



FACULTAD DE DERECHO

**INFORME JURÍDICO DE EXPEDIENTE
PENAL N°00683-2012-17-1302-JR-PE-02**

**PRESENTADO POR
KATHERYN CRISTINA LA MADRID HERMOZA**

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

**LIMA – PERÚ
2021**



CC BY-NC-SA

Reconocimiento – No comercial – Compartir igual

El autor permite transformar (traducir, adaptar o compilar) a partir de esta obra con fines no comerciales, siempre y cuando se reconozca la autoría y las nuevas creaciones estén bajo una licencia con los mismos términos.

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



USMP
UNIVERSIDAD DE
SAN MARTÍN DE PORRES

FACULTAD DE
DERECHO

**Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el
Título de Abogada**

Informe Jurídico sobre Expediente Penal N°00683-2012-17-1302-JR-PE-02

MATERIA : Violación Sexual de menor de edad

ENTIDAD : Corte Superior de Justicia de Huaura

DENUNCIANTE : Agraviada de iniciales S.I.L.F

DENUNCIADO : E.S.C.

BACHILLER : LA MADRID HERMOZA, Katheryn Cristina

CÓDIGO : 2014112309

LIMA – PERÚ

2021

RESUMEN

El presente expediente penal, recoge la causa seguida en contra del ciudadano E. S. C. , por la presunta comisión del delito de violación sexual en agravio de la menor de 13 años, identificada con las iniciales S.I.L.F., suscitados el día 12 de diciembre de 2011, aproximadamente a las 09:00 de la mañana, en la granja Teófilo II, en momentos en los cuales la menor se encontraba sola, en ausencia de su madre y hermana, quienes habrían ido a la ciudad de Huaral a realizar compras, siendo en dicha circunstancia, en las cuales el acusado E. S. C. , aprovechando dicha situación, presuntamente habría acudido a la tienda donde atendía la menor, disponiéndose a comprar una galleta y una bebida, para luego proceder a la fuerza a cargar a la menor agraviada, tirándola a la cama que está cerca de la tienda, y a la fuerza logra despojarla de sus prendas íntimas y luego la obliga a sostener relaciones sexuales vía anal y vaginal contra su voluntad; siendo que, posteriormente, se retira de la casa; ello de conformidad con la Disposición de Formalización y Continuación de Investigación Preparatoria de fecha 19 de marzo de 2012, así como en el Requerimiento Acusatorio de fecha 31 de diciembre de 2012, calificando el hecho como violación sexual de menor de edad regulado en el artículo 173 del Código Penal, modificado por la Ley N°28704 del 05 de abril del 2006, aplicable a los hechos suscitados en el año 2011, solicitando la persecución penal como sanción 35 años de pena privativa de libertad y el monto de s/10,000.00 soles por concepto de reparación civil.

De conformidad con la sentencia emitida en primera instancia, a través de Resolución 09 de fecha 04 de junio de 2014, sosteniendo la corroboración de la declaración de la menor agraviada con únicamente cinco elementos probatorios, los cuales son la declaración de la madre de la menor en calidad de testigo, la declaración del perito que emitió el Certificado Médico Legal, la declaración de la perito psicológica el Acta de reconocimiento fotográfico y la Inspección Fiscal del lugar de los hechos, bastando ello para declarar la responsabilidad penal del encausado por la comisión del delito señalado, imponiéndole 25 años de pena privativa de libertad y el monto señalado como reparación civil.

En segunda instancia, la Sala Penal de Apelaciones a través de la Resolución N°16 del 28 de octubre de 2014, el *Ad quem* señala que no se advertiría falta de motivación en la sentencia del juzgado, así también, precisa que por parte de la defensa técnica no ha habido aportación probatoria que sostenga sus alegaciones, resolviendo confirmar la sentencia, no obstante, en aplicación del artículo 22 del Código Penal sobre la responsabilidad restringida por la edad del acusado al momento de acaecidos los hechos, pese a encontrarse exceptuado por el último párrafo del artículo señalado, respondiendo ello al principio de igualdad jurídica y al principio de proporcionalidad de las penas.

ÍNDICE

I. relación de los principales hechos expuestos por las partes intervinientes en el proceso o procedimiento.....	1
1. HECHOS EXPUESTOS:	1
a) Por la presunta agraviada.....	1
b) Por el acusado	2
c) Hechos objeto de acusación.....	3
2. calificación jurídica.....	3
3. MEDIOS DE PRUEBA OFRECIDOS PARA JUICIO	4
4. SUCESOS PROCESALES.....	5
a) Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria	5
b) Prórroga de la Investigación Preparatoria	5
c) Conclusión de la Investigación Preparatoria	5
d) Requerimiento Acusatorio.....	6
e) Etapa intermedia: Audiencia de Control de Acusación	6
f) Auto de Enjuiciamiento	6
g) Audiencia de No Instalación a Juicio Oral	6
h) Órdenes de captura	7
i) Audiencia de Instalación a Juicio Oral.....	8
j) Ofrecimiento de prueba documental.....	8
k) Audiencia de Lectura de Fallo	8
5. Razones de la sentencia condenatoria emitida por el <i>A quo</i> – Primera Instancia.....	8
6. Razones de la confirmatoria de la sentencia condenatoria emitida por el <i>Ad quem</i> – Segunda instancia.....	9
7. Razones de la inadmisibilidad del recurso de casación interpuesto por la defensa técnica del sentenciado	10
II. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE	10
1. EL QUE la víctima haya aceptado una relación sentimental con el acusado no implica la aceptación de una relación sexual, mas aún, cuando el consentimiento deviene en irrelevante por su minoría de edad	10
2. La figura jurídica de la prórroga de la investigación preparatoria no podrá disponerse o requerirse después de su vencimiento, como ha ocurrido en la presente causa	15
3. LA APLICABILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD RESTRINGIDA POR CUANTO EL ENCAUSADO TENÍA 20 AÑOS DE EDAD AL MOMENTO DE LOS HECHOS OBJETO DE ACUSACIÓN.....	20

4. insuficiencia probatoria respecto de la ausencia de acreditación del nexo causal delictivo de acceso carnal presuntamente producido por el acusado E. S. C. y la inactividad defensiva por parte de sus abogados defensores	22
III. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS Y LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS.....	26
IV. CONCLUSIONES	27
V. BIBLIOGRAFÍA.....	28
VI. ANEXOS	29

I. RELACIÓN DE LOS PRINCIPALES HECHOS EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO O PROCEDIMIENTO

1. HECHOS EXPUESTOS:

a) Por la presunta agraviada

De conformidad con lo advertido en el Acta de Registro del pedido de prueba anticipada llevado a cabo el día 11 de enero de 2013 en la sala de audiencia del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Huaral, en el proceso seguido contra E. S. C. por el delito de violación sexual de menor de edad en agravio de la menor identificada con iniciales S.I.L.F. (13 años), con la presencia de la jueza de Investigación Preparatoria, de la representación del Ministerio Público, así como la defensa técnica del imputado, a efectos de proceder con la declaración de la menor agraviada.

Siendo que, frente a las preguntas realizadas por la representante del Ministerio Público, manifestó lo siguiente:

“3. ¿Conoces al señor E. S. C. ? - Que, sí, al tener una pensión en la tienda de mi mamá y al despacharle tenía que saber los nombres por lo que sé que se llama Elvis.

4. ¿En qué año lo conoces? – Lo conocí en marzo de 2011.

5. ¿Has tenido vinculo sentimental como enamorados con E. S. C. ? – Que no, ni siquiera nos hablamos.

6. ¿Recuerdas un episodio algún problema que hayas tenido con E. S. C. ? – Cuando mi mamá se fue hacer compras con su hermana, ella se quedó sola, él vino a comprar un frugo y una galleta, cuando se iba dejó el frugo y la galleta en la mesa, me cargó y me llevó a mi cuarto que estaba cerca, luego me tiró en la cama e intentó bajarme el pantalón, pero yo no quise luego me bajó el pantalón con amenazas y me tapé con una frazada para que no me bajara la ropa interior y me vuelve a amenazar, me bajó la ropa interior y se quitó su ropa, me tapé los ojos y no vi en qué momento se quitó su ropa interior, luego abusó de mí.

7. ¿Puede precisar la fecha y hora en que sucedió? – pasado el 12 de diciembre a las 09:00 de la mañana aproximadamente, mi madre salió a hacer compras, mi padre se fue a los galpones, no había nadie en casa (...).”

Ahora bien, frente a las preguntas planteadas por la defensa técnica del acusado, conforme consta del registro de audio y vídeo, así como en el Acta aludida, la agraviada sostuvo frente a las preguntas de la abogada, que nunca leyó ni redactó ninguna carta al acusado.

En dicho acto, la defensa técnica pretende introducir una carta, entendida en calidad de prueba documental, con la finalidad que la agraviada reconozca la misma al momento de su contra interrogatorio, no obstante, la fiscalía objeta el intento de introducción documental de la defensa técnica, sosteniendo que la información de dicha carta para poder ser contrastada y reconocida por la menor agraviada, tenía que ser previamente introducida en la fase de investigación preparatoria. En ese sentido, la judicatura resuelve a través de la Resolución 07 de la misma fecha, declarar improcedente el pretendido reconocimiento de la defensa pública en cuanto a la carta precisada en audiencia, continuando, de esta manera, con el interrogatorio por la defensa técnica del imputado, quien refirió no tener ninguna objeción.

b) Por el acusado

Por otro lado, en referencia a los hechos expuestos por el acusado, empezaremos por recoger aquello sostenido inicialmente en la Pericia Psicológica N°001722-2012-PSC solicitada por la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaral, suscrita por la psicóloga Josefina Ayala Pretel, mediante el cual el acusado declara lo siguiente:

“(…) vengo porque me han denunciado por violación de Stefani Ibeth León Flores de 13 años, fue mi enamorada 10 días, el 25 de diciembre me llamó para que la vea, le dije estoy lejos no puedo ir, ella quería que venga como estaba lejos, le dije mañana y quedamos en encontrarnos el 26 en la RENIEC, fui a esperarla, bajó su mamá y el serenazgo me dijo la señora te ha denunciado porque has violado a mi hija, le dije que yo no le he hecho nada, me dijo la señora acompáñame a la comisaría y fui después me fio a Lima a trabajar me citaron en enero, pero no vine por el trabajo. Ahora me han citado para la declaración, por eso vengo, la señora me dijo te voy a acusar de violación y te voy a meter a la cárcel. Aclárame, ¿cómo la conociste? Dijo: en la granja yo trabajo, en marzo del 2010 de vista en octubre del 2011 comenzamos a ser amigos, hasta que me declaré como enamorado, el día 15 de 12 del 2011, me dio la respuesta el 16 empezamos a ser enamorados, fueron 10 días nos veíamos (lo escenifica) conversábamos en el lavadero, hasta que me llamó y le respondí la llamada dijo que era Stefani me insistió para encontrarnos en el parque de la Cultura al lado de la RENIEC, es donde

me lleva el serenazgo, declaré que fue mi enamorada, pero no he tenido relaciones con ella, si no salía (...)”.

