



FACULTAD DE DERECHO

**INFORME JURÍDICO SOBRE EXPEDIENTE N° 3594-
2017-0-1801-JR-PE-07**



**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL PARA OPTAR EL TÍTULO
PROFESIONAL DE ABOGADO**

**LIMA – PERÚ
2024**



CC BY-NC-ND

Reconocimiento – No comercial – Sin obra derivada

El autor sólo permite que se pueda descargar esta obra y compartirla con otras personas, siempre que se reconozca su autoría, pero no se puede cambiar de ninguna manera ni se puede utilizar comercialmente.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>



USMP
UNIVERSIDAD DE
SAN MARTÍN DE PORRES

Facultad
de Derecho

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL PARA OPTAR EL
TÍTULO DE ABOGADO**

INFORME JURÍDICO SOBRE EXPEDIENTE

N° 3594-2017-0-1801-JR-PE-07

MATERIA : Violación sexual de menor de edad

ENTIDAD : Poder Judicial

BACHILLER : Hernán Reinaldo Aronés Cervantes

CÓDIGO : 2018136658

LIMA – PERÚ

2024

El presente informe tiene por objeto, primero, relatar la forma, circunstancias y tiempo en que ocurrieron los hechos materia de acusación y posterior condena; segundo, plasmar las posiciones fundamentadas por las partes procesales; tercero, identificar y analizar el problema jurídico del expediente 3594-2017, y, por último, emitir conclusiones del presente trabajo.

Como se podrá apreciar durante el informe jurídico, el proceso penal seguido en contra del condenado cuyas iniciales de sus datos personales son J.D.Z.CH., se da por la comisión del delito de violación sexual a menor de edad tipificado en el artículo 173° del Código Penal, en agravio de la menor adolescente (12 años). Es importante destacar que el procedimiento fue llevado a cabo conforme a las regulaciones establecidas en el Código de Procedimientos Penales de 1940.

Ahora bien, respecto a los hechos es importante señalar que, el caso penal se origina producto de la denuncia interpuesta por la madre de la menor agraviada, quien refirió que su menor hija A.G.A. habría sido víctima de explotación sexual por parte de las personas con iniciales E.N.Z.CH. y K.Z.CH. Es así como, la menor es sometida a una declaración referencial en la cual, además de confirmar los hechos denunciados por su señora madre, agrega que habría sido violada por el condenado J.D.Z.CH., hecho que fue ratificado en su entrevista de la cámara gesell.

Es así como, luego del análisis de los elementos de convicción, fiscalía imputa al procesado J.D.Z.CH., haber violado sexualmente a la menor agraviada con clave N°005-2017 (12 años de edad), en 5 o 6 oportunidades, en el interior de la habitación que el procesado alquilaba al padre de la menor agraviada, habiendo ocurrido la primera violación sexual a los dos días de haber cumplido 12 años de edad, para lo cual la amenazaba y mostraba un arma de fuego, aduciendo que mataría a su papá y hermano menor, en caso revele lo sucedido.

Asimismo, respecto a las posiciones fundamentadas por las partes procesales, se aprecia que fiscalía es congruente en su imputación tanto al momento de formalizar la denuncia penal como al momento de acusar. Por otro lado, el condenado J.D.Z.CH., en todas las etapas del proceso negó haber violado sexualmente a la menor. A pesar de ello, el Poder Judicial dictaminó en la primera instancia que J.D.Z.CH. era culpable del delito de violación sexual a menor de edad y lo sentenció a 35 años de prisión. Esta decisión fue apelada por el condenado mediante un recurso de nulidad. No obstante, la Corte Suprema, en una instancia posterior, rechazó el recurso de nulidad presentado.

Por último, la identificación del problema jurídico versa respecto al requerimiento y auto de prolongación de prisión preventiva, los mismos que no fueron motivados, toda vez que prescindieron con analizar los requisitos particulares que exige dicha medida.

NOMBRE DEL TRABAJO

ARONES CERVANTES.docx

RECUENTO DE PALABRAS

10723 Words

RECUENTO DE CARACTERES

57785 Characters

RECUENTO DE PÁGINAS

30 Pages

TAMAÑO DEL ARCHIVO

95.3KB

FECHA DE ENTREGA

Feb 16, 2024 12:24 PM GMT-5

FECHA DEL INFORME

Feb 16, 2024 12:26 PM GMT-5**● 11% de similitud general**

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para cada base de datos.

- 9% Base de datos de Internet
- Base de datos de Crossref
- 8% Base de datos de trabajos entregados
- 1% Base de datos de publicaciones
- Base de datos de contenido publicado de Crossref

● Excluir del Reporte de Similitud

- Material bibliográfico
- Material citado
- Material citado
- Coincidencia baja (menos de 10 palabras)



Mg. Augusto Renzo Espinoza Bonifaz
Responsable Turnitin
Pregrado - FADE

GRP/
REB

INDICE

| | |
|---|----|
| 1. RELACIÓN DE LOS PRINCIPALES HECHOS EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO | 5 |
| 1.1 HECHOS | 5 |
| 1.2 DEFENSA MATERIAL DEL ACUSADO | 5 |
| 1.3 ITER PROCESAL | 5 |
| 1.3.1 Denuncia de parte | 5 |
| 1.3.2 Atestado Policial | 6 |
| 1.3.3 Apertura de investigación preliminar | 6 |
| 1.3.4 Formalización de denuncia penal y requerimiento de prisión preventiva | 7 |
| 1.3.5 Actuación en instancia judicial | 7 |
| 1.3.6 Etapa de Juicio Oral | 9 |
| 1.3.7 Etapa recursal | 9 |
| 2. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE | 10 |
| 2.1. Finalidades y previsibilidad de la prisión preventiva | 10 |
| 2.2. La prolongación de prisión preventiva como una medida doblemente excepcional | 13 |
| A. Respecto a la circunstancia de especial dificultad | 13 |
| B. Respecto al peligro procesal | 15 |
| 2.3. La medida prolongación de prisión preventiva como principal problema jurídico identificado en el expediente | 17 |
| 2.3.1. Respecto al principal problema jurídico incurrido por el Ministerio Público .17 | |
| 2.3.2. Respecto al principal problema jurídico incurrido por el Órgano Judicial 19 | |
| 3. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS | 21 |
| 3.1 Con relación al problema jurídico incurrido por el Fiscal | 21 |

| | | |
|------|---|----|
| 3.2 | Con relación al problema jurídico incurrido por los magistrados superiores..... | 22 |
| 4. | POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS. | 23 |
| 4.1. | Respecto a la Resolución de prolongación de prisión preventiva..... | 24 |
| 4.2. | Respecto al Auto de Apertura de Instrucción..... | 24 |
| 4.3. | Respecto a la Sentencia..... | 26 |
| 5. | CONCLUSIONES | 28 |
| 6. | BIBLIOGRAFÍA. | 29 |
| 7. | ANEXOS (PIEZAS PROCESALES). | 30 |

1. RELACIÓN DE LOS PRINCIPALES HECHOS EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO

1.1 HECHOS

Se le imputa al acusado J.D.Z.CH., haber violado sexualmente a la menor identificada con clave N°005-2017, en cinco o seis oportunidades en el interior de la habitación que alquilaba, habiendo ocurrido la primera vez aproximadamente a los dos días que la menor cumplió 12 años de edad (28 de agosto de 2012 aprox.), para lo cual la amenazaba y mostraba un arma de fuego, aduciendo que mataría a su papá y hermano menor, en caso revele lo sucedido.

Conforme al relato de la menor brindada en Cámara Gesell el 14 de abril de 2015, esta reveló que con el acusado vivían en el mismo inmueble, la menor en compañía de su padre y hermano menor en el quinto piso, y el acusado en el tercer piso, inmueble donde existía una sola escalera, la cual aprovechaba el acusado para esperarla y cuando esta descendía por la escalera del inmueble, el procesado la sujetaba, cubría la boca e ingresaba a la fuerza a la habitación donde la violaba sexualmente por la vagina.

La violación sexual materia de acusación se encuentra acreditada con el Certificado Médico Legal N° 006432-E-IS, de folios 59, practicado a la menor el 3 de febrero de 2015, que determinó que presentaba “Himen: Presenta un desgarramiento incompleto antiguo en horas III, con borde engrosados y blanco nacarados (...), Conclusiones: (...) *PRESENTA: SIGNOS DE DESFLORACIÓN ANTIGUA (...)*”

1.2 DEFENSA MATERIAL DEL ACUSADO

El sentenciado, en todas las etapas del proceso penal, ha sostenido que jamás abusó sexualmente de la menor agraviada, indicando que vive en el mismo inmueble con la víctima y durante su permanencia en dicho inmueble jamás tocó a la menor agraviada, y consideró que la imputación en su contra se debe a una venganza porque su madre le debía los alquileres del cuarto al papá de la menor agraviada, situación que generó discusiones entre ambas familias.

1.3 ITER PROCESAL

1.3.1 Denuncia de parte

El 3 de febrero de 2015, alrededor de las 15:20 horas, la Sra. L.H.A.G. se presentó ante la DIVINCRI-LV-SL para informar que su hija menor, cuyas iniciales son A.G.A., ha estado siendo víctima del delito de trata de personas con fines de explotación sexual desde hace dos años, a manos de E.N.Z.CH.

Por su parte, la menor agraviada de iniciales A.G.A. durante su referencia recibida (declaración referencial) en presencia del Representante del Ministerio Público (Fiscal de Familia de Turno de Lima), ha corroborado la versión proporcionada por su madre, en la denuncia que da origen a la investigación policial, indicado que la denunciada E.N.Z.CH., la viene induciendo a la prostitución. Asimismo, argumentó que J.D.Z.CH., hermano de la detenida, abusó sexualmente de ella cuando tenía 12 y 13 años en reiteradas oportunidades.

1.3.2 Atestado Policial

En virtud de las diligencias realizadas en el expediente policial N° 010-2015-DIRINCRI-PNP-JAIC-E-DIVINCRI-LV-SL, derivado de la Denuncia N° 33-2015, la Fiscalía Provincial Especializada en Delitos de Trata de Personas presenta una DENUNCIA PENAL contra E.N.Z.CH. por presunta comisión del Delito Contra la Libertad Personal – Trata de Personas agravada con fines de explotación sexual, en perjuicio de la menor A.G.A. Dado que la víctima ha manifestado haber sido objeto de violación sexual en varias ocasiones por parte de J.D.Z.CH., y considerando que estos hechos no fueron debidamente investigados, la fiscalía especializada remite copias certificadas del caso a la Fiscalía Provincial Penal de Lima, para que esta, dentro de sus competencias, inicie las acciones correspondientes respecto al delito de violación sexual.

1.3.3 Apertura de investigación preliminar

A través de una disposición fiscal con fecha del 12 de febrero de 2015, la Décima Fiscalía Provincial de Lima ordenó el inicio de una investigación preliminar a nivel policial contra J.D.Z.CH. por presunta implicación en el delito de violación sexual de menor de edad. Se solicitó a la DIVINCRI La Victoria – San Luis que realizara diversas diligencias para esclarecer los hechos denunciados. Durante esta fase de investigación preliminar, se llevaron a cabo los siguientes actos de investigación:

- ✓ El Informe Médico Legal N° 006432-E-IS (presente en el expediente en la página 59), el cual indica que la menor presenta EVIDENCIA DE DESFLORACIÓN ANTIGUA DEL HIMEN.
- ✓ El Protocolo de Evaluación Psicológica realizado a la menor, el cual concluye que existen INDICADORES DE AFECTACIÓN EMOCIONAL relacionados con el motivo de la denuncia.
- ✓ La declaración referencial de la menor, donde afirma que su primera experiencia sexual fue el resultado de una violación perpetrada por el acusado.
- ✓ La Entrevista Única realizada mediante Cámara Gesell a la menor.
- ✓ Declaración del denunciado J.D.Z.CH.

