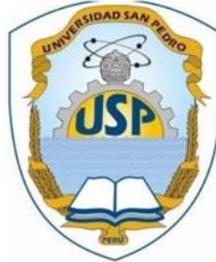


UNIVERSIDAD SAN PEDRO



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

“Violación sexual de menor de edad - Expediente N° 00386-2016-46-2501-JR-PE-01” CASO: N.D.G.G - Carlos Alberto Sarnaque Arone y Luis Lorenzo Tolentino

INFORME DE SUFICIENCIA PARA OPTAR POR EL TITULO DE ABOGADO

AUTORA:

BACH. Milagros Araceli Montes Bocanegra

ASESOR:

**ABOG. Patricia Barrionuevo Blas
CÓDIGO ORCID: 0000-0001-9181-8489**

CHIMBOTE- PERU

2021

PALABRAS CLAVE

TEMA	VIOLACION
ESPECIALIDAD	PENAL

KEY WORDS

THEME	VIOLATION
SPECIALITY	PENAL

DEDICATORIA

Principalmente, quiero dedicar este trabajo de investigación a Dios, por haberme bendecido.

A mi amada hija Mía, por ser fuente de toda mi fuerza y voluntad.

A mi madre, quien fue un pilar fundamental y me supo guiar siempre por el buen camino, dándome el apoyo constante en cada paso durante todos mis años de estudio.

AGRADECIMIENTO

Le agradezco a Dios por ser mi fortaleza en los momentos de debilidad, tanto en las pruebas de la carrera y en mi vida personal; así como por brindarme una vida llena de experiencias y aprendizajes.

De igual manera, agradezco a mi madre quien me apoya incondicionalmente en todo momento.

A todos los docentes que me acompañaron durante mis años universitarios, por trasmitirme sus conocimientos y enseñarme a confiar en mi misma, haciéndome consciente de lo que puedo lograr y de lo que hoy en día estoy logrando.

A todos y cada uno de ellos muchas gracias por haber sido de gran ayuda para haber logrado llegar hasta donde ahora estoy.

ÍNDICE

PALABRAS CLAVE	2
DEDICATORIA	3
AGRADECIMIENTO	4
ÍNDICE	5
RESUMEN.....	6
DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA	7
MARCO TEÓRICO	9
ANÁLISIS DEL PROBLEMA	21
CONCLUSIONES	29
RECOMENDACIONES	31
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	33
ANEXOS.....	34

RESUMEN

El presente informe de suficiencia se basa en el análisis del Expediente N° 00386-2016-46-2501-JR-PE-01, referido al delito de Violación Sexual de menor de edad se enfoca en analizar el perjuicio causado a los dos procesados por este delito, los cuales estaban siendo materia de investigación imputándoseles penas no mayores de 30 a 35 años en el caso de menores de catorce años y cadena perpetua por agravante, respectivamente, por haberse emitido una sentencia condenatoria en primera instancia a pesar que los medios probatorios eran insuficientes para resolver en tal sentido, así también luego de impugnada esa sentencia, la Sala de Apelaciones, la declaró nula y ordenó se expida nueva sentencia, la cual fue una sentencia absolutoria. Nos enfocaremos en las declaraciones vertidas por la menor agraviada y su aparente contradicción, así como que, en ambas sentencias no se ha tomado en cuenta la declaración testimonial de la denunciante; por lo que a través de un método puramente dogmático se analizará la indebida motivación de las sentencias respecto a la incorrecta valoración de algunos medios de prueba; concluyendo que, conforme el Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116 habrán tres presupuestos fundamentales para que la víctima revista como medio de prueba idóneo su declaración, tales como: que no exista una relación de odio y resentimiento hacia el imputado antes de cometido el hecho, que su manifestación sea constante en el tiempo, y que logre ser verosímil; así también, que debió hacerse eco en los considerandos de la sentencia de vista que resolvió declarar nula la sentencia condenatoria respecto a la actuación de la prueba admitida (declaración de la madre de la menor), a manera de conclusión podemos establecer que en los casos penales donde existe deficiencia en la motivación y no se haya actuado alguna prueba admitida, y por consiguiente estos sean declarados nulo de pleno, se debe realizar un nuevo juicio por parte de otro colegiado, debiendo de tener en cuenta lo que se considere en la sentencia de vista como argumento de nulidad ; además a manera de recomendación se plantearía Capacitar constantemente a los magistrados respecto a la valoración de la prueba en los procesos que versan sobre el injusto penal de “Violación Sexual de menor de edad”, ya que la errada interpretación de la actuación de éstos, tal y como se hace hincapié en las conclusiones del presente informe, genera resoluciones judiciales que en segunda instancia pierden toda su eficacia al ser declaradas nulas por falta de motivación.

DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

Siendo que los casos de violación sexual de menor de edad influyen de manera significativa en la sociedad peruana al tratarse de actos aberrantes en contra de nuestra niñez y adolescencia, es necesario garantizar una correcta decisión de nuestros magistrados, los cuales deben resolver con una debida motivación, basándose en medios probatorios que generen convicción para valorar y atribuir responsabilidad a quién corresponde, **en relación al Expediente Nro. 0386-2016-46-2501-JR-PE-01**, se identifica como problemática lo siguiente:

La falta de debida motivación de los Colegiados en primera instancia basado en la valoración incorrecta de los medios probatorios, con atención especial a la ausencia de la contradicción de la denunciante y testigo de su declaración testimonial, que pone en contraste la expedición de una sentencia condenatoria en un primer momento y una sentencia absolutoria en un segundo momento (luego de declarada esta primera sentencia nula por la Sala de Apelaciones); en relación a los imputados por el delito de violación sexual de menor de edad en el Expediente Nro. 0386-2016-46-2501-JR-PE-01.

Es por ello y Teniendo en cuenta la sobreprotección que se les da a los menores de edad manifestado en una gamma de derechos que se les atribuye por tratarse de un grupo vulnerable dentro de la sociedad, se estaría refiriendo también, a una sobredimensión en la valoración de la palabra de un menor, contrapuesto a principios constitucionales y derechos personalísimos de la otra parte, no tomando en consideración lo declarado por estos, perjudicando así no solo los derechos mencionados sino, también, ocasionando un menoscabo en la moral de los mismos, siendo que en muchos casos si bien quedan absueltos de los hechos que se les imputa, ya existe una honorabilidad dañada, denigrada y por

tanto una afectación en la psiquis del presunto delincuente, ocasionando también la estigmatización por parte de la sociedad de verse como tal.

Por este motivo, es necesario que se tomen medidas no solo en defensa de un sector de la población como lo son los menores, sino, también, que los medios que permitan juzgar estos hechos, sean lo más certeros, seguros y veraces posibles con el fin de evitar que se cometan injusticias y atropellos en los derechos fundamentales del otro sector de la sociedad.

MARCO TEÓRICO

EL TRATAMIENTO DOCTRINARIO EN LATINOAMERICA DE LOS TÉRMINOS JURÍDICOS “VIOLACIÓN SEXUAL EN MENORES DE EDAD”

La investigadora (Llave, 2012) define el “**Abuso sexual de menores de edad**” como los contactos e interacciones entre una persona adulta con una menor de 18 años con la finalidad de obtener gratificación sexual y/o estimularse sexualmente él mismo o a otra persona. Asimismo, hace injerencia en el hecho, a veces pasado por alto que señala que, el abuso sexual también puede ser cometido por una persona menor de edad, siempre y cuando medie una situación de abuso de poder por razón de edad, sexo, clase social, coerción, amenazas entre otros.

En tal sentido, el abuso sexual infantil es cometido por una persona mayor de edad contra un menor de dieciocho años de edad, en la que no se diferencia el género, puede ser hombre como también mujer con la única finalidad de satisfacerse sexualmente y a pesar que los diversos cuerpos legales reconocen derechos a los niño, niña y adolescentes, no se les garantiza a cabalidad tales derechos; en tal sentido se debe buscar proteger el desarrollo de estos ya que estas situaciones de naturaleza sexual los afecta mucho, sin dejar de mencionar que aún no han alcanzado una madurez sexual.

Compartiendo la visión de Llave, (San Martín Castro, 2007) rescata sus conceptos y nos puntualiza que la “**Violación sexual en menores de edad**” se configura cuando el agente tiene acceso carnal por 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 18 años.

Se trata de cuatro modalidades de abuso sexual de menor: 1) acceso carnal vaginal, 2) acceso carnal anal, 3) acceso carnal bucal y 4) acto análogo. La ley no toma en cuenta el medio comisivo; luego, puede ser con violencia, engaño o 'consentimiento', medios que, en todo caso, tendrán que valorarse para la determinación judicial de la pena.

En el último párrafo, San Martín Castro, entrecomilla el concepto "consentimiento"; en este sentido, y respaldando su postura, (Ugaz Sánchez-Moreno, 1999), de acuerdo también con la nueva postura político - criminal de los últimos años, tratándose de menores de edad, señala que estos no cuentan con la capacidad para decidir y desarrollar el ejercicio de su sexualidad, y que se trata de tutelar y garantizar las condiciones primordiales para que puedan desarrollar, en su oportunidad, la personalidad sexual que por derecho en algún momento ejercerán; en ese sentido se tutela la indemnidad sexual de cada menor de edad sin discriminación del sexo.

Por ende, la autora, señala que la doctrina latinoamericana es uniforme cuando se refiere a identificar el bien jurídico protegido en los delitos de violación sexual a menor de edad, siendo este la indemnidad sexual de el/la menor agraviado/a; asimismo esto quiere decir que, el hecho tipificado en el artículo 173° de nuestro Código Penal, ubica como sujeto pasivo a un menor de edad, sin precisar el género de este.

Teniendo en cuenta lo anterior, es de verse en la práctica, con relación a cualquier ilícito que contravenga con este artículo que, mayormente él/la agraviado/a suelen consentir el acto ilícito; y ante ello las defensas técnicas de los imputados, en su mayoría, plantean como teoría del caso el error de tipo, sea vencible o invencible, por lo que, obligatoriamente entra a tallar el bien jurídico protegido; en otras palabras, en el artículo mencionado, existe, por así decirlo, un seguro contra "el enamoramiento"; es decir, los sujetos activos para poder

consumar el delito de violación suelen enamorar a sus víctimas menores de edad, buscan un primer acercamiento, para así, luego de cautivarlas, mantener relaciones sexuales con estas.