c) Hechos objeto de acusación

Los hechos recogidos en la Disposición de Formalización y Continuación de Investigación Preparatoria de fecha 19 de marzo de 2012, así como en el Requerimiento Acusatorio de fecha 31 de diciembre de 2012, se comprendieron congruentemente los siguientes hechos materia de imputación:

“Fluye de la investigación que el imputado E. S. C. el día 12 de diciembre de 2011, siendo aproximadamente las 09:00 de la mañana en la granja Teófilo II, el procesado fue a la tienda donde la menor agraviada de iniciales S.I.L.F. (13 años) atendía, siendo del caso que dicha menor estaba sola pues su madre y hermana habían ido a la ciudad de Huaral a efectuar compras, aprovechando dicha circunstancia, el imputado E. S. C. compró unas galletas y un frugo, luego de ello procede a la fuerza a cargar a la menor agraviada, la tira en la cama que está cerca de la tienda, y a la fuerza logra despojar de sus prendas íntimas y luego la obliga a sostener relaciones sexuales vía anal y vaginal contra su voluntad, para posteriormente de haber consumado tales hechos delictivos se retira de la casa, luego de tales hechos la menor agraviada contó lo sucedido a su madre, iniciándose la investigación del caso”

2. CALIFICACIÓN JURÍDICA

De conformidad con la Disposición de Formalización y Continuación de Investigación Preparatoria de fecha 19 de marzo de 2012, así como en el Requerimiento Acusatorio de fecha 31 de diciembre de 2012, se califican los hechos objeto de investigación, bajo el delito de violación sexual de menor de edad modificado por la Ley N°28704 del 05 de abril del 2006, aplicable a los hechos suscitados en el año 2011, cuya regulación es la que citamos a continuación:

- *Artículo 173.- Violación sexual de menor de edad¹*
El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna

¹ Debiendo precisarse que esta no es la regulación actual del delito, siendo modificado por última vez a través de la Ley N°30838 de fecha 04 de agosto de 2018, Ley que modifica el Código Penal y el Código de Ejecución Penal para fortalecer la Prevención y Sanción en los delitos contra la libertad e indemnidad sexual, mediante la cual se eliminan los niveles etarios en las edades de la víctima y las penas en función a ellas, respondiendo el agente del delito con una única pena de cadena perpetua.

de las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad:

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

Si el agente tuviere posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza, la pena para los sucesos previstos en los incisos 2 y 3, será de cadena perpetua.

3. MEDIOS DE PRUEBA OFRECIDOS PARA JUICIO

De conformidad con el Requerimiento Acusatorio de fecha 31 de diciembre de 2012, la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaral, dirigido al Juez del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Huaral, formula acusación en contra de E. S. C. de 21 años de edad, por la presunta comisión del delito de violación sexual de menor de edad, la relación de medios de prueba ofrecidos son los siguientes:

- En calidad de prueba testimonial:
 - o Declaración testimonial de la víctima menor agraviada de iniciales S.I.L.F. (13) medio probatorio condicionado a la actuación de la prueba anticipada.
 - o Declaración testimonial de J. M. F. L., madre de la menor agraviada.
 - o Declaración del perito F. V. C. de la Unidad Médico Legal de Huaral, con la finalidad de declarar en referencia al certificado médico legal N°00477-IS de fecha 26 de diciembre de 2011.
 - o Declaración del perito J. A. P. de la Unidad Médico Legal, con la finalidad de declarar sobre el certificado médico legal N°004774-2011PSC, N°001722-2012PSC.

- Prueba anticipada de la declaración de menor agraviada de iniciales S.I.L.F. (13) recibida en presencia del Juzgado de Investigación Preparatoria.
- En calidad de prueba documental:
 - Copia certificada del DNI de la menor agraviada de iniciales S.I.L.F. (13).
 - Certificado médico legal N°004771-IS de fecha 26 de diciembre de 2011.
 - Acta de reconocimiento fotográfico del imputado,
 - Protocolo de Pericia Psicológica N°004774-2011PSC, N°001722-2012PSC.
 - Acta de Inspección Fiscal y su transcripción con participación de la menor agraviada y defensa técnica del acusado E. S. C.

4. SUCESOS PROCESALES

a) Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria

La Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaral, en fecha 19 de marzo de 2012, emite la Disposición Fiscal N°02 de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria por el plazo de 120 días, en contra del entonces investigado E. S. C. de 21 años de edad, por los hechos precisados en el capítulo precedente, calificando los mismos en el numeral 2 del artículo 172 del Código Penal; poniendo en conocimiento al Juez de Investigación Preparatoria, de conformidad con el numeral 3 del artículo 336 del Código Procesal Penal. Debiendo vencer la misma en fecha aproximada de 19 de julio de 2012.

b) Prórroga de la Investigación Preparatoria

Meses después, la referida persecución de acción penal, emite la Disposición Fiscal N°03 de fecha 23 de julio de 2012, de Prórroga de plazo de Investigación Preparatoria por el plazo de 60 días adicionales, pese a su vencimiento.

c) Conclusión de la Investigación Preparatoria

Tiempo después, la persecución emite la Disposición Fiscal N°04 de fecha 21 de septiembre de 2012, mediante la cual dispone la conclusión de la etapa de investigación preparatoria por cuanto, a juicio del despacho, se habría cumplido con el plazo legal.

d) Requerimiento Acusatorio

El siguiente mes, específicamente el 31 de octubre de 2012, el despacho fiscal decide formular el Requerimiento Acusatorio en contra de E. S. C. por el delito de violación sexual de menor de edad en agravio de la menor identificada con iniciales S.I.L.F.

e) Etapa intermedia: Audiencia de Control de Acusación

El día 14 de marzo de 2013 a las 09:00 am, en el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Huaral de la Corte Superior de Justicia de Huara, se instala la Audiencia de Control de Acusación en contra del acusado E. S. C., en presencia del representante del Ministerio Público, de la abogada defensora del acusado y sin la presencia del mismo.

En esta única sesión de audiencia de control acusatorio, el fiscal procede a oralizar los hechos atribuidos, sus elementos de convicción, el grado de participación, la tipificación de los hechos, la pena, la reparación civil y consecuencias accesorias, así como la relación de medios de pruebas ofrecidas para juicio.

No obstante, la defensa técnica del imputado no formula cuestionamiento alguno y manifiesta solicitar la reserva a su derecho de presentar nuevas pruebas en la etapa siguiente de juicio oral.

En ese sentido, a través de la Resolución N°05 de la misma fecha, el Juzgado de Investigación Preparatoria declara "saneado" el requerimiento fiscal, asimismo, admite todos los medios de pruebas ofrecidas por el Ministerio Público, y finalmente, subsiste la medida de comparecencia simple en contra del acusado.

f) Auto de Enjuiciamiento

El Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Huaral, a través de la Resolución N°06 de fecha 14 de marzo de 2013, esto es, en la misma fecha de saneado el requerimiento acusatorio, se emite el Auto de Enjuiciamiento con la relación de los medios de prueba de carácter personal y documental, ofrecidos por fiscalía y admitidos por el juez de garantías, ordenando la remisión de los actuados al Juzgado Penal Colegiado de Huaral, previa notificación de enjuiciamiento a los sujetos procesales.

g) Audiencia de No Instalación a Juicio Oral

Posteriormente, el Juzgado Colegiado de Huaral, emite la Resolución N°02 de fecha 09 de mayo de 2013, mediante el cual resuelve citar a juicio oral por la causa presentada, para el día 31 de julio de 2013 las 10:00 horas de la mañana; asimismo, se notifica al acusado E. S. C. en su domicilio real, bajo apercibimiento en caso de incomparecencia injustificada de ser declarado reo contumaz; así también, se tiene como medios de prueba los admitidos previamente por el

juzgado de investigación preparatoria, y finalmente, se ordena la creación del cuaderno de debates con el auto de enjuiciamiento para los registros del juicio oral.

Insistiendo con la notificación al acusado, el referido Colegiado, a través de la Resolución N°03 de fecha 05 de junio de 2013, se ordena sobrecártese la resolución anterior al imputado, a la dirección informada por el Ministerio Público, la misma a donde fue notificado en la etapa intermedia. Finalmente, el día miércoles 31 de julio de 2013 a las 10:04 horas, el Juzgado Penal Colegiado de Huaral, emite el índice de Registro de Audiencia de No Instalación de Juicio Oral, mediante la cual se da cuenta de la concurrencia de los sujetos procesales, a excepción del acusado E. S. C. , emitiendo la Resolución N°04 en la fecha, resolviendo “tener por frustrada” la audiencia de Juicio Oral, así como declarando Reo Contumaz al acusado E. S. C. , disponiéndose cursar los oficios correspondientes a las autoridades pertinentes, a efectos de su ubicación a nivel nacional, captura y conducción compulsiva ante el órgano jurisdiccional; por último, dispusieron el archivamiento provisional de los actuados, reservándose el proceso hasta que el acusado sea puesto a disposición del juzgado.

h) Órdenes de captura

El Juzgado Penal Colegiado de Huaral cursa el Oficio 683-2012-90-CSJH-DD JACCH-JADM/WLR al Mayor PNP Sección Policial Judicial y al Jefe de la SEPOLJUD de Huaral, al encargado del área de Servicios Judiciales integrados de la Corte Superior de Justicia de Huaura, así como al Coronel de la PNP de la División de la Policía Judicial DIRINCRI PNP y al Mayor PNPO Sección Policial Judicial, a efectos de servirse a disponer a nivel nacional la inmediata ubicación, captura y conducción de la persona que responde al nombre de E. S. C. , con la observación de tener la calidad de reo contumaz.

Posterior a ello, el Juzgado Colegiado emite la Resolución N°05 de fecha 31 de enero de 2014, mediante la cual ordena “renovar” las órdenes de captura y ubicación contra el Reo Contumaz E. S. C. , oficiándose nuevamente a las entidades correspondientes en la misma fecha.

En fecha 19 de mayo de 2014, el acusado E. S. C. , presenta al órgano jurisdiccional escrito de apersonamiento de abogado al letrado G.S.C., identificado con CAL XXXX, así como al letrado J.S.C. con CAL XXXX y señala como domicilio procesal la Casilla Electrónica N°XXXX de la Central de Notificaciones de la Corte Superior de Lima.

El referido Colegiado, emite la Resolución 06 de fecha 19 de mayo de 2014, mediante la cual da cuenta del escrito de apersonamiento previamente descrito, y nuevamente cita a juicio oral programando la misma para el día 20 de mayo de 2014 a las 04:30 de la tarde.

i) Audiencia de Instalación a Juicio Oral

En el Índice de Registro de Audiencia de Instalación a Juicio Oral, de fecha martes 20 de mayo de 2014 a las 16:30 horas, se registra la verificación de la presencia de los intervinientes, posterior a ello, el registro del alegato de apertura, posteriormente, el acusado no acepta los cargos, declarándose inocente, registrándose la etapa de actuación probatoria, recesándose para el día 23 de mayo de 2014, y ésta, por ausencia de la testigo Julia Mercedes Flores León, nuevamente fue recesada para el día 28 de mayo de 2014.

j) Ofrecimiento de prueba documental

La defensa técnica del acusado, a través de escrito de fecha 03 de junio de 2014, esto es, un día antes de la lectura del fallo, ofrecen Certificado de Trabajo del acusado, con la finalidad de acreditar que laboró en Avicola San Luis S.A.C.

k) Audiencia de Lectura de Fallo

Por consiguiente, el día 04 de junio de 2014, con presencia de la representante del Ministerio Público, del abogado defensor, y en ausencia del imputado, fallan condenando al acusado E. S. C. como autor del delito contra la libertad sexual en la modalidad de violación sexual de menor de edad tipificado en el numeral 2 del artículo 173 del Código Penal, en agravio de la menor de iniciales S.I.L.F. (13), imponiéndole 25 años de pena privativa de libertad efectiva y s/5,000.00 soles de reparación civil a favor de la agraviada.

