

**NO SALE A
DOMICILIO**

"AÑO DE LA CONSOLIDACIÓN ECONÓMICA Y SOCIAL DEL PERÚ"



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA AMAZONÍA PERUANA



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

INFORME PARA OPTAR TITULO PROFESIONAL DE
ABOGADO

EXPEDIENTE PENAL N° 245 – 2002



DELITO

CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL – VIOLACION SEXUAL
DE MENOR DE EDAD EN GRADO DE TENTATIVA

PRESENTADO POR:

**CINTHIA LILIANA DEL ROSARIO DEL AGUILA
BACHILLER EN DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

IQUITOS – PERÚ

2010

DONADO POR:

Del Rosario Del Aguila Cynthia L.

Iquitos, 18 de 05 de 2011

*A mis padres por el ejemplo de vida,
superación y entrega, y por el amor
que nos une*

*A la Universidad Nacional de la
Amazonía Peruana y su Facultad de Derecho y
Ciencias Políticas, a mis profesores y amigos,
por haber hecho posible estos años de
formación profesional*

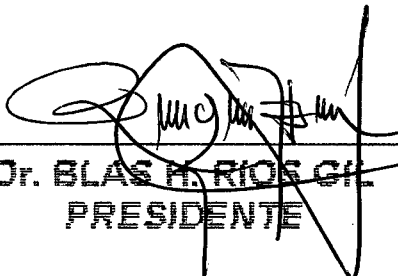
UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA AMAZONÍA PERUANA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

Informe de Expediente Penal N° 245-2002 aprobado en
sustanciación pública el 30 de septiembre del 2010, por el
jurado ad-hoc, nombrado por la Facultad para optar el
Título de:

Abogado

MIEMBROS DEL JURADO



Dr. BLAS H. RIOS GIL
PRESIDENTE



Dr. SALOMON ACOSTA ALVARADO
MIEMBRO

Dr. PEDRO V. SANCHEZ RUBIO
MIEMBRO

CONTENIDO

- I. INTRODUCCIÓN
- II. DATOS GENERALES DEL EXPEDIENTE
- III. INVESTIGACIÓN PRELIMINAR
 - 3.1 SÍNTESIS DEL ATESTADO POLICIAL
 - 3.2 SÍNTESIS DE LA FORMALIZACIÓN DE LA DENUNCIA
- IV. ETAPA DE INSTRUCCIÓN
 - 4.1 SÍNTESIS DEL AUTO APERTORIO DE INSTRUCCIÓN
 - 4.2 SÍNTESIS DEL RECURSO DE APELACIÓN AL MANDATO DE DETENCIÓN.
 - 4.3 SÍNTESIS DE LAS ACTUACIONES Y DILIGENCIAS JUDICIALES
 - 4.4 SÍNTESIS DE LA AMPLIACION DE LA INSTRUCCIÓN SOLICITADA POR EL FISCAL PROVINCIAL PENAL.
 - 4.5 SÍNTESIS DEL DICTAMEN FINAL DEL FISCAL PROVINCIAL
 - 4.6 SÍNTESIS DEL INFORME FINAL DEL JUEZ ENCARGADO DE LA INSTRUCCIÓN.
 - 4.7 SÍNTESIS DE LA AMPLIACION DE LA INSTRUCCIÓN SOLICITADA POR EL FISCAL SUPERIOR.
- V. ACTOS PREPARATORIOS DEL JUICIO ORAL
 - 5.1 SÍNTESIS DEL DICTAMEN ACUSATORIO DEL FISCAL SUPERIOR
 - 5.2 SÍNTESIS DEL AUTO DE ENJUICIAMIENTO
- VI. ETAPA DE JUZGAMIENTO
 - 6.1 SÍNTESIS DEL JUICIO ORAL
 - 6.2 SÍNTESIS DE LA SENTENCIA EXPEDIDA POR LA SALA PENAL
 - 6.3 SÍNTESIS DEL RECURSO DE NULIDAD
- VII. NULIDAD EN LA CORTE SUPREMA
 - 7.1 SÍNTESIS DEL DICTAMEN PENAL DEL FISCAL SUPREMO
 - 7.2 SÍNTESIS DE LA RESOLUCIÓN DE LA CORTE SUPREMA
- VIII. ANÁLISIS DEL PROCESO PENAL
 - 8.1 INVESTIGACIÓN PRELIMINAR
 - 8.2 ETAPA DE INSTRUCCIÓN
 - 8.3 ETAPA INTERMEDIA.
 - 8.4 ETAPA DE JUZGAMIENTO
- IX. CONCLUSIONES
- X. RECOMENDACIONES
- XI. ANEXOS
- XII. BIBLIOGRAFIA

INFORME PARA OPTAR TITULO PROFESIONAL DE

ABOGADO

I. INTRODUCCION

El expediente penal materia de análisis aborda el tipo penal del delito contra La Libertad Sexual-Violación Sexual de menor de edad en grado de tentativa, en el cual el bien jurídico protegido es la indemnidad sexual del niño, que protege el libre desarrollo de este, ya que el ejercicio de la sexualidad con ellos se prohíbe en la medida que afecta el desarrollo de su personalidad y produce futuro.

El proceso penal se realizó atendiendo a los principios procesales de rango constitucional como son el debido proceso justo y el derecho a la defensa, cumpliendo regularmente con los plazos procesales. Así mismo se aplicó el principio de inmediación ya que durante el juicio oral se actuaron las pruebas ofrecidas por las partes, lo cual permitió un mejor análisis de los hechos denunciados que finalmente determinaron la responsabilidad penal del procesado.

Por otro lado advertimos que observamos que en cuanto a la tipificación del delito se subsanó, toda vez que en el recurso de nulidad resuelto por la Corte Suprema recién se adecua correctamente el tipo penal en el inciso 3° del artículo 173° del Código Penal y último párrafo del mismo artículo en concordancia con el artículo 16° del Código Penal por consiguiente se le disminuyó la pena.

A continuación se presenta una síntesis de todo lo contenido en el expediente, desde el afechado policial, la formalización de la denuncia, la etapa de instrucción, en la que se hace una síntesis de las principales actuaciones y diligencias judiciales, y de la etapa de juzgamiento, en la que se abordó tanto los dictámenes fiscales como las resoluciones judiciales expedidas por los órganos jurisdiccionales que intervinieron. Luego, hacemos un análisis jurídico de los aspectos más relevantes del proceso penal. Finalmente, exponemos nuestras conclusiones y recomendaciones sobre el caso abordado.

II DATOS GENERALES DEL EXPEDIENTE

> INFORMACIÓN GENERAL

- DISTRITO JUDICIAL: LIMA
- DELITO: CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL-VIOLACION SEXUAL DE MENOR DE EDAD EN GRADO DE TENTATIVA (ULTIMO PARRAFO DEL ART. 173 INCISO 2), EN CONCORDANCIA CON EL ART. 16 DEL CODIGO PENAL)
- INCUPLADO: RODOLFO GUTIERREZ GONZALES
- AGRAVIADA: L.I.R.S. (10)
- NÚMERO DE EXPEDIENTE: 245-2002 (INSTRUCCIÓN)
1924-2002 (JUICIO ORAL)
1924-2002 (CORTE SUPREMA)

> AUTORIDADES RESPONSABLES DE LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR

- COMISARÍA MATEO PUMACAHUA PNP
- VIGESIMO NOVENA FISCALIA PROVINCIAL PENAL DE LIMA
FISCAL PROVINCIAL: EMPERATRIZ TELLO TIMOTEO
FISCAL ADJUNTO: JOSE ANIBAL HUAYCOCHEA CONDORI
- TERCERA FISCALIA PROVINCIAL DE FAMILIA DE LIMA
FISCAL PROVINCIAL: PILAR REY VALVERDE

> ÓRGANOS JURISDICCIONALES Y FISCALES

ETAPA DE INSTRUCCIÓN

- 4º JUZGADO PENAL DE LIMA
- JUEZ PENAL: MARIA E. CASTRO CHUMPITAZ
AVIGAIL COLOQUICHA MANRIQUE
JOSE A. RIOS OLSSON
MIGUEL ANGEL DELGADO AGURTO
- SECRETARIO: RICARDO ANTONIO HERRERA URIZAR
VICTOR PRADO ENRIQUEZ
- 4º FISCALIA PROVINCIAL PENAL DE LIMA
- FISCAL PROVINCIAL: ISABEL C. HUAMAN GARCIA
JESSICA I. BARCENA AGUILAR
- FISCAL ADJUNTO PROVINCIAL: ROXANA M. JAUREGUI SOTO
DIEGO SALINAS MENDOZA

ETAPA DE ENJUICIAMIENTO

- PRIMERA SALA PENAL PARA PROCESOS CON REOS EN CÁRCEL DE LA CORTE SUPERIOR DE LIMA
- VOCALES SUPERIORES: VICTOR PRADO SALDARRIAGA
ALDO FIGUEROA NAVARRO
JUAN PABLO QUISPE ALCALA

- SECRETARIO: ARTURO ROLANDO AYALA CUENCA
WILLIAM LUGO VILLANUEVA
KARINA CHIPA DE LA CRUZ
- SETIMA FISCALIA SUPERIOR PENAL DE LIMA
- FISCAL SUPERIOR: SONIA ALBINA CHAVEZ GIL
PABLO IGNACIO LIWA ROBLES
- FISCAL ADJUNTO SUPERIOR: JUAN CARLOS ARANDA GIRADO
- PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA
- VOCALES SUPREMOS: GONZÁLES CAMPOS
BALCAZAR ZELADA
BARRIENTOS PEÑA
VEGA VEGA
PRINCIPE TRUJILLO
- PRIMERA FISCALIA SUPREMA EN LO PENAL
- FISCAL SUPREMO: GLADIS M. ECHAIZ RAMOS

III. INVESTIGACIÓN PRELIMINAR

3.1 SÍNTESIS DEL ATESTADO POLICIAL (FOJAS 2 A 16)

Fluye del Atestado Policial N° 187-02-IPMS-3-CMO-DEINPOL, lo siguiente:

- El 25 de noviembre de 2002, siendo las 17:25 horas aproximadamente, se presentó a la Comisaría Mateo Pumacahua PNP, la Sra. Isabel Olga Salas Gutiérrez (34) denunciando que el día 25 de noviembre de 2002 su menor hija L.I.R.S. (10), fue llevada con engaños al baño por su tío Rodolfo Gutiérrez Gonzales (45), en donde le bajo su pantalón y su trusa así como también el denunciado se bajó su pantalón y con su pene le rozó sus partes íntimas, hecho sucedido en la casa de la menor agraviada ubicado en calle María Parado de Bellido Mz. B-1 Lote 17-AA.HH Mateo Pumacahua Surco.
- Posteriormente personal PNP de serenazgo de Surco, el día 26 de noviembre de 2002 a horas 01:40, en mérito a la denuncia presentada por la Sra. Isabel Olga Salas Gutiérrez, intervino al denunciado Rodolfo Gutiérrez Gonzales (45) por inmediaciones del domicilio de la presunta agraviada, quien se encontraba en estado de ebriedad, siendo puesto a disposición de la Comisaría Mateo Pumacahua en calidad de DETENIDO, para las investigaciones del caso.

➤ MANIFESTACIÓN POLICIAL DEL INTERVENIDO RODOLFO GUTIERREZ GONZALES (FOJAS 06 A 09)

El 26 de noviembre de 2002, con la presencia y participación del representante del Ministerio Público, se recibió la manifestación policial del intervenido, en los siguientes términos:

- El intervenido manifiesta conocer a la menor L.I.R.S. (10), quien es su sobrina nieta y que se encuentra detenido porque su sobrina Isabel Salas Gutiérrez lo está denunciado por violación de su hija L.I.R.S. (10)
- Manifestó que no tiene trabajo estable y realiza trabajos por su cuenta, vive en compañía de su madre Marcelina Gonzales Ramírez, sus hermanas Ana Tasayzo y Norma Palomino, varias de sus sobrinas y con su conviviente Sonia Vidal Quispe (30).
- Niega los cargos imputados en su contra, indicando que el día de los hechos en horas de la tarde llegó al domicilio de la menor agraviada en estado etílico, con la intención de guardar su moto, luego se fue al baño porque quería hacer sus necesidades, porque su casa que queda al costado estaba cerrado por no encontrarse nadie y no tiene llave; en esas circunstancias la menor L.I.R.S. (10) también quiso entrar al baño procediendo a empujar la puerta, encontrándolo con los pantalones abajo y al salir la menor le increpó que era un mañoso y como no sucedió nada se retiró a seguir tomando; despertándose en los calabozos de la Comisaría Mateo Pumacahua.
- Refiere que habitualmente llega al domicilio donde vive la agraviada a guardar su moto.
- Declara que sólo consume licor, pero que no es adicto.

- Refiere que la menor ha sido aleccionada por su madre, con el fin de perjudicarlo, aunque nunca ha tenido problemas con ella, solo una vez tuvo un intercambio de palabras por la salud de su hermana Olga Gutiérrez Gonzales y fue para pedirle que le dé un espacio para que vaya a vivir con ellos.
- Refiere que el día de los hechos se encontraba en el domicilio de la menor su hermana Olga Gutiérrez Gonzales, su sobrina Isabel Olga Gutiérrez y sus dos hijos quienes estaban jugando en el patio.

➤ **DECLARACION DE LA MENOR AGRAVIADA L.I.R.S. (10)
(FOJASTO A 11)**

El 26 de noviembre de 2002, con la presencia de su mamá Isabel Olga Sañas Gutiérrez y participación del representante del Ministerio Público-Fiscal de Familia, se recibió la declaración policial de la menor agraviada L.I.R.S. (10), en los siguientes términos:

- La menor agraviada refiere conocer al denunciado Rodolfo Gutiérrez Gonzales porque es su tío y vive al costado de su casa.
- Señala que el día 25 de noviembre de 2002 en horas de la tarde se encontraba jugando con su hermanito de dos años en su casa, entonces llegó su tío Rodolfo Gutiérrez Gonzales con su moto y le dijo vamos al baño, y la llevó al baño de la mano, cerró la puerta, seguidamente en el interior del baño se bajó el pantalón y le bajó el pantalón a ella para meterle su pene en su vagina, la besó en la boca y le tocó sus glúteos, agrega que no es la primera vez, ya que en anteriores oportunidades la llevaba a su cuarto y ahí le lamía su vagina, esto lo hacía en su cuarto y en el baño; que también la llevó a otra casa donde no había gente, le daba un sol y a veces cincuenta centavos, diciéndole que no diga a nadie porque sino su mamá se iba a molestar.

➤ **DILIGENCIAS REALIZADAS**

- Comunicación de la detención a la Vigésima Novena Fiscalía Provincial Penal de Lima.
- Notificación de la detención al procesado el 26 de noviembre de 2002, haciéndole de conocimiento el motivo de la misma.
- Solicitud de Reconocimiento Médico Legal por Integridad Sexual de la menor agraviada L.I.R.S. (10), ante el Instituto Médico Legal.
- Solicitud de Reconocimiento Médico Legal al denunciado Rodolfo Gutiérrez Gonzales (43), ante el Instituto Médico Legal.
- Solicitud de antecedentes del intervenido (cuyo resultado no fue recepcionado).
- Solicitud de requisitoria del intervenido (siendo el resultado "No hay Sistema").

➤ **ACTAS FORMULADAS**

- Acta de registro personal, no encontrándosele al denunciado documentos personales, ni armas de fuego y/o blanca.

➤ CONCLUSIÓN

- El atestado policial concluye que el intervenido Rodolfo Gutiérrez Gonzales (43), es presunto autor del Delito contra La Libertad Sexual-Actos contra el Pudor en Menor de Edad, en agravio de L.I.R.S. (10), hecho ocurrido el día 25 de noviembre de 2002.

➤ ANEXOS

- La manifestación del denunciado Rodolfo Gutiérrez Gonzales.
- La declaración de la menor L.I.R.S. (10).
- Notificación de Detención al denunciado.
- El certificado médico legal N° D54872-CLS, practicado a la menor agraviada.
- Acta de Registro Personal, realizado al denunciado.
- El informe de la Tercera Fiscalía Provincial de Familia de Lima
- Hoja de Datos Identificatorios del denunciado.
- Copia fotostática de partida de nacimiento de la menor agraviada.

3.2 SÍNTESIS DE LA FORMALIZACIÓN DE LA DENUNCIA (FOJAS 17 A 19)

El 26 de noviembre de 2002, la Vigésima Novena Fiscalía Provincial Penal de Lima, en mérito al Atestado Policial N° 187-02-JPMS-3-CMO-DEINPOL, FORMALIZA DENUNCIA PENAL contra RODOLFO GUTIERREZ GONZALES, por la presunta comisión del delito Contra la Libertad Sexual-Violación de la Libertad Sexual-Violación de menor en grado de tentativa, en agravio de la menor L.I.R.S. (10), tipificando el delito imputado en el artículo 173° inciso 2) y último párrafo del mismo¹, en concordancia con el artículo 16° del Código Penal²; ofrece en calidad de medios probatorios, el atestado policial, la referencial de la menor y el

¹ Texto del Artículo 173 establecida por el Artículo 1 de la Ley N° 27507, publicada el 13-07-2001 (a la fecha de los hechos), cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 173.- Violación de menor de catorce años de edad: El que practica el acto sexual u otro análogo con un menor de catorce años de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad:

1. Si la víctima tiene menos de siete años, la pena será de cadena perpetua.
2. Si la víctima tiene de siete años a menos de diez, la pena será no menor de veinticinco ni mayor de treinta años.
3. Si la víctima tiene de diez años a menos de catorce, la pena será no menor de veinte ni mayor de veinticinco años.

Si el agente tuviere cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza, la pena será no menor de treinta años para los supuestos previstos en los incisos 2 y 3."

² Artículo 16.- Tentativa: En la tentativa el agente comienza la ejecución de un delito, que decidió cometer, sin consumarlo. El Juez reprimirá la tentativa disminuyendo prudencialmente la pena.

Certificado Médico Legal N° 054872-CLS practicado en la menor agraviada; pone a disposición del Juzgado al denunciado y solicita que se lleve a cabo las siguientes diligencias:

- Se reciba la declaración instructiva del denunciado.
- Se reciba la referencial de la menor agraviada.
- Se recabe los antecedentes penales y judiciales del denunciado.
- Se recaben la declaración testimonial de los efectivos policiales intervinientes y de Isabel Salas Gutiérrez.
- Se recabe el resultado del Reconocimiento Médico legal practicado al denunciado.
- Los médicos que suscriben el Certificado Médico Legal N° 054872-CLS, se ratifiquen en su contenido.
- Se traben embargo preventivo sobre los bienes de propiedad del denunciado, conforme a lo previsto por el artículo 94° del Código de Procedimientos Penales; y se practiquen las demás diligencias que sean necesarias para el mejor esclarecimiento de los hechos denunciados.

➤ Por otro lado la Vigésima Novena Fiscalía Provincial Penal de Lima, resuelve NO HABER mérito a formalizar denuncia penal contra Rodolfo Gutiérrez Gonzales por la presunta comisión del delito contra La Libertad Sexual-Actos contra el Pudor de Menores, en agravio de la menor L.I.R.S. (10), disponiendo el ARCHIVO DEFINITIVO.

