

**NO SALE A
DOMICILIO**



“Año de la Integración Nacional y el Reconocimiento de Nuestra Diversidad”

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA AMAZONÍA PERUANA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



**“INFORME PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL
DE ABOGADO”**

EXPEDIENTE PENAL N° 2002-116

MATERIA

VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD

PRESENTADO POR:

**SALAZAR NUNES PEDRO ALVARO SEBASTIAN
BACHILLER EN DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

DONADO POR:
SALAZAR NUNES PEDRO A. S.
Iquitos, 22 de 03 de 2013

IQUITOS – PERÚ
2012



00135

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA AMAZONÍA PERUANA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

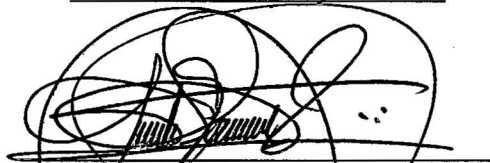
INFORME PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

EXPEDIENTE PENAL N° 2002-116

VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD

**INFORME DEL EXPEDIENTE PENAL APROBADO EN SUSTENTACIÓN PÚBLICA
REALIZADA EL 18 DE DICIEMBRE DEL AÑO 2012 EN EL AUDITORIO DE LA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS DE LA UNIVERSIDAD
NACIONAL DE LA AMAZONÍA PERUANA PARA OPTAR EL TÍTULO
PROFESIONAL DE ABOGADO**

MIEMBROS DEL JURADO



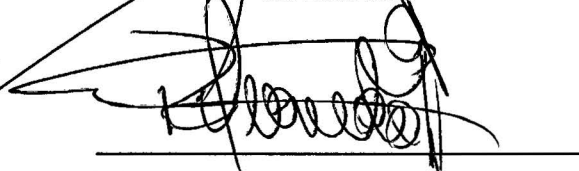
DR. ALBERTO NAVAS TORRES

PRESIDENTE



DR. PEDRO VINCULACIÓN SANCHEZ RUBIO

MIEMBRO



DR. RAÚL QUEVEDO GUEVARA

MIEMBRO

A Etsy y Pedro por el ejemplo de vida.

A Mariel por su apoyo incondicional.

CONTENIDO

I.	INTRODUCCIÓN	4
II.	DATOS GENERALES DEL EXPEDIENTE	5
III.	INVESTIGACIÓN PRELIMINAR	7
	3.1 SÍNTESIS DEL ATESTADO POLICIAL	7
	3.2 SÍNTESIS DE LA FORMALIZACIÓN DE LA DENUNCIA	8
IV.	ETAPA DE INSTRUCCIÓN	9
V.	ACTOS PREPARATORIOS DEL JUICIO ORAL	22
	SÍNTESIS DEL DICTAMEN ACUSATARIO	22
VI.	ETAPA DE JUZGAMIENTO	22
	6.1 SÍNTESIS DEL JUICIO ORAL	
	6.2 SÍNTESIS DE LA SENTENCIA	
VII.	NULIDAD EN LA CORTE SUPREMA	26
	7.1 SÍNTESIS DEL DICTAMEN PENAL DEL FISCAL SUPREMO	27
	7.2 SÍNTESIS DE LA RESOLUCIÓN DE LA CORTE SUPREMA	28
VIII.	ANÁLISIS DEL PROCESO PENAL	28
IX.	CONCLUSIONES	39
X.	RECOMENDACIONES	41
XI.	BIBLIOGRAFÍA	42

INFORME PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE

ABOGADO

I. INTRODUCCIÓN

El presente resumen se encuentra referido al Expediente Penal N° 116-2002 sobre Violación de Menor de Catorce años de edad. Se detallan las diversas actuaciones procesales llevadas a cabo durante la investigación preparatoria; así como, el proceso tanto a nivel de instrucción como de Juzgamiento, en los cuales se advierten serias transgresiones procesales; que atentaron contra principios elementales que rigen el ejercicio de la acción penal, tales como el derecho al debido proceso y el delito in dubio pro reo.

Cabe señalar que el delito contra la Libertad Sexual – Violación de Libertad Sexual, es uno de los delitos más graves que puede sufrir una persona, el cual se agrava cuando la acción ilícita es desplegada contra un niño, una niña, un adolescente o una persona que no se encuentra en capacidad física o mental para resistir el ultraje. Es justamente la conmoción que causa en la sociedad el motivo por el cual el Estado, a través de los Poderes Ejecutivo y Legislativo, ha promovido una serie de normas referidas a incrementar las penas para quienes sean declarados culpables de la comisión de este delito; sin embargo, no se ha logrado la finalidad de disuasoria deseada, a pesar de que las sanciones incluyen la sanción de cadena perpetua.

En específico el bien jurídico vulnerado en el delito Contra la Libertad Sexual de menor de edad es la indemnidad sexual del menor, teniendo en cuenta que la norma penal protege a los impúberes es su libre desarrollo sexual y psicológico en relación con los mayores, debido a su incapacidad para discernir y el estado de indefensión dada por su minoría de edad.

En esta figura delictiva, se tutela la indemnidad o intangibilidad sexual de los menores de edad. En principio, se trata del normal desarrollo de la sexualidad, en cuanto esfera que se puede ver gravemente comprometida, como consecuencia de relaciones sexuales prematuras; mientras la edad de la víctima vaya en descenso, los efectos perjudiciales serán mayores, de ahí que las penalidades también sean mayores.

A continuación se presenta una síntesis de todo lo contenido en el expediente, desde el atestado policial, la formalización de la denuncia, la etapa de instrucción, en la que se hizo 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 al caso abordado.

II. DATOS GENERALES DEL EXPEDIENTE

➤ INFORMACIÓN GENERAL

- DISTRITO JUDICIAL: LORETO
- DELITO: CONTRA LA LIBERTAD – VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD (ART. 173, SEGUNDO PÁRRAFO, CODIGO PENAL)
- INculpADO: FIDEL VALCARCEL PIZANGO
- AGRAVIADA: MENOR DE INICIALES R.B.P.O.
- NÚMERO DE EXPEDIENTE: 116-2002 (INSTRUCCIÓN)
116-2002 (JUICIO ORAL)
2595-2004 (CORTE SUPREMA)

➤ AUTORIDADES RESPONSABLES DE LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR

- COMISARÍA PNP CABALLO COCHA TNTE ANDRES VERA VILLANUEVA
- FISCALIA PROVINCIAL MIXTA DE MARISCAL RAMON CASTILLA
- FISCAL PROVINCIAL: AUBERTO LANDEO BERROCAL

➤ ÓRGANOS JURISDICCIONALES Y FISCALES

ETAPA DE INSTRUCCIÓN

- JUZGADO MIXTO DE MARISCAL RAMON CASTILLA
- JUEZ PENAL: WALTER VILLANUEVA SANCHEZ
JULIO ABEL RIOS AYALA
EMILIO A. MARQUEZ ANICAMA
- SECRETARIO: PEDRO DAVILA DEL CASTILLO
- FISCALIA PROVINCIAL MIXTA DE MARISCAL RAMON CASTILLA
- FISCAL PROVINCIAL: AUBERTO LANDEO BERROCAL
- PRIMERA FISCALIA SUPERIOR MIXTA DE LORETO
- FISCAL ADJUNTO SUPERIOR: PEDRO CESAR RIOS MARQUEZ

ETAPA DE ENJUICIAMIENTO

- PRIMERA SALA PENAL PARA PROCESOS CON REOS EN CÁRCEL DE LA CORTE SUPERIOR DE LORETO
- VOCALES SUPERIORES: JORGE LUIS CUEVA ZAVALETA
ENRIQUE PEREZ FUENTES
JAVIER ACEVEDO CHAVEZ
- SECRETARIO: JOSE NEIL CHUMBE SILVA
- PRIMERA FISCALIA SUPERIOR MIXTA DE LORETO
- FISCAL SUPERIOR: TOMAS MENDEZU ARCIA
- FISCAL ADJUNTO SUPERIOR: PEDRO CESAR RIOS MARQUEZ
- PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA
- VOCALES SUPREMOS: GONZÁLES CAMPOS
VALDEZ ROCA
VEGA

BARRIOS ALVARADO
PRADO SALDARRIAGA

- PRIMERA FISCALIA SUPREMA EN LO PENAL
- FISCAL ADJUNTO SUPREMO: JOSE ANTONIO PELAEZ BARDALES

III. INVESTIGACIÓN PRELIMINAR

3.1 SÍNTESIS DEL ATESTADO POLICIAL (FOJAS 2/14)

Fluye del Atestado Policial N° 51-2002-VRPNP-SRL-JPMRC-CC, lo siguiente:

