

Universidad Católica de Santa María
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Escuela Profesional de Derecho



**“PROCEDENCIA DE LA ACTUACIÓN DE PRUEBA ANTICIPADA EN
LOS PROCESOS DE INFRACCIÓN A LA LEY PENAL CONTRA LA
LIBERTAD SEXUAL EN LOS JUZGADOS DE FAMILIA DEL
CERCADO DE AREQUIPA, 2020– 2021”**

Tesis presentada por la Bachiller:
Moscoso Ticona María Angélica
para optar el Título Profesional
de **Abogada**

Asesora:
**Mg. Montenegro Beltrán, Nelly
Jessica**

Arequipa – Perú
2022



INFORME Núm. 01-2022

De Profs.: Jorge Luis Cáceres Arce y Julio Armaza Galdos

Para : Sr. Dr. Alfredo Lovón Sánchez.
DECANO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
POLÍTICAS DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Asunto : Dictamen de Comisión dictaminadora sobre borrador de tesis
presentada por la señorita Bachiller María Angélica Moscoso
Ticona.

Referencia: Resolución núm. 002-Coord.- FCJYP-2022

Fecha : 2022, marzo, 12

Sr. Decano:

La Comisión Dictaminadora integrada por los suscritos, ha revisado con detenimiento el borrador de Tesis titulado:

"Procedencia de la actuación de prueba anticipada en los procesos de infracción de la ley penal contra la libertad sexual en los juzgados de familia del cercado de Arequipa, 2020-2021"

presentado por la señorita Bachiller María Angélica Moscoso Ticona, por lo que, nos permitimos indicar lo siguiente:

Primero: El trabajo se encuentra delimitado por razón de la materia y por razón del tiempo. En lo tocante a lo primero, según es de verse, se circunscribe a la procedencia de la actuación de prueba anticipada en los procesos vinculados con los delitos de violación de la libertad sexual en los juzgados de familia; en lo que se refiere al tiempo, abarca los años 2020-2021.



Segundo: El borrador desarrollado por la señorita Bachiller se sujeta al plan de tesis presentado y que obra en un anexo del borrador que se nos alcanzó y, más específicamente, después de la bibliografía (anexos).

Tercero: La hipótesis planteada en el Plan (punto 6, pág.6 del Anexo), ha sido debidamente probada.

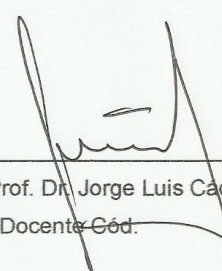
Cuarto: Los objetivos consignados en el plan (punto 5, pág.10 del Anexo) han sido debidamente cumplidos durante el desarrollo del trabajo.

Quinto: Las conclusiones (págs. 99 y 100) guardan correspondencia con la investigación efectuada, siendo, consiguientemente, pertinentes.

Sexto: Las sugerencias, tal y como se exigen, son innovadoras y pertinentes.

Finalmente, y dado lo consignado precedentemente, estimamos que el trabajo si tiene mérito para la sustentación.

Es cuando informamos para los fines correspondientes.



Prof. Dr. Jorge Luis Cáceres Arce
Docente Cód.



Prof. Julio Armaza Galdos
Docente Cód. 1781

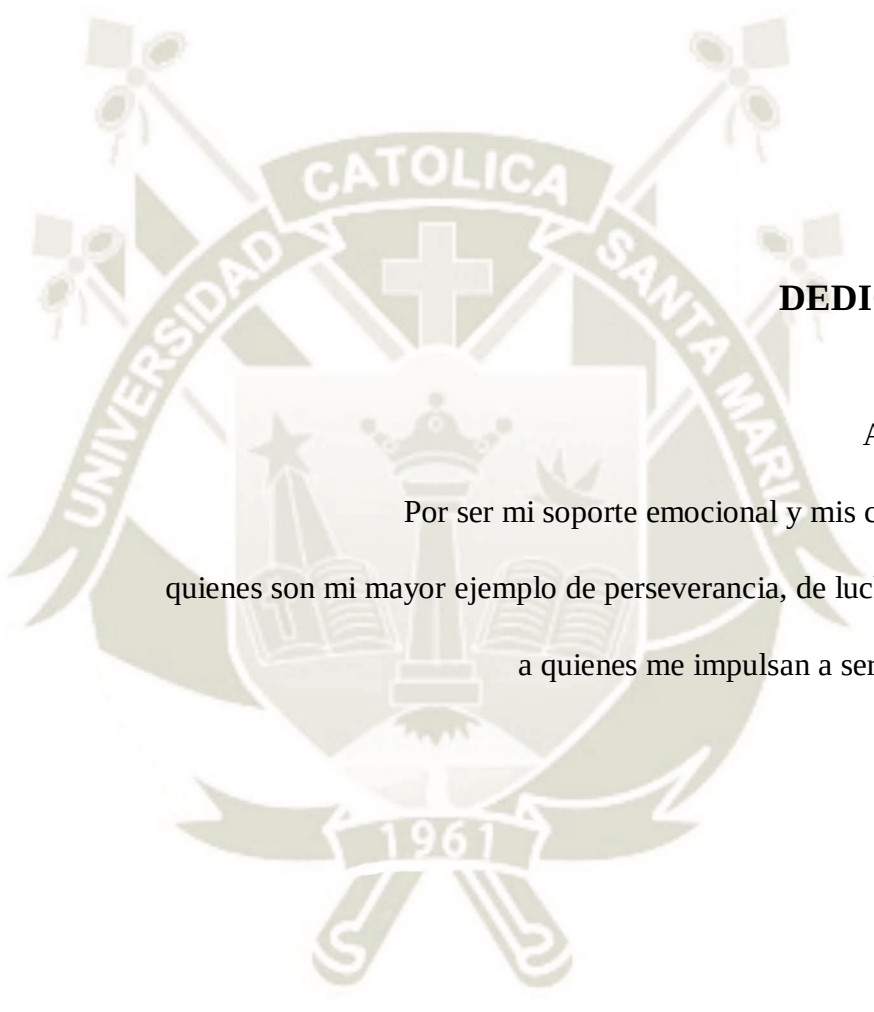
EPÍGRAFE

“No pretendamos que las cosas cambien, si siempre hacemos lo mismo.

La crisis es la mejor bendición que puede sucederle a personas y países,
porque la crisis trae progresos.

La creatividad nace de la angustia como el día nace de la noche.”

(La crisis según Albert Einstein)



DEDICATORIA

A MI FAMILIA:

Por ser mi soporte emocional y mis constantes guías;
quienes son mi mayor ejemplo de perseverancia, de lucha y superación,
a quienes me impulsan a ser mejor cada día.

AGRADECIMIENTOS

A mi alma mater la Universidad Católica de Santa María, donde realice mi formación como profesional.

A la facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, por la formación de excelentes operadores del derecho.

A mi asesora y dictaminadores que hicieron posible la realización del presente trabajo con firmeza y esfuerzo.

A todos los abogados que contribuyeron con su valioso tiempo a la realización de este trabajo de investigación.

RESUMEN

En el desarrollo de las normas de nuestro país que orientan el accionar jurisdiccional hacia la efectividad de un debido proceso constituye una tarea jurídica. La prueba anticipada surge como un esfuerzo legal para el logro de un debido proceso en base al principio de celeridad procesal.

La presente tesis aborda la temática de la importancia de la prueba anticipada no solamente beneficia a la parte agraviada sino también al infractor así mismo de las consecuencias jurídicas que trae la inaplicación. Pues se puede librar de un engorroso proceso judicial, así como para el Ministerio Público pudiendo darle pruebas fundamentadas que sustentaran juicio. Sin embargo, la utilización de recursos legislativos como la casación Nro. 21-2019 surgen como instrumento de aplicación para el desarrollo de un debido proceso. En consecuencia, la investigación ha permitido precisar el criterio utilizado por los jueces del Juzgado de Familia de la Sede del Cercado de Arequipa, tendencia que se ha concluido muchas veces es contraria a la norma.

Por lo que llegamos a la conclusión que existe la necesidad de realizar un cambio normativo que nos permite ajustar un criterio de aplicación uniformizada en los procesos en prueba anticipada que debe ser aplicada por los jueces por los Juzgados de Familia para la utilización de prueba anticipada en los procesos de infracción de los delitos contra la Libertad Sexual.

PALABRAS CLAVE: prueba anticipada, debido proceso, principio de celeridad procesal.

ABSTRACT

In the development of the rules of our country that guide judicial action towards the effectiveness of due process is a legal task. Advance evidence arises as a legal effort to achieve due process based on the principle of due process.

The present thesis addresses the issue of the importance of advance evidence not only benefits the aggrieved party but also the offender and the legal consequences of non-application. Well, you can get rid of a cumbersome judicial process, as well as for the Public Ministry being able to give you substantiated evidence to support judgment. However, the use of legislative resources such as cassation No. 21-2019 arise as an application tool for the development of a due process. Consequently, the investigation has allowed us to specify the criteria used by the judges of the Family Court of the Cercado de Arequipa headquarters, a trend that has often been concluded is contrary to the norm.

We therefore conclude that there is a need for a regulatory change that allows us to adjust a uniform application criterion in trials on advance evidence that must be applied by judges by the Family Courts for the use of advance evidence in proceedings for offences against sexual freedom.

KEYWORDS: advance evidence, due process, principle of procedural speed.

ÍNDICE GENERAL

EPÍGRAFE.....	iv
DEDICATORIA.....	v
AGRADECIMIENTOS	vi
RESUMEN	vii
ABSTRACT	viii
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I:	3
ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PRUEBA ANTICIPADA EN LOS PROCESOS DE INFRACCIÓN DE MENORES EN LOS DELITOS DE VIOLACIÓN DE LIBERTAD SEXUAL EN LOS JUZGADOS DE AREQUIPA	3
TÍTULO I.....	3
EL PROCESO DE INFRACCIÓN A LA LEY PENAL.....	3
1. Antecedentes	3
2. Objetivo del proceso por infracción a la ley penal.....	4
3. Importancia del proceso de infracción a la ley penal.....	5
4. Actores del Proceso.....	5
4.1. Juez Especializado de Familia.....	5
4.2. Fiscal de Familia	6
4.3. El Juzgado de Familia, y el Juez de Investigación Preparatoria.....	6
4.4. El Equipo Técnico Multidisciplinario.....	7
5. Diferencia con el Proceso Penal Ordinario	8
6. Procedimientos del Código Procesal Penal aplicables al Proceso de infracción a La ley penal. 9	
6.1. Denuncia Penal y Acusación Fiscal	9
7. Legislación nacional de acorde a la protección del menor ya sea en calidad de infractor como de agraviado.	11
7.1. Código de los Niños y Adolescentes	11
7.2. Código de Responsabilidad Penal del Adolescente	12
8. Convenciones y tratados internacionales sobre justicia penal en adolescentes.....	16
8.1. Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores 16	
8.2. Convención sobre los derechos del niño (CDN) de 1989	19
8.3. Reglas de las Naciones Unidas para la protección de menores privados de libertad, adoptadas por la Asamblea General en su Resolución 45/113 de 14 de diciembre de 1990	20
8.4. Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad)	21
9. Jurisprudencia nacional	22

9.1. Casación No 21-2019/AREQUIPA	22
10. Fin restaurador de la medida socioeducativa	25
TITULO II: CONCEPTOS GENERALES DE PRUEBA ANTICIPADA	27
1. La Prueba	27
1.1. Concepto	27
1.2. Finalidad.....	28
1.3. Utilidad e importancia	28
1.4. La Prueba en el Derecho Procesal Penal.....	29
2. Medios Probatorios.....	30
2.1. Concepto.....	30
2.2. Finalidad.....	31
2.3. Tipos de medios probatorios	32
3. La actuación Probatoria.....	32
3.1. Definición.....	32
3.2. Finalidad.....	33
3.3. La actuación probatoria en el proceso especial de menores.....	33
4. La Prueba Anticipada.....	34
4.1. Concepto	34
4.1. Marco Legal.....	35
4.2 . Requisitos	35
4.3 . Importancia	35
4.4 Peculiaridades de la prueba anticipada	35
4.5 Momento en los cuales se puede solicitar la prueba anticipada	35
4.6 Tipos de Pruebas anticipadas.....	36
4.7. Requisitos de la solicitud de actuación de prueba anticipada.	37
4.8. Tramite de la solicitud de prueba anticipada.....	38
4.8. Criterios Judiciales para actuación.	39
TÍTULO III: INFRACCIÓN CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL	41
1. Violación Sexual	41
1.1. Concepto.....	41
1.2. Tipo Penal	41
1.3. Bien jurídico protegido	42
1.4. Tipos de violación sexual	43
2. Violación Sexual de menor de edad	43
2.1. Concepto.....	43
2.2. Tipo Penal.....	44

3. Aplicación Supletoria del Código Penal en Procesos de infracción a la ley penal.....	45
4. Protección a la esfera emocional de la víctima.....	46
CAPITULO II.....	48
PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE RESULTADOS DE CRITERIOS EN LAS RESOLUCIONES DE PRUEBA ANTICIPADA EN LOS JUZGADOS DE FAMILIA DE LA SEDE CENTRAL DE AREQUIPA.....	48
EXPEDIENTE NRO 6599-2021-0-0401-JR-FC-03	48
ÓRGANO JURISDICCIONAL	48
MATERIA.....	48
EDAD DE LAS PARTES INTERVINIENTES.....	48
HECHOS	48
ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN EMITIDA POR EL JUZGADO DE FAMILIA QUE DECLARA IMPROCEDENTE LA SOLICITUD DE PRUEBA ANTICIPADA	49
ACTUACION DEL MINISTERIO PUBLICO.....	52
ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN EMITIDA POR LA SALA CIVIL QUIEN TOMA EN CONOCIMIENTO LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA QUE DECLARA IMPROCEDENTE LA SOLICITUD DE PRUEBA ANTICIPADA	53
TRANSCURSO DE TIEMPO.....	57
EXPEDIENTE NRO 8049-2021-0-0401-JR-FC-03	58
ÓRGANO JURISDICCIONAL	58
MATERIA.....	58
EDAD DE LAS PARTES INTERVINIENTES.....	58
HECHOS	58
ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN EMITIDA POR EL JUZGADO DE FAMILIA QUE DECLARA IMPROCEDENTE LA SOLICITUD DE PRUEBA ANTICIPADA	58
ACTUACION DEL MINISTERIO PUBLICO.....	62
ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN EMITIDA POR LA SALA CIVIL QUIEN TOMA EN CONOCIMIENTO LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA QUE DECLARA IMPROCEDENTE LA SOLICITUD DE PRUEBA ANTICIPADA	62
TRANSCURSO DE TIEMPO.....	62
EXPEDIENTE NRO 19611-2021-0-0401-JR-FP-04	63
ÓRGANO JURISDICCIONAL	63
MATERIA.....	63
EDAD DE LAS PARTES INTERVINIENTES.....	63
HECHOS	63
ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN EMITIDA POR EL JUZGADO DE FAMILIA QUE DECLARA IMPROCEDENTE LA SOLICITUD DE PRUEBA ANTICIPADA	63
ACTUACION DEL MINISTERIO PUBLICO.....	65

ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN EMITIDA POR LA SALA CIVIL QUIEN TOMA EN CONOCIMIENTO LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA QUE DECLARA IMPROCEDENTE LA SOLICITUD DE PRUEBA ANTICIPADA	66
TRANSCURSO DE TIEMPO	66
ANÁLISIS DEL CRITERIO DE LOS JUECES DE FAMILIA DEL CERCADO DE AREQUIPA RESPECTO A LOS PEDIDOS DE PRUEBA ANTICIPADA	67
PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE RESULTADOS DE ENTREVISTAS A ESPECIALISTAS EN DERECHO DE FAMILIA	69
ANÁLISIS DE LA INTERROGANTE PRIMERA:	69
INTERPRETACIÓN	69
ANÁLISIS DE LA INTERROGANTE SEGUNDA:	71
INTERPRETACIÓN	71
ANÁLISIS DE LA INTERROGANTE TERCERA:	72
INTERPRETACIÓN	72
ANÁLISIS DE LA INTERROGANTE CUARTA:	73
INTERPRETACIÓN	73
ANÁLISIS DE LA INTERROGANTE QUINTA:	74
INTERPRETACIÓN	74
ANÁLISIS DE LA INTERROGANTE SEXTA:	75
INTERPRETACIÓN	75
CAPITULO III.....	76
RESULTADOS Y DISCUSION.....	76
Discusión de Resultados	76
VERIFICACIÓN DE LA HIPÓTESIS	80
CONCLUSIONES.....	81
SUGERENCIAS.....	83
PROPUESTA	84
REFERENCIA.....	89
ANEXOS	92
I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	94
II. PLANTEAMIENTO TEÓRICO.....	95
1. PROBLEMA:.....	95
1.1. ENUNCIADO DEL PROBLEMA.	95
1.2. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA.....	95
1.2.2. ANÁLISIS DE VARIABLES.....	95
1.2.3. INTERROGANTES BÁSICAS.....	96
1.2.4. TIPO Y NIVEL DEL PROBLEMA.....	96

1.3. JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA.	96
2. CONCEPTOS BÁSICOS:	97
2.1. PRUEBA ANTICIPADA:	97
2.2. INFRACCIÓN A LA LEY PENAL	98
2.3. INFRACCIONES CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL	99
3. MARCO TEÓRICO:.....	99
1. MEDIOS PROBATORIOS	99
1.2. LA ACTUACIÓN PROBATORIA.....	99
1.4. LA PRUEBA EN EL DERECHO PROCESAL PENAL.....	99
2.1. ANÁLISIS DOCTRINARIO.....	99
2.3. REQUISITOS DE LA SOLICITUD DE ACTUACIÓN DE PRUEBA ANTICIPADA.	99
1.1. EN EL CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES.....	100
2. ACTORES DEL PROCESO.....	100
2.2. EL FISCAL DE FAMILIA.....	100
3. DIFERENCIA CON EL PROCESO PENAL CONTRA ADULTOS.	100
3.2. DENUNCIA PENAL Y ACUSACIÓN FISCAL.	100
3.4. CONVENCIONES Y TRATADOS INTERNACIONALES SOBRE JUSTICIA PENAL EN ADOLESCENTES. 100	
1. CONCEPTO JURÍDICO.....	100
1.2. APLICACIÓN SUPLETORIA DEL CÓDIGO PENAL EN PROCESOS DE INFRACCIÓN A LA LEY PENAL. 100	
4. ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS.	101
5. OBJETIVOS:	102
6. HIPÓTESIS	102
III. PLANTEAMIENTO OPERACIONAL	112
1. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE VERIFICACIÓN.....	112
1.1. TÉCNICAS.....	112
1.2. INSTRUMENTOS.	112
FICHAS DE OBSERVACIÓN DOCUMENTAL DOCTRINARIA Y JURÍDICA:.....	113
- FICHAS DE OBSERVACIÓN DE EXPEDIENTES:.....	114
2. CAMPO DE VERIFICACIÓN.....	115
2.1. UBICACIÓN ESPACIAL.....	115
2.2. UBICACIÓN TEMPORAL.....	115
2.3. UNIDADES DE ESTUDIO.....	115
3. ESTRATEGIA DE RECOLECCIÓN DE DATOS	115
4. MEDIOS.....	116

5. CRONOGRAMA DE TRABAJO.....	116
IV. REFERENCIA	117
ENTREVISTA.....	118



INTRODUCCIÓN

Surge de nuestro análisis que pese a que la presente investigación se desarrolla en época de pandemia por lo que la presentación de casos por parte del Ministerio Público de prueba anticipada ha disminuido considerablemente lo cual no deja de ser una investigación que amerita pues así se trate de un solo caso nos encontramos frente a un vacío legal que debe ser revisado, analizado y mediante un proyecto corregir dicha deficiencia legal. Sin embargo, la figura de la prueba anticipada surge como una propuesta para evitar la dilación innecesaria, así como la contaminación de la prueba en procesos de infracción contra la libertad sexual.

Se tiene en cuenta que la demora innecesaria al declarar improcedente la demanda de prueba anticipada genera la revictimización de la agraviada, así como una posible manipulación de la prueba en un proceso lato para las partes.

Dado que, la prueba anticipada no solamente beneficia a la parte agraviada sino también al infractor pues se puede librar de un engorroso proceso judicial, así como para el Ministerio Público pudiendo darle pruebas fundamentadas que sustentaran juicio. Sin embargo, la utilización de recursos legislativos como la Casación Nro. 21-2019 surgen como instrumento de aplicación de carácter vinculante para el desarrollo de un debido proceso.

Esta tesis considera importante el análisis del criterio de los jueces de familia y las salas civiles; asimismo, las opiniones de todo el aparato judicial, abogados especialistas, así como el Ministerio Público en temas de prueba anticipada, así también normas legales que amparan dicho procedimiento, razón por la cual se entrevistan a abogados especialistas y del mismo modo a operadores jurídicos de la ciudad de Arequipa.

Considerando que la prueba anticipada constituye un verdadero mecanismo de viabilización al proceso de infracción contra la libertad sexual, no solo para la ciudad de Arequipa sino para todo el Perú en conjunto.

En el proyecto de investigación presentado se delimitan los parámetros a seguir en la presente tesis; donde se pretende dar solución a un vacío legal. Por lo tanto, en el presente proyecto se delimito en 3 capítulos.

En el capítulo I, donde se abordan aspectos básicos para mejor entendimiento que conllevan a un adecuado acceso a la justicia.

En el capítulo II, hace un análisis jurídico de los pedidos de la prueba anticipada por parte de la fiscalía, así como la importancia de una debida aplicación oportuna culminando con su respectivo aporte jurídico.

En el capítulo III y último capítulo agrupa los resultados de trabajo de campo especialistas en derecho de familia, así como de jueces y fiscales del distrito judicial de Arequipa cuyas opiniones tuvieron un importantísimo aporte en esta investigación. También se presentaron las conclusiones y sugerencias de la prueba anticipada en los procesos de menores infractos en los delitos contra la libertad sexual.

Por lo que concluimos que si bien es cierto la prueba anticipada debe tener bases en leyes que garanticen el debido proceso, es necesario tener en cuenta también la incorporación de las cámaras Gesell con profesionales competentes para la viabilización de los procesos.

Es por ello que, por medio de un análisis jurídico y social de la prueba anticipada, esta investigación pretende dar una solución a través de un proyecto de ley, a la falta de interpretación y al criterio de aplicación de los Jueces de Familia del Cercado de Arequipa.

Se recomienda mayor inversión en la implementación progresiva de cámaras Gesell y equipos multidisciplinarios en los Juzgados de Familia haciéndose necesaria la modificación de algunos artículos de la Ley 30364 y el Código del Niño y del Adolescente que se consideraron necesarios según los resultados de la investigación por lo que ofrecemos una propuesta de solución legislativa consistente en mejores condiciones para la viabilización de prueba anticipada, siendo la aplicación de prueba anticipada colaboraría a que el proceso sea célere y eficiente en la administración de justicia.

En la presente investigación se logró establecer cuál es el criterio de aplicación de los jueces de los Juzgados de Familia de Arequipa, respecto a la PRUEBA ANTICIPADA son divergentes y pese a que existe legislación de carácter vinculante en su aplicación no se cumple en su totalidad.

CAPÍTULO I:

ANALISIS JURIDICO DE LA PRUEBA ANTICIPADA EN LOS PROCESOS DE INFRACCIÓN DE MENORES EN LOS DELITOS DE VIOLACIÓN DE LIBERTAD SEXUAL EN LOS JUZGADOS DE AREQUIPA

TITULO I

EL PROCESO DE INFRACCIÓN A LA LEY PENAL

1. Antecedentes

Se dice que el Sistema jurídico, atendiendo a su potestad sancionadora, pretende castigar cualquier acto que atente a aquellos bienes jurídicos que poseen un vínculo íntimo con los derechos fundamentales reconocidos dentro de la carta magna; siendo que la potestad sancionadora abarca a todos los sujetos que pretendan delinquir, y que por ende sus actos conlleven a la comisión de una infracción.

Sin embargo, es necesario entender que, si bien la justicia y la potestad sancionadora abarca a todo el que delinque, el trato no puede llegar a ser el mismo con respecto a aquellos menores de edad que sin tener un conocimiento pleno de lo que realizan, cometen ilícitos los cuales no pueden lograr tener un mismo tratamiento que uno realizado por una persona con conocimiento pleno del hecho mayor de edad y que posee una personalidad ya definida.

Por ello, entendiendo lo descrito anterior, es que el legislador pretendió otorgar un “proceso especial”, dirigido a aquel menor de edad que de acuerdo a sus características y peculiaridades de ser un sujeto en pleno desarrollo, pudiese tener un proceso que le brindase una protección garantista, basada fundamentalmente en su condición de ser sujeto de derechos.

Se puede decir que este proceso especial tomo como máxima expresión la convención sobre Derechos del niño de 1898.

Como antecedente de este proceso de infracción diremos que el primer tribunal juvenil fue dado en Chicago (Illinois), para luego ser implementada en Europa.

En aquel tiempo, señalaremos que existió ciertas críticas, que conllevaron a modificaciones, tales como separar a los menores detenidos de los adultos, siendo que se implementó centros especializados para ellos.

A mediados del siglo XIX primero en Inglaterra y luego en Estados Unidos, se elaboró las primeras leyes dadas a menores de edad, conllevando ello, a la creación de tribunales para menores, siendo que con ello se marcaba un cambio evidente en cuanto al tratamiento dado por los infractores.

Siendo que durante las primeras décadas de este presente siglo se logró implementar esta ideología dentro del territorio latinoamericano.

2. Objetivo del proceso por infracción a la ley penal

En concreto lo que se busca con esta normativa, es proteger a los menores ante la comisión de infracciones penales, siendo que esta protección se dará al amparo de la aplicación sustantiva y procesal de la norma, respetando preponderantemente la minoría de edad, como las garantías que se desprenden de su condición de tal; ya que el fundamento que permite ello es poder reconocer que el niño es sujeto de derechos (como lo establece el art. II del T.P. del C.N.A)

Cabe señalar que uno de los aspectos importantes de la aplicación del nuevo Código de responsabilidad penal de los adolescentes es que, a través de este, se busca la integración social del menor infractor mediante la aplicación de medidas socioeducativas o similares, las cuales permitan asegurar que los menores sean tratados de manera apropiada para su bienestar. Estas medidas socioeducativas buscan una solución conciliadora y constructiva a un hecho violento cometido por un menor, es decir que por un lado es garantista pero también busca una reparación integral de la víctima.

3. Importancia del proceso de infracción a la ley penal

La importancia a primera será otorgar un proceso especial para los menores de edad, a fin de que este proceso sea garantizado con los mecanismos otorgados y reconocidos por el Estado, que sean a favor del menor de edad.

De acuerdo a la ley penal Juvenil, señalaremos que este proceso es importante por cuanto permiten en primera regular los derechos del menor a quien se le atribuye o se le pretende declarar autor o participe de la comisión de una infracción penal, por otro lado el de establecer los principios rectores que permitan orientar a una interpretación o aplicación, a su vez es importante por cuanto permite determinar cómo será la forma de aplicar la ley sancionadora aplicable al menor que regula la infracción penal.

4. Actores del Proceso

4.1. Juez Especializado de Familia.

Según el Libro cuarto, sobre administración de justicia especializada en el niño y adolescente, título I y capítulo I, artículo 136° del Código del Niño y Adolescente, el juez de familia es el encargado de la organización y conducción del proceso. El llamado director del proceso. (Congreso de la República, 2000)

Así mismo; será el juez el que ordene a la policía judicial sobre distintos procedimientos que desee efectuar, como citaciones, comparecencias o detenciones.