IV. ETAPA DE INSTRUCCIÓN

4.1 SÍNTESIS DEL AUTO APERTORIO DE INSTRUCCIÓN (FOJAS 20 A 21)

El 27 de noviembre de 2002, mediante resolución número uno, el Juzgado Penal de Turno Permanente de la Corte Superior de Lima, en mérito a la denuncia formalizada por la Vigésima Novena Fiscalía Provincial Penal de Lima, y de conformidad con el artículo 77° del Código de Procedimientos Penales³ y con el artículo 135° del Código Procesal Penal⁴, resuelve

³ Artículo 77.- Calificación de la denuncia y requisitos para el inicio de la instrucción

Recibida la denuncia, el Juez Instructor sólo abrirá la instrucción si considera que el hecho denunciado constituye delito, que se ha individualizado a su presunto autor y que la acción penal no ha prescrito. El auto contendrá en forma precisa, la motivación y fundamentos, y expresará la calificación de modo específico del delito o los delitos que se imputan al denunciado y la orden de que debe concurrir a que preste su instructiva.
(...)

(*Texto vigente a la fecha en que se desarrolló el proceso)

⁴ Artículo 135.- Mandato de detención. Requisitos

El Juez puede dictar mandato de detención si atendiendo a los primeros recaudos acompañados por el Fiscal Provincial sea posible determinar:

1. Que existen suficientes elementos probatorios de la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo.

No constituye elemento probatorio suficiente la condición de miembro de directorio, gerente, socio, accionista, directivo o asociado cuando el delito imputado se haya cometido en el ejercicio de una actividad realizada por una persona jurídica de derecho privado.

2. Que la sanción a imponerse sea superior a los cuatro años de pena privativa de libertad; y,

ABRIR instrucción en VIA ORDINARIA contra RODOLFO GUTIERREZ GONZALES, como presunto autor del delito CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL – VIOLACION DE LA LIBERTAD SEXUAL DE MENOR EN GRADO DE TENTATIVA, en agravio de la menor L.I.R.S. (10) cuyo nombre se mantiene en reserva de conformidad con la Ley 27115⁵, identificándola con la clave N° 0368-2002, ilícito penal previsto y sancionado por el artículo 173° inciso 2) y último párrafo del mismo artículo, en concordancia con el artículo 16° del Código Penal; dicta mandato de DETENCIÓN contra el denunciado; ordena de conformidad con los artículos 94° y 95° del Código de Procedimientos Penales formar el cuaderno de embargo preventivo sobre los bienes libres que deberá señalar el inculpaado que sean suficientes para cubrir el posible monto de la reparación civil y dispone realizar las diligencias solicitadas por el Representante del Ministerio Público, así como las que sean necesarias para el mejor esclarecimiento de los hechos.

4.2 SÍNTESIS DEL RECURSO DE APELACIÓN AL MANDATO DE DETENCIÓN (134 A 172)

Con fecha 28 de noviembre de 2002, el inculpaado Rodolfo Gutiérrez Gonzales, al amparo del artículo 2° y 139° de la Constitución Política, Código Procesal Penal y Código de Procedimientos Penales y el principio de la doble instancia, interpone recurso de apelación contra el mandato de detención decretado en su contra, reservándose el derecho de fundamentar los agravios oportunamente⁶.

Con fecha 06 de diciembre de 2002, fundamenta la apelación al mandato de detención argumentando lo siguiente:

- Que no existen suficientes elementos probatorios que lo vinculen con la comisión del delito, ya que el Certificado Médico Legal practicado en la menor agraviada L.I.R.S. (10) no indica VIOLACION SEXUAL, la única prueba de cargo es la sindicación de la menor.

3. Que existen suficientes elementos probatorios para concluir que el imputado intenta eludir la acción de la justicia o perturbar la acción probatoria. No constituye criterio suficiente para establecer la intención de eludir a la justicia, la pena prevista en la Ley para el delito que se le imputa.

En todo caso, el juez penal podrá revocar de oficio el mandato de detención previamente ordenado cuando nuevos actos de investigación pongan en cuestión la suficiencia de las pruebas que dieron lugar a la medida. [*Texto vigente a la fecha en que se desarrolló el proceso]

⁵ La Ley N° 27115 señala en su Artículo 3° inciso 3.1. "Para efectos de la presente Ley, la investigación preliminar, la acusación fiscal y el proceso judicial de los delitos contra la Libertad Sexual serán reservados, preservándose la identidad de la víctima bajo responsabilidad del funcionario o magistrado que lleva la causa".

⁶ Si bien el artículo 136° del Código Procesal Penal no señala el plazo dentro del que se puede impugnar el auto que contiene la medida coercitiva personal de detención, a efectos de suplir vacíos, debe efectuarse una interpretación sistemática de normas acudiéndose al artículo séptimo del Decreto Legislativo N° 124 que establece "las sentencias y resoluciones... son apelables dentro del término de tres días. Asimismo, el artículo 376° del Código Procesal Civil, establece que la impugnación de los autos debe efectuarse dentro de los tres días; norma que también resulta aplicable por imperio de la Primera Disposición Final del Código Adjetivo.

- Que ha colaborado con la justicia, porque a nivel policial se *presentó voluntariamente*, tiene domicilio conocido y trabajo, no tiene antecedentes penales ni judiciales, indicios que prueban que no va a tratar de eludir la acción de la justicia, ni perturbar la actividad probatoria.
 - Su declaración a nivel policial, así como durante todas las diligencias ha sido uniforme, señalando que es inocente; que la denuncia es calumniosa y tiene motivaciones de venganza por problemas de la venta de un lote de terreno.
 - Solicita se revoque el mandato de detención y reformándola se ordene la comparecencia.
- Con fecha 14 de enero de 2003, la Primera Sala Penal Corporativa-Proceso Ordinario Reos en Cárcel-Lima, **CONFIRMARON**, el auto apelado, en el extremo que dicta MANDATO DE DETENCION contra Rodolfo Gutiérrez Gonzales en la instrucción que se le sigue por el delito contra La Libertad Sexual-Violación de la Libertad Sexual de menor en grado de tentativa en agravio de la menor N°0368-2002, bajo los siguientes fundamentos:
- Existen suficientes elementos vinculados con los hechos incriminados como son la *sindicación directa de la agraviada que cuenta con diez años de edad y resulta ser sobrina del encausado.*
 - Del certificado Médico Legal N° 054872-CLS practicada a la menor agraviada L.I.R.S. (10) se advierte la presencia de *tenue equimosis en el glúteo izquierdo, la que se hubiera producido en el momento de la tentativa de violación en su agravio por parte del imputado.*
 - Haciendo una prognosis de la pena, se aprecia que esta superaría los cuatro años de pena privativa de la libertad.
 - Persiste la posibilidad cierta que el encausado *perturbe la actividad probatoria al mantener su domicilio en el mismo lugar con la agraviada como así lo ha referido el acusado.*
 - Por tanto considera que la medida cautelar se encuentra arreglada a derecho por los fundamentos precedentemente mencionados.

4.3 SÍNTESIS DE LAS ACTUACIONES Y DILIGENCIAS JUDICIALES

➤ SÍNTESIS DE LA DECLARACIÓN INSTRUCTIVA DEL PROCESADO (FOJAS 22, 37, 59 A 62)

El 27 de noviembre de 2002, con la presencia y participación del representante del Ministerio Público, se inició la diligencia de declaración instructiva del procesado RODOLFO GUTIERREZ GONZALES, recabándose sus generales de ley, la cual fue continuada en distintas fechas por las recargadas labores del juzgado y por estar ausente el abogado defensor del procesado. En su declaración instructiva indica lo siguiente:

- Refiere conocer a la menor agraviada L.I.R.S. (10) quien es su sobrina nieta, y niega que el día 25 de noviembre de 2002, haya intentado

abusar sexualmente de la menor. Así mismo niega que en anteriores oportunidades la haya llevado a su cuarto o a otra parte donde le lamia la vagina, tal como lo señala la menor agraviada en su declaración referencial a nivel policial.

- Por el contrario refiere que el día de los hechos, después de laborar, llegó al inmueble en que vive la menor agraviada con el fin de guardar su moto; indicando que momentos antes había tomado un poco de licor (ron con gaseosa) y que posteriormente se dirigió al baño a hacer sus necesidades, en ese momento entró la mamá de la menor Isabel Salas Gutiérrez empujando la puerta del baño quien le dijo que era un mañoso pensando que su hija se encontraba con él, manifestando que la niña no estaba en el baño, precisa que ese día no vio ni tocó a la menor agraviada L.I.R.S. (10). Agrega que cuando entró a la casa se encontraba su hermana Olga Gutiérrez Gonzales.
- Señala que no acudió a su domicilio a hacer sus necesidades, porque no había nadie, se encontraba cerrado y no tiene llave, por lo que tuvo que ingresar al domicilio de la agraviada. Precizando que no siempre hace uso del baño de la casa de la agraviada.
- Refiere que su mamá quien es dueña de la casa en que vive no estaba porque se había ido a una zona ganadera, donde tiene un corralón alquilado que cría cerdos, sale a partir del medio día y regresa como a las cinco a seis de la tarde.
- Refiere que en mayo del 2001 tuvo un problema con Isabel Salas Gutiérrez madre de la menor agraviada, porque había abierto una zanja, y le dijo que se había pasado unos centímetros. Asimismo en el mes de septiembre de 2002, ésta le sustrajo el suit del televisor y además discutieron por la delicada salud de su hermana Olga Gutiérrez Gonzales.
- Finalmente refiere que Isabel Salas Gutiérrez madre de la menor agraviada le quiere perjudicar, ya que después de los problemas que tuvo con ésta, lo amenazó diciéndole que "no sabía con quien se había metido".

➤ SÍNTESIS DE LA DECLARACIÓN TESTIMONIAL DE ISABEL OLGA SALAS GUTIERREZ (34) (FOJAS 52 A 53)

El 06 de enero de 2003, se recibió la declaración testimonial de Isabel Olga Salas Gutiérrez, en los siguientes términos:

- Refiere conocer al inculpado Rodolfo Gutiérrez Gonzales por ser su tío y vive al costado de su casa; y a la menor agraviada L.I.R.S. (10), porque es su hija.
- Declara que el día 25 de noviembre de 2002, cuando regresó a su casa como a la tres de la tarde, su hijo Anping Pacífico Ching Salas le manifestó que había subido al techo de la casa a buscar a su hermana la agraviada y cuando sube al techo ve que la madera que da al baño se mueve y vio que el inculpado estaba manoseando a su hermana, por lo que se dirigió hacia el baño de su casa, tocó la puerta y empujó el tripley; observando que el inculpado sube rápido el pantalón de su hija e hizo como si estuviera ocupando el baño, asimismo su hermana Daría Salas se dio cuenta que el inculpado empuja a la menor por un hueco

que da a la calle y la amenazó para que no hable. Indica que el inculpado se encontraba en estado etílico.

- Refiere que el inculpado siempre llegaba a su casa, porque ahí guardaba su triciclo moto.
- Además su menor hija la agraviada L.I.R.S. (10), le comentó que el inculpado Rodolfo Gutiérrez Gonzales, en varias oportunidades le había tocado sus partes íntimas.
- Señala que anteriormente el inculpado quiso aprovecharse de su segunda hija de 14 años, al querer besarla a la fuerza, a cambio le iba a dar cinco soles para que se deje, esto sucedió cuando su hija tenía 12 años.

➤ **DECLARACION TESTIMONIAL DE MARCELINA GONZALES RAMIREZ (64 años) (FOJAS 70 A 71)**

El 21 de febrero de 2003, se recibió la declaración testimonial de Marcelina Gonzales Ramírez, testigo ofrecido por el inculpado amparado en el artículo 138° inciso 2) del C. de P.P. en los siguientes términos:

- Refiere conocer al inculpado Rodolfo Gutiérrez Gonzales porque es su hijo y vive en su casa.
- Declara que no vio nada relacionado con los hechos denunciados, que la denuncia interpuesta contra su hijo Rodolfo Gutiérrez Gonzales es una venganza, porque anteriormente se ha originado un problema con el terreno de su hija Olga Gutiérrez Gonzales, el cual es pegado con su terreno y no ha levantado ninguna pared, y como la mamá de la agraviada tiene varios hijos, hubo problemas entre la mamá de la agraviada y su hijo el inculpado, precisando que esto sucedió en el mes de mayo de 2002 y ahí empezó el rencor.
- Refiere que sale de su casa como a las 13:30 horas porque va a dar de comer a unos chanchos que cría, eso lo hace todos los días y que su hijo el procesado no tiene la llave de la casa.
- Indica que el baño donde ocurrieron los hechos le pertenece a su hija Olga Gutiérrez Gonzales, el cual es de esteras y da hacia la calle.

➤ **MEDIOS PROBATORIOS OFRECIDOS POR EL PROCESADO (fojas 63-64 y 75-77)**

- El 08 de enero de 2003, el procesado Rodolfo Gutiérrez Gonzales presenta un escrito, ofreciendo pruebas en ejercicio legítimo de su defensa siendo los siguientes:

- La inspección ocular en el lugar de la supuesta comisión del Delito.
- La confrontación entre el inculpado y la madre de la supuesta agraviada Sra. Isabel Salas Gutiérrez, a fin de dilucidarse las contradictorias declaraciones.
- La declaración testimonial de Marcelina Gonzales Ramírez, a fin de que declare sobre los hechos materia de instrucción, así como respecto al rencor que tiene la madre de la supuesta agraviada con el inculpado.

- El 4° Juzgado Penal de Lima, mediante resolución dispuso lo siguiente:
 - La inspección ocular se tenga presente en su oportunidad.
 - La confrontación entre el inculcado y la madre de la agraviada previamente debe señalar los puntos contradictorios y se proveerá de acuerdo a ley.
 - La declaración testimonial de Marcelina Gonzales Ramírez se señala para el día 21 de febrero de 2003 a horas 9:00 de la mañana.
- El procesado nuevamente por escrito solicita se señale fecha y hora para la diligencia de inspección ocular en el lugar de la supuesta comisión del delito y la confrontación entre éste y la madre de la presunta agraviada la Sra. Isabel Salas Gutiérrez, señalando que la contradicción existente consiste en que la testigo menciona que presuntamente lo ha encontrado INFRAGANTI, en tanto que éste niega rotundamente. Además solicita evaluación psicológica y psiquiátrica de la madre de la menor presuntamente agraviada, cuyas pruebas solicitadas no se realizaron.
- ◊ Mediante resolución de fecha 02 de abril de 2003, habiéndose vencido el plazo de la presente instrucción, se remite los autos a la Cuarta Fiscalía Provincial Penal, para VISTA FISCAL, a fin de que se pronuncie conforme a sus atribuciones (fojas 78).

4.4 SÍNTESIS DE LA AMPLIACION DE LA INSTRUCCIÓN SOLICITADA POR EL FISCAL PROVINCIAL PENAL

- **DICTAMEN PENAL AMPLIATORIO DEL FISCAL PROVINCIAL (FOJAS 79)**

El 22 de abril de 2003, la 4° Fiscalía Provincial Penal de Lima, emitió Dictamen solicitando al juzgado un plazo Ampliatorio de TREINTA DIAS, porque consideró que la instrucción se encontraba incompleta, y a efectos de que la instrucción cumpla con su objetivo de conformidad con el artículo 72° del Código de Procedimientos Penales, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27553 y lo establecido en el artículo 202° del Código de Procedimientos Penales solicitó se practiquen las siguientes diligencias:

- Se reciba la declaración preventiva de la menor agraviada.
- Se reciba las declaraciones testimoniales de los efectivos policiales intervinientes.
- Se recabe el certificado médico legal practicado a la menor agraviada y disponga su ratificación por parte de los médicos intervinientes.
- Se practique una evaluación psiquiátrica y psicológica al procesado, a fin de determinar su perfil sexual.

- Se practique a la menor agraviada una evaluación psiquiátrica y psicológica, a efectos de determinar el daño causado como consecuencia de estos hechos.
- Recábase la partida de nacimiento de la menor agraviada.
- Se recabe los antecedentes penales del procesado.
- Y demás diligencias que se consideren necesarias para el mejor esclarecimiento de los hechos.

• DILIGENCIAS REALIZADAS EN LA AMPLIACION DE LA INSTRUCCIÓN (FOJAS 80)

Con resolución de fecha 28 de abril del 2003, el 4° Juzgado Penal de Lima concedió el plazo ampliatorio de la instrucción por el término de 30 días, en el cual se llevaron a cabo las siguientes diligencias:

1. La Gerencia General del Poder Judicial remitió el Certificado Judicial de Antecedentes Penales del procesado Rodolfo Gutiérrez Gonzales, el cual informa "NO REGISTRA ANTECEDENTES" (a fojas 91).
 2. La Municipalidad Metropolitana de Lima-Dirección de Registros Civiles remitió la partida de nacimiento de la menor agraviada L.I.R.S. (10) (fojas 94 a 95).
 3. Se ofició a la menor agraviada a fin de que concurra a su evaluación psicológica. (no se realizó)
 4. Se ofició a la Dirección de Personal División de Control PNP, a fin de recibirse la declaración testimonial de SOT 1 PNP. Luis López Reyes. (no se realizó).
 5. Se ofició a la División Médico legal a fin de que los médicos legistas se ratifiquen del certificado médico legal practicado a la menor agraviada. (no se realizó)
 6. Se recibió el Protocolo de Pericia Psicológica y Psiquiátrica del procesado Rodolfo Gutiérrez Gonzales en el cual indica que no se llegó a realizar por no estar programada su salida al módulo y porque no se encuentra registrado en la lista de internos para examen respectivamente.
- ◊ Respecto a la declaración de la agraviada solicitado por el Fiscal Provincial, el 4° Juzgado Penal de Lima decidió prescindir en virtud a lo dispuesto en el artículo 143° del Código de Procedimientos Penales y señaló que carece de objeto solicitar el certificado médico legal de la agraviada, porque el mismo se encuentra en los actuados a fojas 12.
- Mediante resolución de fecha 16 de junio del 2003 el 4° Juzgado Penal de Lima, al haberse vencido el plazo ampliatorio de la instrucción remitió los actuados al Representante del Ministerio Público, para que se pronunciara conforme a sus atribuciones.

4.5 SINTESIS DEL DICTAMEN FINAL DEL FISCAL PROVINCIAL (FOJAS 96 A 100)

El 30 de junio de 2003, la 4ª Fiscalía Provincial Penal de Lima, emitió Dictamen Final, indicando las diligencias requeridas por su representada, las actuaciones y diligencias judiciales realizadas, las diligencias no actuadas (no se ha recibido la declaración testimonial del efectivo policial interviniente SOT1 PNP Luis López Reyes, no se realizó la ratificación de los médicos legistas sobre el certificado médico legal de la menor agraviada que obra a fojas 12, no se realizó la evaluación psicológica y psiquiátrica del procesado, ni se ha realizado la evaluación psicológica de la agraviada), los incidentes promovidos y resueltos (se formó el cuaderno de embargo de los bienes del procesado, el mismo que se encuentra en trámite, así como el cuaderno de apelación al mandato de detención) y finalmente, que habiéndose actuado diligencias sustanciales orientadas al esclarecimiento de los hechos en el plazo ordinario de la instrucción, consideró que se ha cumplido con los plazos procesales establecidos por Ley⁷.

