

Universidad Católica de Santa María Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas Segunda Especialidad en Derecho Procesal Penal



VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD CONSUMADO, EN GRADO DE TENTATIVA Y ACTOS CONTRA EL PUDOR EN EL EXPEDIENTE N°4035-2013

Trabajo Académico presentado por la abogada:
Ccorahua Ihui, Sharmeli Sandra

Para optar el Título de **Segunda Especialidad en
Derecho Procesal Penal**

Asesor:

Mg. Pari Taboada, Mauro

AREQUIPA – PERÚ

2019

Introducción

En este trabajo académico se expondrá respecto de la violación sexual de menor de edad consumado, en grado de tentativa, y actos contra el pudor en el Expediente N°4035-2013, por el delito de actos contra el pudor, el delito de violación sexual en menor de edad de once años en grado de tentativa, y el delito de violación sexual consumado en menor de edad, seguido en contra de Juan Francisco Corrales Dueñas en agravio de la menor agraviada de iniciales M.A.S.C

El presente trabajo académico está organizada en cinco capítulos: el desarrollo del proceso, marco normativo, marco doctrinario, marco jurisprudencia, y el análisis de caso contenido en el expediente penal, así como las conclusiones.

En el primer capítulo se presenta el desarrollo de las etapas del proceso penal como es la etapa de investigación preparatoria, la etapa intermedia y juicio oral.

En el segundo, tercer y cuarto capítulo se presenta una revisión de código penal, el código procesal penal, y del marco doctrinario y jurisprudencial respecto del caso en concreto.

En quinto capítulo se realiza un análisis crítico de cada una de las etapas del proceso durante el desarrollo del proceso desde el inicio hasta el final. Finalmente la tesis cuenta con conclusiones a las cuales se ha llegado.

Resumen

El presente caso se ha llevado acabo el expediente de debates N° 04035-21013-14-0401-JR-PE-01 y el expediente judicial N° 04035-21013-56-0401-JR-PE-01, las mismas que contienen las actuaciones relacionadas a la proceso penal por el delito de actos contra el pudor, el delito de violación sexual en menor de edad de once años en grado de tentativa, y el delito de violación sexual consumado en menor de edad, seguido en contra de Juan Francisco Corrales Dueñas en agravio de la menor agraviada de iniciales M.A.S.C , cuya investigación estuvo bajo la dirección de la Segunda fiscalía Provincial Penal corporativa de Arequipa, mientras la etapa intermedia estuvo conducida por el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Cerro Colorado-Arequipa

Dicho proceso se inició, por hechos acontecidos desde la época en que la menor agraviada empezaba a realizar sus estudios de formación (básica inicial y primaria) esto cuando la menor agraviada tenía seis años de edad, y hasta octubre del dos mil trece, por lo que se inició con la emisión de la disposición de formalización de la investigación preparatoria de fecha catorce de octubre del dos mil trece por el delito contra la libertad sexual en la modalidad de violación de la libertad sexual de menor de edad y actos contra el pudor de menor, comunicado al mencionado Juzgado, luego de desarrollados los actos de investigación durante la etapa de investigación preparatoria, se dio por concluida la misma mediante disposición de fecha veinticuatro de abril del dos mil catorce.

Con fecha catorce de mayo del dos mil catorce el representante del Ministerio público presento el requerimiento de acusatorio por el delito contra la libertad sexual en la modalidad de violación de la libertad sexual de menor de edad, previsto en el numeral 2 del primer párrafo del artículo 173 concordado con el último párrafo del mismo artículo del Código Penal consumado y también en grado de tentativa y actos contra el pudor de menor previsto en el numeral 1 del primer párrafo del artículo 176-A concordado con el último párrafo del mismo artículo del Código Penal; desarrollándose con fecha cuatro de julio del dos mil catorce la audiencia preliminar de Control de Acusación, donde el Juez de Investigación Preparatoria luego de realizar un control de la acusación fiscal, saneo el proceso, declaro la existencia de una relación jurídico procesal valida, consecuentemente dicta auto enjuiciamiento, así mismo declara fundada en parte la oposición formulada por el ministerio público a los medios de prueba ofrecidos por la defensa técnica del

imputado, admitiendo los medios de prueba de la parte acusadora Ministerio Público y los medios de prueba de la defensa del imputado.

El primer juicio oral ante Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial, se inició el dos de setiembre del dos mil catorce, y concluye el veintitrés de setiembre del dos mil catorce con la lectura integral de la sentencia de fecha veintitrés de setiembre del dos mil catorce, a través de la cual se declaró al acusado Juan Francisco Corrales Dueñas, autor del delito continuado de violación sexual de menor de edad, previsto en el artículo 173, inciso 1 y 2 del Código Penal en agravio de la menor de iniciales M.A.S.C, previsto en el artículo 173, inciso 1 y 2 del Código Penal; condenándolo a cadena perpetua, y al pago de una reparación civil de Diez Mil Soles.

El acusado formuló apelación con fecha treinta de setiembre del dos mil catorce, siendo que se cumplen los requisitos de admisibilidad por lo que se le concede el recurso de apelación, llevándose a cabo la audiencia de apelación de sentencia el cuatro de febrero del dos mil quince en la Segunda Sala Penal de Apelaciones de Arequipa, la misma que 1) declara infundada la apelación propuesta por la defensa del sentenciado, 2) así mismo adicionan al fallo de la sentencia recurrida que los hechos objeto de acusación se adecúan al delito continuado en el artículo 173, inciso 1 y 2 del Código Penal, concordado con el último párrafo del Código Penal, 3) confirman la sentencia apelada de fecha veintitrés de setiembre del dos mil catorce que fallo declarando que los hechos imputados por el Ministerio Público se adecúan al delito continuado previsto en el artículo 173, inciso 1 y 2 del Código Penal, declarando a Juan Francisco Corrales Dueñas autor del citado delito en agravio de M.A.S.C. 4) Revocan la misma sentencia en cuanto le impuso al sentenciado la pena de cadena perpetua efectiva, la misma que con descuento del tiempo de carcelería que por prisión preventiva vienen sufriendo el sentenciado desde el veinticuatro de octubre del dos mil trece, vencerá el veinticuatro de octubre del dos mil cuarenta y ocho, 5) confirman en lo demás que contiene y es materia de apelación. Luego con fecha doce de marzo del dos mil quince la defensa técnica de Juan Francisco Corrales Dueñas interpone recurso de casación en contra de la sentencia de Vista, siendo concedido el recurso de casación por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de Arequipa, debiendo elevarse el proceso a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República en la forma de estilo y dentro del plazo de legal. Sin embargo la declararon inadmisibles el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica Juan Francisco Corrales Dueñas. En la actualidad el proceso se encuentra en ejecución.

Palabras clave: Violación, Indemnidad y actos contra el pudor.

Abstrac

The present case has been carried out the file of debates number: 04035-21013-14-0401-JR-PE-01 and the judicial file number 04035-21013-56-0401-JR-PE-01, the same ones that contain the performances related to the criminal proceeding for the crime of acts against modesty, the crime of rape in a minor of eleven years in the attempt, and the crime of sexual violation committed in minor, followed against Juan Francisco Corrales Owners in tort of the minor aggrieved of MASC initials, whose investigation was under the direction of the Second Corporate Provincial Criminal Prosecutor of Arequipa, while the intermediate stage was conducted by the First Preparatory Investigation Court of Cerro Colorado-Arequipa.

This process was initiated, due to events that occurred since the time when the minor aggrieved began to complete her training studies (primary and primary basic) when the minor was six years of age, and until October of the year two thousand and thirteen, which began with the issuance of the provision for the formalization of the preparatory investigation dated October 14 of two thousand thirteen for the crime against sexual freedom in the form of violation of the sexual freedom of minors and acts against the modesty of minor, notified to the aforementioned Court, after the investigation acts were developed during the preparatory investigation stage, it was terminated by means of a disposition dated April twenty-fourth of the two thousand and fourteen.

On May fourteen, two thousand and fourteen, the representative of the Public Ministry presented the accusatory request for the offense against sexual freedom in the form of violation of the sexual freedom of a minor, provided in numeral 2 of the first paragraph of the article 173 agreed with the last paragraph of the same article of the Penal Code consummated and also in the degree of attempt and acts against the modesty of minor provided for in paragraph 1 of the first paragraph of article 176-A agreed with the last paragraph of the same article of the Penal Code ; developing on July 4 of the two thousand fourteen the preliminary hearing of Control of Accusation, where the Judge of Investigation Preparatory after realizing a control of the fiscal accusation, sane the process, I declare the existence of a valid legal procedural relation, consequently dictates self-prosecution, likewise declares founded in part the opposition made by the public prosecutor to the evidence offered by the defendant's technical defense, admitting the evidence of the accusing party Public Prosecutor and the means of proof of the defendant's defense

.

The first oral trial before the Supraprovincial Collegiate Criminal Court began on September 2 of the two thousand and fourteen, and ends on September 23 of the two thousand and fourteen with the integral reading of the sentence dated September 23 of the two thousand and fourteen, through of which the defendant Juan Francisco Corrales Dueñas was declared, the perpetrator of the continuous crime of sexual violation of a minor, provided for in article 173, subsections 1 and 2 of the Penal Code, in detriment of the minor of initials MASC, provided in article 173, subsections 1 and 2 of the Penal Code; condemning him to life imprisonment, and to the payment of a civil compensation of Ten Thousand Suns.

The defendant filed an appeal dated September 30, two thousand and fourteen, and the admissibility requirements are met, for which reason the appeal is granted, and the appeal hearing for the sentence will be held on February 4, 2000. in the Second Criminal Court of Appeals of Arequipa, the same that 1) declares groundless the appeal proposed by the defense of the sentenced, 2) likewise adds to the judgment of the appealed judgment that the facts object of accusation are adapted to the crime continued in the article 173, subsections 1 and 2 of the Criminal Code, agreed with the last paragraph of the Penal Code, 3) confirm the appealed judgment dated September 23 of the two thousand and fourteen that declared that the facts attributed by the Public Ministry are appropriate to the offense continued provided for in article 173, subsections 1 and 2 of the Penal Code, declaring Juan Francisco Corrales Dueñas the author of the aforementioned crime in tort of M.A.S.C. 4) Revoke the same sentence as it imposed on the sentenced person the penalty of effective life imprisonment, the same as with a discount of the time of imprisonment that the sentenced prisoner has been undergoing since October 24 of the two thousand and thirteen, will expire on the twenty-fourth of October. October of the two thousand and forty eight, 5) confirm in the rest that it contains and it is subject of appeal. Then on March 12 of two thousand and fifteen the technical defense of Juan Francisco Corrales Dueñas lodges an appeal against the verdict of Vista, the cassation appeal being granted by the Second Criminal Court of Appeals of Arequipa, the process must be lifted to the Criminal Chamber of the Supreme Court of Justice of the Republic in the form of style and within the legal term. However, the cassation appeal lodged by the technical defense of Juan Francisco Corrales Dueñas was declared inadmissible. Currently the process is running.

Keywords: Rape, Indemnity and acts against decency.