- ✓ La evaluación psicológica realizada al denunciado concluyó en que presenta una "Personalidad disocial con rasgos histriónicos".
- ✓ La evaluación psiquiátrica del acusado, la cual concluye que presenta RASGOS DE PERSONALIDAD DISOCIAL.
- ✓ La declaración testimonial de J.A.I.C.
- ✓ Una copia certificada de la formalización de la Denuncia N°33-2015 contra E.N.Z.CH. por el delito de trata de personas agravada con fines de explotación sexual.
- ✓ La declaración de L.H.A.G., madre de la menor.

1.3.4 Formalización de denuncia penal y requerimiento de prisión preventiva

La Décima Fiscalía Provincial Penal de Lima, mediante la Disposición de Formalización de Denuncia Penal con fecha del 4 de abril de 2017, solicita formalizar la denuncia penal contra J.D.Z.CH., como presunto autor del delito de violación sexual de menor de edad, en perjuicio de la menor A.G.A. Además, solicita al Juzgado Penal que fije fecha y hora para la audiencia de presentación de cargos. Asimismo, requiere llevar a cabo los siguientes actos de investigación:

- ✓ Se reciba la declaración de L.H.A.G., madre de la menor.
- ✓ Se recabe la partida de nacimiento de la menor agraviada.
- ✓ Se reciba la declaración de E.H.G.C., padre de la menor agraviada.
- ✓ Se recaben los antecedentes policiales, penales, judiciales y posibles requisitorias del denunciado.
- ✓ Se recaben copias certificadas del proceso judicial promovido contra E.N.Z.CH. por el delito contra la libertad personal – trata de personas con fines de explotación sexual, en agravio de la menor de iniciales A.G.A.
- ✓ Solicita se traben embargo preventivo contra los bienes del denunciado.

De igual manera, a través del Requerimiento de Prisión Preventiva emitido el 4 de abril de 2017, la fiscalía solicita un periodo de nueve (09) meses de prisión preventiva. Esta estimación se basa en el tiempo aproximado que se requerirá para completar todas las etapas procesales necesarias hasta alcanzar la emisión de una sentencia firme.

1.3.5 Actuación en instancia judicial

A. Auto de apertura de instrucción y auto de prisión preventiva

Tras la celebración de la Audiencia de Presentación de Cargos, mediante la Resolución N° 01 emitida el 22 de junio de 2017, el Séptimo Juzgado Especializado en lo Penal determinó ABRIR INSTRUCCIÓN EN LA VÍA

ORDINARIA. Esta decisión se fundamentó en la consideración de que se cumplían los requisitos de procedencia establecidos en el artículo 77°, inciso 6° del Código de Procedimientos Penales.

De igual forma, el Juzgado Especializado en lo Penal, a través de la Resolución N°02 con fecha del 22 de junio de 2017, luego de determinar la necesidad, utilidad, pertinencia y conducencia, autorizó la realización de los siguientes actos de investigación:

- ✓ Se reciba la declaración testimonial de E.H.G.C.
- ✓ Se recabe la partida de nacimiento de la menor agraviada.
- ✓ Se reciba la declaración testimonial de E.N.Z.CH.
- ✓ Se recabe los antecedentes penales, judiciales, policiales y posibles requisitorias del procesado.
- ✓ Se practique una inspección ocular en el lugar donde se produjeron los hechos.

Por último, mediante Resolución de fecha 22 de junio de 2017, el Séptimo Juzgado Penal RESUELVE DECLARAR FUNDADO el Requerimiento de Prisión Preventiva y, en consecuencia, dicta mandato de prisión preventiva contra el procesado J.D.Z.CH., por el plazo de NUEVE (09) MESES.

B. Acusación fiscal

Mediante Dictamen Fiscal N°78-19 del día 04 de mayo de 2019, el Fiscal Superior Penal de Lima, formuló acusación contra la persona de iniciales J.D.Z.CH., por el delito contra la libertad sexual – violación sexual de menor de edad -, en agravio de la menor con clave N° 005-2017, tipificado en el artículo 173.2° del Código Penal, proponiendo que se le imponga treinta y cinco (35) años de pena privativa de libertad y el pago de S/800,000.00 (Ochocientos mil y 00/100 soles) por concepto de reparación civil a favor de la adolescente agraviada (Novena Fiscalía Superior de Lima, 2019). En este mismo acto, requirió que se prolongue la prisión preventiva por un plazo de 6 meses, por considerar que los medios probatorios ofrecidos en su dictamen acusatorio requerirá de una pluralidad de sesiones de audiencias.

C. Resolución de prolongación de prisión preventiva

A través de la Resolución emitida el 14 de junio de 2019, la Sala Superior, al estimar que se han cumplido los requisitos (circunstancias de especial dificultad y riesgo procesal) para la medida de prolongación, determina APROBAR la solicitud fiscal y, en consecuencia, extiende EL PERIODO DE PRISIÓN PREVENTIVA contra el acusado J.D.Z.CH. por un lapso de SEIS MESES.

D. Auto de enjuiciamiento

Mediante Resolución fechada el 21 de junio de 2019, la Sala Superior, tras considerar que el órgano acusador ha cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 225° del Código de Procedimientos Penales, en concordancia con

lo dispuesto en el artículo 92.4° de la LOMP, DECIDE dar por concluido el control de la acusación fiscal y DECLARA QUE HAY MÉRITOS SUFICIENTES PARA PASAR A LA ETAPA DE JUICIO ORAL contra J.D.Z.CH. Asimismo, se establece una fecha para el inicio de esta fase del proceso judicial.

1.3.6 Etapa de Juicio Oral

En el juicio oral, que constó de 15 sesiones y culminó el 28 de noviembre de 2019 con la Lectura de Sentencia por parte de la Sala Superior, se encontró al ciudadano J.D.Z.CH. culpable del delito de violación sexual contra una menor de edad. En consecuencia, los Magistrados de la Sala Superior emiten una Sentencia el mismo día, condenando al acusado a una pena privativa de libertad de 35 años. Además, se fija una indemnización de S/10,000.00 soles como reparación civil y se ordena que el condenado reciba tratamiento terapéutico. Esta decisión fue tomada por la Tercera Sala Penal con Reos en Cárcel de Lima.

1.3.7 Etapa recursal

La defensa técnica del acusado J.D.Z.CH. presentó un Recurso de Nulidad dentro del plazo legal, impugnando la Sentencia. Argumentó que, aunque la Sala consideró que la versión de la menor agraviada cumplía con los criterios establecidos en el Acuerdo Plenario N°02-2005/CJ-116 (incredibilidad subjetiva, verosimilitud y persistencia en la incriminación) para condenar a J.D.Z.CH., esto no era correcto. En referencia a la ausencia de incredibilidad subjetiva, la defensa señaló que, a pesar de que la menor no tenía relación con el contrato de arrendamiento entre su padre y el acusado, los conflictos familiares entre ambas partes la afectaban emocionalmente. Además, mencionó que la menor fue víctima de explotación sexual por parte de la hermana del acusado, lo cual dejó secuelas psicológicas y generó resentimiento hacia la familia del acusado.

Así también, la defensa técnica, argumentó que; “no se cumple el presupuesto de la **verosimilitud**, porque los hechos narrados por la menor agraviada no son coherentes, porque la única declaración que existe es en cámara Gesell, la cual no guarda coherencia con su relato incriminador. Por otro lado, el Certificado Médico Legal no acredita por sí misma la responsabilidad penal del sentenciado, toda vez que la hermana del sentenciado obligó a la menor agraviada a prostituirse en más de 20 de oportunidades con diferentes hombres. Un punto importante, que no reviste de coherencia es lo indicado en Cámara Gesell cuando señala que antes que el sentenciado la penetró por atrás (por el ano), sin embargo, este relato no se encuentra corroborado en el Certificado Médico Legal, el cual concluye que no presenta signos contra natura”. Por último, la defensa señaló que; “no hay una **persistencia en la incriminación** de la menor en contra del sentenciado, pues la única declaración que existe es la que fue tomada en la Entrevista única en Cámara

Gesell, por lo que era de suma importancia someterla a un interrogatorio en el juicio oral”

Así, el Fiscal Supremo emitió el Dictamen N° 731-2020-MP-FN-SFSP, en el que expresó su opinión de que no se debe declarar la existencia de nulidad en la sentencia impugnada. Fundamentó esta opinión en la convicción que tiene respecto al relato de la víctima, considerando que este cumplió con los criterios establecidos en el Acuerdo Plenario N°02-2005/CJ-116.

Por último, la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema DECLARA NO HABER NULIDAD en la sentencia condenatoria (Recurso de Nulidad N° 142-2020, Lima).

2. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE.

En el presente caso se ha podido identificar un problema jurídico que aún no queda del todo claro por los operadores jurídicos respecto a su aplicación, requerimiento e imposición, como lo es la **PROLONGACIÓN DE PRISIÓN PREVENTIVA**, la misma que se constituye como una medida doblemente excepcional.

En el expediente materia de análisis, se requirió y se impuso la medida excepcionalísima de prolongación de prisión preventiva contra el sentenciado sin haberse analizado adecuadamente sus particulares presupuestos, por lo que previo a analizar la medida de prolongación de prisión preventiva, procederé a profundizar la finalidad y previsibilidad de la prisión preventiva, a fin de que podamos analizar minuciosamente el problema jurídico identificado en el presente informe.

2.1. Finalidades y previsibilidad de la prisión preventiva

En atención a la abundante jurisprudencia que la Corte Suprema ha emitido en materia de prisión preventiva (acuerdos plenarios, casaciones) y basado esencialmente en lo que la teoría de las medidas coercitivas ha dejado sentado, entendemos a la medida de prisión preventiva como una medida coercitiva de carácter personal que tiene por finalidad:

- A. Garantizar el normal desarrollo del proceso penal**, esto es, evitar que el sujeto procesado en libertad pueda afectar el normal decurso del proceso penal o el normal desarrollo del procesamiento, ¿De qué manera? Fugándose (peligro de fuga) u obstaculizando la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización).

Respecto al peligro de fuga, cabe plantearnos **¿cómo el sujeto en libertad podría afectar ese normal decurso del procesamiento? ¿En qué momento el sujeto estando en libertad podría truncar el desarrollo del procesamiento?** Con relación a dicha pregunta, es menester tener claro que en la etapa de investigación el sujeto investigado puede estar fugado, no hay problema porque la investigación va a continuar; en la etapa intermedia tampoco hay problema, pues basta con que esté la defensa (de oficio o particular) desde la investigación, sin embargo, el problema nace cuando se ingresa a la etapa de juicio oral, puesto que sin la presencia del acusado el juicio no va a poder llevarse adelante, ni siquiera se podrá instalar porque el sujeto se fugó o se sustrajo de la acción de la justicia. Entonces, en estos supuestos, frente al alto riesgo de que el sujeto no comparezca al juicio y, por tanto, no pueda desarrollarse con normalidad el procesamiento es que se requiere imponer la medida excepcional de la prisión preventiva.