En base al artículo 137° del presente código, le corresponde al juez de familia;

- Resolver los procesos que versen sobre materias civiles, tutelares y de infracciones.
- Disponer medidas socioeducativas y de protección en favor del niño o adolescente.
- Remitir al Registro del Adolescente Infractor de la Corte Superior, sede del juzgado, una copia del documento resolutivo que contiene la medida socioeducativa. (Congreso de la Republica, artículo 137, 2000)

4.2. Fiscal de Familia

Según el Libro cuarto, sobre administración de justicia especializada en el niño y adolescente, título I y capítulo II, artículo 138° del Código del Niño y Adolescente; señala que el fiscal de familia es el funcionario conocedor de derecho altamente calificado para ver asuntos propios en temas de familia; a su vez, este tiene la función de hacer respetar tanto los derechos como las garantías del niño como del adolescente; como titular de la acción penal es claro que será el quién posea la carga de la prueba y con ello tendrá la oportunidad de tener acceso a cualquier lugar en el cual se presume la existencia de la vulneración de los derechos del niño y adolescente. (Congreso de la República, 2000)

Es menester tener en cuenta que el fiscal de familia o mixto, según sea el caso;

- Puede conceder la remisión como forma de exclusión del proceso.
- Promover procedimientos relativos a infracciones que se le atribuye al adolescente. Por lo tanto; le corresponde investigar el grado de participación de este, a efectos de solicitar la medida socioeducativa correspondiente para su rehabilitación.

4.3. El Juzgado de Familia, y el Juez de Investigación Preparatoria

El Código de los Niños y Adolescentes precisado por Ley 27337 desarrolla a los Juzgados de Familia en el artículo 136°, respecto al rol que estos cumplen en los procesos de infracción a la ley penal del Adolescente. Señala que el juez de familia; el cual es un conocedor de derecho y es el tercero imparcial donde las partes recurren para resolver el conflicto materia de Litis, se caracteriza por ser un funcionario legal que se especializa en temas de familia; sin embargo, en el Código de Responsabilidad Penal del Adolescente esta figura no está desarrollada, por el contrario, se desarrolla al Juez de Investigación Preparatoria del Adolescente; bajo esta premisa y al amparo del artículo 9°, se estipula que durante la investigación preparatoria y etapa intermedia será este el encargado de conocer y ordenar las siguientes premisas: (Congreso de la República, 2000)

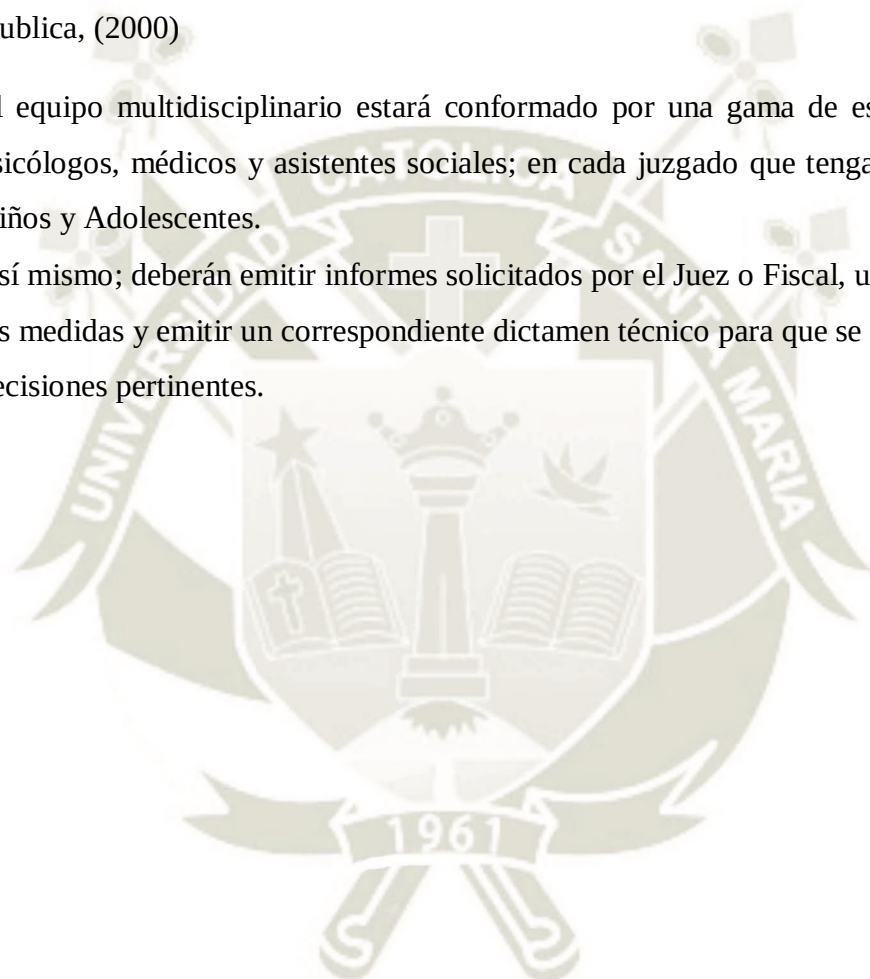
- Medidas limitativas de derecho
- Realizar el procedimiento para la actuación de prueba anticipada
- Aplicar la remisión judicial o un acuerdo reparatorio como salida alternativa del proceso

- Llevar el procedimiento de terminación anticipada
- Conducir la Etapa Intermedia

4.4. El Equipo Técnico Multidisciplinario.

Según el Libro cuarto, sobre Administración de Justicia Especializada en el Niño y Adolescente, Título I y Capítulo IV, artículo 149° del Código del Niño y Adolescente. Congreso de la Republica, (2000)

- El equipo multidisciplinario estará conformado por una gama de especialistas entre psicólogos, médicos y asistentes sociales; en cada juzgado que tenga competencia en Niños y Adolescentes.
- Así mismo; deberán emitir informes solicitados por el Juez o Fiscal, un seguimiento de las medidas y emitir un correspondiente dictamen técnico para que se puedan tomar las decisiones pertinentes.



5. Diferencia con el Proceso Penal Ordinario

PROCESO PENAL ORDINARIO	PROCESO DE INFRACCIÓN A LA LEY PENAL
Por una parte, es el conjunto de garantías fundamentales que posee la persona, pero por otro lado debe ser aquel derecho que posee el Estado a castigar.	Es un proceso especial, por medio del cual se pretende otorgar un proceso en materia de justicia penal juvenil.
Dado para personas mayores de edad.	Dado para aquellos menores de edad y que se encuentran en edad juvenil.
Principios básicos del proceso penal, como son: • Principio acusatorio • Principio de igualdad de armas • Principio de contradicción • Principio de inviolabilidad del Derecho de Defensa • Principio de Presunción de inocencia • Principios de Unidad y concentración Principio de Inmediación • Principio de Oralidad • Principio de Publicidad de Juicio	Se da el respeto de principios, garantías y derechos tanto para los adolescentes en conflicto con la ley como sobre aquellos para las víctimas.
Posee dos tipos de finalidades: Una finalidad represiva; por el cual solo se busca sancionar el delito investigado	La sanción que se pretende es propiamente reeducativa, buscando promover cualquier tipo de medidas extrajudiciales y alternativas al encarcelamiento

Finalidad restaurativa, por el cual lo que pretende es restaurar la lesión ocasionada.	justificando ello a que el adolescente es el principal capital del Estado
--	---

Siendo que, en función a estos aspectos; es que se formula el Plan Nacional de Prevención y Tratamiento del Adolescente en Conflicto con la ley penal; el denominado PNAPTA, todo con el objeto de que el número de adolescentes en conflictos penales pueda atenuarse.

6. Procedimientos del Código Procesal Penal aplicables al Proceso de infracción a La ley penal.

En el NCPP, el artículo 74° estipula que, en caso de individualizarse a un menor de edad en el curso de una investigación preparatoria del imputado, este deberá ser puesto a disposición del fiscal de familia a solicitud del Fiscal que incoa la causa o cualquier parte legitimada a efectos que se corte con el proceso actual por el juez de investigación preparatoria (Congreso de la Republica, 2004).

No obstante; si la minoría de edad se acredita en la etapa intermedia o en su defecto en juicio oral, el juez realizara una audiencia y con intervención de las partes dictara la resolución que corresponda.

En todos los actos se dejará expedito el derecho del actor civil para que haga valer sus demandas en la vía pertinente.

6.1. Denuncia Penal y Acusación Fiscal

a) **La denuncia penal.** - en base al nuevo Código Procesal Penal es el acto que incoa un procedimiento de investigación, donde se pone en conocimiento de la autoridad un hecho presumiblemente delictivo, siempre que la persecución de la acción penal sea pública.

La denuncia debe contener en virtud del artículo 328° del NCPP;

- Identidad del denunciante

- Narración de los hechos
- De ser posible la individualización del presunto responsable.

(Congreso de Republica, 2004)

Podrá formularse por escrito con rúbrica del denunciante o verbal plasmado en acta. En su defecto en ambos casos podrá colocar su impresión digital, dejando constancia de su impedimento.

b) La acusación fiscal. – teniendo como base al NCPP en su artículo 344°, califica que la acusación fiscal podrá realizarse una vez concluida la investigación preparatoria, siempre que exista una base idónea para ello. Por lo cual y en función del artículo 349° del mismo código la acusación fiscal deberá ser debidamente motivada y deberá contener los siguientes aspectos (Congreso de la Republica, 2004).

- La data a efectos de identificar al imputado.
- La narración del hecho en forma clara y precisa que se le atribuye al imputado.
- Todos los elementos de convicción que respalden el requerimiento de acusación.
- La atribución del grado de participación del imputado.
- Una relación de todas las circunstancias que puedan modificar la responsabilidad penal.
- La fundamentación jurídica estipulando el artículo que tipifica el hecho, cuantía de la pena y consecuencias accesorias.
- Monto de la reparación civil, así como los bienes embargados o incautados a efecto de granizar el pago.
- Ofrecimiento de los medios probatorios para su actuación en audiencia.

Esta solo podrá referirse a los hechos y personas que estén inmersas en la disposición de formalización de investigación preparatoria. Así mismo se podrá señalar alternativamente otras circunstancias que pueden calificar la conducta del imputado en un tipo penal distinto.

Finalmente se debe indicar las medidas de coerción dictadas en la investigación preparatoria, donde se podrá solicitar su variación o que se dicten otras.

7. Legislación nacional de acorde a la protección del menor ya sea en calidad de infractor como de agraviado.

7.1. Código de los Niños y Adolescentes

Promulgado por Ley No 27337, el 21 de julio del año 2000; y publicado el 07 de agosto del mismo año.

En este se estipula que en primera el concebido es sujeto de derechos en todo lo que le favorece y que si existiese duda acerca de la edad de una persona se le debe considerar niño o adolescente hasta que se demuestre lo contrario. Siendo que se considera niño todo ser humano desde el momento de su concepción hasta los 12 años de edad y adolescente desde los 12 años hasta los 18 años de edad.

En el libro Cuarto sobre Administración de Justicia Especializada en el Niño y Adolescente, más precisamente en el título II sobre la actividad procesal y capítulos III, IV, V, VI y VII se desarrolla todo lo concerniente al adolescente infractor de la ley penal. No obstante; esta norma fue modificada por el Decreto Legislativo 1204, respecto las sanciones y su ejecución, así como modificaciones en las medidas socioeducativas y ampliando el plazo de la sanción de internación. Pero en consecuencia de las observaciones que hizo el comité de los Derechos del Niño, exhorto al Perú a derogar este último Decreto Legislativo con el objetivo de que la legislación peruana este en consonancia con los principios y disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño, puesto que este carecía de garantías procesales para el adolescente infractor de la ley penal.

Por tal razón a raíz de la entrada en vigencia del Código de Responsabilidad Penal del Adolescente, Decreto Legislativo 1348; los capítulos III, IV, V y VI del título II del libro IV de la Ley 27337 y toda norma que se oponga al presente código quedo derogado. Por lo tanto; este nuevo Decreto de fecha 06 de enero del año 2017, sistematiza en forma autónoma y especializada toda la materia de adolescentes en conflicto con la ley penal.

Se establece que este Código ha sido de gran relevancia, por el hecho mismo de que ayudado a adoptar medidas pertinentes para garantizar al menor de edad procesado. No obstante, recordemos que el Código de Niños y Adolescentes, no posee una disposición expresa sobre el principio de culpabilidad careciendo de aquel principio contenido dentro del art. VII del TP del

CP, salvo el inciso c) del artículo 215°, que se refiere al grado de responsabilidad del adolescente; sin embargo pese a ello, ha logrado ser la base para que se pueda formular un proceso especial, en el cual el menor pueda tener garantías las cuales se justifican con el grado de inestabilidad emocional y el proceso de desarrollo físico y psicológico en el cual se encuentra.

7.2. Código de Responsabilidad Penal del Adolescente

Como lo hemos venido desarrollando en el acápite anterior, este Nuevo Código de Responsabilidad Penal del Adolescente, aprobado por Decreto Legislativo 1348; reemplaza toda norma que precise la materia sobre adolescente en conflicto con la ley penal. Por lo tanto; todo el tratamiento procesal y sustantivo derivara de la aplicación del presente.

Así mismo; y en función al Título Preliminar del presente código;

- Artículo I. - todo adolescente entre catorce (14) y dieciocho (18) años de edad, es sujeto de derechos y obligaciones. Por lo tanto; responderá por la comisión de una infracción en virtud de su grado de responsabilidad. Se tendrá en consideración su edad y características personales.

Toda forma de responsabilidad objetiva está prohibida y para el establecimiento de una medida socioeducativa al adolescente infractor, se deberá determinar su responsabilidad penal.

Siendo así que se transforma la idea que se tiene de un proceso penal, el cual va dirigido principalmente a hacer uso de la potestad punitiva del Estado sobre el sujeto infractor; convirtiéndose así, en una manera en la cual se logre realmente reeducar al menor que se encuentra en estado de desarrollo, reorientando su formación a los verdaderos fines que se tiene sobre el sujeto en sociedad; es decir que el sujeto sea útil al desarrollo social y no un obstáculo que dañe el bien común.

- Todos los derechos del adolescente deben ser considerados en su máxima expresión; en función al **principio de interés superior del adolescente** – artículo II.

Es fundamental señalar que el interés superior del niño, es una concepción tripartita, por el hecho que es un principio, un derecho y una norma. Es derecho por cuanto este como tal, debe primar y debe sopesar sobre distintos intereses, debe ser un principio por cuanto se logra admitir

más de una interpretación y es una norma por cuanto siempre que se deba tomar una decisión que afecte.

Por ello, es que el Código de Responsabilidad de menor de edad, reconoce al principio del interés superior del niño, a fin de que ello sea el justificante para poder otorgar ciertas garantías adicionales que debe tener el imputado penal, por la calidad que posee.

- Deberá primar siempre el interés superior del adolescente ante otros intereses o incluso derechos, en función del **principio pro adolescente** – artículo III.
- Se debe pregonar la reintegración del adolescente, con el fin que asuma un rol constructivo en la sociedad, en función del **principio educativo** – artículo IV.
- Teniendo como fundamento que la responsabilidad penal del adolescente es distinta a la responsabilidad penal del adulto, porque que la primera protege sus derechos y garantías. Debe estar a cargo de especialistas en la materia, capacitados oportunamente en derechos humanos, con especial incidencia en la convención de los Derechos del Niño. Teniendo como base el **principio de justicia especializada** – artículo V.
- En todo momento se debe adoptar las medidas necesarias, para que el adolescente no sea sometido a un juicio oral o proceso judicial alguno. En función del **principio desjudicialización o mínima intervención** – artículo VI.
- Es menester e importante informar de todos los derechos que le corresponde al adolescente para el seguimiento de un proceso transparente, se le deberá informar del cargo que se le imputa, de la posibilidad de ser asistido por un asesor de su elección o defensor público en su defecto, etc. Y no se le puede obligar a declarar en contra de su voluntad. En función del **principio al debido proceso** – artículo VII.
- Se considerará en todo momento inocente al adolescente, hasta que no se demuestre lo contrario. En función al **principio de presunción de inocencia** – artículo VIII.
- Siguiendo el principio acusatorio, el titular de la acción de persecución de la infracción, es el Ministerio Público; teniendo como sola excepción los delitos de ejercicio privado de la acción penal. En función del **principio acusatorio** - artículo IX.
- Todas las actuaciones judiciales y fiscales que se sigan en el proceso son de carácter reservado. En ningún momento se podrá proporcionar la data respecto a los datos que identifiquen al menor. En función al **principio de confidencialidad** – artículo X.
- Todas las decisiones derivadas del proceso de evaluación de una infracción a la ley penal por parte del adolescente, deben seguir un criterio proporcional, no solo a la circunstancias y gravedad del hecho; sino también al contexto y situación de las

necesidades de vida del menor. En función al **principio de proporcionalidad y racionalidad** – artículo XI.

Consideramos desarrollar todos los principios precedentes por ser fundamentales para el desarrollo del proceso por infracción de la ley penal del adolescente. Puesto que ellos fijan las directrices a seguir al momento de evaluar cualquier proceso que tenga que versar sobre la responsabilidad penal del adolescente.

No obstante; y en función a la sección IV, sobre el proceso de responsabilidad penal adolescente y su título I acerca de las disposiciones generales, se estipula que la finalidad que tiene este código es determinar:

- Al autor o participe de la comisión de una infracción penal y ordenar las medidas correspondientes para su aplicación.
- Concientizar al adolescente sobre el daño ocasionado por su conducta punible y desarrollar los motivos que lo llevaron a tal desenlace de infracción, trayendo como consecuencia que se le haga responsable por sus actos, pero respetando sus derechos y las garantías que le corresponden en su calidad de sujeto de derechos y obligaciones.
- Finalmente lograr una eficiente reinserción a nivel familiar y social del adolescente.

Se manifiesta también, que la acción penal del adolescente es publica; y que debe seguirse en base a las siguientes consideraciones:

- Infracciones de persecución pública. – corresponde al fiscal, a instancia del agraviado por consecuencia de la infracción o por cualquier persona sea natural o jurídica, mediante la acción popular.
- Infracciones de persecución privada. – la incoa el ofendido, por medio de una querella ante el órgano jurisdiccional correspondiente.

Teniendo en cuenta el artículo 74° del presente código, nos ubicamos el aspecto de prescripción de la acción penal, y esta para los siguientes delitos prescribe a los cinco años:

- Parricidio
- Homicidio calificado
- Homicidio calificado por la condición de la víctima
- Femicidio
- Sicariato
- Lesiones graves (segundo y tercer párrafo)

- Lesiones graves cuando la víctima es menor de edad, de la tercera edad o persona con discapacidad
- Lesiones graves por violencia contra la mujer y su entorno familiar
- Instigación o participación en pandillaje pernicioso
- Secuestro
- Trata de personas
- Formas agravadas de la trata de personas
- Violación sexual
- Violación de persona en estado de inconsciencia o en la imposibilidad de resistir
- Violación de persona en incapacidad de resistencia
- Violación sexual de menor de edad
- Violación sexual de menor de edad seguida de muerte o lesión grave
- Robo agravado
- Extorsión
- Promoción o favorecimiento al Tráfico Ilícito de Drogas y otros
- Tráfico Ilícito de Insumos Químicos y Productos Fiscalizados
- Comercialización y cultivo de amapola y marihuana y su siembra compulsiva
- Formas agravadas de tráfico de drogas
- Asimismo, cuando se trate de los delitos previstos en el Decreto Ley N.º 25475 y cuando el adolescente sea integrante de una organización criminal, actúe por encargo de ella o se encuentre vinculado a la misma, conforme a las consideraciones de la Ley No 30077, así como conforme a lo dispuesto en los artículos 317 y 317-B del Código Penal.

En todas las demás infracciones no consignados en el apartado anterior, la acción penal prescribirá a los tres años y diez meses cuando se trate de faltas.

También es menester resaltar que las medidas socioeducativas impuestas se extinguen por:

- Muerte del adolescente infractor
- Por prescripción
- Cumplimiento de la medida socioeducativa
- Decisión judicial motivada en conformidad con este código

Para la prescripción de las medidas socioeducativas, se aplican los mismos plazos que la prescripción de la acción penal. Estos empezaran a contarse desde que la sentencia quedo firme.

Tener en consideración que en el caso que un adolescente tenga la condición de contumaz o ausente, estará sujeto a las normas previstas en el ordenamiento procesal penal.

8. Convenciones y tratados internacionales sobre justicia penal en adolescentes.

El Perú para que, de un tratamiento oportuno al flagelo de la infracción a la ley penal por parte de los adolescentes, debe adecuarse a normas internacionales que estén especializadas en la materia.

Una de las normas internacionales que protege al adolescente al momento de aplicar justicia por alguna infracción y resalta la protección a la dignidad humana y respeto de derechos del menor, son las Reglas de Beijing (1985); bajo la premisa:

8.1. Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores

Dentro de la misma se desarrollan las siguientes:

1. El objeto de esta regla es promover el bienestar del menor en la mayor medida posible. Donde es fundamental la importancia sobre la prevención de la infracción y la delincuencia juvenil, estableciendo que la justicia de menores debe estar en constante perfeccionamiento acorde al contexto evolutivo social.
2. Todas las reglas deben ser aplicadas con imparcialidad
3. Se estipula que las disposiciones de las reglas no solo serán de aplicación a menores delincuentes.
4. Desde el aspecto de la mayoría de edad penal para los menores, estipula que no debería fijarse a una edad muy temprana, porque existen muchas circunstancias que acompañan al menor como la madurez emocional, mental e intelectual.
5. Lo que exige en materia, es que el estado debe responder adecuadamente respecto de casos concretos de delincuencia o criminalidad de menores.

6. Se estipula que la justicia de menores debe ser eficaz, justa y humanitaria.
7. Se expresan los principios sobre los cuales se funda el debido proceso, como la presunción de inocencia, el derecho a ser notificado de alguna acusación, el derecho a un patrocinio, etc.
8. Se toca un aspecto muy importante como la protección a la intimidad de los menores, porque son sujetos a difamaciones.
9. Precisa que la aplicación de estas reglas no debe generar perjuicio de cumplir otros instrumentos internacionales de disposición más amplia como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Declaración de los Derechos del Niño y el proyecto de convención sobre los derechos del niño.
10. Se aclara que, ante la posibilidad de poner en libertad al menor, esta debe ser examinada por el juez inmediatamente. Así también exhorta a que funcionarios que estén encargados de aplicar la ley en casos de delincuencia de menores, deben ser lo más diligentes posibles evitando en todo momento daños al menor, ya sea con un lenguaje inapropiado, violencia física o de otra índole que le cause repercusión a su integridad.
11. Se hace mención a la remisión como remedio que mitiga efectos negativos de continuidad procesal en la administración de justicia de menores, un ejemplo puede ser los recuerdos de la condena o sentencia que experimento.
12. Se exhorta a que los agentes policiales que a menudo tratan con menores infractores reciban una capacitación oportuna e instrucciones concretas respecto al debido tratamiento que se le debe dar al menor.
13. Se desarrolla el tema de privación de la libertad del adolescente en aras de garantizar la continuidad de su proceso, considerando que esta tiene efectos negativos en el desarrollo integral del menor y dificulta a que se pueda reintegrar en sociedad.
14. Se plasma específicamente que todo caso del menor delincuente que no sea objeto de remisión, debe ser puesto inmediatamente a disposición de la autoridad competente, que debe decidir en base a principios de un proceso justo.
15. Se estipula que el defensor jurídico y la asistencia judicial deben ser gratuitas para el adolescente, así como la asistencia general que le brindan sus padres o tutores desde el aspecto psicológico y emotivo durante todo el proceso.
16. Es menester que la autoridad competente en llevar el caso del adolescente infractor conozca sus antecedentes sociales y familiares, así como su experiencia escolar para que pueda tomar decisiones de manera imparcial y justa.

17. Se exhorta a que el encarcelamiento del menor sea en última ratio, cuando ya no exista modo alguno de proteger la seguridad pública.
18. Se enumera una gama de posibilidades que la autoridad podría adoptar para evitar la reclusión de un menor como;
 - Ordenes en materia de atención, orientación y supervisión,
 - Libertad vigilada,
 - Ordenes de prestación de servicios a la comunidad,
 - Sanciones económicas, indemnizaciones y devoluciones,
 - Ordenes de tratamiento intermedio y otras formas de tratamiento,
 - Ordenes de participar en sesiones de asesoramiento colectivo y en actividades análogas, Órdenes relativas a hogares de guarda, comunidades de vida u otros establecimientos educativos,
 - Otras órdenes pertinentes.
19. Si es necesario el confinamiento de un menor de edad, la libertad perdida debe ser en el menor grado y el espacio debe ser de tipo correccional y no carcelario.
20. Se exhorta la celeridad en los casos de menores, estos deben realizarse en el menor tiempo posible para salva guardar su integridad intelectual y psicológica.
21. Se estipula que todos los registros que versen sobre los casos de menores deben ser estrictamente confidenciales y no podrán estar a disposición del público que no guarde relación o vínculo con los menores en conflicto.
22. Se refiere que para tener una administración justa e imparcial de menores debe evitarse toda forma de discriminación por razones políticas, sociales, sexuales, raciales, religiosas, etc.
23. Las resoluciones en menores influyen en su vida por largo tiempo y es por ello que es fundamental que la autoridad pertinente haga un seguimiento de la ejecución de la sentencia.
24. Se exhorta que todos los menores reciban asistencia en todas las etapas del procedimiento, como alojamiento, enseñanza, capacitación profesional, etc. Para el proceso de rehabilitación.
25. Se precisa que el apoyo social es fundamental e indispensable para la rehabilitación del menor infractor. Los voluntarios son una fuente útil para ayudar a los menores.

26. Se exhorta que la asistencia médica y psicológica en establecimientos de reclusión de menores es absolutamente importante, sobre todo para toxicómanos y jóvenes violentos o enfermos mentales.
27. Refiere que las reglas mínimas para el tratamiento de reclusos figuran entre los primeros instrumentos expedidos por la Naciones Unidas con resultados positivos a escala mundial.
28. Se establece que, si las circunstancias lo permiten se debe conceder libertad condicional en lugar que el menor cumpla toda su pena. Alcanzando incluso a delincuentes que se consideren muy peligrosos al momento de su internamiento.
29. Se considera que debe existir una red de mecanismos intermedios como establecimientos de transición, cuya finalidad sea la reintegración gradual de los menores a la sociedad.
30. Se exhorta la investigación como fin supremo para poder formular políticas públicas vinculadas a la administración de justicia de menores.

8.2. Convención sobre los derechos del niño (CDN) de 1989

En esta, se estipula básicamente una serie de disposiciones que brindan un determinando tratamiento cuando un niño menor de 18 años infringe la ley penal. Siendo que los primeros 40° artículos nos hacen hincapié de lo que *per se* la CDN promueve.

Esta convención dispone que todo niño el cual haya sido acusado de infringir una ley penal, deba ser tratado en un proceso donde se respete su dignidad seguido a que este, se pueda asumir una actitud constructiva social.

Así mismo esta convención pregonar principios, tales como:

- Legalidad
- Presunción de inocencia
- Derecho a la defensa
- Plazo razonable
- Jue natural
- Derecho a no declararse culpable
- Doble instancia
- Privacidad en el proceso

- Derecho a un interprete

Por otro lado, y no menos importante esta convención exhorta al uso de distintas medidas que puedan coadyuvar el seguimiento del niño infractor y estas son;

- Ordenes de orientación y supervisión
- Asesoramiento
- Libertad vigilada
- Colocación de hogares de guarda
- Programas de enseñanza y formación profesional
- Cuidados pertinentes
- Otras medidas que puedan subrogar la internación

8.3. Reglas de las Naciones Unidas para la protección de menores privados de libertad, adoptadas por la Asamblea General en su Resolución 45/113 de 14 de diciembre de 1990

Conocidas también como Reglas de la Habana, dónde se estipula que el encarcelamiento debe ser una medida de *ultima ratio*; y de ser el caso, debe ser aplicado en condiciones que puedan garantizar el respeto por los Derechos Humanos de los menores (Asamblea General, 1990).

Es válido precisar que, para estas reglas, debemos tener en cuenta la definición básica que tenemos de menor, siendo que se define como a toda persona menor de 18 años. Consecuentemente fija que la edad límite donde no se le puede privar de su libertad a un menor debe ser precisado por el Legislativo a través de una Ley.