- En fecha 23/DIC/2002, siendo las 13.00 horas aproximadamente, se presentó a las instalaciones de la Comisaría de Caballo Cocha la persona de SARITA OLIVEIRA ZEGARRA, madre de la menor de iniciales R.B.P.O. con la finalidad de denunciar a la persona de FIDEL VALCARCEL PIZANGO por la presunta Violación Sexual en agravio de su menor hija, señalando que los hechos ocurrieron en el mes de Septiembre de 2002, mientras se encontraba realizando labores agrícolas en su chacra; y al regresar a su inmueble, toma conocimiento de los hechos por versiones propaladas por los vecinos de la comunidad de San Salvador, río Atacuari, de la Provincia de Ramón Castilla, quienes le informaron que el profesor Fidel mantuvo relaciones sexuales con su menor hija y por confesión de su propia hija; por lo que, solicita el respectivo examen médico de la menor.
- Al rendir su manifestación referencial la menor agraviada de iniciales R.B.P.O. (11) se limita a dar explicaciones no muy convincentes, indicando que el hecho denunciado fue a las 11 de noche, no precisando la fecha exacta, solamente señaló que los hechos denunciados se produjeron en el mes de septiembre de 2002; asimismo, no supo responder si le denunciado FIDEL VARCARCEL PIZANGO; por lo que, no se descarta la posibilidad de que la referida menor esté mintiendo para encubrir al verdadero responsable del hecho denunciado; probablemente sea un familiar suyo de nombre ALDO PEREZ MARICAHUA.
- Existen probabilidades de que el denunciado FIDEL VARCARCEL PIZANGO, haya sido el autor del hecho denunciado; debido a que, al rendir su manifestación escrita reconoce que en el año de 1990, cuando laboraba como docente en la comunidad de de San Juan del Cacao embarazó a una menor llamada ARABELA DAVILA SANCHEZ (15).
- El denunciado FIDEL VARCARCEL PIZANGO para cometer el hecho denunciado aprovechó la oscuridad para ingresar a la habitación de la menor agraviada en el momento en que dormía junto con su hermana July en la misma cama.
- La menor agraviada se encontraba semidesnuda porque acostumbra a dormir sólo con su prenda íntima; en ese momento, el denunciado comenzó a acariciarla con las manos y cuando la menor despertó le solicitó mantener relaciones sexuales con ella; requerimiento el cual no fue aceptado en primera instancia no fue aceptado por la víctima; ante la insistencia, el denunciado procede a acostarse encima de la menor agraviada no sin antes quitarle su única prenda de vestir (calzón); seguidamente introdujo su miembro viril en la vagina de la menor, siendo visto por la hermana de la agraviada una vez consumado el hecho, quien le dijo que salga de la casa.

- El instructor de la investigación solicita que la autoridad competente reciba la declaración de JULY a fin de determinar la consumación del ilícito penal por parte del denunciado FIDEL VARCARCEL PIZANGO
- Conclusión: el denunciado FIDEL VARCARCEL PIZANGO, ha mantenido relaciones sexuales en una sola oportunidad con la menor de iniciales R.B.P.O. argumentando la misma por:
 - a) Sindicación de la víctima.
 - b) Por el resultado del reconocimiento médico legal.
 - c) Haber tenido problema similar con una alumna en el Caserío de San Juan del Cacao, cuando se desempeñaba como docente en dicha comunidad.
 - d) Por la denuncia formulada por la madre de la menor agraviada
 - e) Por versiones de algunos moradores de la comunidad, quienes no fueron revelados por la denunciante.
 - f) Por la forma y circunstancia en que ocurrieron los hechos.
- Situación del denunciado FIDEL VARCARCEL PIZANGO: **DETENIDO**, siendo puesto a disposición de la autoridad competente, para que determine su situación jurídica.

➤ **DILIGENCIAS REALIZADAS**

- Reconocimiento Médico Legal practicado a la menor agraviada.

➤ **ACTAS FORMULADAS**

- Acta de registro personal del denunciado.

3.2 SÍNTESIS DE LA FORMALIZACIÓN DE LA DENUNCIA

Con fecha 24/DIC/2002, el Fiscal Provincial de la Fiscalía Provincial Mixta de Mariscal Ramón Castilla Formaliza denuncia penal (DENUNCIA PENAL N° 185-2002-MP-FPM-MRC-CC) contra FIDEL VARCARCEL PIZANGO por el delito Contra la Libertad Sexual – Violación Sexual de Menor de edad, en agravio de la menor de iniciales R.B.P.O. (11), ilícito penal previsto y sancionado en el artículo 173° inc. 3 del Código Penal.

Fundamenta la referida denuncia en los fundamentos señalados en el atestado N° 011-020-V-VRPNP-DIVFRO-PVF-I, de fecha 24/DIC/2002, solicitando al juzgado se practiquen las siguientes diligencias:

1. Se reciba la declaración instructiva del denunciado; asimismo, deben recabarse sus antecedentes penales y judiciales.
2. Se reciba la declaración referencial de la menor agraviada de iniciales R.B.P.O.; quine deberá concurrir en compañía de un familiar, para que preste su referencial; solicitando además, lleve consigo su partida de nacimiento.

3. Se reciba la declaración testimonial de ALDO PEREZ MARICAHUA (15), SARITA OLIVEIRA ZEGARRA, JULY PEREZ OLIVEIRA (15), quien deberá concurrir con un familiar a fin de rendir su declaración referencial, portando su partida de nacimiento.

4. Se realice inspección ocular en el lugar de los hechos ocurridos.

5. Las demás diligencia que resultaren pertinentes para el esclarecimiento de los hechos.

IV. ETAPA DE INSTRUCCIÓN

SÍNTESIS DEL AUTO APERTORIO DE INSTRUCCIÓN¹ (FOJAS 17/19)

Mediante Resolución Número uno, de fecha 24/DIC/2002, el Juzgado Mixto de Ramón Castilla, se imputa al procesado FIDEL VARCARCEL PIZANGO el hecho de haber mantenido relaciones sexuales con la menor agraviada ad de iniciales R.B.P.O. en circunstancias de que la referida menor se encontraba en compañía de su hermana menor LEYDI MAGALI PEREZ OLIVEIRA, hecho el cual se suscitó en el mes de septiembre del año 2002, no recordando la fecha exacta; hecho del cual los padres de las referidas menores tomaron conocimiento el día 23 de diciembre de 2002, día en la cual la menor agraviada de iniciales R.B.P.O. fue examinada en el Centro de Salud de Caballo Cocha; además se sostiene que, a efectos de determinar la condición jurídica del imputado, existen suficientes elementos probatorios que lo vinculan como autor del delito que se le imputa, así se desprende de la declaración policial de la menor agraviada que fue ultrajada contra su voluntad y teniendo en cuenta la intención del imputado de eludir la acción de la justicia es que se ordena dictar **mandato de detención**². Por lo que, se resuelve abrir instrucción en la

¹ **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.

² **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,

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

vía penal ORDINARIO contra FIDEL VALCARCEL PIZANGO por el presunto delito Contra la Libertad Sexual, en su modalidad típica de VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE CATORCE AÑOS DE EDAD, ilícito penal previsto y sancionado en el artículo 173 inc. 3 en agravio de la menor de iniciales R.B.P.O. ORDENÁNDOSE realizar las siguientes diligencias:

1. Recíbese la declaración instructiva del procesado, recabándose sus antecedentes penales, judiciales y penales.
2. Recíbese la declaración referencial de la menor agraviada, quien deberá estar acompañada de sus padres o tutores.
3. Recíbese la declaración testimonial de Aldo Perez Maricahua, Sarita Oliveira Zegarra.
4. Recíbese la declaración referencial de July Perez Oliveira
5. Practíquese la diligencia de ratificación del reconocimiento médico legal del médico Clever Agurto Rodríguez.
6. Recábese la Partida de Nacimiento de la menor agraviada.
7. Practíquese la diligencia de Inspección Ocular en el lugar de los hechos.
8. Las demás diligencia que sean necesarias para el esclarecimiento de los hechos denunciados.

Asimismo, se ordena comunicar el caso a la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Loreto y al Ministerio Público.

Que, con fecha 24/DIC/2002 el Juez de la causa WALTER VILLANUEVA SANCHEZ ordena a la Comisaría de Caballo Cocha la custodia del procesado FIDEL VARCARCEL PIZANGO en el calabozo de la referida institución por disponer su detención, debiendo ser puesto a disposición del Juzgado el día 26/DIC/2002, con la finalidad de recabar su declaración instructiva.

PRINCIPALES MEDIOS PROBATORIOS ACTUADOS

Declaración instructiva del inculpado (obrante a fs. 29/33)

A las 09:00 horas del día 26/DIC/2002 en el local del Juzgado de Mixto de Caballo Cocha, el procesado rinde su manifestación instructiva, contando con la presencia del representante del Ministerio Público indicando lo siguiente:

pruebas que dieron lugar a la medida. (*Texto vigente a la fecha en que se desarrolló el proceso)

1. Que, conoce a la menor agraviada porque ésta es su alumna, puesto que, se desempeña como docente en la Institución Educativa de la Comunidad de San Salvador Zona II, donde enseña del primer al sexto grado, no teniendo relación de parentesco.

2. Que, no es cierto que haya mantenido relaciones sexuales con la menor de iniciales R.B.P.O.; pues se había embriagado por haber tomado con sus amigos desde horas de la tarde; asimismo señala que, sólo acudió a la casa de la menor agraviada a comprar licor; encontrando despiertas a la referida menor agraviada y a su hermana July Perez Oliveira; acto seguido el procesado se sentó en cama de la menor agraviada conversando con ellas por espacio de diez a veinte minutos acerca de asuntos escolares, retirándose posteriormente por indicación de la menor July Perez Oliveira; finalmente agrega que las menores se encontraban con lamparín; puesto que, en la comunidad no hay luz eléctrica.

3. Que, es posible que la menor agraviada se encuentre influenciada para que declare en su contra; debido a que, se trata de una venganza personal, porque en una oportunidad su suegro trajo un producto llamado "puzanga", la cual regaló a una persona con la cual conquistó a una mujer. Que la mujer lo ha abandonado, por eso su marido que es de religión israelita juntamente con la persona de Mario Perez, vienen haciendo comentarios que el instruyente ha mantenido relaciones íntimas con la menor de iniciales R.B.P.O., lo que ha influido para que dicha menor lo sindeque como autor de la violación sexual.

