

Universidad Católica de Santa María
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Segunda Especialidad en Derecho Procesal Penal



Violación sexual de menor de edad (mayor de 10 y menor de 14 años de edad), en grado de participación extrema como autor del delito contra la libertad sexual en el expediente N° 00238-2017

Trabajo académico presentado por el Abogado:

Ellaconza Surco, Manuel Wilfredo.

ORCID: 0009-0002-7999-6068

Para optar el Título de Segunda Especialidad en Derecho Procesal Penal

Asesor:

Mg. Montes de Oca Valencia, Carlos Enrique.

ORCID: 0009-0002-5262-1768

Arequipa – Perú

2024

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA
SEGUNDA ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL PENAL
SEGUNDA ESPECIALIDAD CON TRABAJO ACADÉMICO
DICTAMEN APROBACIÓN DE BORRADOR

Arequipa, 14 de Diciembre del 2023

Dictamen: 008196-C-FCJvP-2023

Visto el borrador del expediente 008196, presentado por:

2021970801 - ELLACONZA SURCO MANUEL WILFREDO

Titulado:

VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD (MAYOR DE 10 Y MENOR DE 14 AÑOS DE EDAD), EN GRADO DE PARTICIPACIÓN EXTREMA COMO AUTOR DEL DELITO CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL EN EL EXPEDIENTE N° 00238-2017.

Nuestro dictamen es:

APROBADO

Título Profesional/Título de Segunda Especialidad/Grado Académico a optar:

DERECHO PROCESAL PENAL

**29370574 - ARMAZA GALDOS JULIO EMILIO
DICTAMINADOR**



**45576129 - DELGADO ALATA DANTE GUSTAVO
DICTAMINADOR**



Violación sexual de menor de edad (mayor de 10 y menor de 14 años de edad), en grado de participación extrema como autor del delito contra la libertad sexual en el expediente N° 00238-2017

INFORME DE ORIGINALIDAD



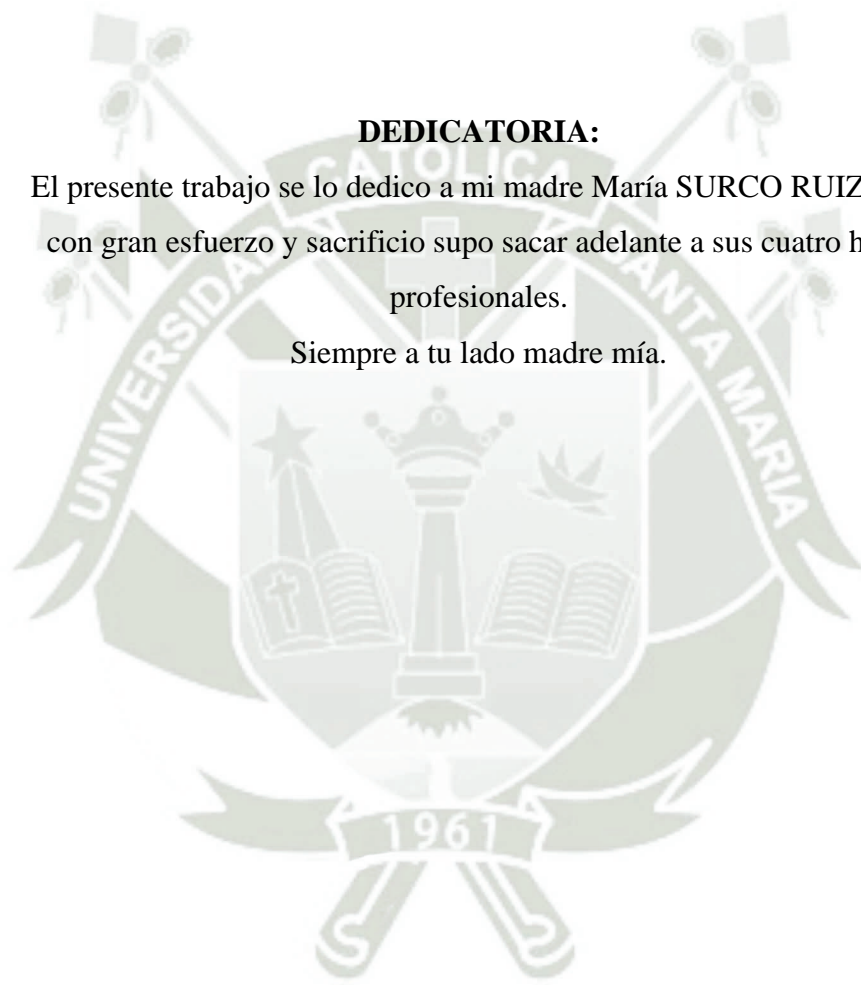
FUENTES PRIMARIAS

1	Submitted to Universidad Católica de Santa María	6%
	Trabajo del estudiante	
2	Submitted to Universidad Inca Garcilaso de la Vega	4%
	Trabajo del estudiante	
3	vsip.info	3%
	Fuente de Internet	
4	repositorio.uladech.edu.pe	2%
	Fuente de Internet	
5	es.scribd.com	2%
	Fuente de Internet	
6	doku.pub	1%
	Fuente de Internet	
7	idoc.pub	1%
	Fuente de Internet	