4.6 SÍNTESIS DEL INFORME FINAL DEL JUEZ ENCARGADO DE LA INSTRUCCIÓN (FOJAS 102 A 103)

El 02 de julio de 2003, el 4º Juzgado Penal de Lima-Reos en Cárcel, emitió Informe Final, haciendo un resumen de los hechos bajo instrucción, indicando las diligencias solicitadas por el representante del Ministerio Público, las diligencias actuadas, las diligencias no realizadas (pericia psicológica y psiquiátrica de la menor agraviada y del inculpaado, declaración testimonial del SOT1 PNP Luis López Reyes, Ratificación de los médicos legistas sobre Certificado Médico Legal de la agraviada), los incidentes promovidos (un cuaderno de apelación al mandato de detención el cual se encuentra terminado y un cuaderno de embargo preventivo en trámite), y con respecto a los plazos procesales, se ha cumplido con el plazo ordinario y ampliatorio, encontrándose la causa concluida; y, finalmente, con respecto a la situación jurídica del procesado Rodolfo Gutiérrez Gonzales, que se encuentra recluido en el Penal de Luigancho desde el 27 de noviembre de 2002⁸.

El 4º Juzgado Penal de Lima-Reos en Cárcel, eleva el expediente a la Sala Penal correspondiente, el cual es remitido el 30 de julio de 2003 (fojas 113). Asimismo con resolución de fecha 31 de julio de 2003, la Primera Sala Penal

⁷ Acto realizado de conformidad con el artículo 198º del Código de Procedimientos Penales, modificado por el artículo 1º de la Ley N° 27994 (06/06/03), que establece: "El Fiscal, al recibir la instrucción si considera que se han omitido diligencias sustanciales para completar la investigación, indicará las que sean necesarias y solicitará al Juez que se amplíe la instrucción. Si se han cumplido con las diligencias sustanciales de la instrucción o vencida la ampliación de la misma, el Fiscal emitirá su dictamen en el que enumerará las diligencias solicitadas y las que se hubieran practicado, las diligencias que no se hayan actuado, los incidentes promovidos y los resueltos, así como expresará su opinión sobre el cumplimiento de los plazos procesales".

⁸ Acto realizado de conformidad con el artículo 199º del Código de Procedimientos Penales, modificado por el artículo 1º de la Ley N° 27994 (06/06/03), que establece: "Expedido el dictamen del Fiscal, el Juez elevará los autos a la Sala Superior Penal con su informe sobre los mismos puntos indicados en el artículo anterior y la situación jurídica de cada uno de los procesados".

para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Lima, dispone vista fiscal y remite los autos al Fiscal Superior.

4.7 SÍNTESIS DE LA AMPLIACION DE LA INSTRUCCIÓN SOLICITADA POR EL FISCAL SUPERIOR

- **DICTAMEN AMPLIATORIO DEL FISCAL SUPERIOR (FOJAS 115 A 116)**

Con fecha 05 de setiembre de 2003, la Sétima Fiscalía Superior Penal de Lima, solicitó a la Sala Superior Penal procesos con Reos en Cárcel, un plazo AMPLIATORIO DE TREINTA DIAS, porque considera que no se ha logrado el objeto de la instrucción establecida en el artículo 72° del Código de Procedimientos Penales, de conformidad con el artículo 92° inciso 1° de la Ley Orgánica del Ministerio Público y el artículo 220° del Código de Procedimientos Penales modificado por la Ley N° 24388, a fin de que se lleve a cabo las siguientes diligencias:

- Se reciba la declaración referencial de la menor agraviada.
- Se lleve a cabo una pericia psicológica en la menor agraviada.
- Se lleve a cabo una pericia psiquiátrica en el procesado Rodolfo Gutiérrez Gonzales.
- Se lleve a cabo una pericia psicológica en el procesado Rodolfo Gutiérrez Gonzales.
- Se reciba la declaración testimonial del SOT1 PNP Luis López Reyes.
- Se cite a los médicos legistas que suscriben el certificado médico legal practicado a la agraviada, a fin de que se ratifiquen del contenido del mismo.

- **DILIGENCIAS REALIZADAS EN LA AMPLIACION DE LA INSTRUCCIÓN (FOJAS 117 A 118).**

El 15 de setiembre de 2003, la Primera Sala Superior para Reos en Cárcel de Lima dispuso la AMPLIACION de la instrucción por el plazo de TREINTA DIAS, a fin que se realizaran las diligencias solicitadas por la Sétima Fiscalía Superior Penal de Lima, remitiendo el expediente al 4° Juzgado Penal de Lima- Reos en Cárcel a fin de que realice las diligencias solicitadas.

El 03 de diciembre de 2003 el 4° Juzgado Penal de Lima ordenó la Ampliación de la instrucción por el término de TREINTA DIAS, después de haberse concluido la Huelga Nacional Indefinida de los Trabajadores del Poder Judicial realizada a partir del 4 al 28 de noviembre de 2003.

Las diligencias que se realizaron en el plazo extraordinario de ampliación de la instrucción son:

- Se recibió el Protocolo de Pericia Psicológica N° 031299-2003-PSC de la menor agraviada L.I.R.S. (10) (Fojas 130 a 132), el cual concluyó: "Trastornos de las emociones y del comportamiento, ansiedad reactiva situacional y requiere ayuda psicológica".

- Se recibió la declaración referencial de la menor agraviada L.I.R.S. (10), quien se ratificó de su declaración brindada a nivel policial (Fojas 174 a 176).
- Se realizó la ratificación del certificado médico legal N°054872-CLS practicado en la menor agraviada (fojas 177), cuyos médicos legistas se ratifican en el contenido y firma del mencionado documento, así mismo indican que la equimosis tenue que presenta la agraviada en el glúteo izquierdo es un moretón el cual puede que se deba a un golpe con objeto romo. No pueden precisar si la equimosis se realizó con la mano de una persona.
- Se recibió el Protocolo de Pericia Psicológica N° 054745-2003-PSC del procesado Rodolfo Gutiérrez Gonzales (fojas 176 a 180), el cual concluyó: "Personalidad disocial con rasgos histriónicos".

El 06 de enero de 2004, el juzgado dispone remitir la instrucción para Vista al Representante del Ministerio Público, al haberse vencido el plazo ampliatorio.

Por tanto la 4° Fiscalía Provincial Penal de Lima emitió su informe final de conformidad con el artículo 198° del Código de Procedimientos Penales. Seguidamente el 4° Juzgado Penal también emitió su informe final complementario.

- Posteriormente se recibió la Evaluación psiquiátrica N° 054764 del procesado que obra a fojas 190 a 192.

V. SÍNTESIS DE LOS ACTOS PREPARATORIOS DEL JUICIO ORAL

- Mediante resolución de fecha 06 de febrero de 2004, se elevó la instrucción a la Sala Superior Penal, al haberse vencido el término de ley.
- Con resolución de fecha 26 de febrero de 2004, la Primera Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Lima, dispuso vista fiscal y remitió los autos al Fiscal Superior.

5.1. SÍNTESIS DEL DICTAMEN ACUSATORIO DEL FISCAL SUPERIOR (FOJAS 197 a 199)

Con fecha 12 de abril de 2004, la Séptima Fiscalía Superior Penal de Lima, declaró **HABER MÉRITO PARA PASAR A JUICIO ORAL** y, en aplicación de los artículos 12°, 16°, 23°, 45°, 46°, 50°, 92°, 93°, inciso 2 y último párrafo del artículo 173° del Código Penal, **FORMULA ACUSACIÓN SUSTANCIAL** contra Rodolfo Gutiérrez Gonzales por delito **Contra la Libertad Sexual – Violación de la Libertad Sexual de menor de edad en grado de tentativa en agravio de la menor L.I.R.S. (10)**, solicitando se le imponga **VEINTICINCO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD Y DIEZ MIL NUEVOS SOLES**, por concepto de reparación civil a favor de la menor agraviada; en virtud a lo siguiente:



- Del análisis de los actuados se logró establecer que el procesado Rodolfo Gutiérrez Gonzales es autor del delito Contra La Libertad Sexual-Violación de la Libertad Sexual de Menor de Edad en grado de tentativa, que está corroborada con las declaraciones referenciales de la menor agraviada brindadas a nivel policial y judicial en presencia del representante del Ministerio Público-Fiscal de Familia, la ratificación de los médicos legistas del certificado médico legal N° 054872-CLS de fojas 12, ha quedado acreditado la minoría de edad de la menor agraviada con la partida de nacimiento, el vínculo familiar del procesado con la menor por ser su tío abuelo, la declaración testimonial de la Sra. Isabel Salas Gutiérrez madre de la menor agraviada, quien presencié el hecho denunciado, la pericia psicológica de la menor agraviada, la pericia psicológica y psiquiátrica del procesado.

Finalmente solicita se amplíe el plazo de detención del procesado RODOLFO GUTIERREZ GONZALES, por estar próximo a vencerse el plazo de detención de conformidad con lo previsto en el segundo párrafo del Artículo 137° modificado por la Ley N° 27533 del Código Procesal Penal⁹.

5.2. SÍNTESIS DEL AUTO DE ENJUICIAMIENTO (FOJAS 181)

Mediante resolución de fecha 16 de abril de 2004, la Primera Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Lima, declaró **HABER MÉRITO PARA JUICIO ORAL** contra RODOLFO GUTIERREZ GONZALES por el delito Contra la Libertad Sexual – Violación de la Libertad Sexual de Menor en grado de tentativa, en agravio de la menor identificada con el N° 368-2002, señalando fecha para el inicio del acto oral el día Lunes 10 de mayo de 2004, a las 9:30 de la mañana, la concurrencia al acto oral a los testigos Isabel Olga Salas Gutiérrez y Dania Salas Gutiérrez, así como a los señores peritos para efectos que se ratifiquen del certificado médico legal N°054872-CLS, Protocolo de pericia psicológica de la menor agraviada, Protocolo de Pericia Psicológica y Psiquiátrica del procesado obrantes en autos; mandando reactualizar los antecedentes penales y judiciales del acusado.

Respecto a la ampliación del plazo de detención del procesado RODOLFO GUTIERREZ GONZALES, por estar próxima a vencerse, indica que se dé cuenta iniciado el acto oral.

VI. ETAPA DE JUZGAMIENTO

6.1 SÍNTESIS DEL JUICIO ORAL

La audiencia se realizó en doce fechas, con la presencia de los integrantes de la Sala Penal, el Representante del Ministerio Público, el procesado y su abogado defensor; en los siguientes términos:

⁹ Ley N° 27533 que modifica el Artículo 137 del Código Procesal Penal.- La detención no durará más de nueve meses en el procedimiento ordinario y de dieciocho meses en el procedimiento especial siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 135 del Código Procesal Penal.

• Fase Inicial

- Apertura de la audiencia

Se inicio la audiencia con la presencia del Fiscal Superior, los Vocales miembros de la Sala Penal, el acusado y su abogado defensor (de oficio).

El Presidente de la Sala declaró abierta la audiencia, inmediatamente dispuso la lectura del auto de enjuiciamiento, este acto se realiza a fin de que el acusado conozca explícitamente por qué delito se le va juzgar y en agravio de quién.

- Ofrecimientos de nuevos testigos y peritos

El director de debates preguntó por su orden al Fiscal Superior y al Defensor del acusado si tienen alguna nueva prueba que ofrecer, a lo que las partes contestaron que no tienen ninguna nueva prueba que ofrecer.

- El director de debates tomó sus generales de ley al acusado. Le puso en conocimiento los alcances de la ley N° 28122, sobre la conclusión anticipada del proceso procediendo a preguntarle si se considera responsable de los hechos que se le imputan, respondiendo que se considera inocente.

• Fase Probatoria

- Examen del acusado

Procedieron a examinar al acusado el señor Fiscal Superior Adjunto, el Director de Debates, uno de los vocales y finalmente la defensa del acusado en los siguientes términos: preguntándole si se considera inocente de los hechos que se le imputan y que hacia el día de los hechos, respondiendo que se considera inocente y que ese día salió temprano a realizar un trabajo y como no lo hizo se encontró con un amigo, poniéndose a libar ron, luego se retiró a su casa y se encontró con su hermana Olga Gutiérrez Gonzales quien le dijo que pasara. Manifestó que quien empujó la puerta del baño fue la madre de la agraviada y no la menor, ella le insultó y le dijo que estaba abusando de su hija entonces empezaron a discutir, mientras que la menor vino corriendo desde la pista, observando tales hechos la señora Daria. Señala que Isabel Salas Gutiérrez es su media hermana quien le da un espacio para guardar su triciclo y que el problema que tenía con ella es por el levantamiento de una pared medianera y que surge porque ella quería venderle su terreno pero él no tenía dinero para comprárselo. Sin embargo cuando lo interroga uno de los vocales por qué motivos considera que lo vienen sindicando como autor de los hechos, responde que la madre de la menor tenía interés en venderle un terreno, por el cual tuvieron un intercambio de palabras. El abogado de

la defensa solicitó la concurrencia de Olga Gutiérrez Gonzales hermana del acusado, a fin de tener mayores elementos de juicio al momento de resolver, oponiéndose el Fiscal Superior Adjunto indicando que se debe declarar improcedente el ofrecimiento de la testigo, por haber vencido el plazo de presentación de pruebas. Sin embargo el juzgado admitió dicha solicitud.

La Sala Penal de conformidad con el Ministerio Público en su acusación escrita dispuso PRORROGAR el mandato de detención contra el acusado por el período de SEIS MESES a fin de llevarse a cabo los debates orales y concluir la tramitación de la presente causa; *las partes procesales no interpusieron recurso impugnatorio alguno en este extremo.*

Durante el trascurso del juicio oral la defensa del acusado presenta escrito presentando prueba instrumental consistente en tomas fotográficas de la casa donde ocurrieron los hechos, los cuales fueron agregados a los autos.

- Examen de testigos

Declaración de la testigo Olga Daria Salas Gutiérrez (tía de la agraviada): Refiere que estuvo presente el día de los hechos, vive en la casa donde sucedió el hecho y declara que ese día observó que el procesado se estaba subiendo los pantalones, mientras que la madre de la agraviada le reprochaba su conducta, observando que la menor salía por un agujero del baño que da a la calle. Asimismo declara que el acusado estaba borracho y que les empezó a insultar, además que no existía ningún tipo de problemas con éste antes de que ocurrieran los hechos.

Declaración de la testigo Isabel Olga Salas Gutiérrez (madre de la agraviada): Declaró en los mismos términos que lo hizo en su declaración testimonial brindada a nivel judicial; agregando que no tenía problemas con el procesado solo una vez cuando era niña porque hacía lo mismo con ella, que su mamá la señora Olga Gutiérrez Gonzales no presencié el hecho denunciado toda vez que se encontraba en su cuarto que queda al fondo. También precisa que no golpeó a su hija por los hechos denunciados.

La defensa del acusado presentó mediante escrito como prueba instrumental el título de propiedad de la casa perteneciente a Olga Gutiérrez Gonzales lugar donde ocurrieron los hechos.

Declaración de la testigo Olga Gutiérrez Gonzales (abuela materna de la agraviada y hermana del acusado): Dijo que no es cierto que el procesado haya intentado abusar sexualmente de su nieta, porque su nieta se encontraba jugando en la calle. El día de los hechos el procesado le pidió permiso para entrar y hacer uso del baño, y que se encontraba lavando en la cocina de su casa (está al fondo de la casa),

observando después que su hija estaba discutiendo con el procesado, pero que su nieta no estaba presente porque estaba jugando en la calle, agregó que el procesado se encontraba ebrio y que su hija Isabel Olga Salas Gutiérrez tuvo discusiones anteriormente con el procesado.

- Examen de los peritos

Ratificación del certificado médico legal N°054872 practicado a la menor agraviada, por parte de uno de los médicos legistas indicando que la "lesión tenue con equimosis" significa que la lesión ha sido muy leve que no amerita violación, no hay acto de violación a la integridad sexual. No pudiendo precisar si la equimosis ha sido causada por el pene, pudo haber sido producido por un golpe o causada por alguna otra persona.

Ratificación del Protocolo de Pericia Psicológica practicado al acusado, los peritos psicólogos manifestaron que el término "personalidad disocial con rasgos histriónicos" significa que es la disposición de vulnerar las normas y la adecuada percepción del prójimo, también se hace referencia a una constante de mentir frente a las preguntas que se le formulan, existiendo a la vez cuestionamiento por los hechos y sobre su vida; por los rasgos histriónicos que presenta se refiere a que es una persona muy persuasiva que le agrada ser el punto de atención y evadir su responsabilidad real. En cuanto a su orientación sexual, manifestaron que el acusado marca mucha distancia con la agraviada, y evade hablar de la cercanía con ella, sin embargo en algún momento mencionó que si tenía cercanía, eso detalla que oculta algo en referencia a la menor. Por último concluyen que hay un conflicto en su personalidad sexual.

Ratificación de la Evaluación Psiquiátrica practicado al acusado, los psiquiatras manifestaron que "personalidad disocial con rasgos disociales pasivo y agresivos" significa que está referido a la conducta de personas que transgreden las normas sociales, además de haber una manipulación a terceras personas para su beneficio personal.

La defensa del acusado presentó nuevas tomas fotográficas, la Sala Penal dispone que tenga presente y se agrega a los autos.

Con resolución de fecha 14 de julio de 2004 se suspenden los plazos procesales, toda vez que el personal jurisdiccional del poder judicial había iniciado una huelga indefinida y de conformidad con el artículo 267° del Código de Procedimientos Penales, levantándose la huelga el 13 de setiembre de 2004.

Ratificación del Protocolo de Pericia Psicológica practicado a la menor agraviada, los peritos psicólogos refieren que la menor presenta "Trastorno de las emociones y del comportamiento, así como ansiedad reactiva situacional", explicando que esto se presenta cuando hay exposición a un evento vital, es decir aparece cuando la persona

ha sido expuesta a un evento fuera de lo normal, y que en el caso concreto lo que ha ocasionado el trastorno es el hecho de que la menor ha sufrido un problema en este caso es el hecho denunciado, por ello tiene ansiedad, la menor no está mintiendo y requiere apoyo psicológico.

- **Oralización de las piezas del proceso.**

Se dio lectura al Atestado Policial, manifestación de la menor agraviada de fojas 10, Acta de registro personal, hoja pedagógica, antecedentes penales, antecedentes policiales, certificado médico legal practicado al procesado, copia certificada del acta de nacimiento de la menor agraviada, declaración referencial de la menor a nivel judicial.