Ahora, **respecto a la obstaculización de la averiguación de la verdad**, es importante destacar que es una circunstancia o conducta reprochable al procesado a través de la cual el procesamiento se puede afectar **¿de qué manera?** Destruyendo material probatorio que le incrimina, ya que, por su condición, por su cargo, etc., puede destruir, alterar, suprimir, desaparecer y/o eliminar medios probatorios que lo incriminen; pues el sujeto estando libre puede acercarse directa o indirectamente a un testigo, coprocesado o perito, para hacer que no declare, para hacer que se retracte, para amenazarlo, sobornarlo, etc. Entonces esta circunstancia afecta el normal desarrollo del proceso o se afecta a lo que se busca lograr con el desarrollo de ese proceso, que es el esclarecimiento de los hechos.

Siendo así, podemos concluir que, estando en libertad el procesado existe un peligro concreto (peligro procesal), por lo que la finalidad de la prisión preventiva será tener privada de libertad a determinada persona para que no entorpezca el normal desarrollo del procesamiento.

- B. Garantizar la eficacia de la decisión final del proceso**, esto es, en el supuesto en que se emita una sentencia condenatoria, lo que se busca con esta medida coercitiva es que esa sentencia debidamente motivada, sea ejecutada, pues de nada sirve que después de años de procesamiento se emita una sentencia en la que se determine responsabilidad penal del procesado pero que no se pueda ejecutar porque el procesado fugó o está prófugo, entonces, ante este suceso tendremos una sentencia que no podrá ser ejecutada. De manera que, la idea de prevención de seguridad a través de esta medida coercitiva es, justamente esa, **dotar de eficacia la sentencia final del proceso penal**, que sea ejecutable.

Por ahí van las finalidades, empero debe quedar claro que la prisión preventiva apunta a resguardar el normal desarrollo y la eficacia de la sentencia final en el proceso penal, por ello es importante que los operadores de justicia se sustraigan esa idea de que la prisión preventiva es para investigar, porque no se limita a ello, pues una posición más razonable y objetiva sería: **primero investigo, consigo elementos de convicción graves y fundados, y, luego, recién requiero la prisión preventiva (obviamente con la concurrencia de los presupuestos legales y jurisprudenciales)**, no se trata de dictar prisión preventiva para luego investigar y ver si el agente ha incurrido en un ilícito penal, así no funciona; por lo que, proceder de esta manera atentaría contra el principio de legalidad, pero principalmente contra el principio de proporcionalidad de las medidas coercitivas.

Aunado a ello, es crucial tener presente que **la medida de prisión preventiva está orientada al proceso**, lo que implica abarcar tanto la etapa de investigación preparatoria como la etapa intermedia y el juicio, es decir, al momento en que se dicta la resolución de prisión preventiva (Casación N° 626-2013, Moquegua) el fiscal debe haber sustentado su pedido en el extremo del plazo de duración de la medida de coerción, no solo para lo que le resta de investigación, sino calculando también en lo que dura la etapa intermedia y el juicio oral.

Por ello, el juez al motivar, al hacer un análisis de la proporcionalidad de la medida y del plazo tiene que tomar en cuenta lo que dure el proceso, porque el plazo de duración del proceso es una **circunstancia previsible**, es un dato temporal que perfectamente se puede anticipar al momento en que se requiera y se dicta la prisión preventiva. **Esto es un dato importantísimo para efectos de explicar la prolongación de prisión preventiva.**

Partir de esta premisa es vital, porque más adelante cuando analicemos el problema jurídico identificado, nos daremos cuenta que una mala praxis en la realidad de algunos fiscales y jueces, para justificar y aceptar un pedido de prolongación de prisión preventiva es tomar en cuenta lo que falta del proceso (control de acusación y juicio oral), situación que constituye a todas luces una actuación arbitraria, porque ese dato ya debió haber sido recogido en la primera resolución que dictó prisión preventiva, de manera que no puede utilizarse el mismo fundamento para una prolongación, pues el artículo 274° del CPP nos habla de circunstancias especiales, de modo tal que debemos anticiparnos a los actos procesales que se van a realizar en todo el proceso penal, como una circunstancia no especial, sino previsible, que se podría calcular al momento de dictar la medida de prisión preventiva.

2.2. La prolongación de prisión preventiva como una medida doblemente excepcional

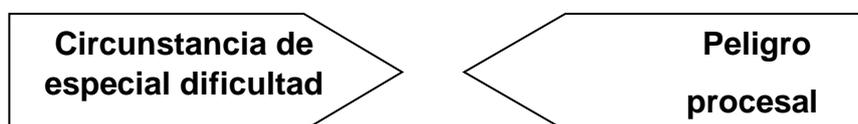
Cuando se impone la medida de prisión preventiva, esta tiene una duración temporal. Sin embargo, es factible que la fiscalía identifique circunstancias especiales que dificulten o generen la necesidad de mantener al sujeto procesado en prisión preventiva una vez que venza el plazo inicial. Esto puede deberse a la falta de desarrollo de algunos actos procesales debido a circunstancias imprevistas o especiales, que no se pudieron anticipar al momento de dictar la prisión preventiva. Además, puede suceder que el riesgo procesal que se demostró al imponer la prisión preventiva aún persista o se haya intensificado. Por lo tanto, en estas situaciones, se recurre al mecanismo procesal de prolongación de la prisión preventiva, el cual debe solicitarse antes de que venza el plazo de la prisión preventiva, ante el Juez de Investigación Preparatoria.

Ahora, de acuerdo con el art. 174° del CPP, esta institución jurídica cuenta con dos presupuestos particulares, los mismos que deben concurrir copulativamente al momento de su imposición, veamos:

“Artículo 274.- Prolongación de la prisión preventiva

1. Cuando concurren circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la investigación o del proceso y que el imputado pudiera sustraerse a la acción de la justicia u obstaculizar la actividad probatoria, el plazo de la prisión preventiva podrá prolongarse” (El resaltado es nuestro)

De la lectura de esta disposición legal, podemos advertir que para requerir y dictar una medida doblemente excepcional como lo es la prolongación de prisión preventiva, se requiere que se concurren dos presupuestos, estos son:



A. Respecto a la circunstancia de especial dificultad

Cuando hablamos de circunstancias especiales hacemos referencia a hechos ajenos a los normales, pareciera innecesario decirlo, pero en la práctica se toman como justificación, para las prolongaciones, las circunstancias normales del proceso. Esta circunstancia de especial dificultad que exige la norma no está referida a la propia naturaleza del caso, porque se entiende que el caso ya se comprende desde el momento en que se planteó la prisión preventiva, ya se tiene conocimiento del caso penal que se está siguiendo, ya se conoce la dificultad o complejidad propia del caso, por lo que, para la prolongación ello no

sería un sustento objetivo y razonable, puesto que la especial dificultad está referida a circunstancias ajenas a lo normal. Siendo así, cabe interrogarnos ¿a qué pueden estar referidas estas circunstancias? Para ello, nos tenemos que remitirnos a lo señalado por la Corte Suprema, quien ha sostenido lo siguiente:

Por especial dificultad se entiende la concurrencia de circunstancias que obstaculizan la realización de determinada diligencia, la práctica de alguna pericia o alguna circunstancia propia de la conducta del imputado, elementos de juicio objetivos posteriores al dictado de la prisión preventiva primigenia y su impugnación. (Casación N°147-2016-Lima, fundamento jurídico 2.4.2.)

Ahora ¿a qué circunstancias de especial dificultad se refiere la norma adjetiva? La norma adjetiva se refiere a circunstancias de especial dificultad que son imprevisibles en el momento en que se decide el pedido de prisión preventiva. Estas circunstancias pueden incluir hechos que escapan al control de la fiscalía, como fuerza mayor, huelgas, acumulación de procesos solicitada por la defensa en otras investigaciones, renuncia o destitución de profesionales, pérdida de documentos, cambios en la composición del tribunal debido a la promoción de un juez penal a otra plaza, entre otros. Estas situaciones no podrían haber sido anticipadas al plantear la prisión preventiva, ya que representan dificultades especiales en el desarrollo de la investigación o del proceso. En consecuencia, la prolongación de la prisión preventiva se justifica en estos casos, ya que no se trata de la demora normal del proceso (como la carga procesal), sino de situaciones imprevisibles. Por lo tanto, la imprevisibilidad es el criterio objetivo más relevante para la adopción de la prolongación de la prisión preventiva.

En el devenir de la investigación o del proceso alguna situación rompe los esquemas de trabajo, desvía el cauce natural de lo planteado en un inicio, descuadra la hipótesis inicial, y, por tanto, permite que también la medida de coerción pueda ser prolongada (MORENO NIEVES, 2021). Si el hecho o circunstancia hubiera resultado previsible, este debía haber sido analizado en la imposición de la medida de prisión preventiva, y no debería pretender un análisis recién con la medida de prolongación de prisión preventiva (MORENO NIEVES, 2021). Ahora bien, sobre la circunstancia de especial dificultad habría que dejar establecido que, tal cual se encuentra redactado nuestro Código Procesal Penal, (...), este presupuesto puede presentarse de dos formas, ya sea durante la investigación preparatoria, o ya sea durante las siguientes etapas del proceso, entendiendo estas como, la etapa intermedia y la del juzgamiento (MORENO NIEVES, 2021, pág. 152).

Similar posición asume el profesor Del Río Labarthe (2016), al sostener que:

La nueva redacción permite a la prolongación, cuando exista una especial dificultad o prolongación de la investigación o del proceso. Ello involucra considerar, además, las dificultades que presentan la etapa intermedia, la etapa de enjuiciamiento, e incluso la fase recursal. (Pág. 291)

Siguiendo la línea argumentativa de la doctrina, compartimos la perspectiva de que la circunstancia de especial dificultad puede dividirse en dos categorías principales:

1. **Con relación a las circunstancias de especial dificultad de la investigación**, estas pueden darse en las etapas de diligencias preliminares o investigación preparatoria formalizada. Ahora, un argumento para acreditar circunstancia de especial dificultad en la investigación no podría ser que la investigación es compleja (pues, como señalamos, se entiende que la complejidad del caso ya se comprende desde el momento en que se planteó la prisión preventiva) o invocar la carga procesal, porque sería arbitrario, ya que la carga procesal jamás puede ser utilizada en desmedro y/o en contra del derecho fundamental a la libertad del procesado, pues, qué duda cabe que, las carencias del Estado no puede ser utilizada como argumento para prolongar prisiones preventivas o para ampliar plazos de investigación, ello en mérito a la interpretación in bonam partem (interpretación garantista).
2. **Con relación a las circunstancias de especial dificultad del proceso**, las mismas pueden surgir en etapas posteriores a la investigación preparatoria, como la etapa intermedia y la etapa de juzgamiento. Así las cosas, un argumento para solicitar prolongación no podría ser **“que falte aún por desarrollar la etapa intermedia y el juicio oral”**, porque se entiende que, al momento de requerir primigeniamente la prisión preventiva, ya se hizo un cálculo temporal incluyendo lo que faltaba por investigar y lo que iba a demorar la etapa intermedia y el juzgamiento.

