

**UNIVERSIDAD NACIONAL  
SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS  
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



**LA FLEXIBILIZACIÓN DEL PRINCIPIO DE IMPUTACIÓN  
NECESARIA EN LA INVESTIGACIÓN Y JUZGAMIENTO DE  
LOS DELITOS DE VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE  
EDAD**

**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE  
ABOGADA**

**BACH. ESTEFANI VALENTINA HOYOS SANCHEZ**

**ASESOR:**

**DR. ELMER ROBLES BLÁCIDO**

**HUARAZ, PERÚ**

**2022**



## DEDICATORIA

*A mis padres, Zenón y Clara, quienes con amor, paciencia y esfuerzo me han permitido llegar a cumplir hoy un sueño más, inculcándome ejemplo de esfuerzo y valentía.*

*A mi hermana, por el apoyo incondicional durante todo este proceso.*

*A la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UNASAM, por nutrirme de conocimientos.*



## AGRADECIMIENTOS

Quiero expresar mi gratitud a Dios, quien con su bendición llena siempre mi vida, y a toda mi familia por haberme dado la oportunidad de formarme en esta prestigiosa universidad y haber sido mi apoyo durante todo este tiempo.

A mis padres, por ser mi pilar fundamental y por haberme apoyado incondicionalmente, pese a las adversidades e inconvenientes que se presentaron.

También estoy agradecida con mi tutor de tesis, por haberme guiado, no solo en la elaboración de este trabajo de titulación, sino a lo largo de mi carrera universitaria, y por su apoyo para desarrollarme profesionalmente.

A la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo, por haberme brindado tantas oportunidades y enriquecerme en conocimiento.



## RESUMEN

El presente trabajo de investigación pretende resolver la problemática de la concretización del principio de imputación necesaria en los procesos penales instaurados por la comisión del delito de violación sexual de menor de edad. La autora, plantea la hipótesis de que este principio debe ser flexibilizado en aras de lograr una persecución y juzgamiento eficaz de un delito tan grave y reprochable. Empero, el relajamiento de tal garantía debe encontrar límites que permitan al imputado ejercitar una defensa eficiente. Con el objetivo general de identificar los fundamentos jurídicos que hagan posible la flexibilización de principio de imputación necesaria en la investigación y juzgamiento del delito de violación sexual de menor de edad. Investigación dogmática, descriptivo-explicativo, no experimental, transversal, con una población de estudio en base al aporte de los juristas a nivel dogmático y los magistrados a nivel jurisprudencial. Se concluyó que el principio de imputación necesaria en procesos penales instaurados por el delito de violación sexual de menor de edad se puede flexibilizar en el sentido de que se puedan obviar determinadas circunstancias de la acción, de tiempo, lugar, móvil de la conducta y demás circunstancias, a efectos de establecer un punto de equilibrio entre el principio de interés superior del niño y el principio de imputación necesaria, se debe determinar qué aspectos de la proposición fáctica contenida en la acusación o disposición de la formalización de la investigación preparatoria deben ser considerados como irrenunciables.

**Palabras clave:** Imputación necesaria, derecho de defensa, violación sexual de menor de edad, testimonio del agraviado.

## ABSTRACT

The present investigation work tries to solve the problem of the concretization of the principle of imputation necessary in the criminal proceedings instituted by the commission of the crime of sexual Rape of minor. The author raises the hypothesis that this principle should be made more flexible in order to achieve an effective prosecution and prosecution of such a serious and reprehensible crime. However, the relaxation of such a guarantee must find limits that allow the accused to exercise an efficient defense. With the general objective of identifying the legal foundations that make possible the necessary relaxation of the principle of imputation in the investigation and prosecution of the crime of rape of a minor. Dogmatic research, descriptive-explanatory, non-experimental, transversal, with a study population based on the contribution of jurists at the dogmatic level and magistrates at the jurisprudential level. It was concluded that the principle of necessary imputation in criminal proceedings instituted for the crime of rape of a minor can be made more flexible in the sense that certain circumstances of the action, time, place, motive of the conduct and other circumstances can be obviated, in order to establish a point of balance between the principle of the best interest of the child and the principle of necessary imputation, it should be determined which aspects of the factual proposition contained in the accusation or provision of the formalization of the preparatory investigation should be considered as unrenounceable.

**Keywords:** necessary imputation, right of defense, sexual violation of minor, testimony of the victim.

## ÍNDICE

AGRADECIMIENTOS .....	iii
RESUMEN.....	iv
ABSTRACT .....	v
INTRODUCCIÓN .....	1

## CAPÍTULO I

### EL PROBLEMA Y LA METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1 Descripción del problema .....	3
1.2 Formulación del problema .....	7
1.2.1 Problema general.....	7
1.2.2 Problemas específicos .....	7
1.3 Importancia del problema .....	8
1.4 Justificación y viabilidad.....	9
1.4.1 Justificación teórica.....	9
1.4.2 Justificación práctica.....	10
1.4.3 Justificación legal.....	11
1.4.4 Justificación metodológica.....	12
1.4.5 Justificación técnica .....	12
1.4.6 Viabilidad.....	12
1.5 Formulación de los objetivos .....	13
1.5.1 Objetivo general .....	13
1.5.2 Objetivos específicos .....	13
1.6 Formulación de hipótesis .....	13
1.6.1 Hipótesis general.....	13
1.6.2 Hipótesis específicas .....	14
1.7 Variables .....	14
1.7.1 Variable independiente .....	14
1.7.2 Variable dependiente.....	15
1.8 Metodología .....	15
1.8.1 Tipo y diseño de investigación.....	15
1.8.2 Plan de recolección de la información .....	17

1.8.3 Instrumentos de recolección de información .....	18
1.8.4 Plan de procesamiento de la información .....	18
1.8.5 Técnica de la validación de la hipótesis .....	20
1.8.6 Métodos de investigación.....	21

## CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO

2.1 Antecedentes .....	23
2.2 Bases teóricas .....	23
2.2.1 El principio de imputación necesaria .....	23
2.2.2 La investigación y juzgamiento por el delito de violación sexual de menor de edad .....	34
2.3 Definición de términos.....	43

## CAPÍTULO III RESULTADOS Y ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN

3.1 La imputación fáctica como supuesto necesario del proceso.....	47
3.2 La relación entre la imputación fáctica y el tipo penal .....	50
3.3 La imputación fáctica y derecho de defensa .....	55

## CAPÍTULO IV DISCUSIÓN

4.1 Problemas en la declaración de los menores agraviados en los delitos de violación sexual de menor de edad .....	59
4.2 Sobre la contradicción entre garantías del imputado y la eficacia del proceso.....	63
4.3 Límites al derecho de defensa (imputación necesaria) .....	66
4.4 Núcleo duro de la imputación necesaria .....	68
CONCLUSIONES .....	72
RECOMENDACIONES .....	74
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	75



## INTRODUCCIÓN

La presente investigación propone describir, explicar y encontrar soluciones a los problemas relativos a la eficacia y garantías en la persecución de los delitos de violación sexual; específicamente, versa sobre las contradicciones entre el “principio de imputación necesaria” y los principios “de deber especial de protección de los derechos fundamentales” y “de interés superior del niño”, principios últimos que, de una u otra forma, se constituyen como razones para la tipificación del delito antes mencionado. Mientras que el primero exige que la atribución fáctica o hecho objeto del proceso penal, sea de tal nivel de precisión que permite al imputado ejercer su derecho a la defensa, los principios restantes obligan a todos los órganos estatales, entre estos al Ministerio Público y al Poder Judicial, que se brinden una singular protección a los menores de edad, frente a la violación de sus bienes y derechos más elementales, entre estos, su indemnidad sexual.

Para cumplir con el objetivo de trabajo, primero se realiza un bosquejo del principio de imputación necesaria, es decir, se intenta construir un marco conceptual, para, a partir de ello, plantear una posible flexibilización de las exigencias de este principio cuando el hecho objeto de persecución penal es constitutiva del delito de violación sexual de menor de edad. Mientras que los principios “de deber especial de protección de los derechos fundamentales” y “de interés superior del niño” pugnan por que el proceso penal se realice a toda costa, incluso cuando se carezca de un hecho bastante preciso sobre el hecho calificado como delictivo, el principio de imputación necesaria parece bregar en sentido contrario, por lo que determinados estadios procesales parecen exigir mayores niveles de precisión del hecho imputado. Esta pugna, nuevamente, parece ser una



manifestación de la constante e interminable lucha entre las razones de eficacia del proceso y las razones de garantía del proceso penal.

El presente trabajo se divide en cuatro partes. El primer capítulo contiene las consideraciones metodológicas. El segundo capítulo está dedicado al marco teórico, donde se desarrollan las categorías imprescindibles, como el principio de imputación necesaria, sus implicancias y contenido, y la situación actual del delito de violación sexual de menor de edad, además de sus problemas, para que la persecución penal desemboque en una sentencia condenatoria. En el tercer capítulo, se exponen los resultados de la investigación; por tanto, se incide en la exposición de todos los elementos o circunstancias fácticas que merecen ser objeto de imputación para que la investigación y juzgamiento del delito de violación sexual de menor de edad sea concluido eficazmente. Finalmente, en el último capítulo, el más sustancial, se procede a validar la hipótesis de investigación; como consecuencia, se ha llegado a establecer que las deficiencias en las declaraciones de las menores víctimas de agresiones sexuales, en cuanto estos incidan en la determinación del hecho punible, no serían suficientes para proceder archivando la denuncia, declarando el sobreseimiento del proceso o la absolución de la acusación fiscal. De tal forma, la flexibilización de las implicancias de la imputación necesaria, no solo es posible, sino también necesaria.

## CAPÍTULO I

### EL PROBLEMA Y LA METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

#### 1.1 Descripción del problema

El Código Procesal Penal del 2004, vigente en todos los distritos judiciales del Perú, está constituido no solo por un conjunto de reglas que regulan el proceso penal, sino también por principios, de los cuales algunos son de naturaleza implícita (Alonso, 2013). Los principios explícitos se encuentran regulados en la Constitución, específicamente, en el Título Preliminar, ámbito que se ha llegado a denominar como las “bases constitucionales del Nuevo Código Procesal Penal Peruano” (Landa, 2014, p. 10). Dentro de estos principios, el artículo IX regula, de manera taxativa, el derecho de defensa.

Ahora bien, el derecho de defensa, según los fundamentos de la Corte Suprema de Justicia de la República (2012), no solo está constituido por los llamados derechos instrumentales (derecho a la asistencia de un abogado, utilización de medios de prueba pertinente, a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable), sino también por los denominados derechos sustanciales, que son presupuestos básicos de su debido ejercicio, entre ellos la comunicación detallada de la imputación formulada por el Ministerio Público. Este derecho garantiza que la imputación realizada por el Ministerio Público tenga un mínimo nivel de detalle que permita al imputado saber el suceso histórico que se le atribuye y la forma y circunstancias en que tuvo lugar; este aspecto particular del derecho de defensa es lo que se ha denominado principio de imputación necesaria o principio de imputación suficiente.

El principio de imputación necesaria, se concretiza, inicialmente en el momento de la formalización de la investigación preparatoria, pues es el instante en que se instaura un proceso penal formal, con la comunicación que hace el Ministerio Público al juzgado de investigación preparatoria respecto del hecho que será objeto del proceso penal y su correspondiente calificación jurídica. En virtud del mandato del principio de imputación necesaria, se encuentra proscrita iniciar un proceso penal con atribuciones abstractas, genéricas o gaseosas que impidan al imputado ejercer su derecho a la defensa de manera eficaz. El principio de imputación necesaria, también se encuentra relacionado con el principio de legalidad penal que también encuentra reconocimiento expreso en la Constitución y el Código Penal.

Entonces, no cabe dudas que un proceso penal respetuoso de los derechos fundamentales y las garantías mínimas de los imputados, como es el caso del proceso penal peruano, debe consagrar al principio de imputación necesaria como uno de los pilares fundamentales que lo fundamenta (en la práctica ello se ha realizado a través de la jurisprudencia constitucional y ordinaria, como se verá más adelante). Sin embargo, ocurre que la exigencia contenida en este principio, podría tener algunos límites, excepciones o restricciones, como ocurre con todos los derechos, valores y principios constitucionales (Bernal, 2013). Esta restricción, se puede realizar en aras de favorecer otros principios o valores fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico, de igual o mayor importancia.

Existen una multiplicidad de valores o principios que pueden ser candidatos para restringir, limitar o flexibilizar el principio de imputación necesaria; naturalmente, estos surgen durante la tramitación de un concreto proceso penal. Sin

embargo, dentro de este conglomerado, llaman la atención las investigaciones y procesos penales instaurados por la comisión del delito de “Violación sexual de menor de edad”, tipo penal previsto en el artículo 173 del Código Penal. Este delito, en su generalidad, se realiza de manera subrepticia, por ende, la víctima viene a ser el único testigo del evento criminal, mas la situación puede agravarse cuando este testimonio es el único elemento de convicción con que cuenta el Ministerio Público para construir su imputación fáctica. El problema se acentúa más cuando el agraviado, único testigo del evento criminal, no recuerde aspectos mínimos como el lugar, el tiempo o las veces en que fue sometido sexualmente de manera violenta.

En un proceso penal por un delito distinto, tal circunstancia, necesariamente acarrearía el archivo, sobreseimiento o absolución del imputado de la acusación fiscal, por falta de una imputación concreta o suficiente, ocasionada por una insuficiencia actividad probatoria. Empero, nuestro sentido común aboga por que esta circunstancia no impida que un delito tan grave y reprochable como el de la violación sexual de menor de edad quede impune. Además, este juicio podría encontrar amparo constitucional toda vez que el artículo 1 de la Constitución prescribe que la defensa humana y el respecto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado; y de manera más incisiva, el artículo 44 ordena que son deberes primordiales del Estado garantizar la plena vigencia de los derechos humanos. De estas dos disposiciones constitucionales, el Tribunal Constitucional, ha inferido un valor constitucional específico: “El deber especial de protección de los derechos fundamentales que recae en los órganos estatales”. De igual forma, en virtud del principio de interés superior del niño, constituye un deber especial de protección sobre los derechos del niño que vincula a las entidades estatales y

públicas, a fin de que en cualquier medida que adopten o acto que los comprometa velen por el interés superior del niño, el cual debe anteponerse a cualquier otro interés. Por tanto,

constituye un deber el velar por la vigencia de los derechos del niño y la preferencia de sus intereses, resultando que ante cualquier situación en la que colisione o se vea en riesgo el interés superior del niño, indudablemente, este debe ser preferido antes que cualquier otro interés. Y es que la niñez constituye un grupo de personas de interés y de protección prioritaria del Estado y de toda la comunidad, por lo que las políticas estatales le deben dispensar una atención preferente. (Expediente N° 02079-2009-PHC/TC, 2010)

Ahora bien, la libertad sexual, más específicamente la indemnidad sexual, constituye un derecho fundamental positivizado en la Constitución, pues forma parte del *derecho al libre desarrollo de la personalidad* (inciso 1 del artículo 2 de nuestra norma fundamental de 1993). De ello se desprende que el Estado peruano se encuentra obligado a perseguir, investigar y juzgar eficazmente el delito de violación sexual de menores de edad, pues este ilícito penal constituye una afectación gravísima a la *libertad sexual* (bien jurídico protegido) de los menores de edad. Entonces, se debe partir de la idea de que el derecho penal, como el mecanismo más grave de la afectación de los derechos fundamentales, es idóneo y necesario para proteger este bien jurídico constitucional; ergo la corta edad de la víctima y su incapacidad para recordar determinados aspectos del evento delictivo, no puede ser impedimento para llevar a cabo una investigación y juzgamiento eficaz.