• **Fase de Debates o Deliberación**

El Representante del Ministerio Público realizó su Requisitoria Oral, describiendo los hechos denunciados concluyendo la responsabilidad penal del procesado, solicitando 25 años de pena privativa de la libertad y una indemnización de S/10.000 nuevos soles a favor de la agraviada, mientras que la defensa del procesado al presentar su alegato solicita la absolución del procesado, fundamentándose en que su patrocinado es inocente, que en todo momento su manifestación fue coherente, el motivo de la denuncia es por problemas familiares con la madre de la agraviada el cual fue declarado por la madre del procesado.

• **Fase de Decisión**

Finalmente la Primera Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Lima, procedió a plantear y a votar las cuestiones de hecho, concluyéndose que se ha acreditado el delito y la responsabilidad del mismo al procesado Rodolfo Gutiérrez Gonzales.

6.2 SÍNTESIS DE LA SENTENCIA EXPEDIDA POR LA SALA PENAL (FOJAS 290 A 295)

Mediante resolución de fecha 07 de octubre de 2004, la Primera Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Lima, en aplicación de los artículos 173° inciso 2) y último párrafo del Código Penal modificado por la Ley N° 27472, así como los artículos 1°, 6°, 9°, 12°, 28°, 29°, 45°, 46°, 92° y 93° del Código Penal concordante con el artículo 285° del Código de Procedimientos Penales; FALLA: CONDENANDO a RODOLFO GUTIERREZ GONZALES, como autor del delito Contra la Libertad Sexual – Violación Sexual de menor de edad en grado de tentativa, en agravio de la menor L.I.R.S. (10), a VEINTE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA, y fijando DOS MIL NUEVOS SOLES por concepto de reparación civil a favor de la agraviada; en virtud a los siguientes considerandos:

- *La contradicción del procesado*, en sus declaraciones brindadas a nivel policial y judicial, el cual no guarda coherencia ni credibilidad, esto con el fin de evadir su responsabilidad penal.
 - *La incriminación de la menor agraviada*, quien ha declarado tanto a nivel policial como judicial que el procesado el día de los hechos la condujo al baño, la despojó de su pantalón haciendo lo mismo éste, le introdujo su pene en la vagina, le besó su boca y le agarró de los glúteos, refiriendo que no era la primera vez.
 - *La declaración testimonial de Isabel Olga Salas Gutiérrez*, brindada en la instructiva así como en el juicio oral, quien ratifica los hechos narrados por la menor agraviada, encontrando infraganti al procesado con la menor agraviada en el baño, subiéndole el pantalón a la menor, el cual ha sido corroborado por su hermana Olga Daria Salas Gutiérrez en el juicio oral.
 - *La pericia psicológica practicado a la menor agraviada*, ratificada en el acto oral, que concluye que presenta "trastorno de las emociones y del comportamiento, ansiedad reactiva situacional" producto del hecho vivido por la menor que ha ocasionado un quiebre en su desarrollo armónico, motivo por el cual requiere ayuda psicológica.
 - *La pericia psicológica y psiquiátrica practicado al acusado Rodolfo Gutiérrez Gonzales*, ratificadas en juicio oral, que concluyen que presenta "personalidad disocial con rasgos histriónicos" y "personalidad con rasgos pasivo agresivos y disociales", significando que el acusado tiene disposición a las normas y que tiende a mentir frente a las preguntas que se le formulan; y que presenta un conflicto en su personalidad sexual.
 - *La versión exculpatoria del acusado*, sobre el problema personal con la madre de la agraviada, queda desvirtuada con las pruebas actuadas en el proceso, mencionando que no tiene fundamento ni sustento a lo largo del proceso, por el cual no es válido. Indicando que la declaración testimonial de Marcelina Gonzales Gutiérrez en el juicio oral debe ser merituada con reserva, dado que resulta ser madre del acusado (se advierte un error porque quien declaró fue la hermana del acusado Olga Gutiérrez Gonzales).
 - *El delito está acreditado*, el cual fluye del certificado médico legal de fojas (12) practicado a la menor agraviada, el mismo que fue ratificado en el juicio oral.
 - *Responsabilidad penal del procesado*, se encuentra acreditada la responsabilidad penal del imputado por el delito materia del proceso.
 - *La determinación de la pena*, tiene en cuenta además el vínculo de parentesco de tío y sobrina, la minoría de edad de la menor, el acusado no registra antecedentes penales, el ilícito penal quedó en grado de tentativa y el principio de proporcionalidad de la pena.
- La lectura de sentencia se realizó el 07 de octubre de 2004, con la presencia del representante del Ministerio Público quien declaró estar conforme con la sentencia; mientras que el acusado previa consulta con su abogada defensora de oficio, **INTERPUSO RECURSO DE NULIDAD**. (fojas 294 a 295).

6.3 SÍNTESIS DEL RECURSO DE NULIDAD (FOJAS 297 A 303)

En el expediente se observa que el sentenciado Rodolfo Gutiérrez Gonzales interpuso RECURSO DE NULIDAD, contra la sentencia de fecha 07 de octubre de 2004, al amparo del artículo 300° del Código de Procedimientos Penales; mediante dos escritos presentados el 20 y 21 de octubre del 2004, firmado por distintos abogados, fundamentándose en los siguientes considerandos:

- *No ha incurrido en contradicciones, considera que su declaración brindada tanto a nivel policial y judicial ha sido coherente, al haber negado categóricamente y uniformemente la acusación.*
- *La incriminación de la menor no ha sido uniforme, porque declara a nivel policial que "le introdujo el pene en su vagina y que le dolió", pero el certificado médico informa que lo único que presenta es "equimosis en el glúteo izquierdo" concluyendo: "No signos de desfloración", "no signos de coito contranatura" y "no requiere incapacidad" y que a nivel judicial no declara absolutamente nada sobre los hechos materia del delito de acusación" refiere otros hechos.*
- *La rencor que le tiene la madre de la agraviada, no se ha tomado en cuenta la declaración de la menor a nivel policial donde manifiesta que el acusado ha tenido problemas con su madre Isabel Olga Salas Gutiérrez, y la declaración testimonial de Marcelina Gonzales Ramírez que menciona lo mismo por lo que se corrobora su defensa.*
- *Se reciba la declaración testimonial del menor Anping Pacífico Ching Salas, señala que debe realizarse la declaración del menor porque es quien avisó a la mamá de la agraviada sobre la comisión del delito materia de acusación.*
- *Importancia de realizar una inspección ocular, para mejor apreciación de los hechos; toda vez que al haberse presentado "Fotografías del lugar donde presuntamente ocurrieron los hechos" tal como consta a fojas 250-252, 221-224, el baño tiene techo por lo que no se podría ver absolutamente nada del techo, además en el inmueble materia de comisión del delito, durante los presuntos hechos habían varias personas además de la madre del menor y doña Olga Daria Salas Gutiérrez.*
- *Valoración de la pericia psicológica de la menor agraviada, debió haberse tomado con las reservas del caso, porque las declaraciones de la menor agraviada a nivel policial y judicial son disímiles, máxime si a nivel judicial no declara en absoluto sobre los hechos materia de autos e investigación.*
- *Valoración de la pericia psicológica y psiquiátrica del procesado, que determina que el acusado "tiende a mentir" y que "padece de conflicto en su personalidad sexual", considera que debió haberse tomado con las reservas del caso, ya que si bien son peritajes, no son determinables, máxime si sólo son medios de auxilio para la judicatura.*
- *La declaración testimonial de doña Marcelina Gonzales Ramírez, si bien es cierto que es su madre, el colegiado no debió tomarlo con reservas, aun teniendo en cuenta que la agraviada manifiesta que el sentenciado tiene problemas con su madre.*

- *No se encuentra acreditado la comisión del delito ni su responsabilidad penal, porque el proceso no ha cumplido con sus fines, que es la búsqueda de la verdad, y porque se han omitido diligencias y la actuación de pruebas fundamentales para la búsqueda de la verdad, atentando contra su derecho a la legítima defensa.*
- *Se ha vulnerado los principios y garantías del debido proceso, consagrado en el artículo 2° y 139° de la Constitución Política del Estado, porque el colegiado ha variado en las diversas sesiones, violando el principio de "inmediación", vicio de nulidad insalvable, máxime si se han omitido las actuaciones de pruebas fundamentales para descubrir la verdad.*

El recurso fue concedido mediante resolución de fecha 01 de diciembre de 2004.

VII. NULIDAD EN LA CORTE SUPREMA

7.1 SINTESIS DEL DICTAMEN PENAL DEL FISCAL SUPREMO (FOJAS 314 A 316)

Mediante Dictamen Penal Supremo N° 112-2005-1°FSP-MP-FN de fecha 10 de enero de 2005, la Primera Fiscalía Suprema en lo Penal, emite su opinión de NO HABER NULIDAD en la sentencia recurrida en el extremo que condena a Rodolfo Gutiérrez Gonzales como autor del delito contra La Libertad Sexual en grado de tentativa, en agravio de la menor signada con clave L.I.R.S. N° 0368-2002 y HABER NULIDAD en el extremo que le impone 20 años de pena privativa de libertad efectiva y REFORMANDOLA se le imponga 15 años de pena privativa de libertad y NO HABER NULIDAD en lo demás que contiene, en consideración a los siguientes fundamentos:

- *La incriminación de la menor agraviada, el cual ha sido uniforme durante todo el proceso, el cual es corroborado por la madre de la menor y de la testigo Olga Daria Salas Gutiérrez.*
- *La existencia del delito, alude al certificado médico legal N° 054872-CLS practicado a la menor, que concluye: "no existe signos de desfloración ni de coito contra natura en la menor", refiere que presenta equimosis en el glúteo izquierdo, lo cual corrobora lo declarado por la menor (menciona que la menor declaró que el procesado le hizo frotamientos en su vagina y le presionaba los glúteos), la pericia psicológica de la menor, en el cual señalan los peritos que la menor no está mintiendo.*
- *Argumento de defensa del acusado, quien niega los cargos formulados en su contra, refiriendo que ello obedece a la venganza de parte de la madre de la menor con quien tiene problemas sobre un terreno, carece de sustento y debe considerarse como un argumento de defensa dirigido a evadir su responsabilidad, toda vez que en sus declaraciones ha referido que frecuentaba la casa de la menor, por ser vecinos y tío de su madre, considerando que ello no se condice con la actitud de quienes tienen los problemas que indica. Asimismo las testigos Marcelina Gonzales Ramírez y Olga Gutiérrez Gonzales,*

madre y hermana de éste, respectivamente refirieron la existencia del referido problema de propiedad, también reconocen que la relación entre ambos era normal, tanto así que el procesado guarda su triciclo en casa de la agraviada y ha sido precisamente en el baño de ésta donde han ocurrido los hechos.

- *Tipificación adecuada del hecho ilícito*, observa que el delito por el que se debió sentenciar era el artículo 173° inciso 3) del Código Penal con la agravante del último párrafo del mismo artículo, conjuntamente con la atenuante prevista en el artículo 16° del Código Penal, por cuanto la agraviada contaba con más de 10 años de edad a la fecha de los hechos denunciados; debiéndose aminorar la sanción impuesta por el colegiado, imponiéndoles 15 años de pena privativa de libertad efectiva.

7.2 SINTESIS DE LA RESOLUCIÓN DE LA CORTE SUPREMA (FOJAS 310 A 313)

Mediante resolución de fecha 11 de febrero de 2005, la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, declaró NO HABER NULIDAD en la sentencia recurrida que condena a RODOLFO GUTIERREZ GONZALES en calidad de autor, por el delito Contra la Libertad Sexual – Violación Sexual de menor en grado de tentativa, en agravio de la menor signada con la calve L.I.R.S. N° 368-2002, HABER NULIDAD en el extremo que le impone al sentenciado 20 años de pena privativa de la libertad efectiva; y reformándola, le impusieron diez años de pena privativa de la libertad, la misma que con descuento de la carcelería que viene sufriendo el sentenciado desde el día 26 de noviembre de 2002, vencerá el día 25 de noviembre de 2012; NO HABER NULIDAD en los demás que contiene la referida; en virtud a los siguientes fundamentos:

- *Responsabilidad penal del acusado*, el cual se encuentra acreditada en razón que está probado con las pruebas actuadas en todo el proceso, como son la declaración de la menor, el certificado médico legal de la agraviada (indica que la equimosis que presenta en el glúteo es porque el acusado le tocaba los mismos), la pericia psicológica de la menor agraviada, la declaración testimonial de la madre de la menor y de Olga Daria Sañas Gutiérrez.
- *Argumentos de defensa del acusado*, los agravios expuestos por el encausado en su recurso de nulidad, de fojas 301 a 303, resultan ser simples argumentos de defensa con los que pretende eximirse su responsabilidad penal.
- *Tipificación adecuada de los hechos y la aplicación de la pena*, se tipifica el delito en el artículo 173° del código penal inciso 3 y último párrafo del mismo artículo en concordancia con el artículo 16° del Código Penal por lo que se le impuso 10 años de pena privativa de la libertad, teniendo en cuenta las condiciones personales del encausado (carece de antecedentes penales), el grado de tentativa del delito por lo que se disminuyó prudencialmente la pena en virtud del artículo 16° del Código Penal y el principio de proporcionalidad que consiste en la relación de correspondencia entre el injusto cometido por el agente y la

pena que le corresponde, conforme lo sustenta el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal.

VIII. ANÁLISIS DEL PROCESO PENAL

8.1 INVESTIGACIÓN PRELIMINAR

La investigación preliminar es una fase *extraprocesum*, la cual es competencia funcional del Ministerio Público. El Fiscal es el órgano persecutor encargado de la persecución del delito (*titular de la acción penal*), el cual representa a la sociedad y defiende la legalidad, cuyas funciones discrecionales se sujetan estrictamente al principio de legalidad.

El delito es en definitiva un conflicto sustancialmente social que genera alarma entre los ciudadanos por su alto contenido de dañosidad social, en tal virtud este hecho desvalorado es denunciado ante los órganos predispuestos, que en el caso de los delitos de acción pública deberán ser directamente denunciados ante la Fiscalía. Por lo tanto, ni bien el fiscal toma conocimiento de la *notitia criminis*, está en la obligación de promover una investigación indagatoria y de realizar toda una serie de diligencias preliminares coadyuvadas por la policía nacional, con la finalidad de establecer si existen indicios razonables de la comisión del delito¹⁰.

La policía nacional se encuentra funcionalmente autorizada a realizar una serie de diligencias, que muchas veces implican una injerencia directa sobre los bienes del imputado, como: recibir manifestaciones, allanamientos a lugares públicos y privados, vigilar determinados lugares sospechosos, intervenir directamente en caso de delito flagrante, realizar actos de incautación, registro de personas, conservación de objetos o cosas relacionadas con el *corpus delicti*, tomar huellas dactilares, realizar la prueba de la alcoholemia y realizar detenciones preventivas en el caso de flagrante delito; en este último caso deberá notificar en el acto –tanto al Fiscal como al Juez Penal competente- bajo responsabilidad funcional. Tal como lo consagra la Constitución Política del Estado (en adelante CPE), el detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, dentro de las veinticuatro horas o en el término de la distancia (plazos no aplicables en el caso de los delitos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas); *sobrepasado en exceso el tiempo señalado, la detención se convertirá en arbitraria y vulneratoria de un derecho fundamental que es la libertad personal, pudiendo en este extremo el perjudicado con la medida interponer un recurso de Hábeas Corpus.*

Terminada la investigación preliminar, el fiscal provincial puede adoptar cualquiera de las siguientes medidas:

Si considera que existen indicios suficientes o elementos de juicio reveladores de la existencia del delito, si se ha individualizado al presunto

¹⁰ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso. Teoría General del Proceso y la Práctica Forense Penal. Editorial Rodhas SAC, Lima, 2005, p. 224

autor o participe y la acción penal no ha prescrito o no concurra otra causa de extinción de la acción penal, formaliza denuncia ante el juez penal.

La formalización de la denuncia debe contener:

- a) La exposición de los hechos: La secuela del evento delictivo (preparación, ejecución y sus resultados) y la individualización de sus presuntos autores y partícipes. Es decir, todo lo que se conozca sobre el delito y sus consecuencias.
- b) Tipificación del delito: La disposición legal aplicable y la pena con que está sancionado.
- c) En cuanto a la prueba, debe acompañar todos los medios de prueba que tiene a su disposición y debe ofrecer la prueba que tratará de actuar o conseguir en el curso de la instrucción.

Por el contrario, si considera que los hechos no constituyen delito o se ha extinguido la acción penal, ordena el archivo definitivo de la denuncia.

Si los presuntos autores o partícipes no están individualizados ordena la ampliación de las investigaciones por la Policía Nacional e indica que *pruebas deben actuarse*.

Si el Fiscal Provincial considera que no es procedente promover la acción penal, expedirá una resolución denegatoria que puede ser recurrida en *queja ante el superior jerárquico (Fiscal Superior), dentro del plazo de tres días de notificada esta decisión*.

En el presente caso durante la investigación preliminar estuvo presente el Representante del Ministerio Público tanto en la declaración del denunciado (Fiscal Provincial en lo Penal), como en la referencial de la menor agraviada (Fiscal de Familia). Sin embargo se advierte que en la declaración del denunciado Rodolfo Gutiérrez Gonzales no estuvo presente el abogado defensor a pesar que el mismo señaló que no lo requería, pero si se tiene en cuenta el Artículo 94° inciso 1° de La Ley Orgánica del Ministerio Público entre las obligaciones del Fiscal Provincial en lo Penal se encuentra *"Si el detenido rehuye nombrar defensor, el Fiscal llamará al de oficio o, en su defecto, designará a uno de los que integran la lista que el Colegio de Abogados correspondiente formulará, en su oportunidad, para este efecto. El Fiscal hará saber su llamamiento o su designación al defensor y, en su caso, al Colegio de Abogados, de inmediato y en la forma que permitan las circunstancias, dejando constancia de todo ello en el atestado policial"*. Como se puede observar el Fiscal Provincial en lo Penal no tomó en cuenta el precepto de dicho artículo.

Observamos que la policía nacional procedió a detener a Rodolfo Gutiérrez Gonzales (45) por habersele encontrando en flagrancia, el cual está facultado para ello regulado el artículo 4 de la Ley N° 27934. Asimismo que no se procedió a examinar al procesado mediante la

prueba de dosaje etílico, a fin de acreditar el estado de ebriedad en que se encontraba.

El denunciado en su declaración se considera inocente de los hechos que se le imputan y que la menor ha sido afeccionada por su madre para perjudicarlo. Menciona que sólo tuvo un problema con la madre de la menor que consistió en un intercambio de palabras por la salud de su hermana Olga Gutiérrez.

La investigación preliminar fue desarrollada de conformidad con los dispositivos legales vigentes (artículo 159º inciso 4 de la CPE y artículos 1º y 9º del Decreto Legislativo N° 052 – Ley Orgánica del Ministerio Público, en adelante LOMP), dado que esta fue conducida por el representante del Ministerio Público desde el momento de la detención del intervenido Rodolfo Gutiérrez Gonzales; el atestado policial fue elaborado de conformidad con los artículos 60º, 61º, 62º, 63º y 64º del Código de Procedimientos Penales (en adelante C. de PP), en tanto se cumplieron con las diligencias que el caso ameritaba y se anexó toda la documentación recabada.