Asimismo, podemos señalar que las presentes reglas se centran en que se pueda garantizar una reclusión que respete la dignidad del menor, siempre en función del bienestar y la eficaz rehabilitación a través de la re educación.

Exhorta a que los recintos de internamiento cuenten con las condiciones de aforo adecuadas, así como espacios que fomenten las actividades académicas y laborales.

Promueve que existan organismos que fiscalicen todas las actividades que se desarrollan dentro del centro juvenil, en aras de una convivencia eficiente y segura.

Así mismo las presentes reglas exigen un número de profesionales especializados en seguimiento juvenil, como psiquiatras, psicólogos, educadores, etc.

8.4. Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad)

Dadas dentro de las Asamblea de Naciones Unidas, (1990), dichas directrices buscaban que se tome al niño como una persona de pleno derecho, donde se garanticen todas sus aptitudes.

La estructura, se enfoca principalmente en tres aspectos sociales, tales como:

- Proceso de socialización; que abarca todo lo concerniente a la familia, escuela y sociedad.
- Medios de comunicación; que difundan todas estas recomendaciones.
- Política social; que contiene todo lo relacionado a legislación y administración de justicia en menores.

Se exhorta que todos los estados puedan establecer políticas donde los niños puedan crecer en un ambiente de armonía familiar. Así como establecer centros de apoyo emocional y psicológico para las familias que tengan conflictos o fases de inestabilidad.

Se promueve que todos los adolescentes asuman una función social, que tengan un rol en la comunidad en función de mejorar la vida de sus semejantes. Para ellos los gobiernos deberán brindar accesos a la enseñanza pública, medios de comunicación y a toda la comunidad.

Se sugiere también que todos los gobiernos a través de sus parlamentos aprueben leyes que contengan procedimientos especiales para proteger el derecho de los jóvenes.

Es menester resaltar que el objetivo de estas directrices es prevenir la delincuencia juvenil. Por lo tanto; mediante las presentes se establecen sugerencias para coadyubar en la formación de los menores desde la infancia, con programas formativos y creando fundamentalmente oportunidades para que los jóvenes se alejen de situaciones negativas en su formación.

El joven siempre será sujeto de derecho y no deben ser tomados como objetos de control o socialización; esto a efectos de que puedan insertarse progresivamente a los estándares sociales positivos.

Se sugiere que se suprima las etiquetas sociales que se les atribuye a los adolescentes infractores como “delincuente, extraviado, etc.” Que, en vez de generar un estado de conciencia en este, le generan un orgullo negativo del hecho delictivo cometido.

Por último, las directrices también inculcan a los gobiernos crear programas de prevención para la delincuencia juvenil en todos sus niveles de gobierno. En nuestro país Perú, existe un Plan Nacional de Acción por la Infancia y Adolescencia 2012 – 2021, que fue establecido por el Decreto Supremo No 001 – 2012 - MIMP. Cuyo fin es sistematizar todas las políticas sobre infancia y política y adaptar sus regulaciones con normas internacionales relacionados con la materia.

9. Jurisprudencia nacional

9.1. Casación No 21-2019/AREQUIPA

La presente casación se interpone por una vulneración al precepto procesal, que interpuso el imputado contra un auto que estimo un requerimiento del Ministerio Público sobre prueba anticipada a fin de que se tome testificación de las dos menores de edad agraviadas. Todo esto a merced del proceso penal que se sigue en su contra por el presunto delito de actos contra el pudor de menor edad.

La fiscalía requiere que se realice audiencia única para las declaraciones de las menores agraviadas mediante prueba anticipada. En consecuencia, el órgano jurisdiccional acepto tal requerimiento. Decisión que fue confirmada por la Corte Suprema.

Dado que lo hechos están referidos a delitos contra el pudor, ocurridos en el entorno familiar, cuyo presunto autor es el padre de las menores agraviadas. Se aplica la Ley No 30364 “Ley para prevenir, sancionar y erradicar, la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar”, como su reglamento el D.S. 009 – 2016 – MIMP.

El artículo 6° en su segundo y tercer párrafo de la presente Ley No 30364 estipula:

“La violencia contra cualquier integrante del grupo familiar es cualquier acción o conducta que le causa muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico y que se produce en el contexto de una relación de responsabilidad, confianza o poder, de parte

de un integrante u otro del grupo familiar. Se tiene especial consideración con las niñas, niños, adolescentes y adultos mayores y personas con discapacidad. (Ley N° 30364, Art. 6, 23 de noviembre del 2015)”

Por otro lado; el artículo 18° de la Ley No 30364, prescribe que se debe evitar la doble victimización de personas agraviadas, traducido en declaraciones reiterativas y de contenido humillante.

El artículo en cuestión de esta casación es el No 19° de la Ley No 30364, respecto estipula que la declaración de la víctima (niño, niña, adolescente o mujer), debe ser practicada bajo el criterio de la entrevista única. No obstante; teniendo en cuenta el precepto original de ese párrafo califica la declaración como una prueba preconstituida. Sin embargo; con la modificación impuesta por el D.L. 1386, precisa que tal declaración sería tramitada como prueba anticipada. Por lo tanto; el cambio desde la perspectiva procesal es significativo.

Por consiguiente; el precepto original y el reformado coinciden en que:

“El juez solo puede practicar una diligencia de declaración ampliatoria de la víctima, en los casos que requiere aclarar, complementar o precisar algún punto sobre su declaración”

En consonancia con lo dispuesto en el párrafo precedente, la reforma incorporo el apartado 1, literal d), repetido por el Decreto legislativo 1307, vigente hasta la actualidad cuya disposición dice lo siguiente:

Durante la Investigación Preparatoria, a solicitud del Fiscal o de los demás sujetos procesales, podrá instarse al Juez de la Investigación Preparatoria actuación de una prueba anticipada, en los siguientes casos: d) Declaración de las niñas, niños y adolescentes en su calidad de agraviados por delitos comprendidos [...] en el Capítulo IX: Violación de la libertad sexual [...]. (D.L. 1307, apartado 1 lit. d, 30 de diciembre del 2016)

Así mismo, el Decreto Legislativo 1307, estableció que la prueba anticipada puede solicitarse durante las diligencias preliminares.

Es menester precisar qué;

La declaración en entrevista única de las menores agraviadas se realizó el día catorce de mayo de dos mil dieciocho. En esa ocasión se aplicó, el artículo 19 originario de la Ley, que disponía que esa declaración tenía la calidad de prueba preconstituida.

La solicitud fiscal de prueba anticipada se planteó bajo la vigencia de la norma originaria de la Ley, pero se dispuso y se llevó a cabo cuando estaba en vigor la reforma de la Ley, que estableció que la declaración bajo la técnica de entrevista única se tramita como prueba anticipada.

La Ley modificó el artículo 242 del Código Procesal Penal y consideró como un supuesto de prueba anticipada la declaración de las niñas, niños y adolescentes en su calidad de agraviados, entre otros, por delitos de violación de la libertad sexual (Decreto Legislativo 1307, 29 diciembre 2016).

Es necesario entender que cuando se realizó la declaración de las menores agraviadas estaba en vigor el artículo 19° original de la Ley que calificaba la diligencia como prueba preconstituida. Y que, en base a la casación, materia de análisis, que señalaba la declaración de la víctima únicamente debía realizarse mediante anticipación probatoria, sustentando que la violencia generada hacia las menores debe bastar su declaración al momento de la denuncia; de lo contrario, incluso pueda ser manipulada la prueba. Siendo en la mayoría de los casos por presión familiar sea manipulada la declaración.

Con la vigencia de la Ley 30862, de fecha veinticinco de octubre del 2018, los magistrados vieron la necesidad de otorgar una sola declaración de la víctima, bajo la modalidad de entrevista única, mediante la anticipación probatoria, la cual sería dirigida por el juez; siendo que bajo la interpretación de la suscitada ley, no tendría carácter de prueba una declaración bajo la dirección fiscal y, por tanto, no podría ser utilizada por el juez para justificar la sentencia, salvo muy contadas excepciones.

Recordemos que la prueba anticipada, tuvo una fuente italiana la cual debía estar referida solo cuando:

- (i) a la posible no realización en el juicio oral de esas declaraciones de testigos o peritos cuando sufran enfermedad u otro grave impedimento
- (ii) cuando tales órganos de prueba han sido expuestos a violencia, amenaza, ofertas o promesa de dinero u otra utilidad para que no declaren o lo hagan falsamente.

Siendo que el fundamento, dado para que las menores de violencia sexual sean tomadas sus declaraciones como declaraciones únicas, se dio por el motivo de erradicar cualquier tipo de irrepetibilidad y urgencia, a fin de proteger su estado emocional, la vigencia de los principios

de interdicción de la revictimización y del superior interior del niño, que la ley presume iure et de iure.

Dicha casación se resolvió como FUNDADO el recurso de casación por infracción de precepto constitucional y quebrantamiento de precepto procesal interpuesto por la defensa del encausado e INFUNDADO el requerimiento del Ministerio Público de actuación como prueba anticipada la declaración de las agraviadas

10. Fin restaurador de la medida socioeducativa

En la práctica, señalamos que el menor infractor de la ley penal, era considerado como “peligroso” siendo que esto conllevaba a que, bajo el criterio del juez, como debía resolver los casos, tomando en cuenta que el menor no debía ser considerado sujeto de derecho, por su corta edad; considerándosele así la calidad de objeto digno de compasión.

Con el paso del tiempo, como vimos líneas anteriores, el menor se le reconoció en 1989 a través de la Declaración Universal de Derechos Humanos, la calidad de sujeto de Derecho, suprimiéndose así la idea de ponerlo al menor como un ser incapaz de tener derechos garantías y libertades.

Teniendo en cuenta el Código de Responsabilidad Penal del Adolescente, esta se aplicará cuando se compruebe la participación del adolescente en un hecho punible. Por lo tanto; el Juez de Familia puede imponer medidas socioeducativas en forma alternativa, indistinta o conjunta. En función al informe del grupo interdisciplinario, respecto de cuál será la más idónea para el adolescente infractor en función del interés superior y su fase de desarrollo.

La finalidad de una medida socioeducativa es reeducar e insertar en la sociedad al adolescente infractor.

Se debe tener en cuenta cual medida tendrá un mejor impacto educativo en el adolescente infractor. Con el objeto de que pueda reintegrarse en sociedad. A efectos de lograr una restauración de la conducta dañosa. Esto es claro que va de la mano con los derechos fundamentales los cuales son sustento de la protección que se le tiene en la actualidad al menor de edad; recordemos que dentro de la declaración universal de los derechos Humanos de 1959, se estimó el Derecho a una educación y cuidados especiales para el menor; siendo que esta

educación no solo se refiere a un conocimiento científico dado en las instituciones; sino que se refiere además de ello a una educación con un enfoque más humanista y llena de valores, que permitan mejorar las relaciones sociales dentro de la comunidad.

Así mismo; todos los derechos de educación, formación profesional y salud no pueden limitarse o suspenderse por la ejecución de la medida socioeducativa.



TITULO II: CONCEPTOS GENERALES DE PRUEBA ANTICIPADA

1. La Prueba

1.1. Concepto

Para entender bien este concepto, nos basaremos en el concepto etimológico del término “prueba” según:

Este término deriva del latín “*probatio probationis*”, que significaría verificar o dar fe de la autenticidad de algo. Por lo tanto; probar en su sentido lato es demostrar o verificar la verdad de una cosa. (Sentis, S. 1973; p. 259).

También queremos definir que es la prueba en base a lo que el siguiente autor expone: Siguiendo la línea interpretativa del párrafo anterior, podemos entender que la prueba vendría a corroborar las proposiciones que las partes hicieron al momento de exponer sus argumentos, comprobando sus hipótesis planteadas como alegación. Por lo tanto; el juez en base a su criterio epistemológico determinara racionalmente su validez.

Asimismo, la prueba ha sido conceptualizada por diferentes autores, los mismos que señalaremos a continuación:

Para el argentino Sentis Melendo (1967) “Desde el punto de vista procesal el concepto de prueba aparece indisolublemente unido a la finalidad de obtener la certeza, procurando el convencimiento judicial, en relación a la verdad o falsedad de una afirmación o a la existencia o inexistencia de un hecho”

Miranda Estrampes (1997) señala que al conceptualizar la prueba, se pueden distinguir tres aspectos importantes, “el primero de carácter objetivo, se considera pruebas a todo medio que sirve para llevar al juez el conocimiento de los hechos, en tal sentido, prueba es aquel medio o instrumento que se utilizan para lograr la certeza judicial; el segundo, de carácter subjetivo, pues se equipara la prueba al resultado que se obtiene con la misma; es decir, al convencimiento o grado de convicción que se produce en la mente del Juez”. La prueba es el hecho mismo de la convicción judicial, es decir, el resultado de la actividad probatoria. El tercer aspecto combina las dos anteriores, el criterio objetivo de medio y el subjetivo de resultado y se define a la prueba como el conjunto de motivos o razones que nos suministran el conocimiento de los hechos, para los fines del proceso, que se deducen de los medios aportados”.

Juan Marcone Morello, en su libro (Tratado de Derecho Penal) expresa que inicialmente hay que comenzar por distinguir dos conceptos fundamentales: a) Probar y b) prueba. a) Probar es establecer la verdad como fin y b) Prueba que es el camino; los medios de que nos valemos para lograr este fin, siendo la verdad, su objetivo. Efectuada esta distinción dialéctica, entre el fin (probar) y el medio (prueba), también es preciso señalar que prueba, encierra al mismo tiempo un doble contenido; uno de carácter subjetivo, y otro de objetivo: a) prueba, es todo medio susceptible de producir el conocimiento de una cosa, ya sea cierta o probable (subjetivo); b) prueba, es también el conjunto de motivos que nos proporcionan ese conocimiento (objetivo).

En conclusión, podemos definir la prueba como aquel instrumento que contribuya al descubrimiento de la verdad, respecto a los hechos materia de investigación. De tal manera la prueba está a cargo de las partes que alegan el hecho, la misma que es valorada por el juzgador a fin de alcanzar la convicción sobre la veracidad de un hecho

1.2. Finalidad

En función de la directriz precedente, podríamos considerar que la finalidad de la prueba es crear convicción en el juez respecto de un hecho alegado por los sujetos procesales, sobre la autenticidad de lo que afirma y respaldado de un instrumento que lo garantiza.

1.3. Utilidad e importancia

En conclusión, podemos decir que la prueba nos sirve para corroborar las afirmaciones que hacen las partes. Por medio de ellas podemos tener un fundamento de lo que se alega. Sin ellas no habría la posibilidad de respaldar jurídicamente un determinado hecho. Por lo tanto; es menester considerar que la prueba es un aspecto fundamental para un proceso legal. Sin esta no podemos comprobar lo que alguna de las partes en conflicto alega y sustenta. Siempre a toda alegación debe existir una corroboración de la información para que pueda ser válida y tomada en cuenta por el juzgador.

1.4. La Prueba en el Derecho Procesal Penal.

La prueba dentro del Derecho Procesal Penal, se establece que la prueba se basa principalmente en el principio de aportación de parte, siendo que la pruebas son admitidas a solicitud del Ministerio Público o de los demás sujetos procesales. Dentro de la norma se ha estipulado que excepcionalmente se puede admitir prueba dado de oficio (en relación con lo señalado dentro del art. 155.2)

Luego de ello veremos que, una vez culminada la excepción de las pruebas, se podrá disponer de oficio o a pedido de parte, la actuación de nuevos medios probatorios, siempre y cuando realmente sean indispensables para esclarecer la verdad.

Siendo que, abierta la audiencia, las partes a su propio criterio tienen la oportunidad de ofrecer nuevos medios de prueba o de ser el caso y de acuerdo a lo dispuesto por ley, tendrán la oportunidad de volver a ofrecer aquellos medios de prueba que no fueron admitidos en la audiencia preliminar.

1.4.1. Reglas para la admisión de pruebas

Como sabemos se admitirán solamente como pruebas aquellos medios que puedan acreditar hechos que se refieren a la imputación o poseen semejanza con la misma, como también aquellos referidos a la responsabilidad civil que sea consecuencia de la infracción, como bien lo establece el artículo 156. 1.

Recordemos que, por regla general, no se admitirán como prueba aquellas que no sean pertinentes, conducentes y útiles como a su vez no se les admitirá aquellas que se encuentren prohibidas por ley.

La labor de la calificación de las pruebas está a cargo del juez que lleva la investigación; consecuentemente podemos señalar que el juez tiene la potestad de escoger de acuerdo a la regla general antes mencionada que prueba será tomada como eficaz al momento de actuarla dentro de juicio; sin embargo, sabemos una vez más su poder limitante del juez, quien no podrá aceptar aquellas pruebas que sean obtenidas con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona.

1.4.2 Reglas para la práctica de la prueba

Se establece que una vez que el juez ha decidido admitir la prueba dentro de juicio, lo ideal es que este prosiga con la apertura para que estas pruebas puedan ser actuadas dentro de juicio oral.

La actuación de prueba, se realiza en el siguiente orden.

En primera: será el examen del acusado

En segunda: la práctica de los medios de prueba admitidos

En tercera: la oralización de los medios de prueba

Se sabe que, el juez tiene el poder de conducir la actividad probatoria; por lo tanto, debe de escuchar ambas posiciones tanto de la parte agraviada y la parte del menor infractor por lo que deberá de diferir la actuación de las pruebas incorporadas a juicio. Teniendo en cuenta que se señala que la primera actuación debe de hacerla el Ministerio Público quien como titular de la acción penal tiene el beneficio de actuar primero, puesto que es quien quién formaliza la acusación.

1.4.3. Reglas de valoración de la prueba

Como regla general, se tiene que el juez no podrá utilizar pruebas adicionales a las ya incorporadas en el juicio.

En cuanto al juez se sabe que el mismo solo podrá valorar aquellas pruebas que se encuentren dentro de las máximas de la experiencia y reglas lógicas, a su vez, tendrá que examinar las mismas de manera individual para luego hacerla de manera conjunta.

2. Medios Probatorios

2.1. Concepto

Los medios probatorios son todos aquellos documentos, declaraciones testimoniales, pruebas que corroboran la veracidad de lo señalado por el recurrente, ante el juzgado. Sea por contestaciones de demanda, apelaciones, escritos, que incorporan pruebas extemporáneas, entre otros.

De tal manera los medios probatorios sirven de sustento a la fundamentación fáctica; puesto que, a cada hecho argumentado por las partes le concierne adjudicar el medio probatorio correspondiente, creando así certeza al juez de los hechos alegados por las partes.

Cuando hablamos de medios de probatorios, nos referimos específicamente de la prueba, pero utilizada, en un determinado proceso judicial; es decir la prueba existe por cuanto ha sido ofrecida por alguna de las partes, pero adquiere la calidad de medio por el hecho de que cuando la misma es utilizada dentro de un proceso judicial; siendo que se le impone dicha denominación desde el momento en el cual cumple los requisitos de admisión dentro del proceso.

2.2. Finalidad

La finalidad de los medios probatorios, se asemeja a lo establecido desde un inicio con el ofrecimiento de la prueba en sí, que es poder acreditar los hechos expuestos por las partes al juez de la existencia de un hecho delictivo, el cual es corroborado de manera física, dando así mayor certeza de la formulación de la teoría del caso.

Dentro de nuestro Código Procesal Penal, no se estipula la finalidad propia de los medios de prueba; no obstante, dentro de la legislación procesal civil, en específico dentro del art. 188 se establecía en términos amplios que la finalidad era primordialmente acreditar los hechos expuestos por las partes, para que consecuentemente a ello se cree certeza en el juez de los puntos controvertidos y de los hechos que fundan la teoría del caso de cada sujeto para que bajo su criterio pueda resolver conforme a justicia y derecho.

Con el objeto de darle claridad a este concepto, es menester desarrollar la siguiente interrogante en función de tres teorías que la doctrina nos brinda, teniendo en consideración a Neyra, J. el mismo que consta en el (Manual del Nuevo Proceso Penal & de Litigación Oral, 2010); ¿Qué es lo que se busca con la prueba?

- a. Averiguación de la verdad de un hecho: Es decir que se busca en primera entender que realmente sucedió.
- b. Fijación formal de los hechos. La fijación debe ser entendida como aquel procedimiento penal que ayudar a discernir que prueba realmente debe ser tomada y cual no.

- c. Convicción judicial. Es la unión de la prueba con la finalidad de certeza que se espera de la misma, conllevando a un proceso de convencimiento judicial hacia el juez, responsable del caso.

En conclusión, diremos que los medios probatorios, cumplen con una finalidad propiamente de “acreditación”, en la medida de que estos sirven para producir certeza de los hechos expuestos para producir certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos y así poder formular la sentencia decisoria de la misma.

2.3. Tipos de medios probatorios

Los medios de prueba, de acuerdo a la normativa se dividen en dos grandes tipos, como pueden ser:

Los medios de prueba típicos y atípicos; se dirá que los atípicos no se encuentran regulados dentro de la norma, no obstante, pueden ser ofrecidos por las partes, y están constituidos por auxilios técnicos o científicos; por otro lado, los medios típicos dentro de la norma se encuentran establecidos dentro del art. 192 y 193 del CPC, los mismos que comprenden declaraciones de parte, declaración de testigos, documentos, pericias e inspección judicial. y como medios probatorios atípicos la normativa reconoce a aquellos que se constituyen de auxilios técnicos o científicos que tengan como objetivo lograr la finalidad que tiene un medio probatorio.

3. La actuación Probatoria.

3.1. Definición

Bajo una primera premisa podemos señalar que la actuación de pruebas puede ser tomada como un acto procesal, la cual se basa primordialmente en que el órgano jurisdiccional extrae la información de la fuente de prueba dado por las partes dentro del juicio; no con otra finalidad que no sea el de ayudar a incorporar los elementos de prueba tendientes que ayuden a verificar que efectivamente los hechos que atribuyen han existido en algún lapso de tiempo.

Siendo, que se puede decir que los actos de prueba, son todos aquellos actos que son realizados por las partes dentro del juicio oral, con el objetivo de incorporar aquellos elementos de prueba

que ayuden a dar validez a sus proposiciones de hecho, las cuales por su eficacia ayudan a ser la base de fundamento que posee el juez para emitir sentencias.

3.2. Finalidad

De acuerdo a Arbulu, V, (2012), diremos que, la actividad probatoria cumple con la finalidad propia de que por ella se pueda obtener el conocimiento que ayude a resolver el conflicto por el cual se llegó a un proceso judicial, a fin de resolver si se absuelve o si existe responsabilidad punitiva y civil sobre los hechos atribuidos, los cuales se configuran a la existencia de un acto delictivo.

Es por ello, que podemos decir que los medios probatorios, cumplen con la finalidad de ser aquellas herramientas de persuasión – si es ofrecido por la parte acusadora-dado al tribunal para otorgarles certeza acerca de todos y cada uno de los extremos de la imputación delictiva. Por otro lado, para la parte acusada, se dirá que la finalidad es primordialmente cuestionar la posibilidad de adquirir la certeza sobre uno o más de los extremos de la imputación delictiva.

3.3. La actuación probatoria en el proceso especial de menores

De acuerdo a lo señalado en el código de infracción de menores, señalaremos que el art. 108 señala que en primera la actuación probatoria, es necesario porque permite delimitar la responsabilidad del adolescente

Siendo que de acuerdo a las reglas estimadas dentro del D.L. 1348, el orden estimado para la actuación probatoria será:

- El examen del adolescente; con esto analizamos el grado de consciencia que poseía el adolescente al momento de perpetrar el acto delictivo, así como si realmente entiende el grado de daño y la responsabilidad que deviene su actuar.
- La actuación de los medios de prueba admitidos; como hemos visto esto es facultad propia del juez, quien de acuerdo a las reglas generales señalamos anteriormente tales como pertenencia, conducencia y utilidad.
- La formulación oral de los medios probatorios

Siendo que como en un proceso ordinario, diremos que el juez tiene la posibilidad de decidir el orden en que deben de actuarse los medios de prueba, pero tomando preminencia siempre la

declaración del adolescente imputado; el cual será dirigido en primera por el Fiscal y por los abogados de las partes

4. La Prueba Anticipada

4.1. Concepto

Desde que iniciamos este capítulo precedente, señalamos que la prueba tiene como finalidad el de asegurar que la teoría del caso ofrecido, realmente es viable conllevando con ello otorgar mayor certeza al juez de que los hechos son ciertos para que con ello pueda expedir una resolución denominada sentencia y con ello esclarecer la litis.

No obstante, dentro de la prueba, se ha podido apreciar que existe un tipo denominado prueba anticipada.

Por la denominación que ha otorgado el legislador, diremos que puede ser denominada aquella prueba que es otorgada antes del juicio, por ello el calificativo de anticipada, que se anticipa al juicio.

Para otros autores, podríamos empezar definiéndola como un procedimiento especial, que se incoa fuera de la etapa probatoria. Otros autores como Neyra, señalaran, que la prueba anticipada no es más que

La prueba anticipada consiste en aquella prueba que se realiza anteriormente al juicio oral motivado, cuya razón puede ser por dos razones; por ser imposible practicarlo en el juicio oral o por su carácter previsible de su imposibilidad (NEYRA FLORES, 2010, pág. 613)

Por lo señalado diremos que se reviste de una calidad especial, por cuanto la prueba cae en motivos justificables que obligan al juzgador a actuarlo antes de un juicio oral, siendo incluso definida por autores como Miranda, como una “auténtica actividad probatoria”

Se sabe que la prueba anticipada, debe ser actuada con los requisitos que le corresponderían en su práctica habitual dada en juicio; es decir con la intervención del juez y con la citación de las partes para que puedan hacer uso de su derecho de contradicción.

4.2. Marco Legal

Se dice que la prueba anticipada es regulada primordialmente dentro del nuevo Código Procesal Penal del 2004, en el cual, dentro del libro segundo, sección II, Título IV, la prueba anticipada se desarrolla dentro de los artículos que van desde el art. 242 al 246

Se dice que la prueba anticipada, prevé que pueda practicarse durante la investigación preparatoria o en la etapa intermedia, a su vez se da la facultad para que quien haga solicitud respectiva sea el Fiscal o en su defecto los demás sujetos procesales, como cualquier prueba, diremos que su actuación debe ser dirigida por el juez de investigación preparatoria.

4.3. Requisitos

Se dice que para que a prueba deba ser tomada como anticipada, la misma deberá cumplir cierto tipo de requisitos; tales como:

- Inmediación ante el juez
- Cumplimiento del principio de Contradicción

4.4. Importancia

La prueba anticipada se reviste de una importancia, por su grado de relevancia para el esclarecimiento de los hechos y porque al mismo tiempo cumple ciertos riesgos que no permiten que la misma pueda lograr ser actuada en juicio.

4.5. Peculiaridades de la prueba anticipada

Se dice que la prueba anticipada, se caracteriza fundamentalmente por el hecho de que existe una no disponibilidad de la fuente de prueba, obligando a que la prueba deba ser actuada antes de lo que normalmente le correspondía.

4.6. Momento en los cuales se puede solicitar la prueba anticipada

De acuerdo a la regulación legal, estimaremos necesario determinar que la prueba anticipada, puede lograr a solicitarse de acuerdo a lo señalado en el art. 242 del CPP, dentro de la etapa de investigación preparatoria; para ser específicos dentro de la formalización de la investigación

preparatoria y como lo señala el mismo artículo en concordancia con el artículo N° 351, podrá de manera excepcional dentro de la fase intermedia.