DEDICATORIA:

El presente trabajo se lo dedico a mi madre María SURCO RUIZ, que con gran esfuerzo y sacrificio supo sacar adelante a sus cuatro hijos profesionales.

Siempre a tu lado madre mía.



AGRADECIMIENTO:

A la Escuela Profesional de Derecho que me ha permitido adquirir
nuevos conocimientos y conocer a grandes maestros.



RESUMEN

El presente trabajo académico recae en el expediente judicial N° 00238-2017-0-0402-JR-PE-02, que contiene todas las actuaciones procesales referente al delito contra la Libertad Sexual en la Modalidad de violación Sexual a Menor de Edad (10 a 14 años de edad), seguidos en contra del ciudadano alias “**El Chato Jeffrey**” en agravio de la menor de iniciales **M.N.C.P**, esta última es hija biológica del imputado, asimismo, es menester precisar que la dirección de la investigación de acuerdo a norma constitucional y procesal se encuentra a cargo de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa del Pedregal, teniendo en consideración que la etapa intermedia, etapa central y filtro acusatorio estuvo conducida por el Juzgado de Investigación Preparatoria del el Pedregal – Majes.

Este proceso por el delito contra la Libertad Sexual en la modalidad de Violación Sexual a menor de edad (10 a 14 años de edad) previsto y sancionado en el artículo 173° del Código Penal, empezó según declaración de la agraviada quien es hija biológica del imputado cuando esta tenía 13 años de edad, hechos ocurridos aproximadamente en el mes de junio del 2015 acto que se daba en varias oportunidades en el interior de la habitación que comparte con su hermano y su señora madre siendo la última vez los días 19, 26 y 30 de agosto del 2016, manifestando también que en algunas oportunidades el imputado “**El Chato Jeffrey**” además de penetrarla vaginalmente, también lo hacía por la vía anal, estos hechos en primera instancia fueron conocidos por la asistencia social la Sra. **Eliana MACHACA** del centro de estudios donde la menor agraviada estudiaba, que luego de escuchar lo sucedido elabora una ficha de derivación, dirigiéndose luego con la agraviada a la oficina de la directora del colegio la Sra. **Yamila ZUBIA**, quien conoce los hechos materia de acusación, quienes posteriormente se dirigen a la comisaria del el pedregal con la finalidad de interponer la denuncia correspondientes, iniciándose los primeros actos de investigación artículo 329°, 330°, del Código Procesal Penal, para luego de una disposición de culminación de investigación preliminar, pasar a formalizar la investigación preparatoria cumpliendo así lo requisitos establecidos en el Art. 336° de Código Procesal Penal, culminada la misma mediante la disposición de culminación de la formalización de la investigación preparatoria Artículo 343° del Código Procesal Penal, el representante del Ministerio Público decide formular requerimiento de acusación conforme al Artículo 349° de Código Procesal Penal.

En ese sentido, el representante del Ministerio Público con fecha 02 de marzo del 2017, presenta requerimiento de acusación por el delito contra la Libertad Sexual en la modalidad de Violación Sexual de menor de edad, previsto y sancionado en el inciso segundo del primer párrafo del artículo 173° del Código Penal modificado por la Ley N° 30076 (del 19-08-2013) con el agravante prevista en el segundo párrafo referida al supuesto en que el agente tiene con la víctima un vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre ella, y como tipificación alternativa cita al artículo 170° del Código Penal modificado por la Ley N° 30076 (del 19-08-2013), con las agravantes previstas en el segundo párrafo, inciso 2 y 6, concordado con el primer párrafo de la misma norma penal, referida al supuesto que el agente tiene con la víctima un vínculo familiar que le da particular autoridad sobre ella y en que la víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años de edad; desarrollándose la audiencia preliminar de control de acusación conducida por el Juez de Investigación Preparatoria el día 27 de marzo del 2017, quien luego de realizar el control acusatorio, da por saneado la acusación fiscal postulada por el Fiscal Provincial de la Fiscalía Provincial Corporativa de El Pedregal – Majes, en consecuencia la existencia de una relación jurídica procesal válida, dictando el auto de enjuiciamiento, asimismo declara fundada la oposición de la defensa sobre los medios de prueba ofrecidos por el representante del Ministerio Público referente a exhibición de la prueba documental consistente en toma fotográficas realizadas durante la diligencia de inspección fiscal en el inmueble donde se suscitaron los hechos.