La denuncia formalizada por el Fiscal Penal de la Vigésima Novena Fiscalía Provincial Penal de Lima, fue presentada dentro del plazo legal, al amparo del artículo 159º incisos 1 y 5 de la CPE (atribuciones del Ministerio Público) y de conformidad con los artículos 14º y 95º de la LOMP (carga de la prueba y atribuciones del fiscal provincial en lo penal); tipificando el delito en el artículo 173º inciso 2) último párrafo, en concordancia con el artículo 16º del Código Penal Vigente a la fecha de los hechos.

Se advierte un error en la formalización de la denuncia penal por el fiscal provincial penal, puesto que tipificó el delito en el artículo 173º inciso 2 y último párrafo del mismo artículo en concordancia con el artículo 16º del Código Penal, debiendo ser lo correcto el artículo 173º inciso 3º último párrafo del mismo artículo¹¹, en concordancia con el artículo 16º del

¹¹ (*) Texto del Artículo 173 establecido por el Artículo 1 de la Ley N° 27507, publicada el 13-07-2001, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 173.-Violación de menor de catorce años de edad

El que practica el acto sexual u otro análogo con un menor de catorce años de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad:

1. Si la víctima tiene menos de siete años, la pena será de cadena perpetua.
2. Si la víctima tiene de siete años a menos de diez, la pena será no menor de veinticinco ni mayor de treinta años.
3. Si la víctima tiene de diez años a menos de catorce, la pena será no menor de veinte ni mayor de veinticinco años.

Si el agente tuviere cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza, la pena será no menor de treinta años para los supuestos previstos en los incisos 2 y 3. (*)

Código Penal, toda vez que la menor agraviada al momento de la comisión del delito contaba con 10 años de edad.

Asimismo se aprecia que la denuncia presentada por la Vigésima Novena Fiscalía Provincial Penal de Lima, por otro lado dispuso el archivo definitivo en el extremo del Delito contra La Libertad Sexual-Actos contra el Pudor en menores, contra el imputado en agravio de la citada menor; cuya decisión fue acertada al considerar que la conducta del procesado estuvo dirigida a practicar el acto sexual con la menor agraviada, el que no se consumió quedando solo en tentativa por la oportuna aparición de la madre de la agraviada; en tanto que el delito de Actos contra el Pudor en menores previsto en el artículo 176°-A requiere para su configuración que la intención o propósito del agente no esté dirigida a practicar el acto sexual u otro análogo, quedando solo en el ámbito de actos impúdicos. Por tanto la conducta desplegada por el denunciado con la intención de practicar el acto sexual se subsume en tentativa del delito de violación de menor para el presente caso.

8.2 ETAPA DE INSTRUCCIÓN

➤ AUTO APERTORIO DE INSTRUCCIÓN

La instrucción es la etapa donde se realiza una serie de diligencias de adquisición u obtención de fuentes de prueba, de imposición de medidas orientadas a asegurar los fines del procedimiento y de investigación dirigidas a preparar el camino para el juzgamiento.

Tiene por finalidad reunir la prueba de la realización del delito, de las circunstancias en que se ha perpetrado, y de sus móviles; establecer la distinta participación que hayan tenido los autores y cómplices, en la ejecución, después de su realización, sea para borrar las huellas que sirven para su descubrimiento, para dar auxilio a los responsables o para aprovecharse en alguna forma de sus resultados. En suma, la instrucción se orienta a la averiguación de los datos identificativos de la punibilidad: de la comisión del delito y de la fijación de la persona del culpable a través de la adquisición de medios de prueba de cargo suficientes como fuente de convencimiento, como etapa previa al juzgamiento¹².

Formalizada la denuncia, el Fiscal Provincial remite los autos al Juez Penal que puede tomar varias determinaciones:

Si se cumplen los requisitos de procesabilidad previstos en el artículo 77° del C. de PP (existencia de indicios suficientes o elementos de juicio reveladores de la existencia de un delito, individualización del presunto autor o partícipe y que la acción penal no haya prescrito o no concurren otras causas de extinción de la acción penal), el Juez Penal expide el Auto Apertorio de Instrucción.

¹² PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso. ob.cit, pp. 223-224

El Auto Apertorio de Instrucción determina el inicio del proceso penal, siendo fundamental porque define quienes van a ser procesados, el delito imputado, la identificación de los agraviados, y además prevé la vía procesal a seguir. Es decir, delimita lo que es materia de investigación y fija los parámetros de la sentencia.

Tiene tres extremos: (a) inicio del proceso, (b) imputación y (c) medidas de coerción. Los dos primeros extremos son inimpugnables.

Debe contener, el lugar y fecha de expedición de la resolución, el nombre completo del inculcado y del agraviado, la indicación de la vía procesal a seguir, el delito o delitos que se imputan y el dispositivo en el cual se encuentran tipificados, las medidas coercitivas personales y reales, y las primeras diligencias que se realizarán a fin de reunir los medios probatorios que permitan esclarecer los hechos.

En cambio, si el Juez considera que no se reúnen los requisitos de procesabilidad y no procede la acción penal, debe expedir el Auto de no ha lugar a la apertura de instrucción, la misma que es apelable por parte del fiscal o del denunciante.

En este contexto, en el caso que nos ocupa, el Juez Penal abrió instrucción en Vía Ordinaria por el tipo base del delito denunciado (Contra La Libertad Sexual-Violación Sexual de menor en grado de tentativa), conforme se advierte del auto apertorio de instrucción (resolución número uno de fecha 27 de noviembre de 2002) en agravio de la menor L.I.R.S. (10). Apreciamos que el delito imputado no se encuentra correctamente calificado por el juzgador toda vez que la acción penal se subsume en el artículo 173° inciso 3) del Código Penal y no en el inciso 2) del referido artículo y último párrafo del mismo artículo, en concordancia con el artículo 16° del Código Penal, toda vez que la menor contaba con más de diez años de edad.

El error advertido a nuestro criterio es subsanable toda vez que el tipo penal por el cual se abrió instrucción, así como el auto de enjuiciamiento es por el delito contra La Libertad Sexual-Violación Sexual de menor en grado de tentativa, cuyo bien jurídico protegido es la indemnidad sexual de menores, en atención al segundo párrafo del artículo 298° del Código de Procedimientos Penales en el que señala que "no procede declarar la nulidad tratándose de vicios procesales susceptibles de ser subsanados; o que no afecten el sentido de la resolución", no afectando el derecho de defensa del procesado.

Además se advierte que la detención en fecha 26 de noviembre de 2002 a la persona de Rodolfo Gutiérrez Gonzales, se enmarcó dentro de los preceptos regulados en el artículo 63° del C. de P.P. y 135° del Código Procesal Penal, referidos a la función de la Policía Nacional de poner a disposición del Juez él o los detenidos relacionados con el delito y al mandato de detención dictado por el Juez Penal respectivamente.

Por lo demás que contiene el referido acto procesal (mandato de detención decretado, actuaciones y diligencias a realizarse), consideramos acertado y legal lo dispuesto.

➤ APELACIÓN AL MANDATO DE DETENCIÓN

El Juez penal, al momento de emitir el auto de apertura de instrucción, tiene que establecer qué medida coercitiva personal impondrá al imputado. En nuestro ordenamiento jurídico procesal puede dictar orden de comparecencia o mandato de detención, siendo la primera la regla general, mientras que la segunda sólo cabe en casos extremos, siempre y cuando se cumplan los presupuestos señalados en el artículo 135° del Código Procesal Penal.

El mandato de detención es apelable de conformidad con el último párrafo del artículo 138° del Código Procesal Penal.

Entre las garantías de la administración de justicia penal se encuentra el derecho de impugnación, que se entiende comúnmente como el derecho a refutar, a contradecir y a atacar.

El recurso de apelación es el medio probatorio tradicional y más conocido. Tiene por objeto la revisión de una resolución por el superior jerárquico, a fin de que la deje sin efecto o la sustituya por otra que sea acorde con la ley. Determina un nuevo estudio del problema que plantea la resolución.

Sus características son¹³:

- a) Es un recurso ordinario, cabe interponerlo basándose en cualquier causal de fondo y forma, es decir, por cualquier error de juicio o de actividad.
- b) Es una apelación limitada, por el cual el tribunal ha de basar su examen y decisión en los mismos materiales que dispuso el órgano inferior, sin que las partes puedan añadir nuevos hechos o pruebas.
- c) Tiene efecto devolutivo, en virtud del cual el órgano jurisdiccional competente para conocer de la segunda instancia no podrá extender su enjuiciamiento en aquellas partes de la decisión que no hubieran sido impugnadas expresamente, las que deben reputarse firmes y consentidas.
- d) Tiene efecto extensivo, será posible que extienda sus efectos a sujetos procesales no recurrentes, siempre que se encuentren en la misma situación del impugnante y sea lo más favorable.

Este recurso procede, según el Código de Procedimientos Penales, contra:

- a) Autos que declaran no ha lugar a la apertura de instrucción.
- b) Resoluciones que resuelven incidentes.

¹³ CALDERON SUMARRIVA, Ana. El ABC del Derecho Procesal Penal. Editorial San Marcos, Lima, 2008, p. 154

- c) Autos de embargo.
- d) Autos de detención.
- e) Autos de Libertad Provisional.
- f) Sentencias expedidas en procesos sumarios.

Los requisitos para la concesión del recurso de apelación son los siguientes:

- a) Debe ser por escrito, salvo la apelación de la sentencia por parte del Ministerio Público o el sentenciado quienes están facultados para impugnarla oralmente en su acto de lectura.
- b) La oportunidad para interponer este recurso es en el acto de lectura de sentencia o dentro de tres días de efectuada la notificación de la resolución a ser impugnada.
- c) Debe ser firmada por quien tiene legitimidad para interponerlo.
- d) Es necesario precisar los alcances porque puede darse el caso que solo se apele por algún extremo de lo resuelto.

Ahora bien, en el caso materia de análisis, respecto al recurso de apelación interpuesto por el procesado (26/11/02), contra el mandato de detención decretado en su contra (27/11/02), se observa que dicho recurso fue interpuesto dentro del tiempo establecido, siendo que la Sala Penal resuelve confirmando el mandato de detención al considerar que existen suficientes elementos que vinculan los hechos con el imputado en virtud el artículo 135° del C.P.P. que son:

- La simple sindicación de la menor agraviada al imputado como autor de los hechos denunciado, quienes además tienen la relación de parentesco familiar sobrina nieta-tío abuelo.
- El certificado médico legal de la menor agraviada señala "Tenue equimosis en glúteo izquierdo", considerando la Sala que esto se haya producido al momento de la tentativa de violación en su agravio.
- La pena supera los cuatro años de pena privativa de libertad.
- Existe la posibilidad que el imputado perturbe la acción probatoria porque su domicilio está al costado del domicilio de la menor agraviada.

➤ ACTUACIONES Y DILIGENCIAS JUDICIALES

DECLARACIÓN INSTRUCTIVA

La declaración instructiva fue comenzada el 27 de noviembre de 2002, es decir, el mismo día en el que se formalizó la denuncia y se abrió la instrucción, cumpliendo con lo dispuesto en los artículos 85° y 124° del Código de Procedimientos Penales¹⁴, sin embargo esta fue continuada en dos sesiones las cuales se habían suspendido por las recargadas labores del juzgado y por no estar presente su abogado defensor este último a fin

¹⁴ El artículo 85° establece que la declaración instructiva deberá ser tomada o cuando menos comenzada por el Juez Instructor, antes de que se cumplan veinticuatro horas de la detención. Por su parte el artículo 124° contiene las preguntas obligatorias que deberá efectuar el Juez Instructor en el mencionado acto procesal.

de no recortar su derecho de defensa de acuerdo con el artículo 121° del Código de Procedimientos Penales.

El procesado en su declaración instructiva se contradice con su versión brindada a nivel policial al indicar que el día de los hechos mientras ocupaba el baño, quien entró intempestivamente, botando la puerta del baño fue la mamá de la agraviada Isabel Olga Salas Gutiérrez buscando a su menor hija pensando que se encontraba con él, y al verlo con los pantalones abajo le dijo que era un mañoso, y que la niña no estaba con él. Lo cual evidencia que sus declaraciones no son uniformes y congruentes y que pretende con este argumento evadir su responsabilidad penal.

Durante la instrucción no se pudo probar fehacientemente el problema sobre el terreno que dice tener el procesado con la mamá de la menor agraviada.

Por otro lado observamos que se cumplió con el plazo ordinario de instrucción (cuatro meses), el que se abrió instrucción con fecha 27 de noviembre de 2002 cuyo vencimiento fue el 27 de marzo del 2003, remitiéndose los autos al Fiscal Provincial mediante resolución de fecha 02 de abril de 2003.

DECLARACIONES TESTIMONIALES

Los testigos constituyen una prueba directa, porque se trata de personas que presenciaron o tuvieron conocimiento de los hechos investigado, toda persona física es jurídicamente capaz de servir de testigo, siempre que tenga conocimiento del hecho y lo haya captado por medio de los sentidos¹⁵.

Así durante la etapa de instrucción del presente proceso se llevaron a cabo las siguientes declaraciones testimoniales:

✓ DECLARACION TESTIMONIAL DE ISABEL OLGA SALAS GUTIERREZ

En calidad de testigo presencial de los hechos denunciados, su declaración se realizó de conformidad con lo señalado en el artículo 138 inciso 1) del Código de Procedimientos Penales, fue ofrecido por el Ministerio Público en la formalización de la denuncia.

Asimismo el procesado no interpuso tacha contra ésta testigo tal como lo establece el artículo 156° del Código de Procedimientos Penales.

La testigo Isabel Olga Salas Gutiérrez también señala que su hermana Daria Salas Gutiérrez también presenció los hechos denunciados, indicando que ésta última observó que el procesado empujó a la menor

¹⁵ CALDERON SUMARRIVA, Ana "El ABC del Derecho Procesal Penal", Editorial San Marcos, Lima, 2008. Pag. N° 111.

agraviada por un hueco del baño que da hacia la calle. Posteriormente Daria Salas Gutiérrez a criterio del Juez posteriormente declarará en el juicio oral, por ser también testigo presencial de los hechos.

✓ **DECLARACIÓN TESTIMONIAL DE MARCELINA GONZALES RAMIREZ**

Testigo ofrecido por la defensa del inculpado en su escrito presentado el 08 de enero de 2003, de conformidad con el artículo 138° inciso 2) del Código de Procedimientos Penales.

De su declaración se observa que no resulta ser testigo de los hechos toda vez que declara no haber visto nada, porque había salido de su casa como a la 13:30 horas a dar de comer a unos chanchos que cría y esto lo hace todos los días, por tanto no estuvo presente en el momento que ocurrieron los hechos lo que permite concluir que no observó nada.

MEDIOS PROBATORIOS OFRECIDOS POR EL PROCESADO

El procesado en legítimo derecho a la defensa ofreció distintas pruebas como son:

- La inspección ocular en el lugar de los hechos.
- La confrontación entre el inculpado y la madre de la supuesta agraviada.
- La declaración testimonial de Marcelina Gonzales Ramirez.

En cuanto a la inspección ocular consideramos que dicha prueba debió haberse realizado, a fin de tener un mayor conocimiento de los hechos denunciados, pero sin la presencia de la menor agraviada, porque en los casos de delitos contra La Libertad Sexual, se debe atender al daño específico que se puede hacer a la integridad moral de la víctima, por tanto debe tenderse a prescindir de ordenar su presencia durante el desarrollo de la diligencia.

Asimismo la Ley N° 27055 establece que "No debe participar la víctima cuando esta fuera menor de edad, puede ordenarse diligencias de inspección y reconstrucción, aunque ellas deban realizarse sin requerir la asistencia de la víctima"

En cuanto a la confrontación entre el inculpado y la testigo Isabel Salas Gutiérrez consideramos acertado que no se haya realizado, toda vez que de la declaración instructiva del procesado se advierte que entra en contradicción con su declaración realizada a nivel judicial.

Observamos que el juzgado no se pronunció respecto a las pruebas ofrecidas por el procesado: la inspección ocular y la confrontación entre el inculpado y la testigo Isabel Salas Gutiérrez, tal como lo establece el artículo 130 del Código de Procedimientos Penales.

AMPLIACION DE LA INSTRUCCIÓN SOLICITADO POR EL FISCAL PROVINCIAL PENAL

Como lo mencionamos precedentemente el Fiscal Provincial Penal en su dictamen solicitó la ampliación de la instrucción por un plazo de TREINTA DIAS al amparo del artículo 72° y 202 del Código de Procedimientos Penales a fin de que se realicen las diligencias que faltaban actuarse.

Consideramos que la decisión adoptado por el Fiscal Provincial fue acertada por cuanto durante el plazo de la instrucción no se llegaron a realizar las diligencias más importantes como son:

1. Recibir la partida de nacimiento de la menor, a fin de determinar la minoría de edad de la agraviada, porque en los delitos de violación sexual de menor de edad debe establecerse de manera clara e inequívoca la edad de la agraviada mediante acta o partida de nacimiento, o en su defecto debe practicarse un reconocimiento médico legal a fin de determinar su edad.
2. La ratificación de los médicos legistas del certificado médico legal practicado a la menor agraviada, a fin de acreditar la veracidad del mencionado documento.
3. Ordenar la evaluación psicológica y psiquiátrica del inculcado, el cual resulta necesario a fin de determinar el comportamiento y personalidad del inculcado.
4. La evaluación psicológica de la agraviada, determina el comportamiento, personalidad y el daño moral que le pudo haber ocasionado el delito en su agravio.

Sin embargo observamos que durante este plazo solo se llegó a recibir: los antecedentes penales del procesado el cual indica que "No registra antecedentes" y la partida de nacimiento de la menor agraviada remitido por la Municipalidad de Lima Metropolitana-Registro de Estado Civil.

- Respecto a la decisión del juzgado de prescindir de la declaración preventiva de la menor agraviada, por considerar que la misma ha *declarado a nivel policial en presencia de la Fiscal de Familia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 143° segundo párrafo del C. de P.P.*¹⁶. Estamos de acuerdo con la decisión adoptada por el Juzgado Penal, toda vez que la legislación peruana en vigencia dispone que, en el proceso, se conceda valor de preventiva a la declaración que el o la agraviada (o) menor de edad han prestado ante el fiscal de familia, aun mas si se tiene en cuenta la declaración de la testigo Isabel Olga Salas Gutiérrez que en todo momento es coherente

¹⁶ Artículo 143° segundo párrafo del C. de P.P. Declaración Preventiva
"En los casos de violencia sexual en agravio de niños o adolescentes la declaración de la víctima será la que rinda ante el Fiscal de Familia, con arreglo a lo dispuesto en el Código de los Niños y Adolescentes, salvo mandato contrario del juez".

y la declaración policial e instructiva del inculpado que son contradictorias.

La ampliación de la instrucción no se realizó dentro del plazo concedido 30 días, se aprecia que esta se llevó a cabo desde el 28/04/2003 al 16/06/2003.