Índice

Introducción	i
Resumen	ii
Abstrac	iv
Capítulo I.....	1
Desarrollo Del Proceso	1
1. Formalización de la investigación preparatoria.....	1
1.1. Acusación.....	1
1. 2. Objeción a la acusación.....	7
1.2.1 Observación de la acusación	7
1.2.2. Solicitud de sobreseimiento	7
1.2.3. Relación de medios probatorios ofrecidos	8
2. Audiencia de control de acusación.....	9
3. Juicio oral	10
4. Sentencia de primera instancia.....	14
5. Apelación de sentencia de primera instancia	16
6. Sentencia de vista.....	17
7. Recurso de casación	19
Capitulo II	21
Marco Normativo	21

1. Código penal	21
1.1 Título preliminar	21
1.2. Parte general.....	21
1.3. Parte especial.....	23
2. Condigo procesal penal	24
2.1 Título preliminar	24
Capítulo III	25
Marco Doctrinario.....	25
Delito contra la libertad sexual de menores de edad.....	25
1. Fundamento del bien jurídica indemnidad sexual.....	25
2. Sujetos activo y pasivo	26
3. Tipo subjetivo.....	28
4. Antijuricidad	29
5. Consumación.....	30
6. Agravante	30
7. Determinación judicial de la pena.....	31
8. El delito continuado	33
Marco Jurisprudencial.....	34
1. Acuerdo plenario N°3-2011/CJ-116.....	34
2. Acuerdo plenario N°5-2016/CJ-116.....	34

3. Acuerdo plenario N°1-2011/CJ-116.....	37
4. Jurisprudencia de la corte suprema	38
Capítulo V	39
Análisis Del Caso En Concreto.....	39
Conclusiones	42
Bibliografía	46



Capítulo I

Desarrollo Del Proceso

1. Formalización de la investigación preparatoria

Mediante Disposición N°01-2013 de fecha catorce de octubre del dos mil trece, la Segunda Fiscalía Provincial Penal corporativa de Arequipa, dispuso formalizar investigación preparatoria contra Juan Francisco Corrales Dueñas, por el delito contra la libertad sexual en las modalidades de violación de la libertad sexual de menor de edad, previsto y sancionado en el numeral 2 del primer párrafo del Artículo 173, concordado con el último párrafo del mismo artículo del Código Penal, consumado y también en grado de tentativa y actos contra el pudor de menor, previsto en el numeral 1 del primer párrafo del artículo 176-A, concordado con el último párrafo del mismo artículo del Código Penal, ambos en agravio de la menor de iniciales M.A.S.C (11) (Rodríguez García, 2013).

1.1. Acusación

1.1.1. Datos de identificación del acusado

Luego de culminada la investigación preparatoria, la Segunda Fiscalía Provincial Penal corporativa de Arequipa decide acusar al imputado Juan Francisco Corrales Dueñas por el delito por el delito contra la libertad sexual en las modalidades de violación de la libertad sexual de menor de edad, previsto y sancionado en el numeral 2 del primer párrafo del Artículo 173, concordado con el último párrafo del mismo artículo del Código Penal, consumado y también en grado de tentativa y actos contra el pudor de menor, previsto en el numeral 1 del primer párrafo del artículo 176-A, concordado con el último párrafo del mismo artículo del Código

Penal, ambos en agravio de la menor de iniciales M.A.S.C (11). Consignando datos para identificar al imputado (Luis Vilca Conde, 2013).

1.1.2 Hechos materia de acusación

Se sustentaron en los siguientes hechos:

Hechos imputados por el delito de actos contra el pudor: La menor agraviada de iniciales M.A.S.C., nació con fecha diecinueve de mayo del dos mil dos, es hija de Purificada Cordova Huillca y de Julián Rolando Sanca Surco; siendo que en el año dos mil seis aproximadamente, Purificada Cordova Huillca inicio una relación de convivencia con el señor Juan Francisco Corrales Dueñas, a quien la agraviada trataba como padre (Luis Vilca Conde, 2013).

Es así que, desde la época en que la menor agraviada empezaba a realizar sus estudios de formación (básica inicial y primaria) esto cuando la menor agraviada tenía seis años de edad, y hasta octubre del dos mil trece, el acusado en varias ocasiones realizo tocamientos indebidos sobre las partes íntimas de menor agraviada, quien refiere que la primera vez, cuando dicha menor vivía en una casa alquilada en (Cerro Verde), señalando que : *“el me cargaba y me llevaba afuera, empezaba abusar de mí en una cocina cerca del jardín de afuera,... me decía achate así,... Me hacía agachar con las manos contra la pared y me hacía agachar... me decía que no le dijera a nadie, ... tenía unos seis años por ahí,... yo ya iba al colegio estaba en segundo grado de primaria, ocurrió esto demasiadas veces* (Vilca Conde, 2013).

La menor agraviada relata lo siguiente: *“ me ha estado realizando tocamientos indebidos, relaciones sexuales conmigo, desde que empecé a ir al jardín, luego en primero y hasta sexto ha tenido relaciones sexuales... por miedo no le conté a nadie, ahora tengo temor de que vuelva hacer eso,... a veces mientras dormía, el me cargaba, me llevaba al suelo y extendía su ropa de trabajo y empezaba a bajarse su pantalón, empezaba a sacar su cosa y empezaba abusar de mí, ... mi mama estaba en el Cono Norte..”*, así aparece del contenido del CD del acta de

entrevista única realizada en cámara Gessell ; así mismo la menor señaló que le tocaba sus pechos con sus manos, subiéndole su polo y chompa a la altura del cuello, luego le bajaba su pantalón y su trusa y él se bajaba su pantalón y se subía sobre ella, echándose sobre el cuerpo de la menor, para sobajear su pene encima de su vagina moviéndose hacia arriba y hacia abajo varias veces; a consecuencia de lo cual la menor presenta leve estado de tensión emocional, presencia de inseguridad, temor, menor con personalidad en formación, presenta tendencia hacia la introversión, rasgos predominantes de inseguridad, indefensión, *dependiente, busca protección de la madre, presenta carencias afectivas*, ello según pericia Psicológica N° 020860-2013-PSC, acciones ilícitas varias atribuidas que configuran un delito continuado (Vilca Conde, 2013).

Hechos imputados por el delito de violación sexual de menor de once años en grado de tentativa: La menor agraviada ha indicado que cuando vivía en el domicilio ubicado en la asociación de vivienda APIPA, Sector once, manzana “H”, lote. 4, del distrito de cerro colorado, el domingo seis de octubre del dos mil trece, como a las cinco de la mañana estaba entre oscuro y claro, y encontrándose en su cama, el acusado fue a su cama la empujo hacia atrás y empezó a tocarla, al interior del cuarto donde duerme, la tocaba en su pecho levantándole su polo y su chompa hasta la altura del cuello, luego empezó a sacar su “cosa” su pene, se bajó el pantalón hasta más debajo de la rodilla y luego la empezó a violar, se subió sobre ella, empezó a moverse para arriba y para abajo, esto lo hizo como hasta las seis por ahí, luego termino, se subió el pantalón y limpio con un papel su parte íntima, el intentaba meter su “cosa” , en su vagina, y ella le decía que no, ello ocurrió varias veces, el anterior domingo (domingo veintinueve de setiembre del dos mil trece) en la noche, la menor refirió que: *“cuando estaba durmiendo, el acusado empezó abusar de mí, se bajó el pantalón, me bajo el mío yo me lo subía, pero el me*

lo volvía abajar, sobajeaba su pene por encima, ... una vez quiso intentar meterlo y yo no quería, él me dijo que no te va doler, no te va doler y yo tenía temor a que me lastime y no me deje tocar... otro día otra vuelta quiso, me insistía con eso, yo le dije que no ” el acusado no lleo a consumir su penetración de su pene en la vagina de la agraviada, debido a las suplicas de la misma y a la resistencia de esta, acciones varias atribuidas que configuran el ilícito atribuido como delito continuado (Vilca Conde, 2013).

Hechos imputados por el delito de violación sexual de menor de once años: La menor refiere que una noche, cuya fecha no puede precisar, pero cuando se encontraba en el domicilio de asociación de vivienda APIPA, Sector once, manzana “H”, lote. 4, del distrito de Cerro Colorado, el acusado *“una noche cualquiera... vino para estar junto a mi... cuando yo estaba durmiendo, el vino a mi cama y el agarro su dedo de acá (se agarra el dedo índice de la mano derecha) el me bajo el pantalón y me metió su ... entonces yo me desperté y quise llorar y tuve miedo de que me hiciera algo y saque su mano de ahí y me fui al baño y me puse a llorar por la impotencia de lo que me hacía;* siendo que la menor a consecuencia de ello presenta himen con desfloración parcial antigua, conforme se detalla en el certificado médico legal N°20796-IS (Vilca Conde, 2013).

1.1.3 Elementos de convicción

En la acusación se señalaron los siguientes:

En calidad de testigos:

1. Declaración de Purificada Cordova Huillca
2. Declaración de A Milcen M. Acero Morales
3. Declaración de la menor Carmen Mirella Quispe Quispe
4. Declaración de Roger Arenas Rivera, (Médico Legista).
5. Declaración de Carmen Giuliana Marino Salas, (Perito Psicóloga).

6. Declaración de Mirta María Salazar Lazo, (Perito Psiquiatra) (Vilca Conde, 2013).

Documentales:

1. El acta de denuncia verbal de Purificada Córdova Huillca
2. El certificado Médico Legal N°20796-IS
3. Oficio N° 212-2013-DIE-RLV/Z
4. Copia Certificada del acta suscrita por Ronald Begazo Mayca Director de la Institución Educativa Romeo Luna Victoria N°40055.
5. El acta de entrevista única a la menor agraviada realizada en Cámara Gessell.
6. Copia DNI de la menor agraviada
7. CD conteniendo el acta de entrevista única de la menor agraviada en Cámara Gessell.
8. La declaración de la menor agraviada, realizada vía prueba anticipada (Vilca Conde, 2013).

1.1.4. Participación del imputado

Se le imputa a Juan Francisco Corrales Dueñas la calidad de autor.

Los hechos se tipificaron como los siguientes delitos de : a) Actos contra el pudor, previsto en el artículo 176-A°, inciso 1 del Código Penal, concordante con el último párrafo del mismo artículo; b) violación de menor de edad, en grado de tentativa, previsto en el artículo 173, inciso 2° en concordancia con el último párrafo de dicho artículo, y con el artículo 16° del Código Penal; y, c) Violación sexual de menor de edad, previsto en el artículo 173°, inciso 2° del Código Penal en concordancia con el último párrafo de dicho artículo. Y se solicitó la imposición de una pena privativa de libertad de cadena perpetua (Vilca Conde, 2013).

1.1.5. Reparación civil

Se solicitó una reparación civil de S/20.000.00 (Veinte mil con 00/100 Soles) a favor de la víctima, ello por concepto de daño moral, en concordancia con lo previsto en los artículos 92 y 93 del Código Penal (*reparación civil y restitución del bien o, si no es posible el pago de su valore y la indemnización de los daños y perjuicios.*). No se indicó ninguna consecuencia accesoria (Vilca Conde, 2013).

Relación de medios probatorios ofrecidos

En el requerimiento acusatorio se ofreció como prueba para su actuación en audiencias:

En calidad de testigos:

1. Declaración de Purificada Cordova Huillca
2. Declaración de A Milcen M. Acero Morales
3. Declaración de la menor Carmen Mirella Quispe Quispe
4. Declaración de Roger Arenas Rivera, (Médico Legista).
5. Declaración de Carmen Giuliana Marino Salas, (Perito Psicóloga).
6. Declaración de Mirta Maria Salazar Lazo, (Perito Psiquiatra) (Vilca Conde, 2013).

Documentales:

1. El acta de denuncia verbal de Purificada Cordova Huillca
2. El certificado Medico Legal N°20796-IS
3. Oficio N° 212-2013-DIE-RLV/Z
4. Copia Certificada del acta suscrita por Ronald Begazo Mayca Director de la Institución Educativa Romeo Luna Victoria N°40055.
5. El acta de entrevista única a la menor agraviada realizada en Cámara Gessell.
6. Copia DNI de la menor agraviada

7. CD conteniendo el acta de entrevista única de la menor agraviada en Cámara Gessell.

8. La declaración de la menor agraviada, realizada vía prueba anticipada (Vilca Conde, 2013).

1.1.6. Medidas de coerción procesal

Se indicó que el imputado se encuentra con medida cautelar de prisión preventiva (Vilca Conde, 2013).

1. 2. Objeción a la acusación

1.2.1 Observación de la acusación

La defensa técnica del acusado efectúa la observación a la acusación por defectos formales a fin de que sean corregidos por el Representante del Ministerio Público (Vilca Conde, 2013).

1.2.2. Solicitud de sobreseimiento

La defensa técnica del acusado solicita el sobreseimiento por:

- **Respecto al delito de violación de menor de once años, previsto y sancionado en el primer párrafo del artículo 173 del Código Penal, concordante con el numeral 2 del mismo artículo y el último párrafo del mismo.** Este hecho es completamente falso ya que el acusado nunca ha llegado a introducir ningún dedo en la cavidad vaginal de la menor agraviada y que solamente ha efectuado tocamientos, es decir solo ha tocado y sobado sus partes íntimas por encima y no introdujo ningún dedo por lo que corresponde sobreseer la causa (Vilca Conde, 2013).