El primer juicio oral se desarrolló ante el Juzgado Penal Colegiado de Camaná, el mismo que dio inicio el día veinte de abril del dos mil diecisiete, la que se desarrolla en sesiones continuas, concluyendo con la lectura integral de la sentencia el día seis de junio del dos mil diecisiete, que declaró por mayoría al ciudadano con el apelativo de **“El Chato Jeffrey”** como autor del delito contra la Libertad Sexual, en la modalidad de Violación Sexual de menor de edad, previsto y sancionado por el Inciso 2 del primer párrafo del artículo 173° concordado con el último párrafo de dicho articulado del Código Penal en agravio de la menor de iniciales **M.N.C.P**, imponiéndole treinta y cinco años de pena privativa de la libertad con carácter de efectiva y al pago de diez mil nuevos soles por concepto de reparación civil.

Ante la sentencia y en plazo establecido el imputado con el apelativo de **“El Chato Jeffrey”** interpone recurso de apelación ante el Juzgado Penal Colegiado que emitió la

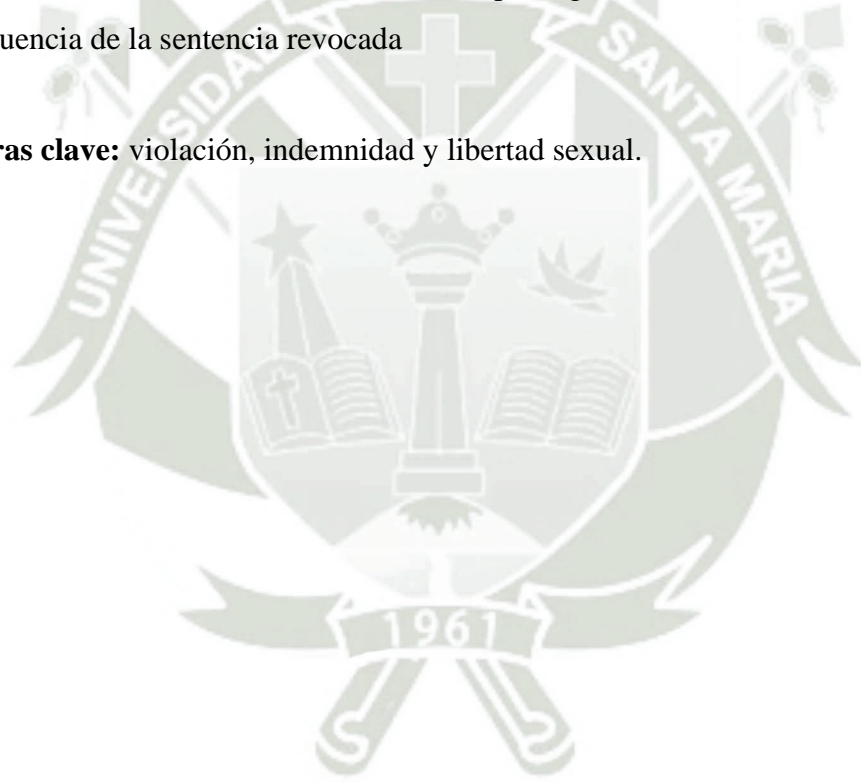
resolución impugnada el día veintiuno de junio del dos mil diecisiete la misma que mediante resolución N° 05-2017 de fecha veintisiete de junio del dos mil diecisiete resuelve conceder la apelación sin efecto suspensivo contra la sentencia de fecha seis de junio del dos mil diecisiete, llevándose a cabo la audiencia de apelación de la sentencia el día veintiséis de octubre del dos mil diecisiete ante el Colegiado de la Sala Mixta de Apelaciones Descentralizada e Itinerante de Camaná, que mediante resolución N° 10-2017, emite sentencia N° 115-2017 de fecha ocho de noviembre del dos mil diecisiete 1) revocando la sentencia de fecha seis de junio del dos mil diecisiete emitida por el Juzgado Penal Colegiado de Camaná que resolvió por mayoría declarar al ciudadano alias **“El Chato Jeffrey”** como autor del Delito de Violación Sexual de menor de edad, 2) reformándola declara nula la sentencia de fecha seis de junio del dos mil diecisiete e insubsistente el juicio oral, 3) disponiendo que se realice un nuevo juicio oral por otro colegiado, 4) disponiendo la inmediata excarcelación del ciudadano alias **“El Chato Jeffrey”**.