➤ **DICTAMEN DEL FISCAL PROVINCIAL E INFORME FINAL DEL JUEZ PENAL.**

Se remite los actuados al Representante del Ministerio Público-Fiscal Provincial Penal, a fin de emitir su opinión. El plazo para emitir dictamen penal es dentro de tres días tal como lo establece la Ley N° 27994, para estos actos procesales, sin embargo no es posible pronunciarse si se hizo dentro del plazo establecido, toda vez que al observarse el expediente no es posible leer la fecha de recepción del expediente por la 4° Fiscalía Provincial Penal de Lima porque la copia del sello de recepción es ilegible

El Dictamen Final, de fecha 30 de junio de 2003, emitido por la 4° Fiscalía Provincial Penal de Lima, así como el Informe Final, de fecha 02 de julio de 2003, emitido por el 4° Juzgado Penal de Lima-Reos en Cárcel, fueron expedidos de conformidad con los artículos 198° y 199° del Código de Procedimientos Penales¹⁷.

Cabe precisar que el 4° Juzgado Penal de Lima emitió su informe final el 02 de julio de 2003 apreciándose solo en este momento (informe final del Juzgado Penal) se cumplió con el plazo establecido por la Ley N° 27994, para este acto procesal¹⁸.

8.3 ACTOS PREPARATORIOS DEL JUICIO ORAL

Con la denominación de actos preparatorios del juicio oral, se hace referencia al conjunto de actos procesales que son el puente o nexo entre la primera etapa del proceso (instrucción) y la segunda etapa (juicio oral).

En esta fase intermedia se preparan los instrumentos para el debate y comprende actividades tanto de los sujetos del proceso como del Tribunal.

Los actos preparatorios se inician con el ingreso del expediente a la Sala Penal (recepciona y registra en Mesa de Partes). Luego pasa a Relatoría y de allí a la Secretaría para "despacho" a conocimiento de la Sala que emite un decreto "Vista Fiscal", reforma por la misma ruta, para luego ser

¹⁷ Artículos referidos al contenido del dictamen e informe final, modificados según el artículo 1° de la Ley N° 27994 del 06/06/2003. Desde la vigencia de la Ley N° 27994, el dictamen y el informe final deben referirse a las diligencias efectuadas, los incidentes promovidos y la situación de los procesados, además de una opinión sobre el cumplimiento de los plazos procesales.

¹⁸ Según la Ley N° 27994, el Dictamen y el Informe Final se emiten en el plazo de 3 días, si hay reo en cárcel, o de 8 días si no lo hay.

enviado a la Fiscalía. Al ingresar el expediente a la Sala Penal, adquiere una nueva numeración. Termina esta etapa cuando se inicia la Audiencia.

El Fiscal Superior, al recibir el expediente, lo estudia para expedir un pronunciamiento (plazo: 8 días calendarios, si hay reo en cárcel, y 20 días, si no lo hay). Devuelto los autos a la Sala Penal, se pueden adoptar varias determinaciones¹⁹:

- a) Si el Fiscal Superior es de opinión que en la instrucción no se ha acreditado la existencia del delito y el Tribunal fuera del mismo criterio, ordenará el sobreseimiento definitivo del proceso.
- b) Si el Fiscal Superior es de opinión de que se ha acreditado el delito, pero no la responsabilidad del procesado o no se han individualizado a los autores, la Sala Penal dispondrá el archivamiento provisional. En este supuesto, el Fiscal Superior instruirá al Fiscal Provincial para que amplíe la investigación policial.
- c) El Fiscal puede pedir la ampliación de la instrucción, en dos supuestos: Cuando, según su concepto, la investigación está incompleta y cuando según su criterio, la instrucción adolece de defectos. Los fiscales además de su petición, deben señalar los medios probatorios omitidos, las diligencias pendientes de actuar o indicar el plazo que consideren necesario para tal finalidad.
- d) Si se ha formulado acusación sustancial o formal, la Sala Penal, dentro de tres días de recibido los autos, debe expedir el auto de enjuiciamiento declarando que hay mérito para pasar a juicio oral.
- e) Si el Fiscal Superior no formula acusación, la Sala Penal no puede exigirle que lo haga, esto es ya no puede devolverle el proceso para que acuse ni mucho menos retomar a la solución de remitir el proceso a otro Fiscal.

Cuando se presenta esta situación y la Sala Penal considera que existen medios probatorios que permiten formular acusación, la resolución que expida dispondrá la remisión del expediente al Fiscal Supremo. Si el Fiscal Supremo coincide con el criterio de la Sala Penal, opinará que procede formular acusación y "devueltos los autos" a la Sala dispondrá que el expediente sea remitido al Fiscal Superior para que formule acusación (esta acusación se denomina bajo imperio de la ley).

AMPLIACION DE LA INSTRUCCIÓN SOLICITADA POR EL FISCAL SUPERIOR

El Fiscal Superior solicitó la ampliación de la instrucción por un plazo de TREINTA DÍAS, al considerar que la instrucción se encuentra incompleta por no haber alcanzado su objeto establecido en el artículo 72° del Código de Procedimientos Penales, toda vez que faltaban actuarse la declaración referencial de la menor agraviada, la pericia psicológica de la menor agraviada, la pericia psiquiátrica y psicológica del procesado, la declaración testimonial del SOT1 PNP Luis López Reyes, y la ratificación

¹⁹ CALDERON SUMARRIVA, Ana. op. cit., pp. 125-126

de los médicos legistas que suscriben el certificado médico legal practicado a la agraviada.

La decisión del fiscal superior fue conveniente, porque faltaba actuarse diligencias importantes que determinarían la responsabilidad o no del inculpado como autor del delito que se le imputa. A excepción de la declaración referencial de la menor agraviada que como expresamos no era necesaria, más aun si se tiene en cuenta que declara lo mismo que dijo en su declaración a nivel policial en presencia de la Fiscal de Familia, sin embargo consideramos que el Juzgador debió preguntar a la menor porque presentaba una tenue equimosis en el glúteo izquierdo, si fue producido por el procesado, al intentar ultrajarla sexualmente.

El plazo ampliatorio de la instrucción solicitada por el fiscal superior fue concedida por la Sala Penal con resolución de fecha 15 de setiembre de 2003.

La ampliación de la instrucción, se inició el 03 de diciembre de 2003, es decir más de dos meses después de haberse concedido el plazo de ampliación de la instrucción, porque los trabajadores del Poder Judicial realizaron un paro nacional indefinido desde el 04 de noviembre al 28 de noviembre del 2003, precisándose que fue imposible iniciar la instrucción antes, toda vez que los actrados se recepcionaron el 30 de octubre del 2003.

El plazo extraordinario de instrucción se realizó dentro del plazo establecido, y en el cual se observa que la diligencia que no se llegó a realizar fue la declaración testimonial del SO. PNP. Luis López Reyes.

DICTAMEN ACUSATORIO

El Dictamen Acusatorio del Fiscal Superior realiza un análisis y valoración de los hechos materia de instrucción, concluyendo que el procesado es autor del delito que se le imputa, al haberse logrado en la instrucción recoger las pruebas que dan certeza de la responsabilidad del procesado.

Las pruebas consistentes son:

- La partida de nacimiento de la menor, que acredita su minoría de edad.
- El certificado médico Legal N° 054872-CLS, acredita la indemnidad sexual de la menor, quedando el delito en grado de tentativa.
- La incriminación de la menor con su declaración referencial brindada a nivel policial y judicial.
- El protocolo de pericia psicológica de la agraviada, que concluye que presenta trastorno de las emociones y del comportamiento, además presenta ansiedad reactiva situacional, requiriendo ayuda psicológica.
- Las contradicciones entre la declaración del imputado y la declaración de la testigo Olga Salas Gutiérrez, en el sentido que el imputado indica que su sobrina nieta ingresó al baño y no le hizo nada, mientras la testigo dice que observó al inculpado que le subió el pantalón a la

menor, indicando que su hermana Daria Salas Gutiérrez también presencié tales hechos.

- El protocolo de pericia psicológica del procesado que indica que evidencia personalidad disocial con rasgos histriónicos.
- El protocolo de pericia psiquiátrica del procesado que indica que presenta rasgos pasivos agresivos y disociales.

Por tales razones formula acusación sustancial contra el procesado por el delito contra La Libertad Sexual-Violación Sexual de menor de edad en grado de Tentativa, en agravio de la menor L.I.R.S. (10), tipificado en el artículo 173, inciso 2 y último párrafo del mismo artículo, en concordancia con el artículo 16 del Código Penal.

En cuanto a la pena que solicita 25 años de pena privativa de la libertad y el pago de la reparación civil de 10 mil nuevos soles, consideramos que es excesiva, por cuanto debió tenerse en cuenta que el delito quedó en grado de tentativa y la condición económica del procesado que no cuenta con trabajo estable, ni con bienes muebles ni inmuebles de considerable valor.

El Fiscal Superior además solicitó ampliar el plazo de detención del procesado, esta decisión es correcta porque existían suficientes elementos que lo vinculaban con los hechos, y el peligro procesal de tratar de eludir la acción de la justicia o intento perturbar la actividad probatoria.

➤ AUTO DE ENJUICIAMIENTO

Una vez formulada la acusación sustancial o meramente formal, la Sala Penal expide el auto de procedencia del juicio oral o auto de enjuiciamiento. Esta resolución determina el paso de una etapa a otra (del sumario al plenario o de la investigación al debate).

El Código de Procedimientos Penales establece un lapso de tres días para la expedición de este auto; en este plazo, la Sala Penal examina la acusación escrita del Fiscal y los folios pertinentes del proceso. Esta resolución es inimpugnable y debe contener:

- a) La fecha y hora en que debe iniciarse la audiencia.
- b) La persona a quien se encomienda la defensa del acusado, si éste no ha nombrado defensor.
- c) Los testigos y peritos que deben concurrir a la audiencia.
- d) La citación del tercero civilmente responsable.
- e) Si es obligatoria la concurrencia de la parte civil.

Debe notificarse a todos los sujetos procesales, esto es, al encausado, a los testigos, a los peritos que deben concurrir a la audiencia, al Fiscal Superior, a la parte civil y al tercero civilmente responsable. La presencia del acusado y del Fiscal es indispensable y obligatoria, en cambio la de la parte civil y del tercero es facultativa.

En tal contexto, el auto de enjuiciamiento fue emitido cumpliendo todos los preceptos contenidos en el artículo 229° del C. de PP.

8.4 ETAPA DE JUZGAMIENTO

Es la segunda etapa del proceso penal ordinario, que está constituida por debates orales que se llevan a cabo ante la Sala Penal para concluir con la sentencia que pone fin al proceso.

En el Juicio Oral, la actividad jurisdiccional y de los sujetos del proceso se concentra en el análisis técnico – científico, en el debate sobre todos y cada uno de los elementos probatorios recogidos durante la primera etapa del proceso, así como los incorporados con posterioridad.

Las notas características de esta etapa son la oralidad, la publicidad y el contradictorio.

El material probatorio debe expresarse oralmente en el debate, por la innegable ventaja de poner frente a la Sala los medios probatorios y las manifestaciones de los sujetos procesales para que puedan apreciar directamente reacciones, emociones y ademanes.

La publicidad constituye una garantía para el acusado, porque además que se puede conocer o presenciar el desarrollo de la audiencia, saber a quien se juzga, el delito que se le imputa y todos los detalles, permite controlar la imparcialidad y legalidad, pues se recuerda a los magistrados que están bajo la atenta observación de la sociedad.

La publicidad no es absoluta. La Sala Penal puede limitar la publicidad. La limitación se produce en los casos en que la Sala dispone el ingreso sólo de un número determinado de personas o restringe el ingreso a menores de edad, salvo si se trata de estudiantes de derecho. Finalmente la Sala puede disponer la exclusión del público y que la audiencia se realice en privado, por ejemplo: en los delitos contra la libertad sexual o en los casos en los que se pone en riesgo la seguridad nacional. En el presente caso la audiencia se realizó en privado al tratarse de un proceso por el delito contra la libertad sexual en agravio de menor en grado de tentativa.

La contradicción importa la existencia de argumentaciones de la defensa y la acusación, el derecho a fiscalizar lo que dice o hace la parte contraria en el debate oral.

> JUICIO ORAL

El juicio oral es la audiencia, significa un acto procesal, complejo, oral, público (excepcionalmente privado), preordenado y contradictorio, y que constituye la segunda etapa del proceso penal ordinario, de exclusiva competencia de la Sala Penal Superior.

La audiencia está basada en el sistema acusatorio, sin acusación no podría realizarse, observándose que previamente se realizó la Acusación del procesado, por parte del Fiscal Superior.

En el presente caso, la apertura del juicio oral se realizó en el día y hora señalados en el auto de enjuiciamiento, de conformidad con los artículos pertinentes del C. de PP (artículos 234º, 237º y siguientes). El interrogatorio lo inició el Director de Debates, seguidamente los vocales miembros de la Sala Penal, el Fiscal Superior, el abogado del acusado, por intermedio del Director de Debates.

La Sala Penal informó al acusado los alcances de la Ley N° 28122²⁰, sobre la conclusión anticipada del proceso, declarando ser inocente, por tanto se continuó con el proceso.

También fue acertado la decisión de la Sala Penal prorrogar la detención al acusado por seis meses, el cual fue solicitado por el Fiscal Superior a fin de evitar que no rehuya el juzgamiento o perturbe la actividad probatoria, no siendo impugnado por ninguna de las partes.

En la fase del examen al acusado se puede apreciar que éste se considera inocente de los hechos que se le acusa, persiste en que la madre de la menor agraviada le quiere perjudicar pero como se aprecia no expresa exactamente por qué indicando en un primero momento que es por el levantamiento de una pared medianera y que surge porque ella quería venderle su terreno pero él no tenía dinero para comprárselo, luego cuando es interrogado por uno de los vocales indica que la madre de la menor tenía interés en venderle un terreno, por el cual tuvieron un intercambio de palabras.

Se actuaron las declaraciones testimoniales de Olga Daria Salas Gutiérrez e Isabel Olga Salas Gutiérrez, ofrecidas por el Representante del Ministerio Público, se puede apreciar de sus declaraciones que ambas encontraron infraganti al acusado con la menor agraviada en el baño. Así mismo indican que la menor agraviada en ningún momento fue golpeada por su madre, el cual descarta que la tenue equimosis en su glúteo izquierdo haya sido producida por su madre, lo que permite colegir que esto ha sido producto de la tentativa de violación sexual que sufrió la menor.

Se actuó la declaración testimonial de Olga Gutiérrez Gonzales, quien refiere que su hermano -el acusado- es inocente, y que la menor se encontraba jugando en la calle, sin embargo declara que se encontraba en su cocina, que queda lejos del baño.

Concluimos que de las declaraciones testimoniales no está probada la supuesta venganza que le tiene la mamá de la menor agraviada al acusado, por la supuesta venta de un terreno.

²⁰ Ley N° 28122: "Aplicado en la etapa de juzgamiento, si el acusado confiesa se puede dar por concluido el proceso, en la etapa de juzgamiento". Es aplicable a cualquier delito. Mencionado en el ABC del Derecho Procesal Penal. Ana Calderon Sumariva. Edición 2007. Pág. 85.

Asimismo se aprecia que el examen a los peritos (médico legista, los psicólogos y psiquiatras) también constituyeron prueba fundamental para determinar la responsabilidad del acusado.

VOTACIÓN DE LAS CUESTIONES DE HECHO

Por unanimidad los vocales de la Sala Penal concluyen que el procesado *Rodolfo Gutiérrez Gonzales es autor del delito contra La Libertad Sexual-Violación sexual de menor en grado de tentativa, con el agravante previsto en el último párrafo del artículo 173° (por ser éste tío de la menor agraviada), por la sindicación de la menor, la declaración de la testigo (Isabel Olga Salas Gutiérrez y Olga Daria Salas Gutiérrez, la declaraciones contradictorias del procesado con el fin de evadir su responsabilidad penal, la minoría de edad de la menor agraviada, el delito quedó en grado de tentativa tal como lo indica el certificado médico legal practicado a la menor agraviada, así como el trauma ocasionado a la menor el que está acreditado con la pericia psicológica y la personalidad disocial con rasgos histriónicos/personalidad con rasgos agresivos disociales que presenta el acusado el que está acreditado con la pericia psicológica y psiquiátrica.*

Asimismo que está probado que no existe problemas personales entre la madre de la agraviada y el acusado y que se ha producido un trauma psicológico en la menor agraviada por el hecho vivido, requiriendo apoyo psicológico y que no está probado que el procesado se encontraba ebrio.

➤ SENTENCIA CONDENATORIA

El colegiado al emitir sentencia valora los hechos y las pruebas aportadas al proceso, aplicando el criterio de conciencia, determinando la responsabilidad penal del acusado.

La jurisprudencia nacional señala que en los delitos de violación sexual, se debe tener en cuenta que la declaración de la víctima resulta ser prueba idónea para destruir la presunción de inocencia del imputado, siempre que se acredite su rotunda coherencia, no se establezca la presencia de móviles espurios en la sindicación, y esencialmente, a nivel objetivo existan datos externos, periféricos circunstanciales, a la propia declaración de la víctima que apoyen su versión, tal como tenemos en el presente caso.

- La Sala Penal fundamenta su sentencia condenatoria en lo siguiente:
 - La verosimilitud, referida a comprobar la veracidad de la versión de la víctima. Esto se sustenta con el certificado médico legal practicado a la misma y la pericia psicológica.
 - Persistencia de la incriminación, la agraviada desde el inicio de la investigación mantuvo un relato uniforme respecto a los hechos y la incriminación, la que ha sido corroborada con las declaraciones

testimonial de Isabel Olga Salas Gutiérrez y Olga Daria Salas Gutiérrez.

- **Contradicción y versión exculpatoria del procesado**, si bien el acusado se considera inocente, en su declaración a nivel de investigación preliminar y en la instructiva, así como en el juicio oral son *dísimiles*, en el cual en un primer momento señala que la menor entró al baño, para después decir que quien empujó la puerta fue la madre de la menor y que en ningún momento estaba con la menor agraviada. Asimismo el acusado no ha logrado probar la supuesta venganza y/o rencor que le tiene la mamá de la agraviada. Estos extremos se considera como argumento de defensa con el fin de evadir su responsabilidad penal. Asimismo valoran las conclusiones de la pericia psicológica y psiquiátrica del procesado

- Respecto a la graduación de la pena, se debe tener en cuenta las condiciones personales y sociales, grado de instrucción, la forma y *circunstancias con las que ha actuado el agente*, proporcionalidad entre la entidad del injusto perpetrado y la culpabilidad por el hecho; y el bien jurídico lesionado. Por lo que consideramos que la pena impuesta por la Sala Penal fue excesiva, no estamos de acuerdo debió valorarse que el delito quedo en *grado de tentativa* y porque no tenía antecedentes penales.

➤ RECURSO DE NULIDAD

Es el medio impugnatorio de mayor jerarquía previsto por el C. de PP. Se interpone contra autos y sentencias que pronuncia la Sala Penal en un proceso penal ordinario.