Por eso se observa, en gran porcentaje, que el acceso carnal está caracterizado por el consentimiento del agraviado/a, y son pocas las oportunidades que estos ocurren en contra de la voluntad del sujeto pasivo; es allí donde la indemnidad sexual entra a tutelar lo que ya fue agredido, es decir, estamos frente a un delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en su modalidad de violación sexual de un menor de edad, el cual frente a estos actos, se encuentra prohibido de poder decidir sobre el desarrollo de su vida sexual, el consentimiento que puedan brindar, carecen de validez, por el solo motivo que no se encuentran aptos ni conscientes para poder desarrollar una vida sexual con responsabilidad y madurez, es por ello que este artículo es de suma importancia.

Aunado a ello, el investigador (Huilcapi Moreira, 2017) en su trabajo denominado **“El delito de abuso sexual en menores y la reparación integral de la víctima”** de la Universidad Regional Autónoma de los Andes, Ecuador; hace hincapié en la falencia en cuanto a la reparación integral en el delito de abuso sexual en menores; y que esto vulnera los derechos de la víctima y la seguridad jurídica del sistema. Asimismo, recalca que las consecuencias del abuso sexual psicológicas y físicas acarrear consecuencias negativas y de por vida, pues aquellos menores ultrajados son personas que viven con el temor constante que les pueda suceder lo mismo, incluso han perdido la confianza en las personas más cercanas a ellos; y por más tratamiento psicológico y físico al que sean sometidos, no vuelven a ser las mismas personas que eran antes del ultraje. Concluye señalando que lo más lamentable es la alta tasa de casos de embarazos no deseados fruto de esas violaciones, con niñas de por medio que aún no tienen el cuerpo desarrollado como el de una mujer.

La investigadora (Llave, 2012) enfatiza que cada año las cifras del abuso sexual infantil van en aumento; por lo que, considero que, cuando una persona mayor de edad comete un hecho ilícito enmarcado en los conceptos arriba descritos y configura el delito de violación sexual a menor de edad, conforme al Código Penal Peruano vigente, el proceso debe ir acompañado coherentemente de medios probatorios idóneos que puedan actuarse en la audiencia, los cuales serán piezas claves para que en algún momento pueda atribuirse una responsabilidad penal a quién le corresponda.

LA NORMATIVA VIGENTE EN LA LEGISLACIÓN PERUANA VS LA NORMATIVA DEROGADA

El Código Penal anterior utilizaba la frase “el que hubiere hecho sufrir un acto sexual o un acto análogo”. Cuando recién entro en vigencia el código penal de 1991, utilizaba la frase “el que practica el acto sexual u otro análogo”. Posteriormente, el 5 de abril del 2006, se modificó la norma sustantiva y ahora se establece: “el que tiene acceso carnal”. Terminología que la considero acertada y mejor que el termino antiguo de utilizar la palabra “sufrir” y más amplia que la palabra “practicar”. Y es que, en la actualidad, se considera violación de menores, al comportamiento no solamente de tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, sino también el de realizar actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por las vías vaginal o anal.

El Código Penal derogado de 1924 establecía entre las circunstancias agravantes, el hecho de que la víctima sea “pupilo” del infractor: recordemos que el pupilo es el huérfano o huérfana menor de edad respecto a su tutor. Y que se encuentra hospedado en una casa particular por un precio pactado. El código penal derogado incluía como circunstancia agravante la violación al hermano menor de 14 años; en cambio, el código penal actual no ha incluido al hermano

en forma específica, pero sí de manera genérica y abarca un mayor ámbito de protección al señalar: “si el agente tuviera cualquier vínculo familiar”.

En cuanto a las penas, el Código Penal anterior sancionaba con pena de internamiento más allá de un mínimo de 25 años a los agentes que cometían el delito de violación de menores de siete años. Ahora el código penal vigente, establece con mayor severidad que en la legislación anterior de 1924, el siguiente criterio: “a menor edad de la víctima, mayor sanción”. Por estas razones, se han modificado todas las penas en el delito de violación de menores y las últimas modificaciones se encuentran establecida en el artículo 173º C.P.

El Código Penal anterior de 1924 no consideraba como violación de menores, el acceso carnal entre un adulto con una persona mayor de 14 y menor de 18 años. En cambio, el artículo 173 del C.P. de 1991, fue modificado el año 2006, incluyendo como conducta delictiva al adulto que tenga acceso carnal con personas mayores de 14 y menores de 18 años de edad, así haya existido consentimiento.

La ley Nª 30076 del 19 de agosto del 2013 derogo el inciso 3 del artículo 173 del código penal que sancionaba los actos sexuales voluntarios y con consentimiento entre un adulto con una adolescente mayor de 14 y menor de 18 años de edad. (Quito Laguna, 2018)

Con relación a este extremo, las modificaciones realizadas al presente artículo, al parecer ha causado un poco de confusión en las personas que se encargan de administrar justicia, pues en muchos casos se ven confundidos cuando tratan de aplicar esta figura, muchos aplican el artículo 170º inciso 11 del Código Penal, cuando lo correcto debería ser el artículo 173º del mismo cuerpo legal.

CODIGO PENAL PERUANO VIGENTE

Esta figura jurídica relevante en el ciclo XXI, se encuentra tipificado en su artículo 173°, siendo este un delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud, en su modalidad de Violación Sexual de menor de Edad, la cual señala lo siguiente:

Artículo 173°.- *El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad:*

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

En el caso del numeral 2, la pena será de cadena perpetua si el agente tiene cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza.

ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL TIPO PENAL

a. TIPICIDAD OBJETIVA

El tipo penal del artículo 173° del Código Penal se materializa mediante el acceso carnal por vía vaginal, anal, bucal o algún otro acto análogo introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad.

De esta manera, la normativa nacional ha otorgado especial protección a los menores de edad, teniendo como bien jurídico tutelado la indemnidad sexual inherente al menor de catorce años –como se ha venido discutiendo en el presente caso-; ello con el fin de preservar la sexualidad de aquel o aquella que no se encuentra en condición de decidir sobre su libertad sexual por motivo de su edad, en función a que dicha afectación pueda incidir negativamente en el desarrollo de su personalidad y/o produzcan alteraciones psíquicas producto del evento traumático.

La conducta típica regulada por el artículo 173° Código Penal, consiste en *acceder carnalmente por vía vaginal, anal o bucal o realizar actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías con un menor de edad*; siendo el acceso carnal el uno de los dos presupuestos penales para la configuración de este delito, dado que, a diferencia de lo estipulado en el artículo 170° del Código Penal, no es exigible el uso de violencia o amenaza por parte del sujeto agente, protegiendo de esta manera la intangibilidad sexual del menor.

En cuanto al sujeto activo, podrá ser cualquier persona, es decir, no necesita ninguna condición especial para la configuración del tipo penal; por otro lado, en cuanto al sujeto pasivo, podrá ser cualquier menor de edad, desde los primeros

minutos que nace el ser humano vivo, hasta que llega a cumplir los 18 años de edad.

b. TIPICIDAD SUBJETIVA

En lo que respecta a este ámbito, se tiene que la conducta del agente necesariamente requiere de un carácter doloso en la ejecución del hecho.

**REGULACIÓN EN LA NORMATIVA PERUANA VIGENTE REFERIDA AL
DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD**

ACUERDO PLENARIO 2-2005/CJ-116

**REQUISITOS DE LA SINDICACIÓN DEL COACUSADO, TESTIGO O
AGRAVIADO**

Fundamento destacado: 10. Tratándose de las declaraciones de un agraviado, aún 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 sólo 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, con las matizaciones que se señalan en el literal c) del párrafo anterior. (RIVEROS PUMACAHUA, 2018)

FUNDAMENTOS DE LA MOTIVACIÓN DEL JUEZ COMPETENTE EN RESOLUCIONES JUDICIALES NACIONALES E INTERNACIONALES REFERIDAS AL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL A MENOR DE EDAD

Para la elaboración del presente Informe de Suficiencia, es preciso la revisión de casos judiciales relativamente similares, así también reflejados mediante Acuerdos Plenarios, teniendo en cuenta que deben ser casos y Acuerdos Plenarios con el mismo hecho delictivo plasmados en nuestro catálogo jurídico penal sustantivo, donde concurren motivaciones y razonamientos judiciales, mostrando un criterio similar o en su defecto, un criterio distinto, relacionados con el tema materia de investigación en el presente informe de suficiencia profesional de tema, “Violación sexual de menor de edad - Expediente N° 0386-2016-46-2501-JR-PE-01” CASO: N.D.G.G - Carlos Alberto Sarnaque Arone y Luis Lorenzo Tolentino”.

Según la Primera Sala Penal de Apelaciones de la **Corte Superior de Justicia del Santa**, conforme al **Expediente Nro. 01759-2017-91-2501-JR-PE-03**, se señala como uno de sus tantos fundamentos empleados en el caso señalado que:

“(…) el Colegiado Superior, en segunda instancia cuando no se actúan medios probatorios para demostrar la tesis impugnatoria del recurrente, a efectos de cuestionar el valor probatorio de las pruebas actuadas ante el Juzgado de primera

instancia; siendo esto así, dichas pruebas, conservan intactas todo su valor probatorio, máxime si esta Sala Penal Superior no puede otorgar distinto valor probatorio al efectuado por el Juzgado de mérito, conforme así lo establece el inciso 2 del artículo 425° del Código Procesal Penal, en lo que concierne a las pruebas personales. También se advierte que, en el caso señalado como antecedentes locales, se deduce que tales pruebas hayan sido valoradas en forma sesgada, apreciadas con error o de modo radicalmente inexacto o que sean oscuras, imprecisas, dubitativas, ininteligibles o contradictorias en sí mismas. Además, tampoco existe un quiebre de las reglas de la lógica, las reglas de la experiencia o los conocimientos científicos cuando el Juzgado de primera instancia los valoró.

Inclusive, al haberse realizado una revisión integral por parte del Colegiado Superior de la motivación de la sentencia emitida por el Juzgado de primera instancia, se puede colegir que ésta ha sido debidamente motivada, pues se ha realizado una valoración individual y conjunta de los medios de prueba actuados en juicio, no advirtiéndose vulneración del principio de la motivación de las resoluciones judiciales, de la valoración de la prueba, invocados por las defensas técnicas; motivo por el cual corresponde desestimar los cuestionamientos del apelante (...); en consecuencia se resuelve confirmando la sentencia condenatoria.