Entonces, de acuerdo con los fundamentos anteriores, podría ocurrir que las decisiones fiscales y jurisdiccionales que extinguen la acción penal (archivo, sobreseimiento o sentencia absolutoria) por falta de un testimonio detallado y concreto de la víctima, afecten valores constitucionales que avalan la punición de determinadas conductas lesivas para los intereses de los menores de edad (el deber especial de protección de los derechos fundamentales que recae en los órganos estatales y el principio de imputación necesaria), como es el caso del delito de violación sexual de menor de edad; y, a su vez, podría favorecer la vigencia del principio de imputación necesaria como una de las garantías sustanciales del derecho de defensa. Por ende, existe la necesidad de establecer los contornos de estos principios, en el supuesto de que al parecer ambos deben ser aplicados. El presente trabajo de investigación intenta resolver esta situación problemática.

## **1.2 Formulación del problema**

### ***1.2.1 Problema general***

¿Cuáles son los fundamentos jurídicos que hacen posible la flexibilización del principio de imputación necesaria en la investigación y juzgamiento del delito de violación sexual de menor de edad?

### ***1.2.2 Problemas específicos***

- ¿Qué límites concretos se deben imponer al principio de imputación necesaria cuando se trata de perseguir y juzgar eficazmente el delito de violación sexual de menor de edad?

- ¿Cuáles son los argumentos que sirven para diferenciar un proceso penal instaurado por la comisión del delito de violación sexual de menor de edad con respecto a otro proceso penal por delito distinto en relación con el principio de imputación necesaria?
- ¿Cuáles son los argumentos jurídicos para afirmar que la flexibilización del principio de imputación necesaria no impide que el imputado en un proceso penal por el delito de violación sexual de menor de edad ejerza su derecho de defensa de manera eficaz?

### **1.3 Importancia del problema**

No cabe duda de que las garantías mínimas y los derechos fundamentales en los sistemas jurídicos modernos constituyen una herramienta valiosa para la limitación del poder punitivo. Sin embargo, estas no deben entenderse como dogmas o reglas pétreas, inmutables en cuanto a su formulación y alcance. La persecución eficaz del delito también debe ser tomado como una tarea primordial del Estado, máxime si con la comisión del ilícito penal se ha afectado un derecho fundamental. Por lo mismo, se debe encontrar un equilibrio entre las garantías y la eficacia.

El presente trabajo de investigación se enmarca dentro de esta tarea de construcción del equilibrio. El principio de imputación necesaria tal y como ha sido entendido por la Corte Suprema requiere admitir limitaciones a manera de excepciones en determinados supuestos. Esto podría ocurrir, por ejemplo, en los delitos de violación sexual de menor de edad, pues la especial dificultad de su persecución y juzgamiento debe ser ponderado para una delimitación de los



contornos de este importante principio. La importancia del presente trabajo radica en que constituye un intento de solución al problema arriba indicado, problema que no ha recibido la atención debida.

## **1.4 Justificación y viabilidad**

### ***1.4.1 Justificación teórica***

El presente trabajo de investigación encuentra justificación en la teoría del derecho procesal penal (dogmática procesal penal), específicamente en el aspecto de las bases constitucionales del proceso penal, pero también en la teoría de la prueba.

Según Roxin (1997), “en la teoría del Derecho procesal penal las normas según las cuales se desenvuelve el procedimiento penal son analizadas científicamente, esto es, tipificadas, sistematizadas y concretizadas" (p. 8). En el presente trabajo de investigación, se intenta dar un tratamiento sistematizado al principio de imputación necesaria, basado en una interpretación acorde con otros valores o principios constitucionales. Además, se estudia la forma de aplicación del principio antes indicado en supuestos específicos, es decir, en procesos instaurados por el delito de violación sexual de menor de edad, específicamente en casos donde existen sindicaciones imprecisas de los agraviados; por ende, su explicación también es concretizada.

Por otro lado, como dijimos líneas arriba, el presente trabajo también se apoya en la teoría de la prueba, es decir, aquella disciplina que se encarga del estudio de la prueba y el fenómeno de su regulación en los sistemas jurídicos actuales. Ahora bien, la prueba podría ser definida como:



El conjunto de actos procesales, cumplidos con el auxilio de los medios previstos o implícitamente autorizados por la ley y encaminados a generar la convicción judicial acerca de la existencia o inexistencia, la veracidad o falsedad de los hechos sobre los cuales versa la imputación. (Lino, 2003, p. 13)

Al respecto, se requiere hacer la siguiente aclaración. El presente trabajo se enmarca dentro del estudio de la incidencia del principio de imputación necesaria en la investigación y juzgamiento de los delitos de violación sexual de menor de edad; empero, ello tiene estricta relación con la declaración testimonial del agraviado, pues una sindicación insuficiente del evento delictivo puede acarrear una decisión fiscal o judicial de archivo del proceso, si es que no se flexibiliza el principio de imputación necesaria. Ahora bien, el testimonio del agraviado se recaba durante el desarrollo de las diligencias preliminares, por ende, no constituye propiamente una prueba sino un elemento de convicción. Sin embargo, su valoración por parte del fiscal para la construcción de su hipótesis fáctica requiere del establecimiento de un estándar probatorio, cuestión estudiada por la teoría de la prueba.

#### ***1.4.2 Justificación práctica***

Toda teoría encuentra en la práctica su razón de ser. Nuestra labor de abogados se circunscribe a la tarea interpretativa, y el presente trabajo de investigación no es ajena a esta ocupación. Ahora bien, la interpretación no es una tarea ociosa, sino que tiene como finalidad la aplicación de la norma al caso

concreto. En última instancia, ello reposa en la resolución de los conflictos sociales, ya que:

Todos anhelamos que haya paz, orden, justicia, libertad, y seguridad en nuestra sociedad. Sin embargo, el hombre por esencia es un ser racional y como tal su mundo psíquico de una u otra forma lo convierte también en un ser conflictivo. De manera que el conflicto (social e intersubjetivo) existente necesita un control también social. (Rosas, 2013, p. 32)

En ese marco de ideas, el presente trabajo se encamina a resolver una problemática concreta, ergo, servirá para que los operadores jurídicos (específicamente fiscales, jueces y defensores) apliquen correctamente el principio de imputación necesaria, cuando en un caso concreto resulta que la víctima de un delito de violación sexual no pueda ofrecer una información detallada del ilícito. Esto, como ya se ha indicado precedentemente, podría restringir los alcances del principio de imputación necesaria, con la finalidad de que los delitos cometidos contra la indemnidad sexual de los menores de edad no queden impunes. Empero, también se debe precisar hasta qué aspecto el principio de imputación necesaria podría ser limitada, pues su total amputación tampoco resulta admisible.

### ***1.4.3 Justificación legal***

La presente investigación encuentra su amparo legal en:

- Constitución Política del Perú.
- Ley Universitaria N° 30220.
- Estatuto de la UNASAM.
- Reglamento General de la UNASAM.
- Reglamento de Grados y Título de la FDCCPP-UNASAM.

#### ***1.4.4 Justificación metodológica***

Las etapas, tipo, diseño, métodos de investigación, además de las técnicas e instrumentos de recolección de datos, se ciñó a la metodología de la investigación jurídica y la metodología de la investigación científica.

#### ***1.4.5 Justificación técnica***

Se contó con el soporte técnico e informático, habiendo previsto una computadora personal e, impresora, scanner, y el *software* respectivo Office 2016.

#### ***1.4.6 Viabilidad***

La viabilidad de la presente investigación se concretó en los aspectos económico, bibliográfico, técnico y metodológico. Es decir, se contó con los recursos económicos necesarios para los gastos que ocasionó el desarrollo de la investigación, gastos asumidos en una inversión particular por la investigadora.

Existe información bibliográfica abundante, tanto en formato físico como digital, disponible en las bibliotecas de la universidad, en los libros adquiridos por la propia investigadora, así como en el internet. Estos son el soporte para el desarrollo del marco teórico de la investigación.

La viabilidad técnica se garantizó, además, con el uso del soporte informático. Para la viabilidad metodológica, se contó con guía del asesor de la tesis y con el apoyo de algunos especialistas en derecho procesal penal, con quienes se mantuvo el contacto necesario en la investigación.

## **1.5 Formulación de los objetivos**

### ***1.5.1 Objetivo general***

Identificar cuáles son los fundamentos jurídicos que hacen posible la flexibilización del principio de imputación necesaria en la investigación y juzgamiento del delito de violación sexual de menor de edad.

### ***1.5.2 Objetivos específicos***

- Determinar qué límites concretos se deben imponer al principio de imputación necesaria cuando se trata de perseguir y juzgar eficazmente el delito de violación sexual de menor de edad.
- Explicar cuáles son los argumentos que sirven para diferenciar un proceso penal instaurado por la comisión del delito de violación sexual de menor de edad con respecto a otro proceso penal por delito distinto, en relación con el principio de imputación necesaria.
- Determinar cuáles son los argumentos jurídicos para afirmar que la flexibilización del principio de imputación necesaria no impide que el imputado en un proceso penal por el delito de violación sexual de menor de edad ejerza su derecho de defensa de manera eficaz.

## **1.6 Formulación de hipótesis**

### ***1.6.1 Hipótesis general***

Existe un especial deber de protección de los derechos fundamentales de los menores agraviados y particulares dificultades que impiden el descubrimiento, investigación y juzgamientos de los delitos de violación sexual de menor de edad,

como la escasa información que pueden brindar el único testigo del evento criminal (agraviado), que constituyen razones válidas para restringir y flexibilizar el principio de imputación necesaria en la tramitación de estos procesos penales específicos.

### ***1.6.2 Hipótesis específicas***

- El principio de imputación necesaria en procesos penales instaurados por el delito de violación sexual de menor de edad se puede flexibilizar en el sentido de que se puedan obviar determinadas circunstancias como el lugar, momento específico y otros datos del evento criminal.
- La principal diferencia entre un proceso penal por el delito de violación sexual y otros procesos por delitos distintos radica en que el agraviado, generalmente, es el único testigo del evento criminal y dada su corta edad no tiene la capacidad para dar información respecto a datos concretos del hecho objeto del proceso.
- La flexibilización del principio de imputación necesaria no significa su derogación, por lo mismo se debe buscar un equilibrio en la restricción de este principio con el objeto de que el imputado pueda ejercitar su derecho a la defensa de manera eficaz sin desproteger otros valores igualmente importantes.

## **1.7 Variables**

### ***1.7.1 Variable independiente***

Proceso penal por el delito de violación sexual de menor de edad.

### **Indicadores:**

- Investigación del delito.
- Juzgamiento del delito.
- Poder punitivo.
- Eficacia del proceso.
- Especiales circunstancias del caso.

#### **1.7.2 Variable dependiente**

Flexibilización del principio de imputación necesaria.

### **Indicadores:**

- Imputación fiscal.
- Comunicación de la imputación.
- Principio de legalidad penal.
- Derecho de defensa.
- Corroboración del hecho.
- Restricción de derechos.

## **1.8 Metodología**

### **1.8.1 Tipo y diseño de investigación**

#### **a. Tipo de investigación**

Corresponde a una investigación jurídico-dogmática, dado que este trabajo tiene como finalidad estudiar las posibilidades de aplicación de dos categorías específicas, el principio de imputación necesaria y los procesos penales por el delito

de violación sexual de menores de edad, pero desde un punto de vista formal. Entonces, no se estudiará el impacto social de estas categorías reguladas en el Código Procesal Penal, ni sus causas o motivos políticos, sociales, económicas o culturales de su positivización en el ordenamiento jurídico peruano, sino una forma de aplicación de los mismos en los casos concretos; para ello, se requerirá de una abstracción y sistematización de las normas jurídicas pertinentes.

La finalidad última de todo trabajo de tipo dogmático es la aplicación de la norma en los supuestos de hecho, haciendo que las resoluciones del caso en el futuro se hagan previsibles, pues la “idea central contenida en esa descripción, relativa a la consecución de la seguridad jurídica (y jurídico-penal) a través de la dogmática jurídico-penal puede considerarse como un presupuesto asumido en los sistemas jurídicos desarrollados de los países de Europa continental” (Ambos, 2019, p. 3).

Como se puede advertir existe una inescindible relación entre la dogmática y la seguridad jurídica, pues permite una aplicación segura de las leyes penales, situación que incide en la predictibilidad de las decisiones judiciales.

#### **b. Tipo de diseño**

Corresponde al diseño no experimental, tipo de diseño que se usa en los casos de una investigación sistemática, en la que el investigador no tiene control sobre las variables independientes porque ya ocurrieron los hechos o porque son intrínsecamente manipulables (Witker & Larios, 1997).

### c. Diseño general

Se empleó el diseño transversal, toda vez que se estudió del hecho jurídico en un momento determinado de tiempo, es decir, es este caso, delimitado para el año 2018-2019.

### d. Diseño específico

Se empleó el diseño descriptivo-explicativo, toda vez que, con el presente diseño, se busca establecer y estudiar las causas que generan situaciones problemáticas dentro de un determinado contexto, y explicar el comportamiento de las variables de estudio en la realidad.

## *1.8.2 Plan de recolección de la información*

### a. Población

- **Universo físico.** No cuenta con un universo físico o natural por cuanto la presente investigación es dogmática.
- **Universo social.** La población materia de estudio se circunscribió al aporte de los juristas a nivel dogmático y los magistrados a nivel jurisprudencial.
- **Universo temporal.** El periodo de estudio corresponde a los años 2018-2019.

### b. Muestra

- **Tipo.** No probabilístico.
- **Técnica muestral.** Intencional.
- **Marco muestral.** Doctrina, jurisprudencia y norma.
- **Unidad de análisis.** Documental.



### ***1.8.3 Instrumentos de recolección de información***

Para recoger la información necesaria y suficiente para alcanzar los objetivos de la investigación se empleó las siguientes técnicas e instrumentos:

- a. Fichaje.** Esta técnica se utilizó para la sistematización de las fuentes o textos bibliográficos y hemerográficos sobre la doctrina sobre el problema de investigación, y se emplearon las fichas textuales, resumen y comentario.
- b. Ficha de análisis de contenido.** Para el análisis de la jurisprudencia y determinar sus fundamentos y posiciones dogmáticas.
- c. Electrónicos.** Para la información que se recabó de las distintas páginas web sobre el problema de investigación, empleándose las fichas de registro de información.
- d. Fichas de información jurídica.** Es un criterio de recolectar la información, a fin de almacenarla y procesarla adecuadamente.

### ***1.8.4 Plan de procesamiento de la información***

#### **1.8.4.1 Plan de procesamiento**

La obtención de datos de la presente investigación se hizo a través del método cualitativo, lo que permitió recoger opiniones o valoraciones sobre el problema planteado. Por esta razón, en la presente investigación no se persigue la generalización estadística, sino la aprehensión de particularidades en la jurisprudencia, doctrina y el derecho comparado.