4. Que, el comentario de la gente de San Salvador II Zona fueron respecto de la menor July Perez Oliveira y no con su hermana menor de iniciales R.B.P.O.; por lo que, en el mes de noviembre de del año 2002 han comparecido al despacho del teniente gobernador, en el cual estuvo la menor July Perez oliveira y su padre Elisban Perez Flores, donde se esclareció que el comentario vertido por la gente eras falso, habiéndose firmado una acta en el cuaderno del Teniente Gobernador, esclareciéndose que el instruyente no ha mantenido relaciones sexuales con la menor July Perez y menos con la menor de iniciales R.B.P.O.

5. Respecto al reconocimiento médico legal indica que, la menor agraviada tiene un enamorado llamado Aldo Perez Maricahua, el cual es además su primo, el cual le dijo al instruyente que en varias oportunidades ha mantenido relaciones íntimas con la menor, antes y después del mes de septiembre de 2002; asimismo, se ha visto con la menor al joven Francisco Salvino Aspajo.

6. Que, es cierto que lo denunciaron anteriormente por violación sexual, empero no puede volver a cometer el mismo delito y considera que la imputación es una calumnia.

7. Que, tomaba trago en casa de la menor agraviada; sin embargo, nunca le ofreció de tomar.

8. Que, fue denunciado hace tiempo por el padre de la menor por violación de domicilio y seducción en agravio de la menor July Perez Oliveira, por lo cual llagaron hasta la gobernación, donde la menor desmintió toda denuncia. Llegando el padre de la menor a exigirle el pago de trescientos nuevos soles a fin de retirar la denuncia, ante ello, entregó parte del dinero (doscientos cincuenta nuevos soles).

9. Que, indica que el referido arregló versó sobre la violación de domicilio, más por seducción, de lo cual se dejó constancia en el Despacho del Teniente Gobernador.

10. Que, señala que es inocente y agrega que la denuncia es una calumnia.

Declaración referencial de la menor agraviada (obrante a fs. 37/39)

A las 09:00 horas del día 06/ENE/2003, se hizo presente en el local del Juzgado Mixto de Caballo Cocha la menor agraviada de iniciales R.B.P.O., quien se encuentra en compañía de su madre declarando lo siguiente:

1. Que, conoce al procesado porque es profesor en el Centro de San Salvador II Zona.

2. Que, no recuerda el mes, tampoco la fecha, igualmente no puede precisar la hora; sin embargo, ha sido en horas de la noche cuando dormía sola, pero en la habitación dormía también su hermana mayor July Perez Oliveira en otra cama, en esas circunstancias ingresó el profesor, quien le agarró de la mano y le dijo que quería tener relaciones sexuales, habiéndole contestado que no; posteriormente el encausado le saco su prenda íntima (calzón), irse encima suyo y luego introducirle su pene en su vagina, produciéndolo dolor y le salió un poco de sangre; posteriormente el de encausado se retiró, habiendo despertado a su hermana mayor después de que el encausado salió de la habitación, a quien le aviso que el profesor había entrado en su cama, habiendo abusado sexualmente de ella, ante esta circunstancia su hermana reaccionó y le ha reñido a la referenciante.

3. Que, sobre la contradicción en la referencial tomado ante la policía, se quedó callada, y dijo que estuvo durmiendo sola en otra cama y no con su hermana mayor.

4. Que, no pidió auxilio porque el profesor le tapó la boca.

5. Que, el profesor sólo se vincula con ella por los estudios que sigue y nunca la enamoró.

6. Que, su hermana mayor avisó a sus padres sobre los hechos.
7. Que, duerme con calzón, porque para dormir se saca la falda y blusa.
8. Que, le agarró las manos, después le quitó el calzón bajándolo hasta las rodillas, después con las manos abrió sus piernas y se echó encima, no sin antes bajarse el pantalón, más al preguntarle porque no pidió ayuda, nuevamente se quedó callada y dijo que le dolió.
9. Que, el profesor fue el que la violó y no fui otra persona, y que Aldo Maricahua es su primo el cual no entra a su casa cuando no están sus padres.

DECLARACIONES TESTIMONIALES

SARITA OLIVEIRA ZEGARRA

Siendo las 12:00 horas del día 06/ENE/2002, declaro lo siguiente:

1. Que, se enteró del hecho porque le contó su hija menor Leyde Magali Perez Oliveira, de cuatro años de edad en el sentido de que el profesor ha ingresado a su casa, posteriormente preguntó a sus hijas quienes no le avisaron; sin embargo, la menor July cuando le insistieron en la pregunta avisó que el profesor había abusado sexualmente de su hermana menor de iniciales R.B.P.O., por eso la declarante la llevó al hospital para su reconocimiento médico, donde recién le declaró los hechos, manifestándole que había sido abusada sexualmente por el procesado.
2. Que, su sobrino Aldo Pérez Maricahua nunca le hizo nada a su hija, es decir, jamás mantuvo relaciones sexuales con la menor agraviada.
3. Que, el profesor le pagó doscientos cincuenta nuevos soles a su esposo Elisban Perez Flores, para que no lo denuncie, esto ocurrió el día 23/NOV/2002.
4. Que, desconoce cuándo ocurrió la comisión del delito de violación sexual.
5. Que, el encausado ya no iba a su centro de labores debido a que permanentemente se encontraba en estado de ebriedad.

DECLARACIÓN REFERENCIAL DE JULY PEREZ OLIVEIRA

Siendo las 09:00 horas del día 07/ENE/2002 declaró lo siguiente:

1. Que, conoce al inculpado porque es su profesor.
2. Que, el encausado ingresó a su domicilio y le practicó el acto sexual a su hermana menor, lo que no ha escuchado, porque esa noche dormía en otra cama y pudo advertir cuando el encausado se sentó en su cama tocándole la pierna como pretendiendo tener acceso carnal, en eso la referenciante se levantó y le preguntó por qué has venido, contestándole "cállate" retirándose, no sin antes decirle a la referenciante que no avisara a sus padres, porque los mismo no se encontraban en la casa, sino que habían viajado a Caballo Cocha.
3. Que, se enteró del hecho delictivo al día siguiente debido a que su hermana menor le contó todo lo sucedido.
4. Que, no avisó por miedo a que sus padres la castigarán.
5. Que, su hermana menor no ha mantenido relaciones sexuales con su primo Aldo Perez Maricahua y nunca ha sido su enamorado.
6. Que, el profesor sólo fue una vez a su casa, en la noche en que sucedieron los hechos.
7. Que, dormía en el mismo cuarto que la menor agraviada pero en diferentes camas.
8. Que, su hermana no ha pedido auxilio porque el profesor le tapó la boca.
9. Que, el profesor no es su enamorado.
10. Que, el cuarto en el cual dormía con la menor agraviada tiene puerta; sin embargo, presume que el profesor entró por el techo.
11. Que, nunca ha andado junto con el profesor al ir al colegio, pues él iba siempre solo adelante.

OTRAS ACTUACIONES

Con fecha 18/ENE/2003 el procesado remite documento al juzgado Mixto de Ramón Castilla, solicitando se recabe las declaraciones testimoniales de Elisban Vásquez Da Costa y Aurelio Sangama Mori (Teniente Gobernador de la comunidad de San Salvador Zona I).

El médico que practicó el reconocimiento médico a la menor de iniciales R.B.P.O. remite al Juez instructor el resultado del Reconocimiento Médico Ginecológico de la referida menor agraviada mediante oficio N° 008-2003-

J-CSCC-MRRC, de fecha 07/ENE/2003, en el arrojó como resultado DESFLORACIÓN ANTIGUA; por lo que, mediante Resolución N° 3 de fecha 08/ENE/2003 se ordena se practique la diligencia de Ratificación del Reconocimiento Médico.

TESTIMONIAL DE ESLIBAN VASQUEZ DA COSTA

Siendo las 12:00 horas aproximadamente del día 09/ENE/2003 declaró lo siguiente:

1. Que, no es cierto que el encausado Fidel Valcárcel haya abusado sexualmente de la menor; asimismo, señala que, conoce que la menor agraviada a mantenido relaciones sexuales con Aldo Perez Maricahua y Francisco Salvino Aspajo, siendo que con éste último ha mantenido relaciones sexuales inclusive el 08/OCT/2002 en horas de la noche en la casa de la menor agraviada, de lo cual tiene conocimiento al haberlos visto en circunstancias que fue al domicilio de la agraviada con la finalidad de comprar trago con otro amigo de nombre Rolando Perez, donde ha podido observar que la referida menor estaba practicando relaciones íntimas en su cama con la persona de Francisco Salvino Aspajo.

2. Que, es cierto que la madre de la menor lo denunció ante el Teniente Gobernador por presunta calumnia, lo cual no fue cierto; debido a que la madre de la menor no realizó los trámites correspondientes para proseguir con la denuncia

TESTIMONIAL DE AURELIO SANGAMA MORI

Siendo las 12:00 horas aproximadamente del día 20/ENE/2003 declaró lo siguiente:

1. Que, es Teniente Gobernador de San Salvador Zona I.

2. Que, tiene conocimiento que la denuncia es falsa, porque Sara Oliveira Zegarra la madre de la menor agraviada acudió al despacho del Teniente Gobernador con la finalidad de denunciar al señor Elisban Vásquez Da Costa en el sentido de que éste había señalado que la menor de iniciales R.B.P.O. y el menor Francisco Salvino Aspajo habían mantenido relaciones sexuales; por lo que, el Teniente Gobernador entregó a la madre de la menor un oficio que debía ser entregado a la Policía, en el cual se daba cuenta de la denuncia, lo cual no fue llevado a cabo por la madre de la agraviada.