En efecto, mediante resolución N° 12 de fecha cuatro de enero del dos mil dieciocho, el Segundo Juzgado Colegiado Supranacional – Sede Central, dispone fecha para audiencia de nuevo juicio oral para el día nueve de abril del dos mil dieciocho, la que se desarrolla en sesiones continuas, concluyendo con la lectura integral de la sentencia el día diez de mayo del dos mil diecisiete, que declaro por unanimidad a él **“El Chato Jeffrey”** como autor del delito contra la Libertad Sexual, en la modalidad de Violación Sexual de menor de edad, previsto y sancionado por el Inciso 2 del primer párrafo del artículo 173° concordado con el último párrafo de dicho articulado del Código Penal en agravio de la menor de iniciales **M.N.C.P**, imponiéndole treinta y cinco años de pena privativa de la libertad con carácter de efectiva y al pago de diez mil nuevos soles por concepto de reparación civil.

Ante la sentencia del nuevo juicio oral y en plazo establecido el imputado **“El Chato Jeffrey”**, interpone recurso de apelación ante el Juzgado Penal Colegiado que emitió la resolución impugnada el día diecinueve de junio del dos mil dieciocho la misma que mediante resolución N° 16-2018 de fecha veinte de junio del dos mil dieciocho resuelve conceder la apelación con efecto suspensivo contra la sentencia de fecha diez de mayo del dos mil dieciocho teniendo pretensiones impugnatorias que el superior revoque la sentencia, a fin de que absuelva al imputado, y en forma alternativa la declare nula la

recurrída, llevándose a cabo la audiencia de apelación de la sentencia el día dieciséis de abril del dos mil diecinueve ante el Colegiado de la Sala Mixta de Apelaciones Descentralizada e Itinerante de Camaná, que mediante resolución N° 21-2019, emite sentencia N° 44-2019 de fecha treinta de abril del dos mil diecinueve 1) declaran fundado el recurso de apelación interpuesta por la defensa del sentenciado 2) revocando la sentencia de fecha diez de mayo del dos mil dieciocho emitida por el Segundo Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Camaná que resolvió por unanimidad declarar al ciudadano alias “**El Chato Jeffrey**” como autor del Delito de Violación Sexual de menor de edad, 3) reformándola absuelven al imputado “**El Chato Jeffrey**” de la acusación fiscal 4) disponen la anulación de todos los antecedentes que se hubiesen generado por la presente causa 5) sin efecto las órdenes de captura giradas en contra del imputado como consecuencia de la sentencia revocada

Palabras clave: violación, indemnidad y libertad sexual.



Abstract

The present academic work falls on the judicial file No. 00238-2017-0-0402-JR-PE-02, which contains all the procedural actions regarding the crime against Sexual Freedom in the Modality of Sexual Rape of a Minor (10 to 14 years of age), followed against the citizen “the flat jeffrey” to the detriment of the minor with initials M.N.C.P, the latter is the biological daughter of the accused, likewise, it is necessary to specify that the direction of the investigation according to constitutional norm and procedural is in charge of the Pedregal Corporate Criminal Provincial Prosecutor, taking into consideration that the intermediate stage, central stage and accusatory filter was conducted by the Preparatory Investigation Court of el Pedregal – Majes.

This process for the crime against Sexual Freedom in the modality of Sexual Rape of a minor (10 to 14 years of age) provided for and punished in article 173 of the Penal Code, began according to the statement of the offender who is the biological daughter of the accused when she was 13 years old, events that occurred approximately in June 2015, an act that occurred on several occasions inside the room she shares with her brother and her mother, the last time being on the 19th, 26th and August 30, 2016, also stating that on some occasions the defendant “the flat jeffrey”, in addition to penetrating her vaginally, also did so anally, these facts were known in the first instance by the social assistance Mrs. Eliana MACHACA of the study center where the aggrieved minor studied, which after hearing what happened, prepares a referral form, then going with the aggrieved to the office of the director of the school Mrs. Yamila ZUBIA, who knows the facts matter of accusation, who subsequently go to the El Pedregal police station in order to file the corresponding complaint, beginning the first acts of investigation article 329 °, 330 °, of the Criminal Procedure Code, for after a disposition of completion of preliminary investigation, proceed to formalize the preparatory investigation, thus complying with the requirements established in Article 336 of the Criminal Procedure Code, culminating in the provision of completion of the formalization of the preparatory investigation Article 343 of the Criminal Procedure Code, the representative of the Public Ministry decides to file a request for accusation in accordance with Article 349 of the Code of Criminal Procedure.