- **Respecto al delito de violación de menor de once años, previsto y sancionado en el primer párrafo del artículo 173 del Código Penal, concordante con el numeral 2 del mismo artículo y el último párrafo del mismo y artículo 16 del citado Código Penal,** respecto al delito de violación sexual de menor de once años, es falsa e incorrecta los hechos que el

MINISTERIO Público califica y tipifica como delito de violación sexual de menor de en grado de tentativa, no son tal, estos mas bien son los hechos que serían considerados como actos contra el pudor.

Por tanto solicita el sobreseimiento de la causa respecto a los extremos imputados de violación en grado consumado y grado de tentativa que se imputan y dispone el archivo definitivo (Vilca Conde, 2013).

1.2.3. Relación de medios probatorios ofrecidos

La defensa técnica ofreció como prueba:

A. Testigos:

1. Examen de Purificada Cordova Huilca
2. Examen de Janeth Juliana Sanca Cordova
3. Examen excepcional de la menor agraviada M.A.S.C

B. Documentos:

1. Informe médico pericial de fecha 10 de enero del 2014, elaborado por Perito Medico Fernad Romero Pinto.
2. Declaración efectuada a nivel policial por el acusado Juan Francisco Corrales Dueñas, de fecha 16 de octubre del 2013.
3. Declaración de Purificada Cordova Huilca de fecha 16 de enero del 2014.
4. Declaración de Janeth Juliana Sanca Cordova de fecha 16 de enero del 2014
5. Escrito presentado en Tacna en fecha 18 de marzo del 2014 por Purificada Cordova Huilca.

6. Dictamen pericial N^a2013001000889, sobre resultado de biología forense de fecha 11 de octubre del 2013, por el cual en el hisopado de contenido vaginal no se ha observado espermatozoides.

7. Dictamen pericial N^a2013001000898, SOBRE RESULTADO DE BIOLOGIA FORENSE DE fecha 14 de octubre del 2013, por el cual en el hisopado de surco balano prepuccial no se ha observado espermatozoides.

C. Pericial.

1. El examen del perito Médico Cirujano Fernad Romero Pinto (Vilca Conde, 2013).

2. Audiencia de control de acusación

El cuatro de julio del dos mil catorce se llevó a cabo la audiencia preliminar de control de acusación con la asistencia del representante del Ministerio Público, el acusado y la defensa técnica del imputado. En dicha audiencia el fiscal oralizó su requerimiento acusatorio y formuló oposición a los medios de prueba ofrecidos por la defensa técnica del imputado, mientras que la defensa técnica realizó las observaciones en torno a los defectos formales respecto a la ausencia de imputación concreta entre otros a fin de que sean corregidos por el Representante del Ministerio Público, solicitando además el sobreseimiento de la causa, luego el Representante del Ministerio Público absolvió dichas observaciones, finalmente el Juez dispone que se emitirá resolución dentro del plazo de Ley. Por lo que con fecha siete de julio del dos mil catorce emitió la resolución N°04-2014 que declara saneada la acusación fiscal, la existencia de una relación jurídica procesal válida, dictó auto de enjuiciamiento en contra de Juan Francisco Corrales Dueñas, recluso en el penal de Varones de Socabaya-Arequipa, se admitieron ciertos medios probatorios por ambas partes, y se rechaza al Representante del Ministerio Público: el acta de denuncia verbal de fojas dos, por haberse admitido la declaración

del SO PNP Acero Morales, y el certificado médico de la menor agraviada N°20796-IS, por haberse admitido el examen pericial del perito Roger Arenas Rivera. Respecto de la defensa técnica del imputado se rechaza: examen excepcional de la menor agraviada, informe médico pericial de fecha diez de enero del 2014, declaración efectuada a nivel policial del imputado, declaración de purificada Córdova Huilca de fecha 16 de enero 2014, escrito presentado con fecha 18 de marzo del 2014 por Purificada Córdova Huilca, dictamen pericial N°2013001000889 y dictamen pericial N°2013001000898 (Vilca Conde, 2013).

Se deja constancia que el imputado se encuentra con medida de coerción de prisión preventiva desde el veinticinco de octubre del dos mil trece, con prolongación de prisión preventiva a vencerse el 24 de setiembre del dos mil catorce. Finalmente se ordenó la remisión de los actuados al Juzgado Penal Colegiado (Vilca Conde, 2013).

3. Juicio oral

Mediante auto de citación a juicio (Res.1-2014) de fecha quince de julio del dos mil catorce el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial cita a juicio oral para el día 02 de setiembre del dos mil catorce, al representante del Ministerio del Ministerio Público, al acusado, al abogado defensor del acusado, a la agraviada, a los testigos y a los peritos. Así mismo se dispone la formación del cuaderno de debate y judicial. **(pg.18 Juez:** Mendoza Banda, Magallanes Rodríguez, Medina Tejada (Mendoza Banda, Magallanes Rodríguez, & Medina Tejada, 2013).

El juicio oral se desarrolló en sesiones consecutivas: En la primera sesión del día 02 de setiembre del 2014 se contó con la presencia del Representante del Ministerio público, la defensa técnica y el imputado. En dicha ocasión la defensa señala que no es posible llegar a una conclusión anticipada, el ministerio público señala la cantidad de medios de prueba de prueba y accede a introducir sus alegatos de apertura, así mismo la defensa procede a introducir sus

alegatos de apertura, el juzgado hace conocer sus derechos y le interroga si acepta los hechos imputados por el Ministerio Público, el acusado comprende sus derechos y señala que acepta los hechos de actos contra el pudor, en cuanto a la violación de la libertad sexual se considera inocente. El juzgado interroga si el acusado va prestar declaración, la defensa señala que por estrategia se reserva la declaración de su patrocinado. La defensa procede a solicitar el reexamen de prueba denegada en el control de acusación, el Ministerio Público se opone al reexamen sobre la declaración de la menor agraviada también sobre la nueva prueba ofrecida, el juzgado declara fundada la petición de la defensa en cuanto a la ampliación de la declaración de la menor agraviada MASC y sin pronunciamiento respecto de la prueba documental dado que se ha admitido la prueba personal. La testigo Milcen Marleni Acero Morales de sus calidades personales el juzgado le toma el juramento de ley y le hace conocer sus obligaciones como testigo, el Ministerio Público interroga, la defensa sin preguntas; la testigo Mirtha Maria Salazar Lazo, da sus calidades personales, el juzgado le toma el juramento de Ley y le hace conocer sus obligaciones como testigo, el perito lee su peritaje y da a conocer sus conclusiones, el Ministerio Público interroga, la defensa contra interroga, así mismo señala que al no tener DNI la menor es imposible su identificación pero por el principio de buena fe no existe inconveniente para que se reciba su declaración; la declaración de Maria Quispe Merma da sus calidades personales quien es madre de la menor y presta consentimiento para que se su menor hija preste declaración, la menor Carmen Mirella Quispe Quispe da sus calidades personales, el juzgado le hace las indicaciones para recibir su declaración, el Ministerio Público interroga, la defensa interroga; la testigo Purificada Cordova Huillca da sus calidades personales, el juzgado le pregunta si desea declarar al ser conviviente del acusado y la exhorta a que conteste con la verdad, el Ministerio Público interroga, la defensa interroga, el Ministerio público solicita

la reprogramación dado que al haberse admitido la declaración de la menor es necesario prepararse para esta declaración. La defensa sin oposición. El Ministerio Público procede a señalar los acuerdos arribados de la fecha de nacimiento de la menor el 19 de mayo del dos mil dos, los hechos que motivaron la denuncia policial del 10 de octubre del 2013 fueron comunicados por el director de la institución educativa Romeo Luna Victoria N°40055, los hechos se suscitaron en el interior del inmueble ubicado en la asociación de vivienda APIPA sector 11, manzana H, lote.4, del distrito de Cerro Colorado, señala además de que la madre de la agraviada era conviviente con el acusado y Vivian en el mismo domicilio, la agraviada tenía como padre al investigado. El Ministerio Público solicita la reprogramación sin perjuicio de que la fiscalía agote los medios y comuniquen las notificaciones de estos testigos, la defensa señala que se realizarán las gestiones necesarias para sus testigos, el juzgado señala fecha para la continuación de la audiencia (Mendoza Banda, Magallanes Rodríguez, & Medina Tejada, 2013).

En la sesión del 11 de setiembre 2014, la fiscalía señala que tiene pendientes dos peritos, no han concurrido, respecto a la declaración de Janeth Sanca Cordova, se realiza la identificación de la testigo, no se recibe juramento del testigo en mérito al vínculo de parentesco con el procesado, interroga la defensa, contrainterroga el Ministerio Público, respecto de la declaración de la menor agraviada pronunciamiento sobre los peritos inasistentes, el abogado defensor señala que no ha podido venir sus perito dado que se ido a trabajar a Lima, el Ministerio Público señala que ya hay una declaración previa de la menor agraviada, se señala que tendrá que actuarse antes de la declaración de la menor, la oralización de la prueba anticipada de la menor agraviada, la defensa señala que también quiere se oralice con respecto de su médico ofrecido que no concurrirá, se le señala que se resolverá en su oportunidad, luego sigue la oralización de la prueba

anticipada la declaración de la menor agraviada, la defensa se pronuncia conforme se aprecia, luego sigue la identificación de la menor agraviada y de su madre, quien la acompaña, luego sigue el interrogatorio de la defensa del procesado y el contrainterrogatorio de la fiscalía, así mismo solicita vuelva a notificar a los peritos ofrecidos porque no existe certeza de su notificación, la defensa se opone al pedido fiscal, la fiscalía insiste en su pedido, la especialista de audiencia realiza informe de las notificaciones cursadas a los peritos a la primera sesión, así mismo informa que el médico legista se ha comunicado con el juzgado indicando que esta solo en IML y que no le dan permiso de salir, la fiscalía y la defensa reiteraran sus posiciones con respecto a la concurrencia de los peritos, atendiendo a la justificación de la fiscalía y la razón dada por la especialista de audiencia se reprograma la audiencia, con el expreso apercibimiento de prescindirse de estos medios probatorios, la defensa de igualda de armas podrá hacer las gestiones necesarias para ubicar a sus peritos de parte y que vengan a juicio oral a declarar (Mendoza Banda, Magallanes Rodríguez, & Medina Tejada, 2013).

En la sesión del 19 de setiembre del 2014 declara el acusado quien reitera sus datos personales, se le reitera sus derechos, la defensa realiza preguntas a sus patrocinado, el Ministerio Público realiza preguntas, el juzgado pregunta a la defensa acerca de su perito el señor Fernández Romero pinto, pese a que se prescindió del mismo se le indico en la última sesión que podría gestionar para lograr su concurrencia el día de esta sesión, el abogado señala que no fue posible ubicar a su perito, se reitera la prescindencia con respecto a este perito. Por lo que se procese a los alegatos de cierre del Ministerio público, de la defensa del acusado y la última palabra del procesado en juicio oral. Por lo que la audiencia se suspende para el 23 de setiembre del 2014 fecha en la cual se dará a conocer la sentencia.

En la sesión del 23 de setiembre del 2014, como el procesado aun no es puesto a disposición el abogado defensor autoriza se lea la sentencia sin esperar a sus patrocinado. Por lo que se autoriza la lectura de la sentencia desde la parte resolutive de la misma. Que declara que los hechos imputados por el Ministerio Publico se adecuan al delito continuado, previsto en el Artículo 173, inciso 1 y 2 del código penal, declarando así a Juan Francisco Corrales Dueñas, autor del delito continuado de Violacion Sexual De Menor De Edad, en agravio de la menor M.A.S.C. y como tal se le impone la pena de cadena perpetua que cumplirá en el establecimiento penitenciario que designe el instituto Nacional Penitenciario (INPE), así mismo se fija una reparación civil de diez mil nuevos soles que deberá pagar el sentenciado a favor de la agraviada, mandan además conforme al artículo 178-A del código penal, se someta al sentenciado a un examen psicológico a efectos de determinar su tratamiento terapéutico, deciden también no fijar costas. Finalmente se ordena que una vez firme la sentencia sea transcrita a las autoridades pertinentes para su registro y archivo, especialmente al Registro del INPE (Mendoza Banda, Magallanes Rodríguez, & Medina Tejada, 2013).

4. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia de fecha veintitrés días del mes de setiembre del año dos mil catorce, el Colegiado *advierte de la imputación, existen acciones similares u homogéneas en diversos momentos, pero que transgreden el mismo tipo penal(abuso sexual); es que la unidad del delito se da en razón de la misma resolución criminal que acciones, que constituyen una previsión típica, y que hipotéticamente al autor se le puede atribuir cada una de las acciones aisladamente justamente la ausencia de precisión en la fecha de los actos contra el pudor y la violación sexual consumada, corrobora que se trata de acciones similares* (Mendoza Banda, Magallanes Rodríguez, & Medina Tejada, 2013).

Resumidamente, se presentan los supuestos para configurar un delito continuado conforme a la previsión normativa del artículo 49° del Código Penal, por tanto, el tratamiento del caso fáctico corresponde únicamente al delito de Violación Sexual de Menor, que es el tipo legal vulnerado y es el delito de mayor injusto (Mendoza Banda, Magallanes Rodríguez, & Medina Tejada, 2013).

Así se tiene que respecto del supuesto de: Por lo que se ha probado en grado de certeza que: Juan Francisco Corrales Dueñas, entre el año 2008 y 06 de octubre del 2013, efectuó tocamientos en los pechos de la menor agraviada con sus manos, subiéndole el polo y chompa a la altura del cuello, luego le bajaba su pantalón y su trusa y él se bajaba su pantalón y se subía sobre ella, echándose sobre el cuerpo de la menor, para sobajear su pene encima de su vagina, moviéndose hacia arriba y hacia abajo varias veces; también, introdujo su dedo índice de la mano derecha, en la cavidad vaginal de la menor agraviada; el 29 de setiembre y el 06 de octubre del 2013, intentó introducir su pene en la cavidad vaginal de la menor agraviada (Mendoza Banda, Magallanes Rodríguez, & Medina Tejada, 2013).

De la pretensión civil: En el caso de autos, el monto que procura el Ministerio Público, no ha sido verificado objetivamente y en su totalidad, no obstante, ha quedado acreditado el daño que debe ser indemnizado (...), El verificado daño moral, debe ser establecido en clave de proporcionalidad y razonabilidad, precisamente por la naturaleza de la afectación; también, el monto debe ser fijado en función a la magnitud del daño causado, justamente en este punto, es preciso señalar que el efecto de la violación se entiende mejor cuando se considera un delito contra la persona y no meramente como un encuentro sexual. Por lo que en atención a las circunstancias del caso, el monto que corresponde imponer, bajo criterios de razonabilidad,

proporcionalidad y equidad es de diez mil nuevos soles (Mendoza Banda, Magallanes Rodríguez, & Medina Tejada, 2013).

Por lo que el colegiado declara que los hechos imputados por el Ministerio Público SE adecuan al delito – continuado - previsto en el artículo 173° inciso 1° y 2° del Código Penal. 2 declarando a Juan Francisco Corrales Dueñas, AUTOR del delito continuado de violación sexual de menor de edad, previsto en el artículo 173° inciso 1° y 2° del Código Penal, en agravio de la menor de iniciales M.A.S.C. 3. Y como a tal le imponemos la pena de cadena perpetua; que cumplirá en el establecimiento penitenciario que designe el Instituto Nacional Penitenciario, 4. Fijan por concepto de reparación civil la suma de diez mil nuevos soles que deberá pagar el sentenciado a favor de la parte agraviada (Mendoza Banda, Magallanes Rodríguez, & Medina Tejada, 2013).

5. Apelación de sentencia de primera instancia

Mediante escrito de fechas treinta de setiembre del dos mil catorce la defensa técnica del **procesado Juan Francisco Corrales Dueñas**, al interponer recurso de apelación solicita se **anule** y se disponga se efectúe nuevo juicio oral, alternativamente solicita se **revoque** la sentencia absolviendo al imputado de los delitos de violación sexual de menor consumada y en grado de tentativa, y consecuentemente se **rebaje** la pena al mínimo legal respecto al delito de actos contra el pudor; expone como fundamentos los siguientes:

a) Que, en la sentencia no existe una debida valoración de las pruebas actuadas, se ampara en hechos subjetivos. b) No se ha tomado en cuenta en la recurrida que existe confesión sincera respecto del delito de actos contra el pudor, que es delito que se ha acreditado. c) No ha sido debidamente valoradas las declaraciones de Jeanet Juliana Sanca Cordova, Carmen Mirilla Quispe Quispe y Purifica Córdova Huillca, respecto al accidente en bicicleta sufrido por la

menor agraviada. d) Lo aseverado por el A quo respecto a que *“el rasgamiento vaginal sólo puede ser causado por introducción de un dedo o un objeto”*, no concuerda con la declaración y peritaje médico. Que la afirmación del perito Roger Octavio Arenas Rivera en cuanto *“no puede afirmar que necesariamente sea el dedo el que haya roto este himen”* genera duda razonable y pese a ello no se ha aplicado el principio constitucional de la duda favorece al reo; alega que el examen pericial *“no ha sido debidamente actuado, y ha sido mal interpretado por lo que se requiere que en segunda instancia el perito sea nuevamente examinado, más aún que por la posición que tenía la menor al momento de la supuesta introducción del dedo la rasadura debió producirse a horas 12 ó 6 según referencia horaria”*. e) Respecto al delito de violación consumado, los hechos han sido negados por la menor en juicio oral, declaración que no se ha tomado con la privacidad que la primera declaración lo que ha impedido que la menor pueda explicar porque razón niega los hechos y cambia su versión. Por lo que debe tomarse una segunda declaración con las mismas garantías que la primera. f) Respecto al examen psiquiátrico efectuado al sentenciado por la perita Mirta María Salazar Lazo, señala que *“se trata de una psiquiatra mujer que por su norma solo determina problemas de enfermedades de la mente y no de cambios de personalidad o impulsos sexuales”*, concepto que se les ha escapado a los Magistrados, quienes si han valorado prueba psiquiátrica es porque al sentenciado se le tiene como un enfermo mental y en esa condición no ha sido sentenciado (Mendoza Banda, Magallanes Rodríguez, & Medina Tejada, 2013).

6. Sentencia de vista

A través de la sentencia N°12-2015 de fecha veintiséis de febrero del dos mil quince la Sala Penal de Apelaciones de Vacaciones declaran: 1) *INFUNDADA la apelación propuesta por la defensa técnica del sentenciado Juan Francisco Corrales Dueñas*, 2) *adicionamos al fallo de*

la sentencia recurrida que los hechos objeto de acusación se adecuan al “delito continuado previsto en el artículo 173° incisos 1° y 2°, concordado con el último párrafo, del Código Penal” 3) CONFIRMAN la sentencia apelada de fecha veintitrés de setiembre del dos mil catorce, del folio treinta y cuatro y siguientes, que falló declarando que los hechos imputados por el Ministerio Público se adecuan al delito continuado previsto en el artículo 173° incisos 1° y 2°, concordado con el último párrafo, del Código Penal; DECLARANDO a Juan Francisco Corrales Dueñas autor del citado delito en agravio de la menor de iniciales M.A.S.C..4) REVOCAN la misma sentencia, en cuanto le impuso al sentenciado la pena de cadena perpetua; REFORMÁNDOLA le imponemos treinta y cinco años de pena privativa de libertad efectiva; la misma que con descuento del tiempo de carcelería que por prisión preventiva viene sufriendo el sentenciado desde el veinticinco de octubre de dos mil trece, vencerá el veinticuatro de octubre de dos mil cuarenta y ocho; sustentando su decisión en lo siguiente: En ese orden, sin fundamento justificatorio para poder modificar la cuantificación punitiva de cadena perpetua impuesta en primera instancia y aun cuando se considera que ésta debe reafirmarse, en la debida y suficiente justificación a la que se sujetó la decisión recurrida, en plena observancia –entre otros- del principio de legalidad, no obstante, no siendo finalmente asimilada esta posición por unanimidad del Colegiado revisor, siendo el parecer de uno de los señores integrantes del Colegiado Revisor la aplicación de treinta y cinco años de pena privativa de la libertad, en tal contexto, si bien conforme lo expresa el artículo 392.4 del Código Procesal Penal, las decisiones en general se adoptan por mayoría, “para imponer la pena de cadena perpetua se requiere de decisión unánime”, unanimidad que en el caso concreto no ha sido lograda; situación particular ésta que involucra tener que asimilar una morigeración del quantum punitivo que a criterio mayoritario debió haber sido reafirmado, no obrando otra vía

que la de aplicar el espíritu normativo del “término medio” que habilita la norma procesal antes citada, posición que orienta a una pena que no debe disminuir de los treinta y cinco años; extremo decisorio que, -pese a todo, por las razones precedentemente citadas- obliga a un reajuste punitivo vía revocación (Lazo de Vega Velarde, Huanca Apaza, & Benavides del Carpio, 2013)

7. Recurso de casación

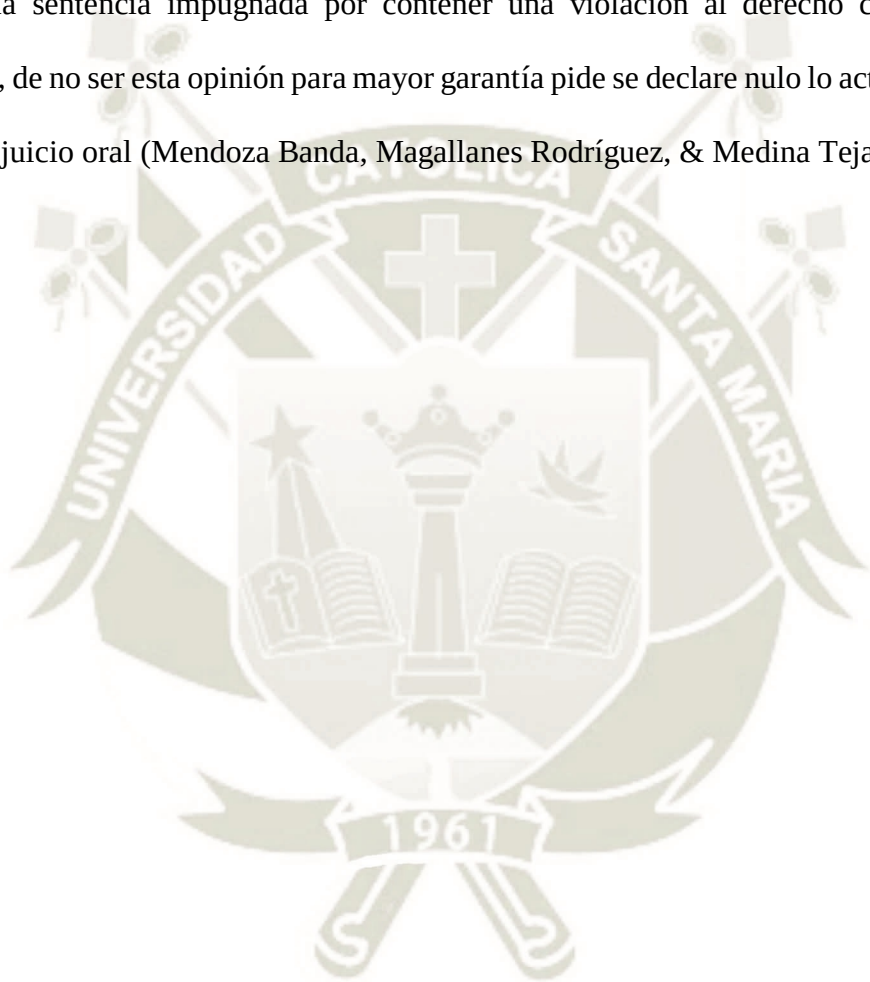
La defensa técnica del acusado con fecha 12 de marzo del 2015 formula recurso de casación e contra de sentencia de vista de fecha 26 de febrero del 2015, expedida por la Sala Penal de Apelaciones de vacaciones, solicitando se conceda la misma y se eleve al Superior para que declare fundada la casación, desarrollando la causal invocada (Mendoza Banda, Magallanes Rodríguez, & Medina Tejada, 2013):

Amparada en la Constitución Política del Estado, claramente establece el principio de presunción de inocencia, Artículo 2, inciso 23 e, toda persona es considerada inocente. Presunción de inocencia inobservada por la Sala de Apelaciones, ya que en el caso en concreto durante la audiencia de apelación claramente se ha acreditado la inocencia del sentenciado por los delitos de tentativa de violación y violación a menor (introducción del dedo en la vagina) (...) (Mendoza Banda, Magallanes Rodríguez, & Medina Tejada, 2013).