3. Que, desconoce si el denunciado Fidel Valcárcel Pizango abusó sexualmente de la menor de iniciales R.B.P.O.

ACTA DE RATIFICACIÓN DE RECONOCIMIENTO MÉDICO LEGAL

En la ciudad de Caballo Cocha, siendo así 12:00 horas del día 22/ENE/2003, el médico Clever Aldo Agurto Rodríguez se ratifica en el contenido del resultado del examen médico legal practicado a la menor de

iniciales R.B.P.O., señalando como resultado DESFLORACIÓN ANTIGUA, presentando desgarró antiguo de himen a las tres.

RESULTADO DE ANTECEDENTES JUDICIALES, PENAL Y POLICIALES

1. Con fecha 17/FEB/2003 la Policía Nacional informa que le procesado no cuenta con antecedentes judiciales, pues el resultado es negativo.
2. El 06/MAY/2003 el Poder judicial remite información señalando que el procesado no cuenta con antecedentes penales.
3. Con fecha 11/JUL/2003 la Secretaría de la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Loreto informa que el denunciado no registra antecedentes judiciales.

DILIGENCIA DE INSPECCIÓN OCULAR

Siendo las 08:50 horas del día 06/MAR/2003 se realizó la diligencia de inspección ocular, en las cuales, en el lugar de los hechos denunciados la agraviada, y el denunciado narraron las circunstancias en las que presuntamente ocurrieron los hechos, describiendo las características y detalles del lugar de la comisión del hecho delictuoso.

SITUACIÓN DEL DENUNCIADO

Desde el día siguiente de interpuesta la denuncia, el procesado FIDEL VARCARCEL PIZANGO fue detenido, y por orden del Juez se encontraba bajo custodia de la Comisaría de Caballococha. Con fecha 08/MAR/2003 el juez ordena al comisario que traslade al detenido al Establecimiento Penitenciario de Sentenciados (Ex Penal San Jacinto). Siendo su situación jurídica REO EN CÁRCEL.

Con Resolución N° Doce del fecha 25/ABR/2003, a fs. 82, el Juez advierte el vencimiento del plazo investigatorio y ordena la remisión de los autos para la vista fiscal.

DICTAMEN PENAL AMPLIATORIO

Mediante Dictamen Penal Ampliatorio, obrante a fs. 83, mediante el cual el Fiscal Provincial de Ramón Castilla solicita la ampliación de la presente instrucción pro el plazo de sesenta días (60), con la finalidad de llevarse a cabo todas las diligencias dispuestas en la formalización de la denuncia penal; señalándose además que, hasta la fecha no se ha recabado la manifestación testimonial de ALDO PEREZ MARICAHUA.

Mediante Resolución Número Trece, de fecha 12/MAY/2003 se resolvió prorrogar por el plazo de sesenta días la presente instrucción.

OTRAS ACTUACIONES

Mediante escrito de fecha 03/JUL/2003, obrante a fs. 89, el denunciado FIDEL VARCARCEL PIZANGO, solicita se lleve a cabo la diligencia de confrontación con al menor agraviada de iniciales R.B.P.O.

Mediante Resolución Número Quince, de fecha 04/JUL/2003 se señaló hora y fecha para la diligencia de Confrontación entre el procesado la FIDEL VARCARCEL PIZANGO y la menor agraviada de iniciales R.B.P.O. y su hermana de iniciales Y.P.O.

Que, el Fiscal Provincial de Ramón Castilla interpone recurso de apelación contra la resolución número quince; sustentando su pretensión en: la menor de iniciales R.B.P.O. y su hermana de iniciales Y.P.O., de conformidad con lo prescrito por el artículo 43º del Código Civil, es absolutamente incapaz por ser menores de 16 años de edad.

Que, mediante Resolución Número dieciséis, de fecha 09/JUL/2003, a fs. 96, se concede el recurso de apelación interpuesto contra la resolución número quince y se elevan los actuados al superior jerárquico, formándose el respectivo incidente.

Que, mediante Dictamen Penal N° 010-2003-MP-FPM-MRC-CC, de fecha 16/JUL/2003 el Fiscal Provincial de Ramón Castilla advierte que en la formalización se consignó el nombre de la agraviada R.P.O. siendo lo correcto R.B.P.O.; asimismo indica que, que al corregir el error material descrito al formalización de la denuncia debe ser la siguiente: se formaliza denuncia penal contra FIDEL VACARCEL PIZANGO como presunto autor del delito CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL – VIOLACIÓN DE LA LIBERTAD SEXUAL, en la modalidad de VIOLACIÓN SEXUALM DE MENOR DE CATORCE AÑOS DE EDAD, en agravio de la menor de iniciales R.B.P.O., en virtud de artículo 298º del Código de Procedimientos Penales.

Que, mediante resolución número de diecinueve de fecha 16/JUL/2003 se resuelve: Rectificar el nombre de la menor agraviada en el auto apertorio de instrucción.

DICTAMEN FISCAL E INFORME FINAL DEL JUEZ

Que, mediante Dictamen de Informe Final de fecha 25/JUL/2003, el Fiscal Provincial de Ramón Castilla emite su dictamen de Informe Final, en el cual se realiza un resumen de las actuaciones realizadas durante el proceso ante el Juez Instructor, señalando en su análisis probatorio los siguiente:

Que, de las diligencias actuadas hasta la presente etapa procesal, se ha logrado establecer que efectivamente el procesado ha incurrido en el delito de violación sexual de menor de catorce años de edad, el procesado reconoce haber ingresado a la cama de la menor de iniciales

R.B.P.O. (11), más o menos a las once de la noche en el mes de septiembre de 2002 y niega haber ultrajado a la menor agraviada, se le imputan al procesado haber abusado sexualmente de la menor agraviada contra su voluntad cuando se encontraba en compañía de su hermana , en su domicilio en la comunidad de San Salvador, recordando más o menos que era las once de la noche en el mes de septiembre de 2002, no recordando la fecha exacta, ultrajando sexualmente a la menor una sola vez; hecho del cual sus padres tomaron conocimiento de sus padres el día 23/DIC/2002 cuando fue examinada en el centro de Salud de Caballococha donde confesó lo ocurrido; por lo que, existen elementos probatorios de la comisión del delito instruido; en consecuencia, pro las consideraciones expuestas el Fiscal Provincial de Ramón Castilla es de la Opinión que existen elementos que acreditan la responsabilidad del procesado en la comisión del delito contra la libertad sexual en la modalidad de Violación de Libertad Sexual de menor de catorce años de edad en agravio de la menor de iniciales R.B.P.O.: señalando finalmente que, la situación jurídica del denunciado es que se encuentra con mandato de detención y que la instrucción ha sido regularmente tramitada.

Que, mediante Resolución número veinte, de fecha 05/AGO/2003, se avoca al conocimiento de la presente instrucción como Juez del Juzgado Mixto de la Provincia Mariscal Ramón Castilla – Caballococha el Dr. Emilio Marquez Anicama, quien elaboro el informe final en el cual se efectúa un resumen respecto de las diligencias realizadas durante la instrucción; así como, las que no se realizaron tales como: 1.- No se recepcionó la declaración testimonial de ALDO PEREZ MARICAHUA, ordenada median Resolución Número trece, obrante a fs. 84. 2.- La confrontación entre el inculpado y la agraviada de iniciales R.B.P.O. y los testigos. 3.- Recabarse el documento de transacción que de acuerdo a lo manifestado por el denunciado suscribió con el padre de la menor agraviada en el mes de diciembre de 2002, en el despacho del Teniente Gobernador. Asimismo, se realizó un análisis respecto de las pruebas actuadas en el presente proceso:

1.- Que, en su referencial la menor de iniciales R.B.P.O. (11) manifiesta que el inculpado FIDEL VACARCEL PIZANGO, quien es su profesor, una noche cuando se encontraba durmiendo en su casa el pidió tener relaciones sexuales; ante lo cual la menor agraviada mostró su negativa; posteriormente el inculpado procedió a sacarle su ropa interior e introdujo su pene en su vagina.

2.- Que, en el examen médico practicado a la menor de iniciales R.B.P.O. tienen como conclusiones desgarró antiguo en himen a las tres, no signos de desgarró reciente, desfloración antigua; es decir, que de la revisión de la partida de nacimiento de la menor; así como, del certificado médico legal se ha determinado que el inculpado es autor del delito contra la Libertad Sexual – en la modalidad de Violación Sexual de menor de catorce años de edad.

3.- Que, con la referencial de la menor agraviada de iniciales R.B.P.O., la cual es corroborada con lo manifestado por la menor JULY PEREZ OLIVEIRA, hermana de la menor agraviada; así como la conducta desplegada por el inculpado al haber se comprometido a pagar la suma de TRESCIENTOS NUEVOS SOLES, de los cuales adelantó al suma de DOSCIENTOS CINCUENTA NUEVOS SOLES, se tienen suficientes elementos probatorios que evaluados de manera conjunta traen como consecuencia de que el inculpado FIDEL VACARCEL PIZANGO es autor del delito Contra la Libertad Sexual, en la modalidad de Violación Sexual de menor de edad.

A criterio del juez, en autos se ha acreditado la comisión del delito descrito; asimismo, manifiesta que la situación del acusado es de reo en cárcel. Mediante resolución número doce, se estableció el plazo de tres días a fin de que las partes presenten sus alegatos. Que, mediante resolución número trece se resuelve elevar los actuados a la Sala Penal.