In this sense, the representative of the Public Ministry on March 2, 2017, presents a request for accusation for the crime against Sexual Freedom in the modality of Sexual Violation of a minor, provided for and sanctioned in the second paragraph of the first

paragraph of the Article 173 of the Penal Code modified by Law No. 30076 (of 08-19-2013) with the aggravating factor provided in the second paragraph referring to the case in which the agent has a family relationship with the victim that gives him particular authority over her , and as an alternative classification, it cites article 170 of the Penal Code modified by Law No. 30076 (of 08-19-2013), with the aggravating circumstances provided for in the second paragraph, subsection 2 and 6, agreed with the first paragraph of the same penal norm, referring to the assumption that the agent has a family relationship with the victim that gives him particular authority over her and that the victim is between fourteen and less than eighteen years of age; The preliminary hearing to control the accusation conducted by the Preliminary Investigation Judge was held on March 27, 2017, who, after carrying out the accusatory control, declared the fiscal accusation postulated by the Provincial Prosecutor of the Corporate Provincial Prosecutor of El Pedregal to be cleared. – Majes, consequently the existence of a valid procedural legal relationship, issuing the prosecution order, likewise declares well-founded the defense's opposition to the means of proof offered by the representative of the Public Ministry regarding the exhibition of documentary evidence consisting of taking photographs taken during the tax inspection procedure in the property where the events occurred.

The first oral trial took place before the Camaná Collegiate Criminal Court, the same one that began on April 20, 2017, which takes place in continuous sessions, concluding with the full reading of the sentence on June 6. of two thousand and seventeen, which I declare by majority to “the flat jeffrey” as the author of the crime against Sexual Freedom, in the modality of Sexual Rape of a minor, foreseen and sanctioned by Subsection 2 of the first paragraph of article 173° agreed with the last paragraph of said articles of the Penal Code in tort and the minor of initials M.N.C.P, imposing thirty-five years of deprivation of liberty with effective character and the payment of ten thousand Nuevo’s soles for civil reparation.

Before the sentence and within the established term, the defendant “the flat jeffrey”^v, files an appeal before the Collegiate Criminal Court that issued the contested resolution on June 21, 2017, the same as by resolution No. 05-2017 dated 27 of June two thousand and seventeen resolves to grant the appeal without suspensive effect against the sentence dated June six of two thousand and seventeen, carrying out the appeal hearing of the

sentence on October twenty-six of two thousand and seventeen before the Collegiate of the Mixed Decentralized and Itinerant Appeals Chamber of Camaná, which through resolution No. 10-2017, issues judgment No. 115-2017 dated November 8, two thousand and seventeen 1) revoking the judgment dated June 6, two thousand and seventeen issued by the Collegiate Criminal Court of Camaná that resolved by majority to declare “the flat jeffrey” as the author of the Crime of Sexual Rape of a minor, 2) reforming it, it declares the sentence dated June 6, two thousand and seventeen null and void and the oral trial insubsistent , 3) ordering that a new oral trial be held by another collegiate, 4) ordering the immediate release of “the flat jeffrey”.

Indeed, by means of resolution No. 12 dated January 4, two thousand and eighteen, the Second Supranational Collegiate Court - Headquarters, sets a date for the hearing of a new oral trial for April nine of two thousand and eighteen, which takes place in continuous sessions, concluding with the full reading of the sentence on May 10, 2017, which unanimously declared “the flat jeffrey” as the perpetrator of the crime against Sexual Freedom, in the modality of Sexual Rape of a minor , provided for and sanctioned by Subsection 2 of the first paragraph of article 173° agreed with the last paragraph of said article of the Penal Code to the detriment of the minor with initials M.N.C.P, imposing thirty-five years of imprisonment as a and the payment of ten thousand Nuevo’s soles for civil reparation.

Before the judgment of the new oral trial and within the established term, the defendant “the flat jeffrey” files an appeal before the Collegiate Criminal Court that issued the contested resolution on June 19, 2018, the same as by resolution No. 16- 2018, dated June 20, 2018, resolves to grant the appeal with suspensive effect against the sentence dated May 10, 2018, having objection claims that the superior revoke the sentence, in order to acquit the accused, and in alternative, the appealed party declares it null and void, and the judgment appeal hearing is held on April 16, 2019 before the Decentralized and Itinerant Mixed Appeals Chamber of Camaná, which through resolution No. 21-2019, issues judgment No. 44-2019 dated April 30, 2019 1) declares the appeal filed by the defendant's defense well-founded 2) revokes the judgment dated May 10, 2018 issued by the Second Criminal Court Supraprovincial Collegiate of Camaná that unanimously resolved to declare “the flat jeffrey” as the author of the Crime of Sexual Rape of a minor, 3) reforming it, they acquit the accused “the flat jeffrey” of the fiscal accusation 4) order the annulment

of all the records that 5) the arrest warrants issued against the defendant as a consequence of the revoked sentence would have been generated by this case 5) without effect

Keywords: rape, indemnity and sexual freedom.