De acuerdo con la **Primera Sala Penal Transitoria**, mediante su Sentencia de **Casación Nro. 541-2015, Lambayeque**; señala que:

La prohibición de volver a valorar prueba personal en segunda instancia no resulta absoluta puesto que esta se puede llevar a cabo si fue entendida con error, si la narración no es lo suficientemente clara o, que haya sido desvirtuada por pruebas practicadas en segunda instancia; precisando que la declaración de la víctima no reúne los requisitos exigidos en el Acuerdo Plenario número dos-

dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis, para enervar la presunción de inocencia que asiste a todo procesado; motivo de casación es la manifiesta ilogicidad del fallo, la que según el recurrente se habría producido porque la Sala Superior no explicó las razones por las cuales, haciendo un reexamen de los hechos, terminó por absolver al imputado.

Al respecto, se advierte que, en efecto, la Sala de Apelaciones, al revocar la sentencia de Primera Instancia no explicó ni desarrolló debidamente cuáles fueron los fundamentos en los que se basó para emitir una sentencia absolutoria, por lo que habría existido una motivación aparente, evidenciándose claramente la manifiesta ilogicidad en los fundamentos de la sentencia recurrida, por lo que también se trata de un motivo susceptible de análisis en sede casacional; en consecuencia por ello se declara la nulidad.

Con relación a los antecedentes internacionales, es preciso mencionar y rescatar lo aportado al mundo mediante jurisprudencia, por parte de la **Corte Interamericana de los Derechos Humanos**: señalando lo siguiente:

Caso Espinoza González Vs. Perú. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, recaída en la Sentencia del 20 de noviembre de 2014, párr. 192; expresando lo siguiente:

“(…) Al respecto, la Corte aclara que para que un acto sea considerado violación sexual, es suficiente que se produzca una penetración, por insignificante que sea, en los términos antes descritos. Además, se debe entender que la penetración vaginal se refiere a la penetración, con cualquier parte del cuerpo del agresor u objetos, de cualquier orificio genital, incluyendo los labios mayores y menores, así como el orificio vaginal. Esta interpretación es acorde a la concepción de que cualquier tipo de penetración, por insignificante que sea, es suficiente para que

un acto sea considerado violación sexual. La Corte entiende que la violación sexual es una forma de violencia sexual (...)"

ANÁLISIS DEL PROBLEMA

En el presente expediente, materia de análisis, se evidencia la indebida motivación de la resolución judicial expedida en primera instancia, en base a la actividad probatoria obrada en juicio oral, poniendo de manifiesto el incorrecto razonamiento judicial del juzgador; por lo que pasaremos a desglosar este punto:

Respecto a la incorrecta valoración de los medios de prueba, el cual también es alegado como fundamento por el apelante en el expediente N° **0386-2016-46-2501-JR-PE-01**, resulta necesario indicar que, el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso. Sin embargo, no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, siendo así se sabe que, el juez no es testigo directo de los hechos, solo a través de la prueba válidamente actuada puede tomar conocimiento de lo sucedido y generarse convicción sobre la responsabilidad penal del procesado, la que debe ser construida por una actuación probatoria suficiente, sin la cual no es posible revertir la inicial presunción de inocencia que favorece a todo ciudadano, conforme con la garantía prevista por el párrafo e, del inciso 24, del artículo 2, de la Constitución Política del Estado.

En consecuencia, el Juez de primera instancia, cuando se encuentra en una situación donde la actividad probatoria actuada en juicio oral se tiene por insuficiente, éste aplicando el artículo 385 inciso 2 del código procesal penal que

establece: “El Juez penal, excepcionalmente, una vez culminada la recepción de las pruebas, podrá disponer, de oficio o a pedido de parte, la actuación de nuevos medios probatorios, si en el curso del debate resultasen indispensables o manifiestamente útiles para esclarecer la verdad. El Juez penal cuidara de no reemplazar por este medio la actuación propia de las partes”.

Por tanto, sobre la debida motivación de los hechos, en cuanto se indica que la sentencia ha incurrido en una errónea valoración de pruebas, en una indebida motivación, que no ha valorado todas las pruebas, se puede agregar que el Tribunal Constitucional se ha manifestado con relación a estos casos, estableciendo que: *“está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico”*; en el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Peruano ya ha establecido en reiterada jurisprudencia que: 1.- “El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso”. Asimismo, ha precisado, que “no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales” y por último establece que “El derecho a la motivación debida constituye una garantía fundamental en los supuestos en que con la decisión emitida se afecta de manera negativa la esfera o situación jurídica de las personas. Así, toda decisión que carezca de una motivación adecuada, suficiente y congruente, constituirá una decisión arbitraria y, en consecuencia, será inconstitucional”. Y agrega que “el contenido

constitucionalmente garantizado de este derecho queda delimitado, entre otros, en los siguientes supuestos: a) Inexistencia de motivación o motivación aparente. Está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico; B) Falta de motivación interna del razonamiento; c) Deficiencias en la motivación externa: justificación de las premisas; d) La motivación insuficiente; e) La motivación sustancialmente incongruente; f) Motivaciones cualificadas y concluye que una decisión indebidamente motivada es arbitraria y “la arbitrariedad en tanto es irrazonable implica inconstitucionalidad” y que corresponde interdictar o prohibir cualquier forma de arbitrariedad” y en doctrina se ha establecido que: “el juez yerra de éste modo cuando no respeta el principio lógico de razón suficiente, es decir, cuando de las pruebas en las que basa su conclusión sobre los hechos no solo puede inferirse aquella, sino también otras conclusiones”.

En cuanto al caso *in examine* (entiéndase al expediente N° 0386-2016-46-2501-JR-PE-01), se puede observar que los imputados han cuestionado innumerable de veces la declaración de la menor agraviada, ya sea en la acta de entrevista en Cámara Gesell, como también el Protocolo de Pericia Psicológica N° 000588-2016-PSC, al igual que el Certificado Médico Legista N° 000214-EIS, alegando que existen contradicciones entre las declaraciones testimoniales actuadas en juicio oral, sean estas presentadas como pruebas de cargo (presentadas por el Ministerio Público), como pruebas de descargo (presentadas por las partes imputadas), asimismo, el rol que cumple el señor juzgador es, a criterio personal, un accionar insuficiente para la importante función que desarrolla, como es la de administrar justicia.

Es así de mencionar que en cuanto a las declaraciones testimoniales actuadas tenemos a testigos tales como: Imelda Norma Graza Revelo, Esteban Chávez Alegre, Angélica Celia Núñez Morales, Dennis Rosario Norabuena Araucano, Carlos Giovanni Ordoñez Rodríguez, Juan Manuel Barrera Toro, Karla Yessica Flores Franco para poder darle contexto a los hechos materia de investigación.

Como se refiere en la parte última del párrafo anterior, se muestra las declaraciones testimoniales presentadas como pruebas de cargo y descargo, asimismo, debe precisarse que no solamente se han presentado declaraciones testimoniales, también se han actuado informes periciales, al igual que documentos, y fotografías; pero en el presente análisis solo nos centraremos en las declaraciones testimoniales, ya que el nuevo colegiado Supraprovincial, mediante su resolución cuarenta y cinco, de fecha veintisiete de diciembre del año dos mil diecinueve, emite sentencia absolutoria eximiendo de responsabilidad penal a los dos acusados, señalando el siguiente sustento:

“(...) se tiene que la versión inculpativa de la menor agraviada no ha persistido en el tiempo, puesto que más allá de la falta de precisión en las fechas señaladas en que ocurren los hechos, pues ello no es exigible al menor de edad cuando está siendo objeto de actos vejatorios contra su integridad sexual, su versión ha sido variable e inconsistente, desde que puso en conocimiento de los hechos en Cámara Gesell y en las pericias psicológicas practicadas, más aun si se tiene que no existen elementos de prueba objetivos que permitan corroborar la sindicación que en su momento manifestó dicha menor; situaciones que permitan establecer que no se cumple la garantía de persistencia en la inculpativa. En consecuencia, la declaración de la menor agraviada, resulta insuficiente para poder enervar el principio de presunción de inocencia que ampara a los acusados, ya que la misma no supera las garantías de certeza establecidas en el Acuerdo Plenario N° 002-2005/CJ-116.”

Lo resuelto por el juzgado de primera instancia, se ha visto cuestionado, por ende la sentencia condenatoria de primera instancia ha sido impugnada al superior jerárquico, donde el Colegiado Superior, realizando un análisis exhaustivo, se ha centrado en las declaraciones testimoniales, los cuales se puede apreciar que en la referida sentencia, no ha tomado en cuenta la declaración de la testigo directa del hecho materia de imputación, para poder realizar un debida motivación de su resolución judicial, la cual es la declaración de la señora Imelda Norma Graza Revelo, madre de la menor, declaración que corrobora lo señalado por la menor agraviada.

En ese orden de ideas, una vez retrotraído al momento antes de expedir sentencia, un Colegiado diferente al que expidió sentencia condenatoria, hace un análisis jurídico al proceso penal y expide una nueva sentencia absolutoria, en la cual se puede identificar nuevamente una ausencia de motivación, respecto a la declaración de la mama de la menor, ya que, a pesar de ser admitida como prueba no es actuada. Respecto a la ausencia de motivación, la doctrina ha precisado, que *“no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales”*, empero en otro apartado sostiene que *“el derecho a la motivación debida constituye una garantía fundamental en los supuestos en que con la decisión emitida se afecta de manera negativa la esfera o situación jurídica de las personas”*.

