral 1, establece que el recurso de casación debe indicar separadamente cada causal invocada, debe citar concretamente los preceptos legales que considere erróneamente aplicados o inobservados, debe precisar el fundamento o los fundamentos doctrinales y legales que sustenten su pretensión y expresar específicamente cuál es la aplicación que pretende; en ese sentido, se advierte que el citado recurrente al expresar los agravios expuestos en su recurso de casación -ver considerando 1.1. de la presente Ejecutoria Suprema-, éstos están direccionados a cuestionar la actividad probatoria realizada por el Tribunal de mérito, limitándose a señalar que se compulsó erróneamente los medios probatorios, pues no existe ningún medio probatorio acredite la responsabilidad del recurrente; sin embargo, lo impugnado no resulta atendible, pues la Sala Suprema no constituye una segunda instancia de apelación, sino una instancia de supervisión, dirigida a establecer si los órganos jurisdiccionales, al emitir la resolución cuestionada, lo hicieron en cumplimiento y observancia de los derechos fundamentales propios de un Estado Constitucional de Derecho.

3.3. Finalmente, el recurrente alega que se afectó los términos del objeto del juzgamiento que centran el proceder del juicio oral, pues se varió los términos de la acusación y los límites de la sentencia. En ese sentido, es menester indicar que la sentencia recurrida presenta fundamentos sólidos y coherentes que sustentan y erigen su decisión -ver fundamento tercero y siguiente de la sentencia de vista, fojas doscientos tres-, señalando:

Respecto a lo alegado por el recurrente es de precisar que en el requerimiento de acusación -fojas dos del cuaderno de Acusación Fiscal- formula acusación alternativa, al amparo de lo previsto en el artículo 349°, inciso 3, del Código Procesal Penal, señalando dos opciones para que el imputado sea sancionado: a) por delito de violación sexual de persona en incapacidad de resistencia tipificado en el primer párrafo del artículo 172° del



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN 495-2015
CUSCO

David Hernández

Código Penal; y, b) por delito de violación sexual de menor de edad entre diez a menos de catorce años de edad tipificado en el primer párrafo del artículo 173°, inciso 2, del Código Penal. Sobre estos dos tipos penales se corrobora que fueron sometidas a debate en la etapa de juzgamiento y siendo que en la sentencia de primera instancia el Colegiado calificó los hechos como delito de violación sexual de menor de edad, tipificado en el primer párrafo del artículo 173°, inciso 2, de citada Ley penal, delito por el cual fue condenado legalmente el citado recurrente, exento de defecto alguno, por estar autorizado el Colegiado por la invocada norma adjetiva para optar la opción del tipo penal que considere el adecuado a los hechos imputados.

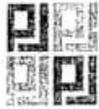
Por tales fundamentos, esgrimidos precedentemente, la sentencia recurrida se encuentra debidamente motivada²; por tanto, no afecta la referida garantía constitucional; en consecuencia, el presente recurso debe ser declarado inadmisibile.

3.4. El artículo 504°, inciso 2, del Código Procesal Penal establece que las costas serán pagadas por quien interpuso un recurso sin éxito, las cuales se imponen conforme al apartado 2 del artículo 497° del aludido Código Adjetivo, y no existen motivos para su exoneración, al no cumplirse debidamente los requisitos exigidos por las disposiciones del recurso de casación.

DECISIÓN: Por estas consideraciones, resuelve:

I. Declararon **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por el sentenciado Percy Alan Calcina Yana contra la sentencia de vista del treinta y uno de marzo de dos mil quince -fojas doscientos tres-, que confirma la sentencia del veintidós de diciembre de dos mil catorce; con lo demás que contiene.

² STC, Exp. N.º 1230-2002-HC/TC, Caso TINEO CABRERA, fundamentos jurídicos N.º 11. "La Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, 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".



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN 495-2015
CUSCO

235
Sumaria Interdictiva

II. **IMPUSIERON** al recurrente al pago de las costas por la tramitación del recurso, que serán exigidas por el Juez de la Investigación Preparatoria, con conocimiento a la Gerencia General del Poder Judicial para los fines de ley.

III. **MANDARON** se notifique a las partes la presente Ejecutoria. Interviene el señor Juez Supremo Príncipe Trujillo por goce vacacional del señor Juez Supremo Villa Stein.

S.S.

RODRÍGUEZ TINEO

~~PARIONA PASTRANA~~

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

LOLI BONILLA

JPP/egtch.

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaría de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

11 FEB 2016

COPIA CERTIFICADA
EXAMEN DE FECHO
ARCHIVO CENTRAL