#### 1.8.4.2 Interpretación y análisis de la información

- **Análisis de contenido.** Se siguieron los siguientes procedimientos:
  - i. Establecer la unidad temática, es decir, el tema que se investigará en forma específica.
  - ii. Establecer la unidad de análisis. Que viene a ser el procesamiento de la información obtenida, el cual requiere de un plan adecuado de manipulación de los datos obtenidos.
  - iii. Establecer los métodos de sistematización de datos.
  
- **Criterios.** Los criterios seguidos en el proceso de investigación fueron:
  - i. Definición de una estrategia de recolección de la información basada en la
    - a) identificación de las fuentes de donde se extrajo la información, ya sea el internet, bibliotecas, y en la b) identificación de los lugares donde se debe buscar esta información.
  - ii. Recojo de la información en función a los objetivos de investigación, empleando técnicas e instrumentos de investigación pertinentes.
  - iii. Registro de las fuentes de información de acuerdo con una clasificación previa de la misma, para que pueda ser utilizada en el ámbito que corresponda en la presente investigación, lo cual permitió dar el siguiente paso.
  - iv. Análisis y sistematización de la información. Para ello, se empleó el método analítico, deductivo, etc.

### 1.8.4.3 Unidad de análisis o informantes

En la presente investigación, se utilizó la siguiente unidad de análisis:

— **Contenido:**

- Doctrina
- Derecho comparado
- Jurisprudencia
- Normas

— **Estructura:**

- Unidad temática. Consiste en el tema del contenido que se va a analizar, que en el caso de la presente investigación es la flexibilización del principio de imputación necesaria en la investigación y juzgamiento de los delitos de violación sexual de menor de edad
- Unidades de clasificación de datos extraídos. En esta etapa, luego de haberse realizado la búsqueda de información, esta se clasificó y registró de acuerdo con los objetivos y temas que se abordan en la investigación.

### 1.8.5 Técnica de la validación de la hipótesis

Para sistematizar la información se empleó el método de la argumentación jurídica<sup>1</sup> (Figuroa, 2013), método que consiste, básicamente, en articular razones

---

<sup>1</sup> La argumentación jurídica nos enseña a construir las razones con las cuales sustentamos una decisión con relevancia jurídica. La argumentación constitucional, a su turno, reconduce nuestra base argumentativa por el escenario de los derechos fundamentales y determina en qué medida,

que justifiquen objetivamente una posición ante cuestiones jurídicas controvertidas. Su aplicación, en el presente trabajo de investigación jurídica sirvió para poder fundamentar los supuestos en que los alcances del principio de imputación necesaria deben ser flexibilizados, en aras de permitir la efectiva protección de los derechos fundamentales de los menores de edad, como es el caso de la protección de su indemnidad sexual a través del derecho penal.

### ***1.8.6 Métodos de investigación***

- **Método dogmático.** En síntesis, la dogmática jurídica en general se inscribe en el ámbito del pensamiento que ubica al Derecho como una ciencia o técnica formal y, por consiguiente, como una variable independiente de la sociedad, dotada de autosuficiencia metodológica y técnica. La dogmática recurre a la doctrina nacional y extranjera, el derecho comparado y, ocasionalmente, a la jurisprudencia (Ramos, 2011).
- **Método exegético.** Constituye el estudio lineal de las normas tal como ellas aparecen dispuestas en el texto legislativo. El método parte de la convicción de un ordenamiento pleno, cerrado y sin lagunas. En palabras de Ramos (2011), la exégesis no modifica el orden de los códigos o de las leyes objeto de comentario, por el contrario, respeta escrupulosamente las leyes.
- **Unidad de la Constitución.** El intérprete de la Constitución debe comprender que esta contiene un conjunto de normas que han de ser correlacionadas o coordinadas entre sí. En otras palabras, la Constitución debe entenderse de

---

las pretensiones constitucionales han de merecer una respuesta razonada de los intérpretes autorizados de la Constitución que son en propiedad los jueces constitucionales.

modo integral y no como formada por compartimientos estancos. Por lo tanto, el análisis de cada disposición constitucional debe efectuarse tomando en consideración las demás normas contenidas en la Constitución, pues de la forma en que sea interpretada una norma constitucional se puede originar la variación en otras del sentido de las instituciones por ellas reconocidas.

## CAPÍTULO II

### MARCO TEÓRICO

#### 2.1 Antecedentes

Se han revisado las tesis sustentadas en la Facultad de Derecho de la UNASAM y de otras universidades de la región; además, se ha consultado el Registro Nacional de Trabajos de Investigación (RENATI) de la Superintendencia Nacional de Educación Universitaria (<http://renati.sunedu.gob.pe/>) y los repositorios virtuales de las universidades más importantes del país, pero no se ha encontrado trabajos de investigación similares a la presente; por ello, la presente investigación será un aporte original a la resolución de la problemática planteada. Existen trabajos relacionados con el principio de imputación necesaria pero dedicadas a la resolución de otros aspectos problemáticos. En todo caso, el presente trabajo se nutrirá de estos trabajos en lo que concierne al aspecto teórico para la resolución de los problemas de investigación abordados.

#### 2.2 Bases teóricas

##### *2.2.1 El principio de imputación necesaria*

El principio de imputación necesaria es denominado también *principio de imputación concreta*, este último término acuñado por el jurista uruguayo Binder (2000), cuando sugirió la necesidad de que el juicio se fundamente sobre una acusación precisa y detallada, que sirva de límite al ámbito de decisión del tribunal. Empero, también ha recibido otras denominaciones, por ejemplo, en el ámbito nacional, Reyna (2012) refiere que la ausencia de precisión en la ley penal

dificultaría el ejercicio del derecho constitucional de defensa del imputado, debido a la imposibilidad de realizar una *imputación precisa* o *imputación necesaria*.

Aunque ambos autores, usan diversos términos, se están refiriendo a una misma categoría<sup>2</sup>, aunque también se pueden evidenciar diferencias en cuanto a la fundamentación. Para Binder, el principio de imputación necesaria garantiza que el imputado, en el proceso penal, ejerza un adecuado derecho de defensa, mientras que, para el segundo autor, constituye una exigencia del principio de legalidad penal. A pesar de la disparidad de la fundamentación, estas no resultan contradictorias sino complementarias.

Esta complementariedad se puede predicar también dentro de nuestro ordenamiento jurídico. Así tenemos que la exigencia de una imputación necesaria, suficiente o concreta, puede inferirse de la prescripción contenida en el artículo XI del Título Preliminar del Código Procesal Penal del 2004 (CPP) que recoge el derecho de defensa. Según esta disposición, “toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que se le comuniquen de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra y a ser asistida por un abogado defensor de su elección o, en su caso por un abogado de oficio, desde que es citada o detenida por la autoridad”. El término “detalladamente” hace mención a que la imputación que se formule debe ser precisa, clara, concreta y suficiente, no genérica o abundante ni mucho menos vaga.

---

<sup>2</sup> Se debe tener en consideración que, en contraposición, otros autores afirman que la “imputación necesaria” hace referencia a la necesaria atribución de un cargo para dar inicio al proceso penal; “imputación concreta” hace referencia a la precisión en la atribución; y, finalmente “imputación suficiente” a la exigencia de que la atribución cubra el juicio de tipicidad. Empero, en el presente trabajo consideramos que esta diferenciación no es necesaria, pues las tres ideas van interrelacionadas y forman parte de una sola categoría.

Esta regulación viene a ser una concretización de un principio más general recogida en el inciso 14 del artículo 139 de la Constitución (C) que taxativamente prescribe:

El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad. (Constitución Política del Perú, 1993, artículo 139)

El principio de legalidad penal también ha sido positivizado tanto por nuestro legislador en el Código Penal (CP) como por el constituyente en nuestra Constitución. En el primer caso el texto legal es el siguiente: “Nadie será sancionado por un acto no previsto como delito o falta por la ley vigente al momento de su comisión, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidas en ella”, y se encuentra recogida en el artículo II del Título Preliminar. Encuentra similar regulación en el literal d del inciso 24 del artículo 2 de la Constitución y la disposición prescribe que “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”.

Ambas ideas, han sido sintetizadas por la máxima instancia del Poder Judicial cuando ha establecido como precedente vinculante que la imputación necesaria viene a ser una manifestación del principio de legalidad y del principio de la defensa procesal (Recurso de Nulidad N° 956-2011 Ucayali, 2012). Entonces,



la Corte Suprema (CS) entiende que este principio constituye un principio explícito que se puede reconstruir a partir de otros dos principios que se encuentran textualmente recogidos en la Constitución y en la legislación.

Respecto a la necesidad de realizar una imputación necesaria, también ha sido objeto de pronunciamiento del Tribunal Constitucional (TC):

No se colma únicamente con la puesta en conocimiento al sujeto pasivo de aquellos cargos que se le dirigen, sino que comporta la ineludible exigencia que la acusación ha de ser cierta, no implícita, sino, precisa, clara y expresa; es decir, una descripción suficientemente detallada de los hechos considerados punibles que se imputan y del material probatorio en que se fundamentan. (Expediente N° 4989-2006-PHC/TC, 2006)

Hasta aquí, se ha anotado solo alguna de las características del principio de imputación necesaria; así mismo, se ha ensayado una posible fundamentación y se han descrito los dispositivos legales y constitucionales a partir de los cuales se podría argumentar su plena vigencia. En los acápites siguientes se intenta profundizar sobre el tema para entender mejor sus alcances y su concretización en las diversas etapas del proceso penal.

#### **2.2.1.1 Definición de imputación concreta**

Según el Diccionario de la Real Academia Española, la lengua española prevé el término *imputar* que proviene del latín *imputare*, y que significa ‘atribuir culpa delito o acción’. Este es el real alcance que en derecho procesal penal se le otorga al término *imputado*, que deviene de *imputar*: Imputado, da. adj. *Der.* Dicho de una persona contra quien se dirige un proceso penal (Gonzales, 2010). Entonces,

desde el plano semántico, *imputar* significa ‘atribuir la realización de una conducta (comisiva u omisiva) a una persona’. En otras palabras, imputar es dar sentido o significado al comportamiento realizado por un sujeto (Alcocer, 2003).

Aunque la palabra imputación es usada en derecho penal y procesal penal para hacer referencia a diversas categorías, requiere hacer una aproximación conceptual que ayude a entender qué significa el principio de imputación necesaria. Sobre aquello, Mendoza (2019) refiere que:

Un concepto operativo de la imputación concreta, sin mayor pretensión teórica, permite definirla como el deber de la carga que tiene el Ministerio Público de imputar a una persona natural, un hecho punible, afirmando proposiciones fácticas vinculadas a la realización de todos los elementos del tipo penal. (p. 121)

Entonces, el término *imputación* en el Derecho Procesal Penal, es el acto mediante el cual se le asigna formalmente a una persona la comisión de un hecho punible, que puede ser un delito o una falta (Reategui, 2008).

Algunos autores, hacen una diferenciación entre la imputación en sentido general y una imputación en sentido específico, que vendría a ser la acusación. Al respecto, Castillo (2008) precisa lo siguiente: “La imputación se entiende en sentido material o amplio como la atribución, más o menos fundada, a una persona de un acto presuntamente punible sin que haya de seguirse necesariamente acusación contra ella como su consecuencia” (p. 191). La acusación, en sentido estricto, es definida como el medio procesal mediante el cual se informa a una persona (el imputado), que, como resultado de una investigación, se tiene suficiente evidencia

para considerarlo responsable de un hecho punible, y que se solicitará a un juez que así lo declare.

Empero debe entenderse que la necesidad de una imputación necesaria es exigible desde las primeras diligencias de investigación, aunque a medida que va desarrollándose el proceso penal, avanzando a través de sus distintas etapas, la exigencia será mayor. “El principio de imputación necesaria penetra en todas las etapas de deliberación en el proceso. Desde la etapa preliminar hasta la sentencia” (Alcocer, 2003, p. 2). Esto tiene sentido si se tiene en consideración que la tarea del fiscal, desde que toma conocimiento del presunto hecho delictivo, va encaminada a recoger elementos de convicción que le permitan construir su pretensión punitiva que concretizará en la etapa de investigación preparatoria y se definirá en su requerimiento de acusación, en la etapa intermedia. Recuérdese que “la causa, fundamento o título de la pretensión está compuesto por la imputación del hecho punible y su calificación jurídica; y constituyen los fundamentos de hecho y de derecho, que sustentarán el petitorio de la pena” (Mendoza, 2014, p. 139).

Para concluir, la siguiente afirmación de Maier (1996) parece englobar todo lo dicho anteriormente y resulta relevante para el presente trabajo de investigación:

La imputación correctamente formulada es la llave que abre la puerta de la posibilidad de defenderse eficientemente, pues permite generar todos o algunos de sus elementos para evitar o aminorar la consecuencia jurídico-penal la que se pretende conducir (...) para que la posibilidad de ser oído sea un medio eficiente de ejercitarla defensa, ella no puede reposar en una atribución más o menos vaga o confusa de malicia o enemistad con el orden jurídico, esto es un relato impreciso o desordenado de la acción u omisión

que se pone a cargo del imputado, mucho menos en una abstracción (cometió homicidio o usurpación), acudiendo a la norma de la infracción, sino que, por el contrario, debe tener como presupuesto la afirmación, clara precisa y circunstanciada de un hecho concreto, singular de la vida de una persona. (p. 553)

Es decir, este principio exige:

Una atribución clara, precisa, explícita, detallada y circunstanciada de una comunicación con apariencia delictiva concretamente individualizado, a una persona determinada, con un nivel de vinculación ciertamente probable; a efectos de que esta tenga la posibilidad de ejercitar eficazmente su derecho de defensa. (Montero, 2018, p. 1)

#### **2.2.1.2 Órgano competente para observar el principio de imputación necesaria**

El modelo procesal penal, que ha instaurado del CPP del 2004, se caracteriza por ser un modelo acusatorio, garantista y con rasgos adversariales. La característica fundamental del sistema acusatorio es:

La separación de las funciones procesales, pues en el sistema inquisitivo los papeles se confunden y se reúnen, en la persona del juez; en el sistema acusatorio se separan los papeles y se les encomienda a los sujetos procesales distintos e independientes entre sí, para garantizar el equilibrio procesal y el juicio sereno por medio de la contradicción de las partes adversas (acusación y defensa) frente a un tribunal imparcial. (Neyra, 2010, p. 113).

Dentro de esta distribución de funciones, el Ministerio Público es el sujeto procesal:

Titular de la acción penal pública y a quien se encomienda la carga de la prueba, quien mejor que él como el indicado para plantear la estrategia de investigación y desarrollarla conjuntamente con la Policía, formulando sus hipótesis y conclusiones al conocimiento de una noticia criminal. (Salas, 2011, p. 83)

Entonces, el modelo acusatorio de nuestro proceso penal sugiere que se sea el Ministerio Público encargado de observar el principio de imputación necesaria, lo que se concretizará en las diversas etapas del proceso penal, desde el inicio de las diligencias preliminar pasando por la formalización de la investigación preparatoria y el requerimiento de acusación, hasta la oralización de sus alegatos finales en la etapa de juzgamiento. En lo que corresponde al juez, este es el órgano encargado de garantizar que el Ministerio Público observe las exigencias del principio de imputación necesaria; pues en este modelo procesal:

Pasa a ser exclusivamente un órgano jurisdiccional que garantiza los derechos fundamentales y procesales de las personas involucradas en la investigación preparatoria, luego decide el paso al juicio oral a través del control jurisdiccional que realiza en la etapa intermedia y finalmente, otro juez, dirige la etapa intermedia. (Sánchez, 2009, p. 68)

Por esta razón, autores como Reategui (2008) afirman que el Ministerio Público es el garante primario del principio de imputación necesaria.