Así, toda decisión que carezca de una motivación adecuada, suficiente y congruente, constituirá una decisión arbitraria y, en consecuencia, será inconstitucional”. Y agrega que *“el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho queda delimitado, entre otros, en los siguientes supuestos: a) Inexistencia de motivación o motivación aparente*. Está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación

es inexistente o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico; b) *Falta de motivación interna del razonamiento*; c) **Deficiencias en la motivación externa: justificación de las premisas**; d) *La motivación insuficiente*; e) *La motivación sustancialmente incongruente*; f) *Motivaciones cualificadas* y concluye que una decisión indebidamente motivada es arbitraria y “la arbitrariedad en tanto es irrazonable implica inconstitucionalidad” y que corresponde interdictar o prohibir cualquier forma de arbitrariedad (Sentencia, 2008)” y en doctrina se ha establecido que: “*el Juez yerra de éste modo cuando no respeta el principio lógico de razón suficiente, es decir, cuando de las pruebas en las que basa su conclusión sobre los hechos no solo puede inferirse aquella, sino también otras conclusiones*” (CASTILLO ALVA, 2004)

Luego de expedida la sentencia condenatoria en primera instancia, y siendo manifiestos la falta de valoración de una de las pruebas ya señalado precedentemente, el órgano superior declaró la nulidad de la sentencia condenatoria, en atención a que “en el plano procesal los errores *in cogitando* son asimilados a los errores *in procedendo*, por la violación que aquellos producen al principio de la motivación de las resoluciones judiciales y más ampliamente al derecho a un debido proceso” y que eso determina la nulidad de los actos procesales en los que se evidencien, por la sencilla razón que si el incumplimiento de las formas procesales puede conllevar a un vicio trascendente que amerita la nulidad de la decisión, la invalidez del acto se impone con mayor razón, cuando la inobservancia se produce respecto a las formas lógicas que gobiernan el razonamiento, no sólo del Juez sino del hombre (CASTILLO ALVA, 2004)” y al haberse inobservado el artículo 139 incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Perú, además de la no conformidad con el artículo 150 parágrafo “d”

del Código Procesal Penal, el proceso tuvo que ser retrotraído al momento antes de expedir la sentencia condenatoria, ordenando se expida una nueva sentencia.

Entonces, como se explicaba, luego de haber apelado la defensa técnica de los imputados, fueron sometidos a un nuevo juicio oral por el Órgano Jurisdiccional competente, en donde se les formuló a los testigos, de oficio las preguntas aclaratorias correspondientes, ello aplicando el artículo 385 inciso 2 del código procesal penal que establece: “El Juez penal, excepcionalmente, una vez culminada la recepción de las pruebas, podrá disponer, de oficio o a pedido de parte, la actuación de nuevos medios probatorios, si en el curso del debate resultasen indispensables o manifiestamente útiles para esclarecer la verdad”; así también haberse tenido en cuenta que “El Juez penal cuidara de no reemplazar por este medio la actuación propia de las partes”.

Sin embargo, lo que hubiera sido ideal es que los órganos de prueba fueran debida y exhaustivamente examinados, mantengo esto puesto que, el Colegiado no consideró necesario y pertinente solicitar acto de prueba la presencia de la madre de la menor agraviada para que declare, sino que solo se consideró el documento que contenía la declaración testimonial, la cual, a opinión personal fue insuficiente, porque de haberlo hecho hubiera sido crucial, porque se habrían identificado las incongruencias en su declaración testimonial y lo que afirma en su denuncia policial. Y, aun así, ya que no se citó al juicio, el Colegiado debió valorar esa prueba que si tenían en documental y resolver también considerando esto en sus argumentos de sentencia; y quizá se habrían absuelto a los imputados o quizá no, pero el hecho es que no lo mencionan en sus considerandos, es decir, no existe una evaluación concienzuda y en conjunto de estas dos pruebas que se contradicen, no hay sustento jurídico, no hay razonamiento lógico, esto es, se ignora totalmente este punto.

Es necesario hacer hincapié que lo manifestado líneas precedentes no tuvo lugar en el nuevo juicio oral y posterior sentencia que absolvió a los procesados; así que, tanto en primera instancia, con la sentencia condenatoria, así como en la sentencia de vista que ordenó la nulidad y que se retrotraiga todo el proceso, y que se expida nueva sentencia, no se llegaron a valorar en conjunto y como tal, todos los medios probatorios que eran pertinentes para dilucidar que se cometió el ilícito penal por uno o cualquiera de los procesados.

Y si bien, el presente trabajo está centrado en el análisis de la falta de valoración de los medios de prueba considerados en el proceso penal, pero no actuados en el juicio oral que da origen a la sentencia condenatoria por parte el Colegio de primera instancia; sin perjuicio a lo mencionado, la nulidad declarada por la Sala de Apelaciones que da origen a la nueva sentencia que absolvió a los imputados, tampoco se actuó el medio de prueba importante que era la testimonial de la madre de la imputada.

CONCLUSIONES

1. Podemos concluir que en los casos penales donde existe deficiencia en la motivación y no se haya actuado alguna prueba admitida, y por consiguiente estos sean declarados nulo de pleno, se debe realizar un nuevo juicio por parte de otro colegiado, debiendo de tener en cuenta lo que se considere en la sentencia de vista como argumento de nulidad.
2. Al tratarse de declaraciones de la agraviada, aun cuando esta sea la única testigo de los hechos, deben observar los tres requisitos establecidos en el ACUERDO PLENARIO N° 2-2005/CJ-116, referente a la sindicación de coacusado, testigo o agraviado las cuales son: La ausencia de incredibilidad subjetiva (relaciones entre agraviado e imputado sujetas a sentimientos negativos) que puedan incidir en la parcialidad de la deposición; b) Verosimilitud (coherencia y solidez de la declaración) y; c) la persistencia en la incriminación (que así pase el tiempo, la declaración debe mantenerse coherente, sin variaciones, sino solo minúsculas propias de la misma memoria)
3. La sentencia expedida por el juzgador debe tener una debida motivación, conforme la normativa contenida en la Casación N° 628—2015, Lima, que a tenor señala que “el examen de la presunción de inocencia importa un triple control: juicio sobre la prueba, juicio sobre la suficiencia y juicio sobre la motivación y su razonabilidad”, lo que se entiende en una conexión inexorable y coherencia entre la realidad fáctica, las pruebas actuadas y la capacidad cognitiva del Juzgador para aplicar e interrelacionar su decisión en conjunto, dando claridad, ensombreciendo toda duda o incertidumbre del proceso a través de su fallo, teniendo en cuenta que las pruebas son elementos materiales en las cuales las resoluciones se sustentan.

4. Respecto a la juicio de apelación, este implica una revisión de la sentencia emitida en primera instancia, en mérito a los agravios que expresa el apelante, resultando de vital importancia verificar si en el juicio oral se efectuó una debida valoración de los medios de prueba actuados en dicha actuación judicial, con observancia de la garantía del debido proceso que justifique una condena más allá de toda duda razonable y con la suficiencia probatoria respectiva que enerve la presunción de inocencia de quien afronta la atribución de una imputación que puede conllevarlo a perder su libertad ambulatoria personal de forma permanente y que revista de legitimidad el pronunciamiento judicial cuestionado, de lo contrario el colegiado superior está en la facultad de revocar la emitida e incluso si se advierte la existencia de un vicio o defecto insubsanable deberá declarar la nulidad de la sentencia recurrida.

RECOMENDACIONES

1. En los casos en los que se emite una sentencia de vista y ésta declara nula la sentencia condenatoria de primera instancia, el ordenamiento adjetivo penal debe procurar agilizar los plazos para que el Órgano Jurisdiccional que le compete resolver, realice el nuevo juicio oral en el más breve plazo posible, ello en virtud a los principios de celeridad procesal y de plazo razonable, máxime si la responsabilidad que provoca dicha nulidad es atribuible al colegiado que conoció primigeniamente el proceso, y no a la parte imputada.
2. Capacitar constantemente a los magistrados respecto a la valoración de la prueba en los procesos que versan sobre el injusto penal de “Violación Sexual de menor de edad”, ya que la errada interpretación de la actuación de éstos, tal y como se hace hincapié en las conclusiones del presente informe, genera resoluciones judiciales que en segunda instancia pierden toda su eficacia al ser declaradas nulas por falta de motivación.
3. Las sentencias deben observar una debida motivación, que se fundamente en la probanza o no de los hechos expuestos por cada una de las partes procesales intervinientes, la norma vigente y los pronunciamientos jurisprudenciales, siempre que sean aplicables al caso, pues la inobservancia de ésta, generará una vulneración de las garantías constitucionales, y por tanto esto traerá como consecuencia una sentencia arbitraria, injusta, desproporcionada y fuera de los márgenes del debido proceso.

4. El colegiado superior debe revisar la actuación probatoria del juicio oral, principalmente la prueba personal o testimonial, dado que si bien esta requiere de inmediación ello no impide al superior en grado que, aplicando reglas del razonamiento lógico, máximas de la experiencia y conocimiento científico, puedan corroborar la credibilidad del testimonio y otorgarle una valoración distinta.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- CASTILLO ALVA, J. L. (2004). *Razonamiento Judicial. Interpretación, argumentación y motivación de las resoluciones judiciales* (Segunda ed.). Lima: ARA Editores.
- Huaranga chuco, O. (2016). *Repositorio UTP*. Obtenido de Repositorio UTP:
http://repositorio.utp.edu.pe/bitstream/UTP/1748/1/Jazmin%20Caceres_Trabajo%20de%20Investigacion_Bachiller_2019.pdf
- Huilcapi Moreira, M. G. (2017). *Repositorio UTP*. Obtenido de Repositorio UTP:
<https://www.semanticscholar.org/paper/El-delito-de-abuso-sexual-en-menores-y-la-integral-Moreira-Guadalupe/0b78b9dc752d6981016287d889a2e348d7b6ebeb>
- Llave, T. (2012). *Repositorio UTP*. Obtenido de Repositorio UTP:
http://repositorio.utp.edu.pe/bitstream/UTP/1748/1/Jazmin%20Caceres_Trabajo%20de%20Investigacion_Bachiller_2019.pdf
- Quito Laguna, R. (2018). *Repositorio USP*. Obtenido de Repositorio USP:
http://repositorio.usanpedro.edu.pe/bitstream/handle/USANPEDRO/9911/Tesis_58876.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- RIVEROS PUMACAHUA, L. J. (21 de Febrero de 2018). *LP Pasión por el Derecho*. Obtenido de LP Pasión por el Derecho: <https://lpderecho.pe/requisitos-sindicacion-coacusado-testigo-agraviado-acuerdo-plenario-2-2005-cj-116/>
- San Martín Castro, C. E. (2007). *Revista de la Universidad Pontificia Católica del Perú*. Obtenido de Revista de la Universidad Pontificia Católica del Perú:
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/download/2933/2851/>
- Sentencia, Expediente N° 00728-2008-PHC/TC. (2008).
- Ugaz Sánchez-Moreno, J. (1999). *Revista de la Pontificia Universidad Católica del Perú*. Obtenido de Revista de la Pontificia Universidad Católica del Perú:
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/viewFile/15833/16265>

ANEXOS

**PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y
TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

ACUERDO PLENARIO N° 2-2005/CJ-116

CONCORDANCIA JURISPRUDENCIAL ART. 116° TUO LOPJ

**ASUNTO: REQUISITOS DE LA SINDICACIÓN DE COACUSADO, TESTIGO O
AGRAVIADO**

Lima, treinta de septiembre de dos mil cinco.