5. RAZONES DE LA SENTENCIA CONDENATORIA EMITIDA POR EL A QUO – PRIMERA INSTANCIA

A través de la Resolución 09 de fecha 04 de junio de 2014, el Juzgado Penal Colegiado de Huaral, se emite la sentencia condenatoria en contra de E. S. C. por la comisión del delito de violación sexual de menor de edad en agravio de S.I.L.F. bajo el siguiente razonamiento:

“(…)

4.- Que, la responsabilidad penal del acusado se encuentra acreditada con la declaración de la menor agraviada, prestada ante el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Huaral, vía prueba anticipada, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 242 del Código Procesal Penal; se tiene que ella al responder la pregunta 6 narra que cuando se quedó sola el día 12 de diciembre de 2011 a las 09:00 de la mañana (...)

5.- Esta imputación de la menor agraviada se encuentra corroborada con la declaración de la testigo doña Julia Mercedes Flores León, quien al deponer en juicio oral dijo que el día de los hechos salió de su domicilio ubicado en la Granja Teófilo II, Pampa Los Perros, aproximadamente a las 7.40 de la mañana con dirección a Huaral, a realizar compras en compañía de su otra hija, regresando como a las 11 de la mañana, circunstancias en

que encontró a la menor asustada y que no había lavado los platos, y le manifestó que no iba al colegio porque se sentía mal (...)

(...)

Por lo que se ha llegado a acreditar la comisión del delito materia de la acusación fiscal, así como responsabilidad penal del acusado E. S. C. (...)”

6. RAZONES DE LA CONFIRMATORIA DE LA SENTENCIA CONDENATORIA EMITIDA POR EL AD QUEM – SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huaura, frente al recurso de apelación de sentencia interpuesta por la defensa técnica del sentenciado, emite la Resolución N°16 de fecha 28 de octubre de 2014, denominada Sentencia de Segunda Instancia confirmando la sentencia y reformándola le impusieron 20 años de pena privativa de libertad, fundamentando lo siguiente:

“(...)

IV.- FUNDAMENTOS:

(...)

3° Que, en este caso particular conforme se ha suministrado información en esta audiencia, la defensa expresó que no existía ningún tipo de enemistad por parte de la menor agraviada con el sentenciado, y menos aún con su familia, con lo cual se cumple esta garantía de certeza; la verosimilitud, existe en cuanto a la declaración que ha hecho la menor, y en cuanto a que debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo que doten de actitud probatoria, esta se da con el certificado médico donde se acredita que la menor registra desfloración antigua y también actos contra natura; igualmente, existe la declaración de la mamá, en cuanto a la forma y circunstancias de cómo tomó conocimiento y que se estaba comunicando con la menor para reunirse, siendo por estas circunstancias que lo pueden intervenir, que en cuanto a la persistencia en la incriminación, está referido básicamente a la declaración realizada por la menor.

(...)

6°Que, de otro lado, no se advierte falta de motivación en la sentencia, al haber solicitado la defensa en forma alternativa su nulidad, ya que la misma cumple el requisito de motivación a que se contrae el artículo 139.5 de la Constitución Política del Perú; y,

7°Que, finalmente se debe tener en cuenta que al momento de los hechos el sentenciado tenía 20 años y le era aplicable la responsabilidad restringida, la Sala considera que

debe ponderarse el quantum de la pena bajo el principio de proporcionalidad y sus condiciones personales.

(...)"

7. RAZONES DE LA INADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR LA DEFENSA TÉCNICA DEL SENTENCIADO

En fecha 24 de noviembre de 2014, la defensa técnica del sentenciado E. S. C. , presentan ante la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huaura, el recurso de casación en contra de la referida y citada resolución emitida por el *Ad quem*, por causales regulados en el numeral 2 del artículo 429 del Código Procesal Penal.

Por consiguiente, la Sala Penal Permanente de Apelaciones emite la Resolución N°17 de fecha 28 de noviembre de 2014, mediante la cual resuelve conceder el recurso de casación interpuesto, por cuanto es elevado el presente cuaderno a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República.

Después de ello, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, emite el Auto de Calificación del Recurso de Casación N°12-2015, Huaura, de fecha 12 de junio de 2015, mediante la cual declaran inadmisibles el recurso de casación formulado por la defensa, por cuanto el impugnante no habría cumplido con fundamentar debidamente los agravios advertidos conforme las exigencias del numeral 3 del artículo 430 del Código Procesal Penal, así como tampoco habría expresado las razones que justifiquen el desarrollo de la doctrina jurisprudencial que a su criterio pretende sean merituados en una sentencia de casación.

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

1. EL QUE LA VÍCTIMA HAYA ACEPTADO UNA RELACIÓN SENTIMENTAL CON EL ACUSADO NO IMPLICA LA ACEPTACIÓN DE UNA RELACIÓN SEXUAL, MAS AÚN, CUANDO EL CONSENTIMIENTO DEVIENE EN IRRELEVANTE POR SU MINORÍA DE EDAD

Primigeniamente, debemos hacer alusión a la naturaleza normativa del delito atribuido en la presente causa en contra de E. S. C. , regulado en el artículo 173 del Código Penal, en referencia a la violación sexual de menor de edad, para así, conocer las exigencias normativas y dogmáticas de este delito; y, finalmente, someter a análisis el contexto manifestado por la defensa técnica del acusado sobre la preexistencia de una relación sentimental entre el acusado y la víctima, por cuanto ella, tras una confesión de enamoramiento del acusado, habría aceptado

ser su enamorada, siendo ello irrelevante en la tipicidad² del delito de violación de menor de edad regulado en el articulado aludido.

- Naturaleza del delito
 - o Bien jurídico protegido

En palabras de Ramiro Salinas Siccha³, se reconoce que lo tutelado en el artículo 173 del Código Penal es la indemnidad sexual del menor, el derecho que este posee de no ser obligado a tener relaciones sexuales; pues, la indemnidad también se le conoce como intangibilidad sexual, como protección del desarrollo normal de la sexualidad de menores, quienes no han alcanzado el grado de madurez para determinarse sexualmente de forma libre y espontánea.

Citando a Nicolás Oxman Vílchez⁴, la intangibilidad sexual es un bien jurídico creado por la doctrina italiana para diferenciarla del ataque carnal violento o abusivo en contra de la libertad sexual y de aquella que en el Código Penal italiano se tutelaba en conjunción carnal abusiva en agravio de un menor de edad, por lo que se considera la existencia de personas intocables sexualmente por poseer ciertas características especiales, como la minoría de edad, demencia o se encontraba en la privación de sus sentidos.

- o Tipo objetivo
 - Sujeto activo del delito

Como bien señala Peña Cabrera⁵, la libertad sexual es privativa tanto del hombre como de la mujer, sin interesar su opción sexual, basta, entonces, que se dé la posibilidad de realización de la conducta descrita en el tipo base. Incriminándose, a juicio del autor, el abuso sexual, el aprovechamiento de la minoría de edad del sujeto pasivo, para la configuración del acceso carnal sexual, este abuso puede provenir de un hombre como de una mujer. Si es que el sujeto es, también, un menor de edad, resultará siendo un infractor de la ley penal, por lo que su persecución será de competencia de la justicia de Familia.

- Sujeto pasivo del delito

Puede serlo tanto el hombre como la mujer, menores de 14 años de edad. No obstante, es de acotar que a la luz de la Ley N°28704 de fecha 05 de abril del 2006, podría ser también

² La tipicidad es el resultado de la verificación de si la conducta y lo descrito en el tipo, coinciden. A este proceso de verificación se denomina juicio de tipicidad, que es un proceso de imputación donde el intérprete, tomando como base al bien jurídico protegido, va a establecer si un determinado hecho puede ser atribuido a lo contenido en el tipo penal. Villavicencio Terreros, Felipe, Derecho Penal Parte General, Grijley E.I.R.L., octubre 2017. Pág. 296.

³ SALINAS SICCHA, Ramiro. Los delitos de Acceso carnal Sexual. IDEMSA. 2005. p. 183

⁴ OXMAN VILCHEZ, Nicolás. ¿Qué es la Integridad sexual? Revista de Justicia Penal. Numero 3 setiembre. Santiago de Chile. 2008. p.96

⁵ Raúl Peña Cabrera Freyre, Derecho Penal Parte Especial, IDEMSA, 2010, Lima. Tomo I.

sujetos pasivos los menores entre los 14 años a los 18 años de edad, siendo declarado inconstitucional por parte del Tribunal Constitucional en el Expediente N°00008-2012-PI/TC, Lima, aduciendo la vulneración del derecho al libre desarrollo de la personalidad, el derecho a no ser privado de información que permita el ejercicio responsable y saludable de la sexualidad, el derecho a la salud sexual y reproductiva, el derecho a la igualdad y a no ser discriminado, vulneración al principio de interés superior del niño y el adolescente, así como el principio de lesividad, de proporcionalidad y finalmente de las penas, así como el carácter subsidiario del derecho penal; habiéndose declarado fundada la referida demanda con dos votos en discordia del magistrado Vergara Gotelli y del magistrado Calle Hayen.

- Acción típica

El artículo 173 del Código Penal exige el acto sexual u otro acto análogo, siendo necesario para su realización, el yacimiento o de un acto parecido, conforme a la noción del acto sexual regulado en el artículo 170 del Código Penal.

- Tipo subjetivo

Es la conciencia y voluntad de realización típica, esto es, la esfera del dolo en la realización de acceso carnal sexual a un menor de dieciocho años, claro está, el conocimiento está condicionada a la edad cronológica que se ha previsto en los tres supuestos típicos que regula el delito aplicable al momento de los hechos en el caso concreto.

En palabras de Peña Cabrera, esto implicaría el conocimiento de la edad de la víctima y la información de carácter delictivo del hecho, éste último refiere al error de prohibición.

- Consumación

El mismo autor señala, que el delito de violación de menores se consuma con el acceso carnal, en cualquiera de las vías descritas en el tipo base – los mismos que son aplicables para los delitos sexuales regulados a partir del artículo 170 al 175 del Código Penal – basta que el miembro viril ingrese de forma parcial, así como otra parte del cuerpo y/u objetos sustitutos del pene.

- Irrelevancia del consentimiento

En palabras de Alonso Peña Cabrera⁶, en los delitos sexuales se expone en primer plano el criterio de la voluntad del individuo como aquella capacidad decisoria para auto determinarse sexualmente, y en ese entendido, poder elegir con quién, cómo y cuándo tener una relación u acto sexual, deviniendo el consentimiento en el criterio principal para sostener el fundamento normativo de los delitos sexuales.