Que, mediante resolución número catorce, de fecha 03/SEP/2003, obrante a fs. 182, la Sala Penal de Loreto se resuelve remitir los actuados al Fiscal Superior.

AMPLIACIÓN DE INSTRUCCIÓN

Que, mediante Dictamen Ampliatorio N° 48-2003, obrante a fs. 185, el Fiscal Superior señala que: La presente instrucción no puede darse aún por agotada en su investigación judicial; debido a que faltan actuarse diligencias sustanciales para que el fiscal tenga una visión adecuada y elementos suficientes para comprender lo sucedido y decidir por la acusatoria; por lo que, se solicita se conceda el plazo de cincuenta días a fin de que el A QUO actúe las siguientes diligencias:

1. Que, se reciba la ampliación de la declaración referencial de la menor agraviada a fin de preguntársele si es verdad que también mantuvo relaciones sexuales con los menores FRANCISCO SALVINO ASPAJO y ALDO PEREZ MARICAHUA y de ser el caso si desea la confrontación con el procesado FIDEL VACARCEL PIZANGO; y de ser el caso con el testigo ELISBAN VASQUEZ DA COSTA.

2. Que, se reciba la ampliación de la declaración del procesado a fin de esclarecerse por dónde ingresó el día de los hechos al interior del domicilio de la menor agraviada, y cómo si es verdad de que cuando ingresó a cometer el hecho, el encausado se sentó en la cama de la menor agraviada y le tocó la pierna como pretendiendo tener acceso carnal, y le dijo antes de retirarse que no le avisara a sus padres, tal como señala la hermana de la menor agraviada; asimismo, deberá responder si la hermana de la menor agraviada lo vio y si le dijo que no avisaran a nadie porque le iban a denunciar. De ser el caso efectuarse la confrontación con la menor JULY PEREZ OLIVEIRA.

Que, mediante Resolución Quince, de fecha 18/SEP/2003, la sala penal ordena se devuelva a su juzgado de origen para su ampliación por el plazo de cincuenta días, debiendo el juez de la causa practicar todas las diligencias solicitadas por el representante del Ministerio Público.

Que, mediante Resolución dieciséis, de fecha 15/OCT/2003 se Resuelve prorrogar la instrucción por el plazo excepcional de cincuenta días con el fin de agotar la investigación.

AMPLIACIÓN DE LA INSTRUCTIVA DEL FIDEL VACARCEL PIZANGO

Que, con fecha 31/OCT/2003, el inculpado FIDEL VACARCEL PIZANGO, manifestó que, ingresó a la casa de la menor agraviada por la puerta, con la finalidad de comprar licor, como ya lo había hecho antes, tocó la puerta y fue atendida por la menor JULY PEREZ OLIVEIRA, pidiéndole licor y al contestarle que no tenía, éste insistió y nuevamente obtuvo una respuesta negativa, procediendo a sentarse en la hamaca; señala además que, la menor agraviada no se encontraba en la hamaca sino en su cama y que no le tocó la pierna a la menor agraviada;; tampoco es cierto que haya mantenido relaciones sexuales como lo señaló anteriormente.

El inculpado señala que nunca le pidió a la menor JULY PEREZ OLIVEIRA que no le avisará de lo ocurrido a sus padres; asimismo afirma que, no mantuvo relaciones sexuales con ninguna de las menores.

Que, se constituyó a la casa de la menor agraviada en circunstancia de que se dirigía hacia su casa en la comunidad de San Salvador, optando por comprar licor en el referido lugar.

Que, la madre de la menor agraviada ha tenido problemas con el Teniente Gobernador de la Comunidad de San Salvador llamado AURELIO SANGAMA MORI, debido a que la referida habría retenido documentos que debía entregar a la comisaría de Caballo Cocha, lo cuales se encuentran referidos a la denuncia de la señora SARA OLIVEIRA ZEGARRA contra ELISBAN VASQUEZ DA COSTA por el delito de Difamación y Calumnia en agravio de sus menores hijas JULY PEREZ OLIVEIRA y R.B.P.O., documentos que refiere el denunciado ayudarían en su defensa.

DECLARACIÓN AMPLIATORIA TESTIMONIAL DE LA MENOR DE INICIALES R.B.P.O.

Que, conoce a FRANCISCO SALVINO ASPAJO porque es su vecino, más nunca ha mantenido relaciones sexuales con él.

Que, indica que es falso lo señalado por el señor ELISBAN VASQUEZ DA COSTA porque nunca ha mantenido relaciones sexuales con ninguna persona, sólo ha sido víctima de violación sexual por parte del inculpado FIDEL VACARCEL PIZANGO; además, es falso que en su casa se haya

vendido trago porque su religión israelita no permite comercializar dicho producto.

DECLARACIÓN TESTIMONIAL DE ELISBAN PEREZ FLORES

Que, con fecha 06/NOV/2003, manifiesta que conoce al denunciado porque fue profesor de la comunidad hace más de tres años, allí donde embarazó a su alumna de nombre OLINDA ASPAJO MORI, luego lo cambiaron a la comunidad de San Juan del Cacao en el 2001, y donde también embarazó a otra alumna, y en el 2002 nuevamente retorna a laborar en su comunidad.

Que, indica que en su casa no venden licor, porque su congregación no lo permite.

Que, manifiesta que un día del mes de septiembre de 2002 se fue al hospital de Caballococha dejando solas a sus menores hijas, donde a las once de la noche el procesado violó a su menor hija de iniciales R.B.P.O., para luego irse a acostar en la cama donde dormía su hija JULY, donde comenzó a tocarla, lo cual ocasionó que ésta se despertara y se diera cuenta de que se trataba del inculpado porque lo que inmediatamente le pidió que se fuera, y éste le pido antes que no avisara a nadie lo sucedido.

Que, cuando partieron conjuntamente con su esposa a interponer la denuncia ante la comisaría, estaban en el puerto, el inculpado con su pareja de nombre Maritza, donde ésta última sacó TRESCIENTOS Y 00/100 NUEVOS SOLES (S/. 300.00) para que no asentara la denuncia, manifestándole que es demasiado tarde porque ya estaban yendo a practicarle reconocimiento médico a la menor de iniciales R.B.P.O. , empero el dinero lo llegaron a entregar, luego fue con destino a la comisaría a avisar al Capitán, donde el inculpado con su esposa conversaron y posteriormente el Capitán lo llamó preguntándole por el dinero, donde le manifestó que si lo tenía y entrego al referido oficial el dinero.

Que, mediante Resolución Número Diecinueve, de fecha 09/DIC/2003. El juez ordena remitir los autos para la vista fiscal, siendo así el 22/DIC/2003, el Fiscal provincial de Ramon Castilla, reproduce el Dictamen Final, donde reseña lo actuado hasta la presente etapa. Precisa que no se actuó la diligencia de la declaración testimonial de ALDO PEREZ MARICAHUA; sin embargo, si se realizaron todas las diligencias ordenadas por el Superior en grado.

Que, con fecha 08/AGO/2003, el Juez de Juzgado Mixto de Ramón Castilla emite su informe final, narrando lo mismo que presenta el Fiscal Provincial. El inculpado es reo en cárcel. Con resolución Número Veintiuno, se deja los actuados en mesa para procederse conforme a ley.

V. ACTOS PREPARATORIOS DEL JUICIO ORAL

EL JUICIO ORAL CONTRA FIDEL VACARCEL PIZANGO

Que, mediante resolución número veintidós, de fecha 30/DIC/2003, el juez de la causa ordena elevar los autos a la Superior Sala Penal con los informes finales de ley.

Que, mediante resolución número veintitrés, de fecha 04/FEB/2004, la Sala Penal remite los autos a la Fiscalía Superior para que actúen conforme a sus atribuciones.

DICTAMEN PENAL DEL FISCAL SUPERIOR

Que, con fecha 19/FEB/2004, el Fiscal Superior emite su Acusación N° 14-2004, obrante a fs. 219/220, opinando que hay mérito para pasar a juicio oral, indica que se encuentra acreditado el delito debido a que, la denuncia interpuesta por la madre de la menor de iniciales R.B.P.O. se encuentra refrendada con el reconocimiento médico legal; así como, con la sindicación directa de la menor al inculpado; además de la testimonial de su hermana JULY PEREZ OLIVEIRA, Queda además acreditado por lo referido en el Atestado Policial, instructiva, Preventiva, Ampliatoria de Referencial, Partida de Nacimiento, Certificado Médico Legal. Acusándolo penalmente de haber cometido el delito, solicitando se le imponga 20 años de pena privativa de libertad y el pago de MIL Y 00/100 NUEVOS SOLES (S/. 1, 000.00) por concepto de reparación civil a favor de la agraviada.

AUTO DE ENJUICIAMIENTO

Que, mediante resolución número veinticuatro, de fecha 03/MAR/2004, la Sala Penal señala como fecha y hora para la realización de acto oral.

VI. ETAPA DE JUZGAMIENTO

6.1 SÍNTESIS DE LAS AUDIENCIAS PÚBLICAS

Que, el 17/MAR/2004 se da inicio al Juicio Oral seguido contra el reo en cárcel FIDEL VACARCEL PIZANGO, estando presente lo integrantes de la Sala Penal y el Fiscal Superior, en donde sólo expuso sus generales de Ley, suspendiéndose la audiencia para ser continuada el día 25/MAR/2004.