### 2.2.1.3 Exigencias del principio de imputación necesaria

La estructura de la imputación necesaria, suficiente o concreta está compuesta por un elemento fáctico, lingüístico y normativo. Algunos autores no se refieren a ello como requisitos. Sin embargo, la autora sostiene que, antes que requisitos, estos constituyen elementos que en su totalidad satisfacen las exigencias del principio de imputación necesaria. Las discordancias terminológicas, sin embargo, no afectan el aspecto sustancial del asunto.

El requisito fáctico del principio de imputación necesaria debe ser entendido como la exigencia de un relato circunstanciado y preciso de los hechos con relevancia penal que se atribuyen a un apersona. El art. 336 del CPP del 2004 señala que “si de la denuncia, del informe policial, o de las diligencias preliminares realizadas, aparecen indicios reveladores de la existencia de un delito, que la acción penal no ha prescrito, (...), dispondrá la formalización y la continuación de la investigación preparatoria”. Es decir, el fiscal tendrá que comunicar efectivamente al imputado el hecho que se le atribuye, el cual debe comprender la relación histórica del hecho, con indicación de las circunstancias de modo, tiempo, lugar; así como los elementos de convicción existentes. Esta información debe comunicarse antes de comenzar a la declaración, previamente o sin demora, es decir antes de cualquier acto procesal (Choquechua, 2003).

Entonces, el requisito fáctico del principio de imputación necesaria debe ser entendido como la exigencia de un relato circunstanciado y preciso de los hechos con relevancia penal que se atribuyen a una persona. Es decir, el Fiscal tendrá que comunicar efectivamente al imputado el hecho que se le atribuye, el cual debe

comprender la relación histórica del hecho, con indicación de las circunstancias de modo, tiempo, lugar; así como los elementos de convicción existentes.

Como afirma Castillo (2008), haciendo referencia a otros dos autores:

La imputación (o la acusación) debe contener la descripción detallada y precisa del hecho que se atribuye a cada individuo (imputación individualizada), la calificación jurídica y las pruebas. No basta con citar a una persona como imputada. Se debe señalar por qué y en qué se basa la imputación. (p. 211)

Por hecho se entiende el suceso anterior y externo al proceso, vinculado al actuar humano (acción u omisión) que se subsume en un tipo penal, el mismo que determina la extensión y límites de la jurisdicción aplicable y la competencia objetiva. Ergo para que la descripción del hecho sea considerada como detallada y precisa, mínimamente se deben indicar, las circunstancias de tiempo, modo y lugar, es decir:

- ✓ Su delimitación temporal, es decir, el año, mes, día y hora en que se realizó.
- ✓ El lugar en que ocurrió, con especificación de la zona específico y su ubicación dentro del territorio nacional o internacional.
- ✓ Quién realizó la acción u omitió realizar la acción debida.
- ✓ Que actos específicos realizó.
- ✓ A quién lo hizo.
- ✓ Otras circunstancias como los instrumentos de ejecución, el modo o el móvil.



En cuanto al elemento lingüístico, exige lo siguiente. La imputación debe ser formulada en lenguaje claro, sencillo y entendible, sabiendo que, si bien constituye un trabajo técnico jurídico, está dirigida y va a ser conocida por los ciudadanos contra quienes se dirige la imputación, ciudadanos que pueden ser desde un notable funcionario hasta un vil delincuente iletrado, pasando por una humilde persona que puede ser incluso hasta analfabeta. Se debe tener en cuenta que:

Normalmente los problemas que ofrece una redacción farragosa e incomprensible no sólo se deben a un pobre empleo del lenguaje, sino que evidencian problemas de razonamiento que son finalmente expresados en la resolución. Por ello, toda deficiencia en la comunicación escrita supone ciertos problemas en el raciocinio, en la medida en que el lenguaje, siendo vehículo de pensamiento, fracasa al ser empleado pobremente en la fase de análisis del tema, materia de estudio. (León, 2008, p. 19)

Finalmente, el elemento normativo, puede descomponerse en los siguientes elementos, que actúan como sus manifestaciones y exigencias: a) se fije la modalidad típica. Que se describan o enuncien de manera precisa la concreta modalidad típica que conforman los hechos que sustentan la denuncia; b) imputación individualizada. Que en caso pluralidad de imputaciones o de imputados se determine cada hecho y su correspondiente calificación jurídica; c) se fije el nivel de intervención. Que en caso de pluralidad de imputados se describa de manera adecuada cada una de las acciones con presunta relevancia penal y su correspondiente nivel de intervención, ya sea como autor o partícipe; y, d) Que se establezcan los indicios y elementos de juicio que sustentan cada imputación (Choquechua, 2003).



En resumen, no basta con fijar el hecho, como acontecimiento normativo, describiendo el suceso típico de manera general. Es necesario establecer la concreta configuración del hecho (v. gr., hecho de matar, violar, difamar, apropiarse, etc.) y el aporte individual que cada persona ha realizado en concreto. La imputación fáctica debe individualizarse de la manera más pormenorizada y acabada posible. No solo debe puntualizarse la contribución del autor, coautor, o autor mediato. El comportamiento del cómplice o del instigador también debe ser objeto de rigurosa precisión fáctica. Con razón, se exige la relación clara y precisa del hecho con sus circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores (art. 349 del NCPP) (Castillo, 2008).

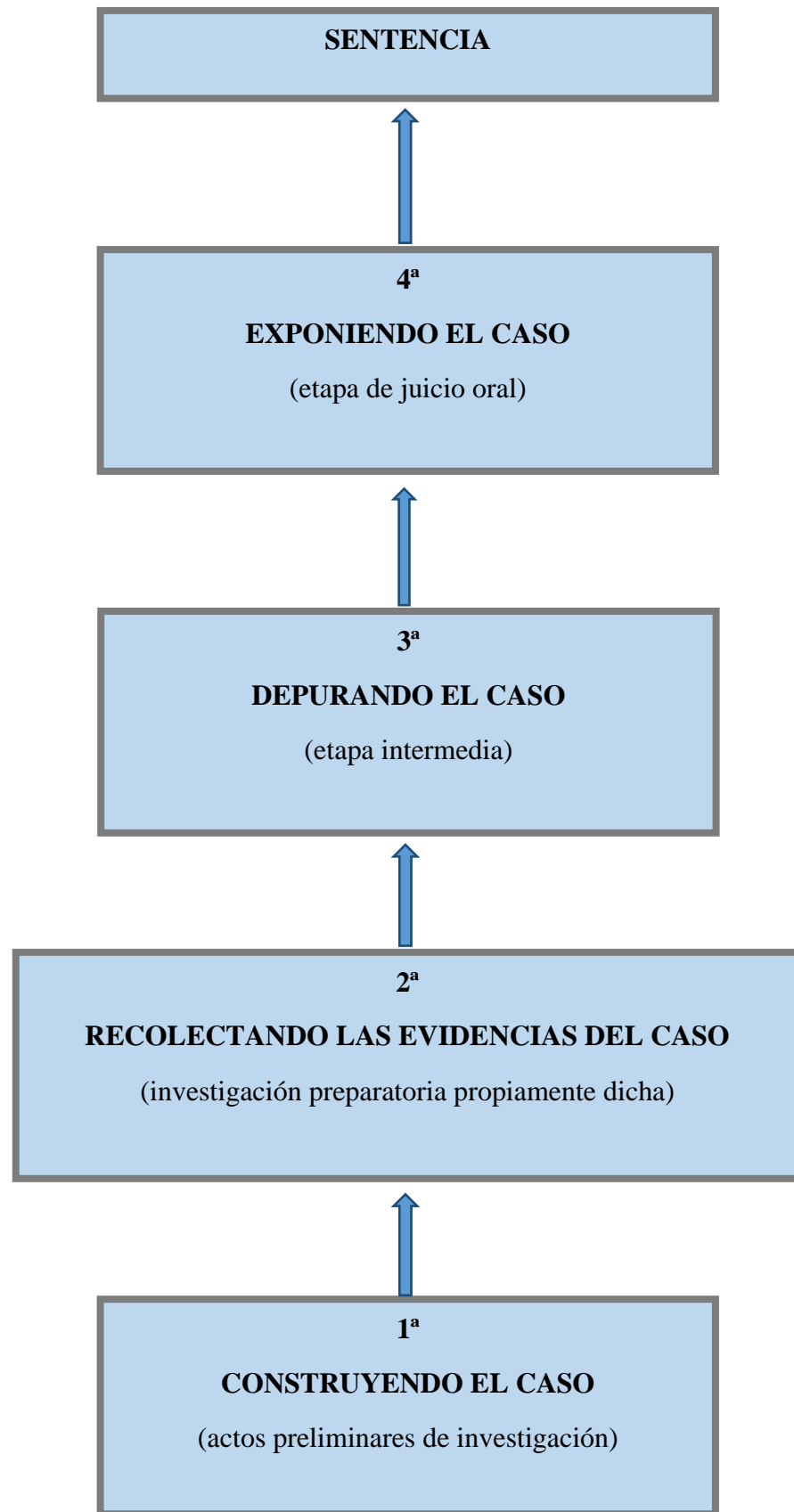
### ***2.2.2 La investigación y juzgamiento por el delito de violación sexual de menor de edad***

La denominación de proceso penal es ya universalmente aceptada. “Proceso” en cuanto entidad abstracta de realización jurídica por la vía jurisdiccional, y “penal” en cuanto su objeto y fines se concretan en la relevancia jurídico-penal de un hecho imputado. Se distingue del “procedimiento penal”, porque este es la concreción del proceso; es su rito que la ley le fija en particular para adecuar su desenvolvimiento a la causa y a la fase procesal de su tratamiento. El “juicio” es el alma del proceso penal, en cuanto expresión lógica sin la cual pierde su significación constitucional. Objetivamente el juicio penal es una fase inomitible del proceso no truncado. Suele hablarse de “causas penales”; pero la voz “causa” hace referencia tanto al motivo que dio vida al proceso penal como a su trámite (Clariá, 2008).

La investigación y el juzgamiento del delito constituyen etapas del proceso penal que se encuentran diferenciadas entre sí y viene a ser el presupuesto para la imposición de una pena o una medida de seguridad en la etapa de sentencia. Ambas etapas, además, se encuentran bajo la dirección de distintos órganos (Ministerio Público y Poder Judicial) según el modelo acusatorio impuesto por el Código Procesal Penal. Sin embargo, la investigación y el juzgamiento de delito de violación sexual de menor de edad tiene sus particularidades, como más adelante se va a explicar.

La investigación del delito, desde el punto de vista de la teoría del caso, está conformada por la fase constructiva, la fase recolectiva y la fase depurativa; mientras que el juzgamiento se correlaciona con la fase expositiva (Benavente, 2011). En la primera fase, el Ministerio Público conoce la *notitia criminis*, los hechos configuradores de un ilícito penal y elabora su hipótesis inicial (etapa de diligencia preliminares). En la fase recolectiva, acopia elementos de convicción para formular la acusación (etapa de diligencias preliminares y de investigación preparatoria). En la tercera fase en la que se le permite al Ministerio Público corregir y subsanar su imputación (etapa intermedia); y en la fase expositiva es la etapa en donde el Ministerio Público hará pública su estrategia al exponer el caso en el juicio oral (etapa de juzgamiento).

La siguiente figura, elaborada por Benavente Chorres (2011), resume lo afirmado hasta el momento:



Las diligencias preliminares tienen como finalidad inmediata realizar los actos urgentes o inaplazables destinados a determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad, así como asegurar los elementos materiales de su comisión, individualizar a las personas involucradas en su comisión, incluyendo a los agraviados y, dentro de los límites de la Ley, asegurarlas debidamente. Esos actos urgentes o inaplazables se pueden ejemplificar en los siguientes supuestos: a) Las extracciones de sangre para examen toxicológico de nivel de alcohol; y b) Las pruebas de campo de descarte y orientación de droga (Pérez, 2008). En nuestro ordenamiento jurídico, las diligencias preliminares se encuentran reguladas en artículo 330 del Código Procesal Penal.

La investigación preparatoria, es la segunda fase del proceso penal:

La cual se dicta luego de haber superado los requisitos que exige el artículo 334.1 y cumplir con los requeridos en el artículo 336 del Código Procesal Penal, cuya finalidad es seguir recabando los elementos de prueba de cargo como de descargo, así como asegurar el derecho de defensa del imputado, lo que en su oportunidad requerirá una acusación o un sobreseimiento según sea el caso. (Rosas, 2009, p. 600)

Ahora bien, según el Código Procesal Penal, técnicamente, las diligencias preliminares y la investigación preparatoria forman una única etapa denominada investigación preparatoria. Estas subetapas, en el presente trabajo, reciben un tratamiento diferenciado, únicamente por razones expositivas.

El Código Procesal Penal, en su artículo 336 ha establecido los requisitos para que el fiscal pueda emitir la disposición de investigación preparatoria: i) indicios relevadores de la existencia de un delito; ii) que la acción penal no se

encuentre prescrito; iii) que se haya individualizado al imputado; y, iv) si fuera el caso, que se hayan satisfecho los requisitos de procedibilidad. La disposición debe contener: a) El nombre completo del imputado; b) Los hechos y la tipificación específica correspondiente. El fiscal podrá, si fuera el caso, consignar tipificaciones alternativas al hecho objeto de investigación, indicando los motivos de esa calificación; c) El nombre del agraviado, si fuera posible; y, d) Las diligencias que de inmediato deban actuarse.

Por su parte, la etapa intermedia funge como una fase de saneamiento, tendiente a eliminar todo vicio o defecto procesal que afecte la eficacia de todo lo actuado, así como del futuro juicio oral. Esta función de filtro gira en torno a: a) el pronunciamiento tanto del Ministerio Público como del acusador coadyuvante; y, b) los medios de prueba ofrecidos por las partes (Benavente, 2008). Como se sabe la función positiva de dicha etapa consiste en convalidar los actos de investigación, permitiendo que la persecución penal pase a su etapa final (juzgamiento). La negativa, por su parte, determina el cese de la persecución penal, por defectos probatorio o en los criterios de imputación delictiva previsto en la teoría del delito (Peña, 2011).

Finalmente, la etapa de juzgamiento es la etapa plena y principal del proceso penal, por ser allí donde se “resuelve” o “redefine” de un modo definitivo el conflicto social que subyace y da origen al proceso penal (Cubas, 2006). Es el espacio procesal donde las partes habiendo asumido posiciones contrarias debaten sobre la prueba en busca de convencer al juzgador sobre la inocencia o culpabilidad del acusado (Sánchez, 2014). Los principios que regulan la etapa de juzgamiento son el principio acusatorio, la oralidad, la publicidad, la inmediación, la

concentración, la contradicción, la preclusión, unidad y continuidad de la audiencia, identidad, instancia única e igualdad de partes (Mixán Mass, 2003).

### **2.2.2.1 El delito de violación sexual de menor de edad**

El delito de violación sexual de menor de edad se encuentra previsto en el artículo 173 del Código Procesal Penal. El texto legal, vigente desde el 04 de agosto de 2018, es el siguiente:

El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza cualquier otro acto análogo con la introducción de un objeto o parte del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de catorce años, será reprimido con pena de cadena perpetua.