⁶ Peña Cabrera Freyre, Alonso R., Delitos contra la libertad sexual, Doctrina, Prueba y Jurisprudencia, ADRUS D&L Editores S.A.C., agosto 2017. P. 363.

Antes de la expulsión de la criminalización de actos sexuales entre menores de 15 a 18 años de edad regulado en el numeral 3 del artículo 173 del Código Penal (Ley N°28704), el autor Castillo Alva⁷ sostuvo que se habría quebrado la tradición e histórica regulación del abuso sexual de menores que desde antaño, conforme al Código Penal de 1924, mantenía como límite los catorce años (14), que se estimaba como suficiente para permitir el inicio de la sexualidad de las personas, ya sean varones o mujeres, habiéndose elevado drásticamente los límites del abuso sexual – en dicho entonces – hasta los 18 años.

¿Desde qué momento cronológico se considera al ser humano como incapaz de manifestar su libre consentimiento? Pues bien, de conformidad con el artículo I del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes aprobado por la Ley N°27337, se consideran los siguientes rangos de edades:

*“Artículo I.- Definición. - Se considera **niño** a todo ser humano desde su **concepción hasta cumplir los doce años de edad** y **adolescente** desde los **doce hasta cumplir los dieciocho años de edad**.*

El Estado protege al concebido para todo lo que le favorece. Si existiera duda acerca de la edad de una persona, se le considerará niño o adolescente mientras no se pruebe lo contrario”

La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema a través del Recurso de Nulidad 415-2015, Lima Norte de fecha 17 de marzo de 2016, se ha decantado en establecer en referencia al consentimiento de un menor de edad en su desarrollo sexual, lo siguiente:

“(…) 22. Siendo ello así, y no obstante que para el delito atribuido el consentimiento de la menor no excluye de responsabilidad penal, atendiendo a que las relaciones sexuales de menores de edad son frecuentes y parte de su sexualidad, es un factor que necesariamente debe tenerse en cuenta al momento de determinar la pena, pues es distinto el consentimiento de un menor que se encuentra en edad de pubertad o adolescencia, que la de otro que no, debiéndose en el caso concreto analizar este supuesto como uno que autorice su reducción.

(…)

Asimismo, a través del Recurso de Casación N°308-2018, Moquegua, se ha establecido la irrelevancia e inexistencia del consentimiento del menor de edad de 14 años en un acceso

⁷ Castillo Alva, José Luis, La muerte de la sexualidad en los adolescentes, la Ley N°28704 y la irresponsabilidad del legislador, en Actualidad Jurídica, tomo 149, Gaceta Jurídica, 2016.

carnal por el bien jurídico de indemnidad sexual que se pretende proteger, señalando lo siguiente:

“(…)

*Desde ya es de puntualizar que aun cuando el imputado (...) no ejerció violencia física o amenaza contra la agraviada (...) para tener acceso carnal con ella, **por su minoría de edad tal consentimiento resulta inexistente** – en estos casos el bien jurídico tutelado es la indemnidad sexual-. Además, el imputado era once años mayor que la agraviada, y a la edad de esta última la diferencia etaria es relevante. La vulnerabilidad de la víctima era patente en ese entonces, **de suerte que no puede aceptarse la existencia de relaciones libres, igualitarias y equilibradas entre el imputado y agraviada y menos descartarse un aprovechamiento indebido de esta situación por el imputado (...)**”*

El criterio cronológico no podría ser el mismo que el derecho privado, es decir, los 18 años – con capacidad de goce y ejercicio – puesto que el despertar sexual no podría ser equiparado con la capacidad de ejercicio del derecho civil, en relación a la capacidad de celebrar contratos, el derecho al sufragio, pues el despertar sexual es el manifiesto primario de una actividad inherente a la persona humana⁸.

Por tal motivo, el legislador en el Capítulo IX del Título IX del Código Penal, estableció correctamente una delimitación del bien jurídico protegido, de conformidad con la edad de los sujetos intervinientes de la relación sexual; fijándose pues, la edad de 14 años como edad mínima para estimar un consentimiento válido, en ese sentido, el legislador determinó en la norma que solo los mayores de 14 años tendrían la capacidad de auto – determinarse sexualmente.

En la presente causa, como bien se advierte de la declaración del acusado, tanto en sede policial, en el Protocolo de Pericia Psicológica N°001722-2012-PSC, así como en la etapa de juicio oral, afirma de manera insistente, que la agraviada habría aceptado ser su enamorada, frente a la recepción de una carta de amor suscrita por el acusado. Pese a ello, no afirma haber tenido relaciones sexuales con la menor agraviada, porque presuntamente, ella no saldría de su domicilio.

Incluso, la defensa técnica del acusado, en la Audiencia de Prueba Anticipada de la declaración testimonial de la menor agraviada, al momento de su intervención de interrogatorio a la menor de iniciales S.I.L.F., confrontó a la menor con una carta de amor supuestamente

⁸ Peña Cabrera Freyre, Alonso R., Delitos contra la libertad sexual, Doctrina, Prueba y Jurisprudencia, ADRUS D&L Editores S.A.C., agosto 2017. Pág. 363

escrita por ella, haciéndole la pregunta “¿Usted le escribió una carta a E. S. C. ?”, no obstante, esta carta exhibida no logró ser introducida como elemento probatorio, siendo declarada improcedente el pretendido reconocimiento de la defensa, por parte del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Huaral a través de la Resolución 07 de fecha 11 de enero de 2013, por cuanto no habría sido ofrecido previamente en la investigación preparatoria.

Siendo dicha línea de defensa por parte de los abogados defensores en etapa de juicio oral, esto es, la del reconocimiento de una relación sentimental por parte de la agraviada, empero, es crucial denotar que el consentimiento deviene en irrelevante para el delito de violación sexual de menor de edad, no pudiéndose excluir su responsabilidad penal, en tanto y en cuanto el reproche del delito es la intangibilidad o indemnidad sexual de los menores de 14 años de edad.

2. LA FIGURA JURÍDICA DE LA PRÓRROGA DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA NO PODRÁ DISPONERSE O REQUERIRSE DESPUÉS DE SU VENCIMIENTO, COMO HA OCURRIDO EN LA PRESENTE CAUSA

Tal y como se logra advertir de lo anunciado por el legislador en el artículo 342 del Código Procesal Penal, la duración de las investigaciones va a responder en función a su naturaleza simple, compleja o compleja por imputaciones de delitos perpetrados por integrantes de preguntas organizaciones criminales, conforme lo detallamos en el siguiente gráfico:

NATURALEZA DE LA INVESTIGACIÓN	DILIGENCIAS PRELIMINARES	INV. PREP. FORMALIZADA	PRORROGABLE
SIMPLE	60 DÍAS	120 DÍAS	60 DÍAS
COMPLEJA	8 MESES	8 MESES	8 MESES
I.C. CON INTEGRANTES DE ORGANIZACIONES CRIMINALES	36 MESES	36 MESES	36 MESES

En primer orden, debemos partir desde cuándo inicia la etapa de diligencias preliminares, como sub etapa de la investigación preparatoria en el orden temporal del nuevo proceso penal peruano. Conforme a lo desarrollado por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, a través de la Casación 66-2010, Puno, ha señalado lo siguiente:

“El computo de las **diligencias preliminares** se cuenta a partir del momento en el que el fiscal **tiene conocimiento de la noticia criminal**, y **no cuando el denunciado es notificado con la misma**, tal y como se interpretó incorrectamente del artículo 143, numeral 2 del Código Procesal Penal”

Reforzando ello, en el Auto de Apelación de fecha 12 de mayo de 2020, recaído en el Expediente 04-2020-1, la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia, se ha precisado lo siguiente:

“Sexto. (...) de **la circunstancia consistente en que un representante del Ministerio Público tenga conocimiento de un presunto acto delictivo, no se deriva necesariamente en que este dé inicio a las investigaciones correspondientes en términos materiales o efectivos, pues ello, requiere actos positivos concretos de dicha autoridad**, como las disposiciones, providencias y/o actos de investigación específicos que deben traducirse en la “promoción de la investigación” (...)”

Ahora bien, en referencia al término de la investigación preparatoria, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema se ha manifestado a través de la Casación 613-2015, Puno, mediante el cual ha señalado lo siguiente:

“El fiscal como director de la investigación **a través de una disposición fiscal dará por concluida la investigación preparatoria**, cuando considere que ha cumplido su objeto; no pudiendo ser concluida por el juez con el solo vencimiento del plazo legal (Fundamento 10)”; “(...) **se establece que acarrea solo responsabilidad disciplinaria en el fiscal, en caso se exceda en el plazo otorgado**”

Entonces, conociendo el momento inicial y final de la investigación como etapa procesal, cabe preguntarnos, ¿qué sucede cuando el persecutor del delito⁹, esto es, la representación del Ministerio Público¹⁰, por algún motivo razonable, necesite más tiempo para completar su

⁹ De conformidad con el artículo 322 del Código Procesal Penal: “El fiscal dirige la investigación preparatoria, a tal efecto podrá realizar por sí mismo o encomendar a la policía las diligencias de investigación que considere conducentes al esclarecimiento de los hechos (...)”.

¹⁰ “(...) De este modo, una vez sentado que la dirección de la investigación recae en cabeza del Ministerio Público, vemos como ya lo hemos dicho que esta etapa aparece como la primera fase no jurisdiccional del proceso, pues una vez acontecido el hecho social que da origen al conflicto y conocido este por el Fiscal, lo primero que debe hacer él es enterarse a través de diligencias preliminares si ese hecho ha existido en la realidad, y es en ese contexto que la fase de investigación preliminar se da”. José Antonio Neyra Flores, Manual del Nuevo Proceso Penal, 2010, IDEMSA. Pág. 289.

investigación? Pues bien, como hemos advertido del cuadro precedente, existen plazos legales ordinarios en función a la naturaleza delictiva en cada caso concreto, podría durar 60 días, 8 meses o 36 meses, no obstante, cabe la posibilidad de un plazo prorrogable adicional al ordinario legal, que equivaldrá al mismo plazo concedido por el Juez de Investigación Preparatoria, de conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 342 del Código Procesal Penal, siempre que responda a las características y circunstancias de complejidad propias de cada caso en concreto.

Tal y como señala San Martín Castro¹¹, el plazo debe estar en función a la naturaleza de los hechos sujetos a indagación o comprobación, su dificultad o complejidad o carencia de los presupuestos necesarios; por cuanto, el fiscal como representante de la legalidad, tiene la posibilidad de prorrogar la investigación, únicamente por las características, complejidad y circunstancias del hecho objeto de investigación.

Entonces podemos afirmar, como lo hace Mory Príncipe¹², que el Código Procesal Penal autoriza al fiscal a manejar en forma prudente en cada caso concreto, bajo los criterios de elasticidad y discrecionalidad, los que deben ser concatenados necesariamente con los criterios de razonabilidad para que el fiscal no incurra en decisiones arbitrarias.

En ese sentido, existirán frente a dichas facultades legales, ciertas limitaciones establecidas en la jurisprudencia nacional, que responderán principalmente al derecho a un proceso dentro de un plazo razonable.