A todos los hechos se agrega una serie de inconsistencia y contradicciones que los magistrados no lo consideran como tal pero que la defensa ha invocado y deben ser tenidos en cuenta, se ha transgredido el principio constitucional de presunción de inocencia al existir dos probabilidades posibles y aceptables por el perito médico sobre la forma de como se ha podido producir el desgarramiento incompleto, por lo que invoca la presunción mínima de riesgo, pues se trata de una situación límite de riesgo para el derecho constitucional de presunción de inocencia,

principio que no se ha tenido en cuenta para dictar la sentencia impugnada (...) (Mendoza Banda, Magallanes Rodríguez, & Medina Tejada, 2013).

La sentencia impugnada causa agravio de carácter personal pues se condena a una persona a 35 años de prisión cuando existe presunción de inocencia comprobada., pretendiendo así se revoque la sentencia impugnada por contener una violación al derecho constitucional de inocencia, de no ser esta opinión para mayor garantía pide se declare nulo lo actuado y se realice un nuevo juicio oral (Mendoza Banda, Magallanes Rodríguez, & Medina Tejada, 2013).



Capítulo II

Marco Normativo

1. Código penal

1.1 Título preliminar

Artículo II.- Principio de Legalidad.

“Nadie será sancionado por un acto no previsto como delito o falta por la Ley vigente al momento de su comisión, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidas en ella” (Alvarado Yanac, 2018).

1.2. Parte general

1.2.1 Tentativa

Artículo 16.-Tentativa

“En la tentativa el agente comienza la ejecución de un delito que decidió cometer sin consumarlo El Juez reprimirá la tentativa disminuyendo prudencialmente la pena” (Alvarado Yanac, 2018).

1.2.2 Aplicación de la pena

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

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

- a. Las carencias sociales que hubiese sufrido el agente o el abuso de su cargo, posición económica, formación, poder, oficio, profesión o la función que ocupe en la sociedad.
- b. Su cultura y sus costumbres.
- c. Los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependan, así como la afectación de sus derechos y considerando especialmente su situación de vulnerabilidad (Alvarado Yanac, 2018).

Artículo 45°-A.- Individualización de la pena

Toda condena contiene fundamentación explícita y suficiente sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la pena.

Para determinar la pena dentro de los límites fijados por ley, el juez atiende la responsabilidad y gravedad del hecho punible cometido, en cuanto no sean específicamente constitutivas del delito o modificatorias de la responsabilidad.

El juez determina la pena aplicable desarrollando las siguientes etapas:

1. Identifica el espacio punitivo de determinación a partir de la pena prevista en la ley para el delito y la divide en tres partes.
2. Determina la pena concreta aplicable al condenado evaluando la concurrencia de circunstancias agravantes o atenuantes observando las siguientes reglas:
 - a. Cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurren únicamente circunstancias atenuantes, la pena concreta se determina dentro del tercio inferior.
 - b. Cuando concurren circunstancias de agravación y de atenuación, la pena concreta se determina dentro del tercio intermedio.
 - c. Cuando concurren únicamente circunstancias agravantes, la pena concreta se determina dentro del tercio superior (Alvarado Yanac, 2018).
3. Cuando concurren circunstancias atenuantes privilegiadas o agravantes cualificadas, la pena concreta se determina de la siguiente manera:
 - a. Tratándose de circunstancias atenuantes, la pena concreta se determina por debajo del tercio inferior;
 - b. Tratándose de circunstancias agravantes, la pena concreta se determina por encima del tercio superior; y
 - c. En los casos de concurrencia de circunstancias atenuantes y agravantes, la pena concreta se determina dentro de los límites de la pena básica correspondiente al delito (Alvarado Yanac, febrero 2018).

1.3. Parte especial

1.3.1 Artículo 173 Violación de la libertad sexual

Violación sexual de la libertad sexual de menor de edad

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

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

En el caso del numeral 2, la pena será de cadena perpetua si el agente tiene cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza (Alvarado Yanac, 2018).

1.3.2 Artículo 176-A Actos contra el pudor

El que sin propósito de tener acceso carnal regulado por el artículo 170°, con violencia o grave amenaza, realiza sobre una persona u obliga a ésta a efectuar sobre sí misma o sobre tercero, tocamientos indebidos en sus partes íntimas o actos libidinosos contrarios al pudor, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años. La pena será no menor de cinco ni mayor de siete: 1. Si el agente se encuentra en las agravantes previstas en el artículo 170° incisos 2, 3 y 4. 2. Si la víctima se hallare en los supuestos de los artículos 171° y 172°. 3. Si el agente tuviere la condición de docente, auxiliar u otra vinculación académica que le confiera autoridad sobre la víctima (Alvarado Yanac, 2018).

2. Condigo procesal penal

2.1 Título preliminar

ARTICULO VII, Vigencia e interpretación de la Ley Procesal Penal

1. La Ley procesal penal es de aplicación inmediata, incluso al proceso en trámite, y es la que rige al tiempo de la actuación procesal. Sin embargo, continuarán rigiéndose por la Ley anterior, los medios impugnatorios ya interpuestos, los actos procesales con principio de ejecución y los plazos que hubieran empezado.
2. La Ley procesal referida a derechos individuales que sea más favorable al imputado, expedida con posterioridad a la actuación procesal, se aplicará retroactivamente, incluso para los actos ya concluidos, si fuera posible.
3. La Ley que coacte la libertad o el ejercicio de los derechos procesales de las personas, así como la que limite un poder conferido a las partes o establezca sanciones procesales, será interpretada restrictivamente. La interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas mientras no favorezcan la libertad del imputado o el ejercicio de sus derechos. En caso de duda insalvable sobre la Ley aplicable debe estarse a lo más favorable al reo (Alvarado Yanac, 2018).

Capítulo III

Marco Doctrinario

Delito contra la libertad sexual de menores de edad

1. Fundamento del bien jurídica indemnidad sexual

Sostiene Alonso Peña Cabrera Freyre, la libertad humana es la portadora *sine quanon* de los otros bienes jurídicos reconocidos positivamente, el bien jurídico objeto de la tutela en esta esfera de individualidad, únicamente podía sostenerse bajo la denominación “libertad sexual ” presupuesto fundamental en un orden democrático, es la protección que tienen todos los individuos de conducirse sexualmente de acuerdo las varias opciones reconocidas, esto la capacidad de autoestimarse sexualmente, no solo comprende las relaciones sexuales heterosexuales, sino también, las homosexuales, esta última si bien puede no ser aceptada, pues su configuración conductual no importa lesividad social alguna que haga insoportable la coexistencia pacífica de los miembros de una sociedad. Así mismo, reconocer a la libertad sexual como objeto de protección e el derecho penal sexual, ha implicado una ruptura con los roles culturales tradicionales asignados a la mujer a la hora ejercer su sexualidad, encontrada íntimamente entrelazados con la ya superada moral sexual electiva, despojar el contenido de estos injustos de acepciones morales y éticas, suponía también desarraigarlos de ciertas jerarquías postizas basadas en la idea de genero tal como lo demanda un derecho penal democrático asentad bajo el principio de la autonomía de la libertad (Peña Cabrera Freyre, 2015)

El tema del bien jurídico protegido, se afianza entonces la idea de la “libertad sexual”, es decir el derecho que tiene toda persona de auto determinarse sexualmente y el de rechazar la intromisión de dicha esfera a terceras personas, cuando no medie consentimiento. El objetivo

de proteger la libertad sexual es la de asegurar que los comportamientos sexuales en nuestra sociedad tengan siempre lugar en condiciones de libertad individual de los partícipes o más brevemente, se interviene con la pretensión de que toda persona ejerza la actividad sexual en libertad, y en definitiva este es el mensaje de la nueva rotulación de los delitos sexuales, esto es la capacidad decidir la vida sexual de uno mismo (Peña Cabrera Freyre, 2015).

Por su parte el profesor Sánchez Reátegui señala que el bien jurídico “indemnidad sexual” es un bien jurídico que predica respecto de aquellas personas que aún carecen o que no han logrado un desarrollo de su madurez o lo suficientemente necesario como para desplegarse de una manera consciente y libre en el ámbito de su realidad sexual. La Ley penal no permite los actos sexuales con menores con base en la “indemnidad sexual” sosteniéndose que las relaciones sexuales a edad temprana condenan a una vida infeliz, destruye la personalidad y genera desequilibrio psíquico (Silva Sanchez, 2016)

2. Sujetos activo y pasivo

2.1 Sujeto activo

El hombre o la mujer, habiéndose desvinculado el aspecto sexual y la procreación y con esto el embarazo, resulta ahora viable la equiparación del hombre y la mujer en el delito de violación. Si la mujer es quien impone el débito carnal, simplemente está ejecutando la acción típica. Debe superarse el cliché de que siempre es la mujer la víctima y que la iniciativa sexual corresponde indefectiblemente al varón. La coherencia de la igualdad de sexos es insoslayable; así también las posiciones sexuales, el tipo penal de acceso carnal sexual, puede darse entre actuaciones heterosexuales e inclusive homosexuales (hombre a hombre y de mujer a mujer) (Peña Cabrera Freyre, 2015).

Sin embargo, lo frecuente es que el varón sea sujeto activo del delito de violación. La erección es vinculante al deseo, simpatía y voluntad, pero es en realidad un impulso de contenido biológico

e orgánico, lo que se tutela en esta capitulación es la libertad sexual en todo su sentido. La mujer como se sostuvo en el apartado de autoría y participación, puede intervenir como instigadora, coautora y hasta autora mediata, más aun por la amplia configuración típica que se desprende del artículo 170 del C.P, extensible al resto de tipificaciones penales.

2.2 Sujeto pasivo

El cambio de paradigma en torno a estos delitos no podía limitar como sujeto pasivo a la mujer, sino también al hombre en base al principio de igualdad que caracteriza a un estado democrático de derecho. La ley hace referencia a la persona. Lo que significa que tanto el hombre como mujer pueden ser víctimas de este delito. Debe tratarse de persona viva, lo contrario delinearía el delito de ultraje de cadáver (necrofilia) tipificado en el artículo 318, inc.1) del Código Penal y se constituiría un delito de imposible realización. Resulta irrelevante la condición social o jurídica de la víctima no es necesario haber mantenido una conducta carente de reproche para poder ser pasible de tutela por la Ley penal, contrario a un bien jurídico ligado a la honestidad y a la moral. Puede, incluso tratarse de una prostituta o de una anciana o de una mujer virginal. En el caso de prostituta, la falta de pudor no implica la desaparición de su libertad sexual, ni la somete al atentatorio capricho de cualquiera. La mujer por hecho de ejercer una actividad socialmente reprobada no se transforma en una *res nullius*, desamparada de toda protección penal, ni se justifica que hayan de ser resignadas víctimas de estos atentados, ni estén obligadas, como esclavas públicas, a entregarse a cualquiera, en consuno la realización de dicha actividad no transforma la presunción positiva de consentimiento pactado el precio y habiéndose producido la traslación del dinero. La condición de ser humano nunca pierde, por ende, ellas están en la libertad de decidir cuándo practicar o no la relación de contenido sexual, sea con un cliente o con el proxeneta (Peña Cabrera Freyre, 2015).