4.7. Tipos de Pruebas anticipadas

Dentro del art. 242 se ha establecido que la prueba anticipada debe llevarse a cabo en los siguientes casos:

- Testimonial y examen de peritos
- Careo entre las personas que han declarado
- Reconocimientos inspecciones o reconstrucciones
- Declaración testimonial y examen de perito en casos de criminalidad
- Declaración de niñas, niños y adolescentes en su calidad de agraviado

Esta última prueba anticipada, va de la mano con el presente tema de investigación, por cuanto se constituye de acuerdo a ley, la posibilidad de otorgar la declaración del menor siempre y cuando tome el papel de víctima, justificando dicho hecho por un tema de evitar la revictimización; siendo que esta prueba se deberá de tomar de acuerdo a las medidas pertinentes en favor de la víctima, implementando a la misma diversas medidas de protección para niños y adolescentes. Siendo que la re victimización no solo es el único justificante; sino que también se adecua la necesidad de protección de la dignidad del infante como su integridad emocional y psicológica.

Sin embargo, si hacemos el análisis respectivo el cual sea a la luz del interés superior del niño, el cual como vimos es un principio- derecho fundamental reconocido entre los países nacionales por medio de los tratados firmados a nivel internacional de gran estándar como fue la Declaración de los Derechos del Niño, la cual fue proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 20 de noviembre de 1959; por medio de esta declaración en su principio 2 establece que el niño gozará de una protección especial y dispondrá de diversos oportunidades y servicios ; siendo que de ello se desprende la posibilidad de poder otorgar un trato especial al menor, por cuanto se entiende que es un ser básico y de formación continua y permanente, por cuanto se encuentra en una etapa de desarrollo e inestabilidad.

Dentro de las conocidas “Reglas de Beijing” las cual fue adoptada por medio de asamblea general en su resolución 40/33 de 28 de noviembre de 1985, se estimó que las reglas señalan un apartado denominado “justicia juvenil”, es decir que este era un apartado especial dado para

aquellos menores infractores; dentro de la misma señalaba que se debía tomar en cuenta la promoción del bienestar del menor; siendo que se animaba para que los estados pudiesen esforzarse con la finalidad de crear condiciones que garantizaban al menor una vida significativa, sobre todo en aquel lapso de edad en el cual el menor podía adquirir un comportamiento desviado.

Se señalaba que era responsabilidad de cada estado nacional el de poder otorgarle una justicia especial a los menores donde se involucra la comuna, como el propio núcleo familiar; ello en atención al interés superior del menor.

Siendo por ello, por su calidad de ser un ser de protección, es que la comunidad tiene el deber de encaminar al menor hacia un sistema de educación y formación en el cual se vuelva a recapitular aquellas enseñanzas y valores que lo ayuden hacer un ser útil para la sociedad

4.8. Requisitos de la solicitud de actuación de prueba anticipada.

La prueba anticipada sigue un trámite correspondiente para su aplicación, el cual es dirigir una solicitud al juez de investigación preparatoria en el curso de esta etapa investigativa o hasta antes de remitir la causa al juez penal.

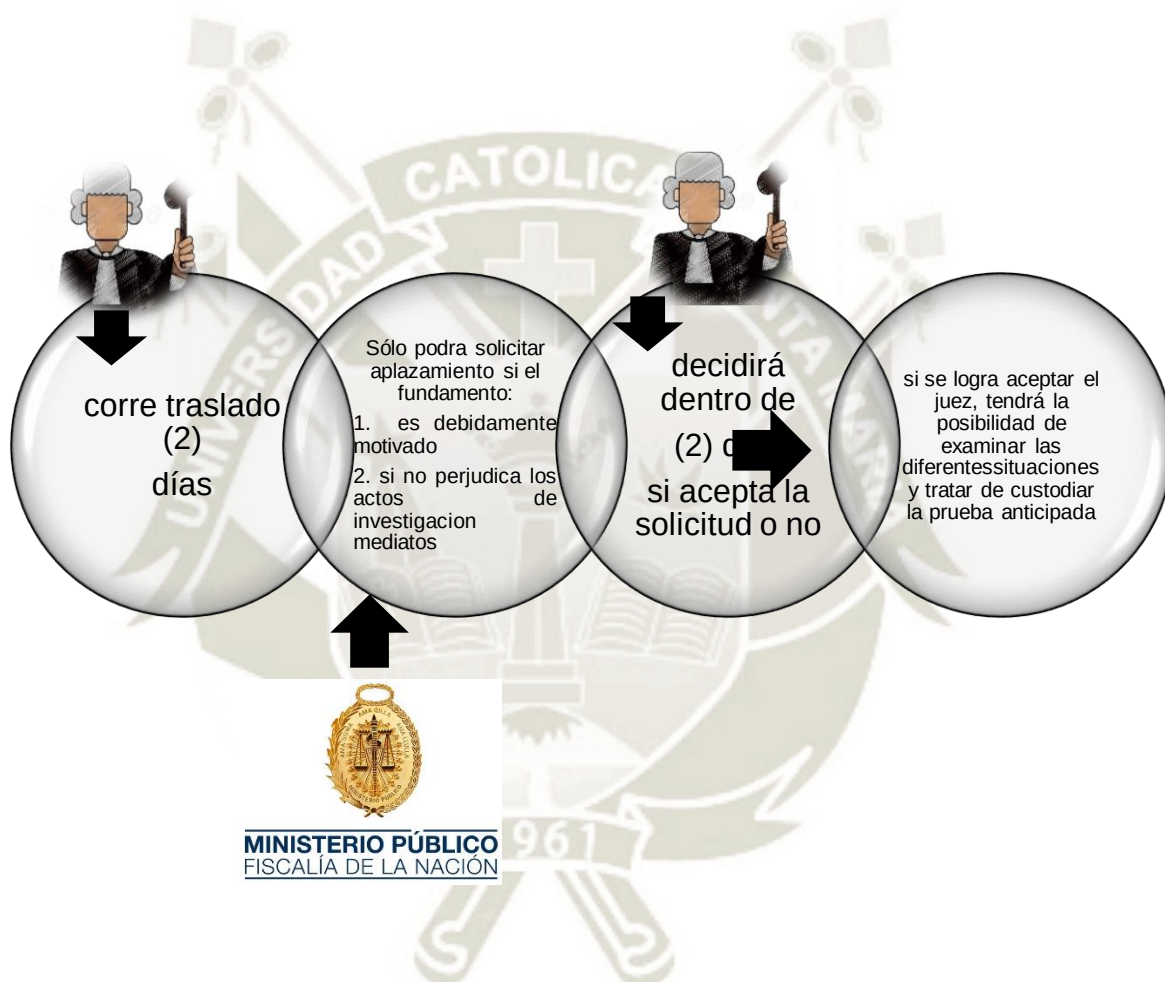
En función de los artículos 243°, 244° y 245° del nuevo Código Procesal Penal; para su solicitud se debe contar con los siguientes requisitos:

- Se debe precisar la prueba a actuar.
- Los hechos que constituirán su objeto.
- Los fundamentos por los cuales es trascendental su actuación para resolver el conflicto.
- Estipular los nombres de las personas que deben estar en el acto.
- Precisar las circunstancias por las cuales debería proceder.
- Indicar todos los sujetos procesales que fueron constituidos en los autos correspondientes, así como su domicilio procesal.

Obligatoriamente el Ministerio Público debe asistir a la audiencia de prueba anticipada exhibiendo su carpeta fiscal para su inmediato examen por el juez.

4.9. Tramite de la solicitud de prueba anticipada

De acuerdo a lo establecido dentro del art. 244 del CPP, se estima que el encargado y responsable de la prueba anticipada es el juez, quién de acuerdo a los plazos dados por ley, proseguirá con el rumbo de la prueba anticipada dado a trámite, como lo señalamos en el siguiente flujograma.



**Fuente propia*

Del flujograma, podemos extraer, que el fiscal – el cual es el primer interesado en solicitar la prueba anticipada- es quién puede a su vez pedir el aplazamiento de las diligencias solicitadas por la contraparte, siendo que el mismo asume la responsabilidad propia del riesgo que pueda implicar no actuar a tiempo la prueba, atendiendo a que la característica fundamental de la actuación de la prueba anticipada es justamente el riesgo que sufre dicha prueba al poder perderse o extinguirse siendo que la premura es la garantía que permite que puedan ser actuadas y valoradas por cuanto su aporte es indispensable para resolver el caso concreto.

4.10. Criterios Judiciales para actuación.

El juez de investigación preparatoria en función del principio de inmediación que requiere la prueba anticipada y en base al código procesal penal; correrá traslado por dos días a los sujetos procesales, para que estos presenten sus descargos que consideren pertinente respecto de la prueba presentada.

Dentro de esos dos días a discreción decidirá si acoge la solicitud de prueba anticipada o si aplaza la diligencia y plazo respectivo. Deberá tener en consideración la urgencia de la actuación y a efectos de asegurar la prueba, la abreviación de los términos en la medida que sea necesario.

Si existiese algún peligro inminente de pérdida del medio probatorio y considerando que su actuación no admite prolongación, decidirá su realización de inmediato sin ningún traslado y de ser el caso actuara la prueba con un defensor de oficio en garantía de transparencia y credibilidad.

Es menester poner en consideración que la resolución que disponga la actuación de prueba anticipada contendrá el objeto de la prueba, las personas interesadas, así como la fecha de la audiencia, no pudiendo ser antes del décimo día de la citación. Si se tratase de varias pruebas para su actuación se realizará una audiencia única salvo su realización sea manifiestamente imposible.

Por lo tanto, teniendo en cuenta todas estas consideraciones, podemos concluir que la prueba anticipada al ser un procedimiento especial, puesto que su realización será antes del proceso regular, con anterioridad a su etapa correspondiente. Tendrá que ser válidamente justificado y aceptado por el juez correspondiente para su aplicación.

Por lo tanto; su actuación deberá ser en casos excepcionales que impidan su realización en el juicio oral. Podemos citar algunos ejemplos como:

Un testigo debe ausentarse a la larga distancia del lugar donde se desarrolla el proceso.

Motivos fundados que puedan generar temor respecto la vida del testigo por algún padecimiento de enfermedad grave o algún tipo de incapacidad física o mental e incluso algún obstáculo válidamente motivado.

No obstante; toda prueba anticipada solicitada, gozara de las mismas condiciones del principio de contradicción que en el juicio oral se pregona. Con el objeto de que se realice un examen y contra examen del testigo por parte del Ministerio Público y la defensa.



TÍTULO III: INFRACCIÓN CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL

1. Violación Sexual

1.1. Concepto

Bajo un primer concepto señalaremos que la violencia sexual es un tipo de violencia la cual daña principalmente la libertad sexual y volitiva del agraviado; es un delito altamente lesivo y delicado por el hecho de que va directamente a un sujeto que, por su calidad de vulnerabilidad, logra perfeccionar el tipo penal; se dice que la presencia de algunos elementos afectivos o sexuales dentro de este tipo penal es la que genera mayor repercusión mediática.

De acuerdo al autor Fernández, (2003) la agresión sexual puede ser conceptualizada como aquel acto degradante por el cual, sin obtener consentimiento alguno, se logra realizar un intercambio carnal, dañando la libertad sexual de la víctima.

De acuerdo a la Real Academia Española es aquel tipo de infracción que es cometido por aquel sujeto que accede carnalmente por vía vaginal, anal u bucal, empleando para ello la fuerza o la intimidación; siendo que el agresor hace uso de la incapacidad de la víctima para oponerse.

Concluyendo que la violación sexual es aquel delito propio que daña directamente la libertad sexual de cualquier sujeto que por medio de violencia o amenaza logra ser sometido en contra de su voluntad a actos carnales o que puede ser el caso que no se logre introducir algún objeto o parte del cuerpo, pero que el agresor ha realizado actos los cuales dañan la libertad sexual de la víctima, ejemplo claro de ello sería que el agraviado sea obligado a ver material pornográfico o en su defecto que sea parte del mismo.

1.2. Tipo Penal

Dentro de nuestra regulación nacional, señalaremos que este tipo penal se encuentre previsto dentro del capítulo IX artículo 170° precisa que;

El que, con violencia física o psicológica, grave amenaza o aprovechándose de un entorno de coacción o de cualquier otro entorno que impida a la persona dar su libre consentimiento, obliga a esta a tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza cualquier otro acto análogo con la introducción de un objeto o parte del cuerpo por

alguna de las dos primeras vías, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de catorce ni mayor de veinte años. La pena privativa de libertad será no menor de veinte ni mayor de veintiséis años. (Código Penal, Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 30838, art. 170, publicada el 04 agosto 2018)

Siendo que de la base se ha tomado la existencia de las siguientes agravantes, reconocidos dentro de la misma ley, como son

- El uso de cualquier arma
- La pluralidad de sujetos
- El abuso de la profesión ciencia u oficio para delinquir
- Si es cometido por pastor, líder, sacerdote de una organización religiosa o espiritual
- Si es agente directivo o docente
- Si mantiene relación laboral con la víctima
- Si lo comete en presencia de cualquier niño, niña o adolescente
- Si la víctima se encuentra en estado de gestación
- Si es pariente colateral hasta el cuarto grado de consanguinidad
- Si el agente actúa en estado de ebriedad, con presencia con alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.5 gramos litro.
- **Si la víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años de edad, es adulto mayor o sufre de discapacidad, física o sensorial, y el agente se aprovecha de dicha condición.**

Esta última premisa, logra catalogarse dentro de una agravante por la condición de la víctima, sabiendo previamente que el menor es considerado un sujeto delicado de suma protección, por su calidad de ser un personaje que se encuentra en desarrollo y que su capacidad de discernimiento no se encuentra debidamente estructurado.

1.3. Bien jurídico protegido

En cuanto al bien jurídico protegido, señalaremos que en primera debe ser reconocida la libertad sexual, entendida desde un doble aspecto: en primera como la libre disposición del sujeto para con su cuerpo, sin ninguna otra limitación que no sea el respeto a la libertad ajena. Es decir que la libertad sexual alude a aquel comportamiento la libertad que posee el sujeto para decidir el tipo de comportamiento y acción sexual en la cual desea involucrarse, como lo señalaba Freyre

diríamos que será la facultad del sujeto de poder disponer esporádicamente de su vida sexual, a la que podríamos denominar “libre autodeterminación sexual”

Adicionalmente, es de incluirse como bien jurídico protegido la “indemnidad sexual”, siempre que el sujeto pasivo sea menor de edad como es de entender son personas que se encuentran en pleno desarrollo de madurez a fin de evitar daño alguno que pueda ocasionar un tercero atentando su sexualidad y desestabilizar su desarrollo normal y gradual de la personalidad.

Siendo a través del derecho penal con su labor tuitiva y a fin de garantizar la protección de la sexualidad de las personas menores de edad se le brinda su protección especial.

1.4. Tipos de violación sexual

Se establece que el artículo 170 puede ser denominado como el tipo base, siendo que posee una conceptualización más amplia del delito en cuestión; no obstante, dentro de la legislación se ha establecido que existen distintos tipos de violación sexual – conocidos como agravantes- los cuales se caracterizan por la peculiaridad en la cual recaen; es decir en las características propias que posee en agraviado.

Dicho lo anterior diremos que la legislación penal nacional correspondiente ha reconocido a las siguientes:

- Art. 171. Violación de persona en estado de inconsciencia
- Art. 172 Violación de persona en incapacidad de otorgar consentimiento
- Art. 173 Violación sexual a menor de edad
- Art. 174 Violación de persona bajo autoridad o vigilancia
- Art.175 Violación sexual mediante engaño

2. Violación Sexual de menor de edad

2.1. Concepto

Conocida a su vez como abuso sexual, debe ser entendida como aquella acción que involucra cierto tipo de contacto entre una persona adulta con un menor de 18 años, con la finalidad de que el agente logra obtener gratificaciones sexuales o que por lo menos logre satisfacer su apetito sexual.

Se dice que este tipo de abuso no solo es cometido por un agente el cual se caracteriza por ser mayor de edad, sino que puede configurarse incluso cuando el agente tiene la peculiaridad de ser menor de edad, siempre y cuando se de en un contexto de abuso de poder por temas de edad, sexo, clase social, amenazas, entre otros.

2.2. Tipo Penal

De acuerdo a lo establecido dentro del art. 173 del Código Penal Peruano, señalaremos, que el tipo se basa principalmente en

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. (Código Penal, artículo 173, 8 abril de 1991)

Teniendo en consideración lo precedentemente desarrollado y a efectos de entender la infracción de la ley penal por parte del adolescente, es que podemos concluir que:

En el código penal, la violación de la libertad sexual a una menor de edad es tipificado y sancionado en base al artículo 173°. No obstante; esta sanción está en función de que el sujeto activo sea mayor de edad al momento de la consumación del delito.

En consecuencia; la sanción de cadena perpetua establecido en este articulo será procedente siempre y cuando vaya dirigido a una persona mayor de dieciocho (18) años. Por lo que; en caso el sujeto activo sea un menor entre catorce (14) y dieciocho (18) años de edad, el tratamiento que se le va a dar procesalmente es de infractor de la ley penal por su condición de adolescente. (Código Penal, artículo 173, 8 abril de 1991)

Esto en función al artículo 183° del Código de Los Niños y Adolescentes (2000) que precisa “Se considera adolescente infractor a aquel cuya responsabilidad ha sido determinada como autor o partícipe de un hecho punible tipificado como infracción o falta en la ley penal”. A sí mismo; el artículo 133° del mismo código estipula que los juzgados de familia asumirán competencia en materia de infracciones de adolescentes.

Además de ello, en base a la entrada en vigencia del Código de Responsabilidad Penal del Adolescente del año 2017, se desarrolla que la comisión de infracciones que constituyen hechos

tipificados en el Código Penal o en las leyes especiales como infracciones o faltas serán regulados por este.

En conclusión, podemos esbozar que las sanciones de las infracciones de violación contra la libertad sexual en agravio de una menor, estarán en función de la edad del sujeto activo, independientemente del daño psicológico y moral que este pudo a ver ocasionado a la agraviada por efectos de la agresión sexual.

3. Aplicación Supletoria del Código Penal en Procesos de infracción a la ley penal

Teniendo en consideración que los procesos de infracción a la ley penal por adolescentes son regulados por el Código de los Niños y Adolescentes, en tanto el Código de Responsabilidad Penal del Adolescente culmina su implementación progresiva; puesto que entró en vigencia desde sus aspectos sustantivo y de ejecución, faltando aun su aspecto procesal, la aplicación supletoria del código penal estará en función a lo que estipula el artículo VII del Título Preliminar del Código del Niño y Adolescente en el siguiente sentido:

- **Respecto las Fuentes.** - En la interpretación y aplicación del presente Código se tendrá en cuenta los principios y las disposiciones de la Constitución Política del Perú, la Convención sobre los Derechos del Niño y de los demás convenios internacionales ratificados por el Perú. En todo lo relacionado con los niños y adolescentes, las instituciones familiares se rigen por lo dispuesto en el presente Código y el Código Civil en lo que les fuere aplicable.
- **Aplicación supletoria.** - Las normas del Código Civil, Código Penal, Código Procesal Civil y Código Procesal Penal se aplicarán cuando corresponda en forma supletoria al presente Código. Cuando se trate de niños o adolescentes pertenecientes a grupos étnicos o comunidades nativas o indígenas, se observará, además de este Código y la legislación vigente, sus costumbres, siempre y cuando no sean contrarias a las normas de orden público.

4. Protección a la esfera emocional de la víctima.

A efectos de proteger la esfera emocional y psicológica de la víctima, el 06 de noviembre del 2015 se promulgo la Ley No 30364 “Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar”.

Tiene como objeto en base a su artículo No 1°

Prevenir y sancionar toda forma de violencia producida en el ámbito público o privado contra las mujeres por su condición de tales, y contra los integrantes del grupo familiar; en especial, cuando se encuentran en situación de vulnerabilidad, por la edad o situación física como las niñas, niños, adolescentes, personas adultas mayores y personas con discapacidad.

Para tal efecto, establece mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención y protección de las víctimas, así como reparación del daño causado; y dispone la persecución, sanción y reeducación de los agresores sentenciados con el fin de garantizar a las mujeres y al grupo familiar una vida libre de violencia asegurando el ejercicio pleno de sus derechos. (Ley N° 30364, 23 de noviembre del 2015, art. 1)

Así mismo; a efectos de evitar la revictimización en los casos de violencia sexual, familiar y trata de personas, el 13 de febrero del 2019 se promulgo la (Ley 30920, 2019) “Ley que declara de interés público y prioridad nacional la implementación progresiva de cámaras Gesell en todas las fiscalías provinciales penales, de familia o mixtas de las provincias de los distritos fiscales y juzgados de familia de los distritos judiciales del país, a fin de garantizar la actuación oportuna de las diligencias que sirvan como medios probatorios idóneos en los procesos judiciales y evitar la revictimización en los casos de violencia sexual, familiar y trata de personas”.

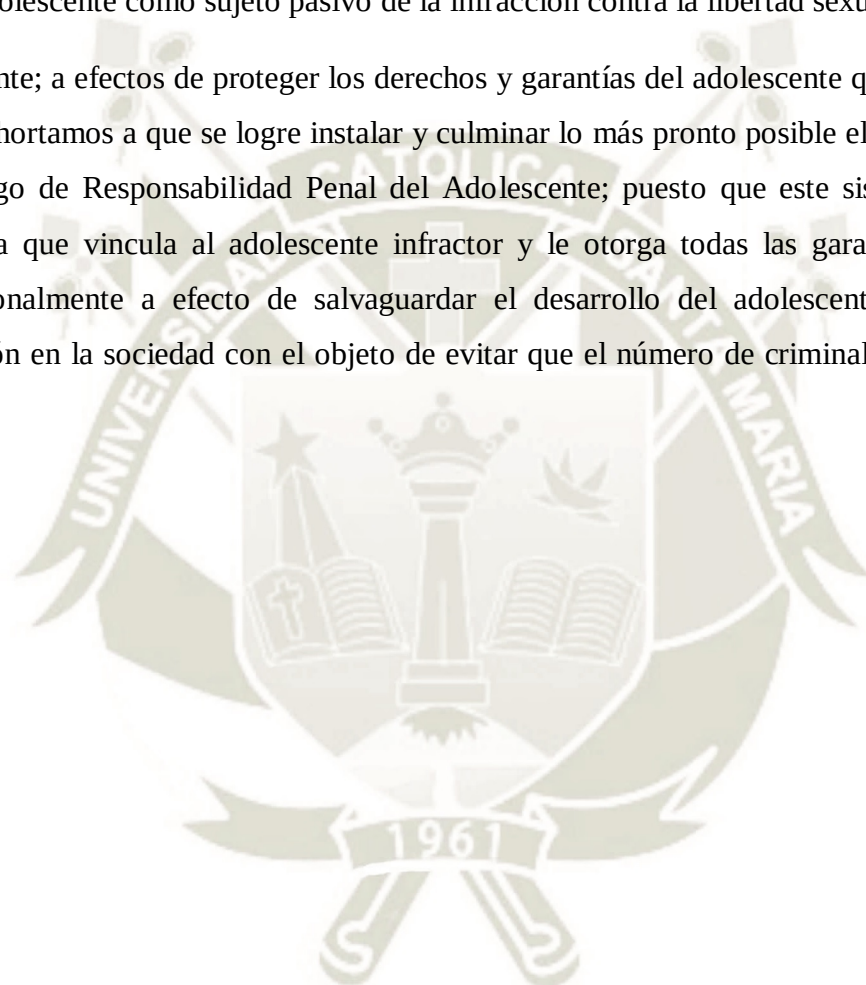
Que en su artículo único precisa lo siguiente;

Declárase de interés público y prioridad nacional la implementación progresiva de cámaras Gesell en todas las fiscalías provinciales penales, de familia o mixtas de las provincias de los distritos fiscales y juzgados de familia de los distritos judiciales del país, a fin de garantizar la actuación oportuna de las diligencias que sirvan como medios probatorios idóneos en los procesos judiciales y evitar

la revictimización en los casos de violencia sexual, familiar y trata de personas.
(Ley 30920, 2019)

Por lo tanto; consideramos que una forma de velar por el aspecto psico – emocional de la víctima de violación sexual, independientemente si el sujeto activo es mayor o menor de edad; es en base a estas dos leyes que se promulgaron con el objeto de evitar, cuidar, proteger y reparar en la medida posible el daño ocasionado por hechos lesivos de la dignidad personal del niño o adolescente como sujeto pasivo de la infracción contra la libertad sexual.

No obstante; a efectos de proteger los derechos y garantías del adolescente que infringe la ley penal, exhortamos a que se logre instalar y culminar lo más pronto posible el aspecto procesal del Código de Responsabilidad Penal del Adolescente; puesto que este sistematiza toda la normativa que vincula al adolescente infractor y le otorga todas las garantías pregonadas internacionalmente a efecto de salvaguardar el desarrollo del adolescente infractor y su reinserción en la sociedad con el objeto de evitar que el número de criminalidad país siga en aumento.



CAPITULO II

PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE RESULTADOS DE CRITERIOS EN LAS RESOLUCIONES DE PRUEBA ANTICIPADA EN LOS JUZGADOS DE FAMILIA DE LA SEDE CENTRAL DE AREQUIPA

EXPEDIENTE NRO 6599-2021-0-0401-JR-FC-03

ÓRGANO JURISDICCIONAL

El presente caso es seguido ante el 3^{er} Juzgado de Familia del Cercado de Arequipa

MATERIA

Infracción a la ley penal -Violación de indemnidad sexual contra la Libertad Sexual

EDAD DE LAS PARTES INTERVINIENTES

Respecto a la edad de la víctima tiene 13 años y el menor infractor tiene 15 años.

Por lo tanto, ambas partes al momento de los hechos fueron menores de edad.

HECHOS

La madre de la menor denuncia la presunta comisión del delito contra la libertad - violación sexual en agravio de su menor hija de 13 años en contra del menor de 15 años; por el hecho ocurrido el día de la fecha en horas de la tarde en que dejo a su menor hija en su casa y la denunciante se retiró a ver su terreno en Cayma cuando regresó encontró a su menor hija y al menor denunciado en el dormitorio de la denunciante poniéndose los pantalones, por lo que opto en botar al menor denunciado.

La madre al interrogar a la menor le pregunto si había sostenido relaciones sexuales, a lo que la menor afirmo que si había mantenido relaciones sexuales y que las mismas habían sido con su consentimiento en vista que el menor denunciado sería su enamorado.

ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN EMITIDA POR EL JUZGADO DE FAMILIA QUE DECLARA IMPROCEDENTE LA SOLICITUD DE PRUEBA ANTICIPADA

Respecto a la resolución que resuelve declarar improcedente el requerimiento de prueba anticipada:

Tercer considerando primer párrafo;

la misma que señala: *“Por la especialidad, la norma especial prima sobre la norma general, dicho principio resulta relevante en cosas en las que pueda suscitarse un conflicto normativa, en este sentido, los procesos donde se vean involucrados niños o adolescentes en conflicto con la ley penal, deben regirse por la norma especial, lo cual significa que no todas las normas procesales penales previstas para adultos en el Código Procesal Penal a las leyes especiales que regulan a los procesos de violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar, sean aplicables a procesos de infracciones, antes debe primar la norma especial, en este caso, las normas previstas en el Código de los Niños y Adolescentes, conforme lo prevé el artículo V del Título Preliminar del acotado Código, en ese sentido, ha señalado el citado artículo que el Código de los Niños y Adolescentes se aplicará a todos los niños y adolescentes del territorio peruano, estableciendo el artículo VII del antes mencionado Título Preliminar a la subsidiaridad de las normas procesales penales que rigen los procesos de personas adultas, al señalar que las normas del Código Civil, Código Penal, Código Procesal Civil y Código Procesal Penal se aplicarán cuando corresponda en forma supletoria al presente Código”.* (Poder Judicial, 2020)

Tomando en cuenta lo señalado se tiene que pese a no encontrarse regulado en el Código de los Niños y Adolescentes distintos procedimientos para el caso de los menores como procesos de Conclusión anticipada, declaración de ausente y contumaz entre otros, se vienen aplicando entre otras estas disposiciones tomadas del Código Procesal Penal, supuestos en los que no se ha aplicado la aludida especialidad de la norma.