ÍNDICE

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

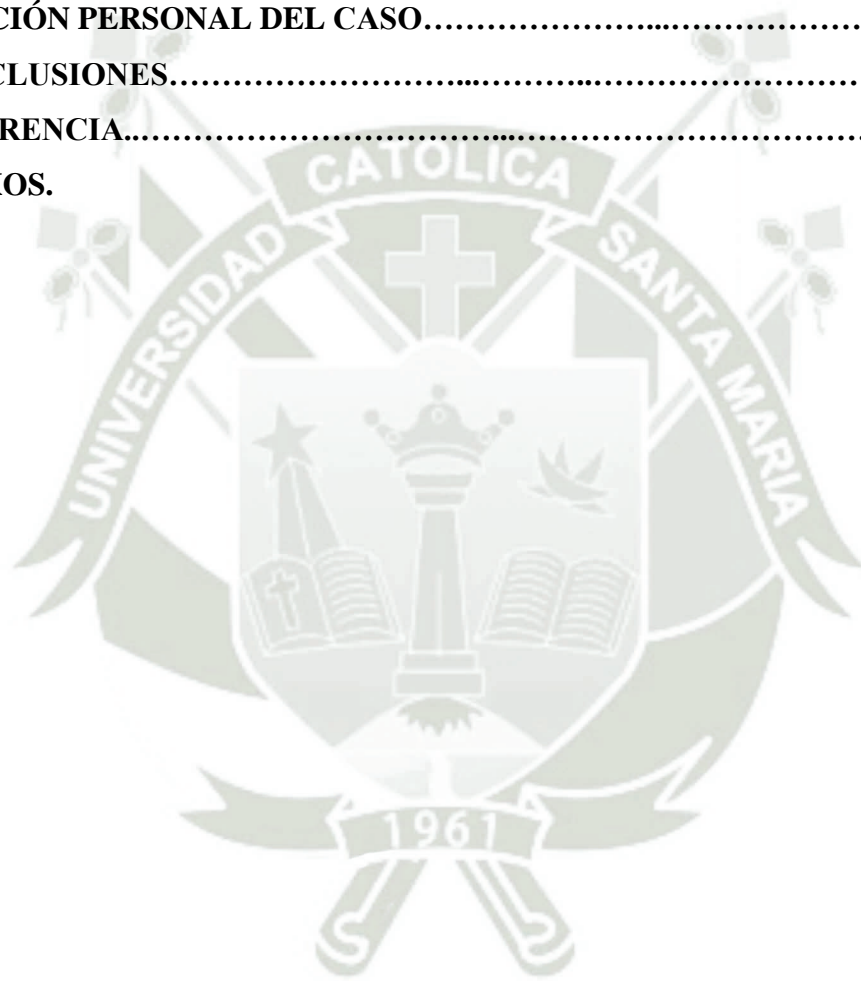
RESUMEN

ABSTRACT

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I.....	2
DESARROLLO DEL PROCESO.....	2
1. ETAPA INTERMEDIA.....	2
1.1. Acusación.....	2
1.1.1. Identificación del acusado.....	2
1.1.2. Facticos materia de acusación fiscal.....	3
1.1.3. Elementos de convicción.....	5
1.1.3.1. Testimoniales.....	5
1.1.3.2. Documentales.....	6
1.1.4. Participación del acusado.....	6
1.1.5. Reparación civil.....	6
1.1.6. Medios probatorios ofrecidos en la acusación.....	7
1.1.6.1. Declaración de testigos.....	7
1.1.6.2. Pruebas documentales.....	7
1.1.7. Medida de coerción procesal.....	7
1.2. Objeción a la acusación.....	8
1.2.1. Observación a la acusación.....	8
1.2.1.1. Observaciones formales.....	8
1.2.1.2. Observaciones sustanciales.....	8
1.2.2. Medios probatorios ofrecidos en la acusación.....	9
1.2.3. Medios probatorios ofrecidos por la defensa.....	10
2. AUDIENCIA DE CONTROL DE ACUSACIÓN.....	10
3. JUICIO ORAL.....	12
4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.....	16
4.1. Argumentos de la defensa del acusado.....	18
4.2. Norma penal aplicable.....	21
4.3. Juicio de tipicidad.....	21