Los Vocales de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, ha pronunciado el siguiente

ACUERDO PLENARIO

I. ANTECEDENTES

1. Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, acordaron realizar un Pleno Jurisdiccional de los Vocales de lo Penal, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 301 °-A del Código de Procedimientos Penales, introducido por el Decreto Legislativo número 959, y 22° y 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

2. Para estos efectos -sin perjuicio de las Ejecutorias que por imperio de la primera norma invocada deben ser objeto de sendas Sentencias Plenarias, cuyo examen, deliberación y votación será materia de dos decisiones específicas- con carácter

preparatorio, se delimitó el ámbito de las Ejecutorias Supremas que correspondían analizar y se aprobó revisar las decisiones dictadas en el primer semestre del presente año. A continuación, el Equipo de Trabajo designado al efecto, bajo la coordinación del Señor San Martín Castro, presentó a cada Sala un conjunto de Ejecutorias que podían cumplir ese cometido. Cada Sala de este Supremo Tribunal, en sesiones preliminares, resolvió presentar al Pleno las Ejecutorias que estimaron procedentes.

3. En el presente caso, el Pleno decidió tomar como referencia las Ejecutorias Supremas que analizan el valor de las sindicaciones de coimputados, testigos y agraviados, a los efectos de tener por enervada la presunción de inocencia de los imputados que son señalados como autores del delito y justificar la declaración de judicial de culpabilidad.

4. En tal virtud, se resolvió invocar el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial que, en esencia, faculta a las Salas Especializadas del Poder Judicial dictar Acuerdos Plenarios con la finalidad de concordar jurisprudencia de su especialidad. Dada la complejidad y amplitud del tema abordado, que rebasa los aspectos tratados en las Ejecutorias Supremas analizadas, se decidió redactar un Acuerdo Plenario incorporando los fundamentos jurídicos correspondientes necesarios para configurar una doctrina legal y disponer su carácter de precedente vinculante.

5. La deliberación y votación se realizó el día de la fecha. Como resultado del debate y en virtud de la votación efectuada, por unanimidad, se emitió el presente Acuerdo Plenario. Se designaron como ponentes a los Señores **San Martín Castro** y **Lecaros Cornejo**, quienes expresan el parecer del Pleno.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

6. Dos son las normas que rigen los fundamentos y criterios de valoración de la prueba penal. En primer lugar, el artículo 2º, numeral 24, literal d), de la Constitución, que consagra la presunción de inocencia; y, en segundo lugar, el artículo 283º del Código de Procedimientos Penales, que dispone que los hechos y las pruebas que los abonen serán apreciados por los jueces con criterio de conciencia. Ambas deben ser aplicadas, bajo la preeminencia del derecho a la presunción de inocencia. Si bien el Juez o la Sala sentenciadora son soberanos en la apreciación de la prueba, esta no puede llevarse a cabo sin limitación alguna, sino que sobre la base de una actividad probatoria concreta -nadie puede ser condenado sin pruebas y que éstas sean de cargo-, jurídicamente correcta -las pruebas han de ser practicadas con todas y cada una de las garantías que le son propias y legalmente exigibles-, se ha de llevar a cabo con arreglo a las normas de la lógica, máximas de la experiencia -determinadas desde parámetros objetivos- o de la sana crítica, razonándola debidamente.

7. La libre apreciación razonada de la prueba, que es el sustento del artículo 283º del Código de Procedimientos Penales, reconoce al juez la potestad de otorgar él mismo el valor correspondiente a las pruebas, sin directivas legales que lo predeterminen. Desde esa perspectiva es de afirmar que el derecho a la presunción de inocencia exige sobre el particular que las pruebas de cargo, que justifiquen una condena, además deben ser suficientes.

El canon de suficiencia de la prueba -de la idoneidad de la prueba de cargo para fundamentar la incriminación del imputado-, sobre la base de la apreciación lógica realizada por el juez, en casos particularmente sensibles referidos a las declaraciones de los coimputados y de los agraviados -en los que por la posición especial de dichos sujetos en el proceso, por su relación con el objeto del proceso: el hecho punible-, debe cumplirse a partir de la configuración razonable de determinadas reglas o criterios de valoración, que es del caso enunciar para

asegurar la vigencia de las garantías de un proceso penal constitucionalmente configurado. Se trata, en suma, de criterios que permitan trasladar las exigencias de racionalidad a la ponderación de la prueba por el órgano jurisdiccional en un caso concreto.

8. Cuando declara un coimputado sobre un hecho de otro coimputado, y que a la vez se trata de hechos propios ya que ellos mismos los han cometido conjuntamente, por lo que su condición no es asimilable a la del testigo, aun cuando es de reconocer que tal testimonio puede ser utilizado para formar la convicción judicial -no existe por ese hecho descalificación procedimental-, corresponde valorar varias circunstancias, que se erigen en criterios de credibilidad -no de mera legalidad-, y que apuntan a determinar si existen datos relevantes que las desnaturalizan situaciones que explicarían que el coimputado pudiese mentir.

Las cautelas que ha de tomarse en cuenta resultan del hecho que el coimputado no tiene obligación de decir la verdad, no se le loma juramento y declara sin el riesgo de ser sancionado, sin la amenaza de las penas que incriminan el falso testimonio.

9. Las circunstancias que han de valorarse son las siguientes:

A. Desde la perspectiva subjetiva, ha de analizarse la personalidad del coimputado, en especial sus relaciones con el afectado por su testimonio. También es del caso examinar las posibles motivaciones de su delación, que éstas no sean turbias o espurias: venganza, odio, revanchismo, deseo de obtener beneficios de cualquier tipo, incluso judiciales, que por su entidad están en condiciones de restarle fuerte dosis de credibilidad. Asimismo, se tendrá del cuidado de advertir si la finalidad de la declaración no sea, a su vez, exculpatoria de la propia responsabilidad.

B. Desde la perspectiva objetiva, se requiere que el relato incriminador esté mínimamente corroborado por otras acreditaciones indiciarias en contra del

sindicado que incorporen algún hecho, dato o circunstancia externa, aún de carácter periférico, que consolide su contenido incriminador.

C. Asimismo, debe observarse la coherencia y solidez del relato del coimputado; y, de ser el caso, aunque sin el carácter de una regla que no admita matizaciones, la persistencia de sus afirmaciones en el curso del proceso. El cambio de versión del coimputado no necesariamente la inhabilita para su apreciación judicial, y en la medida en que el conjunto de las declaraciones del mismo coimputado se hayan sometido a debate y análisis, el juzgador puede optar por la que considere adecuada.

10. 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:

- 1.** 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.
- 2.** Verosimilitud, que no sólo 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.
- 3.** Persistencia en la incriminación, con las matizaciones que se señalan en el literal c) del párrafo anterior.

11. Los requisitos expuestos, como se ha anotado, deben apreciarse con el rigor que corresponde. Se trata, sin duda, de una cuestión valorativa que incumbe al órgano jurisdiccional. Corresponde al Juez o Sala Penal analizarlos ponderadamente, sin que se trate de reglas rígidas sin posibilidad de matizar o adaptar al caso concreto.

III DECISIÓN

12. En atención a lo expuesto, las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial; por unanimidad;

ACORDÓ:

13. ESTABLECER como reglas de valoración de las declaraciones de coimputados y agraviados -testigos víctimas- las que se describen en los párrafos **9 °** y **10** del presente Acuerdo Plenario. En consecuencia, dichos párrafos, con las prevenciones señaladas en el párrafo 11°, constituyen precedentes vinculantes.

14. PRECISAR que los principios jurisprudenciales antes mencionados deber ser invocados por los Magistrados de todas las instancias judiciales, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

15. PUBLICAR este Acuerdo Plenario en el Diario Oficial “El Peruano”. Hágase saber.

SS.

SIVINA HURTADO

GONZÁLES CAMPOS
SAN MARTÍN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
BALCAZAR ZELADA
MOLINA ORDÓÑEZ
BARRIENTOS PEÑA
VEGA VEGA
PRÍNCIPE TRUJILLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. 1064-2018, Lima Este

La violación sexual de menores de edad como delito continuado El agente executor único debe tener la voluntad de vulnerar el mismo delito o semejantes. En el caso concreto, el procesado violentó sexualmente a la menor agraviada de manera reiterada, lo que se condice con la infracción de la misma figura típica y genera la vulneración del mismo bien jurídico; cabe resaltar que este criterio en nada se opone a que se pueda llevar a cabo contra otra norma penal de naturaleza semejante, a condición de que el bien jurídico afectado sea el mismo (libertad sexual).

Así las cosas, puede haber un nexo de continuidad entre un tipo simple y uno calificado, entre una conducta tentada y otra realizadora del tipo penal o al revés (acto completado seguido de tentativa) o entre la ejecución del tipo básico y el agravado, entre otros. Lo importante es que los diversos actos obedezcan a una misma finalidad, encajen en un mismo supuesto de hecho o tipo penal, y se lleven a cabo con igual dinámica comisiva u omisiva. Asimismo, es de advertirse que la acción delictiva realizada por el agente ha recaído sobre la misma persona, es decir, sobre el mismo titular del bien jurídico.

Lima, nueve de abril de dos mil diecinueve

VISTOS: el recurso de nulidad formulado por la defensa técnica del procesado Luis Guillermo Alcázar Durand contra la sentencia del treinta y uno de enero de dos mil dieciocho (foja 414), que lo condenó como autor de los delitos contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad (menor de catorce años) y violación sexual (mayor de catorce años), en agravio de la menor identificada con las iniciales E. S. M. P., le impuso cadena perpetua y fijó en S/ 50 000 (cincuenta mil soles) el monto que, por concepto de reparación civil, deberá abonar el sentenciado a favor de la parte agraviada. De conformidad con el dictamen emitido por la señora fiscal suprema en lo penal. Intervino como ponente la señora jueza suprema Chávez Mella.

CONSIDERANDO

§ I. Expresión de agravios

Primero. La defensa técnica del procesado Luis Guillermo Alcázar Durand, en el recurso de nulidad incoado (foja 456), sostiene que:

1.1.Los argumentos de la sentencia carecen de razonamiento lógico- jurídico – considerando cuarto de la sentencia–.