Ahora bien, siendo que el presente trabajo no constituye un análisis dogmático de este tipo penal, se hará únicamente referencia de algunas de sus características importantes, concentrándonos en sus aspectos procesales.

Este hecho punible se configura cuando el agente tiene acceso carnal sexual por la cavidad vaginal, anal o bucal, o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por la vía vaginal o anal, con una persona menor de catorce años de edad cronológica. En otros términos, la conducta típica se concreta en la práctica del acceso o acto sexual o análogo con un menor, ello incluye el acto vaginal, anal o bucal realizado por el autor, o por el menor a favor del autor o de un tercero. De igual forma comprende también la introducción de objetos o partes de cuerpo por la vía vaginal o anal de la víctima de la menor (Salinas, 2010).

En esta figura delictiva se tutela la indemnidad o intangibilidad sexual de los menores de edad. En principio se trata de la norma desarrollo de la sexualidad,

en cuanta 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 (Peña, 2014). La ley penal no permite los actos sexuales con menores de edad con base en la “indemnidad sexual”, sosteniéndose que las relaciones sexuales a temprana edad condenan a vida infeliz, destruye la personalidad y genera desequilibrio biopsíquico (Reategui, 2016).

#### **2.2.2.2 Aspectos procesales del delito de violación sexual de menor de edad**

La autora considera que el aspecto procesal más importante del delito de violación sexual, para el presente trabajo, constituye su corroboración dentro del proceso penal, es decir, su prueba. Esta circunstancia, tiene especial importancia para el tema de la imputación necesaria, pues esta depende casi exclusivamente del aspecto probatorio.

La prueba tiene por fin llevar al conocimiento del juez, más allá de duda razonable, los hechos y circunstancias materia de juicio y los de la responsabilidad penal del acusado, como autor o partícipe. Los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso, se podrán probar por cualquiera de los medios establecidos en la obra procesal o por cualquier otro medio técnico o científico, que no viole los derechos fundamentales (Gonzales, 2013).

Ahora bien, si bien es cierto que existe una diferencia entre prueba y elementos de convicción, consecuentemente, entre los actos de prueba y los actos de investigación; en el presente trabajo, tal diferenciación no será tomada en cuenta más que de manera referencial. La construcción de la hipótesis fáctica del fiscal,



que se realiza desde los primeros actos de investigación y se concretiza en la disposición de la investigación preparatoria, requiere de la valoración de los elementos de convicción recabados, ergo, la corroboración del hecho se realiza desde los momentos iniciales del proceso penal, aunque los estándares de valoración van a ser más rigurosos a medida que se va desarrollando el proceso.

Por otro lado, la recolección de los medios de prueba en el caso de delitos sexuales no constituye una selección acostumbrada, uniforme y cotidiana aplicada por igual a todos los casos de agresión sexual, menos aún su valoración. Atento al principio de pertinencia, el medio de prueba debe guardar estrecha relación con la materia que se quiere dilucidar, distinguiéndose: a) por el grado de ejecución: la de un hecho tentado o consumado; b) por el objeto empleado; c) la zona corporal ultrajada: vaginal, anal o bucal; d) por la intensidad de la conducta: penetración total o parcial; e) por el medio coaccionante empleado: violencia física, violencia moral o grave amenaza; f) por la condiciones personales de la víctima; mayor de edad, menor de edad, aquella que no pudo consentir jurídicamente, el incapaz porque sufre anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o retardo mental (Acuerdo Plenario N° 01-2011/CJ-116, 2011).

Efectivamente, la Corte Suprema ha aplicado el criterio que en la doctrina y jurisprudencia ya se venía esbozando, que los presupuestos para determinar la responsabilidad penal por violación son los siguientes: a) la existencia de un presupuesto temporal, es decir, que no debe existir un intervalo de tiempo considerable y pronunciado entre el último acto comisivo del delito y la fecha de la denuncia; b) un presupuesto lógico, que se debe dar entre la declaración de la agraviada, respecto del hecho punible, y de las circunstancias de tiempo y lugar, así



como respecto a la relación de autoría, las cuales deben ser regulares y uniformes; c) se exige que la víctima mantenga coherentemente sus afirmaciones tanto respecto del hecho como al autor, requisito jurídico relacionado con la relevancia de la declaración de la víctima, pues se supone que esta ha de aportar suficiente información respecto a cómo ocurrieron los hechos y que las características del autor sean lo suficientemente idóneas para acreditar su plena identidad; d) que haya comunidad de pruebas, a fin de que la versión de la agraviada sea corroborada con el certificado médico legal y el reconocimiento psicológico, aplicando estos presupuestos al término del proceso, ya que tratándose de menor de edad, no siempre estos pueden expresarse libremente de inicio (Reategui, 2016).

En el caso específico del delito de violación sexual de menor de edad, saltan a la vista dificultades como la protección de la víctima frente a la doble victimización del agraviado; pero también se presentan otras situaciones problemáticas.

Las diligencias de investigación y de prueba, asimismo, presentan ciertas singularidades. Es de hacer referencia, por un lado, al registro personal y a la intervención personal; y, de otro lado, al nivel de verosimilitud de la declaración de una víctima menor de edad, y a la necesidad consiguiente de una pericia psicológica (San Martín, 2007, p. 235).

La valoración de la declaración de un menor-víctima está sujeta a varios controles. En primer lugar, se debate si es necesario realizar una fuerte relativización de la versión del menor de edad, en función a que se les atribuye una capacidad de fabulación superior a lo normal. Empero, se responde a esa objeción que no es posible atribuirles automáticamente tal capacidad para desechar sus

testimonios incriminatorios. Si bien su percepción de los hechos no coincide necesariamente con la de una persona ya formada, y además puede verse en cierto modo afectada por las circunstancias que le rodean desde su primera manifestación hasta el momento del juicio —lo que, por lo demás, es propio de cualquier persona adulta—, ello en todo caso solo exige extremar el cuidado en su análisis o ponderación (Climent Duran). El niño/niña objeto de una agresión natural no da cuenta e informa con un lenguaje elaborado ni dependiente de un proceso mental de racionalización previa, sino que transmite linealmente hechos. Siendo así, como dice la STS del 6 de abril de 1992, su testimonio puede ser base para la fijación histórica de la ocurrencia del hecho. En consecuencia, de la minoridad de la víctima no surge la necesidad de la desestimación de su versión.

### 2.3 Definición de términos

**Delito.** Conducta típica, antijurídica y culpable constitutiva de infracción penal. Eugenio Cuello Calón define el delito como una acción antijurídica, típica, culpable y sancionada con una pena. Luis Rodríguez Manzanera considera que delito es “la acción u omisión que castigan las leyes penales, es la conducta definida por la ley” (Ortiz & Pérez, 2004, p. 112).

**Imputación necesaria.** La imputación es la vinculación entre un hecho (el objeto de la norma) y una persona (sujeto de la norma) realizada sobre la base de una norma; por consiguiente, la imputación se materializa con proposiciones fácticas que, por un lado, afirman un hecho punible; y por otro, imputan este hecho a un sujeto. La afirmación del hecho y su imputación están imbricadas; pero, para efectos prácticos es necesario destacar su diferencia. Las proposiciones fácticas

vinculadas al hecho punible son predominantemente objetivas; en tanto que las proposiciones fácticas que imputan el hecho a un sujeto tienen predominancia subjetiva; empero, se encuentran enlazadas (Francisco Mendoza, 2019).

**Indemnidad sexual.** La protección de la indemnidad sexual está relacionada con la necesidad de proteger y garantizar el desarrollo normal en el ámbito sexual de quienes aún no han alcanzado el grado de madurez suficiente. Para ello, como sucede en el caso de menores, así como con la protección de quienes, debido a anomalías psíquicas, carecen *a priori* de plena capacidad para llegar a tomar conciencia del alcance del significado de una relación sexual (Luján, 2013).

**Investigación del delito.** La investigación criminal puede ser entendida como un proceso mediante el cual el investigador realiza una serie de pasos para el descubrimiento de la verdad. Básicamente, este proceso comienza con la observación, para proseguir con la descripción y finalizar con el análisis —interpretación— de una situación o hecho, en particular, incluyendo todas las circunstancias —y variables— que lo rodearon —e influyeron en su ocurrencia—, con el propósito de obtener información útil y objetiva que permita, a través de la metodología empleada, establecer con exactitud los autores y partícipes de una conducta presumiblemente criminal (Guillén, 2013).

**Juzgamiento.** Constituye el verdadero debate que presenta el proceso penal, en donde se ponen de manifiesto todos los principios del sistema acusatorio y en donde se puede destruir la presunción de inocencia que inspira todo el proceso penal (Neyra, 2010).

**Libertad sexual.** La libertad sexual se ha entendido de manera unánime en sus dos vertientes positiva y negativa. Por libertad sexual positiva se entiende la

posibilidad de elección de la pareja sexual y el tipo de actos sexuales que se quiere tener. Por su parte, mediante la libertad sexual negativa la persona puede rechazar alguna intromisión o deseo sexual de terceros y al mismo tiempo poder defenderse contra dichas agresiones. Tanto la libertad sexual positiva y negativa se complementan entre sí (Cancho, 2017).

**Prueba.** La prueba es el elemento que permite determinar con certeza una conclusión sobre los hechos ocurridos, en los cuales no estuvo presente. El medio de prueba es el soporte físico o virtual que contiene la prueba, el medio de prueba puede ser viciado (cláusula de exclusión), pero no invalida la prueba (excepciones a la cláusula de exclusión). Los elementos de convicción son los medios que permiten al juzgador alcanzar la confianza de la probabilidad de un ilícito o de la falsa justificación de una defensa, no necesariamente prueba el delito, sino que aproximan a la posibilidad objetiva de su ocurrencia. Esto significa que, por regla general, los actos de investigación no pueden tener eficacia jurídica de actos de prueba, salvo que aquellos no puedan ser reproducidos en el juicio oral. La prueba entonces ha de practicarse en el juicio oral bajo los principios de oralidad, inmediación, contradicción e igualdad principalmente.

**Tipo penal.** El tipo es una figura que crea el legislador para realizar una valoración de determinada conducta delictiva; es una descripción abstracta de la conducta prohibida. Es un instrumento legal, lógicamente necesario y de naturaleza predominantemente descriptiva, que tiene por función la individualización de las conductas humanas penalmente relevantes (Benavente, 2011).

**Violación sexual.** El delito de violación sexual se consuma con la introducción del miembro viril, aunque sea parcialmente. La consumación del

delito solo requiere la penetración en los órganos sexuales de la mujer, sin que sea exigible la perfección fisiológica del coito, la cópula normal y completa en su alcance y consecuencias, por lo tanto, solo se requiere que exista penetración, no que se produzca la rotura más o menos completa del himen con desfloración de una mujer virgen (Revilla & Urquiza, 2009).

## CAPÍTULO III

### RESULTADOS Y ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN

#### 3.1 La imputación fáctica como supuesto necesario del proceso

En el modelo procesal penal peruano vigente, es acusatorio; esto, en esencia, significa la separación de las funciones de acusación y juzgamiento; la primera ha sido encargada al Ministerio Público que es el titular de la acción penal, mientras que el segundo ha sido encomendado al Poder Judicial, organismo que administra justicia en nombre del pueblo peruano. Esta idea acusatoria, a su vez, fundamenta una de las garantías fundamentales del derecho penal en general, resumido en el axioma “*nullum indicium sine accusatione*”. Es decir, no puede existir un juzgamiento, sin una acusación previa, que, en el Perú, por antonomasia, está encomendada al Ministerio Público, salvo las excepciones establecidas en ley.

Al respecto Ferrajoli (1989), afirma:

Es útil distinguir, como ha propuesto Giovanni Conso, entre acusación como actividad y acusación como acto introductorio del juicio. En el primer sentido, la disciplina de la acusación es una cuestión orgánica, que afecta a la organización de los sujetos encargados de su ejercicio; en el segundo, es una cuestión procedimental que mira a la forma de instauración del proceso. Nuestro axioma “*nullum indicium sine accusatione*” expresa conjuntamente, junto a la garantía orgánica de la separación funcional y subjetiva de juez y acusación, que como se ha visto es una condición del carácter acusatorio del proceso y de la imparcialidad del juez, también la garantía procedimental de la formulación de una acusación determinada contra el imputado como acto previo y de delimitación del juicio. (p. 606)

Entonces, la base de todo el proceso penal está constituida por la acusación y la formalización y continuación de la investigación preparatoria; esto es predicable, al menos del proceso común. En la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria, el fiscal comunica al juez, el objeto de la causa penal, es decir, el hecho que será materia de investigación y juzgamiento; es el primer momento de la delimitación del aspecto fáctico de la pretensión punitiva. Por otro lado, en la acusación, se materializa la pretensión punitiva del estado, pero con un grado mayor de precisión y completud que la disposición que la precede en cuanto a la imputación fáctica.

El supuesto fáctico como componente indispensable del denominado objeto del proceso cumple funciones de gran importancia que han sido enunciadas por Maier; respecto de estas, el citado autor: a. Precisa, más o menos certeramente, los límites del conocimiento judicial y, sobre todo, de la sentencia, en homenaje a otro principio fundamental, el de asegurar una defensa idónea para el imputado; b. Designa el ámbito de aquello que es justiciable, la *litis pendentia* y, con ello, determina una de las aplicaciones prácticas, en nuestro derecho, del principio *ne bis in idem* comprendido como poder de clausura de una persecución penal sobre otras que pudieran versar sobre el mismo hecho (Hernández, 2005).

Ahora bien, respecto a las reglas para la elaboración de las proposiciones fácticas, Jiménez (2012) sugiere el uso de las siguientes pautas:

- a. Desmenuzar en detalle los hechos materia del proceso. Estos detalles deben enlazar con las reglas de oro de la criminalística (¿Qué sucedió?; ¿Quién o quiénes intervinieron?; ¿Cuándo sucedió?; ¿Cómo sucedió?; ¿Dónde sucedió?; ¿Por qué sucedió?; ¿Con que sucedió?).



- b. Escoger los hechos que enlacen con el hecho que la ley señale como delito.
- c. Escoger los hechos que enlacen con la intervención del agente.
- d. Presentar los hechos en forma cronológica.
- e. No dejar espacios vacíos que pueda utilizar la contraparte.
- f. Dar prioridad a las proposiciones fuertes y dejar a segundo plano las débiles.

Una propuesta de clasificación de los hechos relevantes para el Derecho, aplicables también al derecho penal y procesal penal, la ofrece González (2005):

**A) Hechos externos:**

1. Independientes de la voluntad:

1.1. Estados de cosas («La puerta estaba abierta»).

1.2. Sucesos («La puerta se cerró»).

1.3. Acciones involuntarias: actos reflejos («Dio un manotazo dormido») y omisiones involuntarias («Se quedó dormido y no me despertó»).