Dividir la circunstancia de especial dificultad en estas dos categorías permite una comprensión más clara y precisa de los desafíos que pueden surgir tanto durante la investigación como durante el proceso judicial, facilitando así la evaluación de la necesidad de prolongar la prisión preventiva en casos específicos.

B. Respecto al peligro procesal

El artículo 274° del Código Procesal Penal hace referencia al peligro procesal como uno de los criterios que deben ser evaluados al momento de imponer la medida de prolongación. Este peligro procesal puede manifestarse de dos

maneras principales: peligro de fuga y peligro de obstaculización. Ahora cuando el fiscal requiere la medida de prolongación, el riesgo de fuga o riesgo de obstrucción debe subsistir o incrementarse, y ese riesgo tiene que ser un riesgo acreditado, tiene que ser sustentado debidamente.

El riesgo de fuga puede subsistir porque, por ejemplo, en el decurso del tiempo el sujeto intentó fugar donde estaba cumpliendo la prisión preventiva, o, por ejemplo, hay riesgo de fuga porque durante el tiempo que estaba cumpliendo la prisión preventiva se hizo una requisita en el penal y se le encontró al procesado un mapa y/o comunicaciones, con un celular indebidamente ingresado al penal, con una persona en la que estaba planeando su fuga. Estos dos ejemplos que puse son datos objetivos que acreditan que el riesgo de fuga existe.

Ahora, el peligro de obstaculización se puede mantener porque, por ejemplo, el sujeto durante el tiempo en que ha permanecido en el penal, a los testigos les ha estado enviando mensajes de texto amenazándoles y diciéndoles que no se presenten al juicio, de lo contrario él los mandará a matar. En este ejemplo, es claro que existe el riesgo de que el sujeto, si es que sale libre, pueda afectar a las fuentes de prueba. Entonces, el peligro tiene que subsistir o incrementarse.

Ahora, si después de dictarse prisión preventiva los riesgos han desaparecido, entonces, para efectos de prolongar la prisión preventiva ya no se cumpliría con este presupuesto del peligro procesal, porque puede ser que el peligro de obstaculización que ha sido utilizado para dictar prisión preventiva ya no exista, por ejemplo, si el peligro era que el sujeto podía destruir documentos que lo incriminaban, y resultan que esos documentos ya fueron recabados por el fiscal o ya fueron sometidos a pericia, entonces, el sujeto preventivo ya no va a tener contacto ni posibilidad funcional, laboral de llegar a esos documentos, por tanto, es evidente que en esta situación el peligro ya desapareció, y ya no podría utilizarse este mismo peligro para el requerimiento de prolongación.

Siendo así, cabe resaltar que:

El peligro procesal, factor determinante para la dación de la medida de coerción personal de prisión preventiva, puede sufrir determinados cambios a nivel del proceso penal por el transcurso del tiempo. No podrá equiparse el peligro procesal establecido por el juez de la investigación preparatoria cuando dicta mandato de prisión preventiva, con el peligro procesal que deberá evaluar ante un requerimiento de prolongación de la prisión preventiva (MORENO NIEVES, 2021, pág. 289).

Tal es el carácter de la variabilidad que la prisión preventiva puede ser reformada por medidas menos gravosas como el arresto domiciliario o la comparecencia con restricciones y, en forma adicional, la imposición de determinadas reglas de conducta que permitan crear convicción en el juzgador que el proceso penal no correrá ningún riesgo para su correcta tramitación (MORENO NIEVES, 2021, pág. 289).

2.3. La medida prolongación de prisión preventiva como principal problema jurídico identificado en el expediente

2.3.1. Respecto al principal problema jurídico incurrido por el Ministerio Público.

El principal problema jurídico, a primera vista, surge cuando la Novena Fiscalía Superior Penal de Lima en su requerimiento de prolongación de prisión preventiva, señala:

“(..) de lo actuado se muestra que existen elementos suficientes para **ampliar el plazo de prisión preventiva**, (...)

*Por lo que, a fin de no desnaturalizar la presente instrucción, esta Fiscalía Superior Penal solicita se prolongue el plazo de prisión preventiva por seis meses (...), **límite de tiempo que servirá para ejecutar los actos procesales pertinentes posteriores a la formulación de la acusación fiscal e instalar el juicio oral**, (...).*” (El resaltado es nuestro).

Como puede apreciarse, la Fiscalía Superior confunde ampliación con prolongación, y conforme al artículo 274° del CPP, la prolongación no es una especie de ampliación o prórroga de prisión preventiva, como así erróneamente lo entendió el Fiscal Superior.

Nuestra Corte Suprema de Justicia del Perú ya se ha pronunciado al respecto, por ello, zanjando esta confusión por parte de fiscales y jueces, precisó:

“La prórroga (o ampliación) no está prevista legalmente en el Código Procesal Penal. Así lo ha considerado la Sala Penal Especial de la Corte Suprema en la Apelación N° 03-2015"22" -Caso Torrejón Guevara (...) que determinó por MAYORÍA que: “Una vez dictada la prisión por un plazo menor al máximo legal, no es posible la ampliación del plazo, sino la prolongación de la prisión preventiva”. (Casación N° 147-2016, Lima, fundamento jurídico 2.2.3.) (El resaltado es nuestro)

Entonces, desde un primer momento se observa que hay una deficiencia en el requerimiento fiscal, situación que nos lleva a sostener que hay un claro desconocimiento por parte de fiscalía sobre la prolongación de prisión preventiva. No obstante, esta situación se agrava cuando el Fiscal Superior usa como argumento de su prolongación que existe “**elementos suficientes**”, lo cual convierte el requerimiento de prolongación en una arbitrariedad, porque, como señalamos, la prolongación tiene dos presupuestos particulares (circunstancia de especial dificultad y peligro procesal), y los elementos

suficientes no constituyen, de ninguna manera, un presupuesto de dicha medida. Sin embargo, si bien es cierto la medida de prolongación de prisión mantiene la vigencia de los presupuestos de la prisión preventiva, esto es, principalmente la existencia de elementos graves y fundados que vinculen al imputado con el hecho delictivo, la aplicación de la prolongación no puede significar de ninguna manera un reexamen de los argumentos ya presentados al momento de la adopción de la prisión preventiva (MORENO NIEVES, 2021, pág. 178)

Conviene hacer notar, además, que el Fiscal Superior solicita que la medida se prolongue seis (06) meses para ejecutar los actos procesales pertinentes posteriores a la formulación de la acusación fiscal e instalar el juicio oral; es decir, el órgano persecutor solicita la medida de prolongación porque **aún falta llevarse a cabo el juicio oral**, y según la línea jurisprudencial y doctrinal, el fiscal no puede repetir el mismo sustento de prisión preventiva para requerir la medida de prolongación, máxime si esa circunstancia es previsible. Ahora, si nos remitimos al requerimiento de Prisión preventiva se puede observar que el Fiscal Superior, para justificar el presupuesto de la duración de la medida, sustentó: ***“que la medida de coerción personal peticionada sea por un periodo de NUEVE MESES, ello en atención a que se estima que es el tiempo aproximado que tomará el desarrollo de las etapas procesales que se deben realizar hasta lograr la emisión de una sentencia firme”***.

Entonces, tal y como se hizo notar, el Fiscal Superior utiliza el mismo sustento del desarrollo de las etapas procesales para requerir y prolongar la medida de prisión preventiva, lo cual demuestra el exceso abusivo y carecimiento de sustento jurídico de la prolongación de prisión preventiva por parte del fiscal.

Siendo así, no sería válido que se solicite la prolongación de prisión sobre la base de una situación que siempre se conoció, que habiéndose podido prever, nunca se realizó ninguna gestión destinada a solucionar la circunstancia o evitar sus efectos negativos (MORENO NIEVES, 2021, pág. 157).

Aunado a ello, cabe aclarar que “no puede considerarse una especial prolongación del proceso: el desarrollo de la etapa intermedia y el juzgamiento” (Sala Penal Especial de la Corte Suprema, 2019). Y ello es así, porque la duración de las etapas procesales son circunstancias previsibles y cuando se requiere la medida de prisión preventiva el plazo que se solicita no es únicamente para la etapa de investigación, sino también para las demás etapas procesales. Por tanto, en el caso concreto no existe fundamento legal para requerir la medida de prolongación, y de ninguna manera puede argumentarse que falta desarrollarse etapas procesales, porque son circunstancias que se pueden prever perfectamente al momento de solicitar la prisión preventiva.

Así también, es importante señalar que en ningún extremo del requerimiento fiscal se observa un análisis de los presupuestos particulares de la medida

prolongación, esto es, circunstancias de especial dificultad y peligro procesal, por lo que, dicho requerimiento de plano debió desestimarse por el órgano jurisdiccional, hecho que no ocurrió en el presente expediente tal y como lo haré notar en el siguiente análisis.

Por último, el actuar negligente del fiscal al momento de conducir la investigación y formular acusación no puede afectar derechos fundamentales del preso preventivo y, por tanto, no puede usar como salvavidas la institución jurídica de la prolongación de prisión preventiva, apoyándose en argumentos vagos y carentes de motivación.

2.3.2. Respecto al principal problema jurídico incurrido por el Órgano Judicial

En el presente caso, la Tercera Sala Penal también incurre en un error jurídico, dado que no analiza adecuadamente los presupuestos particulares de la medida de prolongación de prisión preventiva, esto es, las **circunstancias de especial dificultad** y el **peligro procesal**, toda vez que, cuando la Sala Superior analiza las circunstancias de especial dificultad sostiene:

*“La especial prolongación del proceso estriba en que **dichas pruebas solo pueden ejecutarse en el acto oral**, dado que no se actuaron en sede sumarial (...), y que **se necesita un tiempo prudencial para su actuación** (...), requiriendo para ello un **tiempo adicional para su juzgamiento** (...).*

*(...) la especial prolongación se ve reflejada teniendo en consideración factores tales como la **naturaleza y gravedad del delito**, circunstancias de los hechos investigados, los **alcances de la actividad probatoria** para el esclarecimiento del evento o, **algún otro elemento** (...).*

*Por último, la **etapa del juicio oral** constituye la etapa más importante del proceso, que significa el juzgamiento del imputado de una acción típica (...). (el resaltado es nuestro)*

Conforme se puede apreciar, en el presente caso la Sala Superior entiende que la **actuación probatoria y la naturaleza y gravedad del delito** son **circunstancias de especial dificultad**, sin embargo, esta forma de razonar por parte del órgano judicial es errada y se aparta de la línea doctrinal y jurisprudencial, como así lo hare notar en el siguiente párrafo.

- **Respecto a la actuación probatoria alegada por el A quo:** En principio, la Sala Superior, al fijar el plazo de la prisión preventiva, debería haber considerado todos los pasos procesales que se esperaba que se llevaran a cabo, desde la investigación inicial hasta el juicio final. Esto incluye no solo el tiempo estimado para completar la investigación preliminar y la

investigación formalizada, sino también el tiempo necesario para la etapa intermedia y el juicio oral. Por lo tanto, es crucial que se realice un análisis minucioso y detallado de la duración del proceso en su totalidad al establecer el plazo de la prolongación, asegurando así que la medida sea proporcionada y justa en relación con la complejidad y duración prevista del caso.