2.3 Acción típica

Está determinada por la realización del acto sexual por parte del agente y contra la voluntad de la víctima. En nuestra dogmática no existe dificultad para precisar los alcances que la Ley señala al hablar de acto sexual. El acto sexual debe ser entendido en su acepción normal, vale decir como la penetración total o parcial del miembro viril, en la vagina u otro análogo, siendo irrelevante la eyaculación. Rodríguez Devesa, escribe que no es esencial la eyaculación ni la total introducción del miembro viril. Las vías de penetración, luego de la modificación efectuada por la Ley N°28251 ya no necesitan ser completadas vía una interpretación normativa, pues el legislador ha determinado expresamente su inclusión de forma taxativa, al margen de los reparos que puedan levantarse sobre el fellatio in ore, que han sido analizados líneas atrás. Lo cierto y concreto, es que el acto sexual propiamente dicho, ya no puede ser entendido desde un aspecto puramente orgánico y naturalista, pues desde una perspectiva normativa, ya no solo la conjunción del miembro viril en las cavidades vaginal y anal resulta un acto sexual, sino también la introducción del pene en la boca de la víctima, más en el caso de introducción de objetos, lo que configura en realidad es una agresión sexual. La introducción de partes del cuerpo en las cavidades antes anotadas, a nuestra consideración, debería ser reconducida a los actos contra el pudor, es una aspiración de *lege referenda*, parece que *lege lata* la perspectiva es distinta (Rodríguez Revesa, 1992).

3. Tipo subjetivo

En principio, se requiere dolo directo, esto es, conciencia y voluntad de realizar los elementos que dan lugar a la realización típica, de dirigir su conducta de forma final o vulnera la libre autodeterminación sexual de la víctima. El dolo, en su dimensión cognitiva, debe recorrer todos los factores y circunstancia que se encuentran abarcadas en la tipicidad objetiva

en tal sentido, debe saber que está quebrantando la esfera sexual de una persona mayor de 18 años, mediante violencia y/o amenaza grave. Basta a nuestro entender, el dolo eventual, el conocimiento de una conducta que genera un riesgo jurídicamente desaprobado que se concreta en la efectiva caución de un daño en la esfera de intangibilidad de un bien jurídico, (...) dolo que consiste en el genérico propósito y conocimiento de realizar un acto significativo sexual, con capacidad para lesionar el pudor individual del sujeto con lo que soporta. En términos más sencillos, es la voluntad de actuar referida al resultado que sustenta la acción. El tipo penal en comento solo es punible en su variable dolosa, no es admite realización típica por imprudencia, de acuerdo a lo normado en el artículo 11 del. C.P. (Peña Cabrera Freyre A. , 2015).

En la concurrencia del tipo subjetivo, entonces se exige que el agente dirija su conducta con conciencia y voluntad, de hacer sufrir el acto sexual al sujeto pasivo. El agente debe conocer que la voluntad de la víctima es contraria a sus deseos, y en razón de ellos despliega los medios comisivos estudiados, amenaza o violencia. En fin perseguido por el agente delictivo es el de perpetrar el acto sexual.

4. Antijuricidad

No se admite la concurrencia de ninguna causa de justificación (precepto permisivo), en cuanto la legítima defensa solo supone la realización de actos agresivos destinados a conjurar y/o reducir la violencia desplegada por el agresor, los cuales inciden en el cuerpo, la vida y la salud. No pueden resultar tampoco intereses jurídicos superiores que legitimen una acción necesaria que vulnere la autodeterminación sexual (estado de necesidad justificante) así tampoco podrá admitirse como valedero, la actuación típica en el marco de una relación de subordinación laboral-funcional, en cuanto a la obediencia debida, pues no procede antes ordenes manifiestamente antijurídicas. Ahora bien, como alegamos de forma inobjetable, el acceso carnal sexual que comete el marido sobre su consorte mediando violencia son definitivamente actos constitutivos del tipo penal del artículo 170 y sus derivados, pues no

existe un derecho al débito conyugal que pueda ejercer bajo violencia y/o coacción. Ninguna relación entre los individuos, sea entre marido y mujer, puede realizarse en un marco de constricción, en el cual anule por completo el elemento consensual que debe estar presente en las relaciones sexuales. Por tales motivos, no podrá argumentarse el ejercicio legítimo de un derechos, pues tales motivos, no podrá argumentarse el ejercicio legítimo de un derecho, pues ningún precepto legal le confiere dicho derecho al marido o a la mujer. Toda vez que sujeto puede serlo tanto hombre como la mujer (Peña Cabrera Freyre, 2015).

5. Consumación

El proceso ejecutivo del delito de violación se consuma en el momento y lugar en que se cumple el acceso carnal, basta que se produzca la introducción, por lo menos parcial- del miembro viril o de otro objeto contundente en el conducto vaginal (*coniunctio membrorum*), anal o bucal, sin que se exijan ulteriores resultados como eyaculación, rotura del himen, lesiones o eyaculación (*emissio seminis*), ni la inseminación (*inmissio seminis*) en los órganos genitales femeninos, entendido esto en que dichas relaciones puede ser tanto heterosexuales como homosexuales (Peña Cabrera Freyre, 2015).

6. Agravante

- Si para la ejecución del delito se haya prevalido de cualquier posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima o de una relación de parentesco por ser ascendiente, descendiente o hermano, por naturaleza o adopción o afines a la víctima.

Este es el típico caso del pre valimiento en razón de una posición de dominio, esto es, el agente se aprovecha de una especial relación factual o jurídica que detenta sobre la víctima, para facilitarse la realización del evento delictivo. En tal sentido, la mayor desvaloración del injusto se constituye en el mayor reproche que recae sobre el autor. Son entonces, posiciones o

roles sociales, basados en relaciones laborales (de jerarquía), de mano y autoridad, así como es una especial relación de parentesco, que puede ser de carácter sanguíneo o legal. Se trata de una actualización de la contribución jurídico penal a la llamada “barrera del incesto” tan extendida en la antropología histórica y comparada, para tal efecto, es importante señalar que para que se consiga no basta la relación laboral o parental entre sujeto activo y la víctimas, se necesita que la realización típica se comete como consecuencia del pre valimiento de dicha posición de dominio (Peña Cabrera Freyre, 2015).

Ahora bien, ¿Qué otra posición le puede dar autor una particular autoridad sobre la víctima?, sería el caso del empleador (superior) sobre su subordinado en el marco de una relación laboral, los detenidos en relación con sus custodios, el médico y enfermeros en relación con el paciente, el profesor con respecto con sus alumnos menores, claro está, et. Se incluye a parte de los padres, a los tutores, curadores, así como en los orfanatorios internado de menores u otros centros de hospedaje, como las clínicas de la salud mental. Así también los internamientos por sacerdocios y para monjas. En suma, toda la relación que suponga una posición de dominio del autor con respecto a sus víctimas, más vale aclarar que cuando aparezcan en concreto las relaciones descritas en los incisos 3) y 5) esta agravante no resultara aplicable al margen de las críticas de *lege referenda* que estas amerita (Peña Cabrera Freyre, 2015).

7. Determinación judicial de la pena

7.1 Concepto

Con esta expresión determinación judicial de la pena, se alude a un procedimiento técnico y valorativo que aplica el apercador jurisdiccional para identificar de modo cualitativo, cuantitativo y ejecutivo la sanción a imponer en caso subjudice (Prado, Velásquez, Weezel, & Couso, 2015).

7.2 Principios rectores

7.2.1 El principio de la función preventiva

También denominado teleológico sostiene que toda sanción penal, en tanto expresión del poder estatal, persigue una finalidad preventiva una utilidad social. Por tanto a través de ella se comunica la necesidad de preservar bienes jurídicos y de consolidar la plena vigencia del orden jurídico (Prado Saldarriaga , 2010).

7.2.2 El principio de legalidad

El principio de legalidad dispone que únicamente pueda sancionarse al autor de delito con las penas que previamente definió la Ley de modo expreso. Tampoco en actos casos la analogía puede suplir los vacíos y deficiencias de lo norma, igualmente no puede aplicarse retroactivamente penas desfavorables al imputados o condenado (Prado Saldarriaga, Determinación judicial de la pena y acuerdos plenarios, 2010).

7.2.3 El principio de culpabilidad

Concretamente el citado principio se resume en la clásica frase no hay pena sin culpabilidad. De ella derivan tres consecuencias de relevante sentido garantista y que son las siguientes: a) no hay responsabilidad objetiva ni pena por el resultado, b) la responsabilidad y la pena son por el acto y no por autor, y c) la culpabilidad es la medida y límite de la pena (Prado Saldarriaga, 2010).

7.2.4 El principio de humanidad

Este principio sostiene que el Estado no puede diseñar, aplicar ni ejecutar sanciones penales que afecten la dignidad de la persona, ni que dañen la constitución psicofísica de los condenados. Por tanto, mucho menos se pueden incluir penas que destruyan la vida de las personas.

Materialmente el principio de humanidad es, un límite a las penas crueles o a las penas de muerte y de prisión indeterminada o perpetua. El además, impone al Estado la obligación de esforzarse por dotar a su infraestructura carcelaria de los medios y recursos mínimos que impidan que el interno sufra vejámenes o que se desocialize paulatinamente (Prado Saldarriaga, 2010).

7.2.5 El principio de proporcionalidad

También se le conoce como principio de prohibición de exceso o de la pena justa. La definición y aplicación de sanciones penales debe guardar una equivalencia razonable, en sus dimensiones cualitativas y cuantitativas con el tipo de delito cometido, con las circunstancias de su realización y con la intensidad del reproche que cabe formular a su autor (Prado Saldarriaga, 2010).

8. El delito continuado

El delito continuado, constituye en realidad una verdadera ficción legal que encubre un concurso real de delitos, puede ser definido como multiplicidad de acciones u omisiones que un único autor comete en un determinado tiempo, pero que se encuentran separados en el tiempo y en el espacio, que a efectos de punición, dichas acciones u omisiones típicas, al recabar bajo una unidad subjetiva, en específico, una unidad de resolución criminal, son objeto de un solo procesamiento penal (Peña Cabrera Freyre A. , 2018).

Es de verse por tanto que del delito continuado se desprenden los siguientes elementos: varias infracciones (acción y omisión) a una misma ley penal o de semejante naturaleza (homogeneidad del bien jurídico tutelado), que se hayan cometido en varios espacios temporales y que actos se encuentren comprendidos en una unidad de resolución criminal.

Tal como lo prescribe el último párrafo del artículo 49 del CP, se excluirá esta figura concursal cuando se vulneran bienes jurídicos personalísimos pertenecientes a sujetos pasivo distintos.

Capítulo IV

Marco Jurisprudencial

1. Acuerdo plenario N°3-2011/CJ-116.

En el acuerdo plenario desarrollado el 06 de diciembre del 2011 se determinó en el fundamento 11 (situación de las víctimas menores de edad), lo siguiente:

“11. Merece especial atención lo concerniente a la pena conminada y a su relación con la edad del sujeto pasivo, que en la praxis judicial resulta ser la principal fuente problemas hermenéuticos y distorsiones prácticas. En efecto, el sujeto pasivo en todos estos delitos puede serlo una persona adulta o un menor de edad. En el supuesto del menor de edad, el contenido del injusto se encuentra diferenciado en virtud al nivel etario con que cuenta la víctima y es tratado siempre como una agravante específica. No obstante, ello. Los estándares de pena conminada para delitos que se están analizando difieren notablemente. Así, en el caso de los delitos de violación sexual de menor de edad, el quantum, punitivo es agravado secuencialmente desde los 25 años de pena privativa de libertad hasta cadena perpetua (...)”

(Caro John, 2018)

2. Acuerdo plenario N°5-2016/CJ-116.

En el acuerdo plenario desarrollado el 12 de junio del 2016 se determinó en el fundamento 12 (declaración de la víctima), lo siguiente:

“12.El código Procesal Penal parte de una premisa fundamental en materia de actuaciones de investigación preparatoria, sancionada en el artículo IV del título Preliminar CPP, establece, al respecto que: los actos de investigación que practica el Ministerio Público o la Policía Nacional no tienen carácter jurisdiccional, cuando fuera indispensable una decisión de esta naturaleza la requerirá del órgano jurisdiccional, motivando debidamente su petición

(...)la prueba anticipada, e cuanto modalidad de prueba sumarial, esta condicionada al cumplimiento de los requisitos de i) indisponibilidad o irrepetibilidad del acto y ii) urgencia. Estos requisitos se exceptúan o mejor dicho se entienden cumplidos ure et de iure- en el caso de niñas, niños y adolescente víctimas de delitos de trata, violación de la libertad personal, de la libertad sexual, proxenetismo, ofensas al pudor público y contra la libertad personal, que es uno de los cambios trascendentes de la Ley en el aspecto procesal” (Caro John, 2018).