2. Dependientes de la voluntad:

2.1. Acciones positivas:

2.1.1. Acciones intencionales («Se compró un coche deportivo»)

2.1.2. Acciones no intencionales («Atropelló a un peatón por conducir excesivamente rápido»)

2.2. Omisiones

2.2.1. Omisiones intencionales («Cosimo decidió no bajarse del árbol y nunca más lo hizo»).



2.2.2. Omisiones no intencionales («Olvidó cerrar el grifo de la bañera mientras cocinaba»).

### **B) Hechos internos o psicológicos:**

#### 1. Estados mentales

1.1. Voliciones: Deseos («deseaba ser rico») e intenciones («tengo la intención de matarlo para heredar su fortuna»).

1.2. Creencias («Creía que podría envenenarlo con pequeñas dosis de cianuro»).

1.3. Emociones («Sentía una gran animadversión hacia su vecino»).

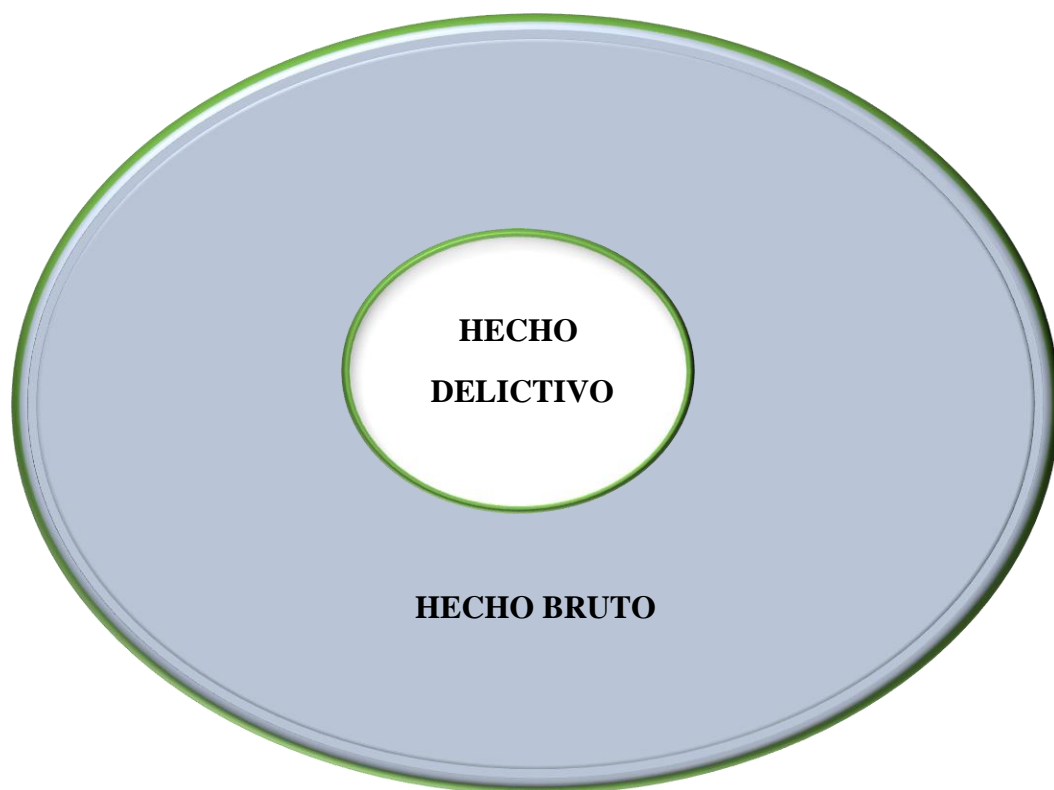
2. Acciones mentales («calculó mentalmente las consecuencias», «decidió hacerlo»).

**C) Relaciones de causalidad** («La ingestión de aceite de colza fue la causa del síndrome tóxico»).

### **3.2 La relación entre la imputación fáctica y el tipo penal**

Partiendo de estas premisas, conviene precisar que es la Fiscalía quien introduce la delimitación del hecho que va a ser sometido al juzgamiento. Además, cuando nos referimos al hecho, no nos estamos refiriendo a cualquier “hecho bruto” o “o hecho natural”, sino, a un hecho con carácter delictuoso. Por tanto, la imputación fáctica contenida, tanto en la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria, como en el requerimiento acusatorio, es construido a partir de la valoración de los medios de prueba y en función de las características propias de cada tipo penal. En tal orden de ideas, la imputación

fáctica no solo está construido en base a la valoración de los elementos de convicción que recoge el fiscal durante la fase de la investigación, sino que también se corresponde con los elementos que se encuentran regulados dentro del tipo penal. Conforme se expone en la siguiente figura, lo que se imputan no son hechos naturales sino aquellos que son delictivos.



Los hechos que interesan cuando son objeto de imputación son entidades complejas que combinan elementos observacionales y teóricos. Esto a veces se expresa también de otras maneras; por ejemplo, diciendo que tienen un núcleo duro y una carga normativa o valorativa, o señalando que presentan un componente interpretativo. Los elementos observacionales son aquellos que dependen de la observación de la realidad a través de nuestros sentidos; los elementos teóricos, normativos o interpretativos son aquellos que dependen de la red de conceptos con

los que los clasificamos y comprendemos. Quizá sea útil distinguir entre (a) los hechos externos, tal como son al margen de nuestras percepciones e interpretaciones; (b) la percepción de esos hechos por nuestros sentidos (esto es, los datos sensoriales que obtenemos por medio de ellos) y (c) la interpretación que hacemos de esos hechos (algunos autores preferirían reservar el término “percepción” para la combinación de datos sensoriales y construcción interpretativa del hecho, pero en relación con la prueba puede ser pertinente tener en cuenta que en la construcción del hecho puede haber problemas puros de percepción, problemas puros de interpretación y problemas generados por la interacción entre percepción e interpretación).

Entonces, en resumidas cuentas, para construir la imputación fáctica, de acuerdo con Angulo (2014):

Lo que corresponde es analizar el tipo penal, descomponiéndolo en tipo objetivo y tipo subjetivo; y verificar en cada caso los elementos que deberían aparecer y que no aparecen: bien jurídico, medio empleado, relación de causalidad, etc., lo que no pueda apreciarse el dolo, por ejemplo, ante la aparición de un error de tipo invencible. (p. 51)

Si eso es así, la imputación fáctica para cada delito debe variar en función a la estructura típica particular de la ilícito penal. Por tanto, para efectos de la presente investigación, corresponde indicar cuales son los aspectos del tipo penal, elementos objetivos y subjetivos que requieren ser objetos de imputación.

En ese marco de ideas, si tenemos en consideración que la estructura de un tipo penal, puede resumirse en los siguientes elementos: 1) Conducta típica: elementos objetivos (aspecto externo del comportamiento) y subjetivos

(conocimiento del riesgo); 2) Sujetos: el activo (persona que realiza la conducta típica) y el pasivo (titular del bien jurídico afectado); y, 3) Objetos: el objetivo material (persona o cosa sobre la que se despliega la conducta típica) y el objeto jurídico (bien jurídico); el tipo penal de violación sexual de menor de edad, exige que la imputación fáctica, mínimamente, verse sobre los siguientes elementos (Salinas, 2010):

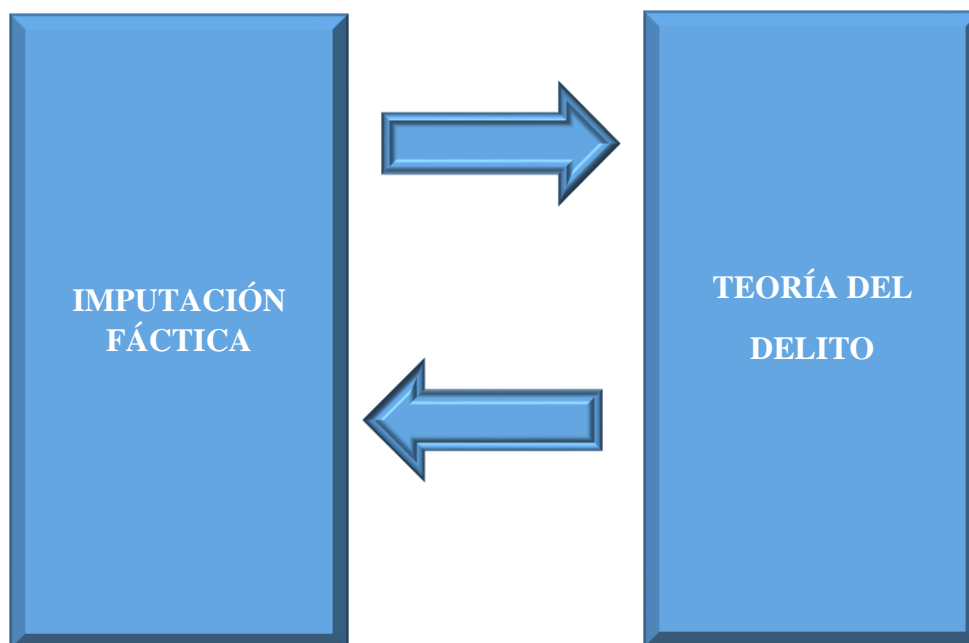
<b>Elementos del tipo penal de violación sexual de menor de edad</b>		
<b>Conducta típica</b>	<b>Elemento objetivo</b>	CONDUCTA EXTERNA, consistente en tener acceso carnal por la cavidad vaginal, anal o bucal, o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes por la vía vaginal o anal, con una persona menor de catorce años de edad cronológica.
	<b>Elemento subjetivo</b>	DOLO, consistente en el conocimiento del riesgo jurídico penalmente relevante
<b>Sujetos</b>	<b>Activo</b>	Cualquier persona que comete la conducta típica (elemento objetivo y subjetivo).

	<b>Pasivo</b>	El menor agraviado titular del bien jurídico afectado.
<b>Objetos</b>	<b>Material</b>	El cuerpo del menor agraviado.
	<b>Jurídico</b>	La indemnidad sexual.

En tal sentido, si bien algunos de estos elementos del tipo penal son de carácter normativo, la imputación fáctica sobre los mismos debe realizarse, de igual forma, a partir de proposiciones sobre hechos. Debemos ser incisivos en la idea de que la imputación fáctica siempre versa sobre hechos y son susceptibles de ser corroborados mediante elementos de convicción, a diferencia de los valores y normas, de los cuales no es posible predicar su verdad o falsedad. Entonces, los elementos normativos del tipo penal se evaluarán a partir de la valoración de determinadas circunstancias fácticas.

Entonces, existe una interrelación fuerte entre lo fáctico que está compuesto por los hechos sucedidos en la vida real y que son motivo de controversia (Jiménez, 2012), y el planteamiento jurídico que consiste en el análisis de los requisitos o elementos de derecho que se pretende establecer para confrontarlos con los hechos sucedidos en la vida real. En este punto, la dogmática penal y sus reglas de interpretación juegan un papel crucial; por tanto, la argumentación en ningún momento se puede apartar de la dogmática penal; es decir, de la teoría del delito. Ninguna teoría del caso se puede construir al margen de los aspectos subjetivos y objetivos de la conducta punible, ni por fuera de la acción y comunicación (u

omisión) consiente y voluntaria de que se trate, constituida en verbo rector conjugado (Pabón, 2019).



### 3.3 La imputación fáctica y derecho de defensa

Sin embargo, no solo los elementos del tipo penal dan contenido a la imputación fáctica, sino que, además de las razones dogmáticas, existen razones de índole procesal que imponen determinadas exigencias, específicamente el derecho de defensa. Este derecho fundamental, se encuentra expresamente previsto en nuestra Constitución; así, el numeral 14) del artículo 139 de la carta fundamental, establece:

Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso-, además toda persona será informada inmediatamente y por escrito de las causas o razones de su detención y tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de

su elección y a ser asesorada por este éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad. (Constitución Política del Perú, 1993, artículo 139)

En virtud de esta disposición, se garantiza que los justiciables, en la determinación de sus derechos y obligaciones, cualquiera sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, etc.), no queden en estado de indefensión. Por su parte, en el ámbito del proceso penal, el artículo IX del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal, establece:

Toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra y a ser asistida por un Abogado Defensor de su elección o, en su caso por un abogado de oficio, desde que es citada o detenida por la autoridad. (Nuevo Código Procesal Penal, 2006, artículo IX)

Aunque el derecho de defensa tiene un contenido bastante amplio, el presente trabajo se centra en el derecho de conocer, de manera detallada, la imputación.

El derecho de defensa se enlaza sustantivamente con el principio acusatorio, en la medida que condiciona el ejercicio pleno de defensa, que el imputado (investigado), sepa con exactitud y la debida precisión cuáles son los cargos criminales que se le imputan. Tal manifestación ha de ser respetada en rigor, desde los primeros actos investigativos, sea de la iniciación de la investigación o de la formulación de la misma denuncia. Como se expresa en la doctrina, la garantía constitucional de la inviolabilidad de la defensa en juicio requiere necesariamente la posibilidad de una dialéctica entre la parte acusadora y el imputado. Esta



dialéctica controversial solo es posible si el acusado conoce de qué defenderse. No hay posibilidad de que se responda sobre lo que se desconoce (Peña, 2018).

En definitiva, el derecho consiste tanto en ser informado (comunicación previa) de la primera formulación de cargos, sea esta hecha por un acto formal de los acusadores (imputación formal) o mediante la puesta en conocimiento de esa imputación ante una autoridad judicial (audiencia de formulación de cargos); no importa que estos actos todavía sean provisorios ni que no constituyan una acusación en sentido estricto. Cuando exista esa acusación, o cuando ella sea realizada de un modo inmediato, ya sea en concurrencia con la formulación de cargos o en sustitución de ellas (procedimientos directos, juicios inmediatos, etc.), también debe ser comunicada de un modo previo, preciso, integral y con suficiente anticipación como para realizar una adecuada y eficaz defensa (Binder, 2000). En tal orden de ideas, este derecho fundamental requiere que la imputación fáctica, mínimamente, contenga los siguientes datos:

<b>ESTRUCTURA DE LA IMPUTACIÓN</b>
<b>1. Circunstancias de acción: ¿Qué?</b>
<b>2. Sujeto activo: ¿Quién?</b>
<b>3. Circunstancias de tiempo: ¿Cuándo?</b>
<b>4. Circunstancias de lugar: ¿Donde?</b>
<b>5. Circunstancia de modo: ¿Cómo?</b>

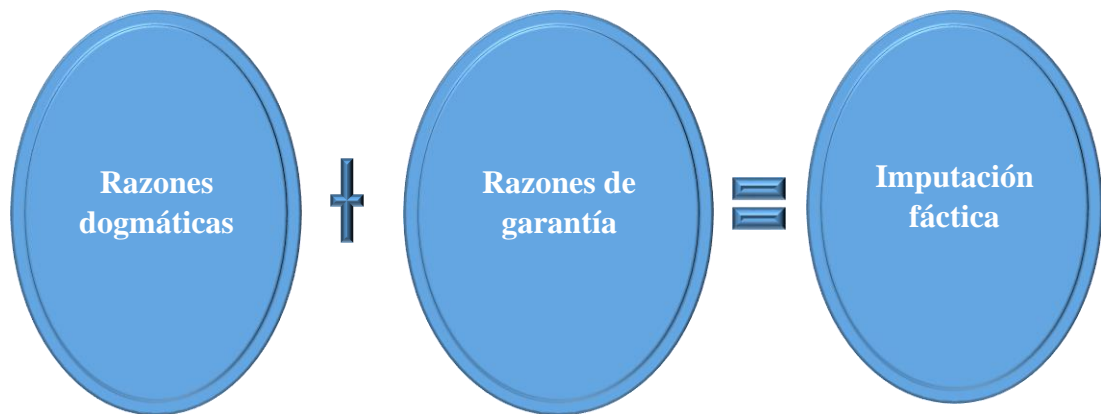


**6. Sujeto pasivo: ¿A quién?**

**7. Móvil de la conducta: ¿Por qué?**

**8. Demás circunstancias**

La estructura arriba desarrollada, como se puede observar, no necesariamente guarda relación con los elementos del tipo penal; sino que se relaciona con razones de garantía, dado que tiene como finalidad que el imputado conozca los hechos concretos que se le atribuyen, para, a partir de esta información, ejercer su derecho a la defensa. Por tanto, se ha podido verificar que la construcción de las proposiciones fácticas que servirán como imputación debe cumplir tanto las exigencias provenientes del tipo penal como del derecho de defensa.