Ahora bien, la **actuación probatoria**, la misma que cobra vigencia en la etapa de juzgamiento, era una circunstancia que la Sala debió prever al momento en que dicta la prisión preventiva, máxime si fiscalía usó dicho argumento para justificar el plazo de la medida, sin embargo, el A quo no motivó el presupuesto de la duración de la medida al momento de imponer la prisión preventiva, por lo que, en el caso concreto, la actuación probatoria no constituye causa razonable ni argumento atendible para la medida de prolongación.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia del Perú, sostuvo que “Dicha entidad, en su línea estratégica de investigación, desde el inicio debe contemplar la necesidad de las medidas de coerción personal para todas las fases del proceso”. (Exp. N° 204-2018-18, Fundamento 2.4., c.3.)

- **Respecto a la gravedad del delito sostenido por el A quo.** Es importante precisar que, la naturaleza y gravedad del delito no son eventos no previstos, sino por el contrario son circunstancias perfectamente previsibles, porque se entiende que la gravedad del delito ya se comprende desde el momento en que se planteó la prisión preventiva, ya se conoce desde un primer momento la dificultad o complejidad propia del caso. Y desde una perspectiva dogmática, la circunstancia de especial dificultad debería ser un factor que surja posteriormente, es decir, una circunstancia desconocida en el momento de la solicitud de la prisión preventiva. Sin embargo, la naturaleza y gravedad del delito son eventos conocidos desde el inicio de la investigación. Por lo tanto, este argumento no constituye un sustento objetivo y razonable para la prolongación de la prisión preventiva, especialmente si la especial dificultad se refiere a circunstancias excepcionales que están fuera de lo común.

Similar posición adopta nuestra Corte Suprema, quien sostuvo:

Debe de tenerse en cuenta que la prolongación de la prisión preventiva no debe respaldarse en la complejidad establecida desde el inicio de la causa, sino de requerir que en forma concreta se precise cuáles son las circunstancias que generan especial dificultad en el desarrollo de la investigación y el proceso, circunstancia que no ha logrado acreditar ni ha especificado el apelante, en todo caso el señor fiscal al momento de determinar el plazo de prisión preventiva inicialmente debió de tomar en

cuenta la real dimensión o complejidad del caso según parecer y solicitar un tiempo mayor de prisión preventiva. (Casación N°09-2017/La Libertad, Fundamento jurídico 10)

Muy acertadamente, la Corte Suprema es clara y contundente al señalar que la complejidad del caso penal y/o la gravedad del delito, es un factor que ya se conoce desde un principio, de manera que, por ningún motivo constituye una circunstancia de especial dificultad, porque ella pudo haber sido advertida al momento en que se dicta la prisión preventiva.

Siendo así, los argumentos sostenidos por la Sala Superior carecen de sustento jurídico, objetivo y razonable, lo cual preocupa a la comunidad jurídica, porque la reflexión de la excepcionalidad de las medidas coercitivas no es tomada en cuenta por los operadores jurídicos.

3. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS.

3.1 Con relación al problema jurídico incurrido por el Fiscal

Habiendo identificado y analizado el problema jurídico que versa respecto a la prolongación de prisión preventiva, debo sostener que hay un acto arbitrario incurrido por el Fiscal Superior al momento de requerir la medida de prolongación, puesto que si no hay sustento legal, objetivo y razonable para prolongar la prisión preventiva, el órgano persecutor debe de abstenerse de requerir dicha medida, ello en atención al principio de legalidad procesal, situación que no ocurrió en el presente caso, dado que, como lo hice notar líneas precedentes, en el requerimiento no se aprecia, ni siquiera, un pequeño esfuerzo en analizar los presupuestos particulares (circunstancias de especial dificultad y el peligro procesal) para prolongar la prisión preventiva, situación que evidencia el principal problema jurídico del órgano persecutor.

Pues bien, el Fiscal Superior a efectos de requerir la medida de prolongación, primero, **debió analizar y fundamentar de que en el presente caso aún están vigentes los presupuestos materiales por los cuales se dictó prisión preventiva**, porque, por ejemplo, si el peligro procesal desaparece, entonces, no solamente es inviable el requerimiento de prolongación, sino la misma permanencia del agente en su condición de tal, al haber desaparecido el peligro procesal, por lo que, el órgano persecutor estaba en la obligación de considerarlo en su requerimiento.

Segundo, como garante de los derechos fundamentales, al Fiscal Superior le estaba implícito **examinar si en el presente caso los presupuestos de la prolongación tenían sustento legal**, a fin de no incurrir en requerimientos

caprichosos y arbitrarios, tal y como sucedió. Es por ello por lo que, el órgano persecutor, debió analizar exhaustivamente el primer presupuesto de la medida de prolongación, referido a ***circunstancias de especial dificultad***, porque no puede haber una causal de prolongación explicada en sí misma, esto es, “la fiscalía no puede solicitar la prolongación de la prisión preventiva porque necesita ser prolongada” (GUEVARA VASQUEZ, 2020). Ahora, una circunstancia especial está relacionada a la imprevisibilidad, aspecto trascendental del cual no debe prescindirse tal y como lo hizo el Fiscal Superior, pues no cualquier motivo activa la prolongación, y si una circunstancia era altamente previsible, esta debía haber sido analizada cuando se requirió la medida de prisión preventiva.

Asimismo, el Fiscal Superior debió dar cuenta de por qué el ***peligro procesal*** subsiste, se mantiene o se ha incrementado, y este peligro debió acreditarse o ser objeto de un sustento legal y objetivo, puesto que, si se alegó que subsiste el peligro de fuga, entonces, un sustento razonable y objetivo sería, por ejemplo, que en el decurso del tiempo el preso preventivo intentó fugarse del penal donde estaba cumpliendo la prisión preventiva (dato objetivo), acreditándose de esta manera de que existe el riesgo de fuga. Sin embargo, en el caso concreto, ello tampoco sucedió, pues en ninguna parte del requerimiento el Fiscal Superior acredita este peligro.

Siendo así, el Fiscal Superior como defensor de la legalidad, debió actuar con respeto a las disposiciones del ordenamiento jurídico, y no formular requerimientos que carecen de sustento legal.

3.2 Con relación al problema jurídico incurrido por los magistrados superiores.

La Sala Superior no analizó adecuadamente el requerimiento de prolongación, y sostuvo ello por los siguientes motivos:

Primero, cuando fiscalía fundamenta su requerimiento de prolongación, utiliza como argumento la “***ampliación del plazo de prisión preventiva***”, y sobre ella la Sala Penal no se pronuncia al respecto, pues como lo ha sostenido la Corte Suprema, la denominación de ampliación no existe, por tanto, era deber del Órgano Judicial aclarar esta confusión.

Segundo, en ningún extremo del requerimiento fiscal se aprecia un mínimo esfuerzo de acreditación de los presupuestos particulares de la medida de prolongación, por lo que, al carecer de justificación legal y al constituir un acto arbitrario por parte del Fiscal, la Sala Superior de plano debió desestimarlos, sin embargo, declara fundado el requerimiento, y este es un gran problema jurídico en la actualidad, porque pese a que hay una línea jurisprudencial que establece que “una circunstancia de especial dificultad está referida a circunstancias

imprevisibles que frustran una planificación razonable de uno o varios actos procesales por no estar bajo su control adelantarlos” (Exp. N°164-2014-272, fundamento 2.1.4.), los operadores jurídicos aún siguen prolongando prisiones preventivas en casos penales donde las circunstancias son previsibles, pues conforme lo hice notar, ut supra, en el presente caso la Sala Penal decide prolongar la prisión preventiva por SEIS MESES bajo el sustento de que es el tiempo necesario en que se llevará a cabo la actuación probatoria en la etapa de juicio oral, entendiendo este evento como circunstancia de especial dificultad, lo cual, a todas luces, se aleja del marco jurisprudencial y doctrinal, pues este evento es altamente previsible, y solo lo imprevisible justifica una medida de prolongación.

Tercero, la Sala Superior quebranta el **principio de interdicción de la arbitrariedad**, pues pese a que la Fiscalía no argumentó nada respecto al **PELIGRO DE FUGA** (como se puede apreciar en su requerimiento de prolongación) se atreve a decir que **“el procesado no acredita hasta la fecha contar con arraigo laboral, resultando patente la necesidad de proseguir con esta medida restrictiva”**.

La manera en que la Sala Superior tomó esta decisión carece de legitimidad y contraviene los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica. Si el Fiscal no proporcionó fundamentos adecuados para una medida tan excepcional como la prisión preventiva y su prolongación, claramente debería haber sido desestimada por falta de sustento legal y por violar principios constitucionales. En consecuencia, se debería haber ordenado la liberación del detenido preventivo. Sin embargo, se optó por utilizar la institución de la prolongación de la prisión preventiva de manera forzada, lo que resulta en la detención ilegal del procesado.

Por último, cabe tener presente que el grado de discrecionalidad atribuido al fiscal se encuentra sometido al cumplimiento de los principios constitucionales, de modo que el Órgano Jurisdiccional como garante de los derechos fundamentales del procesado debe proscribir actividades caprichosas, vagas e infundadas desde una perspectiva jurídica (Tribunal Constitucional), si ello es así, en el caso concreto, no solo debió desestimarse el requerimiento fiscal, sino que debió llamarse la atención al fiscal y exhortarle que se limite a actuar de forma arbitraria.

4. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS.

4.1. Respecto a la Resolución de prolongación de prisión preventiva

En el presente expediente, discrepo enérgicamente con la **Resolución de prolongación de prisión preventiva**, dado que en su desarrollo se aprecia una **motivación aparente**, toda vez que la Sala Superior no explica razonadamente por qué hubo una circunstancia de especial dificultad en el proceso y, en consecuencia, por qué corresponde prolongarse la medida en perjuicio del condenado J.D.Z.CH. Además, como ha señalado la Corte Suprema:

“Resulta indispensable una especial justificación para decisiones jurisdiccionales que afectan derechos fundamentales como la libertad, en la que debe ser más estricta, pues solo así es posible evaluar si el Juez Penal ha obrado de conformidad con la **naturaleza excepcional, subsidiaria y proporcional de la medida**”. (Casación N° 626-2013/Moquegua, fundamento vigésimo tercero)

Situación que no ha ocurrido en la Resolución de prolongación emitida por la Tercera Sala Penal con Reos en Cárcel de Lima, porque el razonamiento y análisis sobre los presupuestos particulares de la prolongación (**circunstancias de especial dificultad y peligro procesal**) no se condicen y ajustan a línea jurisprudencial establecida en casos similares, y, por tanto, las razones expuestas por el A-quo en la resolución de prolongación adolecen de sustento fáctico y jurídico que demuestre objetivamente la existencia de circunstancias que justifiquen la especial dificultad de la investigación o del proceso, pues los fundamentos del Colegiado para declarar fundada la prolongación fueron: 1. “La especial prolongación del proceso estriba en que dichas pruebas (dos testigos, pericias, documentales) (...) necesitan un tiempo prudencial para su actuación (...) requiriendo para ello un tiempo adicional para su juzgamiento (...)”, 2. “(...) la especial prolongación se ve reflejada teniendo en consideración factores tales como la naturaleza y gravedad del delito, circunstancias de los hechos investigados, los alcances de la actividad probatoria o algún otro elemento (Tercera Sala Penal con Reos en Carcel de Lima)

Como se evidencia, estos argumentos no ofrecen circunstancias que justifiquen de manera razonable la existencia de una especial dificultad en la investigación o en el proceso en este caso particular. Por consiguiente, sostengo que la Resolución que prolonga la medida no ha proporcionado las razones mínimas necesarias para fundamentar su decisión, lo que constituye una vulneración del debido proceso en cuanto al derecho a recibir una respuesta motivada y fundamentada por parte de los órganos judiciales.