1.2.1.2. El certificado médico legal no acredita que sea el autor del ilícito. En la anamnesis del referido examen, la menor refirió que fue agredida sexualmente cuando tenía catorce años de edad; sin embargo, en la entrevista en cámara Gessell y al recabarse el protocolo de pericia psicológica dijo que fue agredida cuando tenía trece años de edad. El relato de la menor es contradictorio y denota que no existen suficientes pruebas, pues se cuenta con la prueba de descargo, consistente en el informe psicológico practicado a la víctima, dos

años antes de la denuncia, donde se aprecia que no refleja abuso sexual, circunstancia que abona al indubio pro reo (duda que favorece al reo).

1.3. No se acreditó la amenaza que habría utilizado el procesado a fin de cometer los vejámenes sexuales.

1.4. La sentencia adolece de motivación aparente, por lo que debe ser declarada nula.

II. Imputación fiscal

Segundo. Fluye de la acusación fiscal (foja 213) y el dictamen fiscal supremo (foja 35 del cuadernillo formado en esta Instancia Suprema), que se atribuye al acusado Luis Guillermo Alcázar Durand, pareja de la progenitora de la agraviada de iniciales E. S. M. P., haber violentado sexualmente a la menor en varias oportunidades. Los hechos detallados son que:

- a. Los vejámenes sexuales se iniciaron el cinco de diciembre de dos mil trece, a la edad de trece años, en circunstancias en que la agraviada se quedó sola en el interior de su domicilio ubicado en la calle Los Milagros número 120, urbanización 27 de abril, distrito de Ate; dado que su progenitora Eloísa Estrella Pérez Vargas viajó a la provincia de Barranca, junto a sus otros dos hijos, situación que aprovechó el procesado para realizar tocamientos en los glúteos, senos y partes íntimas de la menor, para luego quitarle sus prendas de vestir e introducirle el miembro viril por vía vaginal y contra natura; los actos se repetían cada vez que la madre de la menor salía a trabajar.
- b. Asimismo, se imputa al mismo procesado haber violado sexualmente a la misma agraviada cuando tenía quince años de edad, aproximadamente a las 09:00 horas del cinco de agosto de dos mil dieciséis, en el mismo domicilio, en momentos en que la víctima se encontraba durmiendo en el segundo nivel de

su camarote; el encausado la obligó a descender e ingresar a la cama de él, ubicada en el primer nivel, donde empezó a tocarle el cuerpo y llegó a practicarle sexo oral; luego, le bajó las prendas de vestir y le introdujo el miembro viril por vía anal. Debido a los movimientos que hacía su camarote, los hechos fueron advertidos por Heydi, la hermana menor de la víctima, quien salió de su vivienda con dirección al centro de labores de su progenitora para contarle los abusos sexuales que sufría su hermana.

III. Fundamentos del Supremo Tribunal

Tercero. La sentencia recurrida emerge de la suficiencia probatoria que corrobora de manera indubitable y en grado de certeza la responsabilidad penal que se imputa al acusado, por lo que válidamente se desvirtuó la presunción de inocencia que lo amparaba.

Cuarto. Los delitos contra la libertad sexual se perpetran, generalmente, de forma clandestina, esto es, de manera encubierta, sin la presencia de testigos; por lo que el testimonio de la víctima se erige a la categoría de prueba, con contenido acusatorio suficiente para enervar la presunción de inocencia del acusado, siempre que reúna los requisitos de coherencia, persistencia, solidez y ausencia de incredibilidad subjetiva, y que, además, no se vulnere el derecho a un proceso con las debidas garantías.

Quinto. En ese sentido, existe uniformidad y coherencia en el relato incriminatorio proporcionado por la menor agraviada, identificada con las iniciales E. S. M. P., de quince años de edad (conforme ficha de Reniec, foja 41), dado que en la diligencia de cámara Gesell (foja 13, con presencia fiscal) fue enfática en sindicarlo al acusado como su agresor sexual y lo identificó plenamente como su padrastro, pareja de su madre, Eloísa Estrella Pérez Vargas. Así, la menor agraviada aseguró:

Hoy día [05 de agosto de 2016] en la mañana no sé tan exacto la hora habrá sido a las nueve estaba durmiendo con mi hermano en el camarote de arriba y él [entiéndase el acusado Luis Guillermo Alcázar Miranda] duerme en el camarote de abajo y estaba durmiendo y me levantó mi hermano y me dice te levanto para que estudies y él estaba limpiando entonces me dice levántate tengo que hacer limpieza y yo me levanté y yo me estaba cambiando con otra ropa y él se echó en su cama [...] y me dijo échate media ahorita a dormir y él estaba con un polo con el polo de acá (se agarra el polo que tiene puesto) y estaba con trusa y empezó a tocarme y me bajó mi trusa y me tocó la parte de atrás me tocó mi parte y mi pecho y me dijo que le chupe el pene y entonces seguía tocándome [...] sí que le chupara yo lo hice [...] me dijo que lo agarrara y que lo metiera a la boca [...] en la cama habría las piernas y me acerco a él mi cabeza y me dijo que se lo chupara, yo abrí mi boca y le chupé [...] con su mano me empezó a manosear [...] debajo de la trusa [...] de ahí me penetró por la parte de atrás, me volteo le echó saliva a su esto para que pase rápido y entonces se meció la cama porque él me estaba haciendo así empujaba con su pene [...] mi hermana baja y él le pregunta a dónde vas a ir [...] me raspó [cuando puso su pene en su esfínter anal] [...] mi hermana baja y fue a decirle a mi mamá [...] fue varias veces y mi mamá me dijo que le dijera si es cierto, yo le dije que le voy a decir a mi mamá y él me dijo que no le dijera porque no le van a creer, así me decía yo le iba a decir a mi mamá [pero] tengo miedo que mi mamá no me quiera, porque él me dijo que no me iba a creer es mayor y le iban a creer a él y no a mí [la otras veces pasaron] cuando se fue de viaje mi mamá y me quedé sola con él y me decía que tenía que dormir en su cama con él, [se fue de viaje a Barranca] fue cuando tenía trece años y me decía que durmiera con él, me dijo yo quería dormir en mi cama en me dijo vas a dormir en la cama conmigo porque si yo subía a mi cama al camarote él subía, me empezaba a tocar por la parte de adelante [como hacía para penetrarte en la parte de adelante] me hacía despacio me dijo que no me iba a doler, poquito

empujaba su pene poquito a poquito y a veces me echaba una crema para que entre suave y no me duela nada, primero me ponía vick vaporub en su pene y lo metía por atrás [...] y él a veces me metía con este con lejía me limpiaba en un trapito papel higiénico y me limpiaba toda la parte de atrás, y me decía que me lavara, un trapito con lejía y te limpiaba por detrás cuando él terminaba [sentía] que estaba mojado, si como agua, [me limpiaba] mi nalga y mi parte esto me metía así y al meterme me ardía, cuando terminaba de meterme por atrás, sentía un líquido [cómo sabes que tenías trece] porque fue hace dos años que mi mamá viajó y me acuerdo que yo tenía trece, viajó por un trabajo [...] solo lloraba tenía miedo [...] [esa] fue la primera vez, volvía a suceder cuando me encontraba sola en la cocina, en mi cuarto, [mi mamá] a veces trabaja se quedaba en las madrugadas porque trabajaba antes en una fábrica y ahí aprovechaba para abusar nuevamente de mí [...] me decía nadie te va a creer nadie te va a creer, le decía voy a decir a mi mamá, a veces le decía que no y me agarraba mi brazo y me decía has lo que yo digo [...] una vez me agarró fuerte y me zafé y me fui a donde mi hermana estaba estudiando y a veces él lo quería mandar a comprar para quedarnos solos [...] en la sala está compartida por una cortina en la sala en el otro ambiente, mi mamá dormía en la parte de acá ellos dormían en camas separadas [...] se comportaba como un supuesto padre me enseñaba las tareas en el colegio de la policía Félix Rojas de La Molina, me decía que cualquier cosa le pidiera, me compraba dulces, juguete o cosas para mi colegio [...] a veces me penetraba por atrás donde estaba en la sala si de plástico si arrodillaba que me arrodille en la silla (menor muestra cómo se arrodilla) cuando tenía 15 los en la cocina, en la cama, donde dormía, el abajo en la sala [...] en el piso como era en el mismo no echada en el piso y me decía a veces ponía cartón pero de ahí solo metía el dedo o solo me lo podía en la casa que alquilaba [...] me decía nadie me va a creer [...] otras veces echaba su saliva y la lejía para limpiarme [...] intentaba [sacármelo de encima] pero no podía me agarraba fuerte de los brazos

[...] en algún momento me lo zafé él me decía cuando seas grande lo vamos hacer en un hotel [...] él quería besar pero no lograba porque no quería (menor muestra como voltea la cara) [...] a veces miraba pornografía miraba porno en su computadora [...] me hacía ver relaciones sexuales [...] él en un momento me dijo que le chupara el pene como la chica del vídeo que yo tenía que aprender [...] tiene lunares de carne en su trasero y en la pierna, tiene manchas [sic]”

5.1 Relato incriminador del que se advierte que la menor agraviada brindó una versión de los hechos con referencias reales, por ende, se descarta cualquier dato inverosímil o contrario a la lógica, así como que fuera influenciada. La sindicación se encuentra corroborada con el Certificado Médico Legal número 020646-IS (foja 37), practicado a la menor agraviada el cinco de agosto de dos mil dieciséis (el día del último vejamen sexual), por el médico legista Carlos Alberto Baca Sáenz CMP 30862, en cuyo documento consta la siguiente descripción: Himen: desgarró antiguo a las VII en sentido horario, Equimosis a las VIII en sentido horario; Ano: esfínter anal hipotónico, fisura a las VI en sentido horario, borramiento de pliegues a las XII en sentido horario” y concluye: “Desfloración antigua con lesiones genitales recientes; signos de acto contra natura antiguo y reciente”; además, consigna las observaciones: “presenta síntomas ansiosodepresivos se sugiere evaluación psicológica y/o psiquiátrica”.