4.4.	Juicio de antijuricidad.....	23
4.5.	Juicio de culpabilidad.....	23
4.6.	Individualización de la pena.....	23
4.6.1.	Necesidad de pena.....	23
4.6.2.	Marco punitivo.....	23
4.6.3.	Dosificación de la pena.....	24
4.7.	Pretensión civil.....	24
4.8.	Fallo.....	25
4.9.	Voto en discordia al fallo.....	25
5.	RECURSO IMPUGNATORIO DE APELACIÓN.....	26
5.1.	Valoración probatoria.....	27
5.2.	Corroboraciones periféricas.....	27
5.3.	Persistencia en la incriminación.....	28
6.	SENTENCIA DE VISTA.....	28
6.1.	Causal de nulidad por infracción a la ley.....	29
6.2.	Extensión del derecho de abstención a testigos mayores de 14 años.....	29
6.3.	Causal de nulidad coadyuvante.....	30
7.	NUEVO JUICIO ORAL.....	31
8.	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.....	34
8.1.	Apreciación individual de las pruebas aportadas por el MP.....	35
8.2.	Valoración integral de la prueba.....	39
8.2.1.	Hipótesis acusatoria.....	39
8.2.1.1.	Confirmación de hipótesis.....	39
8.2.1.2.	Refutación de la hipótesis.....	43
9.	RECURSO IMPUGNATORIO DE APELACIÓN.....	46
9.1.	Valoración probatoria.....	46
9.1.1.	Valoración integral de la prueba.....	46
9.1.2.	Hipótesis acusatoria.....	46
10.	OFRECIMIENTO DE MEDIOS PROBATORIOS.....	50
11.	SENTENCIA DE VISTA.....	52
11.1.	Descripción y valoración de la prueba	52
11.2.	Refutación a los argumentos de la sentencia recurrida.....	54
12.	RECURSO DE CASACIÓN.....	55
12.1.	Causales.....	56

13. Audiencia de casación.....	57
13.1. Análisis del caso.....	57
CAPITULO II.....	59
1. NORMAS APLICABLES.....	59
2. MARCO DOCTRINARIO.....	70
3. MARCO JURISPRUDENCIAL.....	79
CAPITULO III.....	91
POSICIÓN PERSONAL DEL CASO.....	91
CONCLUSIONES.....	96
REFERENCIA.....	97
ANEXOS.	



INTRODUCCIÓN

El presente trabajo académico de investigación se dará a conocer la participación del imputado como autor del delito contra la libertad sexual en la modalidad de violación sexual consumado a menor de edad entre 10 y 14 años de edad, asimismo, se podrá observar en el trayecto del desarrollo del trabajo académico la posición del representante de Ministerio Público que tratara a todas luces defender su tesis acusatoria, la defensa técnica por su parte buscara aplicar estrategias defensivas con la finalidad vencer la tesis acusatoria del Ministerio Público por medio de una antítesis ello con la finalidad de lograr la absolución de su defendido, todo esta información la encontraremos en el Expediente N° 00238-2017, por el delito de violación sexual a menor de edad consumado, delito que se le atribuye al ciudadano alias “**El Chato Jeffrey**” en contra de la menor agraviada de iniciales **M.N.C.P**

El presente trabajo académico de investigación, se encuentra dividido y/o organizado en tres capítulos: el desarrollo procesal, marco normativo, doctrinario, jurisprudencial, y el análisis de caso en la causa penal contenido en el presente expediente penal, así como las conclusiones.

En el primer capítulo se presentará el desarrollo de la Etapa Intermedia, seguida de la Etapa de Juzgamiento y/o Juicio Oral, Segunda Instancia con la Apelación de Sentencia, desarrollo de un nuevo Juicio Oral, Segunda Instancia, Apelación de Sentencia y Casación.

Asimismo, en el segundo capítulo se hará una revisión sobre las modificatorias surgidas actualmente de nuestro Código Penal Peruano respecto al delito de violación sexual, así como del Código Procesal Penal, del Marco Doctrinario y Jurisprudencial respecto en el caso concreto.

En el tercer capítulo se realiza un análisis crítico del desarrollo del juicio oral “posición personal” de cada una de las Etapas del Proceso.

Finalmente, concluiremos con las conclusiones y referencias bibliográficas utilizadas para el desarrollo del presente trabajo.

CAPÍTULO I

DESARROLLO DEL PROCESO

14. Etapa intermedia.

Concluida la Etapa de Investigación Preparatoria mediante disposición fiscal que dispone la culminación de la Formalización de la Investigación Preparatoria conforme al numeral 1 del artículo 343°, de Código Procesal Penal, el representante del Ministerio Público formula Requerimiento Acusatorio en los plazos establecidos conforme al numeral 1 del artículo 344° de la norma en mención, en contra del acusado **“El Chato Jeffrey”** el día dos de marzo del dos mil diecisiete, por el delito contra la libertad sexual en la modalidad de violación sexual a menor de edad, tipificado en el inciso segundo del primer párrafo del artículo 173° del Código Penal, con la agravante prevista en el segundo párrafo referida al supuesto en que el agente tiene con la menor agraviada un vínculo familiar que le da particular autoridad sobre ella. Asimismo, solicita de forma alternativa la tipificación del artículo 170° del Código Penal, con las agravantes previstas en el segundo párrafo, incisos 2 y 6 concordado con el primer párrafo de la misma norma penal, referida al supuesto en que el agente tiene con la víctima un vínculo familiar que le da particular autoridad sobre ella y en que la víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años de edad, en agravio de la menor de iniciales M.N.C.P.