Por lo que dicho criterio no resulta suficiente a efectos de denegar el pedido solicitado por Ministerio Público de Prueba Anticipada, más aun por cuanto el pedido formulado se fundamenta en el Principio Superior del Niño al resguardar los derechos de los menores, ya que no solo busca evitar la revictimización de la “víctima” -en el presente caso una menor de edad-

de un hecho de violencia sexual, sino además que a efecto de que no medien cuestionamientos posteriores respecto del respeto de las garantías o derechos del menor infractor en el procedimiento de entrevista en Cámara Gesell de la menor y con ello, pueda perjudicarse la prueba (declaración) una vez actuada en juicio.

Respecto al Tercer considerando segundo párrafo:

“...el Código de los Niños y Adolescentes expresamente ha establecido las atribuciones del Juez de Familia y también a la competencia del Fiscal de Familia o Mixto, así en el artículo 144 que trata sobre la competencia atribuida al Fiscal de familia o Mixto, se ha establecido en el inciso b), que compete al Fiscal: “Intervenir, de oficio y desde la etapa inicial, en toda clase de procedimientos policiales y judiciales en resguardo y protección de los derechos del niño y del adolescente. Es obligatoria su presencia ante la Policía en las declaraciones que se actúen en casos de violencia sexual contra niños o adolescentes, bajo sanción de nulidad y responsabilidad funcional. En este último caso, ordenará la evaluación clínica y psicológica de la víctima por personal profesional especializado y, concluida dicha evaluación, remitirá al Fiscal Provincial Penal de turno un informe, el acta que contiene el interrogatorio de la víctima y los resultados de la evaluación”; entendiéndose que la competencia de tomar las declaraciones de víctimas de violencia sexual en agravio de niños y adolescentes y ordenar la evaluación clínica y psicológica de las citadas víctimas, ha sido atribuida al Fiscal de Familia por la norma especial, incluso señalando el Código Sustantivo en materia de Niños y Adolescentes que concluida dicha evaluación es el Fiscal de Familia quien remite al Fiscal Provincial Penal de Turno un informe, el acta de interrogatorio de la víctima y los resultados de la evaluación, no apreciándose que la norma especial haya previsto dicha atribución al Órgano Jurisdiccional, ni durante el trámite de un proceso de infracciones, ni como prueba anticipada..”. (Poder Judicial, 2020)

Es necesario tener en cuenta la función del Fiscal de Familia, mediante el artículo 19 de la Ley N°30364 modificado por el Decreto Legislativo N°1386 se ha establecido que:

“Cuando la víctima sea niña, niño y adolescente o mujer su declaración debe practicarse bajo la técnica de entrevista única y se tramita como prueba anticipada. La declaración de la víctima sea mayor de edad a criterio del fiscal puede realizarse bajo la misma técnica. El juez solo puede practicar una diligencia de declaración ampliatoria de la víctima en los casos que requiera aclarar, complementar o precisar algún punto sobre su declaración”

Disposición que garantiza y resguarda los derechos de los menores a fin de evitar la revictimización de la víctima de violencia sexual, así como el control de las garantías del menor infractor.

Por lo que, no resulta suficiente la descripción de las funciones atribuidas al Fiscal de Familia como sustento para la denegatoria de actuación de la declaración de menor de edad en Cámara Gesell mediante el procedimiento de prueba anticipada pues así también consideramos que al ser un procedimiento ya unificado a nivel de los adultos que se lleva a cabo con regularidad y frecuencia y respecto del cual inclusive se han expedido sentencias Casatorias que respaldan la necesidad de actuar dicho procedimiento a nivel de los procesos de menores de edad, consideramos que este pedido debe ampararse. Debiendo ser admitida en primera instancia.

Respecto al 3.2:

“...De otra parte, la declaración referencial bajo la técnica de entrevista única como prueba anticipada, por existir un inminente riesgo de que el medio probatorio desaparezca o se frustre (...) La Representante del Ministerio Público señala como fundamentos de su pedido que la declaración de la menor agraviada se recabe como Prueba Anticipada, con la dirección del Juez, en atención a la naturaleza de la Infracción a la ley penal que se viene tramitando, Infracción a la ley penal -Violación de la Indemnidad Sexual prevista en el artículo 173 del Código Penal; siendo el motivo de la urgencia de su actuación, la protección del estado emocional de la adolescente agraviada y del carácter traumático de los acontecimientos sufridos..”. (Poder Judicial, 2020)

A lo cual debemos señalar que como reiteradamente lo hemos expresado el principal argumento que ampara el requerimiento de prueba anticipada es el de evitar la revictimización la víctima, el de evitar que pueda ser llamada a juicio, de asegurar que su declaración pueda ser sometida a contradictorio, dotando así a su declaración de todas las garantías para desplegar sus efectos probatorios dentro del proceso.

Respecto al 3.3 considerando:

“(...) Este despacho aprecia que no se han expresado razones suficientes que determinen la actuación excepcional que requiere una prueba anticipada... toda vez que en los procesos de infracciones a la ley penal por delitos contra la libertad o la indemnidad sexual, el Juez de Familia en la audiencia de esclarecimiento de los hechos prevista por el artículo 212 del

Código de los Niños y Adolescentes, no revictimiza a la parte agraviada, en efecto, no se toma una nueva declaración a la parte agraviada, siendo que únicamente se podría requerir aclarar, complementar o precisar algún punto sobre la declaración que brindó ante el Representante del Ministerio Público... ”. (Poder Judicial, 2020)

Dicho argumento resulta errado dado que reafirma la necesidad de actuación del medio probatorio de manera anticipada, no solo por cuanto como lo hemos referido de manera reiterada se encuentra previsto de manera obligatoria en el artículo 19 de la Ley N° 30364 modificado por el Decreto Legislativo N°1386, sino que además a efectos de evitar como lo señala el Juzgado de Familia “aclaración o precisión” respecto de lo declarado por la víctima pues ello implicaría su citación a juicio, lo que buscamos evitar por medio de la actuación de prueba anticipada y con ello la afectación psicológica que podría causarle a la víctima el recuerdo y la repetición de los eventos traumáticos sufridos.

ACTUACION DEL MINISTERIO PUBLICO

Ante la negativa del juzgado y siendo necesario la realización de la prueba anticipada mediante la utilización de la cámara Gesell el Ministerio Público interpone recurso de apelación en contra la resolución que declara Improcedente la Solicitud de Prueba Anticipada presentada.

Asimismo, solicita se examine la apelada y se declare la nulidad de la misma.

En consecuencia, se admita a trámite la solicitud y proceda conforme a ley

ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN EMITIDA POR LA SALA CIVIL QUIEN TOMA EN CONOCIMIENTO LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA QUE DECLARA IMPROCEDENTE LA SOLICITUD DE PRUEBA ANTICIPADA

A lo señalado en la Valoración y resolución de la impugnación:

Respecto al considerando 2.6 la sala señala lo siguiente:

“Retomando el tema que nos ocupa, se advierte que se está ante dos normas que están referidas a un supuesto de hecho, esto es, la recabación de la declaración del agraviado de violencia. Por un lado, se tiene el artículo 203 del Código de Niños y Adolescentes que efectivamente establece que es atribución del Fiscal de Familia recabar la declaración del agraviado. Y, por otro lado, se tiene el artículo 19 de la Ley N° 30364 que establece que la declaración del agraviado, cuando este es niño o adolescente, debe realizarse bajo la técnica de entrevista única y tramitarse como prueba anticipada. Frente a ello el A quo ha sostenido que las referidas normas se contradicen indicando que esta última desplaza la atribución, de recabar la declaración del agraviado, del Fiscal de Familia al Órgano Jurisdiccional; no obstante, tal contradicción no existe, pues si bien ambas normas están referidas a un supuesto de hecho, estas regulan aspectos diferentes del mismo, estableciendo la primera quien tiene la atribución de recabar la declaración del agraviado, y la segunda cómo dicha atribución debe ser ejercida, no existiendo desplazamiento de atribución alguna al Órgano Jurisdiccional como erróneamente ha entendido el A quo, pues si bien, la diligencia de entrevista única, al ser tramitada como prueba anticipada, se lleva a cabo bajo la dirección del juez, es el Fiscal de Familia quien en ejercicio de sus atribuciones dispone la realización de dicha diligencia y solicita su actuación como prueba anticipada, no existiendo afectación de la unidad sistémica de nuestro ordenamiento jurídico. Por lo que, al no existir un conflicto de normas, no correspondía la aplicación del Principio de Especialidad para determinar la aplicación o no del artículo 19 de la Ley N.º 30364 a un proceso seguido contra adolescente infractor”. (Poder Judicial, 2020)

Como podemos apreciar la Sala Superior tiene un fundamento más amplio y aclaratorio respecto a la ley a aplicar, dado que el Juzgado de Familia considero que había una contradicción de normas entre el artículo 203 del Código de Niños y Adolescentes y el artículo 19 de la Ley 30364 la misma que no existe puesto que una es consecuencia de otra.

Por lo tanto, en calidad de Fiscalía de Familia tiene la potestad dentro de sus atribuciones de requerir la prueba anticipada al resguardar los derechos de los niños y adolescentes y así evitar la revictimización de la víctima al actuarse la prueba anticipada, así como la preservación de la prueba a través del tiempo.

Respecto al considerando 2.7 la sala señala lo siguiente:

“Ahora bien, esta Sala Superior considera que correspondía determinar la aplicación o no del artículo 19 de la Ley N° 30364 al presente proceso, en función del Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente, principio recogido en el artículo IX del Título Preliminar del Código de Niños y Adolescentes, que es conforme al artículo 4 de nuestra Constitución Política y a la Convención sobre los Derechos del Niño. Debiéndose evaluar si lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley N° 30364 garantiza mejor los derechos del agraviado niño o adolescente que lo dispuesto en el Código de Niños y Adolescentes. Al respecto, se tiene que la técnica de entrevista única regulada en el artículo 19 de la Ley N° 30364 aminora los efectos negativos que pudieran producirse en los menores por la declaración sobre la traumática situación por la que atravesaron, siendo realizada por un personal especializado, que recaba toda la información necesaria, y quedando registrada en medios técnicos audiovisuales, de tal manera que una única declaración sea suficiente y no tenga que someterse a la víctima a relatar reiteradas veces los hechos sucedidos, evitando así su revictimización. Mientras que el Código de Niños y Adolescentes solo establece que la declaración de la víctima debe ser realizada en presencia del Fiscal de Familia. Siendo, así las cosas, es evidente que la declaración de la menor de iniciales J.A.R.L., de trece años de edad, resultaría menos lesiva si se recaba mediante la técnica de la entrevista única; por tanto, en atención al Principio de Interés Superior del Niño y del Adolescente resulta de aplicación el artículo 19 de la Ley N° 30364 al presente proceso.” (Poder Judicial, 2020)

La sala superior confirma lo investigado en la presente investigación, pues señala que la entrevista única en Cámara Gesell colaboraría en aminorar los efectos negativos que pudieran producirse en los menores siendo así que basta una sola declaración para recabar la información necesaria para que los profesionales a cargo como es del equipo multidisciplinario que se debería de implementarse en los Juzgados de Familia y como lo contemplamos en la propuesta de dicho proyecto.

Por lo tanto, es necesario que los requerimientos de prueba anticipada donde intervengan menores de edad se realicen bajo prueba anticipada en Cámara Gesell a fin de resguardar sus derechos y ayudar a que la víctima lleve un proceso de terapia donde se evite recordar reiteradamente hechos traumáticos.

Respecto al Considerando 2.8:

“En esta misma línea de ideas, habiéndose establecido lo anterior, se advierte que, conforme al artículo 19 de la Ley N° 30364, la entrevista única debe tramitarse como prueba anticipada, ello en cumplimiento de la finalidad que busca evitar la revictimización del agraviado, pues su tramitación como prueba anticipada implica la concentración de actos procesales permitiendo que la recabación y actuación de la única declaración del agraviado sea realizada en un mismo acto, de tal manera que la víctima no tenga que ser llamada a la diligencia única de esclarecimiento de los hechos para la actuación de su declaración ante el juez. No obstante, el Código de Niños y Adolescentes no regula dicho procedimiento, que no es incompatible con la naturaleza del proceso; por lo que, ante el supuesto de falta de regulación expresa de la prueba anticipada en el Código de Niños y Adolescentes, y siendo la declaración del agraviado trascendental para los fines del proceso, corresponde, conforme al artículo VII del Título Preliminar del Código de Niños y Adolescentes, la aplicación supletoria de los artículos que regulan la prueba anticipada en el Código Procesal Penal.” (Poder Judicial, 2020)

En el mismo orden de ideas se reafirma que en casos donde intervengan menores de edad se debe de recibir la entrevista única mediante la prueba anticipada, con la finalidad de evitar la revictimización de la víctima.

En consecuencia, los Juzgados de Familia tienen un conocimiento erróneo de la norma dado que consideran que al no estar regulada la prueba anticipada en el Código de Niños y Adolescentes no es procedente su actuación, ignorando la aplicación supletoria de la norma.

Por lo que, al no resultar incompatible la procedencia de la prueba anticipada con la naturaleza del proceso correspondería la aplicación de lo regulado en el Código Procesal Penal.

Respecto al considerando 2.9

“Y si bien, el A quo declaró improcedente el requerimiento del recurrente, indicando que este no había fundamentado el motivo justificado para la realización de la prueba anticipada

solicitada; debe precisarse que el artículo 242 del Código Procesal Penal, que regula los supuestos en que corresponde admitir a trámite la prueba anticipada, no establece, en el supuesto de declaración de las niñas, niños y adolescentes en su calidad de agraviados por delitos de violación de la libertad personal y sexual, el requisito de la concurrencia de un motivo fundado para su admisión.” (Poder Judicial, 2020)

Así mismo, la Sala Superior establece que basta con lo señalado en el artículo 242 del Código Procesal Penal, el mismo que regula los supuestos a fin de admitir a trámite la prueba anticipada.

Por lo ya señalado anteriormente basta con que la víctima en los delitos de violación a la libertad sexual sea menor de edad para que se admita a trámite la actuación de la prueba anticipada, por ese motivo el Juzgado de Familia estaría solicitando un requisito innecesario para la procedencia de la prueba anticipada.

Respecto al considerando 2.10

“Estando a lo anterior, al no haberse aplicado el artículo 19 de la Ley N° 30364 y los artículos del Código Procesal Penal, que regulan la prueba anticipada, lo resuelto por el A quo no es conforme a derecho; y el argumento de apelación alegado por el recurrente corresponde ser estimado.” (Poder Judicial, 2020)

Finalmente, la Sala Superior señala que el Juzgado de Familia inaplico el artículo 19 de la Ley 30364 y artículos del Código Procesal Penal que regula la prueba anticipada, siendo dicha resolución emitida por el Juzgado de Familia inconforme a derecho.

Como hemos señalado el Juzgado Superior tiene un criterio más amplio y aclaratorio de modo que es necesario que los Juzgados de Familia tengan un criterio uniformizado respecto del requerimiento de prueba anticipada a fin de evitar una dilación innecesaria perdiendo así la finalidad de la prueba anticipada.

En consecuencia, la Sala Superior resuelve REVOCAR la resolución nro. 1 que declara improcedente el requerimiento de prueba anticipada, y demás que contiene; reformándola, DISPUSIERON admitir a trámite el requerimiento de actuación como prueba anticipada de la declaración de la menor de iniciales J.A.R.L., presunta agraviada de la infracción a la ley penal por violación de la indemnidad sexual, formulado por el representante del Ministerio Público.

TRANSCURSO DE TIEMPO

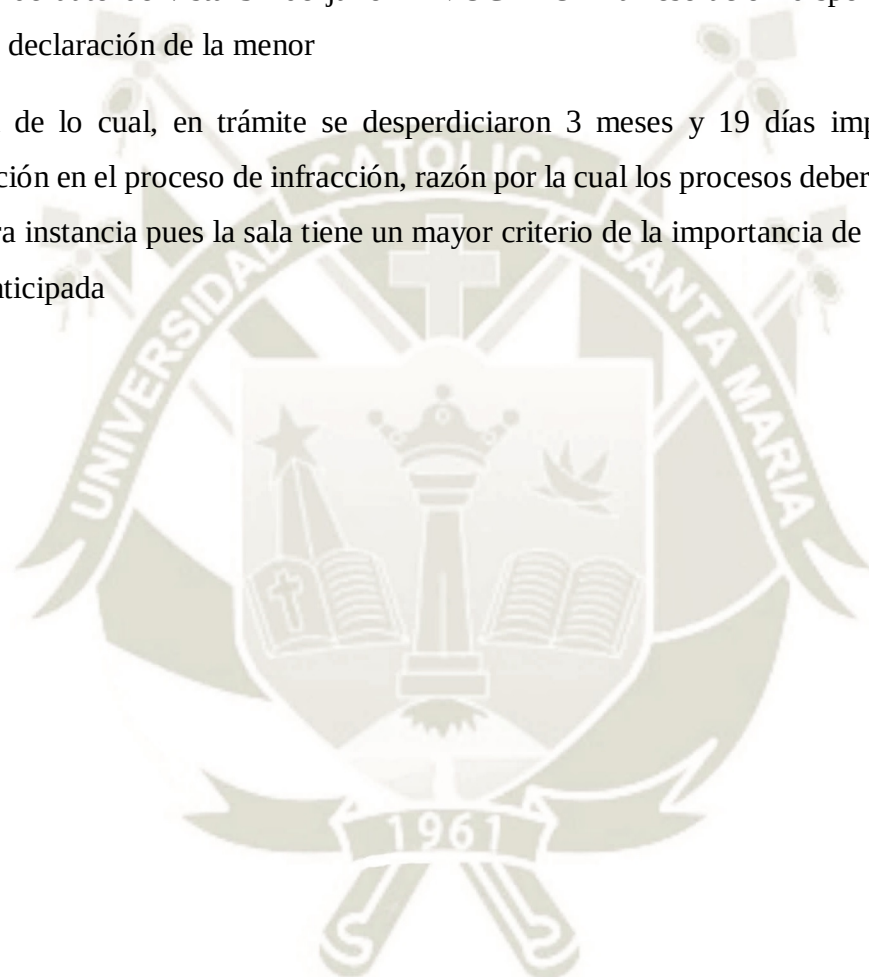
Tal como se explica en los antecedentes se declara improcedente el pedido de prueba anticipada el 12 de abril del 2021

Se concede apelación 26 de abril

Se señala vista de la causa 23 de junio

Mediante de auto de vista 31 de julio REVOCARON la resolución disponiendo requerir a trámite la declaración de la menor

En razón de lo cual, en trámite se desperdiciaron 3 meses y 19 días importantes para la investigación en el proceso de infracción, razón por la cual los procesos deberían ser admitidos en primera instancia pues la sala tiene un mayor criterio de la importancia de la admisión de la prueba anticipada



EXPEDIENTE NRO 8049-2021-0-0401-JR-FC-03

ÓRGANO JURISDICCIONAL

El presente caso es seguido ante el 3^{er} Juzgado de Familia del Cercado de Arequipa

MATERIA

Infracción a la ley penal -Violación de indemnidad sexual contra la Libertad Sexual

EDAD DE LAS PARTES INTERVINIENTES

Respecto a la edad de la víctima tiene 13 años y el menor infractor tiene 15 años.

Por lo tanto, ambas partes al momento de los hechos fueron menores de edad.

HECHOS

El menor de 15 años se encontraba en calidad de desaparecido desde el 3 enero 2021. Cuando efectivos policiales el 12 de enero del 2021 realizando patrullaje por inmediaciones de la calle Jorge Chávez en el distrito de Cerro Colorado realizaron intervención policial encontrando al menor en mención en compañía de la menor de 13 años, los mismos que indicaron ser enamorados y haber sostenido relaciones sexuales. Por lo que los efectivos policiales los pusieron en disposición de la comisaria a ambos menores de sus respectivas madres

ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN EMITIDA POR EL JUZGADO DE FAMILIA QUE DECLARA IMPROCEDENTE LA SOLICITUD DE PRUEBA ANTICIPADA

Respecto a la resolución que resuelve declarar improcedente el requerimiento de prueba anticipada:

Considerando 3.1, la misma que señala:

“(…) Por la especialidad, la norma especial prima sobre la norma general, dicho principio resulta relevante en casos en los que pueda suscitarse un conflicto normativo, en ese sentido, los procesos donde se vean involucrados niños o adolescentes en conflicto con la ley penal, deben regirse por la norma especial, lo cual significa que no todas las normas procesales

penales previstas para adultos en el Código Procesal Penal o las leyes especiales que regulan a los procesos de violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar, sean aplicables a procesos de infracciones, antes debe primar la norma especial, en este caso, las normas previstas en el Código de los Niños y Adolescentes, conforme lo prevé el artículo V del Título Preliminar del acotado Código, en ese sentido, ha señalado el citado artículo que el Código de los Niños y Adolescentes se aplicará a todos los niños y adolescentes del territorio peruano, estableciendo el artículo VII del antes mencionado Título Preliminar a la subsidiaridad de las normas procesales penales que rigen los procesos de personas adultas, al señalar que las normas del Código Civil, Código Penal, Código Procesal Civil y Código Procesal Penal se aplicarán cuando corresponda en forma supletoria al presente Código. En el sentido expuesto se tiene que el Código de los Niños y Adolescentes expresamente ha establecido las atribuciones del Juez de Familia y también a la competencia del Fiscal de Familia o Mixto, así en el artículo 144 que trata sobre la competencia atribuida al Fiscal de familia o Mixto, se ha establecido en el inciso b), que compete al Fiscal: “Intervenir, de oficio y desde la etapa inicial, en toda clase de procedimientos policiales y judiciales en resguardo y protección de los derechos del niño y del adolescente. Es obligatoria su presencia ante la Policía en las declaraciones que se actúen en casos de violencia sexual contra niños o adolescentes, bajo sanción de nulidad y responsabilidad funcional. En este último caso, ordenará la evaluación clínica y psicológica de la víctima por personal profesional especializado y, concluida dicha evaluación, remitirá al Fiscal Provincial Penal de turno un informe, el acta que contiene el interrogatorio de la víctima y los resultados de la evaluación” (énfasis nuestro); entendiéndose que la competencia de tomar las declaraciones de víctimas de violencia sexual en agravio de niños y adolescentes y ordenar la evaluación clínica y psicológica de las citadas víctimas, ha sido atribuida al Fiscal de Familia por la norma especial, incluso señalando el Código Sustantivo en materia de niños y Adolescentes que concluida dicha evaluación es el Fiscal de Familia quien remite al Fiscal Provincial Penal de Turno un informe, el acta de interrogatorio de la víctima y los resultados de la evaluación, no apreciándose que la norma especial haya previsto dicha atribución al Órgano Jurisdiccional, ni durante el trámite de un proceso de infracciones, ni como prueba anticipada, estableciendo de otra parte el inciso c) del antes citado artículo 144 del Código de los Niños y Adolescentes, que corresponderá al Fiscal investigar la participación con el propósito de solicitar la medida socioeducativa necesaria para su rehabilitación. Razones las antes expuestas por las que la solicitud presentada por el Señor Fiscal Provincial es improcedente.” (Poder Judicial, 2020)

Erróneamente, el Juzgado de Familia si bien señala dentro de su competencia del Fiscal de Familia la de tomar las declaraciones de víctimas de violencia a la libertad sexual donde intervengan menores de edad, ello no es impedimento de que la declaración se lleve mediante entrevista única en prueba anticipada dado que se lleva a dirección del juez, y es el Fiscal de Familia quien ejerce sus atribuciones y quien solicita su actuación.

Por lo que por un lado refiere quien tiene la atribución de recabar la declaración del agraviado se regula en el Código de Niños y Adolescentes y respecto al artículo 19 de la Ley N° 30364 refiere como dicha atribución debe ser ejercida pues señala que la declaración del agraviado cuando sea niño o adolescente debe realizarse bajo la técnica de entrevista única y tramitarse como prueba única. Siendo que dichas normas regulan el hecho en mención. Debiendo admitir en primera instancia el pedido el requerimiento de prueba anticipada y así evitando un proceso engorroso y dilatorio para las partes.

Respecto al 3.2 considerando el mismo que señala:

“De otra parte, la declaración referencial bajo la técnica de entrevista única como prueba anticipada, por existir un inminente riesgo de que el medio probatorio desaparezca o se frustre (...). La Representante del Ministerio Público señala como fundamentos de su pedido que la declaración de la menor agraviada se recabe como Prueba Anticipada, con la dirección del Juez, en atención a la naturaleza de la Infracción a la ley penal que se viene tramitando, Infracción a la ley penal -Violación de la Indemnidad Sexual prevista en el artículo 173 del Código Penal; siendo el motivo de la urgencia de su actuación, la edad de la adolescente, su falta de cooperación por lo que hay alto grado de posibilidad de que pueda sesga los hechos ocurridos, por lo que debe adelantarse su actuación ante la posibilidad de que no pueda volver a reproducir su referencial.” (Poder Judicial, 2020)

El Juzgado de Familia indica como requisito que exista motivo fundado para su admisión, el mismo que no es necesario puesto que como se señala en el artículo 242 del Código Procesal Penal que regula los supuestos para admitir a trámite la prueba anticipada, el mismo que señala que basta con que la víctima sean niñas, niños y adolescentes en los delitos de violación a la libertad sexual para que se admita a trámite la prueba anticipada.

Respecto al 3.3 considerando:

“Este Despacho aprecia que no se han expresado razones suficientes que determinen la actuación excepcional que requiere una prueba anticipada, pues si bien el Representante del Ministerio Público da razones de la utilidad y pertinencia de la prueba solicitada, al señalar que a través de esta diligencia se recabará información directamente de la parte agraviada mediante su declaración referencial, respecto de la urgencia, o motivo que justifica la realización de una diligencia preliminar, únicamente se ampara en la edad de la menor y que hay falta de cooperación en la misma y que debe adelantarse su actuación, fundamentos que no son suficientes para admitirse este pedido, al no haberse señalado razones suficientes que pongan de manifiesto que el medio probatorio pueda ser inutilizado, como podrían ser una enfermedad grave o la ausencia de la declarante, toda vez que en los procesos de infracciones a la ley penal por delitos contra la libertad o la indemnidad sexual, el Juez de Familia en la audiencia de esclarecimiento de los hechos prevista por el artículo 212 del Código de los Niños y Adolescentes, no revictimiza a la parte agraviada, en efecto, no se toma una nueva declaración a la parte agraviada, siendo que únicamente se podría requerir aclarar, complementar o precisar algún punto sobre la declaración que brindó ante el Representante del Ministerio Público conforme a las atribuciones antes descritas y normadas por el Código de los Niños y Adolescentes, lo que en la praxis judicial no se ha dado en esta judicatura; no pasando desapercibido que tal urgencia no se evidencia cuando propone que la declaración sea tomada el 17 de junio, esto es dentro de más de un mes.” (Poder Judicial, 2020)

El Juzgado de Familia no considera que al ser menores de edad las víctimas están en una edad donde son fuertemente influenciados por la autoridad de los padres y su entorno, por lo mismo son fácilmente manipulables, pudiendo cambiar su declaración pues muchas veces pueden ser influenciado por su entorno cercano dígase vecinos entre otros, por lo que la prueba pueda ser contaminada hasta la fecha de la declaración que será tomada con posterioridad.

Siendo criterio del juzgador que no se revictimiza a la víctima; sin embargo, al proceder el requerimiento de prueba anticipada de la declaración de la víctima menor de edad ayudaría a que la víctima evite revivir reiteradas veces hechos traumáticos y un proceso largo y tedioso tanto así para el infractor que en la prueba anticipada que pueda determinar a través de Cámara Gesell si realmente se trata de una infracción penal, siendo así que bastaría con una sola declaración con peritos profesionales parte del equipo multidisciplinario.

ACTUACION DEL MINISTERIO PUBLICO

En el presente caso, el Ministerio Publico no interpuso recurso de recurso de apelación.