Sexto. Aunado a la incriminación de la menor agraviada, se añaden corroboraciones periféricas, plurales y concomitantes que resultan relevantes para generar certeza de su verosimilitud, entre ellas:

6.1. La Pericia Psicológica número 020667-2016-PSC (foja 22) practicada a la menor agraviada por la psicóloga oficial Ynes Eliana Solano Guillén –área socioemocional–, quien indicó:

Ofrece detalles relacionados a los hechos siendo su relato espontáneo, coherente, consistente y sostenido al evocar hechos o situaciones que ha percibido como traumáticos a su persona por momentos con tendencia a la labilidad emocional [...]; presenta [...] indicadores de ansiedad, tristeza, temor, inestabilidad, sentimientos de vergüenza, culpa, indefensión, desvalorización personal, baja autoestima, depresión, presenta dificultades en el sueño, disminución de apetito, evidenciando marcado rechazo hacia el demandado al evocar actos contra su normal desarrollo psicosexual; [...] a nivel psicosexual denota ansiedad [...].

Y concluye:

Trastorno mixto ansioso depresivo compatible a experiencia traumática referida a actos contra su normal desarrollo psicosexual; inadecuados métodos de atención, cuidado, control y supervisión familiar; se recomienda tratamiento psicológico a la examinada y brindarle adecuados métodos de apoyo, atención, cuidado y protección familiar.

Dicho documento fue ratificado en sesión de juicio oral del veintiocho de diciembre de dos mil diecisiete (foja 342); en él, la perito señaló que la menor evaluada presentó lenguaje no verbal al momento de indicar los pormenores de los hechos, lo que dota de credibilidad a su relato, esto es, tono de voz bajo, tembloroso, lloroso; asimismo, sostuvo que es coherente, descartó que el relato sea inventado, inclusive hizo mención a una serie de detalles muy peculiares e inusuales; además, relata varios contextos y situaciones, dado que, según refirió la menor, los hechos no ocurrieron una sola vez, sino varias veces; narró también la forma del desarrollo conductual del agresor, cómo empezó a seducir a su supuesta víctima, además, sostuvo que dicha narración presenta una elaboración inestructurada, lo que no se presenta en los relatos inventados, en que los niños no saben cómo explicar; sin

embargo, la menor relata una pluralidad de situaciones con detalles de las interacciones sufridas; mientras que con respecto al trastorno mixto, la menor presenta emociones ansioso-depresivas, pues manifiesta tristeza y decaimiento, y dice que se siente sucia; término que refieren las víctimas de abuso sexual. Dichos aspectos denotan el daño psicológico atroz ocasionado a la menor (abuso sexual) por parte del encausado.

6.2. Lo declarado por la madre de la víctima, Eloisa Estrella Pérez Vargas (foja 31, con presencia del representante del Ministerio Público), quien refirió:

Me encontraba trabajando en el colegio, llega mi hija Heydi muy agitada y me indica que había sentido que en el camarote donde ella duerme se estaba moviendo donde se encontraba en el primer nivel su papá Luis Guillermo Alcázar Durand y su hermana E. S. M. P., es así que ella baja del camarote y sale de la casa indicando que iba a comprar una pastilla, es donde se dirige a mi centro de trabajo para contarme [...] me dirijo a mi domicilio y llega mi conviviente quien había seguido a mi hija Heydi y me dice que quería hablar conmigo yo no le hice caso [...] cuando llego observo a mi hija E. S. M. P. asustada le pregunté qué pasó y si mi conviviente le había hecho algún daño ella me dijo que sí [...] somos convivientes desde hace seis años [...] en el primer camarote de color marrón oscuro abajo duerme Luis Guillermo Alcázar Durand y arriba duermen juntas mis hijas Heidy y la agraviada E. S. M. P., mi menor hija le decía papá porque ha convivido con él desde que mi hija tenía 9 años [...] ella me contó que desde que tenía 13 años de edad, Luis Guillermo Alcázar Durand abusaba sexualmente de mi menor hija.

Lo señalado acredita que Heydi, hermana de la agraviada, sorprendió al acusado realizando el vejamen sexual, motivo por el cual comunicó este hecho a su madre y esta, a su vez, lo denunció a la autoridad policial.

6.3. Mientras que el acusado Alcázar Durand, a lo largo del proceso, se mostró de la siguiente manera:

i) A nivel preliminar (foja 35), solicitó la concurrencia de su abogado defensor, por lo cual se reprogramó la diligencia, se le encontró una abogada de oficio y solicitó acogerse al derecho de permanecer en silencio, conforme la ampliación de su manifestación (foja 36).

ii) Luego, en juicio oral (foja 309), indicó que desde fines del dos mil nueve mantuvo una relación con la madre de la agraviada, pero que no convivían, en el domicilio ubicado en la calle Los Milagros 120, urbanización 27 de abril, distrito de Ate –lugar donde ocurrió el vejamen sexual–, ya que se quedaba con cierta frecuencia, a pesar de ello, manejaba las llaves de dicho inmueble. Sostuvo que la relación sentimental que tenía con la madre de la agraviada culminó por el hecho acontecido el cinco de agosto de dos mil dieciséis.

Aunado a ello, manifestó que hubo ocasiones en que la menor agraviada se acostaba con él, circunstancias que comunicó a la madre de esta; empero, solo atinaba a indicarle que él se encargara. Luego, el acusado sostuvo que la menor podría haber escuchado las relaciones sexuales que mantenía con su madre –deslizándose la posibilidad de que esto despertó en los menores deseos libidinosos hacia el procesado–. Además, el procesado refirió que la menor tenía una pequeña incomodidad o rivalidad con él, toda vez que cuando trataba de orientarla hacia los estudios, ya que estaba en la etapa de enamorados, la menor sentía que la restringían, pero él refiere presentarse ante ella como un consejero. Aseveró que la menor no acudía a fiestas y cuando salía iba con su madre o en compañía del procesado y su madre, cuando le solicitó permiso para salir con su enamorado, lo hizo acompañada de su hermano menor. Finalmente, sostiene su inocencia, niega los hechos ocurridos el cinco de agosto de dos mil dieciséis, pues fue influenciada

por su madre y tenía sentimiento de rivalidad contra el procesado por haberla disciplinado.

iii) Sin embargo, en su defensa material (foja 406), indicó que:

Cuando ella ha sido menor de edad, yo no la he violado, ni ha habido otras ocasiones y si me he pronunciado, está en el acta inicial, en el acta preliminar donde digo que soy inocente, porque se habla que yo la he violado e inclusive en otras audiencias que también se han grabado, donde se ha manifestado que yo he violado, en segundo lugar, en referencia a los hechos del cinco de agosto del dos mil dieciséis, cuando ella tenía quince años, yo quiero declarar que tuve una experiencia única íntima con Emily consentida, nunca la violé, nunca la amenacé, nunca la agredí y menos le dije 'déjate', 'nadie te va hacer caso' [...] ese día cinco de agosto del dos mil dieciséis [...] luego [que la mamá de la agraviada] se ha retirado a trabajar [...] decidí seguir descansando veinte minutos más, para encontrarme con mi hija y me metí a mi cama, nuevamente Emily estando cerca de mi cama, se ha sacado el buzo y se ha metido, estando en polo y en trusa se ha metido a mi cama y se ha acercado a mí y yo le dije Emily, ella me miró nada más y yo puse mi brazo, entonces comencé ciertamente a tocar sus senos y luego su vagina y le dije que me pudiera hacer sexo oral y luego ella se volvió a echar a mi lado y yo me sobresenté con la intención de bajarle la trusa y ella me ha ayudado [...] se ha girado hacia atrás y luego yo he querido ciertamente hacerle por atrás, por la vía anal, no lo he hecho finalmente del todo y luego he presionado su vagina y me seguía moviendo entonces su hermana ha bajado y yo creo que se ha dado cuenta [...] ese día yo no la he violado, ha sido con su consentimiento.

6.3.1. De lo expresado con anterioridad se colige que el procesado guardó silencio en un primer momento, pues no contaba con abogado defensor, luego, al contar con defensa técnica, prefirió guardar silencio, y en el estadio de juicio oral, negó los hechos¹; empero, al momento de tomar la palabra a fin de manifestar su defensa material (alegatos de clausura), aceptó haber tenido relaciones sexuales con la menor con su consentimiento y a la edad de quince años. Al respecto, indicar que la menor agraviada se encuentra influenciada y que responde a un grado de rivalidad, pese a que se llevaban bien – pues era su consejero–, no guarda coherencia con los argumentos plasmados por el procesado, más aún si de la revisión de los actuados no se advierte medio probatorio alguno que corrobore dicha aseveración. De lo señalado, este Supremo Tribunal no aprecia motivo espurio alguno que invalide o desacredite la credibilidad del relato incriminador.

6.4. La declaración a nivel preliminar del policía Marlon Robinson Rosas Ángeles (foja 29, en presencia del representante del Ministerio Público), quien puntualizó que: “Recibiendo una llamada de la central de emergencia del Serenazgo indicándome sobre una presunta violación sexual a una menor de edad [...] la madre de la menor me indicó que la persona de Julio Guillermo Alcázar Durand era su conviviente y que se había enterado que abusó de su menor hija E. S. M. P., por lo cual seguidamente se le intervino al denunciado”. La declaración se encuentra ratificada en sede de juicio oral (foja 318) y corroborada mediante el acta de intervención policial (foja 9), en la que detalla los pormenores de la captura del procesado, el cinco de agosto de dos mil dieciséis, a pocas horas de haber cometido el ilícito.

Séptimo. Ahora bien, luego de haber advertido las pruebas de cargo que obran en autos, es preciso indicar que, en los delitos de violación sexual, la sindicación espontánea, directa y coherente de la víctima compone prueba válida de cargo; especialmente si se encuentra corroborada con otros medios de prueba de carácter

¹ Sin embargo, deslizó la idea que la menor, a raíz de haber tomado conocimiento de las relaciones sexuales que mantenía el procesado con la mamá de la agraviada, despertó en ella deseos libidinosos.

científico y testimonial, como se presenta en el caso de autos, pues no solo obra la sindicación directa de la víctima contra el acusado, sino que esa sindicación se vio fortalecida con medios probatorios científicos y testimoniales.

Octavo. Luego, el procesado Alcázar Durand sostuvo que el informe psicológico practicado a la menor en el Centro Solidario Nuestra Señora de la Cruz en el año dos mil catorce no indica que haya sufrido abuso sexual. De lo expuesto, se debe tener en cuenta que dicho examen estuvo dirigido a analizar el comportamiento de la menor, ya que presentaba problemas de conducta; más aún si en juicio oral (foja 316), la psicóloga aseveró que la evaluación realizada a la menor no tenía ningún indicativo que le otorgue alguna observación referente a agresión sexual; además, dado que no tenía experiencia para evaluar a menores de edad que sufrieron violencia sexual, sus conclusiones no van en esa dirección. El agravio postulado por el acusado se desestima.