## CAPÍTULO IV

### DISCUSIÓN

#### 4.1 Problemas en la declaración de los menores agraviados en los delitos de violación sexual de menor de edad

Es infrecuente recordar sucesos de cuando se tenía una edad menor de tres años. Esta falta de recuerdos infantiles durante los primeros años de vida se denomina “amnesia infantil”. Una explicación a este fenómeno procede del hecho de que el sistema neurológico no está desarrollado completamente (Manzanero, 2010). Aunque sea difícil de creer, algunos de nuestros recuerdos infantiles más arraigados probablemente nunca sucedieron. La mayor parte de los recuerdos infantiles no son generalmente recuerdos, sino una memoria generada a partir de diferentes datos recogidos de distintas fuentes de forma no consciente. Esta construcción de los recuerdos autobiográficos se aleja de la realidad tanto más cuanto menor edad teníamos en el momento del suceso.

La tesis expuesta en las líneas precedentes, constituye uno de los estudios más serios acerca de la memoria de los testigos y resulta relevante para el derecho penal y procesal penal, por dos motivos sustanciales:

- 1) Si la memoria de los testigos infantiles no es del todo fiable, ¿cómo es que se puede dar credibilidad a una imputación fáctica basada únicamente en la sindicación de la menor?
- 2) Ante la imposibilidad de dar credibilidad al testimonio del menor de edad, ¿se debe renunciar a la persecución penal contra una persona inculpada por un delito de violación sexual de menor de edad?

Es sabido que la edad es un factor que condiciona la capacidad testifical:

- La mayoría de las investigaciones desaconsejan la intervención con menores de cinco años ya que no pueden realizar descripciones muy amplias (habilidades lingüísticas, razonamiento y memoria limitadas).
- Los menores entre 7 y 9 años son los testigos ideales, son más resistentes a la inducción o influencia externa y menos vulnerables a la sugestión.
- Los adultos no suelen creer a los niños mayores, ni a los adolescentes ya que piensan que pueden mentir de manera deliberada.

Dejando de lado este problema general de la credibilidad de los testigos menores de edad, el presente trabajo de investigación se centrará en un aspecto más específico. Aduciendo que la sindicación realizada por el menor es verosímil (Giannini, 2013), determinadas capacidades<sup>3</sup>, particularmente en niños e infantes, van a impedir que los relatos alcancen un nivel de precisión, concisión y detalle, respecto a determinadas circunstancias, espacios-temporales, que guardan relación con la denominada memoria episódica.

Muchas informaciones en la memoria se refieren solo a recuerdos de sucesos y de elementos de los que se conoce su posición en el espacio y en el tiempo. Estas etiquetas con etiqueta temporal y espacial entran a formar parte de una memoria a largo plazo que se denomina memoria episódica (una forma de memoria relativa a

---

<sup>3</sup> Al examinar el primero de los requisitos exigidos en general para el dictado de una medida cautelar (esto es: la llamada “verosimilitud del derecho”), la doctrina y la jurisprudencia tienden en general a aproximar este concepto con la “apariencia” de que tanto la proposición fáctica como la tesis jurídica del peticionante se aproximan respectivamente a la verdad de los hechos denunciados y a la interpretación correcta del marco normativo aplicable a dicho cuadro de situación.

los episodios). Recordamos, por ejemplo, cuándo hemos visto una película, y con quién, dónde hemos visto unos zapatos que queríamos comprar, en qué tienda hemos adquirido el libro que hemos regalado a un amigo, dónde hemos escuchado una obra musical particularmente bella; todas las experiencias que hemos tenido y los episodios vividos en primera persona se conservan en este tipo de memoria. La memoria episódica es a la que comúnmente nos referimos cuando hablamos de memoria y es la que interviene cuando la policía pide a un testigo, o bien a un culpable potencial, que recuerde dónde se encontraba en el momento del delito o qué ha visto (Mazzoni, 2019). Sin embargo, los menores de edad, ya sea por el propio episodio traumático, como por su habilidad de establecer rangos de tiempo o desconocimiento de aspecto relativos a la ubicación de ciertos episodios; son incapaces de recordar y describir determinados acontecimientos.

Por tanto, el presente trabajo de investigación, no tiene como objetivo, establecer la forma de acreditación de una imputación, aspecto relativo a la teoría de la prueba, sino más bien, está referido a la construcción de la propia atribución fáctica que posteriormente será sometido al proceso penal. En tal orden de ideas, no se discutirá cual es el estándar probatorio exigido para que una imputación fáctica por el delito de violación sexual de menor de edad sea considerada como acreditada, sino cuál es el nivel de precisión que se debe exigir para que una proposición fáctica, generalmente contenida en la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria y en el requerimiento de acusación, garantice el derecho de defensa del imputado (imputación necesaria).

Esto presupone que la declaración del menor de edad, único testigo del hecho delictivo que ha sido catalogado como delito de violación sexual de menor

de edad, goza de las garantías de credibilidad que han sido establecidos por la Corte Suprema de la República. Recuérdese que, sobre el tema, la Corte Suprema (Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-116, 2005) estableció que, tratándose de las declaraciones de un agraviado, aun cuando sea el único testigo de los hechos, al no regir el antiguo principio jurídico *testis unus testis nullus*, tiene entidad para ser considerada prueba válida de cargo y, por ende, virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado, siempre y cuando no se adviertan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones. Las garantías de certeza serían las siguientes:

- a) *Ausencia de incredibilidad subjetiva*. Es decir, que no existan relaciones entre agraviado e imputado basadas en el odio, resentimientos, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la deposición, que por ende le nieguen aptitud para generar certeza.
- b) *Verosimilitud*, que no solo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria.
- c) *Persistencia en la incriminación*. Situación que debe examinarse con mucho cuidado por la naturaleza del delito.

Entonces, estos criterios de certeza de la declaración de los agraviados no serán útiles a efectos de validar nuestra hipótesis, pues el problema examinado no se ocupa de la credibilidad de las declaraciones de los menores, sino de su nivel de precisión respecto a determinadas circunstancias en que ocurrieron los hechos que son materia de investigación y juzgamiento. Se debe establecer hasta el nivel de precisión que garantice no solo el derecho de defensa del imputado, sino que,

además, asegure que determinadas conductas ilícitas no queden impunes. Vale decir, se intenta establecer un equilibrio entre garantías del imputado versus eficacia del proceso (derechos de los agraviados).

#### **4.2 Sobre la contradicción entre garantías del imputado y la eficacia del proceso**

El tipo penal contenido en el artículo 173 del Código Penal prescribe: “El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza cualquier otro acto análogo con la introducción de un objeto o parte del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de catorce años, será reprimido con pena de cadena perpetua”. Este texto punitivo contiene una prohibición penal que tiene una doble incidencia en la libertad personal de los ciudadanos, además, ello en un doble sentido:

- i) Delimita lo permitido de lo prohibido, por tanto, determinadas acciones que, en un estado de naturaleza serían de posible realización, ahora se encuentran amenazadas bajo pena.
- ii) La sanción penal que el estado impondrá a los ciudadanos que infrinjan la prohibición, es una pena privativa de libertad de carácter indeterminada (cadena perpetua).

A primera vista, parece que la tipificación de este y otro delitos constituiría una intervención estatal en la libertad personal de las personas, por simples motivos de positivización de la conducta delictiva y la sanción penal (principio de legalidad penal). Sin embargo, cada tipo penal tiene como finalidad proteger otros bienes fundamentales para el desarrollo del individuo en sociedad, lo que la dogmática

penal se denomina bien jurídico penal. Esta protección se realiza, primero, mediante la amenaza de la pena y, después, con la imposición de la misma, en caso de acreditarse una infracción a la norma penal contenido en el tipo penal.

En el tipo penal de violación sexual de menor de edad, protege, la indemnidad sexual que bien podría diferenciarse de la libertad sexual. “A tal respecto, la distinción sistemáticamente capital sería aquella entre delitos que lesionan la libertad (o autonomía) sexual de la víctima en cuestión, por un lado, y delitos que lesionan su indemnidad (o intangibilidad) sexual, por otro” (Mañalich, 2014, p. 25). Con la idea de indemnidad sexual, se quiere reflejar el interés en que determinadas personas, consideradas especialmente vulnerables por sus condiciones personales o situacionales, queden exentas de cualquier daño que pueda derivar de una experiencia sexual, lo que aconseja mantenerlas de manera total o parcial al margen del ejercicio de la sexualidad. A la hora de identificar los perjuicios susceptibles de causarse, en relación a los menores se destacan las alteraciones que la confrontación sexual puede originar en el adecuado y normal desarrollo de su personalidad o, más específicamente, de su proceso de formación sexual, o las perturbaciones de su equilibrio psíquico derivadas de la incompreensión del comportamiento; en cuanto a los incapaces o mentalmente trastornados, el énfasis se coloca en las repercusiones negativas que tales contactos sexuales pueden tener en su normal proceso de socialización, dada su incapacidad para controlar los instintos y su fácil conversión en meros objetos sexuales para disfrute de otras personas (Díez, 2000). En resumen, el derecho penal protege el derecho fundamental del libre desarrollo de la personalidad, concepto que engloba otros derechos indispensables como la indemnidad sexual.



A su vez, existen exigencias provenientes de otros principios constitucionales, como el principio de interés superior del niño y el principio de especial deber de protección de los derechos fundamentales que inciden en que la protección estatal del derecho de libre desarrollo de la personalidad de los menores de edad, se satisfagan completamente. En virtud de estos principios, en todo proceso judicial en el que se deba verificar la afectación de los derechos fundamentales de niños o menores de edad, los órganos jurisdiccionales deben procurar una atención especial y prioritaria en su tramitación. En efecto, como uno de los contenidos constitucionalmente protegidos del artículo 4° de la Constitución que establece que “la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente”, se encuentra la preservación del interés superior del niño y del adolescente como una obligación ineludible de la comunidad y principalmente del Estado. Desarrollado tal contenido, el Código de los Niños y Adolescentes ha precisado en el artículo IX:

En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos. (Expediente N° 01665-2014-PhC/TC, 2005)

Entonces, en virtud de los principios antes señalados, en la tramitación de procesos penales por violación sexual de menor de edad, la capacidad del niño y del adolescente, para recordar determinados aspectos, no pueden ser óbices para que su derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad no sea protegido con la imposición de una determinada sanción penal. Lo contrario podría generar



una situación de impunidad insoportable para los intereses sociales y los derechos fundamentales de los menores de edad. Empero, este mandato podría generar conflicto con los derechos del imputado, entre estos el derecho de defensa en el aspecto de la necesidad de una imputación concreta o suficiente que exige que el hecho imputado contenga un grado de precisión suficiente.

Sin embargo, en la presente investigación, tal contradicción no será solucionada mediante la ponderación o principio de proporcionalidad, dado que este método genera. El inconveniente de este método de interpretación de los principios, derechos y valores constitucionales es que estos pierden su contenido normativo ya que pueden ser restringidos casi ilimitadamente. Por el contrario, en el caso concreto, la solución será interpretativa, en el sentido de que se deben establecer determinados límites al derecho de defensa (imputación necesaria), lo que no significa su sacrificio.

#### **4.3 Límites al derecho de defensa (imputación necesaria)**

Como hemos indicado en el capítulo anterior, existen razones procesales o de garantía que exigen que la imputación fáctica, mínimamente, debe contener una amalgama de datos necesarios para que el imputado puede hacer uso de su derecho de defensa, dado que posibilita probar que este dato no existió en la realidad u ocurrió de forma distinta a la imputada. Entre estos aspectos, resaltan:

- 1. Circunstancias de acción.** Permite al imputado, corroborar que el hecho no ocurrió de la forma imputada.
- 2. Sujeto activo.** Permite que el imputado pruebe que su persona no fue el sujeto que realizó la acción.

3. **Circunstancias de tiempo.** Faculta al imputado corroborar que en determinado espacio temporal estaba haciendo otra acción.
4. **Circunstancias de lugar.** Permite que el imputado acredite que, al momento de los hechos, se encontraba en otro lugar.
5. **Circunstancia de modo.** Le permite desacreditar determinados aspectos en que se habría realizado el hecho.
6. **Sujeto pasivo.** Permite contradecir la acusación demostrando que no tuvo contacto con la agraviada.
7. **Móvil de la conducta.** Permite demostrar que no existió algún motivo para cometer el delito o desbaratarlo.
8. **Demás circunstancias.** De igual forma, permite que el imputado descredite cada imputación fáctica.

Empero, no resulta razonable exigir que un menor de edad provea todos estos datos cuando concurran las siguientes circunstancias particulares:

1. Su edad no le permite precisar con detalle el tiempo y lugar específico en que se habría cometido el delito.
2. El mismo evento delictivo ocasionó problemas para recordar determinadas circunstancias del evento criminal. Esto se acreditará mediante una pericia psicológica.
3. El agraviado es el único testigo del evento delictivo. Esto ocurre de manera general, dado que es un delito que se ejecuta de manera subrepticia y su corroboración es extremadamente difícil.

Estas circunstancias, deben tomarse en cuenta para flexibilizar el principio de imputación necesaria, lo que, sin embargo, no significa mutilarla. No sería

razonable que un hecho tan reprobable como es el caso del delito de violación sexual de menor de edad quede impune, por razones de inmadurez o falta de desarrollo del propio agraviado; recuérdese que, por su propio estado de desarrollo, tiene una atenuada capacidad de recordar y explicar determinados episodios del pasado como si podría hacerlo un adulto. Debemos recordar que el derecho penal, pierde legitimidad no solo cuando se castigan o se pretenden castigar todo tipo de conductas (derecho penal máximo), sino también aquel derecho penal deficiente, incapaz de proteger los derechos fundamentales contenidos en cada tipo penal. Esto se hace más palpable si se tiene en consideración que el delito de violación sexual de menor de edad encuentra fundamento para diferenciarse de otros tipos penales, que también reprimen la violación de la libertad sexual, en la propia inmadurez o falta de desarrollo físico y psicológico de los menores de edad. Lo contrario acarrearía una contradicción entre los propios fundamentos del derecho penal.

Ergo, se podrían permitir que, en estos tres supuestos, la imputación fáctica, carezca de algunos de los elementos mínimos a los que se ha hecho referencia precedentemente. Empero, se debe buscar un punto de equilibrio a efectos de no anular completamente el principio de imputación necesaria, pues esto podría acarrear condenas por hechos no delimitados, gaseosos, ambiguos o indeterminados.

#### **4.4 Núcleo duro de la imputación necesaria**

A efectos de establecer un punto de equilibrio entre el principio de interés superior del niño (además de otros valores que aconsejan la persecución y sanción del delito de violación sexual) y el principio de imputación necesaria, se debe

determinar qué aspectos de la proposición fáctica contenida en la acusación o disposición de la formalización de la investigación preparatoria deben ser considerados como irrenunciables. Para lograr este cometido nos remitiremos al capítulo anterior, en donde se ha desarrollado las razones dogmáticas del principio de imputación necesaria.