4.2. Respecto al Auto de Apertura de Instrucción

Aunque esta Resolución cumple con los requisitos establecidos en el artículo 77.6° del Código de Procedimientos Penales, difiero en cuanto a la orden de

llevar a cabo ciertos actos de investigación solicitados por el fiscal. Esto se debe a que, según la disposición fiscal fechada el 12 de febrero de 2015, el fiscal provincial inició una investigación preliminar a nivel policial y dispuso:

- ✓ Se reciba la manifestación de J.D.Z.CH.
- ✓ Se entreviste en Cámara Gesell a la menor de iniciales A.G.A.
- ✓ **Se recabe los antecedentes policiales, penales y judiciales del investigado**
- ✓ **Se realice las demás diligencias pertinentes y útiles.**

Ahora, con **fecha 04 de abril de 2017**, es decir, dos años después de aperturar investigación preliminar, el fiscal provincial decide Formalizar la denuncia penal contra el imputado y solicita:

- ✓ Se reciba la declaración de LHAG.
- ✓ Se recabe la partida de nacimiento de la menor agraviada.
- ✓ Se reciba la declaración de E.H.G.C.
- ✓ **Se recaben los antecedentes policiales, penales, judiciales y posibles requisitorias del denunciado.**
- ✓ Se solicita obtener copias certificadas del proceso judicial iniciado contra E.N.Z.CH. por el delito de trata de personas con fines de explotación sexual, en perjuicio de la menor identificada con las iniciales A.G.A.
- ✓ Solicita se traben embargo preventivo contra los bienes del denunciado.

Como puede apreciarse, estas seis diligencias que solicita el fiscal en su formalización de denuncia penal pudieron haberse llevado a cabo durante la investigación preliminar, más aún si transcurrieron dos años desde que se apertura la investigación preliminar, evidenciándose de esta manera un actuar negligente por el fiscal, y que trae como consecuencia que se vulnere el plazo razonable, y solo por evidenciar la negligencia del fiscal nótese que solicita tanto en la apertura de investigación preliminar como en la formalización de la denuncia penal que se **recaben los antecedentes policiales, penales, judiciales del denunciado**, es decir, dos años después no ha podido recabar un documento que no amerita mayor complejidad y menos un tiempo exorbitante. Por ello, el Juez como sujeto activo de la Etapa de Instrucción (como así lo cataloga el jurista Vincenzo Manzini), debió dar cuenta de la forma en como estaba ejercitando sus facultades el fiscal, porque si una persona es sometida a una investigación penal, es deber del Estado garantizarle un debido proceso, y en el presente caso, se vulnera dicha garantía en su vertiente del plazo razonable, porque no se explica y no se da razones de por qué esas diligencias no se realizaron en los dos años que duró la investigación preliminar, máxime si la noción del plazo razonable requiere el respeto al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, de tal manera que se debe estar atento a la duración del procedimiento.

4.3. Respecto a la Sentencia

Lo que más destaque es la claridad que se tiene respecto al bien jurídico protegido, puesto que al tratarse de una agraviada menor de catorce años, lo que se protege es **la indemnidad sexual**, dado que en nuestro ordenamiento jurídico, al menor que tiene menos de 14 años de edad se le ha restringido la decisión de tener relaciones sexuales, la cual se presume iuris et de iure; es decir, el menor de 14 años que tiene acceso carnal o análogos, o siempre que realice este tipo de actividad, va a ser considerado violación sexual, porque a partir de los 14 años recién se adquiere libertad sexual, lo que quiere decir que, los menores que tienen menos de 14 años no tienen libertad sexual, sino indemnidad sexual, por ello, el bien jurídico protegido es la indemnidad sexual.

Así también lo sostiene ELKY VILLEGAS PAIVA cuando refiere que:

En los atentados contra personas que no pueden consentir jurídicamente, lo que se protege no es la libertad sexual, porque esta no existe en ellos, sino que lo que se tutela es la denominada “intangibilidad” o “indemnidad sexual”, entendida como la posibilidad de proteger que la persona en un futuro llegue a tener las condiciones óptimas para ejercer su libertad sexual (VILLEGAS PAIVA, 2021).

Asimismo, el maestro y doctor DÍEZ RIPOLLÉS, muy sesudamente llega al siguiente análisis:

Con la indemnidad sexual se busca poner de relieve el interés en que determinadas personas, consideradas especialmente vulnerables por sus condiciones personales o situacionales, queden exentas de cualquier daño que pueda derivar de una experiencia sexual, lo que aconseja mantenerles de manera total o parcial al margen del ejercicio de la sexualidad (DÍEZ RIPOLLÉS, 2000).

Por su parte, nuestra Corte Suprema ha sostenido que,

En los atentados contra personas que no pueden consentir jurídicamente, cuando el sujeto pasivo es incapaz porque sufre anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o retardo mental, o por su **minoría de edad**, lo protegido no es una inexistente libertad de disposición o abstención sexual, sino la llamada **intangibilidad o indemnidad sexual. Se sanciona la actividad sexual en sí misma**, aunque exista tolerancia de la víctima, lo protegido son las condiciones físicas o psíquicas para el ejercicio sexual en libertad. (Acuerdo Plenario N° 01-2012/CJ-116, Fundamento jurídico 10) (el resaltado es nuestro)

Siendo así, queda claro que:

La protección de la sexualidad del menor, en estos casos, es absoluta, y no se puede hacer excepciones de ningún orden, por lo que el reproche

es objetivo y realizará la conducta típica todos los supuestos de abuso sexual del menor, dejando a salvo, claro está, los casos en que esté presente **el error o algunas causales de justificación o exculpación** (GALVES VILLEGAS, 2012, pág. 386) (el resaltado es nuestro)

Ahora, para efectos del análisis de la indemnidad sexual, es importante tener presente la figura del error en el derecho penal, puesto que nuestro Código Penal, en su primer párrafo del artículo 14, hace expresa mención al error de tipo y error de prohibición.

Sobre este tema, Bramont Arias Torres (1997) expresaba lo siguiente:

El error de tipo elimina la tipicidad del acto, en tanto que el error de prohibición sólo elimina la reprochabilidad del mismo a nivel de la culpabilidad. Respecto al error de tipo, se aprecia que la regulación legal hace una diferencia entre el **error de tipo básico** y **error de tipo agravado**. (pág. 125)

Para ilustrar el concepto de error de tipo básico, podemos recurrir a la ejemplificación proporcionada por García Cavero (2019), veamos:

Ejemplo de un error de tipo básico sería el desconocimiento del autor que mantiene relaciones con un menor de 14 años debido a que dicho menor con un desarrollo corporal mayor al de su edad utiliza un documento de identidad falso de mayoría de edad para poder acceder al hotel en el que se produce el acceso carnal. Un error de tipo agravado sería, por su parte, el hurto que hace de un bien mueble ajeno, sin tener idea de que coloca a la víctima de este delito en una situación de grave necesidad económica. (pág. 541)

Entonces, si bien el acceso carnal con una menor de 14 años por sí mismo constituye delito violación sexual (no importando si hubo o no consentimiento del menor, esta actividad), si llegase a presentarse un error de tipo básico, se excluiría el dolo, de manera que el autor de este delito quedaría exento de responsabilidad.

5. CONCLUSIONES

- ✓ Debido a los cambios que ha sufrido el artículo 173° del Código Penal, hay que tener en cuenta que a los menores de 14 años se les ha negado la decisión de tener relaciones sexuales, lo cual aplica iure et de iure. Es decir, si un mayor de edad mantiene relaciones sexuales carnales o similares con un menor de 14 años que ha dado su consentimiento, la práctica de este tipo de actividad se considera un delito sexual, ya que el menor de 14 años no tiene libertad para autodeterminarse sexualmente.
- ✓ El bien jurídico tutelado en el delito de violación sexual contra menores es la indemnidad sexual, porque los menores de 14 años aún no han alcanzado la madurez suficiente para autodeterminar su vida sexual, pues aún no cuentan con la madurez psíquica y física óptima para decidir y participar en el ámbito sexual.
- ✓ El testimonio de la víctima en delitos contra la libertad sexual debe ser valorado en sentido positivo siempre que su deposición cumpla con las garantías de certeza exigidas por el Acuerdo Pleno 02-2005/CJ-116 con el fin de debilitar la presunción de inocencia del imputado.
- ✓ El delito de violación sexual no debe entenderse como un delito de propia mano, de manera que es posible que haya autor mediato. Así también, es importante tener en consideración que al haberse introducido en nuestro ordenamiento jurídico penal la teoría del dominio del hecho para explicar la autoría, la coautoría y la participación delictiva, es aceptable que en los delitos de violación sexual haya coautoría y partícipe.
- ✓ La prolongación de la prisión preventiva, contemplada en el artículo 274° del CPP, no debe ser concebida como una mera ampliación o prórroga de la prisión preventiva inicialmente impuesta, como algunos jueces y fiscales pueden entender erróneamente. Esta medida extraordinaria tiene requisitos distintos y específicos que la diferencian de la prisión preventiva, como son la circunstancia de especial dificultad y el peligro procesal.
- ✓ La circunstancia de especial dificultad está estrechamente vinculada con la imprevisibilidad, ya que solo eventos imprevisibles justifican el análisis de la prolongación de la prisión preventiva. Esto ocurre porque se produce un evento inesperado que no se pudo prever al momento de dictar la prisión preventiva, lo que dificulta la realización de la investigación o del proceso dentro del plazo previsto.
- ✓ El peligro procesal tiene que acreditarse con datos objetivos, de manera que no se puede utilizar el mismo argumento de la prisión preventiva, porque puede ser que el peligro haya desaparecido, y si es así, el fiscal debe abstenerse de formular requerimientos vagos, caprichosos y carentes de razonabilidad, y por su parte, el Juez debe desestimarlos.