En algunos despachos fiscales pese a la importancia de la prueba anticipada no se presentan apelación para una reevaluación para la sala lo cual hace que el proceso de infracción sea dilatorio y se produzca la revictimización de la agraviada al tener que recordar mucho tiempo después hechos que le causan agravio

ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN EMITIDA POR LA SALA CIVIL QUIEN TOMA EN CONOCIMIENTO LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA QUE DECLARA IMPROCEDENTE LA SOLICITUD DE PRUEBA ANTICIPADA

En el presente caso no se interpuso recurso de apelación por lo que no se elevó al juzgado superior. Siguiendo el proceso de infracción penal en un proceso normal lo cual hace ineficiente la figura de la prueba anticipada que es importante para el debido proceso y el Principio de Celeridad Procesal siendo beneficioso para la agraviada y así mismo para los infractores.

TRANSCURSO DE TIEMPO

Los Juzgados de Familia se toman un tiempo en calificar el requerimiento de prueba anticipada debiendo ser casos prioritarios al tratarse menores de edad más aún que dicha resolución ha sido declarada improcedente no surtiendo el efecto necesario.

EXPEDIENTE NRO 19611-2021-0-0401-JR-FP-04

ÓRGANO JURISDICCIONAL

El presente caso es llevado a cabo por el 4^{to} Juzgado de Familia del Cercado de Arequipa

MATERIA

Infracción a la ley penal -Violación de indemnidad sexual contra la Libertad Sexual

EDAD DE LAS PARTES INTERVINIENTES

Respecto a la edad de la víctima tiene 14 años y el menor infractor tiene 16 años.

Por lo tanto, ambas partes al momento de los hechos fueron menores de edad.

HECHOS

Con fecha 3 de octubre del 2021, la mamá de la menor denuncia presuntos hechos de infracción a la ley penal en agravio de su menor hija de 14 años en contra del adolescente de 17 años por el hecho ocurrido el día 21 de mayo del 2021, a lo que refiere la denunciante que el día 20 de setiembre del 2021 tomo conocimiento por intermedio de su hija que cuando realizaban mudanza el menor se colocó detrás de ella y le tocó el cuerpo, por temor y vergüenza la menor no le dijo a su mamá

ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN EMITIDA POR EL JUZGADO DE FAMILIA QUE DECLARA IMPROCEDENTE LA SOLICITUD DE PRUEBA ANTICIPADA

Respecto a la resolución que resuelve la improcedencia de la solicitud de prueba anticipada:

Tercer considerando;

la misma que señala: *“Los procesos sobre infracción a la ley penal contra adolescentes se tramitan bajo las normas contenidas en el Código de los Niños y Adolescentes, solo supletoriamente se aplica el Código Procesal Penal y dentro de ese carácter subsidiario solamente se recurre a este último Código en las materias no reguladas explícitamente en el primero; la norma especial prima sobre la norma general. El pedido de prueba anticipada*

deviene improcedentemente en tanto rige el glosado artículo 144 del Código de los Niños y Adolescentes cuyo inciso b impone al Fiscal de Familia la obligación de intervenir, de oficio y desde la etapa inicial, en toda la clase de procedimientos policiales y judiciales en resguardo y protección de los derechos de los niños y adolescentes. Es obligatoria su presencia ante la Policía en las declaraciones que se actúen en casos de violencia sexual contra niños o adolescentes, bajo sanción de nulidad y responsabilidad funcional. En consecuencia, es innecesario e impertinente en este asunto específico pretender la aplicación supletoria del Código Procesal Penal”. (Poder Judicial, 2020)

No tomando en cuenta la Ley 30364 artículo 19 que modifica por el Decreto Legislativo 1386 el mismo que establece que cuando la víctima sea niña, niño y adolescente o mujer, su declaración debe de practicarse bajo la técnica de entrevista única y se tramita como prueba anticipada.

Con la salvedad de que el juez puede practicar una diligencia de declaración ampliatoria de la víctima en los casos que se requiera aclarar, complementar o precisar algún punto sobre su declaración.

Por lo tanto, no resulta innecesario y mucho menos impertinente como lo señala el juzgado de familia sino por el contrario resulta de gran importancia que se admita la prueba anticipada porque al tratarse de no solo de la parte de la víctima como menor de edad sino también de la parte del investigado en su condición de menores de edad se debe de establecer que ambas declaraciones se realicen mediante la declaración anticipada a fin de que se lleve un proceso resguardando los derechos de los menor y adicionalmente cooperaria a que sea un proceso célere

Respecto al Cuarto considerando:

“(…) los procesos de infracción que se siguen en contra adolescentes son tramitados por juzgados especializados de familia (que además conocen divorcios, tenencias, régimen de visitas, autorizaciones de viaje, autorizaciones para disponer bienes de menor, nulidad de matrimonio, reconocimiento de unión de hecho, impugnación de paternidad, designación de apoyo, violencia familiar antiguos, y rezagos de nueva ley y un largo etcétera) que no son juzgados de investigación preparatoria ni se pueden equiparar a estos, así como tampoco existen en el proceso penal de adolescentes las etapas en las que se divide el proceso penal de

adultos (investigación preparatoria, etapa intermedia, juzgamiento) ni se cuenta con la organización estructura ni división de funciones que existe en esa área”. (Poder Judicial, 2020)

Se debe de tener en cuenta que los Juzgados de Familia se encargan de los procesos de infracción donde en el presente caso ambas partes intervinientes son menores de edad; de tal manera, no existe impedimento a los juzgados de familia no se aplique la normativa vigente para la inserción de la actuación de la prueba anticipada.

Es más, el Ministerio Público de Familia es el encargado de garantizar los derechos de los menores en la investigación en curso, siendo por ello que el requerimiento de prueba anticipada deviene en procedente al resguardar los derechos de los menores investigados.

Respecto al Sexto considerando:

“Tampoco es exacto que haya revictimización alguna con si se tuviera que repetir la referencial de la víctima en la audiencia de ley (...) (Poder Judicial, 2020).”

A lo que respecta no se está tomando el fin de la inserción de la actuación de la prueba anticipada lo que se busca es evitar la revictimización de la víctima de violencia sexual, así como el control de las garantías y/o derechos del menor infractor en el procedimiento de entrevista en Cámara Gesell; y así mismo, la preservación de la prueba a lo largo del tiempo considerando que la prueba principal de este tipo de delitos están vertidas principalmente en la declaración de la víctima, por lo que siendo menor de edad y estando en un desarrollo tanto físico como mental se puede manipular la prueba y en un futuro tener una declaración distinta a lo que es en realidad es.

Por lo tanto, ante un tema de preservación de la prueba y así mismo evitar la revictimización de la víctima es que resulta pertinente la actuación de la prueba anticipada en los casos donde intervengan ambas partes procesales menores de edad.

ACTUACION DEL MINISTERIO PUBLICO

El ministerio Público interpone recurso de apelación en contra la resolución que declara Improcedente la Solicitud de Prueba Anticipada presentada.

Asimismo, solicita se examine la apelada y se declare la nulidad de la misma.

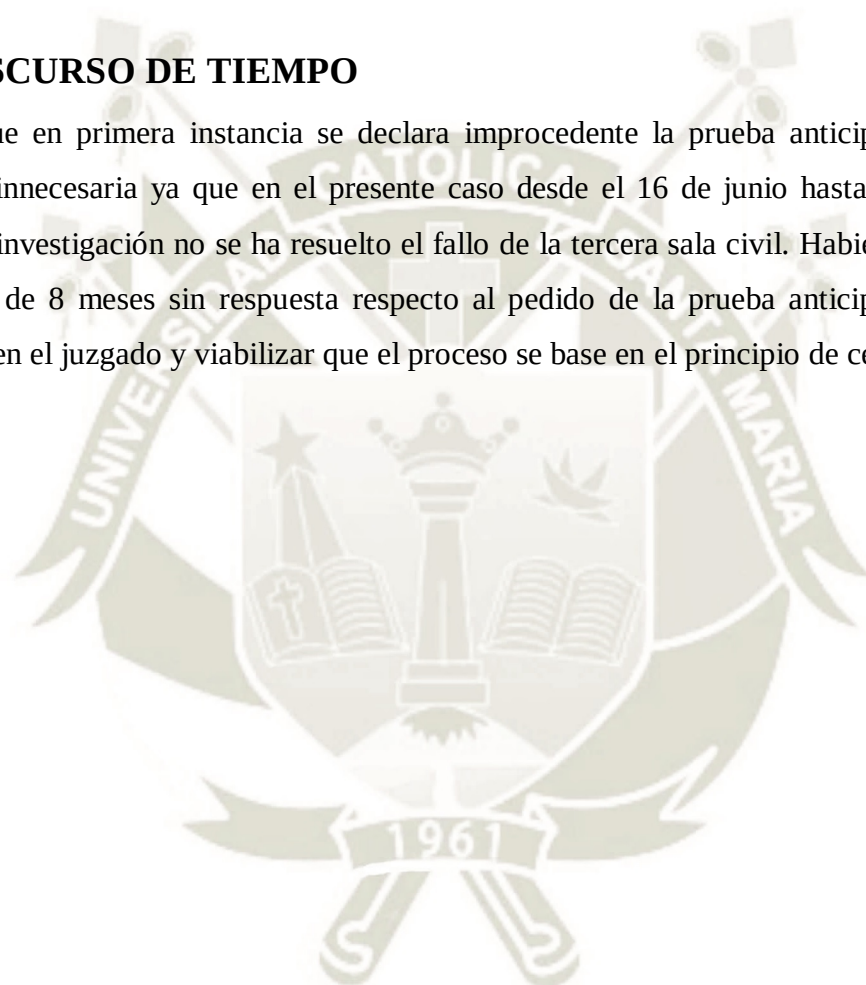
En consecuencia, se admita a trámite la solicitud y proceda conforme a ley

ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN EMITIDA POR LA SALA CIVIL QUIEN TOMA EN CONOCIMIENTO LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA QUE DECLARA IMPROCEDENTE LA SOLICITUD DE PRUEBA ANTICIPADA

En el presente caso no existe resolución emitida por la tercera sala civil.

TRANSCURSO DE TIEMPO

Desde que en primera instancia se declara improcedente la prueba anticipada, genera una dilación innecesaria ya que en el presente caso desde el 16 de junio hasta a la fecha de la presente investigación no se ha resuelto el fallo de la tercera sala civil. Habiendo transcurrido un lapso de 8 meses sin respuesta respecto al pedido de la prueba anticipada que debería actuarse en el juzgado y viabilizar que el proceso se base en el principio de celeridad procesal



ANÁLISIS DEL CRITERIO DE LOS JUECES DE FAMILIA DEL CERCADO DE AREQUIPA RESPECTO A LOS PEDIDOS DE PRUEBA ANTICIPADA

Se ha podido dilucidar que el criterio de los Jueces de Familia del Cercado de Arequipa, respecto a los pedidos de infractores en los casos de violación de libertad sexual tienen como criterio uniforme declarar improcedencia en los procesos de prueba anticipada en los que respecta a los pedidos de cámara Gesell.

Siendo que los Juzgados de Familia tienen un conocimiento erróneo de la norma puesto que inaplican la Ley 30364 la misma que señala que el Fiscal de Familia tiene como función primordial la de velar por el respeto de los derechos y garantías del niño y adolescente, promoviendo de oficio o a petición de parte las acciones legales, judiciales o extrajudiciales correspondientes. Siendo que dentro de su potestad el Fiscal de Familia solicita el requerimiento de prueba anticipada a pesar de la negatoria del juzgado y la apelación de la misma para que en una instancia superior sea revocada y declarada procedente.

Así mismo, no se toma en consideración la Ley N° 30364 artículo 19 modificado por el Decreto Legislativo N° 1386 el mismo que establece cuando la víctima sea niña, niño y adolescente o mujer, precisando que su declaración debe de practicarse bajo la técnica de entrevista única y se tramita como prueba anticipada. Con la salvedad de que el juez puede practicar una diligencia de declaración ampliatoria de la víctima en los casos que se requiera aclarar, complementar o precisar algún punto sobre su declaración

Y finalmente, la Casación 21-2019 Arequipa en su considerando Quinto párrafo 5 señala la necesidad de una sola declaración de la víctima solo autoriza que se realice, siempre bajo la técnica de entrevista única mediante la anticipación probatoria, diligencia realizada bajo la dirección de un Juez conforme, en lo pertinente a las reglas y principio del juicio oral.

Teniendo en cuenta que la prueba anticipada en los Juzgados de Familia se solicita no solamente se utiliza en casos de cámara Gesell sino también en los pedidos de prueba de ADN, como pruebas anticipadas de remuneraciones de demandados siendo una figura excepcional pero muy importante para ser más viable los procesos infractores como es nuestro tema de investigación.

La importancia de la aplicación de manera oportuna y de la admisión en primera instancia nos evitaría un doble trabajo del Ministerio Público al tener que apelar, así como el tiempo que

demora en resolver la Sala Civil los pedidos de prueba anticipada los cuales se resuelven revocando la resolución del juzgado admitiendo a trámite la declaración del menor siendo el tiempo mínimo de 3 meses a 6 meses en el mejor de los casos en resolver lo cual genera una dilación innecesaria.

Estando amparado el requerimiento de prueba anticipada en el Código de Niños y Adolescentes regula los procesos seguidos contra adolescentes infractores, estableciendo en su artículo 203 que el Fiscal de Familia, en la etapa de investigación, recaba la declaración del agraviado; y, en su artículo 144, inciso b), segundo párrafo, que es obligatoria la presencia de este en los casos de violencia sexual contra niños o adolescentes, bajo sanción de nulidad. Por su parte, la Ley N° 30364 establece en su artículo 19 que cuando el agraviado es niña, niño o adolescente, su declaración debe practicarse bajo la técnica de entrevista única y tramitarse como prueba anticipada, siendo conducida la diligencia bajo la dirección del Ministerio Público. En consecuencia, desde el Juzgado de Familia se debiera de admitir a trámite el requerimiento de actuación como prueba anticipada de la declaración de la menor víctima y no perder la finalidad de la prueba anticipada que es el de actuar la declaración en la brevedad posible; puesto que, se espera a que una instancia superior la admita a trámite, convirtiéndose en un proceso dilatorio e ineficaz.

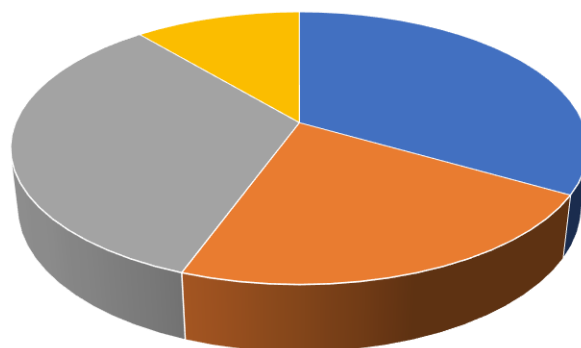
Consideramos, dentro de la investigación la importancia de una uniformidad de criterios en todas las sedes de Corte – Arequipa respecto de la aplicación de que la misma sea admitida debiendo establecerse un Acuerdo Plenario entre los Jueces de Familia del distrito judicial de Arequipa. Asimismo, consideramos que existe la necesidad de implementar mayores números de cámaras Gesell en los Juzgados Familia implementados con profesionales capacitados para no recargar las ya congestionadas Cámaras Gesell que existen tanto en el Ministerio Público y en el Instituto de Medicina Legal.

Una vez implementados las cámaras Gesell en los Juzgados de Familia de la Sede Corte de Arequipa, se debe progresivamente ir implementando en las sedes distritales tanto de Arequipa como de todo el país, así bajando la carga procesal existente y haciendo más viables estos procesos de importante necesidad de resolver.

PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE RESULTADOS DE ENTREVISTAS A ESPECIALISTAS EN DERECHO DE FAMILIA

ANÁLISIS DE LA INTERROGANTE PRIMERA:

1. A su criterio. ¿Cuál es la finalidad o importancia de la prueba anticipada en los procesos penales contra la libertad sexual?



- Revictimación de la víctima
- Proceso con celeridad
- Conservación de pruebas
- Prueba se actúe oportunamente

INTERPRETACIÓN

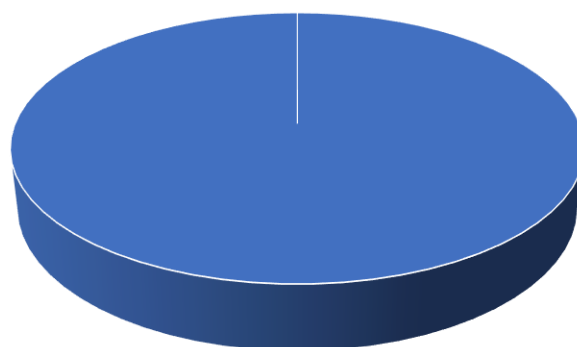
Dado cuenta, la gran mayoría de entrevistados coincide de que se debe tener presente la admisión a trámite de la prueba anticipada la misma que favorecería en cuanto a su actuación a nivel procesal; es decir, que buscan que la información contenida en esta prueba no se vea afectada, alterada o perdida por diversas circunstancias afectando el correcto desarrollo del proceso, por lo que al ser actuada oportunamente no desaparezca la prueba. Así mismo; coinciden en que la prueba anticipada colaboraría en evitar la revictimización de la víctima, siendo necesaria fundamentalmente para evitar que las víctimas de infracciones contra la libertad sexual, vuelvan a revivir estos hechos execrables que las afecten, que al contar estos hechos durante el proceso o ante el juicio, revivan cada instante de su vivencia.

Por otro lado, otro porcentaje menor de entrevistados señalaron que la prueba anticipada busca proteger la información contenida en ésta y además tiene como característica principal que la fuente de la prueba no pueda estar presente en el juicio oral, por lo que se debe desarrollar con anterioridad al juicio oral, frente a un Juez revistiendo todas las características y garantizando los derechos y participación de las partes como si se estaría desarrollando en juicio oral, pero cabe señalar que además de que su principal finalidad es que esta prueba no se pierda. Del mismo modo el resto de entrevistados indicaron que dicha prueba anticipada favorecería a la investigación con la finalidad de que se esclarezcan los hechos al encontrar suficientes elementos de convicción que esclarezca la culpabilidad del menor infractor.



ANÁLISIS DE LA INTERROGANTE SEGUNDA:

2. A su criterio ¿Considera Ud. posible incorporar la actuación de la prueba anticipada en los procesos de infracción a la ley penal por menores de edad contra la libertad sexual?



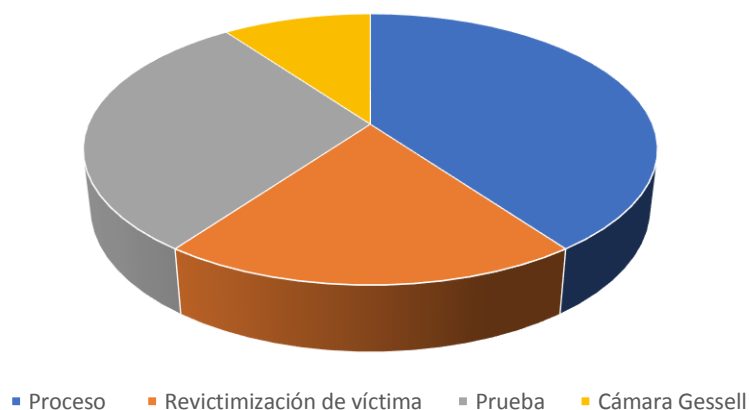
■ Si ■ No

INTERPRETACIÓN

Aquí resulta categórica la afirmación de los entrevistados en señalar que la incorporación de la prueba anticipada en los procesos de menores infractores a la ley penal es necesaria e incluso señalan que es un medio idóneo que va permitir delimitar la autoría y responsabilidad del menor infractor y de igual manera con la pregunta anterior concuerdan que su incorporación garantizaría el derecho a la no revictimización de los agraviados, siendo necesario además de contar con las garantías procesales para su validez.

ANÁLISIS DE LA INTERROGANTE TERCERA:

3. ¿Cuáles son las ventajas de incorporar la actuación de la prueba anticipada en los procesos de infracción a la ley penal por menores de edad contra la libertad sexual?



INTERPRETACIÓN

La mayoría de entrevistados convienen en señalar que la principal ventaja de su incorporación se orienta en el proceso en sí, al tener un proceso con mayor celeridad y viable con una prueba fehaciente al generar mayor certeza en la decisión de los jueces, así como la pronta iniciación de terapias psicológicas pertinentes.

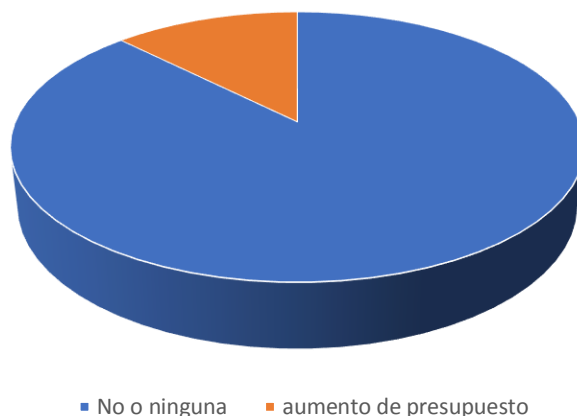
Por otro lado, señalan los entrevistados que una gran ventaja se ve orientada en la prueba al tener los medios idóneos al momento de emitir un pronunciamiento, y así su preservación al evitar que la prueba desaparezca en el transcurso del tiempo.

Y, por último, otra ventaja que se señala por parte de los entrevistados, es la de evitar una doble entrevista en Cámara Gesell al momento del acto de investigación y otra para juicio.

Finalmente, otra ventaja está orientada en evitar la revictimización.

ANÁLISIS DE LA INTERROGANTE CUARTA:

4. A su punto de vista. ¿Existiría alguna desventaja o inconveniente al incorporar la actuación de la prueba anticipada en los procesos de infracción a la ley penal por menores de edad contra la libertad sexual

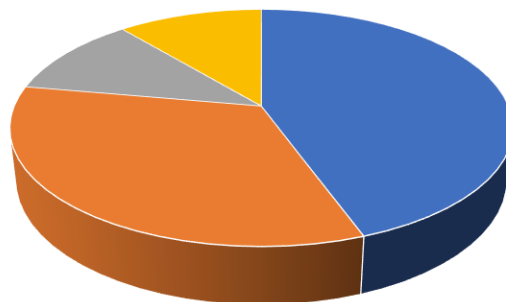


INTERPRETACIÓN

La gran mayoría de los entrevistados coinciden en señalar que no encuentran o no existe ninguna desventaja en la incorporación de la actuación de la prueba anticipada; sin embargo, uno de los entrevistados señala que se debe tener en cuenta que las citas en cámara Gesell se da de manera tardía, por lo que sugiere que se debe de proporcionar un aumento de presupuesto a fin de evitar de que existan más víctimas desprotegidas.

ANÁLISIS DE LA INTERROGANTE QUINTA:

5. Según su criterio ¿A qué se debe que actualmente en la praxis judicial no se viene aplicando la actuación de la prueba anticipada en los procesos de infracción a la ley penal por menores de edad contra la libertad sexual?



■ Legislación ■ Actuación ■ Particularidad ■ Personal insuficiente

INTERPRETACIÓN

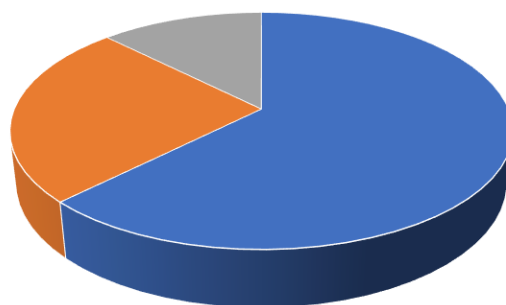
Una mayoría de los entrevistados refieren que la prueba anticipada desde un punto de vista desde su legislación; la misma que se encuentran diferentes opiniones puesto que algunos de ellos señalan que no está adecuadamente reglamentada; por otro lado, refiere que se da una falta de aplicación a la ley; y finalmente señalan que la actuación de la prueba anticipada tiene un especial tratamiento en el Código Procesal Penal, en los principios de la Ley 30364, constitución y estándares internacionales

Por otro lado, algunos entrevistados señalan que las instituciones del estado proporcionan una actuación tardía la misma que concurre con la falta de unificación de criterios; así mismo uno de los entrevistados señala respecto a una institución en particular la del Ministerio Público bajo su criterio como institución destaca la referencial del menor como prueba suficiente del cual no comparte con la posición de la entidad.

Una minoría de los encuestados señalaron que se debe a que el proceso de infracción seguido en contra de menor tiene una particularidad a diferencia del proceso penal común; así también una minoría precisa que se debe a consecuencia de personal insuficiente.

ANÁLISIS DE LA INTERROGANTE SEXTA:

6. A su conocimiento ¿Qué modificaciones o adiciones tendría que hacerse a la norma para que resulte eficaz en la aplicando la actuación de la prueba anticipada en los procesos de infracción a la ley penal por menores de edad contra la libertad sexual?



■ Aplicación de la prueba anticipada ■ Regulación ■ Cámara Gesell

INTERPRETACIÓN

En un mayor porcentaje de entrevistados señalaron que se debe de permitir o habilitar la actuación de la prueba anticipada desde las diligencias preliminares; al igual se debe de establecer casatorios o vinculantes precedentes para la unificación de los criterios en los juzgados de familia, los mismos quienes son los que tengan en cargo de agilizar los plazos de tal forma que se aplique en todo caso sin excepción.

Por otro lado, señalan que sería conveniente que se incorpore un capítulo que desarrolle su regulación, de esta manera permitir su aplicación en los procesos de infracción a la ley penal por menores de edad; siendo que se debe de estar regulado en el Código de Niños y Adolescentes.

Finalmente, señala que más allá de una norma se debe de implementar más cámaras Gesell

CAPITULO III

RESULTADOS Y DISCUSION

Discusión de Resultados

Dentro de lo que ha abarcado la presente investigación, la cual ha tomado base doctrinaria, jurisprudencial y legal para la conformación del total del marco teórico; a su vez se toma en consideración los instrumentos de la presente investigación, los cuales han sido tomados y analizados de acuerdo tanto al objetivo general como específicos.

La presente investigación tuvo como base el determinar si la prueba anticipada es correcta que se de en un medio de un proceso de infracción por violación sexual cometido por un menor infractor o si por el contrario se lesiona los derechos fundamentales de éste como el derecho de defensa.

Para esto, en primer término, ha quedado establecido que la violación sexual es una de las infracciones más graves y delicados, catalogados por muchos doctrinarios como “pluriofensivos”, por cuanto viola derechos personalísimos como es la dignidad, integridad, libertad e incluso la salud física y emocional de la víctima, con consecuencias o lesiones no solo inmediatas y sino también mediatas y permanentes, pues conlleva a un quiebre en su vida personal, que en ocasiones incluso tiene desenlaces trágicos como la propia muerte de la persona que padeció terrible crueldad.

En igual sentido, con las bases teóricas analizadas, se ha determinado que la violación sexual siempre va a traer consecuencias físicas y emocionales para la víctima, pero sin duda esta situación se vuelve mucho más gravosa cuando el papel de víctima recae sobre un menor de edad, recordando que éste tal y como lo establece la Carta Magna, legislación especializada, jurisprudencia nacional e incluso tratados internacionales, es un ser de suma delicadeza y protección especial por parte del Estado y por tanto este mismo debe procurar actuar con mucha más fortaleza y decisión no solo en la lucha de la prevención sino también con medidas muchos más severas al momento de dictarse una sanción.

Esto mismo ha quedado acreditado con el Acuerdo Plenario N°4-2008/CJ-116; al establecer que al menor agraviado se le infringe un daño de mayor magnitud que un sujeto en sus plenas

capacidades; y la diferencia se basa no solo en un tema de edad, sino más que todo en un tema de desarrollo cognitivo, físico y emocional el cual en el menor no ha logrado desarrollarse, conllevando a la generación de la destrucción de la personalidad como la generación de un desequilibrio bio-psíquico.