En referencia concretamente a la duración de la sub etapa de diligencias preliminares, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, a través de la Casación 02-2008, La Libertad, ha establecido en su considerando décimo segundo, lo siguiente:

“DÉCIMO SEGUNDO: (...) ponderándose el plazo máximo de duración atendiendo a criterios de orden cualitativos conforme a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, debiendo tenerse siempre presente que las diligencias preliminares tienen como finalidad inmediata realizar los actos urgentes o inaplazables conforme dispone el artículo trescientos treinta de la ley procesal penal y que por estas consideraciones, LA FASE DE DILIGENCIAS PRELIMINARES NO PODRÍA, EN LA HIPÓTESIS MÁS EXTREMA, SER MAYOR QUE EL PLAZO MÁXIMO DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA regulado en el artículo trescientos cuarenta y dos de la ley procesal penal”.

¹¹ SAN MARTIN CASTRO, César. Estudios del Derecho Procesal Penal. Pág. 219.

¹² MORY PRÍNCIPE, Freddy. La investigación del delito. El policía, el fiscal y el juez. Ed. Rodhas. Lima, 2011.

Ahora bien, el tema central de la presente problemática se centra en lo siguiente: ¿hasta qué momento el fiscal o la fiscal, puede requerir dicha prórroga de plazo de investigación como plazo extraordinario? La jurisprudencia responde esta interrogante a través de la Casación 134-2012, Ancash (caso César Álvarez Aguilar), precisando que el acto procesal de prórroga de investigación preliminar debe expedirse antes de su vencimiento, y siendo ello así, por respeto al principio de preclusión, en caso de vencido el plazo ordinario legal de la investigación preliminar, el Ministerio Público tiene la obligación de proceder con la expedición de su requerimiento acusatorio o de sobreseimiento de la causa, por cuanto nos encontraríamos frente a un plazo vencido.

Asimismo, la Corte Suprema a través de la Casación 309-2015, Lima, ha dejado establecido que la disposición fiscal con que dan inicio al plazo de una investigación constituye un acto procesal autónomo, y el requerimiento – de corresponder – de prórroga de plazo de investigación, constituye otro acto procesal independiente.

Frente a dichas situaciones en las que se advierta una actividad procesal pese al vencimiento de plazos, el legislador ha regulado en el artículo 343 del Código Procesal Penal la figura del control de plazos, derivado de una de las formas de control de legalidad en el proceso penal, cuando nos encontremos frente a escenarios de actividad investigativa en plazos extemporáneos.

En la presente causa, si bien no contamos con la disposición de inicio de diligencias preliminares, procedemos a realizar dicho control de legalidad correspondiente a partir del momento en que la representación de la legalidad, emite la Disposición Fiscal N°02 de Formalización de Investigación Preparatoria por el plazo de 120 días, en fecha 19 de marzo de 2012. Debiendo vencer dicho plazo aproximadamente en fecha 19 de julio de 2012.

Posterior a ello, excediéndose de la fecha aproximada, el día 23 de julio de 2012, fiscalía emite la Disposición Fiscal N°03 de Prórroga de Investigación Preparatoria por el plazo de 60 días adicionales, por cuanto no se habría logrado la realización de ciertas diligencias que, de por sí, ya revestían de urgentes e inaplazables, esto es, de realización inmediata en la sub fase de diligencias preliminares.

Este control puede ser realizado por los sujetos procesales, especialmente, por la defensa técnica del procesado, a efectos de garantizar el derecho constitucional a ser investigado y juzgado dentro de un plazo razonable¹³.

¹³ El derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, en respuesta del respeto al artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

Es menester señalar que el principio del plazo razonable tiene como finalidad impedir que los acusados permanezcan largo tiempo bajo acusación¹⁴; asimismo, como lo ha expresado el máximo intérprete de la Constitución Política del Perú, a través del Expediente N° 3509-2009-PHC/TC (Caso Chancón Málaga) y el Expediente N° 5350-2009-PHC/TC (Caso Salazar Monroe Gálvez), en las cuales se ha establecido que la demora injustificada de un proceso penal constituye una denegación de justicia, tanto más, cuando se somete a un ser humano bajo sospecha permanente sin justificación a la excesiva duración.

En palabras del Juez Supremo José Antonio Neyra Flores¹⁵, el plazo es el espacio de tiempo dentro del cual debe ser realizado un acto procesal; es decir, es toda condición de tiempo puesta al ejercicio de una determinada actividad procesal.

¿Qué debió hacer, entonces, el sujeto procesal que hubiere advertido esta vulneración? Teniendo como base legal en artículo 342 y 343 del Código Procesal Penal, debió requerir al Juez de Investigación Preparatoria, el mecanismo legal de la Audiencia de Control de Plazos, previa petición en instancia fiscal y a la negativa o insuficiente respuesta de ésta; la misma que podría controlar el plazo de las diligencias preliminares, el plazo de investigación preparatoria o incluso, la prórroga de la misma, a efectos de impedir que la persecución del delito se exceda en el plazo que ha establecido la norma.

Trayendo como consecuencia la nulidad¹⁶ de aquellos actos de investigación practicados dentro de un plazo precluido al que corresponde, por cuanto se estaría realizando una actividad investigativa de manera extemporánea, vulnerando de esta manera el derecho constitucional de plazo razonable, así como el derecho de defensa reconocido en el numeral 14 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, en concordancia con el artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Penal vigente.

En concreto, advertimos una deficiencia en la defensa técnica del acusado E. S. C. , por cuanto no habría realizado un seguimiento de control de plazos de la investigación seguida en contra de su patrocinado, no solo para garantizar sus derechos procesales, sino, a efectos de advertir la práctica de algún acto de investigación perjudicial a su teoría del caso, que podría ser excluida del proceso en caso de advertir de manera oportuna, su práctica extemporánea; siendo de vital importancia en la actividad defensiva, al primer contacto con el caso específico,

¹⁴ VITERI CUSTODIO, Daniela Damaris. ¡El derecho al plazo razonable en el proceso penal el desarrollo jurisprudencia! de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional peruano. Pág. 01.

¹⁵ José Antonio Neyra Flores, Manual del Nuevo Proceso Penal, 2010, IDEMSA. Pág. 149.

¹⁶ El Código Procesal Penal alude a la nulidad absoluta en el literal d) del artículo 150 del mismo, frente a la inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías previstas en la Constitución (...).

realizar dicho control de plazos en la etapa procesal en la que se encuentre, y de esta manera, garantizar una debida defensa eficaz.

3. LA APLICABILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD RESTRINGIDA POR CUANTO EL ENCAUSADO TENÍA 20 AÑOS DE EDAD AL MOMENTO DE LOS HECHOS OBJETO DE ACUSACIÓN

En primer lugar, debemos hacer alusión al contenido de la culpabilidad como última categoría de la teoría de la imputación penal, a efectos de poder lograr comprender la responsabilidad restringida por la edad del acusado, analizada dentro del primer sub elemento requerido, la misma que traería como consecuencia la disminución de la consecuencia jurídica que le corresponda por la conducta delictiva atribuida y posteriormente acreditada por la persecución penal.

La culpabilidad como categoría, contiene dentro de sí, específicamente tres sub elementos de necesaria concurrencia para poder superar este último escalón de la teoría de la imputación penal; estos son: la imputabilidad, el conocimiento del ordenamiento jurídico penal y la exigibilidad de otra conducta.

Prado Saldarriaga y Hurtado Pozo¹⁷ han precisado que, la imputabilidad penal se sustenta en la capacidad de una persona para poder responder jurídicamente por sus acciones y, por lo tanto, recibir imputaciones penales, siendo que, en nuestro sistema penal dicha capacidad de recibir imputaciones penales empieza a partir de los 18 años de edad, cuando la persona adquiere plena capacidad de ejercicio. Pues, no se trataría de un requisito ontológico, sino de un criterio socialmente determinado en función del momento en el que se estima, la persona adquiere la madurez suficiente para poder sopesar sus actuaciones.

No obstante, señala García Caveró¹⁸, no basta con ser mayor de edad para ser penalmente imputable, sino que es necesario que la persona esté en pleno uso de sus facultades físicas y mentales, de manera tal que pueda percibir adecuadamente la realidad, comprender el orden social y determinarse conforme a esta comprensión. Una persona será penalmente imputable únicamente bajo tales condiciones.

El autor menciona que el requisito de la mayoría de edad para la imputabilidad penal constituye un estado permanente que no admite graduaciones ni diferenciaciones, sin perjuicio de la disminución de la pena en el caso de la llamada imputabilidad restringida regulada en el artículo 22 del Código Penal.

Situación distinta sería en los casos relacionados a la salud física y mental, en la medida que no se requerirá necesariamente un nivel óptimo ni tampoco que esta condición de la salud sea permanente.

Percy García¹⁹ detalla que, para la imputabilidad penal resulta necesario solamente que el autor cuente al momento del hecho, con las capacidades de percepción, de comprensión y de determinación que le permitan evitar la realización del injusto penal; por cuanto y en cuanto, la merma en alguna de estas capacidades que no le impida aun actuar conforme a derecho, no

¹⁷ José Hurtado Pozo y Víctor Prado Saldarriaga, Manual de Derecho Penal Parte General Tomo I, IDEMSA, 2014.

¹⁸ Percy García Caveró, Derecho Penal Parte General, 3ra. Edición corregida y actualizada, IDEAS Solución Editorial S.A.C., mayo 2019. Pág. 675

¹⁹ Percy García Caveró, Derecho Penal Parte General, 3ra. Edición corregida y actualizada, IDEAS Solución Editorial S.A.C., mayo 2019. Pág. 676.

excluirá la imputabilidad penal, aunque podría ser considerada a efectos de disminuir la culpabilidad.

En el caso ahora de la responsabilidad restringida por la edad, regulada en el artículo 22 del Código Penal, establece una imputabilidad de forma restringida para los mayores de edad hasta los 21 años de edad y para los que tienen más de 65 años de edad. Como señala Sánchez Córdova, la disminución de la pena que le corresponde, se apoya en la idea que la madurez plena se alcanza progresivamente y que también se empieza a afectar con el pasar de los años.

En ese sentido, el juez, en cada caso en concreto, tiene la posibilidad de reducir prudencialmente la pena legalmente prevista para el delito cometido.

No obstante, señala Villavicencio Terreros²⁰, citando el Pleno Jurisdiccional de Iquitos de 1990 (Acuerdo Plenario 4/99) que, en esta atenuación de la pena para los jóvenes adultos, la potestad legal que se le brinda al juez podrá reducir prudencialmente la pena tendrá carácter **facultativo**, por lo que requerirá para su aplicación siempre un análisis en el caso en concreto y opera a partir del mínimo legal de la pena hacia abajo.

Así también, por decisión legislativa, se ha establecido cuáles serían los supuestos de exclusión de la aplicabilidad de la presente figura jurídica penal, señaladas en su último párrafo, cuando el agente del delito haya cometido delitos de violación de la libertad sexual, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, terrorismo agravado, atentado contra la seguridad nacional y traición a la patria u otro delito sancionado con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años o cadena perpetua²¹.

Pues bien, efectivamente se advierte que, en la presente causa, nos encontramos frente a un delito exceptuado por la norma, esto es, el de un delito contra la indemnidad sexual de menor de edad, así como también, que este contenga como consecuencia jurídica de cadena perpetua, por lo cual, inicialmente, podríamos afirmar la imposibilidad de aplicar o invocar como defensa técnica, la disminución prudencial de su pena.