Se interpone en los casos específicamente permitidos por ley, esto es, contra las resoluciones que prevé el artículo 292º del C de PP:

- a) Sentencias en los procesos ordinarios.
- b) Autos expedidos por la Sala Penal Superior en procesos ordinarios que, en primera instancia, revoquen la condena condicional, la reserva del fallo condenatorio, la pena de multa o las penas de prestación de servicios a la comunidad o de limitación de días libres.
- c) Los autos definitivos dictados por la Sala Penal Superior que, en primera instancia, extingan la acción o pongan fin al procedimiento o a la instancia.
- d) Los autos emitidos por la Sala Penal Superior que, en primera instancia, se pronuncien sobre la refundición de penas o la sustitución de la pena por retroactividad benigna o que limiten el derecho fundamental a la libertad personal.
- e) Las resoluciones expresamente previstas por la ley.

De manera que, el recurso de nulidad interpuesto por el sentenciado Rodolfo Gutiérrez Gonzales, en fecha 20 y 21 de octubre de 2004, se

planteó dentro del plazo legal y de conformidad con los artículos 289º, 292º inciso 1) y 294º del C de PP²¹.

Lamentablemente, no ocurrió lo mismo con la resolución de la Sala Penal Superior que concedió el referido recurso, pues ésta se emitió el 16 de febrero de 2005; es decir, fuera de cualquier plazo razonable y comprensible.

➤ **DICTAMEN PENAL SUPREMO**

La Fiscalía Suprema en su dictamen considera que se encuentra probado la responsabilidad penal del acusado, y por tanto es de opinión de no haber nulidad en la sentencia y solo haber nulidad en la pena impuesta, porque los hechos corresponden ser tipificados en el Artículo 173º inciso 3, último párrafo del mismo artículo, con la atenuante del artículo 16º del Código Penal, por lo que solicita una pena de 15 años, el cual consideramos acertado por cuanto se trata de un vicio subsanable y no acarrea nulidad del proceso.

RESOLUCION DE LA CORTE SUPREMA

La Corte Suprema subsanó el error advertido, condenando al procesado por el Artículo 173 del Código Penal, inciso 3 y último párrafo del mismo artículo, con la atenuante del artículo 16º del Código Penal, al haberse determinado que la menor contaba con 10 años de edad a la fecha de ocurrido los hechos, motivo por el cual se le impone una pena de 10 años, sin embargo discrepamos de esta pena, por considerarla demasiado, debió imponérsele una pena aproximada de 6 a 8 años aproximadamente, por considerar que el delito no se consumó.

IX. CONCLUSIONES

- Se concluye que el proceso se llevó con regularidad, observándose que algunos pronunciamientos tanto del Ministerio Público (Fiscal Superior) y Poder Judicial (Juzgado Penal, Sala Penal y Corte Suprema) no cumplían en emitir sus disposiciones en el plazo legal establecido, dilatándose de esta manera el proceso.
- La investigación preliminar fue adecuadamente realizada, desde la detención del procesado hasta la formalización de la denuncia, de conformidad con los dispositivos legales vigentes a la fecha de comisión del delito, sin embargo consideramos que se debió realizar la prueba de dosaje etílico al procesado a fin de acreditar el estado de embriaguez en que se encontraba.
- El Ministerio Público, formalizó la denuncia en el artículo 173º inciso 2), último párrafo del mismo artículo, con la atenuante prevista en el artículo

²¹ De conformidad con el artículo 292º, leída la sentencia, el acusado o el Fiscal, podrán interponer recurso de nulidad, pudiendo hacerlo en el acto o reservarse ese derecho hasta el día siguiente de expedido el fallo, oportunidad en que sólo podrán hacerlo por escrito. En el presente caso la procesada se reservó el derecho e interpuso recurso de nulidad por escrito dentro del plazo señalado.

16 del Código Penal, advirtiéndose un error debiendo ser lo correcto artículo 173° inciso 3) último párrafo del mismo artículo, con la atenuante del artículo 16 del Código Penal, toda vez que la menor contaba con 10 años de edad a la fecha de ocurrido los hechos, el cual es considerado como un vicio procesal de forma que será subsanado en el recurso de nulidad y que por tanto no afectó el derecho de defensa del sentenciado.

- La instrucción se realizó regularmente, apreciándose que se garantizó el derecho de defensa del procesado, y que las ampliaciones solicitadas tanto por el fiscal provincial como por el fiscal superior fueron oportunas por cuanto faltaban actuarse diligencias importantes a fin de probar la responsabilidad penal del procesado, cuya función corresponde al Ministerio Público como titular de la acción penal.
- No estamos de acuerdo en que no se haya realizado la inspección ocular en el lugar de los hechos a fin de recrear los hechos expuestos por las partes que permitan tener una mayor apreciación de los hechos, pero sin la participación de la menor agraviada a fin de tutelar su dignidad.
- En cuanto a la declaración preventiva de la menor agraviada consideramos que el juzgado debió preguntar a la menor producto de qué presentaba una tenue equimosis en el glúteo izquierdo si fue por la mano del procesado o porque le pego su mamá, a fin de determinar la agresión sexual a la que fue sometida la menor y que no llegó a consumarse.
- El dictamen acusatorio formulado por la Séptima Fiscalía Superior Penal de Lima, como el auto de enjuiciamiento emitido por la Primera Sala Penal para Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, fueron expedidos infringiendo la ley procesal; por haberse expedido fuera del plazo legal y haber formulado acusación incorrectamente especificando la modalidad deficiente atribuida al inculpaado en el inciso 2) del artículo 173° del Código Penal.
- El juicio oral se desarrolló con regularidad, con la presencia de los integrantes de la Sala Penal, el representante del Ministerio Público-Fiscal Superior, el imputado y su abogado defensor que en todo momento se garantizó su derecho a la defensa y a un debido proceso. Actuándose la pruebas ofrecidas por las partes.
- Finalmente, debemos expresar que no estamos de acuerdo con la pena impuesta por la Corte Superior y la Corte Suprema de Justicia de la República, que como lo expresamos el delito no se consumó y porque el procesado no tenía antecedentes penales, debiendo disminuirse prudencialmente la pena.

X. RECOMENDACIONES

- A fin de evitar nulidades posteriores, y estados de indefensión que podrían incidir en la condición jurídica de los procesados, así como en la pena a imponerse, tanto las denuncias formuladas o formalizadas por el Ministerio Público como las resoluciones que disponen apertura de la instrucción, deben calificar de modo específico el delito atribuido a los inculpaados, motivando satisfactoriamente cada una de las decisiones adoptadas.
- A efectos de determinar la pena, el juzgador debe tener en cuenta los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad (artículos

II, IV, V, VII y VIII del Título Preliminar del Código Penal), así como la función preventiva, protectora y resocializadora de la pena, los indicadores circunstanciales a que se contraen los artículos 45º y 46º del Código Penal, y demás principios contenidos en Instrumentos Internacionales aprobados por el Estado Peruano; imponiendo penas por debajo del mínimo legal, en los casos que ameriten.

XI. ANEXOS

JURISPRUDENCIA

1. Violación Sexual de Menor: Importancia de la declaración de la víctima,

Conforme a lo ilustrado por las ejecutorias supremas, como la recaída en el Exp. N° 812-2004, tratándose del delito de violación sexual de menor; que por lo general se realiza en la clandestinidad, la declaración de la víctima resulta prueba idónea para destruir la presunción de inocencia del imputado, siempre que acredite su rotundidad y coherencia, no se establezca la presencia de móviles espurios en la sindicación, y esencialmente, a nivel objetivo, existan datos externos, periféricos o circunstanciales, a la propia declaración de la víctima que apoyen su versión.

Sala Penal Transitoria De La Corte Suprema de Justicia de Huaura.
Expediente N° 2005-0304-FI-24

Resolución número treinta

Huacho, nueve de agosto de dos mil siete.

VISTA: En audiencia privada el proceso penal seguido CONTRA: LUIS CLAUDIO RODRIGUEZ GARCIA, por la comisión del delito contra la libertad sexual en la modalidad de violación sexual de menor de edad en agravio de la niña de iniciales J.A.R.V. En efecto, se aprecia de autos que en mérito a las investigaciones de los hechos cometidos en el atestado policial número 058-VII-DIRTEPOL-L/DIVPPOLH-PNP-CH-SEINCRI, anexos que corren a fojas uno a diecisiete y denuncia del Ministerio Público de fojas dieciocho y diecinueve se apertura instrucción mediante resolución que corre a fojas veinte a veintidós de fecha once de mayo de dos mil cinco. Asimismo, se llevó a cabo la instrucción en los términos legales, emitido el dictamen del señor fiscal provincial en lo penal de fojas noventa y seis a noventa y ocho y el informe final de la señora jueza penal que corre a cien a ciento uno, el expediente es remitido a la sala penal. Formulada la acusación escrita del señor fiscal superior en lo penal corriente a fojas ciento once a ciento trece, se declaró por auto superior de enjuiciamiento de fojas ciento catorce, haber mérito para pasar a juicio oral contra el procesado. Llegado el día y hora para la audiencia esta se llevó a cabo conforme a las actas respectivas cumpliéndose con las formalidades legales respectivas, formulada la requisitoria oral del señor fiscal superior y alegatos de la defensa, el estado del proceso es el de dictar sentencia; y

CONSIDERANDO:

UNO.- De lo actuado aparece que se atribuye al procesado Luis Claudio Rodríguez García haber practicado relaciones sexuales bajo engaños y amenazas a la menor agraviada J.A.R.V. en circunstancias en que la menor se encontraba sola en su domicilio para cometer este acto delictivo, aprovechando la confianza y vínculo con los padres de la menor agraviada, debido a su condición de ser hermano de su padre. Asimismo, se precisa que el abuso sexual ha tenido lugar desde que la niña tenía seis años de edad, igualmente el catorce de febrero de dos mil cuatro en horas del día en el domicilio de la propia agraviada y en la noche en la casa del procesado donde al amanecer la agraviada fue encontrada desnuda en la cama del procesado, y finalmente, en diciembre del mismo año.

DOS.- Al respecto, el procesado Luis Claudio Rodríguez García, en el acto oral refiere no ser autor del delito que se le imputa, sosteniendo que la denuncia obedece al hecho de haber sostenido relaciones con la madre de la agraviada, precisando que convivió con ella desde setiembre de dos mil cuatro a diciembre del mismo año, habiendo vivido ambos en el fundo Cabullal cerca a Margaret-Huaral.

TRES.- Ahora, de la acusación fiscal se aprecia que la suficiencia probatoria respecto de la responsabilidad penal del procesado Rodríguez García se sustenta en la declaración referencial de la menor agraviada, del hermano de esta, testimoniales de los padres de la propia agraviada, y en la declaración testimonial de Liliana Mayhuay Torres. Así tenemos:

- a) La menor agraviada al prestar su declaración ante el Fiscal Provincial de Huaral con arreglo al acta de fojas ocho y nueve, refiere que el procesado Luis Claudio Rodríguez García abusó sexualmente de ella desde tenía seis años de edad. En efecto precisa: "... siendo la primera vez, cuando yo me encontraba en su casa, no recordando su dirección, siendo aproximadamente las cuatro de la tarde el me jaló hacia su cuarto y me echó en su cama y luego me quitó mi ropa, sacándose él también su ropa y después se echó en mi encima, yo gritaba pero él me tapó la boca, entonces me introdujo su pene en mi vagina, donde me dolió mucho, y vi que me salió sangre pro mi vagina...". Asimismo, refiere que el procesado abusó de ella varias veces, precisando que el catorce de febrero de dos mil cuatro, como a la tres de la tarde el procesado llegó a su casa cuando se encontraba sola, luego de llevarla a su cuarto abusó sexualmente de ella, y en la noche su papá le dijo "... que lo acompañe al procesado con su hermano Alexander de quince años de edad a esta persona a su casa, y es allí donde me voy a un cuarto y duermo con mi hermano, pero él esperó que nosotros nos durmiéramos y es allí donde esta persona me saca del cuarto y ahí es donde me despierto y me lleva a su cuarto y

empieza abusar de mi nuevamente, después yo me quedé dormida en su cuarto, y al otro día mi papá llega a la casa de él, ingresando al cuarto de esta persona pudiendo ver que yo me encontraba en su cuarto echada en su cama desnuda...”

- b) Ante el Juez Penal, reitera que el procesado Luis Claudio Rodríguez García abusó sexualmente desde que tenía seis años de edad aproximadamente, precisando que “... la primera vez solo lo pasó por encima mío y que en fechas posteriores conforme iba creciendo él varias veces me metía en su cuarto y en una de esas introdujo su pene en mi vagina y le dolió y botó sangre (...) y esto se ha venido produciendo por varios años cada vez que él venía a la casa de su abuelita...”. Asimismo, precisa que no dio aviso a sus padres del abuso sexual del que era víctima al estar amenazada por el procesado en el sentido que “... si decía algo a sus padres estos le iban a pegar a a ella y que si contaba algo, él iba violar también a su hermanita...”
- c) En el juicio oral reafirma que fue abusada sexualmente por el procesado desde que tenía seis años de edad, precisando que fue encontrada por su padre en la cama del procesado en ropa interior y este, es decir, el acusado no le dijo que iba violar a su hermana.
- d) Por su parte el testigo Salomón Eleazar Rodríguez García, padre de la menor agraviada, ante la autoridad policial con arreglo al acta de fojas diez a doce de autos, refiere que en fecha que no recuerda se apersonó a la casa donde vivía su hermano en horas de la mañana y encontró a su menor hija agraviada desnuda en la cama del procesado, motivo por el cual le llamó la atención y en su descargo refirió que lo había hecho porque sus prendas de vestir estaban sucias e iba ensuciar la cama, y además precisa que un día antes de presentarse a la Fiscalía de Huaral a denunciar los hechos, es decir el doce de enero de dos mil cinco llegó a su domicilio la cuñada de su esposa, a quien su hija le confesó que había sido violada por el procesado. Ante el Juez Penal, si bien se reafirma en haber encontrado desnuda a su menor hija agraviada en la cama del procesado, sin embargo, modificando su versión inicial, precisa que la cuñada de su esposa y el esposo de aquella, hicieron la denuncia, al enterarse por información de la menor agraviada que esta había sido violada por el procesado. En el juicio oral, el referido testigo reitera haber visto su menor hija en la cama de su hermano el procesado, empero, al ser preguntado si a su menor hija agraviada encontró completamente desnuda, modificando su versión primigenia refiere que sólo vio desnuda la parte de arriba y no vio la parte de abajo, y además, modificando nuevamente su versión, precisa que no acompañó a su hija a sentar la denuncia porque se encontraba trabajando en construcción.
- e) La testigo Liliana Mayhuay Torres en el juicio oral ha referido que tomó conocimiento del abuso sexual del cual ha sido víctima la menor agraviada por versión de esta, quien le refirió

que su tío la había violado y amenazado y por ello fue a la fiscalía a denunciar el hecho, precisando que luego de tomar conocimiento del hecho no conversó con el padre de la agraviada porque este estaba enfermo .

- f) La testigo Rosa Velásquez López ante el Juez Penal refiere que hace dos años que su esposo le comentó que encontró a su menor hija agraviada y al procesado Luis Claudio Rodríguez García desnudos, y al llegar a su casa su cuñada Liliana Mayhuay Torres contó a esta lo referido por su esposo, por lo que su cuñada de inmediato puso la denuncia correspondiente. En el acto oral, reitera que la tía de la menor agraviada al enterarse del abuso sexual, por versión de la propia agraviada, denunció el hecho.

CUARTO.- Ahora, conforme a lo ilustrado por las ejecutorias supremas, como la recaída en el Exp. N° 812-2004, tratándose del delito de violación sexual de menor, que por lo general se realiza en la clandestinidad, la declaración de la víctima resulta prueba idónea para destruir la presunción de inocencia del imputado, siempre que se acredite su rotundidad y coherencia, no se establezca la presencia de móviles espurios en la sindicación, y esencialmente, a nivel objetivo, existan datos externos, periféricos o circunstanciales, a la propia declaración de la víctima que apoyen su versión. Por tanto, corresponde realizar el análisis correspondiente.

CINCO.- De la evaluación de las declaraciones sucesivas de la menor agraviada, tenemos:

- a) *Mantiene su imputación a nivel de la investigación preliminar, en la instrucción y en el juicio oral, en el sentido de haber sido víctima de abuso sexual por parte de su tío el procesado Luis Claudio Rodríguez García que tenía seis años de edad.*
- b) *No obstante, la imputación no es uniforme, desde que inicialmente ante el Fiscal Provincial de Huaral afirma que la primera vez que fue objeto de abuso sexual por parte del procesado sangró por su vagina, mientras que ante el Juez Penal, varía su versión primigenia sosteniendo que la primera vez sólo pasó su miembro viril por encima de su cuerpo, y en fechas posteriores conforme iba creciendo le llevaba a su cuarto y en una de dichas oportunidades le introdujo su pene en su vagina y sangró; y finalmente, en el acto oral, vuelve a su versión primigenia al referir que cuando fue violada por primera vez, sangró. Asimismo, ante el juez penal refiere que el procesado le amenazó manifestando que iba violar a su hermanita si contaba a sus padres respecto del abuso sexual que cometía en su contra, sin embargo, en el juicio oral, variando su versión inicial, sostiene que no es verdad que el procesado haya amenazado violar a su hermana. Así también, ante el fiscal*

provincial refiere que luego que luego que fue objeto de abuso sexual el catorce de febrero de dos mil cuatro, al día siguiente fue encontrada por su padre desnuda en la cama del procesado, lo cual reafirma ante el Juez Penal, empero en el acto oral, variando su versión precisa que cuando la encontraron en la cama de su tío estaba con ropa interior.

- c) Estas contradicciones, generan incertidumbre en el colegiado respecto de la veracidad del relato incriminador, tanto más cuando no resulta comprensible que una víctima de abuso sexual insistiera en asistir al domicilio de su propio agresor. En efecto, de la propia declaración de la menor agraviada tenemos que el día catorce de febrero de dos mil cuatro en horas de día fue víctima de abuso sexual por parte del procesado, no obstante en horas de la noche esa misma sollozando solicitó ir a dormir a la casa del procesado, como puede verificarse de la declaración de su propia madre prestada en el acto oral, cuando se le pregunta por qué permitió que su menor hija acompañara al procesado a dormir en la casa de éste, textualmente dice: *Mi esposo dijo no, pero ella lloraba y entonces la dejó. Asimismo, debe tenerse en consideración la versión de la menor agraviada en el sentido que fue violada por el procesado desde que tenía seis años de edad, debe ser evaluado con las reservas del caso, dado que por las diferencias en la contextura física entre una persona de cuarenta años de edad y una menor de seis años de edad, en caso de producirse una agresión sexual en contra de la niña, obviamente produciría una lesión gravísima en los genitales de la víctima que requerirían de atención médica y por ende no pudo haber pasado desapercibido.*

SEIS.- Respecto de la testimonial de Salomón Eleazar Rodríguez García padre de la agraviada, debemos señalar:

- a) Si bien existe uniformidad en sus versiones prestadas ante la autoridad policial y ante el órgano jurisdiccional, en cuanto refiere haber encontrado a su menor hija agraviada en la cama del procesado, sin embargo, incurre en contradicción cuando inicialmente ante la policía y el Juez Penal sostiene que encontró desnuda a su hija en la cama del procesado, y posteriormente en el acto oral sostiene que solamente vio desnuda a su menor hija la parte de arriba (se enciende la parte del tórax) y no alcanzó a ver la parte de abajo (es decir, de la cintura a los pies).
- b) Asimismo ante la policía afirma que se apersonó a la Fiscalía Provincial de Huaral a denunciar que su menor hija había sido violada por el procesado, empero, de manera contradictoria ante el juez penal y en el juicio oral afirma que quien realizó la denuncia fue la tía de la

menor agraviada y el esposo de aquella y él no pudo acompañar a su hija a la fiscalía al encontrarse trabajando.