“15.valoracion de la declaración de la víctima. (...) pautas o criterios A). que no existan motivos para pensar que hay relaciones entre denunciante e imputado que puedan incidir en la parcialidad de la deposición- es decir, inexistencia de móviles espurios (imparcialidad subjetiva), que le resten solidez, firmeza y veracidad objetiva desde que , como es evidente, no se puede poner en tela de juicio la credibilidad del testimonio de la víctima por el hecho de ser tal. B). Que las declaraciones sean contundentes, es decir, coherentes y creíbles, sin ambigüedades, generalidades o vaguedades, y que el relato mantenga la necesaria conexión lógica entre sus diversas partes. Verosimilitud, que as su vez exige el suplementario apoyo de datos objetivos que permitan una conclusión incriminatoria esto es presencia de datos añadidos a la pura manifestación subjetiva de la víctima, es lo que se denomina “corroboración periférica de carácter objetiva “dos son las exigencias constitucionalmente impuestas; aportación al proceso contradictoriamente y corroboración del resultado con datos externos. En este último caso. Se entiende que los elementos, datos o factores aunque fuera mínimamente, han der ser externos a la versión de la víctima y referidos a la participación del imputado en el hecho punible atribuido. C). Que las declaraciones sean persistentes y se mantengan a lo largo del proceso, así como que carezcan de contradicciones entre ellas. No se requiere una coincidencia absoluta, basta con que se ajusten a una línea uniforme de la se puede extraer, al

margen de posibles matizaciones e imprecisiones, una base sólida y homogénea que constituya un referente reiterado y constante, que esté presente en todas las declaraciones. Este supuesto es el que el último acuerdo plenario relativizó o matizó, en atención a las especiales características y situación de la víctima.” (Caro John, 2018).

“17. El artículo 62 del reglamento establece algunas reglas de prueba en delitos de violación sexual, referidas tanto al consentimiento como a la honorabilidad de la víctima. Sobre lo primero, en primer lugar, no se aceptan conclusiones contrarias sobre el consentimiento a la actividad sexual- este siempre ha de ser libre y voluntario, si medio fuerza, amenaza, coacción o aprovechamiento de un entorno coercitivo. En segundo lugar, cuando la víctima sea incapaz de dar un consentimiento libre, por las circunstancias precedentes, no se aceptan conclusiones a partir de alguna palabra o conducta de esta última- el contexto en que actúa es decisivo. En tercer lugar, de igual manera cuando la víctima guarda silencio o no opone resistencia, no se puede presumir que aceptó el acto sexual, pues el ejercicio de violencia, amenazas o el entorno coercitivo en que se ve sometida lo impide. Finalmente, no es una regla de experiencia válida, fundar la disponibilidad sexual de la víctima o de un testigo- dado el bien jurídico vulnerado: libertad sexual, sobre la base de su conducta anterior o posterior. Debe analizarse el hecho violento como tal- en sí mismo, pues a toda persona, sea cual fuere su conducta previa o posterior al evento delictivo, se le respeta su libertad de decisión y, en todo momento se le reconoce su dignidad. Es obvio que en casos de menores de catorce años de edad, por el bien jurídico vulnerado: indemnidad sexual, tales referencias no son de recibo.” (Caro John, 2018).

3. Acuerdo plenario N°1-2011/CJ-116.

En el acuerdo plenario desarrollado el seis de diciembre del dos mil once se determinó en el fundamento 38, lo siguiente:

“38. A efectos de evitar la victimización secundaria, en especial de los menores de edad, mermando las aflicciones de quien es pasible de abuso sexual, se debe tener en cuenta las siguientes reglas: a) Reserva de las actuaciones judiciales: b) Preservación de la identidad de la víctima, c) Promover y fomentar la actuación única de la declaración de la víctima. Esta regla es obligatoria en el caso de menores de edad, valiéndose para ello de las directivas establecidas por el Ministerio Público en la utilización de la Cámara Gesell, especialmente respecto a la completitud, exhaustividad y contradicción de la declaración. En lo posible tal técnica de investigación deberá estar precedida de las condiciones que regula la prueba anticipada del artículo 242. 1. a) del código procesal penal 2004 y siguientes. La irrepetibilidad o indisponibilidad en su actuación radica en el retraso de la misma hasta el juicio oral, dado la corta edad de los testigos y las inevitables modificaciones de su estado psicológico, así como un eventual proceso de represión psicológica. Su registro por medio audiovisual obligatorio. De modo tal que, si a ello se agrega la nota de urgencia, que autoría a las autoridades penales distintas del Juez del Juicio para su actuación (artículos 171.3 y 337.3 NCPP) de no existir cuestionamientos relevantes a la práctica probatoria, sea posibles su incorporación al juicio a través de su visualización y debate. Excepcionalmente el Juez Penal, en la medida que así lo decida podrá disponer la realización de un examen a la víctima en juicio cuando estime que tal declaración o exploración pre procesal de la víctima: a) no se ha llevado conforme a las exigencias formales mínimas que garanticen su derecho de defensa, b) resulte incompleta o deficiente, c) lo solicite la propia víctima o cuando esta se haya retractado por escrito, d) ante

lo expuesto por el imputado y/o la declaración de otros testigos sea de rigor convocar a la víctima para que incorpore nueva información o aclare sectores oscuros o ambiguos de su versión, e) evitarse el contacto entre víctima y procesado, salvo que el proceso penal lo requiera. (Caro John, 2018).

4. Jurisprudencia de la corte suprema

R.N. N°2314-2006-Huancavelica del 03/08/2006, F.J.4 Sala Penal Permanente.

(si) bien en encausado niega su autoría, los cuatro exámenes ginecológicos practicados a la menor han coincidido en señalar que se produjo un desgarro himeneal en horas doce, por ende, que existe una desfloración antigua, máxime si la médico (...)realizo la observación inmediatamente después de ocurridos los hechos y concluyo “desgarro en himen reciente”; que los médicos igualmente coinciden en diagnosticar que el referido desgarro no ha sido producido por un pene, no obstante el acceso carnal a tenor del Artículo 170 del Código Penal no está limitado únicamente al miembro viril sino también a otros objetos o partes del cuerpo, en tanto que estos son igualmente idóneos para producir la afectación mediante invasión de la libertad sexual, por lo que el daño que produce el sujeto activo, sea cual fuere el objeto u órgano genital, es el mismo y se reprime con la misma intensidad como si fura el miembro viril (Caro John, 2018).

Capítulo V

Análisis Del Caso En Concreto

Respecto a la formalización de investigación preparatoria Pues bien, se puede apreciar que existían indicios reveladores de la comisión del delito con los medios de prueba actuados en juicio oral.

Respecto de acusación escrita puede advertirse que la misma dio cumplimiento a los requisitos previstos en el artículo 349 del Código Procesal Penal. Así mismo en lo concerniente a la correlación que debe existir entre la disposición de la formalización de la investigación preparatoria y la acusación fiscal, respeto a los hechos y personas, se puede advertir que se cumple con lo previsto en el artículo 349.2 del Código Procesal Penal, ya que existe coherencia entre los hechos relatados en la formalización preparatoria como en el factico postulado en la acusación, siendo que ambos se refieren al mismo imputado, agraviada y a los hechos. Podemos ver que se han plasmado los facticos de la acusación con hechos precedentes, concomitantes y posteriores, sin embargo los hechos precedentes se encuentran plasmados parcialmente, siendo que no determina las fechas exactas en las que se cometieron los hechos materia de imputación.

En el juicio oral, cabe advertir que en la primera sesión de instalación, el Ministerio Público no ha ido con las penas propuestas para cada delito imputado y la reparación civil, debiendo consultar el código penal, tampoco se ha llegado a ningún acuerdo con el imputado respecto de la pena por aceptación del delito de actos contra el pudor. En segunda sesión del juicio oral, en pleno debate probatorio habiéndose admitido como medio probatorio la declaración de la hermana de la menor agraviada, y estando presente la misma se somete a interrogatorio directo por parte del abogado defensor y del Ministerio Público, en este contexto cabe resaltar que la defensa técnica del imputado realiza una defensa ineficaz, siendo que no distingue entre el interrogatorio directo y el contrainterrogatorio, además de deslegitimizar la declaración del testigo realizando preguntas sugestivas. Y pese a que el Juzgado ha advertido que la defensa fue ineficaz no lo ha apercibido a dicho abogado por lo que no se ha subrogado al abogado y no se logró defender adecuadamente al imputado y no se ha cautelado el derecho de defensa. Acto seguido el Ministerio Público oraliza el acta de la prueba anticipada de manera íntegra, así mismo se interroga a la menor agraviada tanto la defensa técnica como el Ministerio Público. Incidiendo la defensa técnica con preguntas sugestivas. En la tercera sesión recién se procede al examen del perito Arenas, debiendo precisar

que no existen suficientes médicos legistas en Medicina Legal para poder optimizar los juicios orales, y no frustrar las audiencias y generar dilación en los procesos. Ay que se le ha citado en varias oportunidades. En esta última sesión se procede a los alegatos finales, tanto del Ministerio Público y la defensa técnica, cabe mencionar que ha sido redundante en cual deberían señalar específicamente lo que se ha logrado probar en juicio, así mismo ambas partes no han ido como la pena propuesta para cada delito ni de la reparación civil, lo cual lo ha advertido el Juzgado. Finalmente se da lectura a la sentencia, la misma que fue leída sin la presencia del imputado.

En la sentencia de primera instancia, no se ha tomado en cuenta el principio de humanización de la pena, cabe señalar que no se tomó en cuenta la sentencia 010-2002-AI/TC del 3 de enero del 2003 que en consonancia con las reglas de la humanidad establece un límite mínimo de duración para dicha pena intemporal(35 años) a fin de habilitar un procedimiento excepcional de revisión para la excarcelación del condenado por lo que se debió estimar un quantum punitivo de 35 años , siendo que a pesar de haber efectuado un reconocimiento del delito de actos contra el pudor manifestando así su arrepentimiento en juicio oral y su sometimiento a proceso se ha dado voluntariamente al ponerse a disposición de la autoridad policial, hechos que permiten que a través de un tratamiento adecuado se puedan conseguir los fines de resocialización que persigue la pena conforme al artículo 139 inciso 22 de la Constitución Política del estado y así poder reincorporarse a la sociedad.

En el monto de la reparación civil no dan razones suficientes y necesarias como es que se determina el monto exacto. Para poder precisar el monto exacto se debería contar con baremos que puedan ayudar a determinar los montos exactos para cada delito, esto ayudaría a facilitar la labor del juez al momento de fundamentar las razones por las cuales ha llegado a determinar el monto o cantidad de la reparación civil. Y habiendo una particularidad en específico se podría recurrir a la valoración equitativa establecida en el artículo 1332 de C.C. exigiendo así a la parte agraviada o actor civil, acredite debidamente la cuantificación de los daños extra patrimoniales las cuales sean superiores a las tablas fijadas. El razonamiento para fijar la reparación civil en S/10,000 nuevos soles se basa en considerar que el delito ha generado un perjuicio básicamente psicológico. De ello se presume que tanto el juzgador como el representante del Ministerio Público no consideran este tipo daño como relevante ni grave. Sentenciándose así que la agraviada requerirá un tratamiento para superar el evento criminal el que fue víctima por lo que necesita apoyo especializado a la menor.