No obstante, en el X Pleno Jurisdiccional De Las Salas Penales Permanente y Transitorias - Acuerdo Plenario N.º 4-2016/CIJ-116²², se ha establecido que la inaplicación de

²⁰ Felipe Villavicencio Terreros, Derecho Penal Parte General, Grijley E.I.R.L., octubre 2017. Pág. 608.

²¹ Artículo 22 del Código Penal.

²² (...) *¿Es posible, entonces, una discriminación en el supuesto de hecho del artículo 22 del Código Penal basado, como pauta de diferenciación, en la entidad del delito cometido? ¿Es decir, si la misma persona dentro de ese rango de edades comete un delito no excluido se le atenuará la pena por debajo del mínimo legal, pero si perpetra un delito excluido tal atenuación no será posible? ¿Es un factor relevante, en sí mismo o con relevancia propia, para desestimar la atenuación la entidad del delito cometido?*

14.º La respuesta, sin duda alguna, es negativa: la Ley incluye una discriminación no autorizada constitucionalmente. La antijuricidad penal se refiere a las conductas que son contrarias a las normas que rigen el Derecho Penal –típicas y no amparadas en una causa de justificación–, mientras que la culpabilidad se circunscribe al sujeto que comete esa conducta, respecto del que debe afirmarse que actuó pese a estar motivado por la norma que le impelía a adoptar un comportamiento distinto. Una atiende al hecho cometido –a su gravedad o entidad– y la otra a las circunstancias personales del sujeto. Luego, si la edad del agente está referida a su capacidad penal, no es razonable configurar excepciones a la regla general en función de criterios alejados de este elemento, como sería uno centrado en la gravedad de ciertos delitos. La gravedad del hecho es un factor que incide en la entidad, importancia, relevancia social y forma de ataque al bien jurídico vulnerado, mientras que la culpabilidad por el hecho incide en factores individuales concretos del agente, al margen del hecho cometido, que tiene su propio baremo de apreciación”.

dicha restricción se constituye en una discriminación no autorizada constitucionalmente, en la medida que la disminución de la pena por la edad no está en función de la gravedad del injusto penal, sino en la evolución vital del ser humano.

En el caso concreto, el encausado E. S. C. , al momento de los hechos atribuidos en su contra, tenía 20 años de edad, siendo aplicable la responsabilidad restringida, en concordancia con lo previamente expuesto, así como al principio de igualdad jurídica expuesta en la jurisprudencia, no siendo aplicable la excepcionalidad del último párrafo del artículo 22 del Código Penal, correspondiendo su debida disminución prudencial de la pena, como en efecto, fue realizado por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huaura, a través de la Resolución N°16 de fecha 28 de octubre de 2014, en su considerando quinto, donde expone su aplicabilidad bajo el principio de proporcionalidad y sus condiciones personales, imponiéndole bajo una reforma de la pena impuesta por el A quo de 25 años de pena privativa de libertad, reformando ello, le impone 20 años de pena privativa de libertad.

4. INSUFICIENCIA PROBATORIA RESPECTO DE LA AUSENCIA DE ACREDITACIÓN DEL NEXO CAUSAL DELICTIVO DE ACCESO CARNAL PRESUNTAMENTE PRODUCIDO POR EL ACUSADO E. S. C. Y LA INACTIVIDAD DEFENSIVA POR PARTE DE SUS ABOGADOS DEFENSORES

Refirámonos ahora, sobre la prueba en los delitos sexuales como el de violación sexual de menor de edad regulado en el artículo 173 del Código Penal, previamente analizado, a efectos de lograr una comprensión sobre la necesaria acreditación de los hechos que constituyan, a juicio de la persecución penal, los elementos tanto objetivos como subjetivos del tipo penal específico; para así, poder realizar un análisis valorativo respecto de la actuación probatoria impulsada por la representación del Ministerio Público, así como de la actividad o inactividad de la defensa técnica del imputado E. S. C. en el caso concreto.

Para empezar, ¿qué es la prueba? En palabras de Carnelutti²³, el término probar se usa en el lenguaje común como comprobación de la verdad de una proposición, y, por tanto, prueba será la comprobación de la realidad.

En ese sentido, Florián²⁴ ha sostenido respecto a la prueba, que es todo aquello que en el proceso puede conducir a la determinación de los elementos necesarios al juicio; complementando ello, Claus Roxin²⁵ ha sostenido que “prueba” será todo aquello que confirma o desvirtúa una hipótesis o afirmación precedente en el proceso, significaría convencer al juez sobre la certeza de la existencia de un hecho.

²³ Carnelutti, Francesco. La prueba civil, Palma Editores, Buenos Aires, 2000. Pág. 38. Citado por José Neyra Flores en Manual del Nuevo Código Procesal Penal, IDEMSA, julio, 2010. Pág. 544.

²⁴ Eugenio, Florián, De las pruebas penales, Tomo II, Editorial TEMIS, Colombia, 1998. Pág. 71.

²⁵ Roxin, Claus, Derecho Procesal Penal. Pág. 185.

Ahora bien, ¿qué es lo que se prueba? En palabras del profesor Neyra Flores²⁶, el objeto de prueba no está constituido por hechos, sino por las afirmaciones que las partes realizan en torno a los hechos, un determinado acontecimiento puede o no haberse realizado de manera independiente al proceso, pero eso no se somete a discusión, sino las afirmaciones que respecto del hecho se hagan. Así pues, el artículo 156 del Código Procesal Penal ha señalado que serán objeto de prueba los hechos que se refieran a la imputación, a la punibilidad y a la determinación de la pena o medida de seguridad, así como los referidos a la responsabilidad civil derivado del delito; no obstante, el legislador ha señalado cuales son las excepciones de lo que no será objeto de prueba, como lo serán las máximas de la experiencia, las leyes naturales, la norma jurídica interna vigente, la cosa juzgada, lo imposible y lo notorio.

La pregunta que cabe realizarnos ahora es, ¿en qué momento del proceso penal puedo acreditar las afirmaciones que sostengo como defensa técnica? Inicialmente, debemos dejar sentado que la carga de prueba penal la tiene el Ministerio Público por ser el titular de la acción penal pública²⁷, de conformidad con el artículo 65 y el numeral 2 del artículo 61 del Código Procesal Penal, mediante el cual el legislador nos anuncia que una de las obligaciones que posee el Ministerio Público, es la conducción de la Investigación Preparatoria, y que éste, deberá practicar u ordenar practicar los actos de investigación que correspondan, indagando no solo las circunstancias que permitan comprobar una imputación, sino también las que sirvan para eximir o atenuar la responsabilidad del imputado.

No obstante, en calidad de defensa técnica, también existe la posibilidad de promover la práctica de actos de investigación, en etapa preparatoria o preliminar, de conformidad con el numeral 5 del artículo 84 del Código Procesal Penal, que señala como una de las potestades del abogado defensor, así también, conforme lo señalado en el artículo 322 del Código procesal Penal, en la que se señala que las diligencias a actuar por parte del Fiscal, quien dirige la Investigación Preparatoria, para el esclarecimiento de los hechos, serán bien por propia iniciativa o a solicitud de parte.

Respecto a la oportunidad para acreditar hechos o desvirtuarlos, en etapa intermedia del proceso penal, también tenemos la posibilidad, no de promover actos investigativos, pero sí de ofrecer medios de prueba que logren desvirtuar la tesis fiscal sobre la presunta comisión delictiva o potenciar la antítesis de defensa.

Si bien, de conformidad con el artículo 349 del Código Procesal Penal, el Ministerio Público al formular su acusación en contra de un determinado ciudadano, deberá presentar la lista de

²⁶ José Neyra Flores en Manual del Nuevo Código Procesal Penal, IDEMSA, julio, 2010. Pág. 550.

²⁷ Expresado por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema en el Recurso de Nulidad 956-2011, Ucayali.

testigos, peritos, prueba documental u otro, precisando e individualizando cada uno de ellos respecto de las proposiciones fácticas a las cuales estaría destinado a acreditar, no obstante, la defensa técnica, también tiene tales posibilidades, de conformidad con el artículo 350 del mismo cuerpo normativo, mediante el cual se señala, que en el plazo de diez días de recibida la acusación, como sujeto procesal, puedo observar la acusación, tanto de manera formal como sustancial, siendo que, específicamente en el literal f) se sostiene: *“Ofrecer pruebas para el juicio, adjuntando la lista de testigos y peritos que deben ser convocados al debate, con indicación de nombre, profesión y domicilio, precisando los hechos acerca de los cuales serán examinados en el curso del debate. Presentar los documentos que no fueron incorporados antes, o señalar el lugar donde se hallan los que deban ser requeridos”*.

Por otro lado, en referencia a la acreditación de hechos en el delito de violación sexual de menor de edad, es imprescindible la acreditación de los hechos que constituyan tanto el tipo objetivo, como el tipo subjetivo del tipo penal regulado en el 173 del Código Penal vigente al momento de suscitados los hechos objeto de acusación.

Tal y como señala Peña Cabrera²⁸, en el caso de las agresiones sexuales que tiene como presunta agraviada a una víctima menor de 14 años de edad o un enajenado mental, lo cual tiene que acreditar en el decurso del procedimiento penal, es únicamente el acceso carnal sexual, mediando las acciones que se han previsto en la estructuración típica del artículo 173 y numeral invocado, y, que el sujeto pasivo al momento de los hechos, contaba con la edad cronológica que se detalla en algunos de los incisos reglados en su momento por el legislador, de manera tal que no resultaría exigible la probanza de algún tipo de lesión paragenital, por lo tanto desdeñable que la víctima haya exigido algún tipo de resistencia o que la penetración del miembro viril u otro medio idóneo, haya tomado lugar mediando algún tipo de violencia, que se haya provocado algún tipo de afectación a la integridad corporal o fisiológica de la víctima. Empero, si es que se advierte que el agente hizo uso de dichos medios comisivos, el juzgador deberá tomarlo en cuenta al momento de la determinación e individualización de la pena.

Sin embargo, en referencia a la acreditación del elemento normativo sobre la conducta exigida, el objeto materia de comprobación es el acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal u otros actos análogos, para lo cual existen diversos medios de prueba que la defensa técnica debió impulsar a nivel de etapa de investigación, u ofrecer en etapa intermedia con propósitos de requerir un sobreseimiento o bien de ser sostenidos en etapa de juicio oral.

Uno de los medios de prueba que logran acreditar una relación sexual propiamente es el reconocimiento médico legal el cual deberá diagnosticar la desfloración antigua o reciente, así como actos contranatura en el sujeto sometido a análisis, quien es la presunta víctima. Esto

²⁸ Alonso R. Peña Cabrera Freyre, Delitos contra la libertad sexual, Doctrina, Prueba y Jurisprudencia. ADRUS D&L Editores S.A.C., agosto, 2017. Pág. 251.

efectivamente, sí fue practicado en la presente causa seguida contra E. S. C. , no obstante, a través del Certificado Médico Legal N°004771-IS emitido por el Instituto de Medicina Legal del Ministerio Público, en la que se brinda como resultado de conclusión “Desfloración antigua; signos de actos contranatura antiguo; no requiere incapacidad”, suscrito por el médico legista Fidel Velásquez Cruz, identificado con CMP 37715, tan solo se estaría evidenciando el acceso sexual sufrido por la menor, mas no la imputación fáctica, jurídica y probatoria sostenida por fiscalía en contra del patrocinado.