Que, el 25/MAR/2004 se continuó con el juicio oral, encontrándose presente los integrantes de la Sala Penal y el Fiscal Superior. En un primer momento interrogó el Fiscal Superior, manifestando el acusado que no cometió delito, indicando que es un plan de los familiares de la menor agraviada para perjudicarlo. Posteriormente, procedió a interrogarlo el director de debates, vocal de la Penal Dr. ENRIQUE PEREZ FUENTES, quien incidió en que debido a que embarazó



anteriormente a una menor de edad en el año 1990 y que fuera su alumna. Incredándole que con esos antecedentes se niega a decir la verdad; manifestando el acusado ser inocente; asimismo el abogado defensor señaló al director de debates que su patrocinado en todo momento manifiesta lo mismo e incluso presentó testigos. Continuando con el debate el acusado señaló que no pudo acercarse ante ninguna autoridad y señalar su inocente puesto que fue detenido el día 23/DIC/2002. Posteriormente continúa con el interrogatorio el vocal titular Dr. JORGE LUIS CUEVA ZAVALA, increpándole la actitud de encontrarse conversando con las menores de cuatro, once y quince años de edad; el acusado señala además que la acusación hecha por la menor ante el médico legal en la cual lo sindicaba como la persona que abusó sexualmente de ella es mentira. Siguiendo con el interrogatorio al acusado se le preguntó si efectivamente había pagado la suma de DOSCIENTOS CINCUENTA SOLES, ante lo cual el acusado respondió que realizó el pago al papá de July Perez porque no quería que lo denuncien por seducción y violación de su hija. Acto seguido el Dr. JAVIER MOYA IBÁÑEZ, defensor de oficio, procede a interrogar al acusado preguntándole si enseñaba a la menor agraviada, señalando el acusado que efectivamente la menor era su alumna y que frecuentemente acontecían escándalos en la casa de las menores porque la mamá de las mismas tenía problemas con Aldo Perez y Franciso Salvino porque eran enamorados de la menor.

El día 15/ABR/2004, continuado con el juicio oral seguido contra el acusado, en la cual se presentó la menor agraviada de iniciales R.B.P.O., acompañada por su madre, manifestando que en la actualidad no estudia, seguidamente el director de debates el director de debates procede a examinar a la citada agraviada preguntando si es el acusado la persona quien la ha violado sexualmente, ante lo cual respondió afirmativamente; asimismo, al ser preguntada si se encontraba sola en casa el día en que sucedieron los hechos, ante lo cual respondió que sí, narrando que su hermana July se encontraba en el mismo cuarto pero en otra cama; asimismo, dijo que sintió al acusado estaba encima suyo, procediendo a bajarle la prenda interior, teniendo relaciones sexuales con la menor; finalmente señala que su hermana July ha sacado al acusado, no recordando la hora exacta. Al ser preguntada la razón por la cual su hermana no denunció lo sucedido, señaló porque tenía miedo. Continúa con el interrogatorio el DR. JORGE LUIS CUEVA ZAVALA, preguntando a la menor si el acusado a logrado introducir su pene en su vagina, afirmando la misma que el acusado si introdujo su pene en su vagina, señalando además que sintió un líquido en su vagina. Luego el DR. JAVIER ACEVEDO CHAVEZ interviene preguntando si en el lugar en la cual fue violada la menor existe luz o es un lugar oscuro, a lo cual respondió que en la noche todo es oscuro, señalando además que mientras el acusado la violaba no pronunciaba palabra alguna. Al ser preguntada si es que el acusado le abrió las piernas para lograr su cometido, respondió que sí; al ser pregunta si el acusado se encontraba ebrio o si tenía olor de haber debido, afirma que no. Acto seguido al ser

preguntados el Fiscal Superior así como el abogado defensor si realizarían preguntas, contestaron que no.

Que, al ser confrontados el acusado y la agraviada, la agraviada señaló que el acusado la violó sexualmente; asimismo el acusado señaló que lo afirmado por la menor es gran mentira, que nunca ha mantenido ninguna clase de relación; manteniendo cada uno de los nombrados su versión.

Conclusiones.

El Fiscal Superior opina:

1. Que, está probado que el acusado Fidel Valcárcel Pizango abusó sexualmente de la agraviada.
2. Que, está probado que el acusado hizo sufrir el acto sexual a la menor agraviada en el mes de setiembre de 2002, en horas de la noche, en circunstancias de que el acusado le agarró de las manos y le pidió mantener relaciones sexuales.
3. Que, está probado que el acusado hizo sufrir el acto sexual, por versión de la hermana de la menor agraviada de nombre JULY, quien se encontraba en el lugar de los hechos el día en que los mismos se suscitaron.
4. Que, la violación sexual está probada con el certificado médico legal practicado a la menor.

El abogado defensor sostiene:

1. Que, está probado que se imputa al acusado haber mantenido relaciones sexuales con la menor agraviada.
2. Que, está probado que la menor agraviada refiere contradictoriamente se encontraba con su hermana mayor de nombre July Perez y su hermana menor Heydi Magaly y que el acusado ingresó en el inmueble de manera subrepticia.
3. Que, está probado que la madre denunciante, interpone la denuncia lo hace trascurrido más de tres meses y que sólo la interpuso debido a los insistentes comentarios de la gente.
4. Que, está probado que la menor agraviada está mintiendo para encubrir a su primo llamado Aldo Perez Maricahua y otro enamorado de nombre Francisco Salvino Aspajo.
5. Que, está probado que la sola acusación de la menor agraviada no constituye medio probatorio suficiente que acredite la autoría del acusado, quien desde la etapa policial y durante el curso de la investigación policial ha negado la comisión del delito que se le imputa.
6. Que, está probado que el acusado admite haber tenido problemas en el año de 1990 con una alumna suya, en la comunidad de San Juan del Cacao, a quinen viene asistiendo con pensión alimenticia a favor de su menor hijo.
7. Que, está probado que consta en la Gobernación un arreglo entre el padre de la menor y el acusado por la suma de DOSCIENTOS

CINCUENTA Y 00/100 NUEVOS SOLES (S/. 250.00) que el acusado se comprometió a abonar por el incidente con la hermana mayor July Perez Oliveira.

8. Que, está probado que las circunstancias expuestas conducen a dudar de la veracidad de la imputación contra el acusado.

Solicitando la absolución de la acusación fiscal.

Cuestiones de hecho votadas por la sala penal (fs. 258-259)

1. Que, está probado que el procesado FIDEL VALCARCEL PIZANGO es autor y responsable del delito Contra la Libertad – Violación de menor de catorce años de edad en agravio de la menor de iniciales R.B.P.O.
2. Que, está probado que la menor de iniciales R.B.P.O. en la época en la que se produjo la comisión del delito de Violación Sexual a que se contrae la cuestión de hecho que antecede tenía once años de edad.
3. Que, está probado la violación sexual sufrida por la menor de iniciales R.B.P.O.
4. Que, está probado que el acusado FIDEL VALCARCEL PIZANGO en el día y hora que se produjo el delito Contra la Libertad – Violación Sexual de menor de edad en agravio de la menor de iniciales R.B.P.O. se encontraba en el domicilio en el que se produjeron los hechos denunciados.

6.2 SÍNTESIS DE LA SENTENCIA (fs.260/265)

Que, la sala penal el día 23/ABR/2004 EMITE SENTENCIA, en la cual considera que se ha acreditado de manera fehaciente e indubitable lo siguiente:

1. Que, la menor agraviada en todo momento lo sindicó al acusado como autor del delito de Violación Sexual, tanto en la investigación preliminar, como en la etapa judicial. El acusado pretende evadir su responsabilidad argumentando que existe una venganza en su contra por parte de los padres de la menor.
2. Que, la versión otorgada por el acusado se desvirtúa con el examen médico legal, el cual coincide con la sindicación realizada por la menor agraviada.
3. Que, los testigos han señalado que el acusado es profesor de la comunidad en la cual radica; asimismo, la menor agraviada no denunció el hecho en su oportunidad por miedo a sus padres.
4. Que, se acredita la edad de la menor agraviada por la presentación de la partida de nacimiento.

Fallo: CONDENANDO A FIDEL VALCARCEL PIZANGO COMO AUTOR Y RESPONSABLE DEL DELITO CONTRA LA LIBERTAD – VIOLACIÓN DE MENOR DE CATORCE AÑOS DE EDAD EN AGRAVIO DE LA MENOR DE INICIALES RBPO, LE IMPUSIERON VEINTE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD Y FIJARON LA SUMA DE TRES MIL Y

00/100 NUEVOS SOLES (S/. 3, 000.00) POR CONCEPTO DE REPARACIÓN CIVIL.

En el Establecimiento Penal de Sentenciados e inculpados de Iquitos, siendo las 15:30 horas del día 23/ABR/2004, continuando con el juicio oral se procedió a dar lectura a la sentencia. En ese acto el acusado al ser preguntado si está conforme con la sentencia dijo que, no se encuentra conforme e interpone recurso de nulidad, debiendo fundamentar dicho recurso en el plazo de diez días, caso contrario se declarará inadmisibles dicho recurso. Al ser preguntado el representante del Ministerio Público dijo que se encuentra de acuerdo y que no interpone recurso de nulidad.

VII. NULIDAD EN LA CORTE SUPREMA

PROCESO EN LA CORTE SUPREMA

Que, con fecha 07/MAY/2004 el sentenciado FIDEL VALCARCEL PIZANGO interpone recurso de nulidad (fs. 268/270), argumentando lo siguiente:

Que, es inocente, que los hechos que se le imputan y por los cuales fue sentenciado a veinte años de pena privativa de libertad, no han sido acreditados con las pruebas que se actuaron durante el proceso.