Por estas razones doctrinarias, como las opiniones extraídas de la población encuestada, determinamos que efectivamente la violación a un menor de edad, es una acción de calidad extremadamente reprochable, por las consecuencias devastadoras e irreparables que causa en el sujeto y que sigue siendo una realidad latente y vigente en nuestro país conforme a las fuentes extraídas de un artículo publicado por la Pontificia Universidad Católica del Perú, que hasta enero del año 2021 la cifra de violación sexual hacia menores de edad era de 9,674 (11.15%), siendo catalogado incluso uno de los únicos infracciones que fueron más recurrentes en el periodo 2020-2021, y que no se detuvo ni siquiera por los impactos ni reglas de confinamiento establecidos a causa del COVID 19.

Ahora bien, de acuerdo a esta primera verdad, podemos decir que la violación sexual posee este grado de rechazo, porque el tipo objetivo del tipo penal estima que el sujeto o agente activo es un sujeto que por su grado de superioridad somete al menor a actos denigrantes en su contra conllevando a actos fuera de su voluntad que afectan su libertad sexual; siendo así que este sujeto activo por lo general es un ser mayor de edad que tomando conocimiento cabal de sus acciones decide cometer dicho ilícito; pero ¿Qué sucede cuando el sujeto activo también es un menor de edad?; esta es la pregunta que motivó y generó el desarrollo de la presente investigación; un escenario muy complicado y complejo pues se trata de dos menores y donde menor infractor y víctima no superan la mayoría de edad, por tanto están ambos protegidos por los principios tutelares de los niños y adolescentes.

Para esto, es necesario establecer que a pesar de procesarse y sentenciarse un infracción de violación, la justicia de menores no puede ser tan rígida e implacable que el proceso común o justicia ordinaria, sino que debe buscar esa equivalencia entre el resarcimiento o justicia a la víctima menor de edad y la sanción que se le otorgue al infractor pero sin descuidar la edad de éste y la posibilidad de su resocialización y reinserción a la sociedad para que, pueda llevar una vida digna y sin volver a caer en este tipo de vida delictuosa en su vida adulta. Con esta finalidad, es que el Estado ha dispuesto un denominado “proceso especial” en cuanto al ámbito nacional de la Ley de infracción penal para menores, sin embargo, este no se viene aplicando en su totalidad en la actualidad. De otro lado, la Casación N° 302-2016 Lima ha estimado que

el Juez de Familia sea el encargado de velar por los procesos en los cuales este implicados menores de edad, así como que quien sea titular de la acción penal sea en realidad el Fiscal de Familia – art. 138-; los cuales pese a sus funciones delegadas deben respetar desde el primer momento de la investigación los derechos y garantías que posee el menor y que vienen a ser las mismas de las que goza un procesado en un proceso ordinario, pero con la vital diferencia de que este proceso tiende a un objetivo claro y real el cual se basa en la reeducación del menor, como se ha establecido dentro del art. I inciso 2 del TP, dado dentro del Código de Responsabilidad Penal Adolescente.

Es en este mismo sentido, tenemos que a nivel internacional, dentro de las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la Delincuencia Juvenil o conocido como Directrices de Riad, ha quedado clara la labor obligatoria que debe hacer el Estado, a efecto de poder favorecer la socialización con políticas de prevención sobre todo dentro del conducto familiar, comunidad y grupos de jóvenes con las misma condiciones atendiendo a que el menor merece un desarrollo personal adecuado en cual sea dado en bases de igualdad, dignidad e integración.

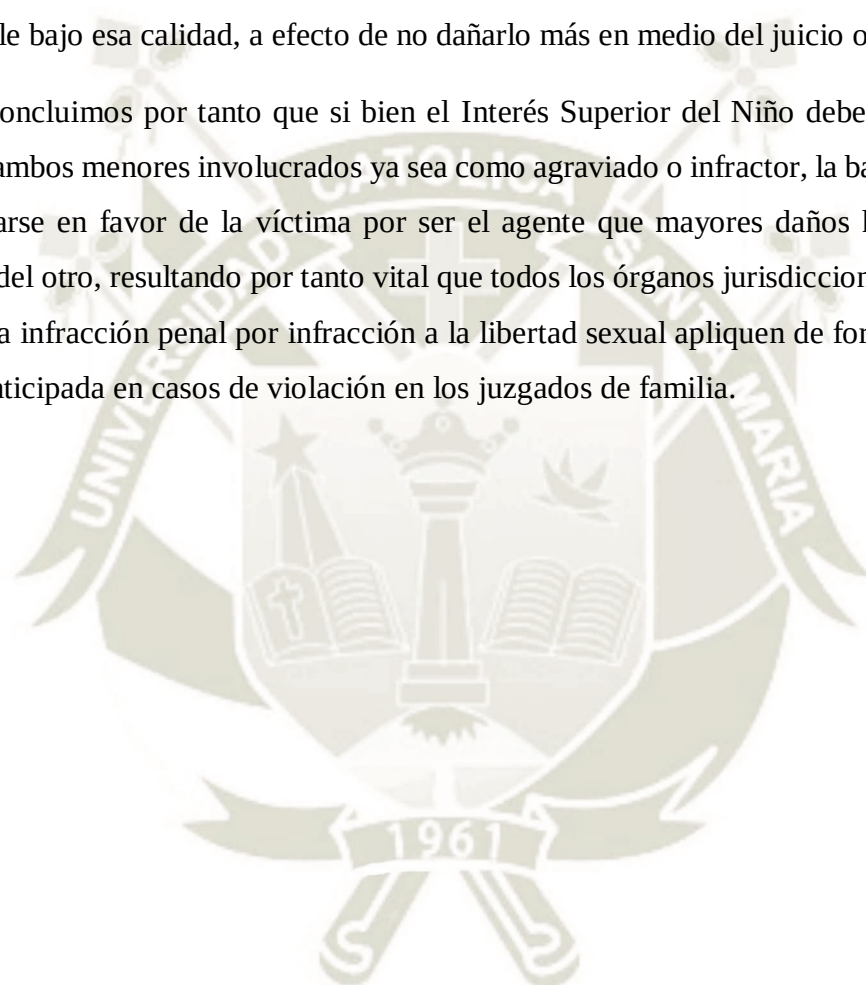
De esto podemos concluir entonces que el justificante de lo señalado líneas arriba es la calidad del infractor, por cuanto si bien dentro de un proceso ordinario es claro que el agente activo es un ser con plena consciencia de los hechos y poco influenciable, cosa distinta sucede en el caso de los menores de edad que son sujetos de flexible personalidad y fácilmente manipulables, y al ser ambos menores de edad es que el Estado no debe olvidar de tutelar a ambos sea víctima o al menor infractor, desde el Principio del Interés Superior del Niño, el cual como sabemos es aquel conjunto de acciones y procesos cuya finalidad no es otra que garantizar el desarrollo del menor en las áreas fundamentales de su vida; así como que vela la dignidad del sujeto.

Sin embargo, pese a todo lo expresado hasta aquí, consideramos que todos estos motivos nunca van a ser suficientes para impedir que esta prueba anticipada sea trabajada en medio de un proceso de infracción penal, toda vez que en favor de la víctima también funciona a su favor el Interés Superior del Niño y que vendría siendo sustentado en las siguientes líneas

Respecto a los menores agraviados, diremos que el interés superior del niño, condiciona y limita la facultad de los entes que conforman el sistema de justicia de cada país por cuanto los encargados de resolver cualquier litigio que tenga la participación de un menor, deben de priorizarlo al momento de resolver atendiendo a sus intereses y bienestar. Así, lo que busca la norma y es amparado por la doctrina es que la prueba anticipada tiene como finalidad que éste brinde por única vez su declaración al inicio del proceso y que no vuelva a declarar en ninguna

otra etapa ni bajo ninguna circunstancia, con la suprema finalidad de eliminar la revictimización de los menores y así evitar que durante varias situaciones, éste reconstruya ese momento perturbarte. Aunado a esto, el Acuerdo Plenario N° 4-2015 señala que lo que debe priorizarse en toda medida es proteger la dignidad del menor; y por tanto evitar someterlo una y otra vez a constantes interrogatorios y preguntas sobre el tema, que únicamente siguen lacerando su esfera emocional y dignidad personal. Por tanto, concluimos que para el menor afectado es imprescindible la actuación de prueba anticipada y que para él siempre tendría que otorgársele bajo esa calidad, a efecto de no dañarlo más en medio del juicio oral.

De ello concluimos por tanto que si bien el Interés Superior del Niño debe ser analizado en favor de ambos menores involucrados ya sea como agraviado o infractor, la balanza siempre ha de inclinarse en favor de la víctima por ser el agente que mayores daños ha sufrido con la agresión del otro, resultando por tanto vital que todos los órganos jurisdiccionales destinados a conocer la infracción penal por infracción a la libertad sexual apliquen de forma obligatoria la prueba anticipada en casos de violación en los juzgados de familia.



VERIFICACIÓN DE LA HIPÓTESIS

DADO QUE:

La actuación de prueba anticipada en los procesos de infracción a la ley penal contra la libertad sexual involucra aspectos divergentes en cuanto a la aplicación de la ley penal general y la ley especial respecto de conductas infractoras de adolescentes.

ES PROBABLE:

Que su actuación sea procedente en los procesos de infracción a la ley penal contra la libertad sexual.

Que la aplicación de la prueba anticipada constituiría un verdadero mecanismo de celeridad procesal en los procesos de infracción de menores por violación a la libertad sexual por lo que la implementación de cámaras Gesell y profesionales a cargo y la uniformización de criterios a través a nivel de los juzgados de Arequipa a través de un acuerdo plenario evitaría la revictimización así mismo como un debido proceso para el infractor.

De acuerdo con lo realizado en la presente investigación, se puede determinar conforme los análisis presentados y examinados que:

“EFECTIVAMENTE ES NECESARIO INCLUIR LA CREACIÓN DE CÁMARAS GESELL EN LOS JUZGADOS DE AREQUIPA ASI COMO PERSONAL CAPACITADO PARA EVITAR UN PROCESO DILATORIO E INNECESARIO ASI COMO UNA UNIFORMIDAD EN LOS CRITERIOS DE LOS JUECES EN TODOS LOS JUZGADOS DE FAMILIA DE LOS JUZGADOS DE AREQUIPA A TRAVES DE UN ACUERDO PLENARIO”

Llegándose que la hipótesis planteada se llega a confirmar, además se ha logrado a través de la presente investigación que la prueba anticipada es un mecanismo viable, efectivo, así como evita la revictimización entre otros beneficios también para el infractor, en el caso específico de la presente tesis se tiene que declarar improcedente los pedidos de prueba anticipada del Ministerio Público genera desestabilidad funcional tanto para las partes del proceso como procesos dilatorios innecesarios.

CONCLUSIONES

PRIMERA:

Se debe precisar que los procesos de infracción a la ley penal contra la libertad sexual en los Juzgados de Familia del Cercado de Arequipa, se tramitan en base al Código de Niños y Adolescentes y no se encuentra vigente la aplicación de la casación 21-2019 por lo que son declarados improcedentes en su calificación actualmente en nuestro distrito judicial, la Ley de Infracción Penal Juvenil, por tanto, queda a criterio del juzgador el sometimiento o no a la totalidad de los menores agraviados al sometimiento de la prueba anticipada, lesionando el interés superior de estas víctimas, cuando no se da cumplimiento a la mencionada prueba anticipada. Lo cual se debe a la falta de cámara Gesell y personal especializado para tomar dichas pericias, debiendo implementarse de manera progresiva la creación de cámara Gesell en los juzgados de familia, así como la contratación de personal especializado para dichas muestras.

SEGUNDA:

Se ha identificado que la prueba anticipada es una herramienta procesal de vital importancia sobre todo en temas de violación a la libertad sexual en menores de edad; cuya finalidad es evitar la no revictimización de la víctima, atendiendo a que por ser un ser en pleno desarrollo el daño provocado sería de magnitud mayor al de una persona adulta. Esta postura ha sido amparada tanto por la legislación como el Principio del Interés Superior del Niño y a nivel jurisprudencial en el Acuerdo Plenario 04-2005.

TERCERA:

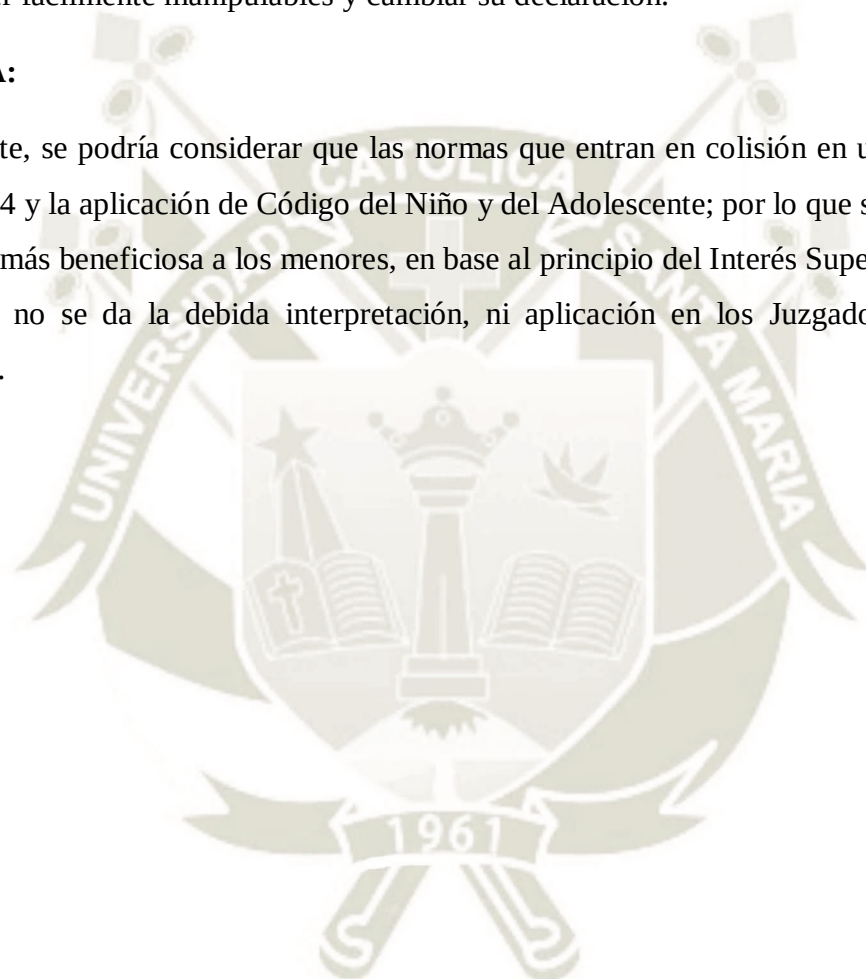
Se ha determinado que no se cumple con admitir la prueba anticipada en los juzgados de familia del Cercado de Arequipa; siendo muy importante la actuación de la prueba anticipada en los procesos de infracción a la ley penal contra la libertad sexual, debe darse en todos los casos, de forma obligatoria a efecto de evitar la revictimización de la víctima y garantizar el derecho a un debido proceso del menor infractor; por tanto, urge que las autoridades legislativas puedan implementar de forma obligatoria, esta práctica en todos los órganos jurisdiccionales que conocen este tipo de infracciones penales.

CUARTA:

Resulta de gran importancia la admisión de la prueba anticipada de la parte agraviada para garantizar la debida defensa del menor infractor; en consecuencia, dado el plazo de apelación y aceptación de la misma en una instancia superior hace que ese periodo de tiempo se pierda la actuación probatoria afectando así la investigación en curso. Por su condición de menor y estando en desarrollo mental son fácilmente manipulables, lo que pudiese con el transcurso del tiempo ser fácilmente manipulables y cambiar su declaración.

QUINTA:

Finalmente, se podría considerar que las normas que entran en colisión en un proceso son la Ley 30364 y la aplicación de Código del Niño y del Adolescente; por lo que se debe de aplicar la norma más beneficiosa a los menores, en base al principio del Interés Superior del Niño; sin embargo, no se da la debida interpretación, ni aplicación en los Juzgados de Familia de Arequipa.



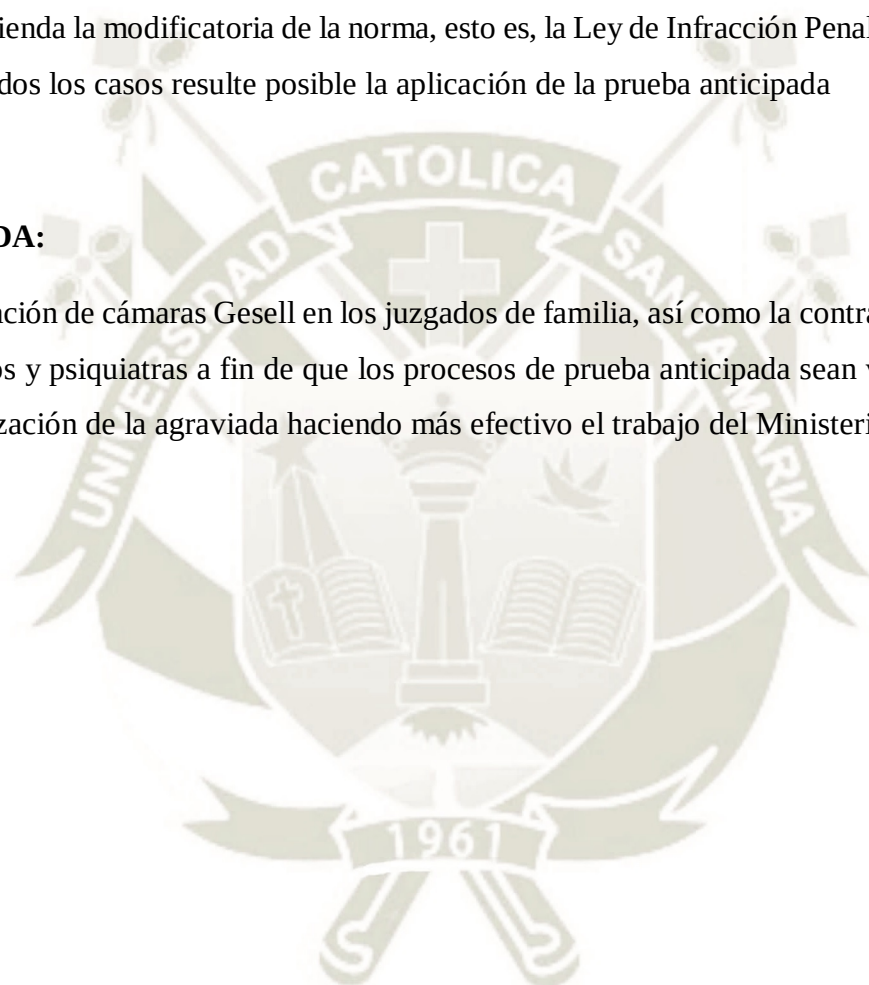
SUGERENCIAS

PRIMERA:

Se recomienda la modificatoria de la norma, esto es, la Ley de Infracción Penal Juvenil, a efecto que en todos los casos resulte posible la aplicación de la prueba anticipada

SEGUNDA:

Incorporación de cámaras Gesell en los juzgados de familia, así como la contratación de peritos psicólogos y psiquiatras a fin de que los procesos de prueba anticipada sean viables y se evite revictimización de la agraviada haciendo más efectivo el trabajo del Ministerio Público.



PROPUESTA

PROYECTO DE LEY POR EL CUAL SE VIABILIZA Y SE EFECTIVIZA LA LEY 30364

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS:

La prueba anticipada implica que los procesos ante los juzgados de familia sean más viables y efectivos, justamente porque se han diseñado para mejorar el manejo del aparato estatal con el fin de elevar su capacidad de hacer justicia y bienestar a la sociedad.

Si bien es cierto nos encontramos en un sistema judicial con demasiada carga procesal razón por la cual la prueba anticipada cumpliría con el principio de celeridad procesal, lo cual no está haciendo efectiva tal como se ha indicado a lo largo de la presente investigación.

Es importante también mencionar que la prueba anticipada tiene importantes avances respecto a evitar la doble revictimización a personas agraviadas; sin embargo, no se hace efectiva en los juzgados de familia de Arequipa.

CONSIDERANDO:

Que el Código Procesal Penal regula los supuestos de la prueba anticipada teniéndola como una nueva forma de desarrollo protegiendo y amparando a las víctimas por lo que es necesario que las normas se actualicen regulado de forma efectiva a fin de que se impulse positivamente el proceso de prueba anticipada, haciéndolo más viable y efectivo para la sociedad.

SE PRESENTA EL SIGUIENTE PROYECTO:

PRUEBA ANTICIPADA

Artículo 1.- Modificar el último párrafo del numeral 1 y numeral 2 del artículo 242 de la ley N.º 30364

Las declaraciones de las niñas, niños y adolescentes serán realizadas con la intervención de psicólogos especializados en cámaras Gesell o salas de entrevistas implementadas por el ministerio público.

Las declaraciones y entrevistas serán filmadas y grabadas a fin de evitar la revictimización de los agraviados.

2. Las mismas actuaciones de prueba podrán realizarse durante la etapa intermedia”.

Y siendo el texto modificado el que se establece:

Las declaraciones de las niñas, niños y adolescentes serán realizadas con la intervención de psicólogos especializados en cámaras Gesell o salas de entrevistas implementadas por el ministerio público. Así mismo, del implementado de la cámara Gesell del Poder Judicial en los juzgados de familia.

Debiendo asignarse la creación de Cámaras Gesell en los juzgados de familia por tratarse de menores de edad debiendo implementarse de manera progresiva en los juzgados de sedes principales y extenderse a sedes principales a efecto de no sobrecargar la labor de las cámaras Gesell ya constituidas en el Ministerio Público y Medicina Legal, haciendo más viable la atención a las víctimas o agraviadas.

Artículo 2.- Modificar el artículo 18 de la ley N.º 30364

En la actuación de los operadores de justicia, originada por hechos que constituyen actos de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, se evita la doble victimización de las personas agraviadas a través de declaraciones reiterativas y de contenido humillante. los operadores del sistema de justicia deben seguir pautas concretas de actuación que eviten procedimientos discriminatorios hacia las personas involucradas en situación de víctimas.

Y siendo el texto modificado el que se establece:

En la actuación de los operadores de justicia, originada por hechos que constituyen actos de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, así mismo donde intervengan menores de edad a fin de evitar la doble victimización de las personas agraviadas a través de declaraciones reiterativas y de contenido humillante. Los operadores del sistema de justicia deben seguir pautas concretas de actuación que eviten procedimientos discriminatorios hacia las personas involucradas en situación de víctimas.



PROYECTO DE MODIFICATORIA DE ARTICULO POR EL CUAL SE VIABILIZA Y SE EFECTIVIZA EL CÓDIGO DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE

Artículo 3.- Modificar el literal b) del artículo 144 del Código del niño y del adolescente

b) Intervenir, de oficio y desde la etapa inicial, en toda clase de procedimientos policiales y judiciales en resguardo y protección de los derechos del niño y del adolescente.

Es obligatoria su presencia ante la Policía en las declaraciones que se actúen en casos de violencia sexual contra niños o adolescentes, bajo sanción de nulidad y responsabilidad funcional. En este último caso, ordenará la evaluación clínica y psicológica de la víctima por personal profesional especializado y, concluida dicha evaluación, remitirá al Fiscal Provincial Penal de turno un informe, el acta que contiene el interrogatorio de la víctima y los resultados de la evaluación. Durante la declaración de la víctima puede participar cualquiera de los padres o la persona que tenga bajo su tutela al menor de edad, siempre que no fueran los denunciados. Si los padres o la persona que tiene bajo su tutela al menor de edad no pudieran participar, podrán designar una persona que los represente;

Y siendo el texto modificado el que se establece:

b) Intervenir, de oficio y desde la etapa inicial, en toda clase de procedimientos policiales y judiciales en resguardo y protección de los derechos del niño y del adolescente.

Es obligatoria su presencia ante la Policía en las declaraciones que se actúen en casos de violencia sexual contra niños o adolescentes, bajo sanción de nulidad y responsabilidad funcional. En este último caso, ordenará la actuación de prueba anticipada mediante profesionales especializados que conforman el equipo multidisciplinario de los juzgados de familia, a fin de evitar la revictimización de la víctima. Para lo cual se deberá de implementarse de manera gradual y progresiva cámaras Gesell en los juzgados de Familia de todas las sedes de corte, así como incorporación de profesionales especializados tanto peritos psicólogos como psiquiatras a efecto que sean objetivas las pruebas anticipadas en cámara Gesell, el acta que contiene el interrogatorio de la víctima y los resultados de la evaluación. Durante la declaración de la víctima puede participar cualquiera de

los padres o la persona que tenga bajo su tutela al menor de edad, siempre que no fueran los denunciados. Si los padres o la persona que tiene bajo su tutela al menor de edad no pudieran participar, podrán designar una persona que los represente;

Artículo 3: De la derogación

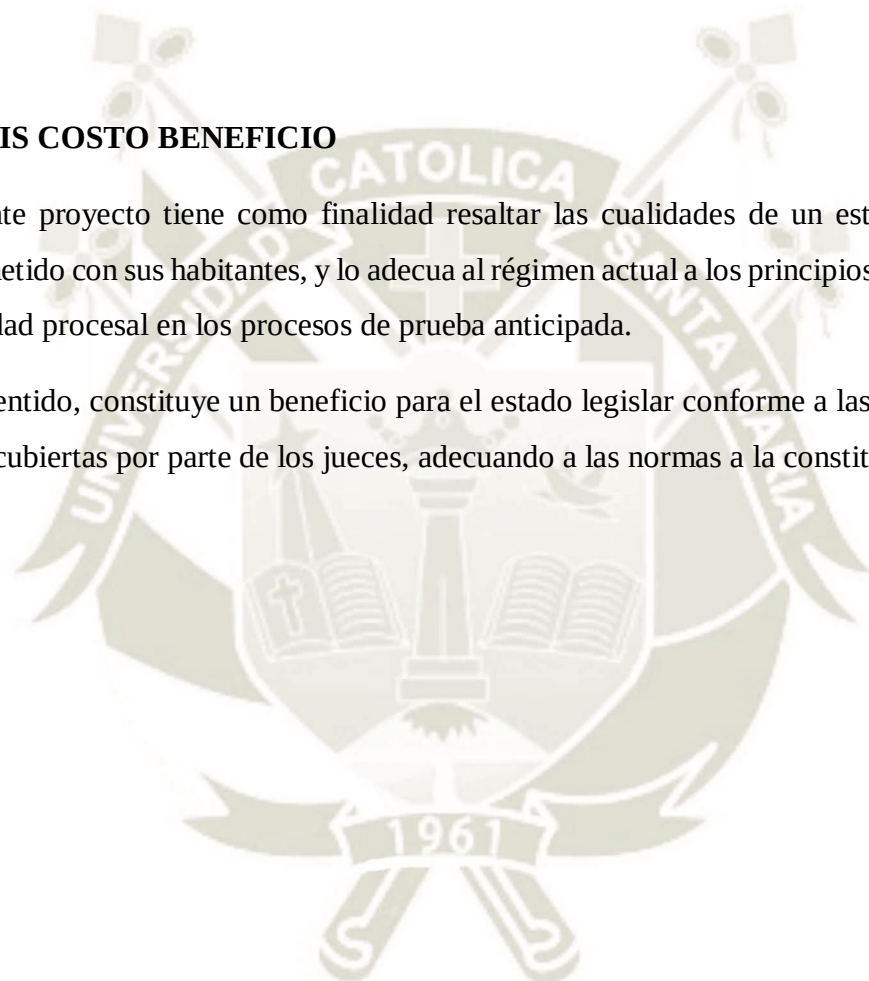
Deróguese todos aquellos artículos que contravengan la presente norma.

Arequipa, diciembre 2021

ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

El presente proyecto tiene como finalidad resaltar las cualidades de un estado democrático comprometido con sus habitantes, y lo adecua al régimen actual a los principios constitucionales de celeridad procesal en los procesos de prueba anticipada.

En este sentido, constituye un beneficio para el estado legislar conforme a las necesidades que no están cubiertas por parte de los jueces, adecuando a las normas a la constitución.