Ello acredita, como es obvio, la práctica sexual sobre el sujeto analizado, mas no la vinculación (nexo causal) con el acusado E. S. C. . Siendo de importancia, que, en calidad de defensa técnica, en primer orden, se ha debido desvirtuar tal certificado médico, de conformidad con las exigencias técnicas de la Guía Médico Legal de evaluación física de la integridad sexual del Ministerio Público, bien al momento de observar la acusación fiscal, o de realizar el contrainterrogatorio²⁹ al perito, así como a los demás órganos de prueba u objetar algún medio probatorio como el de la prueba anticipada leída en etapa de juicio oral en la presente causa; pues, se advierte en dicha etapa una inactividad por parte de los letrados durante la actuación probatoria, que no hicieron más que perjudicar la situación jurídica del encausado.

En palabras del profesor Portugal Sánchez³⁰, la importancia de la objeción como acto de una defensa eficaz es tan importante como sus finalidades, mencionando cinco: 1) realizar un acto de juicio que consideramos irregular o viciado; 2) evitar la introducción de información a juicio; 3) controlar el comportamiento de las partes en su actuación a juicio; 4) realizar un control de la prueba a juicio, antes y durante su actuación; y, 5) controlar la conducta de las partes y la función de los jueces cuando estas excedan sus límites legales de dirección y conducción. Respondiendo ello al principio de contradicción del llamado nuevo proceso penal.

Otra de los medios de prueba que pudo ser promovido o bien anunciado como ausente por parte de la defensa técnica, es la prueba de ADN³¹ respecto a las muestras biológicas del encausado E. S. C. y de la presunta menor agraviada, así como las llamadas pesquisas de fluido seminal o prueba espermatozoidal que acredite la presencia del semen o secreción vaginal u otros fluidos corporales en la víctima, en las prendas de vestir de la víctima u otros elementos, a efectos de acreditar el nexo causal delictivo, que sostenemos, no basta con una

²⁹ Portugal Sánchez, Juan Carlos, La objeción como herramienta de litigio en juicio oral Casos Prácticos, LP, enero 2021.

³⁰ Portugal Sánchez, Juan Carlos, La objeción como herramienta de litigio en juicio oral Casos Prácticos, LP, enero 2021. Pág. 53.

³¹ Eliu Arismendiz Amaya, Cómo probar el delito de violación de menores, GACETA JURÍDICA S.A., abril, 2017. Pág. 205 y siguientes.

diligencia de reconocimiento del rostro del sujeto, sino de datos científicos irrefutables sobre la vinculación del acusado respecto a los hechos sindicados.

Por lo tanto, reiteramos la ineficiencia de actuación de la defensa técnica del acusado en la presente causa, por cuanto tuvo posibilidad de refutar a nivel probatorio, la no realización del hecho atribuido, en garantía del derecho a la defensa y del derecho a la presunción de inocencia, limitándose únicamente a asumir una defensa de manera formal, pero no realizando una adecuada defensa en ninguna de las etapas del proceso penal.

III. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS Y LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS

En referencia a la Sentencia emitida por el Juzgado Penal Colegiado de Huaral de la Corte Superior de Justicia de Huaura, a través de la Resolución N°09 de fecha 04 de junio de 2014, no nos encontramos conformes con el extremo de lo presuntamente corroborado por la persecución penal, respecto de la declaración de la menor agraviada vía prueba anticipada, con las declaraciones testimoniales y periciales ofrecidas en juicio oral, en principio, debido a que la defensa técnica no ejerció una defensa eficaz que pueda objetar dichas alegaciones a nivel de investigación preparatoria – como por ejemplo, el de observar diligentemente el cumplimiento de los plazos procesales -, y mucho menos en etapa de juicio oral; contrario a ello, se permitió que fiscalía enerve la presunción de inocencia del acusado E. S. C. , pese a que, con los mínimos elementos de convicción recabados, definitivamente, no se pudo haber alcanzado el grado de certeza exigido por la Corte Suprema a través de la Sentencia Plenaria Casatoria N° 01-2017, a efectos de emitir una sentencia condenatoria, como sucedió en la presente causa.

Más aún, por cuanto no se tuvo como en consideración la edad de 21 años del acusado al momento de suscitados los hechos objeto de acusación, por cuanto era aplicable el artículo 22 del Código Penal que regula la responsabilidad restringida por la edad, bajo el criterio de igualdad jurídica y de proporcionalidad de las penas; tal y como finalmente fue corregido por el Ad quem, en la Sentencia de segunda instancia emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huaura, a través de la Resolución N°16 de fecha 28 de octubre de 2014, mediante la cual, reforman de 25 a 20 años de pena privativa de libertad efectiva en contra del encausado.

Ahora bien, conforme se advierte del contenido del presente informe, hemos podido advertir cuatro problemáticas jurídicas derivadas del expediente penal materia de observación, tanto a nivel sustantivo y procesal.

El primero, es el referencia a la línea argumentativa de la persecución penal en cuanto a la relación sentimental que pudieron haber tenido el acusado y la menor agraviada, por cuanto, si bien la norma no ampara las relaciones sexuales en menores de 14 años de edad, ello no implica las relaciones de índole sentimental; y en ese sentido, en hecho de haber aceptado haber declarado sentimientos hacia la presunta víctima, no implica en automático, que éste haya expresado pretensiones sexuales, ni mucho menos, que la menor agraviada haya aceptado la relación sentimental, no implica la aceptación de una relación sexual con el acusado, más aun, teniendo en consideración la irrelevancia del consentimiento en este delito regulado en el

artículo 173 del Código Penal, por cuanto lo que se protege es la intangibilidad sexual de los menores de 14 años, mas no la libertad de mantener dichas relaciones sexuales.

La segunda problemática está referida a la importancia que, consideramos, tiene la figura jurídica del control de plazos procesales como medio de defensa eficaz, y en la presente causa, en la que se incurrió al momento de prorrogar la investigación preparatoria de forma extemporánea a la oportunidad en la que la norma y jurisprudencia lo permite, esto es, antes de su vencimiento y no vencido ello, por cuanto ello implicaría una vulneración al derecho al plazo razonable como manifestación del debido proceso y el derecho a la defensa.

La tercera problemática desarrollada, implica la reforma realizada por el Ad quem en la presente causa, en referencia a la aplicabilidad de la responsabilidad restringida por la edad de 21 años del acusado E. S. C. al momento de suscitados los hechos presuntos de violación sexual en agravio de la menor de edad, siendo aplicable pese a su excepcionalidad legal, en respeto al principio de igualdad jurídica y de proporcionalidad de las penas.

La cuarta y última problemática abordada, es en referencia a la insuficiencia probatoria que, consideramos, tuvo la presente causa por parte de la persecución penal, así como la inactividad defensiva por parte de los abogados del acusado E. S. C. , al momento de ejercer la defensa a nivel de investigación preparatoria, etapa intermedia y juicio oral, por cuanto no se hicieron uso de las herramientas jurídicas, tales como las observaciones formales y sustanciales a la acusación, así como tampoco se ofrecieron medios de prueba de descargo, ni mucho menos, se realizó un debido contrainterrogatorio a los testigos y peritos ofrecidos por la fiscalía, dejando así, la oportunidad de corroborar someramente, la declaración de la menor agraviada, sin haber alcanzado el grado de certeza exigido.

IV. CONCLUSIONES

- No se requiere la acreditación del consentimiento de la menor agraviada, por cuanto el delito de violación sexual de menor de edad tiene como bien jurídico protegido la intangibilidad o indemnidad sexual, por tanto, así se haya expresado una voluntad por parte de ésta a realizar el acto sexual, esta se encuentra viciada; así también, se debe realizar una desvinculación de la relación sentimental de la relación sexual, por cuanto el legislador prohíbe y castiga la segunda de las mencionadas.
- En calidad de representantes del Ministerio Público, así como en calidad de defensa técnica, debemos realizar un control de legalidad respecto de los plazos legales y criterios jurisprudenciales en referencia a la duración de una investigación preparatoria, como en su prórroga, la misma que deberá realizarse antes de su vencimiento, de conformidad con lo establecido en la Casación 134-2012, Ancash (caso César Álvarez Aguilar), mediante el cual se precisó que el acto procesal de prórroga de investigación preliminar debe expedirse antes de su vencimiento.
- El último párrafo del artículo 22 del Código Penal, que regula la figura de la responsabilidad restringida por la edad del encausado, si bien exceptúa su aplicación para casos de violación sexual, como el presente, no obstante, a través del Acuerdo Plenario N.º 4-2016/CIJ-116, se ha precisado su inconstitucionalidad, y en ese sentido, respondiendo al principio de igualdad jurídica, el juzgador deberá proceder a la reducción prudencial de la pena al momento de su individualización.
- Finalmente, se ha advertido una insuficiencia probatoria en lo ofrecido por la persecución penal, por cuanto no se logra alcanzar la certeza requerida para emitir una sentencia

condenatoria, más aún, cuando se ha advertido una deficiencia en la actuación de la defensa técnica a nivel de investigación preparatoria, etapa intermedia y etapa de juicio oral, etapas en las cuales, podrían haber hecho uso de medios de defensa a efectos de desvirtuar la tesis fiscal, conforme lo precisamos en el presente informe.

V. BIBLIOGRAFÍA

1. Jesús María Silva Sánchez, "El retorno de la inocuización y los delincuentes sexuales violentos". Editorial Grijley, Lima, 2000.
2. Villavicencio Terreros, Felipe, Derecho Penal Parte General, Grijley E.I.R.L., octubre 2017.
3. SALINAS SICCHA, Ramiro. Los delitos de Acceso carnal Sexual. IDEMSA. 2005.
4. OXMAN VILCHEZ, Nicolás. ¿Qué es la Integridad sexual? Revista de Justicia Penal. Numero 3 setiembre. Santiago de Chile. 2008.
5. Raúl Peña Cabrera Freyre, Derecho Penal Parte Especial, IDEMSA, 2010, Lima. Tomo I.
6. Peña Cabrera Freyre, Alonso R., Delitos contra la libertad sexual, Doctrina, Prueba y Jurisprudencia, ADRUS D&L Editores S.A.C., agosto 2017.
7. Castillo Alva, José Luis, La muerte de la sexualidad en los adolescentes, la Ley N°28704 y la irresponsabilidad del legislador, en Actualidad Jurídica, tomo 149, Gaceta Jurídica, 2016.
8. SAN MARTIN CASTRO, César. Estudios del Derecho Procesal Penal. Pág. 219.
9. MORY PRÍNCIPE, Freddy. La investigación del delito. El policía, el fiscal y el juez. Ed. Rodhas. Lima, 2011.
10. VITERI CUSTODIO, Daniela Damaris. ¡El derecho al plazo razonable en el proceso penal el desarrollo jurisprudencia! de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional peruano.
11. José Antonio Neyra Flores, Manual del Nuevo Proceso Penal, 2010, IDEMSA.
12. José Hurtado Pozo y Víctor Prado Saldarriaga, Manual de Derecho Penal Parte General Tomo I, IDEMSA, 2014.
13. Percy García Cavero, Derecho Penal Parte General, 3ra. Edición corregida y actualizada, IDEAS Solución Editorial S.A.C., mayo 2019.
14. Carnelutti, Francesco. La prueba civil, Palma Editores, Buenos Aires, 2000. Pág. 38. Citado por José Neyra Flores en Manual del Nuevo Código Procesal Penal, IDEMSA, julio, 2010.
15. Eugenio, Florián, De las pruebas penales, Tomo II, Editorial TEMIS, Colombia, 1998.
16. Alonso R. Peña Cabrera Freyre, Delitos contra la libertad sexual, Doctrina, Prueba y Jurisprudencia. ADRUS D&L Editores S.A.C., agosto, 2017.
17. Portugal Sánchez, Juan Carlos, La objeción como herramienta de litigio en juicio oral Casos Prácticos, LP, enero 2021.
18. Eliu Arismendiz Amaya, Cómo probar el delito de violación de menores, GACETA JURÍDICA S.A., abril, 2017.