Que, todo empezó a raíz de una denuncia por parte del padre de la menor agraviada, por el delito de violación de domicilio y seducción a la menor JULY PEREZ OLIVEIRA, llegando a un arreglo con el padre de la menor, en el cual éste recibiría la suma de TRESCIENTOS Y 00/100 NUEVOS SOLES (S/. 300.00) con la finalidad de que el padre de la menor retirara la denuncia en su contra; y al no ser posible la cancelación del monto referido, la madre de la menor agraviada lo denunció por el delito de Violación Sexual en agravio de su menor hija de iniciales R.B.P.O.

Que, en el certificado médico legal se señala que existe una Desfloración Antigua, que es cuando la violación han pasado más de diez días, quedando en evidencia de que no presenta una desfloración reciente; asimismo, no se ha demostrado que el sentenciado sea el causante de la referida desfloración antigua, pese a haberse presentado durante el proceso que la menor mantenía relaciones sexuales con su enamorado, quien para eludir su responsabilidad niega los hechos.

Que, ni la agraviada ni sus hermanas comunicaron los hechos a sus padres en su debida oportunidad, evidenciándose claramente la desconfianza existente entre los miembros de la familia de la menor agraviada, asimismo el hecho de que el denunciado haya mantenido relaciones extramatrimoniales con la menor OLINDA SAVINO ASPAJO hace muchos años, no significa que el sentenciado esté acostumbrado a esa vida, así como, no existe otra denuncia similar hacia su persona que demuestre que efectivamente merezca tal sentencia.

Que, no se ha demostrado durante el proceso que el sentenciado haya privado a la menor agraviada de su libertad sexual.

Que, no se demostrado de manera fehaciente que el autor de la violación sexual haya sido el sentenciado, solicitando la nulidad de la sentencia, debiendo disponer nuevo fallo que sea justo a los hechos.

7.1. SINTESIS DEL DICTAMEN PENAL

Que, mediante Dictamen Penal N° 1530-2004-1FSP-MP, de fecha 20/AGO/2004, obrante a fs. 276/278, mediante el cual **opina no haber nulidad** por las siguientes consideraciones:

Que, al encausado se le imputa haber hecho sufrir el acto sexual a la agraviada, quien era su alumna, una noche del mes de septiembre de 2002, aprovechando que los padres de la menor agraviada no se encontraban.

Que, el encausado precisa en su instructiva que el día de los hechos había libado licor y se encontraba embriagado por lo que fue en dirección a la casa de la menor agraviada ya que en el referido lugar se expedía licor y luego de ingresar al cuarto se encontró con la menor agraviada y su hermana de nombre July y conversó con ellas sobre temas escolares.

Que, ha señalado que los cargos en su contra resultan ser un acto de venganza y por la envidia dado que es un hombre alegre y trabajador y parece que la menor ha sido instruida para involucrarlo, reconociendo haber concurrido a la casa de la agraviada.

Sin embargo, se advierte que tales alegaciones no tienen sustento fáctico alguno, debiendo tomarse éstas como medios naturales tendientes a evadir toda responsabilidad frente a los graves cargos que pesan en su contra y al cúmulo de elementos probatorios que los sustentan, pues no ha brindado una explicación lógica de su visita a la vivienda de la agraviada en ausencia de sus padres, donde señala haber ingresado para conversar con ésta y su hermana, también menor de edad, sobre temas escolares en una hora ciertamente inadecuada.

Que, la menor agraviada en la etapa policial, así como en sede judicial ha sostenido uniforme y coherentemente que su profesor le practicó el acto sexual una noche en que éste apareció en la habitación en la cual dormía en su domicilio, agregando que para vencer su resistencia le tapó la boca, versión que es ampliamente corroborada con la declaración de Sarita Oliveira Zegarra, con el testimonio de July Perez Oliveira; así como el certificado médico en el que se concluye desfloración antigua y finalmente con la partida de nacimiento de la menor agraviada.

7.2. SINTESIS DE LA RESOLUCIÓN DE LA SALA PENAL DE LA CORTE SUPREMA

La Corte Suprema de Justicia, con fecha 16/NOV/2004, expide la R.N. N° 2595-2004-LORETO, mediante la cual declara HABER NULIDAD en la sentencia recurrida, REFORMÁNDOLA ABSOLVIERON a FIDEL VALCARCEL PIZANGO de la acusación fiscal por el delito contra la libertad sexual – violación sexual de menor de catorce años de edad; ORDENARON la inmediata libertad de FIDEL VALCARCEL PIZANGO en mérito a los siguientes fundamentos:

Si bien obra en autos la imputación de la agraviada, ésta es inconsistente e inconstante respecto a datos de principal relevancia, tal es el caso que inicialmente señala que el ilícito cometido en su contra ocurrió mientras dormía en la misma cama con su hermana de quince años de edad y que ella al notar la presencia extraña de encausado lo echó de la casa (fs. 08), para luego señalar que su hermana dormía en otra cama y que no se dio cuenta de lo ocurrido hasta después que el agresor se marchara.

La madre de la menor agraviada solicitó la intervención del teniente gobernador del caserío de san salvador denunciando el hecho de que la menor habría mantenido relaciones sexuales con la persona FRANCISCO SALVINO ASPAJO, sin mencionar en dicho momento la violación sexual cometida por el procesado.

Que, suscitándose duda razonable a pesar de haberse realizado una actividad probatoria normal, corresponde la absolución del procesado en virtud del principio universal del “*in dubio pro reo*”.

VIII. ANÁLISIS DEL PROCESO PENAL

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 delito³.

³ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso. Teoría General del Proceso y la Práctica Forense Penal. Editorial Rodhas SAC, Lima, 2005, p. 224

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; 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 autor o partícipe 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 tal orden de ideas, en el presente caso, se advierte que la detención realizada en fecha 24 de diciembre de 2002 a la persona de FIDEL VALCARCEL PIZANGO, se enmarcó dentro de los preceptos regulados en el artículo 2º inciso 9), sobre inviolabilidad del domicilio, e inciso 24) literal "f", sobre detención preventiva de personas por el delito de violación sexual de menor de edad, dado que fue detenido por haberse cumplido con los requisitos simultáneos y concurrentes del artículo 135º del Código Procesal Penal.

Asimismo, 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. El atestado policial fue elaborado de conformidad con los artículos 60º, 61º, 62º, 64º y 65º del Código de Procedimientos Penales (en adelante C. de PP), en tanto se cumplieron con las diligencias que el caso ameritaba y se anexaron toda la documentación recabada, así como las pericias que se practicaron.

De la misma forma, se observa que la denuncia formalizada (24/DIC/2002) por la Fiscalía Provincial Mixta de Mariscal Ramón Castilla, fue adecuadamente elaborada y 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).

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 conclusivamente 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 juzgamiento⁴.

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.

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, si bien el Juez Penal abrió instrucción en Vía Ordinaria por el tipo base del delito de Violación Sexual de Menor de Edad, se advierte que el Auto Apertorio de Instrucción no calificó de modo específico el delito atribuido al denunciado puesto que sólo se limitó a señalar el tercer párrafo del artículo 173° del Código Penal no mencionando el primer párrafo que es el tipo base y en el cual se describe la conducta típica.

Al respecto, resulta conveniente y útil traer a colación lo resuelto por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 3390-2005-PHC/TC.

En dicha Resolución el Tribunal Constitucional estableció, entre otras cosas, que el auto apertorio de instrucción que no contenga la calificación específica del delito o los delitos que se atribuyan al denunciado infringe el

⁴ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso. ob.cit, pp. 223-224

derecho constitucional al debido proceso, que comprende a su vez, el derecho de defensa y la tutela jurisdiccional efectiva, consagrados en el artículo 139° inciso 3 de la CPE y artículo 4° del Código Procesal Constitucional.

El artículo 77° del C de PP establece un grupo de exigencias que deben cumplir necesariamente las resoluciones que constituyen autos de apertura de instrucción, para hallarnos en condiciones de afirmar su legitimidad, su validez jurídica, en tanto la referida norma no contiene meros requisitos legales que debe observar la resolución cabeza de proceso, sino exigencias que son concreción legal de derechos fundamentales de la persona humana, consagrados de manera expresa en la CPE y en diversos Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos suscritos por nuestro país.

Así, por ejemplo, cuando el artículo 77° hace referencia a que el juez especializado en lo penal sólo abrirá instrucción si considera que de tales instrumentos aparecen indicios suficientes o elementos de juicio, reveladores de la existencia de un delito, nos encontramos ante una concreción del principio de legalidad penal material contemplado en el literal d) del inciso 24 del artículo 2° de la Ley Fundamental de 1993, cuando prescribe: "Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley de manera expresa e inequívoca como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley".

Si bien la calificación del tipo penal es atribución del juez, la tutela jurisdiccional efectiva se concreta a través de las garantías que, dentro de un *iter* procesal diseñado en la ley, están previstas en la Constitución. O, dicho de otro modo, el órgano jurisdiccional, cuando imparte justicia, está obligado a observar los principios, derechos y garantías que la Norma Suprema establece como límites del ejercicio de la función asignada.

En el caso materia de análisis, el juez penal, aparte de no señalar el tipo base del delito imputado al denunciado, se advierte que se ha ordenando mandato de detención como medida cautelar personal; sin embargo, el juez no ha cumplido con fundamentar cada uno de los requisitos simultáneos y concurrentes (suficiencia probatoria, prognosis de la pena y peligro procesal), simplemente se limitó a mencionar a grandes rasgos cada uno de los requisitos mencionados.