6. BIBLIOGRAFÍA.

DOCTRINA

- BRAMONT – ARIAS TORRES, Luis Miguel. El Error En El Derecho Penal. Revista Derecho y Sociedad. p. 125.
- DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo. Prisión Preventiva y Medidas Alternativas. Instituto Pacífico, Lima, 2016.
- DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. “El objeto de protección del nuevo Derecho Penal sexual”. En: Revista de Derecho Penal y Criminología. 2° época, N°6. UNED, Madrid, 2000, pp.80 y 81.
- GALVES VILLEGAS, Tomás Aladino. DELGADO TOVAR, Walter Javier. DERECHO PENAL Parte Especial. Tomo II. Jurista Editores EIRL. DJUS Instituto Derecho y justicia. Lima, 2012. p. 386
- GARCÍA CAVERO, Percy. DERECHO PENAL Parte General. Ideas Solución Editorial. Lima, 2019. p. 541.
- GUEVARA VASQUEZ, Iván Pedro. La Prisión Preventiva en el Sistema de Audiencias. Audiencias de Requerimiento, Cesación, Prolongación, Apelación, Casación y Revocatoria de Comparecencia. Editorial Gamarra Editores. Lima, 2020.
- MORENO NIEVES, Jefferson Moreno. La Prolongación de Prisión Preventiva. Jurista Editores. Lima, 2021.}
- VID. HURTADO POZO/PRADO SALDARRIAGA: DERECHO PENAL Parte General, PG, 11, n.m. 1273.
- VILLEGAS PAIVA, Elky Alexander. Delitos sexuales. Criterios de imputación y técnica probatoria para el litigio estratégico. Editorial Gaceta Jurídica. Lima, 2021. p. 47

JURISPRUDENCIA

- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL PERÚ, Casación N°09-2017, La Libertad. Auto de calificación del recurso de casación, del 14 de marzo de 2017.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL PERÚ, Casación N° 147-2016, Lima.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL PERÚ, Sala de Apelaciones Penal Especial, Exp. N° 204-2018-18, Resolución N° 03, de fecha 08 de julio de 2020.
- Primera Sala Penal Nacional Especializada en Crimen Organizado. Exp. N°164-2014-272, Resolución N°13, del 09 de noviembre de 2017.
- SALA PENAL ESPECIAL DE LA CORTE SUPREMA, Exp. N° 07-2019-9, Resolución N° 03, de fecha 16 de octubre de 2019.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, Exp. N°6167-2005-PHC/TC.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL PERÚ. Acuerdo Plenario N°01-2012/CJ-116. fj.10.

7. ANEXOS (PIEZAS PROCESALES).



589
019/2020

N.º 2-2005/CJ-116, para ser considerada como prueba valida, toda vez que la acusación de la menor se debe a la afectación emocional sufrida como consecuencia de las rencillas, peleas físicas entre el recurrente y su padre, así como entre sus familiares, como es el caso de la hermana del recurrente, quien la obligaba a prostituirse y a quien la menor guarda resentimiento y odio. Afirma que era necesario que la víctima recurra a juicio oral a fin de que la declaración pueda ser sometida bajo los principios de inmediación y contracción para tener mayores luces sobre las contradicciones en las que ha incurrido en su declaración mediante Cámara Gesell.

II. Imputación fiscal

Segundo. Conforme a la acusación fiscal del cuatro de junio de dos mil diecinueve (foja 344), los hechos incriminados son los siguientes:

2.1. Se imputa al procesado J[redacted] haber violado sexualmente a la menor agraviada con Clave N.º 005-2017 (12 años de edad), en 5 o 6 oportunidades, en el interior de la habitación que el procesado alquilaba, ubicado en el Centro El Pino-Sector 4, Lote 17-Tercer piso, en el distrito de La Victoria, habiendo ocurrido la primera violación sexual a los dos días de haber cumplido 12 años de edad (veintiocho de agosto de dos mil doce aproximadamente), para lo cual la amenazaba y mostraba un arma de fuego, aduciendo que mataría a su papa y hermano menor en caso revele lo sucedido.

Conforme al relato de la menor agraviada brindada en Cámara Gesell el día catorce de abril de dos mil quince, la menor agraviada revelo que con el procesado vivían en el mismo inmueble, la menor vivía en compañía de su padre y hermano menor en el quinto piso y el procesado en el tercer piso, inmueble donde existía una sola escalera, la cual aprovechaba el procesado para esperarla y cuando



*590
Quirós
m. b. n. 2*

la menor decencia por las escaleras del inmueble, el procesado la sujetaba, le cubría la boca e ingresaba a la fuerza a su habitación, donde la violaba sexualmente por la vagina

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

Tercero. La Sala Superior, mediante la sentencia del veintiocho de noviembre de dos mil diecinueve (folio 516), concluyó en la condena a _____ en atención a los principales fundamentos:

1. Se confirmó la presencia del acusado, en condición de inquilino, en el inmueble del padre de la agraviada, afirmada por el mismo y corroborada con lo manifestado por el padre de la agraviada.
2. Se verifica que la edad de la menor al momento de los hechos con la ficha de Reniec contaba con 12 años de edad.
3. Se corrobora que la menor agraviada identificada con clave 005-2017. Fue víctima de agresión sexual por su incriminación, conforme se infiere de la Pericia Psicológica N.º 20900-2015-PSC (folios 190 a 196) que concluye, afectación emocional relacionados al motivo de la denuncia, se sugiere intervención psicoterapéutica individual y familiar.
4. Se confirma y toma en cuenta lo sostenido por la agraviada con la declaración del perito psiquiatra, quien se ratificó en su Evaluación psiquiátrica N.º 12902-2016-PSQ (foja 182) que determina que el acusado transgrede normas sociales, tiene conciencia de las consecuencias de sus actos, no tiene psicopatología, no tiene sentimientos de culpa. Ello además guarda relación con la declaración de los peritos psicólogos que también concurrieron a juicio oral y se ratificaron en la Pericia Psicológica N.º 19335-201-PS-DCLS (foja 138) que



59
Quirós
Molina

determinó que el acusado presenta personalidad disocial, transgrede normas, tiene inadecuado control de impulsos, manipula personas, no tiene patología mental que lo incapacite. En ese sentido, se corrobora que el procesado no dudó en satisfacer su apetito sexual con una menor de edad justificando su ilícito proceder alegando que le incriminan un hecho por venganza debido a las disputas entre el padre de la agraviada y su persona.

5. Y si bien la defensa el procesado señaló que la denuncia obedece a motivos de odio y venganza por los problemas que tuvo con el padre de la menor, debido a la falta de pago de la renta y servicios básicos; no es menos cierto que a la fecha de los hechos la menor solo tenía doce años y no tenía por que participar de las relaciones de arrendador-inquilino de su padre con el acusado. De otro lado, el sentenciado no ha acreditado de modo alguno la existencia del referido problema y menos aún que la menor haya sido manipulada por su padre debido a los motivos que alega. Además, el propio acusado señaló que jamás tuvo contacto con la menor agraviada, no teniendo relación alguna previa a los hechos, en razón de lo cual no se advierten motivos de enemistad, odio u otra razón pudiera considerarse causa de incredibilidad subjetiva en la versión inculpativa de la víctima.
6. Existe solidez y coherencia en la declaración de la víctima, debido a que narró de la forma clara las circunstancias en la que fue víctima de agresión sexual. Señaló y describió con detalle las veces en las que fue víctima al punto que se evidenció su afectación con su llanto al recordar los hechos. Asimismo, se encuentra rodeada de varias corroboraciones



592
no
guiso

periféricas de carácter objetivo que le dotan de aptitud probatoria.

7. La determinación de la pena concreta ha tenido en consideración los criterios de valoración contenidos en los artículos 45 y 46 del Código Penal, y en el caso de autos se ha verificado la agravante cualificada establecida en el artículo 49 del citado código la reincidencia, debido a que el recurrente fue condenado por el delito de fabricación, tenencia y suministro de materiales peligrosos y reconoció que incurrió en dicho delito por tener en su poder un arma de fuego, que dicho sea de paso, confirmo la credibilidad de lo manifestado por la agraviada respecto a la posesión del arma de fuego. Dado a la circunstancia agravante y teniendo en cuenta subsunción típica, la pena impuesta es de treinta cinco años de pena privativa de libertad y no existe circunstancia atenuante específica que permita su rebaja.

FUNDAMENTACIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO

Cuarto. Conforme a los agravios expuestos por la defensa del recurrente, se aprecia que estos están dirigidos a cuestionar la valoración de los medios de prueba efectuado por el Tribunal Superior, los que considera insuficientes para enervar su presunción de inocencia y acreditar su responsabilidad penal.

Las máximas de la experiencia demuestran que los delitos contra la libertad sexual generan lesividad emocional a las víctimas, lo que puede ocasionar dificultades en la percepción exacta de las circunstancias coetáneas al evento; por lo que, el tratamiento adecuado en valoración de la prueba personal en este tipo de delitos no exige la enunciación fáctica idéntica entre declaraciones. No obstante, deberá verificarse la concurrencia de puntos esenciales que se constaten incólumes en la investigación.



1. menor

Quinto. Se advierte que en la sentencia impugnada se tuvo en cuenta el Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116, en lo referido a determinados criterios orientados a dotar de certeza e incuestionable aptitud probatoria a la versión brindada por la agraviada. Estos son: **i)** Ausencia de incredibilidad subjetiva. **ii)** Verosimilitud del testimonio, persistencia en la incriminación. **iii)** Existencia de corroboraciones externas a la declaración incriminatoria.

En cuanto a la ausencia de incredibilidad subjetiva, en el caso concreto no se incorporaron evidencias tangibles e inequívocas que permitan establecer que los cargos que le formuló la menor agraviada al recurrente se encuentren motivados, única y exclusivamente, por el odio o rencor que esta haya concebido precedentemente al hecho denunciado. El sentenciado recurrente no señaló durante el proceso que haya tenido problemas con la menor, sino contrariamente asevero que jamás tuvo contacto con ella ni ha conversado. Si bien cuestionó su relación con el padre de la menor e indicó que el móvil de la denuncia se debió a motivos de venganza, odio por la falta de pago del alquiler que le debía a su padre y el resentimiento que su hermana le genero al haberla prostituido, su dicho no se respalda en prueba idónea, ni existe mayor corroboración periférica en este sentido. Por el contrario, la menor manifestó que el denunciado ya la venía fastidiando desde que tenía 11 años de edad y que fue la primera persona que abusó de ella. Asimismo, se reconoció por parte del imputado que conocía a la menor desde que tenía cuatro años y que alquiló la habitación durante tres años y con relación a los problemas de renta, la menor nunca tuvo participación en ello, por lo que se descarta que la menor fuese influenciada por su progenitor.



594
Quilichu
y otros

Sexto. En cuanto a la verosimilitud interna, la sindicación efectuada por la agraviada en contra del recurrente, en suma, es coherente en cuanto a lo que es objeto de imputación: el abuso sexual. Se recibió su entrevista única a nivel preliminar (folio 112), efectuada con participación del representante del Ministerio Público. Donde indicó la forma y modo en la que víctima de violación por parte del recurrente y el abuso que ejercía el y la hermana del recurrente, refirió que el recurrente la empezó a molestar desde que tenía 11 años de edad con frases referidas al cuerpo de la menor y que este le esperaba que todos se vallan para interceptarla en las gradas del inmueble donde ambos vivían (la menor en el quinto piso y el imputado en el tercer piso), la cogía del cuello, le tapaba la boca, la metió a su cuarto y la violó vaginalmente, además le mostró un arma de fuego con la cual la tenía amenazada de que si comentaba lo sucedido le mataría a su padre y hermano menor, señaló detalles de la habitación y refirió además que después de haberla violado el recurrente le indicó a su hermana que ya fue suya y que podía llevársela para ofrecerla.

En cuanto a esta sindicación, el recurrente señaló como agravio que esta sería incoherente y denotaría contradicciones, ya que, se debe al resentimiento que su hermana habría generado en la menor y por las peleas que tuvo el recurrente con el padre de la agraviada. Al respecto, debemos indicar que la declaración efectuada por la agraviada encuentra respaldo en el Certificado Médico Legal N.º 6432—E-IS (folio 59), que concluye: "signos de desfloración himeneal antigua, no presenta signos de coito contra natura". En tal virtud, el certificado médico legal corrobora la incriminación hecha contra el recurrente.