Noveno. Por otro lado, el acusado indica que existen contradicciones sobre la fecha en que se inició el vejamen sexual. La menor, en cámara Gessell, refirió que fue a los trece años; sin embargo, de la anamnesis del certificado médico legal (foja 37), se observa que indicó que la primera relación sexual fue a los catorce años. Al respecto, no se debe dejar de lado lo expuesto por el perito (foja 351) que tomó la declaración de la menor en la entrevista única, donde refirió:

Las personas que han sufrido una experiencia traumática, si me pasa un hecho traumático en la memoria los procesos cognitivos no siempre van a reflejar con exactitud el día, la hora exacta porque pueden haber sido varios episodios estamos hablando de episodios que han sido en años anteriores, incluso yo siendo adulta no podría precisar el día exacto de hace dos años lo que me pasó, ya no lo recordaría, porque la memoria conforme va pasando el tiempo tampoco es tan exacta y precisa, [...] no recuerdan necesariamente

los hechos con exactitud porque quiere más bien olvidar las experiencias traumáticas.

Luego, ante la pregunta: ¿basa su análisis en la declaración de la menor y señaló que aplican indicadores de credibilidad cuáles son?, respondió:

Son una serie de indicadores de manejo del forense, tenemos diecinueve criterios, también está en la literatura, hay técnicas elaboradas en Alemania en base a esos criterios vamos evaluando, menciones que hay la elaboración estructurada, hay consistencia en los diferentes contextos, es un relato homogéneo, es decir que es lineal, hay riqueza de detalles, hay la descripción de interacciones, ella dice: 'él me dijo esto, me dijo agáchate, bajo su pantalón, yo me agaché me puso tal crema, y cuando él se desvistió le vi su lunar de carne que tenía', entonces hay una descripción de interacciones que solo sucede cuando dos personas han tenido tal interacción, y de conversación, por ejemplo ella relata: 'él me dijo si tú cuentas no te van a creer, cuando quise defenderme me jaló del brazo'

De lo señalado, conforme a las máximas de la experiencia, por la minoría de edad que ostentaba la menor –trece años de edad– no pudo ser tan precisa en recordar el primer vejamen sexual, empero, sí la dinámica de las ulteriores agresiones sexuales desplegadas en su domicilio cuando se encontraba a solas con el acusado, ultrajes que se desarrollaron hasta el cinco de agosto de dos mil dieciséis, y de la valoración en conjunto con el certificado médico legal, se advierte que a menor presentaba desfloración antigua y signos de actos contra natura antiguos y recientes, lo que evidencia no solo el último vejamen sexual sino también los anteriores.

Décimo. Si bien frente a dicho juicio de responsabilidad se tiene la negativa del recurrente durante el juicio oral, donde incluso deslizó el argumento de que la menor accedió por iniciativa propia al vejamen ocurrido (señaló que la menor se metió a la cama del encausado para insinuarle mantener relaciones sexuales, frente a lo cual el agresor accedió, pero que se encuentra arrepentido y manifiesta que todo fue con su consentimiento, conforme se desprende de fojas 311, 406, 407 y 408); al respecto, debe indicarse que, conforme con las reglas de las máximas de la experiencia, esta última versión –la del consentimiento– se encuentra destinada a evadir o atenuar su responsabilidad penal en el delito imputado, por cuanto resulta sintomático que acepte haber mantenido relaciones sexuales con la agraviada solo cuando manifestó su defensa material, pese a que en sus declaraciones anteriores siempre negó dicho hecho y guardó silencio.

10.1 Aunado a ello, se debe tomar en cuenta que en el protocolo de pericia psicológica se dejó constancia de que la menor presenta indicadores de abuso sexual, debido a los vejámenes sufridos desde los trece hasta los quince años de edad; además, que en este tipo de agresión sexual no se admite debate alguno sobre si la menor agraviada prestó su consentimiento, pues el bien jurídico tutelado es la indemnidad sexual; en tal sentido, esta Sala Suprema estima que la correcta calificación jurídica es que se trata de un delito continuado, pues se lesionó el referido bien jurídico desde los trece años y en varias oportunidades, y no –como lo estableció el Colegiado Superior– de un concurso real de delitos –aspecto que se analizará posteriormente–.

10.2 Asimismo, en la prueba pericial –Certificado Médico Legal número 020646-IS, foja 37– se indica que la menor sufrió de actos contra natura, antiguos y recientes, así como desfloración antigua con lesiones genitales recientes, conclusión pericial que se encuentra acorde al relato incriminador que la menor expuso en su oportunidad, expuesto con una riqueza de detalles que solo pudo

percibir por el abuso sexual sufrido²; en ese sentido, los agravios esgrimidos por el recurrente no enervan su responsabilidad penal, toda vez que la sindicación de la menor se encuentra conforme lo establecido por el Acuerdo Plenario número 2-2005/CJ-116, y se encuentra corroborada con elementos probatorios plurales, concomitantes y concurrentes; luego, la responsabilidad penal del acusado Luis Guillermo Alcázar Durand se debe confirmar.

A. Del delito continuado

Undécimo. Sin embargo, es de advertirse que de la lectura de la resolución venida en grado, la Sala Superior condenó los hechos como concurso real de delitos – artículo 50 del Código Penal–, lo que originó una sumatoria de penas. Así, concluyeron que son dos hechos y los calificaron indistintamente; el primero sucedió cuando la menor fue ultrajada sexualmente a la edad de trece años –dentro del límite establecido por el artículo 173 del Código Penal– y el último vejamen, a la edad de quince años –circunstancia que recae en el artículo 170 del Código Penal–.

Duodécimo. De lo expuesto, esta Sala Suprema advierte que los hechos no recaen en la figura del concurso real de delitos, sino en el delito continuado, pues concurren los requisitos establecidos en el artículo 49 del Código Penal: a) pluralidad de acciones u omisiones, b) unidad de resolución criminal y c) unidad de delito³.

Decimotercero. Así, del relato incriminador se desprende que el acusado Luis Guillermo Alcázar Durand –quien se presenta como un agente ejecutor único– desarrolló el hecho ilícito desde el dos mil trece, cuando la menor tenía trece años de edad; los vejámenes se fueron sucediendo a lo largo del tiempo hasta que fueron advertidos por la hermana de la menor de nombre Heydi, en el año dos mil dieciséis,

² La menor indicó que el procesado tiene lunares de carne y manchas en los glúteos, y que no presenta peculiaridades en su miembro viril, lo que es una valoración en conjunto. Por otro lado, en juicio oral, el encausado aceptó haber mantenido relaciones sexuales, pero con la salvedad de que estas se situaron en un contexto de liberalidad por parte de la menor agraviada.

³ Recurso de Nulidad número 480-2017/LIMA NORTE, emitido por la Primera Sala Penal Transitoria, el cuatro de septiembre de dos mil diecisiete –decimocuarto fundamento jurídico–.

cuando la víctima tenía quince años de edad; desde esta perspectiva, se arriba a la conclusión de que existió pluralidad de actos sexuales en contra de la víctima.

Decimocuarto. Luego, el agente ejecutor único debe tener la voluntad de vulnerar el mismo delito o semejantes; en el caso concreto, el procesado Alcázar Durand violentó sexualmente a la menor agraviada de manera reiterada, lo que se condice con la infracción de la misma figura típica, y genera la vulneración del mismo bien jurídico; cabe resaltar que este criterio en nada se opone a que se pueda llevar a cabo contra otra norma penal de naturaleza semejante, a condición de que el bien jurídico afectado sea el mismo (libertad sexual).

Así las cosas, puede haber un nexo de continuidad entre un tipo simple y uno calificado; entre una conducta tentada y otra realizadora del tipo penal, o al revés (acto completado seguido de tentativa); o entre la ejecución del tipo básico y el agravado, etc. Lo importante es que los diversos actos obedezcan a una misma finalidad, encajen en un mismo supuesto de hecho o tipo penal, y se lleven a cabo con igual dinámica comisiva u omisiva. Asimismo, es de advertirse que la acción delictiva realizada por el agente ha recaído sobre la misma persona, es decir, sobre el mismo titular del bien jurídico.

Decimoquinto. Aunado a ello, el Tribunal Supremo español señala que en los delitos contra la libertad sexual puede configurarse la figura penal del delito continuado. Sostiene que: “Existen numerosos precedentes jurisprudenciales de admisión de la continuidad delictiva al tratarse de una misma víctima a la que, en ejecución de idéntico propósito libidinoso, se somete a abusos o agresiones sexuales durante un periodo dilatado de tiempo”⁴; de tal modo que la condena por el delito de violación sexual, tipificada en el artículo 170 del Código Penal por los hechos acaecidos en el año dos mil dieciséis, se subsumen en el tipo penal en el cual se originó el daño a la menor, es decir, en el tipo penal fijado en el artículo 173, inciso 2, del Código Penal; pues el bien jurídico tutelado fue vulnerado a la edad de

⁴ SSTS 1832/1998, del veintitrés de diciembre de mil novecientos noventa y ocho.

trece años. Razonar en contrario resultaría dejar impunes los hechos cometidos en esa época, esto es reflejado en la pena a imponer (cadena perpetua frente a una pena temporal de doce a dieciocho años).

B. Del quantum de la pena impuesta

Decimosexto. Finalmente, se debe tener en cuenta que la sanción penal impuesta por el Colegiado Superior (cadena perpetua) no se verá afectada al calificarse los hechos como delito continuado, ya que estos se subsumen en el artículo 173, inciso 2, último párrafo, del Código Penal, que sanciona el ilícito con cadena perpetua.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República **DECLARARON NO HABER NULIDAD** en la sentencia del treinta y uno de enero de dos mil dieciocho (foja 414), que condenó a **Luis Guillermo Alcázar Durand**, como autor de los delitos contra la libertad-violación de la libertad sexual-violación sexual de menor de edad (menor de catorce años) y violación sexual (mayor de catorce años), ambos en agravio de la menor identificada con las iniciales E. S. M. P., le impuso cadena perpetua y fijó en S/ 50 000 (cincuenta mil soles) el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar el sentenciado a favor de la parte agraviada; con lo demás que contiene; y los devolvieron.

Intervino el señor juez supremo Castañeda Espinoza por vacaciones del señor juez supremo Sequeiros Vargas.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

PRÍNCIPE TRUJILLO

CASTAÑEDA ESPINOZA

CHÁVEZ MELLA

ChM/jj