REFERENCIA

ARBULU MARTINEZ, V. (2012). *La Prueba en el Código Procesal Penal de 2004*. IDEMSA

ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS (1990). *Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad)*. Resolución 45/112, de 14 de diciembre de 1990. ACNUDH | Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad) (ohchr.org)

ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS (1990). *Reglas de las Naciones Unidas para la protección de menores privados de libertad*, adoptadas por la Asamblea General en su Resolución 45/113 de 14 de diciembre de 1990. 1990 NNUU Reglas NR057276.pdf (bienestaryproteccioninfantil.es)

ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS DERECHOS HUMANOS (1985). *Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores*. ACNUDH | Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing) (ohchr.org)

BURGA MONTENEGRO, R (2019). *La aplicación del derecho penal del enemigo en la declaración como prueba anticipada en los casos de víctimas de violación sexual de menores* [tesis pregrado, Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo]. Repositorio Institucional USAT. TL_BurgaMontenegroRosaIdalia.pdf (usat.edu.pe)

CARNELUTTI, F. (2000). *La Prueba Civil* .: De Palma Editores

CONGRESO DE LA REPUBLICA (2019). *Ley que declara de interés público y prioridad nacional la implementación progresiva de cámaras Gesell en todas las fiscalías provinciales penales, de familia o mixtas de las provincias de los distritos fiscales y juzgados de familia de los distritos judiciales del país, a fin de garantizar la actuación oportuna de las diligencias que sirvan como medios probatorios idóneos en los procesos judiciales y evitar la revictimización en los casos de*

violencia sexual, familiar y trata de personas – Ley 30920. El peruano. Ley-30920-Legis.pe_.pdf

CONGRESO DE LA REPÚBLICA (2000). *Código de los Niños y Adolescentes - Ley 27337. Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables. Codigo Ninos Adolescentes.pdf (mimp.gob.pe)*

CONGRESO DE LA REPUBLICA (2015). *Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar. El Peruano - Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar - LEY - No 30364 - PODER LEGISLATIVO - CONGRESO DE LA REPUBLICA*

CONGRESO DE LA REPUBLICA (1991). *Código Penal Peruano - Decreto Legislativo 635. El Peruano CÓDIGO PENAL ind (elperuano.pe)*

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA (2019). Sentencia CASACIÓN N.º 21-2019/AREQUIPA - Sala Penal Permanente. Página Web del Poder Judicial. Cas. -Nº-21-2019-Arequipa_LP.pdf (lpderecho.pe)

CENTRO DE INVESTIGACIÓN DE DERECHO PENAL (2014). *Sistema de Control de la Infracción Penal por parte de adolescentes en el Perú. Universidad de San Martín de Porres. SISTEMA DE CONTROL DE LA INFRACCIÓN PENAL POR PARTE DE ADOLESCENTES EN EL PERÚ (usmp.edu.pe)*

ENCICLOPEDIA JURÍDICA (2020). *Diccionario Jurídico de Derecho. Prueba anticipada (enciclopedia-juridica.com)*

ESPINOZA BURGOS, M. (2018). *Actuación Probatoria en las Actuaciones de Garantía Constitucional* [tesis de Maestría, Universidad Nacional Federico Villarreal). Repositorio Institucional UNFV.

GONZALES LARA, L. (2004). *Estudio De La Prueba Prohibida Y La Prueba Ilícita.* [tesis pregrado, Repositorio: Universidad Nacional Federico Villarrea] Repositorio Institucional UNFV. l: <http://repositorio.unfv.edu.pe/handle/UNFV/3324>

GONZÁLEZ GONZÁLEZ J. (2021). *Intervención del Ministerio Fiscal en los procesos de familia.* Consultado el 22 de octubre del 2021. (casasempereabogados.com)

- GUAHNON SILVIA V.** (2011). *El juez de familia, su perfil actual y los límites de su actuación*. [mensaje en un blog] Consultado el 22 de octubre del 2021. (estudiojuridicobritosferreyra.blogspot.com)
- HINOSTROZA MINGUEZ, A.** (1998). *La prueba en el proceso civil*. Gaceta Jurídica
- MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS** (2017). *Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes – Decreto Legislativo 1348*.
- MIRANDA ESTRAMPES, M.** (1997). *La mínima Actividad Probatoria en el Proceso Penal*.
- MIRANDA ESTRAMPES, M.** (2005). *Excepciones al Principio de la Práctica de la Prueba en el Juicio Oral*. (en) Rengifo Marín, Hilda. *La Oralidad en el Proceso Penal*. Editorial jurídica de Colombia.
- MUJER Y POBLACIONES VULNERABLES** (2012). *Plan Nacional de Acción por la Infancia y la Adolescencia - PNAIA 2012-2021*. DECRETO SUPREMO N.º 001-2012-MIMP. DECRETO SUPREMO N° 001-MIMP aprobado 14.04.12 (Diario el Peruano) (www.gob.pe)
- NEYRA FLORES, J.** (2010). *Manual del Nuevo Proceso Penal & de Litigación Oral*. Editorial Moreno S.A.
- PACO ALE, A. E.** (2016). Tesis de Maestría. *Factores que dificultan el recaudo de los medios probatorios, en la investigación preliminar por denuncias de violencia familiar, tramitadas en la Fiscalía de Familia de Jaén del distrito judicial de Lambayeque, en el año 2012 - 2014*. [tesis de pregrado, Universidad Nacional Jorge Basadre Grohman.] Repositorio Institucional UNJBG <http://repositorio.unjbg.edu.pe/handle/UNJBG/1069>
- PALACIO, L. E.** (1993). *Manual de Derecho Procesal Civil* .: Abeleo
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**, Sentencia, 1014-2007-PHC-TC. Tribunal Constitucional 05 de abril de 2007.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL** Sentencia, 010-2002-AI/TC. Tribunal Constitucional 03 de Enero de 2003.

ANEXOS

- PROYECTO DE TESIS
- FORMATO PARA ENTREVISTA



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**“PROCEDENCIA DE LA ACTUACIÓN DE PRUEBA ANTICIPADA
EN LOS PROCESOS DE INFRACCIÓN A LA LEY PENAL CONTRA
LA LIBERTAD SEXUAL EN LOS JUZGADOS DE FAMILIA DEL
CERCADO DE AREQUIPA, 2020– 2021”**

PROYECTO DE TESIS PRESENTADO POR:

MARÍA ANGÉLICA MOSCOSO TICONA

PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA

AREQUIPA – PERÚ

2021

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Es importante tener en cuenta que los procesos de infracción a la ley penal, en los cuales se investiga a adolescentes, no tienen las mismas implicancias que los procedimientos usados en adultos imputados o acusados por una conducta delictiva, pues en la actualidad, los primeros se tramitan de acuerdo a las reglas del Código de los Niños y Adolescentes, en tanto no entre en vigencia en su totalidad, la aplicación del Código de responsabilidad penal de adolescentes, mientras que por otro lado, los procesos penales en contra de personas adultas, se tramitan de acuerdo a las normas del nuevo Código Procesal Penal en la ciudad de Arequipa.

La aplicación de dispositivos legales para la protección a la violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar, trae consigo el problema de la aplicación de la prueba anticipada, en investigaciones por infracción a la ley en contra de adolescentes y si en verdad su actuación previa al proceso, es necesaria para tener mejores elementos de juicio al momento de interponer una medida socio educativa, o por qué no, también al momento de fijar un monto de reparación civil.

Por regla general, la víctima de violación contra la libertad sexual, no debe ser re victimizada y por principio es necesario que los operadores tomen las acciones pertinentes a fin de que, al momento de rendir su declaración como víctima de la infracción, se pueda proteger su estado anímico y su esfera emocional.

Dentro de este contexto, resulta relevante como es que actualmente se tramitan los procesos de infracción a la ley penal en los Juzgados Especializados de Familia, siendo importante también conocer la función del Ministerio Público a través de las Fiscalías de Familia en su rol como investigador del infracción y defensor de la legalidad.

Entonces, ¿Es posible aplicar un procedimiento usado en los procesos penales por infracciones cometidos por mayores de edad, en causas que involucran a adolescentes como investigados? ¿existen lineamientos concretos que nos indiquen que, en los procesos por infracción a la ley penal contra la libertad sexual, se protegen tanto la situación emocional de la víctima, como el Interés superior del adolescente? ¿Cuál de ambos merece mayor protección?; estas interrogantes pretenden ser dilucidadas en el presente proyecto.

II. PLANTEAMIENTO TEÓRICO.

1. PROBLEMA:

1.1. ENUNCIADO DEL PROBLEMA.

“PROCEDENCIA DE LA ACTUACIÓN DE PRUEBA ANTICIPADA EN LOS PROCESOS DE INFRACCIÓN A LA LEY PENAL CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL EN LOS JUZGADOS DE FAMILIA DEL CERCADO DE AREQUIPA, 2020 - 2021”

1.2. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA.

1.2.1. CAMPO, ÁREA Y LÍNEA DE ACCIÓN.

- a) Campo: Derecho
- b) Área : Derecho de los Niños y Adolescentes.
- c) Línea: Proceso de Infracción a la ley penal

1.2.2. ANÁLISIS DE VARIABLES.

El estudio de la presente investigación es con dos variables: una dependiente y una independiente.

TIPO DE VARIABLES	VARIABLE	INDICADORES
VARIABLE INDEPENDIENTE	ACTUACIÓN DE PRUEBA ANTICIPADA	Criterio Doctrinario
		Criterio Legal
		Criterio Judicial
VARIABLE DEPENDIENTE	PROCESOS DE INFRACCIÓN CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL	Incidencia
		Motivación en la Resolución

1.2.3. INTERROGANTES BÁSICAS.

- a) ¿Cómo se tramitan los procesos de infracción a la ley penal contra la libertad sexual en los Juzgados de Familia del Cercado de Arequipa, en los años 2020-2021?
- b) ¿Cuáles son los criterios doctrinarios, legales y judiciales para la actuación de prueba anticipada en los Juzgados de Familia del Cercado de Arequipa en los años 2020-2021?
- c) ¿Es procedente la actuación de prueba anticipada en los procesos de infracción a la ley penal contra la libertad sexual en los Juzgados de Familia del Cercado de Arequipa en los años 2020-2021?

1.2.4. TIPO Y NIVEL DEL PROBLEMA

El Tipo de problema a investigar es documental y de campo

El nivel es descriptivo y relacional

1.3. JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA.

La presente investigación tiene gran importancia en las diferentes ramas del derecho, al ser un problema actual, jurídico y social:

Existe una *relevancia jurídica*; el derecho de los Niños y Adolescentes, tiene una doble función, la de impartir justicia y a la vez proteger de los dilemas que nacen de la comparecencia a un proceso a los menores de edad, por tanto los operadores del derecho en esta área, deben tener especial cuidado, en la toma de decisiones, siendo así es precisamente en los procesos de infracción a la ley penal contra la libertad sexual, es que ambas funciones (impartir justicia y proteger al menor de edad) pueden tener implicancias que resulte contradictorias, es por eso que uno de los procedimientos que se pretende investigar es el de la prueba anticipada, pues ello puede ser tomado como ejemplo, en la forma en cómo se debe aplicar la discrecionalidad del juez de familia en cuanto al respeto de los derechos de la víctima y el derecho al debido proceso en un adolescente en conflicto con la ley penal.

En cuanto al aspecto *socio jurídico*, estará dado en función al grado de satisfacción que la conclusión y el aporte jurídico, en el campo del derecho procesal, como es que los conceptos jurídicos se aplican en el caso concreto, si en todo caso es posible aplicar procedimientos usados en los procesos penales que investigan conductas delictivas de adultos y hasta qué punto es adecuado su uso en procesos que involucran a adolescentes infractores de la ley penal.

Finalmente, este estudio es *actual* al relacionarse con asuntos de actualidad, ya que si bien el Código de Responsabilidad de Adolescentes, aprobado mediante Decreto Legislativo 1348, de fecha 07 de enero del 2017, no ha sido implantado en su totalidad, su implementación se hará de forma progresiva, y seguramente será necesario tener en cuenta procedimientos que se regulan en los procesos penales de adultos, y si éstos deben aplicarse de forma supletoria, en las investigaciones contra adolescentes por infracción a la ley penal.

2. CONCEPTOS BÁSICOS:

2.1. PRUEBA ANTICIPADA:

Entendemos de forma genérica a la prueba en un proceso judicial, a todo aquel elemento actuado en la etapa correspondiente y que, reuniendo requisitos formales, causa convicción en el Juzgador y es tomada como fundamento por éste al momento de emitir una decisión en un caso concreto. Si pretendemos analizar un concepto legal de prueba anticipada, lo encontramos de forma más ilustrada en el artículo 284 Código Procesal Civil: *“Toda persona legitimada puede solicitar la actuación de medio probatorio antes del inicio de un proceso. Para ello, deberá expresar la pretensión genérica que va a reclamar y la razón que justifica su actuación anticipada”*. De ello se tiene que la prueba anticipada, constituye la actuación de un medio probatorio, antes de la etapa correspondiente, sin embargo, la ley establece que para ello ocurra, debe haber una justificación para cada caso.

Podemos encontrar supuestos más concretos los encontramos en el artículo 242 del Código Procesal Penal, ya que dicho artículo los enumera, para su actuación dentro del proceso penal, tales como Testimonial y examen de perito, Careo entre las personas que han declarado y reconocimientos, inspecciones o reconstrucciones; Dentro de nuestra investigación abordamos el infracción de contra la libertad sexual, sin embargo no podemos llamarlo como tal pues el agente es un adolescente por tanto el ilícito es conceptualizado como infracción a la ley penal, siendo que probablemente las solicitudes de actuación de prueba anticipada estén relacionadas con la declaración de la víctima, es por ello que para el Dr. Alva Monge *“Procede anticipar prueba en los casos de declaraciones de niños, niñas y adolescentes agraviados en los procesos por infracciones de trata de personas, violación contra la libertad sexual, proxenetismo, ofensas al pudor público y contra la libertad. Una modalidad especial de actuación de la referida prueba personal, es la intervención de psicólogos especializados quienes intervienen en ella, pero no la dirigen en tanto se trata de una potestad exclusivamente jurisdiccional¹”*. Según lo indicado por el Jurista ya se habla de una procedencia, ello en el proceso penal contra adultos, sin embargo, nuestra investigación se encamina a los procesos seguidos contra adolescentes en conflicto con la ley penal.

2.2. INFRACCIÓN A LA LEY PENAL

Entendida como todas aquellas conductas típicas enmarcadas dentro de la legislación penal sustantiva, cuyo sujeto activo es un menor de edad adolescente mayor de 14 y menor de 18 años de edad al momento de incurrir en el acto, y que por tanto de hallarse responsable del ilícito previo proceso, será pasible de la imposición de una medida socioeducativa, Según la jurista Figueroa Vásquez: *“El proceso de responsabilidad penal del adolescente es un sistema distinto al de adultos por proteger en mayor medida los derechos y garantías de los adolescentes”*.

Si bien el Código de Responsabilidad penal del adolescente actualmente no es aplicado en su totalidad, se incide en este que el proceso que involucra adolescentes, además de la finalidad sancionadora y reeducadora tiene una función de protección al adolescente.

Ahora bien, el Adolescente infractor de la ley penal según define el artículo 183 Código de los Niños y Adolescentes: *“Se considera adolescente infractor a aquel cuya*

responsabilidad ha sido determinada como autor o partícipe de un hecho punible tipificado como infracción o falta en la ley penal”. Es por tanto de este artículo, que

diferenciamos el concepto de un acto infractor, de una infracción o una falta, en tanto quien incurre en tal ilícito es un adolescente.

2.3. INFRACCIONES CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL

En la legislación penal peruana la infracción contra la libertad sexual reviste diferentes modalidades, siendo en esencia la acción por la cual recurriendo a la violencia o amenaza se obliga a una persona a tener acceso carnal, actos que también pueden constituir conductas perpetradas por adolescentes en conflicto con la ley penal.

El Código Penal Peruano prescribe diversas modalidades de infracciones contra la libertad sexual y que se describen desde el artículo 170 al 182-A, comprendiendo entre otros el tipo base, la violación de personas en estado de inconsciencia, violación de menor de 14 años, de persona bajo autoridad o vigilancia, seducción, proxenetismo, trata de personas, entre otros.

3. MARCO TEÓRICO:

CAPÍTULO I: CONCEPTOS GENERALES SOBRE PRUEBA:

1. MEDIOS PROBATORIOS

1.1. FINALIDAD.

1.2. LA ACTUACIÓN PROBATORIA.

1.3. LA PRUEBA EN EL DERECHO PROCESAL CIVIL.

1.4. LA PRUEBA EN EL DERECHO PROCESAL PENAL.

2. LA PRUEBA ANTICIPADA.

2.1. ANÁLISIS DOCTRINARIO.

2.2. TIPOS DE PRUEBA ANTICIPADA

2.3. REQUISITOS DE LA SOLICITUD DE ACTUACIÓN DE PRUEBA

ANTICIPADA.

2.4. CRITERIOS JUDICIALES PARA ACTUACIÓN.

CAPÍTULO II: EL PROCESO DE INFRACCIÓN A LA LEY PENAL

1. GENERALIDADES.

1.1. EN EL CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES

1.2. EN EL CÓDIGO DE RESPONSABILIDAD PENAL DEL ADOLESCENTE

2. ACTORES DEL PROCESO.

2.1. EL JUEZ ESPECIALIZADO DE FAMILIA.

2.2. EL FISCAL DE FAMILIA.

2.3. EL EQUIPO TÉCNICO MULTIDISCIPLINARIO.

3. DIFERENCIA CON EL PROCESO PENAL CONTRA ADULTOS.

3.1. EL JUZGADO DE FAMILIA, Y EL JUEZ DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA.

3.2. DENUNCIA PENAL Y ACUSACIÓN FISCAL.

3.3. PROCEDIMIENTOS DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL APLICABLES AL PROCESO DE INFRACCIÓN A LA LEY PENAL

3.4. CONVENCIONES Y TRATADOS INTERNACIONALES SOBRE JUSTICIA PENAL EN ADOLESCENTES.

3.5. FIN RESTAURADOR DE LA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA

CAPÍTULO III: INERACCIÓN CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL

1. CONCEPTO JURÍDICO.

1.1. MODALIDADES Y AGRAVANTES DEL INFRACCIÓN EN EL CÓDIGOPENAL.

1.2. APLICACIÓN SUPLETORIA DEL CÓDIGO PENAL EN PROCESOS DEINFRACCIÓN A LA LEY PENAL.

1.3. PROTECCIÓN A LA ESFERA EMOCIONAL DE LA VÍCTIMA.

4. ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS.

- **“Influencia de las Prevenciones General y Especial en la Infracción Penal cometida por Adolescentes, en la competencia territorial de los Juzgados de Familia del Cercado de Arequipa de setiembre del 2014 a setiembre del 2016” UCSM.** Investigación realizada por la Dra. Roció del Milagro Aquize Cáceres, Jueza del Primer Juzgado Especializado de Familia del Cercado de Arequipa, la cual se relaciona con la presente investigación en cuanto al tratamiento especial que debe tener el adolescente infractor, el Principio de Protección y la finalidad rehabilitadora del proceso.
- **“Ausencia de Protección Penal Diferenciada para los Adolescentes Mayores de 14 y Menores de 18 Años de Edad, en la Infracción Regulado en el Artículo 176 del Código Penal Peruano Vigente, Perú, 2018”, UCSM.** Investigación realizada por Wendor Gonzalo Farfán Bedoya, se relaciona con la presente investigación en tanto su posición implica que, para proteger a los adolescentes de 14 años y menores de 18 años de edad frente a dicho infracción, han debido tomarse en cuenta los argumentos legales ya establecido existen diferencias particulares con las que cuentan en el aspecto biológico y psicológico conductual.
- **“Sistema de Control de la Infracción Penal por Parte de Adolescentes en el Perú. Lima - Perú 2014”** Investigación de la Universidad de San Martín de Porres dirigida por Felipe Villavicencio Terreros, se relaciona con la presente investigación, pues analiza conceptos jurídico sociales básicos de la justicia penal en adolescentes, tales como comisaria, fiscalía y juzgado de familia, acto infractor o infracción y además de ello elabora recomendaciones sobre la actividad procesal en adolescentes infractores.

5. OBJETIVOS:

- Precisar cómo se tramitan los procesos de infracción a la ley penal contra la libertad sexual en los Juzgados de Familia del Cercado de Arequipa, en los años 2020 - 2021.
- Identificar los criterios doctrinarios, legales y judiciales para la actuación de prueba anticipada en los Juzgados de Familia del Cercado de Arequipa en los años 2020 - 2021.
- Determinar si es procedente la actuación de prueba anticipada en los procesos de infracción a la ley penal contra la libertad sexual en los Juzgados de Familia del Cercado de Arequipa en los años 2020 - 2021.

6. HIPÓTESIS

Dado que la actuación de prueba anticipada en los procesos de infracción a la ley penal contra la libertad sexual involucra aspectos divergentes en cuanto a la aplicación de la ley penal general y la ley especial respecto de conductas infractoras de adolescentes.

Es probable que su actuación sea procedente en los procesos de infracción a la ley penal contra la libertad sexual.

III. PLANTEAMIENTO OPERACIONAL.

1. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE VERIFICACIÓN.

1.1. TÉCNICAS.

Para la recolección de datos (normas, documentos y jurisprudencia) se utilizará la técnica de la observación en su modalidad clásica.

1.2. INSTRUMENTOS.

El instrumento será una ficha de observación, tanto para documentos jurídicos como doctrinales.



FICHAS DE OBSERVACIÓN DOCUMENTAL
DOCTRINARIA Y JURÍDICA:

Autor(a): _____ Editorial: _____

Título: _____ Ciudad, País: _____

Año: _____

Resumen del Contenido:

Numero de Impresión o edición: _____

Traductor: _____

- **FICHAS DE OBSERVACIÓN DE EXPEDIENTES:**

Nro. de Expediente: _____

Juzgado : _____

Investigado : _____

Agraviado (inicial) : _____

Año : _____

Sentido del Fallo de la Resolución: _____:

Principales Fundamentos:

Fecha: _____

2. CAMPO DE VERIFICACIÓN.

2.1. UBICACIÓN ESPACIAL.

El estudio se realizará en los Juzgados de Familia del Cercado de Arequipa.

2.2. UBICACIÓN TEMPORAL.

El horizonte temporal del estudio está referido a las resoluciones de improcedencia de actuación de prueba anticipada, en los años 2020 - 2021.

2.3. UNIDADES DE ESTUDIO.

Las Unidades de Estudio están constituidas por resoluciones judiciales emitidas por los Juzgados de Familia del Cercado de Arequipa en los años 2020 - 2021. La muestra es basada dado el período de cuarentena y la realización de trabajoremoto.

Así mismo, las Unidades de Estudio están conformadas por los magistrados como Jueces, Fiscales de Familia y especialistas en derecho de familia.

3. ESTRATEGIA DE RECOLECCIÓN DE DATOS

Para efectos de la recolección de datos, se realizará un análisis documental de diversas normas jurídicas vigentes, en bibliotecas de la ciudad de Arequipa y bases de datos jurídicas a nivel nacional; así como un análisis de los expedientes con resoluciones emitidas por los Juzgados de Familia del Cercado de Arequipa, en los años 2020 - 2021.

A través de entrevistas se percibirá el criterio de los magistrados de Jueces y Fiscales de Familia de Cercado de Arequipa y especialistas en derecho de familia.

4. MEDIOS

DENOMINACIÓN	CANTIDAD	COSTO
Papel Bond	1000	S/. 24.00
Copias Fotostáticas	400	S/. 30.00
Empastado	3	S/. 60.00
Uso de computadoras	1	S/. 100.00
Tinta de impresora	1	S/. 45.00
Material de escritorio	-	S/. 30.00
Movilidad	-	S/. 200.00
TOTAL		S/. 489.00

5. CRONOGRAMA DE TRABAJO

Tiempo Actividad	Abril				Mayo				Junio			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
1. Elaboración del Proyecto	X	X	X									
2. Desarrollo del Proyecto												
Recolección de datos				X	X	X	X					
Sistematización								X	X			
Conclusiones y Sugerencias									X	X		
3. Elaboración del Informe											X	X

IV. REFERENCIA

- Alva Monge, Pedro José, *El Código Penal y Procesal Penal en la Jurisprudencia vinculante*, Gaceta Jurídica, Primera Edición, Lima- Perú, Mayo - 2018
- *Código Civil (Código Procesal Civil)* Jurista Editores, Lima Abril - 2021
- *Código Civil (Código de los Niños y Adolescentes)* Jurista Editores, Lima Abril - 2021.
- *Código Penal*, Jurista Editores, Lima Abril - 2021.
- *Código Penal (nuevo Código Procesal Penal)* Jurista Editores, Lima Abril - 2021.
- Meza Torres, Yelena, *Comentarios al Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes*, Jurista Editores E.I.R.L, Lima - Perú agosto 2019.
- Paredes Núñez, Julio Ernesto, *Manual para la formulación del proyecto de tesis*, Universidad Católica de Santa María, Escuela de Postgrado, Cuarta edición, Arequipa 2011.
- Rodríguez Díaz, Fco Javier, *El Menor Infractor, posicionamientos y realidades*, Colección Ley y Ciencias Sociales, Primera Edición, Gobierno del Principado de Asturias, abril 2007.
- Valdivia Cano Juan Carlos, *La Caja de Herramientas*, UCSM - Arequipa
- ONU. (1989). *Convención sobre los Derechos del Niño*. ONU.
- Cuestiones y paradigmas sobre la prueba preconstituida y la prueba anticipada. Algunas herramientas para el abogado litigante. 31 de diciembre 2019.
www.lpderecho.pe
- Centro De Investigación de Derecho Penal, Universidad de San Martín de Porres, Facultad de Derecho. “*SISTEMA DE CONTROL DE LA INFRACCIÓN PENAL POR PARTE DE ADOLESCENTES EN EL PERÚ*” (1999)
www.derecho.usmp.edu.pe
- La infracción de violación sexual en el Código Penal peruano: algunos apuntes acerca del acto sexual, el acto sexual análogo, la violencia y la amenaza, Carlos Shikara Vásquez Shimajuko, Revista Jurídica Cajamarca.
www.derechoycambiosocial.com.

ENTREVISTA

LA PRESENTE ENTREVISTA ESTA DISEÑADA PARA REALIZAR UNA INVESTIGACION ACADÉMICA TITULADA: “PROCEDENCIA DE LA ACTUACIÓN DE PRUEBA ANTICIPADA EN LOS PROCESOS DE INFRACCIÓN A LA LEY PENAL CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL EN LOS JUZGADOS DE FAMILIA DEL CERCADO DE AREQUIPA, 2020 - 2021”

FECHA: _____

NOMBRE DEL ENTREVISTADO:

ENTIDAD/INSTITUCIÓN EN LA QUE LABORA:

1. A su criterio. ¿Cuál es la finalidad o importancia de la prueba anticipada en los procesos penales contra la libertad sexual?

2. A su criterio ¿Considera Ud. posible incorporar la actuación de la prueba anticipada en los procesos de infracción a la ley penal por menores de edad contra la libertad sexual?

3. ¿Cuáles son las ventajas de incorporar la actuación de la prueba anticipada en los procesos de infracción a la ley penal por menores de edad contra la libertad sexual?

4. A su punto de vista, ¿Existiría alguna desventaja o inconveniente al incorporar la actuación de la prueba anticipada en los procesos de infracción a la ley penal por menores de edad contra la libertad sexual

5. Según su criterio ¿A qué se debe que actualmente en la praxis judicial no se viene aplicando la actuación de la prueba anticipada en los procesos de infracción a la ley penal por menores de edad contra la libertad sexual?

6. A su conocimiento ¿Qué modificaciones o adiciones tendría que hacerse a la norma para que resulte eficaz en la aplicando la actuación de la prueba anticipada en los procesos de infracción a la ley penal por menores de edad contra la libertad sexual?

MUCHAS GRACIAS