Haciendo un análisis de la formalidad del recurso apelación conforme el Art. 405 del Código Procesal Penal, la defensa técnica del imputado ha presentado su recurso impugnatorio conforme a los requisitos de admisibilidad, cabe decir, ha sido presentado por quien resulto agraviado por la resolución, por escrito y el plazo previsto por la Ley, se ha precisado las partes o puntos de la decisión a los que se refiere la impugnación, los fundamentos de hecho y derecho, concluyendo así, con una pretensión concreta. Además de señalar el agravio. Sin embargo la defensa técnica ha presentado el recurso de impugnatorio sin delegación de facultades como abogado defensor del procesado Juan Francisco Corrales Dueñas. La misma que fue subsanada por el encausado. Por lo que se concede el recurso de apelación. Omisión del encausado que ha generado dilación en el tiempo para la elevación de los actuados a la Sala Penal para su resolver conforme a Ley. Ocasionado así una demora en el trámite del proceso, generando un perjuicio al encausado.

La sentencia de vista respecto de la cuantificación punitiva de cadena perpetua impuesta en la sentencia de primera instancia no ha sido asimilada por unanimidad del colegiado revisor siendo que uno de los integrantes del colegiado revisor optó por la aplicación de treinta y cinco años de pena privativa de libertad, y siendo que tal como lo señala el artículo 392.4 del Código Procesal Penal las decisiones en general se adoptan por mayoría para imponer la cadena perpetua por lo que requiere una decisión unánime, unanimidad que no se ha logrado lo que conlleva a una moderación del quantum punitivo o reajuste punitiva vía revocación a una pena de 35 años de pena privativa de libertad.

Conclusiones

En el monto de la reparación civil no dan razones suficientes y necesarias como es que se determina el monto exacto. Para poder precisar el monto exacto se debería contar con baremos que puedan ayudar a determinar los montos exactos para cada delito, esto ayudaría a facilitar la labor del juez al momento de fundamentar las razones por las cuales ha llegado a determinar el monto o cantidad de la reparación civil. Y habiendo una particularidad en específico se podría recurrir a la valoración equitativa establecida en el artículo 1332 de C.C. exigiendo así a la parte agraviada o actor civil, acredite debidamente la cuantificación de los daños extra patrimoniales las cuales sean superiores a las tablas fijadas. El razonamiento para fijar la reparación civil en S/10,000 Soles se basa en considerar que el delito ha generado un perjuicio básicamente psicológico. De ello se presume que tanto el juzgador como el representante del Ministerio Público no consideran este tipo de daño como relevante ni grave. Sentenciándose así que la agraviada requerirá un tratamiento para superar el evento criminal el que fue víctima por lo que necesita apoyo especializado a la menor.

La defensa técnica del imputado realiza una defensa ineficaz, siendo que la defensa fue insuficiente ya que no hubo igualdad de armas ni una actividad profesional diligente y eficaz del defensor por lo que hubo un abandono implícito de la defensa, en el presente proceso el Colegiado no ha sustituido la defensa de la defensa técnica pese a que en juicio oral el colegiado ha advertido esta defensa ineficaz en el interrogatorio y contrainterrogatorio a los testigos, debiendo separarlo del caso, por la defensa deficiente, subrogándolo. Ya que es imprescindible que el defensor agote pormenorizadamente una razonada refutación de las pruebas y fundamentos de cargo tanto desde un punto de vista de hecho como derecho. En tanto debió realizarse una defensa negativa como estrategia en el sentido de una contradicción dirigida a la destrucción de la teoría del caso del Ministerio público para lo cual se ataca tanto a la estructuración en sus tres niveles como son la parte jurídica, fáctica y probatoria, como lo específico de las proposiciones fácticas, en ese sentido resulta mucho más práctico adoptar dicha estrategia, aunque ello implique que la defensa profesional no pueda lucirse en juicio oral lo que tiene un carácter secundario, pues lo más importante son los intereses del imputado.

Pues bien desde la realización de la entrevista única en cama gesell en sede fiscal el abogado defensor público ha omitido realizar preguntas, aclaraciones y precisiones a través del ministerio público para que se aclare un punto en la entrevista de cámara gesell. Así mismo si al psicólogo se le olvido el tema central de la entrevista, el abogado defensor del imputado debió de realizar preguntas desde el ambiente de observación, e incluso culminada la entrevista se pudo realizar las preguntas a través de la fiscalía preguntar para profundizar o esclarecer un hecho no claro. Además no se dejó constancia de como la niña manejaba esos términos jurídicos, además no se esclareció a que le llamaba la niña que estuvieran abusando o violando entre otras.

Por otro lado el primer abogado defensor de libre elección (Abg. José Díaz), pese a estar en la audiencia de prueba anticipada el 25 de octubre del 2013 no ha formulado ninguna interrogante por medio de la psicólogo, teniendo la gran oportunidad de hacerlo, ante las imprecisiones de lo declarado por la menor.(ej. Señala en esta oportunidad dedo meñique y solo señala que metió adentro y le hizo doler, no señala más detalles) además la menor no precisa que haya tenido algún sangrado por la introducción del dedo tanto en su vagina como en su trusa, por lo que se debió centrar el interrogatorio. Oportunidad en que debió aclarar el hecho puntual si en realidad hubo introducción del dedo al interior de la cavidad vaginal o no en forma categórica, por lo que el segundo abogado defensor (Abg. Wilmer Echave) solo le quedo solicitar una ampliación de la declaración de la menor agraviada la misma que fue rechazada en merito a que ya se había actuado como prueba anticipada y que la defensa estuvo presente en dicha audiencia.

Y siendo que el abogado defensor no ha ejercido sus deberes para el ejercicio de su profesión, como es prestar asesoramiento desde que el acusado fue a declarar, participar activamente en las diligencias como en la audiencia de prueba anticipada. Aportar nuevos medios de prueba, así como recurrir a un experto en ciencia, siendo un perito de parte que cuestionara la pericia médico legal, así mismo en juicio oral la defensa dl imputado no sabia distinguir entre un interrogatorio (directo: abogado y testigo) y un contra interrogatorio (lo hace la contraparte para desacreditar lo dicho), realizo además preguntas sugestivas, lo cual fue aprovechada por la fiscalía, quien objetaba a cada rato no logrando obtener sus objetivos, aun mas cuando los testigos no fueron preparados adecuadamente para declarar cayendo así en contradicciones e imprecisiones que no ayudaron a la defensa.

Así mismo cabe indicar que la indefensión no solo se produce cuando se priva a las partes de manera irrazonable o desproporcionada de la posibilidad de hacer valer sus derechos o se sitúe a una de ellas en posición prevalente sobre la contraria; sino también cuando el procesado no cuenta con una defensa eficaz, materializada en la falta de un defensor con los conocimientos jurídicos que exige el caso para la etapa respectiva. Lo cual paso en el presente caso ya que pese a que el colegiado se percató de los defectos en los que incurría la defensa, pero la Audiencia de juicio oral continuó, en tanto la defensa técnica realizó preguntas sugestivas en su mayoría, lo cual fue contraproducente para la defensa, y es precisamente en la etapa cuando la indefensión del procesado tuvo su momento culminante, ya que esta circunstancia generó efectos posteriores perjudiciales y contrarios a un procesamiento en el que se garantiza el principio de contradicción. Supuesto que afecta con el denominado principio de igualdad de armas.

Cabe mencionar que el primer abogado defensor José Díaz apela en audiencia de prisión preventiva sin embargo no fundamenta su apelación, ni lo presenta dentro del plazo establecido por ley.

La defensa del imputado ofreció como medio de prueba el informe médico pericial emitido por el medico Fernand Javeri Romero Pinto, médico cirujano respecto del análisis de los certificados médicos N°201796 Y 20797 Y LOS dictámenes periciales N°2013001000889 Y2013001000898 , el que concluye que no se tomaron fotografías del mencionado examen, ni el uso de la lámpara Wood para la diferenciación entre escotadura congénita y desgarró antiguo, ya que existen casuísticas de las lesiones himeneales, pues han ido en aumento las de naturaleza infecciosa, las de origen traumático accidental o por maniobras onanistas. Sin embargo dicho médico no fue examinado por no concurrir a la audiencia de juicio oral lo cual ha sido perjudicial para el imputado, es este caso la defensa no ha hecho lo posible para traer a este médico para cuestionar el certificado médico legal que fue determinante para una sentencia condenatoria.

EL ministerio público no actuó con objetividad indagando los hechos constitutivos del delito los que determine y acrediten la responsabilidad o inocencia del imputado, no debiendo aferrarse a un hecho confuso que le favorece en su función acusadora.

El ministerio público ha re victimizado a la menor lesa al realizarle preguntas que desencadenaron en llanto de la menor, debiendo preverse realizar la declaración de la menor

lesa en cámara gesell. Por lo que la menor no pudo explicar detalles al encontrarse en la misma sala con la presencia del imputados y demás partes procesales.

En la entrevista única de cámara gesell no se ha informado adecuadamente al psicólogo sobre los puntos en las cuales tenía que enfatizar en la entrevista, que de haberse hecho se hubiese logrado esclarecer el acto de la introducción del dedo índice derecho a la menor, no teniendo detalles como si hubo sangrado o no, si le causo dolor inmenso o no, si esto le perturbo durante días, si vio en su trusa manchas de sangre, así como esclarecer como determina que dedo pudo introducirle cuando ella estaba dormida. Más aun cuando la fiscalía podía haber hecho preguntas puntuales mediante el auricular que tiene el psicólogo con el fin de entrar más en detalle respecto de la introducción del dedo, para que retome el tema central investigado, que al haber aceptado los hechos de actos contra el pudor el tema central era la introducción del dedo en la cavidad vaginal.

El examen médico de integridad sexual es incompleto debido a la falta de un anamnesis, no se consideran antecedentes patológicos, traumáticos o quirúrgicos, tampoco se consignó si se tomaron fotografías del mencionado examen, ni el uso de la lámpara Wood para la diferenciación entre escotadura congénita y desgarró antiguo, por tanto no se puede concluir con certeza que los hallazgos correspondan a un desgarró antiguo ya que también podrían corresponder a una escotadura congénita. Toda vez que es muy frecuente que los médicos legistas confunden la existencia de una escotadura congénita con un desgarró incompleto. E l Juzgado colegiado estando al pedido por escrito de la madre de la menor lesa, y para aclarar su declaración inicial, a este pedido se opone el ministerio público 01-2011 (acuerdo plenario) ampliación de la menor agraviada, excepcionalmente podrá realizar examen a la víctima, cuando lo solicite la victima cuando se retracte o decida aclarar los hechos, empero el juzgado colegiado ha permitido que la menor declare en audiencia de juicio oral, debiendo haber realizado la declaración en cámara gesell poniéndola en una situación de re victimización por ende sufrimiento por parte de la menor lo se desencadeno en llanto de la misma.

Bibliografía

- Rodríguez García, J. J. (2013). *Carpeta Fiscal 1506014502-2013-4553-0*. Arequipa: Primer Despacho de Decisión temprana de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Arequipa.
- Alvarado Yanac, J. (2018). *Código Penal Parte General*. Lima-Perú: 22º edición Grijley E.I.R.L.
- Caro John, J. (2018). *Summa Penal*. Lima-Peru: 3º Edicion Nomos & Thesis.
- Lazo de Vega Velarde, Huanca Apaza, & Benavides del Carpio. (2013). *Expediente Judicial 04035-2013-14-0401-JR-PE-01*. Arequipa: 2º da Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa.
- Mendoza Banda, Magallanes Rodríguez, & Medina Tejada. (2013). *Expediente de debates 04035-2013-56-0401-JR-PE-01*. Arequipa: Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de la Corte Superior de Justicia de Arequipa.
- Peña Cabrera Freyre, A. (2015). *Derecho Penal Parte Especial*. Lima-Perú: Tercera Edición, Tomo I IDEMSA.
- Peña Cabrera Freyre, A. (2018). *Derecho Penal Parte General*. Lima: IDEMSA.
- Prado Saldarriaga, V. (2010). *Determinación judicial de la pena y acuerdos plenarios*. Lima: IDEMSA.
- Prado Saldarriaga, V. (2015). *Determinación judicial de la pena*. Lima: Idemsa.
- Rodriguez Revesa, J. (1992). *Derecho Penal Español- parte especial*. España: Aranzandi.
- Silva Sanchez, J. (2016). *Tratado de derecho Penal*. Lima: Ediciones Legales E.I.R.L.
- Vilca Conde, J. L. (2013). *Expediente judicial de control de acusación 04035-2013-19-0401-JR-PE-01*. Arequipa: Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Arequipa.