En efecto, de conformidad con el Tribunal Constitucional, cuando el juez penal instaura instrucción sin calificar de modo específico el delito o los delitos que se atribuyen al denunciado, se lesiona su derecho a la defensa, toda vez que, al no estar informada con certeza de los cargos imputados, se le restringe la posibilidad de declarar y defenderse sobre hechos concretos, o sobre una modalidad delictiva determinada y, con ello, la posibilidad de aportar pruebas concretas que acrediten la inocencia que pudiera aducir. Esta omisión puede generar un estado de indefensión que incidirá en la pena a imponerse y en la condición jurídica del

procesado, lo cual demuestra que el proceso se ha tornado en irregular por haberse transgredido los derechos fundamentales que integran el debido proceso, esto es, el derecho de defensa y la tutela jurisdiccional efectiva, ambos garantizados por la Norma Constitucional.

➤ **APELACIÓN AL MANDATO DE DETENCIÓN**

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 son⁵:

- 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 C. de PP, contra:

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

⁵ CALDERON SUMARRIVA, Ana. El ABC del Derecho Procesal Penal. Editorial San Marcos, Lima, 2008, p. 154

- 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, el procesado no ha interpuesto recurso de apelación contra el mandato de detención pese a haber sido notificado debidamente por el juzgado respectivo.

➤ **ACTUACIONES Y DILIGENCIAS JUDICIALES**

DECLARACION INSTRUCTIVA

De la revisión de autos se advierte que, la declaración instructiva fue recibida el día 27 de diciembre de 2002, incumpléndose con lo prescrito por el artículo 85° del C. de PP.

DECLARACIÓN PREVENTIVA

La declaración preventiva de la agraviada fue llevada el día 06 de enero de 2003, en presencia del juez y acompañada de su madre.

OTRAS ACTUACIONES Y/O DILIGENCIAS

Con respecto a las demás actuaciones y/o diligencias realizadas con el propósito de esclarecer el hecho investigado y constituir medios probatorios idóneos para producir convicción sobre la realización del delito y la responsabilidad penal de la procesada, se tiene que éstos fueron introducidos y/o actuados correctamente, dando cumplimiento a lo solicitado por el Ministerio Público, y de conformidad con las normas legales correspondientes a la etapa de instrucción (artículos 72°, 94, etc.).

➤ **DICTAMEN E INFORME FINAL.**

Se advierte que tanto el Dictamen Final, emitido por la Fiscalía Provincial Mixta de Ramón Castilla – Caballococha, como el Informe Final, emitido por el Juzgado Mixto de la Provincia de Ramón Castilla fueron expedidos de conformidad con los artículos 198° y 199° del C de PP⁶.

⁶ 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.

➤ 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 (recepiona 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”, retorna por la misma ruta, para luego ser 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 determinaciones⁷:

- 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) 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.
- d) 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 retornar 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).

⁷ CALDERON SUMARRIVA, Ana. op. cit., pp. 125-126

➤ **DICTAMEN ACUSATORIO**

En lo referente al Dictamen Acusatorio sustancial formulado por la Fiscalía Superior Mixta Loreto, de fecha 19 de febrero de 2004, se observa que fue emitido de conformidad con los artículos, 159 inciso 6 de la CPE, 92° inciso 4) de la LOMP, 225° del C. de PP, 92°, 93°, 94° y 296° del Código Penal (referidos a la reparación civil y al tipo penal aplicable).

➤ **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.

El C. de PP 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) 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.

➤ **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 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**

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).

➤ **SENTENCIA CONDENATORIA**

Antes de analizar el contenido de la sentencia emitida por la Sala Penal de Loreto, no ha valorado correctamente los medios probatorios recabados, debido a que, no tuvo en cuenta que no ha existido una versión coherente por parte de la menor agraviada, quien varía su versión acerca de los hechos en los diversos estadios del proceso.

➤ **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 Fidel Valcárcel Pizango, de fecha 07 de mayo de 2004 se planteó dentro del

plazo legal y de conformidad con los artículos 289°, 292° inciso 1) y 294° del C de PP⁸.

➤ **DICTAMEN PENAL SUPREMO**

Mediante Dictamen N° 1530-2004-1FSP-MP, de fecha 20 de agosto de 2004, señala que no hay nulidad en la sentencia recurrida, señalando que, la incriminación al imputado se ve ampliamente corroborada con las declaraciones testimoniales otorgadas por madre y hermana de la menor agraviada; así como, con el certificado médico practicado a la menor, en el cual se concluyó que la misma presente desfloración antigua, finalmente, con la partida de nacimiento de la menor agraviada, de la cual se desprende que la referida contaba con diez años de edad.

➤ **RESOLUCION DE LA CORTE SUPREMA**

La Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, absolvió al procesado en mérito al principio del in dubio pro reo, debido a que los medios probatorios no recabados no producían certeza en el juzgador para condenar al acusado, existiendo duda razonable.

Asimismo debe señalarse que, durante el transcurso del proceso se ha revictimizado a la menor agraviada, recabando su manifestación referencial en reiteradas oportunidades.

Finalmente es menester señalar que, durante el proceso no se ha reservado la identidad de la menor agraviada consignando sus iniciales, conforme lo establece el artículo 3° de la Ley N° 27115, sino por el contrario, se ha colocado el nombre completo de la menor agraviada tanto en la denuncia fiscal, como en el auto apertorio de instrucción.

⁸ De conformidad con el artículo 292°, 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.

IX. CONCLUSIONES

- Que, en cuanto a la investigación preliminar, la detención realizada al denunciado Fidel Valcárcel Pizango, no resulta conforme a ley; toda vez que, la denuncia fue interpuesta en el mes de diciembre de 2002, cuando los hechos se suscitaron en el mes de septiembre del mismo año, habiéndose desvanecido el supuesto de flagrancia y no contando con una orden judicial mediante la cual se dicte el mandato de detención del referido denunciado.
- Que, el artículo 2° de la Constitución Política inciso 24, literal f prescribe que, nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez y por las autoridades en caso de flagrante delito (...). Asimismo, la ley N° 27934 – Ley que regula la intervención de la Policía y el Ministerio Público en la investigación preliminar del delito, la cual en su artículo 4° señala que, A los efectos de la presente ley se considera que existe flagrancia cuando la realización del acto punible es actual y, en esas circunstancias, el autor es descubierto, o cuando el agente es perseguido y detenido inmediatamente de haber realizado el acto punible o cuando es sorprendido con objetos o huellas que revelan que acaba de ejecutarlo. En la instrucción analizada se advierte que, el denunciado fue detenido el día 24 de diciembre de 2002, después de tres meses aproximadamente de ocurridos los hechos que propiciaron la interposición de denuncia al procesado, siendo detenido sin mediar el mandato emitido por la autoridad competente, constituyendo de esa manera una detención arbitraria; siendo además que, el denunciado fue puesto disposición del juzgado correspondiente más de 24 horas después de haber sido detenido. Una detención inferior a las 24 horas puede resultar también inconstitucional si después que ha logrado su objeto se prolonga injustificadamente. No tiene fundamento constitucional privar a una persona de su libertad más allá del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendientes al esclarecimiento de los hechos.
- Se advierte que la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Loreto, al momento de emitir sentencia no ha tenido en cuenta las pruebas aportadas durante el proceso, condenando al procesado sin tener en consideración las constantes incongruencias de la sindicación efectuada por la menor agraviada.
- Finalmente, la Primera Sala penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia al emitir la Resolución de Nulidad N° 2595- 2004, de fecha 16 de noviembre de 2004, mediante el cual se declara haber nulidad en la sentencia recurrida y reformándola absolvieron a FIDEL VALCÁRCEL PIZANGO de la acusación fiscal por el delito contra la Libertad Sexual – Violación Sexual de menor de edad, ordenando su inmediata libertad, argumentando su fallo en el principio universal del in dubio pro reo, que tiene su basamento constitucional en el inciso once del artículo 139° de la Constitución Política del Perú y que rige para las cuestiones de culpabilidad y ciertamente sirve para la superación de las dudas en la

aplicación del derecho que se derivan tras la conclusión de la valoración probatoria, allí donde no se pueden ser comprobados hechos que resultan de considerable trascendencia para la completa convicción del Tribunal.

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 inculpados, motivando satisfactoriamente cada una de las decisiones adoptadas.
- Proceder a efectuarse una evaluación conjunta de los medios probatorios obtenidos durante la etapa de investigación preliminar y de instrucción, a fin de emitir un fallo que no vulnere los derechos fundamentales de los procesados.

XI. 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.
- MUÑOZ CONDE, Francisco. Derecho Penal. Parte Especial. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
- PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso. Teoría General del Proceso y la Práctica Forense Penal. Editorial Rodhas, Lima, 2005.
- PRADO SALDARRIAGA, Víctor. En: Estudios Penales. Libro Homenaje al profesor Luís Alberto Bramont – Arias Torres. Editorial San Marcos, Lima, 2003.
- ROJAS VARGAS, Fidel; INFANTES VARGAS, Alberto; y, LEON QUISPE, Lester. Código Penal, Tomo II. Idemsa, Lima, 2007.
- SAN MARTIN CASTRO, César Eugenio. La Conformidad o Conclusión Anticipada del Debate Oral. En: Diálogo con la Jurisprudencia. Actualidad, Análisis y Crítica Jurisprudencial, Año 11, N° 92. Gaceta Jurídica, Lima, Mayo 2006. pp. 215 – 232.
- VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. Derecho Penal. Parte General. Editora Jurídica Grijley, Lima, 2006.