En ese orden de ideas, lo que un Estado constitucional de derecho no puede permitir es que se castigue a un ciudadano cuando no se ha corroborado la existencia de un hecho que tenga carácter delictivo atribuible al mismo. Esta corroboración requiere como presupuesto la existencia de una imputación fáctica, ergo, la misma que debe contener, necesariamente, un hecho que se pueda adecuar en el tipo penal. Para el caso que nos ocupa, el núcleo duro e irrenunciable del principio de imputación necesaria estaría constituido por un relato de circunstancias fácticas que se adecuan con suficiencia en cada uno de los elementos del tipo penal.

Siendo así, cuando el agraviado, por su propia edad o como consecuencia del delito, no tenga la capacidad de narrar con suficiencia los detalles del hecho delictivo del que ha sido víctima y, además, no existe otro testigo u otros medios de prueba que sirvan para corroborar tal evento, se debe exigir que la imputación fáctica debe contener proposiciones sobre hechos que logren colmar con suficiencia lo siguientes elementos:

**i. Conducta típica:**

**a. Elemento objetivo.** Narración sobre la conducta externa del imputado, consistente en tener acceso carnal por la cavidad vaginal, anal o bucal, o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes por la vía vaginal o anal, con una persona menor de catorce años de edad cronológica.

**b. Elemento subjetivo.** Relato sobre el conocimiento que tuvo el imputado sobre su comportamiento externo.

**ii. Sujetos:**

**a. Activo.** Relato sobre la identificación completa de la persona que cometió la conducta típica.

**b. Pasivo.** Narración la identificación del agraviado.

**iii. Objetos:**

**a. Material:** Relato sobre la forma en que fue atacado el cuerpo de la víctima.

**b. Jurídico:** Narración sobre la indemnidad sexual del agravio que se determina, generalmente, con su edad.

Cabe precisar que estos elementos son susceptibles de ser corroborados con otros medios de prueba, diferentes al testimonio de la víctima, como es el caso de los exámenes periciales médico legales, biológicos, ADN, psicológicos, psiquiátricos, etc. A partir de la información de estos medios de prueba, el fiscal se encuentra en la posibilidad de construir la imputación fáctica que será sometida al proceso penal.

Finalmente, debemos precisar que otras exigencias que, en otro tipo de delitos, son necesarios, en el caso del delito de violación sexual pueden ser relajadas e incluso suprimidos. Esto por cuanto, si bien limitan de algún modo el derecho de defensa, son costes necesarios que la sociedad debe soportar a efectos de garantizar y proteger los derechos fundamentales de los menores de edad, sujetos que gozan de una especialidad consideración por mandato expreso de la Constitución. Estos aspectos no necesarios podrían ser los siguientes:

- 1. Circunstancias de acción.** En cuanto no diluyan la imputación a formas demasiado abstractas, indeterminadas o gaseosas.
- 2. Circunstancias de tiempo.** Bastará con que se indique una fecha aproximada al evento criminal.
- 3. Circunstancias de lugar.** Que permita al imputado indicar los lugares más próximos al evento criminal.
- 4. Móvil de la conducta.** No es necesaria para la corroboración del ilícito penal.
- 5. Demás circunstancias.** Con las especificaciones indicadas en el primer punto.

## CONCLUSIONES

1. Aunque sea difícil de creer, algunos de los recuerdos infantiles más arraigados que se tiene probablemente nunca sucedieron. La mayor parte ellos no son generalmente recuerdos, sino una memoria generada a partir de diferentes datos recogidos de distintas fuentes de forma no consciente. Esta construcción de los recuerdos autobiográficos se aleja de la realidad tanto más cuanto menor edad se tenía en el momento del suceso.
2. A primera vista, parece que la tipificación de este y otros delitos constituiría una intervención estatal en la libertad personal de las personas, por simples motivos de positivización de la conducta delictiva y la sanción penal (principio de legalidad penal). Sin embargo, cada tipo penal tiene como finalidad proteger otros bienes fundamentales para el desarrollo del individuo en sociedad, lo que la dogmática penal denomina bien jurídico-penal. Esta protección se realiza, primero, mediante la amenaza de la pena y, después, con la imposición de la misma, en caso de acreditarse una infracción a la norma penal contenida en el tipo penal.
3. Existe un especial deber de protección de los derechos fundamentales de los menores agraviados y particulares dificultades que impiden el descubrimiento, investigación y juzgamientos de los delitos de violación sexual de menor de edad, como la escasa información que puede brindar el único testigo del evento criminal (agraviado), que constituyen razones válidas para restringir y flexibilizar el principio de imputación necesaria en la tramitación de estos procesos penales específicos.



4. El principio de imputación necesaria en procesos penales instaurados por el delito de violación sexual de menor de edad se puede flexibilizar en el sentido de que se puedan obviar determinadas circunstancias de la acción, de tiempo, lugar, móvil de la conducta y demás circunstancias.
5. La principal diferencia entre un proceso penal por el delito de violación sexual y otros procesos por delitos distintos radica en que el agraviado, generalmente, es el único testigo del evento criminal, dado que el ilícito penal se comete de manera subrepticia, y por su corta edad no tiene la capacidad para dar información respecto a datos concretos del hecho objeto del proceso.
6. La flexibilización del principio de imputación necesaria no significa su derogación; por lo mismo, se debe buscar un equilibrio en la restricción de este principio con el objeto de que el imputado pueda ejercitar su derecho a la defensa de manera eficaz sin desproteger otros valores igualmente importantes.
7. A efectos de establecer un punto de equilibrio entre el principio de interés superior del niño (además de otros valores que aconsejan la persecución y sanción del delito de violación sexual) y el principio de imputación necesaria, se debe determinar qué aspectos de la proposición fáctica contenida en la acusación o disposición de la formalización de la investigación preparatoria deben ser considerados como irrenunciables. En tal entendido, el núcleo duro e irrenunciable del principio de imputación necesaria estaría constituido por un relato de circunstancias fácticas que se adecuan con suficiencia en cada uno de los elementos del tipo penal.

## RECOMENDACIONES

1. Que la Corte Suprema, a través de su doctrina jurisprudencial, precise las circunstancias en que el principio de imputación necesaria puede ser válidamente restringido, esto con la finalidad de no generar impunidad en los procesos penales instaurados por la presunta comisión del delito de violación sexual de menor de edad.
2. Que los operadores jurídicos tengan en consideración los argumentos que se han expuesto a lo largo de este trabajo de investigación para la interpretación de la imputación necesaria conforme a los principios de interés superior del niño, libre desarrollo de la personalidad y otros que han sido expuestos en el capítulo IV de este informe.
3. Que exista mayor interés académico en la aplicación e interpretación de las diversas instituciones del Código Procesal Penal de 2004, conforme a los principios, derecho y valores establecido en la Constitución; solo así estaremos en la capacidad de lograr la constitucionalización de nuestro ordenamiento jurídico procesal penal.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Acuerdo Plenario N° 01-2011/CJ-116, (2011).
- Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-116, (2005).
- Alcocer, E. (2003). *El principio de imputación necesaria*. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- [https://www.minjus.gob.pe/defensapublica/contenido/actividades/docs/488\\_8\\_el\\_principio\\_de\\_imputaciÓn\\_necesaria\\_art\\_final\\_.pdf](https://www.minjus.gob.pe/defensapublica/contenido/actividades/docs/488_8_el_principio_de_imputaciÓn_necesaria_art_final_.pdf)
- Alonso, J. (2013). Principios jurídicos implícitos y coherencia. *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, (36), 357-386.
- Ambos, K. (2019). Dogmática jurídico-penal y concepto universal de hecho punible. *Política Criminal*, 5, [http://www.politicacriminal.cl/n\\_05/A\\_6\\_5.pdf](http://www.politicacriminal.cl/n_05/A_6_5.pdf)
- Angulo, P. (2014). *El caso penal. Base de la litigación en el juicio oral*. Gaceta Jurídica.
- Benavente, H. (2008). *La etapa intermedia en el proceso penal acusatorio y oral*. Flores Editor y Distribuidor.
- Benavente, H. (2011). *La aplicación de la teoría del caso y la teoría del delito en el proceso penal acusatorio*. Bosch Editor.
- Bernal, C. (2013). *El derecho de los derechos*. Universidad Externado de Colombia.
- Binder, A. (2000). *Introducción al derecho procesal penal* (3.ª ed.). AD-HOC.
- Cancho, C. (2017). *El quantum del dolor de la pena e imputación penal. Elaboración científica y revisión juris-prudencial*. Editores del Centro.
- Castillo, J. (2008). El derecho a ser informado de la imputación. *Anuario de Derecho Penal Económico y de La Empresa*, (15), 189-222.

- Choquecahua, A. (2003). El principio de imputación necesaria: Una aproximación conceptual, analítica, jurisprudencial y crítica en el Nuevo Modelo Procesal Penal Peruano. *Derecho y Cambio Social*, (35), 1-32.
- Clariá, J. (2008). *Derecho procesal penal*. Rubinzal-Culzoni Editores.
- Corte Suprema de Justicia de la República. (2012). *I Pleno Jurisdiccional Extraordinario de las Salas Penales Permanente y Transitoria*. Fondo Editorial del Poder Judicial.
- Cubas, V. (2006). *El proceso penal: Teoría y Jurisprudencia Constitucional*. Palestra Editores.
- Díez, J. (2000). El objeto de protección del nuevo derecho penal sexual. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, (6), 69-102
- Expediente N° 01665-2014-PhC/TC, (2005).
- Expediente N° 02079-2009-PHC/TC, (2010).
- Expediente N° 4989-2006-PHC/TC, (2006).
- Ferrajoli, L. (1989). *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*. Trotta.
- Figueroa, E. (2013). Jueces y argumentación. *Revista Oficial Del Poder Judicial*. 7(8/9), 119-141. <https://doi.org/10.35292/ropj.v7i8/9.277>
- Giannini, L. (2013). Verosimilitud, apariencia y probabilidad. Los estándares atenuados de prueba en el ámbito de las medidas cautelares. *Anales*, (43), 260-266.
- Gonzales, A. (2010). *Efectos jurídicos de la imputación en el proceso penal acusatorio. acusación, preclusión, oportunidad y negociación*. Leyer.
- Gonzales, A. (2013). *La prueba en el sistema penal acusatorio*. Leyer.

- González, L. (2005). *Quaestio Facti. Ensayos sobre prueba, causalidad y acción*. Palestra Editores.
- Guillén, G. (2013). *La investigación criminal en el sistema penal acusatorio*. Universidad Autónoma del Estado de México.
- Hernández, E. (2005). Imputación fáctica y jurídica. *Derecho Penal y Criminología*, 26(78), 87–108.
- Jiménez, J. (2012). *El aspecto jurídico de la teoría del caso. Teoría de la imputación penal*. Grijley.
- Landa, C. (2014). *Bases constitucionales del Nuevo Código Procesal Penal Peruano*. Claros Granados.
- León, R. (2008). *Manual de redacción de resoluciones judiciales*. Academia de la Magistratura.
- Lino, P. (2003). *La prueba en el proceso penal*. Abeledo-Perrot.
- Luján, M. (2013). *Diccionario penal y procesal penal*. Gaceta Jurídica.
- Maier, J. (1996). *Derecho procesal penal. Tomo I*. Editores del Puerto.
- Manzanero, A. (2010). *Memorias de testigos. Obtención y valoración testifical*. Pirámide.
- Mañalich, J. (2014). La violación como delito contra la indemnidad sexual bajo el derecho penal chileno. Una reconstrucción desde la teoría de las normas. *Revista Ius et Praxis. Revista Ius et Praxis*, 20(2), 21-70.
- Mazzoni, G. (2019). *Psicología del testimonio*. Trotta.
- Mendoza, F. (2014). *Pretensión punitiva. La conformación del proceso. Nuevo Código Procesal Penal*. Ediciones Jurídicas San Bernardo.

- Mendoza, F. (2019). *La necesidad de una imputación concreta en la construcción de un proceso penal cognitivo* (3.<sup>a</sup> ed.). Zela Editorial.
- Mixán Mass, F. (2003). *Derecho Procesal Penal. Juicio oral*. Ediciones BGL.
- Montero, E. (2018). Los hechos en los límites mínimos del principio de imputación necesaria. *Gaceta Penal & Procesal Penal*, 57(1), 1-22.  
[http://www.incipp.org.pe/archivos/publicaciones/imputacion\\_necesaria\\_-\\_2014.pdf](http://www.incipp.org.pe/archivos/publicaciones/imputacion_necesaria_-_2014.pdf)
- Neyra, J. (2010). *Manual del Nuevo Proceso Penal & de litigación oral*. IDEMSA.
- Ortiz, M., & Pérez, V. (2004). *Léxico jurídico para estudiantes*. Editorial Tecnos.
- Pabón, G. (2019). *Cómo la Teoría del Caso imita al ajedrez*. Themis.
- Peña, A. (2011). *La etapa intermedia en el Código Procesal Penal de 2004*. Gaceta Jurídica.
- Peña, A. (2014). *Los Delitos sexuales. Análisis dogmático, jurisprudencial y criminológico*. Ideas Solución Editorial.
- Peña, A. (2018). *Estudios de derecho procesal penal*. Tribuna Jurídica.
- Pérez, J. (2008). *Exégesis de las diligencias preliminares Casación N° 02-2008-La Libertad*. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Ramos, C. (2011). *Cómo hacer una tesis de Derecho y no envejecer en el intento*. Grijley.
- Reategui, J. (2008). *Hábeas corpus y sistema penal*. Gaceta Jurídica.
- Reategui, J. (2016). *Tratado de derecho penal. Parte especial*. Ediciones Legales.
- Recurso de Nulidad N° 956-2011 Ucayali, (2012).
- Revilla, P., & Urquiza, G. (2009). *Diccionario penal jurisprudencial*. Gaceta Jurídica.

- Reyna, L. (2012). El programa dogmático y político criminal del principio de legalidad. *Anuario de Derecho Penal Económico y de La Empresa*, (2), 227-238.
- Rosas, J. (2009). *Manual de derecho procesal penal*. Grijley.
- Rosas, J. (2013). *Tratado de derecho procesal penal. Análisis y desarrollo de las instituciones del Nuevo Código Procesal Penal*. Pacífico Editores.
- Roxin, C. (1997). *Derecho penal. Parte general*. Civitas.  
[https://www.academia.edu/5955280/Derecho\\_Penal\\_Parte\\_General\\_TOM](https://www.academia.edu/5955280/Derecho_Penal_Parte_General_TOM)  
[O I Claus Roxin](#)
- Salas, C. (2011). *El proceso penal común*. Gaceta Jurídica.
- Salinas, R. (2010). *Derecho penal. Parte especial*. Grijley.
- San Martín, C. (2007). Delitos sexuales en agravio de menores (aspectos materiales y procesales). *Derecho PUCP*, (60), 207-252.  
<https://doi.org/10.18800/derechopucp.200701.008>.
- Sánchez, P. (2009). *El Nuevo Proceso Penal*. IDEMSA.
- Sánchez, P. (2014). *La fase de juzgamiento*. Legales Ediciones.
- Witker, J., & Larios, R. (1997). *Metodología jurídica*. McGraw-Hill.  
<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1932>