En el caso concreto, la menor agraviada en juicio oral narró las veces y la forma como abusó el encausado sexualmente de ella,



595
7 No. 142-2020

sindicación que, en cuanto a su esencia, es coherente con lo narrado a nivel preliminar. De ahí que, a criterio de este Tribunal Supremo, existe verosimilitud interna.

Séptimo. En lo que respecta a la verosimilitud externa, de la actividad probatoria trascienden corroboraciones periféricas de cuya valoración conjunta genera convicción razonable respecto a la atribución criminal precedente: La ficha Reniec de la menor agraviada (folio 386) con el cual se acredita que la menor nació el veintiséis de agosto de dos mil y, a la data de los hechos (agosto de dos mil doce), esta tenía once años conforme con lo señalado en sus declaraciones prestadas en el proceso. En el Certificado Médico Legal 6432—E-IS (folio 59), concluyo: “signos de desfloración himeneal antigua, no presenta signos de coito contra natura”.

Aunado a ello, el Protocolo de Pericia Psicológica N.º 20900-205-PSC (folio 190), practicado a la menor agraviada, en el cual se concluyó: “presenta indicadores de afectación emocional relacionados al motivo de la denuncia, se sugiere intervención psicoterapéutica individual y familiar”; donde además se preciso que en su relato la menor manifestó que lo sucedido malogro su vida, se aprovecharon de su fuerza y la golpeaban, tiene ideas suicidas, siente temor a que vuelva hacerle daño. Con esta evaluación se puede determinar que la menor agraviada narró los hechos suscitados en su perjuicio, que abonan, además, a la coherencia en su relato; resultado con el cual es posible determinar elementos objetivos que se relacionan a consecuencias psicológicas negativas por la violencia vivida, dado que presenta indicadores coherentes a una afectación y al proceso que se describe.

Finalmente, la Pericia Psiquiátrica del acusado N.º 012902-2016-PSQ (folio 182), donde se determino que: “no tiene psicopatología, puede apreciar lo bueno y lo malo, transgrede normas sociales. No



596
no. 9.142.20
1.1

tiene problemas en su perfil sexual”, resultado que fue ratificado en décima sesión de juicio oral (folio 475) por el especialista el dictamen pericial psicológico forense practicado al encausado, en el que se concluye: “Características de complejo de inferioridad, inmadurez y pobre control de impulsos, veedor de películas pornográficas y conflictos sexuales”; resultado que fue ratificado en la octava sesión de juicio oral por el especialista. Aunado a ello, se verifica el contenido del Protocolo de Pericia Psicológica N.º 019335-2015-PS-DCLS (folio 138) también practicado al acusado, en el que se concluye: “presenta personalidad disocial con rasgos histriónicos, transgrede las normas inadecuado control de sus impulsos. Manipula a las personas”, pericia que fue ratificada en la decimoprimer sesión del juicio oral (folio 488) por los peritos psicólogos. Los resultados de la pericia glosada operan como indicio de capacidad comisiva de los hechos materia del proceso, por parte del sentenciado.

Octavo. Como se puede apreciar, la versión de la víctima se encuentra corroborada por elementos periféricos recabados durante el presente proceso. Dichos medios de prueba determinan que la agraviada sufrió abuso sexual. Se cumple, por tanto, el parámetro de verosimilitud.

Noveno. Respecto a la persistencia en la incriminación, trasciende que la menor agraviada concurrió en la etapa preliminar y en juicio oral. En dichas manifestaciones, sindicó al recurrente como el autor de los hechos. Precizando que, su concurrencia a juicio oral de la séptima sesión, denunció la visita de familiares del procesado, en dos oportunidades, a su domicilio para amenazarla de muerte si no retiraba la denuncia interpuesta, por lo que se procedió a ordenar las garantías de seguridad y protección para la agraviada y su menor hija. Cabe acotar que en el examen psicológico que se le



597
quinta
momento

practicó, también narró los hechos materia de imputación; por lo que es posible concluir que se cumple con este parámetro.

Décimo. En consecuencia, se genera un estado de convicción, respecto del testimonio de la menor agraviada; el cual se consolidó al cumplir con los criterios de verosimilitud (interna y externa), persistencia y ausencia de incredibilidad subjetiva, a que se contrae el Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116, del treinta de septiembre de dos mil cinco, emitido por las salas penales de la Corte Suprema de Justicia de la República. A lo que se aúna que, entre la actividad probatoria desplegada y la naturaleza de las evidencias de cargo actuadas y valoradas, existe una conexión racional, precisa y directa, por ser esta última una inferencia categórica deducida de la sucesión de los hechos declarados probados.

Decimoprimer. La defensa del encausado señaló como agravio que no se habría cumplido con el principio de imputación necesaria respecto al hecho ocurrido. Al respecto, se verificó que en la resolución impugnada se precisó que los hechos datan de agosto de dos mil doce, conforme con el relato de la menor agraviada, quien además señaló en la entrevista única en cámara Gesell que dichos abusos se dieron desde que contaba con once años. Por ende, la imputación fáctica de los hechos refiere, en específico, al abuso que sufrió cuando contaba con doce años, conforme se expone en el considerando séptimo de la presente ejecutoria.

Decimosegundo. Finalmente, debemos precisar que, en cuanto a la pena, durante el presente proceso se determinó que el encausado tenía 24 años aproximadamente, era consciente de sus actos por lo que los hechos se enmarcaron el inciso 2, del artículo 173, del Código Penal vigente a la data de los hechos (año dos mil doce) que sanciona al agente con pena de no menor de treinta, ni mayor de treinta y cinco. Además de ello, se



598
gustavo
mendoza

apreciaron circunstancias agravantes como la reincidencia, delito por el que fue condenado con cuatro años de pena privativa de la libertad por tenencia ilegal de armas. En ese sentido, la gravedad fáctica es incuestionable y en el proceso de determinación de la pena concreta se respetaron los principios de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad. Por lo tanto, la condena dictada se ajusta a previsto en el artículo 285 del Código de Procedimientos Penales por lo que debe mantenerse incólume. Y, al no apreciarse circunstancias de atenuación o bonificación procesal, no tomadas en cuenta por el *a quo*, que pudieren beneficiar al encausado. La pena debe ser confirmada.

Por lo expuesto, la condena dictada se ajusta a derecho, la sentencia cumplió con los principios constitucionales de motivación suficiente y debido proceso. Se encuentran debidamente señalados los fundamentos fácticos y jurídicos que permiten sustentar la condena impuesta.

En consecuencia, corresponde desestimar el recurso de nulidad defensivo planteado.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, las juezas y los jueces integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República

Declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia del veintiocho de noviembre de dos mil diecinueve (foja 516), emitida por la Tercera Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, que resuelve condenar a

_____ como autor del delito contra la libertad sexual, violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor identificado con clave 005-2017; y como tal le impusieron treinta y cinco años de pena privativa de libertad; se fijó la suma de S/ 10 000,00 (diez mil soles) por concepto de reparación civil que deberá



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

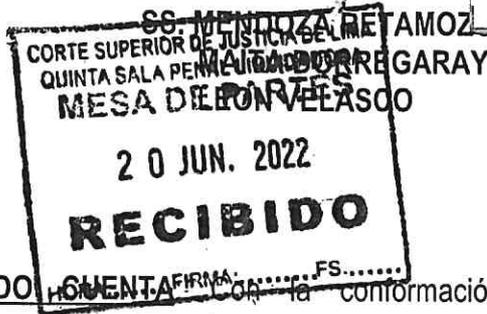
SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 142-2020
LIMA

*599
García
Riquelme*

pagar el sentenciado a favor de la agraviada. Con lo demás que contiene. **DISPUSIERON** se remita la causa al Tribunal de origen para los fines de ley correspondientes y se haga saber a las partes apersonadas en esta Sede Suprema.

S. S.

EXP. 3594 - 2017 - 0



DEL PERU

603

Lima, nueve de junio
de dos mil veintidós.-

DADO CUENTA con la conformación de Jueces Superiores designados para el presente año judicial de conformidad a la Resolución Administrativa N° 06-2022-P-CSJLI-PJ, y N°151 -2022- P – CSJLI-PJ; y, por devuelto los autos de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, con la Ejecutoria Suprema de fecha 28 de enero de 2022: **cúmplase lo ejecutoriado**; y, **Atendiendo**: que de la parte decisoria de la Ejecutoria Suprema antes citada se advierte que, **Declararon NO HABER NULIDAD**, en la sentencia recurrida de fecha 28 de noviembre de 2019, expedida por la Tercera Sala Penal para Procesos con Reos en cárcel (y no reos libres como en forma errónea se consigna en la ejecutoria en mención), que resuelven: **CONDENAR** a .

como autor del delito contra la Libertad – Violación de la Libertad Sexual –Violación Sexual de menor de edad, en agravio de la menor identificada con clave 005 – 2017; y le impusieron **35 AÑOS** de pena privativa de la libertad; la que se computará desde el 21 de setiembre de 2018, **vencerá** el 20 de setiembre de 2053, y, fijaron en la suma de **diez mil soles**, el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar el sentenciado a favor de la agraviada; por consiguiente, **DISPUSIERON**: se inscriba la sentencia de fecha 28 de noviembre de 2019, que obra a fojas 516, y Ejecutoria Suprema antes citada, ante el Registro Penitenciario y Registro Distrital de Condenas, expidiéndose los testimonios y boletines de condena; así como también, se expida copia certificada por triplicado de la sentencia y Ejecutoria Suprema, y se haga entrega al sentenciado

en el establecimiento penal donde se encuentra recluso, dejándose constancia en autos; así como también, se elabore la ficha del RENIPROS y se cumpla con poner en conocimiento del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil – RENIEC, la condena impuesta para la anotación correspondiente; y fecho, se remita los autos al juzgado de origen para su trámite de ley; **oficiándose y notificándose.-**

PODER JUDICIAL

24° JUZGADO PENAL LIQUIDADOR - SEDE ANSELMO BARRETO

EXPEDIENTE : 03594-2017-0-1801-JR-PE-07

JUEZ :

ESPECIALISTA :

IMPUTADO :

DELITO : VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR (ENTRE 14 AÑOS Y MENOS DE 18 AÑOS)

AGRAVIADO : REPRESENTANTE DE LA MENOR AGRAVADA SRA
A

218

RESOLUCION Nr. 01

Lima, quince de Agosto

del año dos mil veintidós. -

DADO CUENTA; Avocándose al conocimiento de la causa el señor Juez Penal que suscribe, por devuelto los actuados del Superior Jerárquico; y, **ATENDIENDO: Primero:** Con sentencia de fecha veintiocho de noviembre del dos mil diecinueve, se condeno a

a treinta y cinco años de pena privativa de libertad y fijaron como reparación civil la suma de diez mil soles. **Segundo:** Que, a fojas 587 a 599 obra la ejecutoria suprema de fecha veintiocho de enero del presente año que declara No Haber Nulidad en la sentencia; **Tercero.** Que, siendo su estado de ejecución de sentencia, se dispone **REQUERIR al sentenciado** , a fin de que dentro del tercer día de notificado cumpla con abonar la reparación civil a favor de la parte agraviada, bajo apercibimiento de iniciarse la ejecución forzada en caso de incumplimiento; debiendo de notificarse a su domicilio real, procesal y al Establecimiento Penitenciario donde se encuentran reclusos los sentenciados, oficiándose y notificándose.-