VI. ANEXOS

Al presente informe, se anexan los siguientes documentos extraídos del expediente digitalizado y previamente aprobado por la institución:

- A. Copia certificada del DNI de la menor agraviada de iniciales S.I.L.F. (13)
- B. Certificado Médico Legal N°004771-IS de fecha 26 de diciembre de 2011, practicada a la presunta menor agraviada.
- C. Acta de Reconocimiento Fotográfico del imputado mediante fichas RENIEC, de fecha 22 de junio de 2012.
- D. Transcripción del Acta de Inspección Fiscal de fecha 07 de septiembre de 2012.
- E. Protocolo de Pericia Psicológica N°004774-2011-PSC practicado a la presunta agraviada.
- F. Protocolo de Pericia Psicológica N°001722-2012-PSC practicado al imputado E. S. C.
.
- G. Acta de Audiencia de Prueba Anticipada de fecha 11 de enero de 2013 sobre la declaración de la presunta agraviada, llevada a cabo en el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Huaral.
- H. Disposición Fiscal 02 de Formalización y Continuación de Investigación Preparatoria por el plazo de 120 días, de fecha 19 de marzo de 2012 emitido por la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaral.
- I. Disposición Fiscal 03 de Prórroga de Investigación Preparatoria por el plazo de 60 días, de fecha 23 de julio de 2012, emitido por la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaral.
- J. Disposición Fiscal 04 de Conclusión de Investigación Preparatoria de fecha 21 de septiembre de 2012, emitido por la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaral.
- K. Requerimiento Fiscal Acusatorio de fecha 31 de octubre de 2012 en contra de E. S. C. , emitido por la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaral.
- L. Auto de Enjuiciamiento recaído en la Resolución 06 de fecha 14 de marzo de 2013, emitido por el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Huaral.
- M. Resolución 05 de fecha 14 de marzo de 2013, emitido por el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Huaral, mediante la cual se declara saneado el requerimiento fiscal acusatorio.
- N. Sentencia recaída en la Resolución 09 de fecha 04 de junio de 2014, emitida por el Juzgado Penal Colegiado de Huaral, mediante la cual declaran a E. S. C. autor del

delito contra la libertad sexual en la modalidad de violación sexual de menor de edad, y, en consecuencia, se le impone 25 años de pena privativa de libertad y el monto de s/5,000.00 soles en concepto de reparación civil.

- O. Sentencia de segunda instancia recaída en la Resolución 16 de fecha 28 de octubre de 2014, emitido por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huaura, mediante el cual resuelven confirmando la sentencia emitida por el A quo, no obstante, reformándola le impusieron 20 años de pena privativa de libertad.
- P. Auto de Calificación de Recurso de Casación de fecha 12 de junio de 2015, en la Casación N°12-2015, Huaura, emitido por la Sala Penal Permanente de la Corte Superior de Justicia, mediante la cual declaran inadmisibles el referido recurso formulado por la defensa técnica del encausado E. S. C. .

ANEXO-P

Auto de Calificación de Recurso de Casación de fecha 12 de junio de 2015, en la Casación N°12-2015, Huaura, emitido por la Sala Penal Permanente de la Corte Superior de Justicia, mediante la cual declaran inadmisibile el referido recurso formulado por la defensa técnica del encausado [REDACTED]

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN Nº 12-2015
HUAURA

16
Ejemplar
Reserva
7000

SUMILLA: En el presente caso, no procede el recurso impugnatorio, porque pese haberse amparado el impugnante en la casación excepcional, de su recurso de agravios se advierte que no ha indicado adicional y puntualmente las razones que justifican el desarrollo de la doctrina jurisprudencial que a su criterio pretende - (Art. 427º, inciso 4 CPP)-

S

-AUTO DE CALIFICACIÓN DE RECURSO DE CASACIÓN-

Lima, doce de junio de dos mil quince.-

VISTOS; el recurso de casación formulado por la defensa técnica del encausado [REDACTED] contra la sentencia de vista del veintiocho de octubre de dos mil catorce -obranste a fojas ciento treinta y dos a ciento cuarenta-, que confirmó en parte la de primera instancia del cuatro de junio de dos mil catorce -obranste a fojas ochenta y cuatro a noventa y tres-, que condenó al procesado como autor del delito contra la libertad sexual - violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales S.I.L.F.; y, revocó el extremo que le impuso veinticinco años de pena privativa de libertad, reformándola le impusieron veinte años de privación de libertad. Interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Villa Stein; y, **CONSIDERANDO:**

[Handwritten mark]

PRIMERO: Que, la admisibilidad del recurso de casación se rige por lo normado en el artículo cuatrocientos veintiocho y normas concordantes del Código Procesal Penal, cuyos requisitos deben cumplirse acabadamente para que se declare bien concedido; que conforme al estado de la causa y en aplicación de lo dispuesto en el apartado seis del artículo cuatrocientos treinta del Código acotado, corresponde decidir si el recurso de casación se encuentra bien concedido -ver resolución de fecha veintiocho de noviembre de dos mil catorce, obrante a fojas ciento cincuenta y tres- y, si en consecuencia, procede conocer el fondo del mismo.

[Handwritten signature]

SEGUNDO: Que, si bien el inciso uno del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal, establece restricciones de carácter objetivo para viabilizar este medio impugnatorio cuando se dirige contra: 1) sentencias

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 12-2015
HUAURA

165
Ciento
sesenta
y cinco

definitivas, **ii)** los autos de sobreseimiento, **iii)** los autos que ponen fin al procedimiento, extingan la acción penal o pena -la nota característica de estas resoluciones es el efecto de poner término al proceso- y, **iv)** los autos que deniegan extinción, conmutación, reserva o suspensión de la pena; siendo relevante que en todos estos casos las resoluciones deben haber sido expedidas en apelación por la Sala Penal Superior y, en el inciso dos del referido artículo se establecen las limitaciones a los supuestos indicados en el numeral precedente; también lo es que, el apartado cuarto del artículo antes citado, permite que, **excepcionalmente** -superando la barrera de las condiciones objetivas de admisibilidad- pueda aceptarse el recurso de casación, cuando se estime imprescindible para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial, y que el recurrente consigne adicional y puntualmente las razones que justifican el desarrollo de la doctrina jurisprudencial que pretende, con arreglo al inciso tres del artículo cuatrocientos treinta del nuevo Código Procesal Penal.

TERCERO: Que, en el presente caso, si bien el impugnante en su escrito de casación de fojas ciento cuarenta y tres, se amparó en la denominada casación excepcional, para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial, en virtud de lo establecido en el inciso cuarto del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal, e invocó como causales la "inobservancia de algunas de las garantías constitucionales de carácter procesal o material, o con una indebida o errónea aplicación de dichas garantías" e "inobservancia de normas legales de carácter procesal sancionadas con nulidad" -conforme a los incisos primero y segundo del artículo cuatrocientos veintinueve del Código acotado, debido a la falta de motivación e infracción al debido proceso, ya que la Sala Penal de Apelaciones rechazó el certificado de trabajo presentado por el impugnante antes de iniciar los alegatos y demás pruebas presentadas que no fueron aportadas en primera instancia debido al desconocimiento de su existencia y por causas no imputables a su persona, aunado a que, en autos se evidencia una falta de los elementos de convicción que requiere para ser condenado, puesto que no basta la sola declaración de la menor agraviada.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 12-2015
HUAURA

*Ciente
Sesión
1/10/15*

CUARTO: Empero, de sus alegaciones se advierte que el impugnante no ha cumplido con fundamentar debidamente su recurso de agravios, conforme a la exigencia legal establecida en el inciso tercero del artículo cuatrocientos treinta del Código Procesal Penal, dado que no ha cumplido con consignar adicional y puntualmente las razones que justifican el desarrollo de la doctrina jurisprudencial que a su criterio pretende sean meritadas en una sentencia de casación; pues, no basta para fundar el recurso de casación excepcional la invocación genérica del desarrollo de la doctrina jurisprudencial sobre un tema en concreto, sino que debe argumentarse correctamente, a través de la descripción anotada, para identificar el posible vicio y estimar su aceptación o no; por lo que, al no cumplirse con la exigencia legal antes detallada, no pueden ser meritadas las supuestas violaciones invocadas por el impugnante, porque el Colegiado Superior para confirmar la sentencia de primera instancia, expresó de manera clara y precisa los argumentos que sustentaron la decisión adoptada, respetando la garantía genérica de la tutela jurisdiccional y expresó una suficiente justificación, con arreglo a lo señalado en el numeral cinco del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado; en consecuencia, el recurso formulado carece ostensiblemente de contenido casacional.

QUINTO: Que, por otro lado, el artículo quinientos cuatro, inciso dos, del Código Procesal Penal establece que las costas serán pagadas por quien interpuso un recurso sin éxito, las cuales se imponen conforme al apartado dos del artículo cuatrocientos noventa y siete del aludido Código Adjetivo, y no existen motivos para su exoneración.

DECISIÓN:

Por estos fundamentos:

- I. Declararon: **INADMISIBLE** el recurso de casación formulado por la defensa técnica del encausado [REDACTED] contra la sentencia de vista del veintiocho de octubre de dos mil catorce -abrante a folios ciento treinta y dos a ciento cuarenta-, que confirmó en parte la de primera instancia del cuatro de junio de dos mil catorce -abrante a folios ochenta y cuatro a noventa y

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 12-2015
HUAURA

*16-11-15
Luis Salas Campos
Secretaría
8/11/15*

res., que condenó al procesado como autor del delito contra la libertad sexual – violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales S.I.L.F.; y, revocó el extremo que le impuso veinticinco años de pena privativa de libertad, reformándola le impusieron veinte años de privación de libertad.

- II. **CONDENARON:** al pago de las costas de la tramitación del presente recurso al recurrente, que serán exigidos por el Juez de la Investigación Preparatoria.
- III. **DISPUSIERON:** se devuelvan los actuados al Tribunal Superior de origen. Hágase saber y archívese.-

SS.

VILLA STEIN

RODRIGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

NEYRA FLORES

LOLI BONILLA

Vista

SE PUBLICO CONFORME A LEY

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

23 NOV 2015