- c) Sin embargo, en autos está robado que la versión original es la verdadera, es decir que fue el propio padre de la menor agraviada quien formuló la denuncia ante la fiscalía. En efecto, al prestar su declaración ante la policía afirmó que él realizó la denuncia ante la fiscalía luego que la tía de su menor hija visitara su casa el día anterior, que fue el doce de enero de dos mil cinco y la denuncia ante la fiscalía fue realizada el día trece de enero de dos mil cinco como aparece de fojas uno y precisamente, fue el propio padre de la agraviada quien estuvo presente al momento que la agraviada prestó su declaración, como puede verificarse del contexto del acta de fecha trece de enero de dos mil cinco que corre a fojas ocho y nueve de autos que aparece firmada por el propio Salomón Eleazar Rodríguez García donde incluso imprimió su huella digital.
- d) Ahora, el testigo Salomón Eleazar Rodríguez García en el acto oral ha admitido que tuvo problemas con el procesado por el hecho que este se fue con su esposa, precisando que sus relaciones con su hermano ya no eran buenas. En efecto, de la declaración de la esposa del testigo mencionado tenemos que aquella admite que se fue de su casa para ir a vivir con el procesado en el fundo Fukuda de Huaral entre octubre y diciembre de dos mil cuatro, y el procesado fue denunciado ante la fiscalía el trece de enero de dos mil cinco, lo que evidencia la proximidad, entre el hecho que generó problemas entre el testigo y el procesado y la denuncia, lo cual no descarta la posibilidad que la denuncia en su contra del procesado tenga como móvil, el resentimiento y deseo del testigo de desquitarse de la ofensa ocasionada por el procesado al irse a vivir con su esposa, como sostiene el acusado.

SIETE.- En cuanto a la declaración de la víctima de Liliana Mayhuay Torres, debemos precisar que si bien afirma que fue ella quien realizó la denuncia contra el procesado ante la fiscalía por el delito de violación, sin embargo, en autos no aparece medio de prueba alguno tendente a acreditar que ella haya realizado la denuncia aludida, antes bien, conforme a lo discernido de autos aparece que fue el propio padre de la menor agraviada quien realizó la denuncia. Además, dicho testigo afirma que luego de tomar conocimiento que la agraviada había sido violada denunció el hecho ante la fiscalía al no poder conversar con el padre de esta por encontrarse enfermo, sin embargo ello verdadero desde que en autos está demostrado, que fue el propio padre de la agraviada

quien realizó la denuncia ante la Fiscalía Provincial de Huaral. En tal sentido, el colegiado entiende que la verosimilitud de dicho testimonio se ha resquebrajado.

OCHO.- En lo concerniente a la testimonial de Rosa Velásquez López, madre de la menor agraviada, debemos precisar, que si bien dicho testigo afirma que fue su cuñada Lilibian Mayhuay Torres quien denunció el hecho delictuoso materia de este proceso ante la fiscalía, empero, dicha versión se encuentra desvirtuada, al haberse determinado precedentemente que fue el padre de la agraviada quien denunció el hecho ante la fiscalía. Asimismo, la testigo aludida sostiene ante el juez penal, que su esposo le comunicó que había encontrado a su menor hija agraviada y al procesado desnudos, sin embargo, el propio esposo de la testigo mencionada precisa en el acto oral que el procesado no se encontraba desnudo. Por tanto, dicho testimonio también se ha debilitado y por ende debe ser evaluado con la reserva del caso.

NUEVE.- De otro lado, debe tenerse en consideración que si bien en la pericia psicológica que corre a fojas doscientos cincuenta y nueve a doscientos sesenta y cuatro practicada al procesado, aparece entre las conclusiones que es una persona con doble moral, esto es, se muestra como una persona correcta para ocultar sus tendencias y denota no respeto por sentimientos de otros y agresividad, sin embargo ello por sí mismo no revela que haya sido el autor del abuso sexual del que ha sido víctima la menor agraviada.

DIEZ.- La materialidad del delito previsto en el artículo ciento sesenta y tres del Código Penal se encuentra acreditada con el certificado médico legal que corre a fojas catorce y el acta de nacimiento de fojas treinta y dos, con los que se demuestra que la agraviada tenía once años de edad y presenta himen con desfloración antigua.

ONCE.- Además, de la evaluación de los medios de pruebas de advierte:

- a) La existencia de contradicción es en el relato incriminador.
- b) La denuncia penal contra el procesado se produjo en medio de resentimientos por parte de la propia menor agraviada hacia el procesado, debido a que se fue a vivir con su madre dejando su casa, lo cual se evidencia cuando en el acto oral al ser preguntada la agraviada respecto que si su madre se fue de su casa con su tío, responde que no sabe y no ha concurrido para hablar de ello.

- c) La existencia de contradicciones en las afirmaciones de los testigos, es decir del padre, madre y tía de la menor agraviada, glosadas en los considerandos que preceden que debilitan la credibilidad de dichos testimonios.
- d) El que curiosamente, luego que el procesado se fue a vivir con la esposa del padre de la agraviada (de octubre a diciembre de dos mil cuatro) es denunciado por este por violación sexual el trece de enero de dos mil cinco, por hechos que habrían ocurrido en dos mil cuatro, lo cual evidenciaría el propósito del testigo Salomón Eleazar Rodríguez García, padre de la agraviada de desquitarse de la ofensa agraviada por el procesado al irse a vivir con su esposa, como sostiene el acusado.
- e) El propósito de los padres de la menor agraviada de ocultar que fue el propio padre de la menor quien denunció al procesado ante la fiscalía.}

Todo ello genera en el colegiado duda respecto a la veracidad en la versión inculpativa de la agraviada y por ende duda razonable en cuanto que el procesado Luis Claudio Rodríguez García sea el autor del abuso sexual del que ha sido víctima la menor de iniciales J.A.R.V.

DOCE.- En tal sentido, no debe perderse de vista que para revertir la inicial condición de inocente que tiene todo procesado y dictar sentencia condenatoria, es necesario que las pruebas resulten ser tan claras como la luz que suministra el sol del mediodía, lo cual no acontece en este caso, antes bien, de lo actuado en este proceso ha surgido duda razonable respecto que el procesado sea el autor del delito subilítico de ahí, que en aplicación del principio universal de *in dubio pro reo* recogido por el numeral once del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado y artículo doscientos ochenta y cuatro del Código de Procedimientos Penales resulta procedente absolver de la actuación fiscal al procesado Luis Claudio Rodríguez García.

TRECE.- Por estas consideraciones, apreciando los hechos y las pruebas con criterio de conciencia que la ley autoriza conforme al artículo doscientos ochenta y tres del Código de Procedimientos Penales, la Sala Penal Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Huaura:

FALLA: ABSOLVIENDO a LUIS CLAUDIOS RODRIGUEZ GARCIA de la acusación fiscal por el delito contra La Libertad Sexual en la modalidad de violación sexual de menor en agravio de la niña de iniciales J.A.V.R.

DISPUSIERON: su inmediata excarcelación siempre y cuando no exista otro mandato de detención emanado de autoridad competente, la anulación de los antecedentes policiales y judiciales derivados de estos hechos y el archivamiento definitivo del proceso.

Sentencia N° 12
Ipsa N° 2007-3712
D.D. Collazos Sánchez

S E N T E N C I A

Chiclayo, treinta de enero de dos mil cuatro.

VISTOS: en juicio oral y en audiencia privada, realizada en los días y fechas que aparecen en las actas respectivas la instrucción del rubro; **RESULTA DE AUTOS:** que se atribuye al acusado *presente, Edwin [REDACTED]* la comisión del delito de violación de la libertad sexual en el grado de tentativa en agravio de menor de edad; hecho producido el dieciséis de julio del año dos mil dos, cuando *dicho acusado intentó violar sexualmente hasta en dos oportunidades al menor agraviado en su vivienda ubicada en la calle César Vallejo [REDACTED]; la primera vez en el corral de la vivienda y la segunda en el ambiente de la cocina,* hechos que el menor no comunicó a sus padres por temor a las represalias, sin embargo, cuando su madre estuvo lavando ropa notó que *había una mancha de sangre en la tanga del menor, por lo que al preguntarle que había pasado, éste le contó lo que realmente estaba sucediendo;* que por estos hechos, el representante del Ministerio Público ha formulado acusación escrita que obra en el folio cícato veintinueve, sustentando la misma en mérito a la pericia médica que obra en el folio once; pericia psicológica de folios cícato cuatro, y manifestación policial de folios diez y ocho, que apoyado el debate contradictorio en el Plenario, vistas las conclusiones por escrito presentadas por el fiscal y la defensa y escuchado al acusado presente en cuanto a la que tenía que agregar en su favor, la causa quedó expuesta para resolver; y **CONSIDERANDO:** primero Que durante la investigación preliminar y jurisdiccional así como del Plenario, se ha logrado probar con grado de certeza positiva la realidad de las imputaciones sostenidas por el Ministerio Público contra Edwin [REDACTED] en que con fecha dieciséis de julio de dos mil dos a horas once y treinta de la mañana aproximadamente en el corral de su domicilio sito en calle César Vallejo tres cuarenta y cinco del pueblo joven Santa Rosa, realizó *incontinenter y actos contra el pudor en perjuicio del menor de iniciales R.C.V.C., sujeto con quien mantiene vínculos familiares, en razón de que éste es hijo de su tía materna Olga [REDACTED] agraviado que a la fecha de los hechos contaba con diez años de edad según la partida de nacimiento de folios noventa y nueve; segundo: Que los actos contra el pudor consistieron en arrinconar contra la pared al*

agraviado bajándole su pantalón y rozando su miembro viril por sus piernas y con, masturbándose. Llegando incluso a eyacular, evidentemente la conducta del acusado estuvo orientada a satisfacerse sexualmente vía masturbación y tocamientos pero sin llegar a penetrar su pene en el ano del menor, que al respecto se han actuado diversos medios probatorios en lo que se viene en denominar una comunidad de pruebas, pues la versión del menor está corroborada con la data de la pericia médico legal de folios once, así como la pericia psicológica que se le practicara y que obra a folios ciento cuatro en donde se indica que el menor es dependiente afectivamente con bajo nivel de auto estima y auto concepto, presentando una situación familiar atípica; Que a nivel de la doctrina y la jurisprudencia, se han esbozado presupuestos para determinar responsabilidad penal por violación de la libertad sexual: a) *presupuesto temporal*, en que no debe existir un intervalo de tiempo considerable y pronunciado entre la fecha - o el último acto - de comisión de delito y la fecha de la denuncia, salvo que medie una justificación o *causa que explique la demora en la denuncia*; b) *presupuesto lógico*, en que la declaración del agraviado, respecto al hecho punible, circunstancias de tiempo y de lugar, como respecto a la relación de autoría, a *de ser regular y uniforme*; se exige que la víctima mantenga sus afirmaciones tanto respecto al hecho como al autor; c) *requisito jurídico* relacionado a la relevancia de la declaración de la agraviada, en que se supone que la declaración de la víctima ha de aportar suficientes datos, hechos e información respecto de cómo ocurrieron los hechos y las características del autor lo suficientemente idóneas para acreditar la comisión del evento delictivo y determinar al presunto autor del hecho; d) *comunidad de pruebas*, en que aparte de la versión del agraviado, sea corroborada con el peritaje médico legal, reconocimiento psicológico, que aplicando estos presupuestos al término de imputación, de haber sido sometido a tocamientos y actos contra el pudor, se ha demostrado que la denuncia fue interpuesta en el mismo día de los hechos, existe versión coherente y uniforme del agraviado en este extremo, mantenida a lo largo del proceso, su declaración tiene relevancia por cuanto ha detallado la forma y circunstancias en que se produjeron los hechos, además dicha declaración está suficientemente corroborada con el certificado médico legal, habiéndose aportado sendos peritajes psicológicos, los que han sido debidamente ratificados en acto oral - comunidad de pruebas - tercero; Que aparte de todo lo anotado se tiene que a nivel preliminar el acusado prestó su manifestación a folios ocho a nueve en presencia del fiscal provincial en donde reconoció haber bajado el pantalón al menor en el canal de su domicilio intentando penetrar su pene en el ano del menor, logrando eyacular en sus piernas, habiéndose previamente masturbado, versión policial que se corrobora con el acta de constancia y entrevista de detenido de folios diez realizada ante el fiscal provincial; si bien en su instructiva no

se ratificó en su manifestación policial, negando haber bajado el pantalón al menor y evocar en sus piernas, situación que volvió a ratificar en el juicio oral, este extremo debe tomarse como argumento de defensa en donde trata de evitar sus responsabilidades, alegando que la sindicación formulada en su contra es por la deuda que sus padres tienen a la mamá de la agraviada, extremo que resulta inaudito pues por una cuestión dineraria es imposible se impute un hecho tan grave, máxime si como se sostenido la denunciante el acusado era su sobrino más querido; por otro lado, no se ha acreditado que el acusado haya sido concionado por la policía para declarar en un sentido determinado, pues su manifestación estuvo rodeada con todas las garantías de ley, incluso el representante del Ministerio Público le formuló preguntas; cuarto: que conforme se advierte de autos el agraviado le ha sostenido los cargos al acusado, incluso a nivel de juicio oral, advirtiéndose por el principio de inmediación, que el menor afronta una severa crisis situacional; que debe tomarse en cuenta que la pericia de folio sesentiseis determina que en el calzoncillo del menor no se encontraron manchas de sangre, lo que guarda coherencia con el certificado médico legal de folios once, donde se determina que tanto los genitales como el ano del menor se encuentran con caracteres normales; quinto: que como se ha sostenido la conducta desplegada por el acusado se configura como actos contra el poder paterno y sancionados por el artículo ciento setentiseis del Código Penal, no siendo de aplicación el agravante contenido en dicho artículo, por lo que resulta de aplicación el principio procesal de la determinación alternativa de la pena, pues el Ministerio Público a emitido sus acusación por el delito de violación de la libertad sexual en grado de tentativa, siendo necesario desvincularse de dicha acusación al darse los presupuestos exigidos: homogeneidad del bien jurídico, coherencia entre los elementos fácticos y normativos, inmutabilidad de los medios probatorios, preservación del derecho de defensa, y que la pena a imponerse resulta ser menor a la solicitada; sexto: Que para los efectos de la graduación judicial de la pena, se tiene en consideración la forma y circunstancias en que se produjeron los hechos, la pena con la cual se reprime el delito de actos contra el poder, la carencia de precedentes delictivos como es de advertirse de los informes de folios noventa y tres y ciento veintinueve, la responsabilidad restringida del acusado quien a la fecha de los hechos contaba con diecinueve años de edad según partida de nacimiento del folio cuarentiseiete; así como los fines de la pena consagrados en el artículo noveno del título preliminar del Código Penal, el cual resulta ser eminentemente reeducatorio, en tal sentido es menester imponerle una pena en consideración a las presunciones mencionadas, la misma que en atención a sus condiciones personales será suspendida condicionalmente en sus ejecuciones, fijándose la reparación civil en consideración al daño

producido en la víctima; por estas consideraciones de conformidad con lo establecido por los artículos once, doce, veintidós, veintitrés, veintinueve, cuarenta y cinco, cuarenta y seis, noventa y dos, noventa y tres y ciento sesenta y seis del Código Penal, en concordancia con los artículos doscientos ochenta, doscientos ochenta y tres, doscientos ochenta y cinco del Código de Procedimientos Penales, habiendo comprobado los hechos y las pruebas con el criterio de conciencia que la ley faculta y Administrando Justicia a Nombre de la Nación, la Primera Sala Especializada Penal de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque: **VALLA: CONDENANDO** al acusado **EDWIN**

_____ como autor del delito de violación de la libertad sexual en su figura activa contra el pudor en perjuicio de menor de edad cuya identidad se mantiene en reserva con arreglo a ley; y como tal le imponieron **CUATRO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD SUSPENDIDA EN SU EJECUCIÓN** por el periodo de prueba de dos años, quedando sujeto a las siguientes reglas de conducta: a) No frecuentar determinados lugares que atentan contra la moral y las buenas costumbres; b) Dedicarse a su trabajo habitual en el lugar de su residencia; c) no viajar ni ausentarse de su domicilio sin previa autorización del juez de ejecución; d) comparecer todas las veces que sea requerida su presencia a fin de informar y justificar todas las actividades que realice y firmar el libro de control cada treinta días; e) reparar el daño por la comisión de este delito y, f) no poseer en su poder objetos susceptibles de facilitar la comisión de otro delito, bajo apercibimiento de aplicársele lo dispuesto por el artículo cincuenta y nueve del Código Penal; **MANDARON** el monto de la reparación civil en la suma ascendente a **DOS MIL NIEVOS SOLES** que el sentenciado abonará en favor del agraviado; **MANDARON** que consentida que sea la presente resolución, se inscriba el fallo en el Registro Central de Condenas, se expidan y remita los boletines y testimonios de ley, se agregue copia en el legajo respectivo y se archive en forma definitiva la instrucción con aviso a quien corresponda; previamente debe darse cumplimiento al trámite procesal contemplado en el artículo trescientos treinta y siete del Código de Procedimientos Penales.

Por:
COLLAZOS SALAZAR
MENDOZA CORREA
BODRIGUEZ CASTAÑEDA

XII. BIBLIOGRAFIA.

CALDERON SUMARRIVA, Ana. *El ABC del Derecho Procesal Penal*. Editorial San Marcos, Lima, 2008.

CALDERON SUMARRIVA, Ana. *Derecho Procesal Penal. Didáctico*. Fondo Editorial de la Escuela de Graduandos Águila & Calderón, Lima, 2004.

CASTILLO ALVA, José Luís. *Principios del Derecho Penal. Parte General*. Gaceta Jurídica, Lima, 2004.

PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso. *Teoría General del Proceso y la Práctica Forense Penal*. Editorial Rodhas, Lima, 2005.

PEÑA CABRERA, Raúl. *Tratado de Derecho Penal*. Editorial Grijley. Lima, 1999

SALINAS SICCHA, Ramiro. *Derecho Penal Parte Especial*. Editorial Grijley. 3° Edición-Marzo 2008.

PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. *Derecho Penal-Parte Especial Tomo I*. editorial Moreno S.A., Edición 2008.

PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. *Delitos contra La Libertad e Intangibilidad Sexual*. Editorial IDEMSA. Lima 2007