14.1. Acusación.

14.1.1. Identificación del acusado.

De los requisitos exigido en el artículo 336° de código Procesal Penal, respecto de la Formalización de Investigación Preparatoria y culminada la misma a través de la disposición de conclusión, la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de **“El Pedregal”**, formula acusación en contra del acusado **“El Chato Jeffrey”** por el delito contra la libertad sexual en la modalidad de violación sexual a menor de edad, tipificado en el inciso segundo del primer párrafo del artículo 173° del Código Penal, con la agravante prevista en el segundo párrafo referida al supuesto en que el agente tiene con la menor agraviada un vínculo familiar que le da particular autoridad sobre ella. Asimismo, solicita de forma alternativa la tipificación del artículo 170° del Código Penal, con las agravantes previstas en el segundo párrafo, incisos 2 y 6 concordado con el primer párrafo de la

misma norma penal, en agravio de la menor de iniciales M.N.C.P, consignando datos para identificar al imputado ¹

14.1.2. Facticos materia de acusación fiscal.

El representante de Ministerio Publico sustenta los siguientes facticos.

Imputación concreta por el delito de violación sexual a menor de edad.

Se le imputa a **“El Chato Jeffrey”** el haber tenido acceso carnal por vía vaginal y anal con la menor de iniciales M.N.C.P de 14 años de edad quien resulta ser su hija biológica en varias oportunidades, siendo que la primera vez se realizó en el mes de junio del 2015 al interior de la habitación que comparten con su hermano y su señora madre ubicada en Villa El Mirador I, Mz E, Lt 17, mientras que la última vez se realizó el día 30 de agosto del 2016, en el mismo lugar considerando que en algunas oportunidades el agresor además de penetrarla por la vía vaginal también lo hizo por la vía anal.

Circunstancias precedentes:

La menor de iniciales **M.N.C.P** de 14 años de edad tiene por padres al investigado **“El Chato Jeffrey”** y a la señora **María GUZMAN** con quienes vive en la vivienda ubicada en Villa el Mirador I, Mz E, Lt 17, conjuntamente con su menor hermano Renzo de 12 años de edad.

En la actualidad la menor agraviada se encuentra cursando el tercer año de educación secundaria en la I.E Técnico Agropecuario del Sector de la Colina, siendo que con fecha 30 de agosto del 2016 acompañada de una compañera de aula, solicito entrevistarse con la asistencia social de la I.E. en mención la **Lic. Eleana MACHACA** a quien le contó que se sentía triste, que no podía contarle sus problemas a su mama ya que más preferencia le daban a su hermano menor varón de 12 años de edad, entonces al ser preguntada sobre los problemas que tenía confeso que su padre estaba abusando sexualmente de ella.

¹ Luis vilca conde, 2013.

Circunstancias concomitantes:

Los hechos ocurridos en relación a la primera vez, fue un día domingo en la tarde del mes de junio del año 2015 cuando la menor agraviada contaba con 13 años de edad en circunstancias que la madre y hermano menor de la agraviada habían salido de compras, la menor agraviada se encontraba haciendo sus tareas momentos que el investigado la llamo y le pidió que se eche a su lado a lo que accedió la menor, luego la tapo con la frazada y procedió a bajarle y quitarle el pantalón y la trusa mientras le decía **“mira así es”**, posteriormente se subió encima de ella, le abrió las piernas y penetro su pene por la vagina de la menor, luego de la cual el investigado le dijo a la menor que no le contara a su mama y le dio tres soles diciéndole **“corre cómprate algo pero no le vas a decir nada a tu mama”** por lo cual la menor no le conto nada a su madre, hechos que se repitieron alrededor de tres a cuatro veces a la semana, cada vez que pasaba su ciclo menstrual.

Que, las ultimas veces fueron el día 19, 26 y 30 de agosto del 2016, esta última ocurrió entre las 04:00 a 04:20, la menor dormía junto a la ventana que da a la calle, su hermano menor en la cama junto a la ventana que da al patio interno y sus padres en la cama del medio en circunstancias que la madre de la menor salió a la cocina a cocinar los alimentos y como hizo bulla la menor se despertó, intentaba dormirse nuevamente, entonces el investigado se paró y se vino a su cama se echó, le bajo el buzo y luego la ropa interior hasta las rodillas lo mismo que el investigado, no opuso resistencia debido a que tenía miedo, estaba de costado mirando hacia la ventana fue cuando el investigado penetro su vagina con su pene mientras se movía, le dio su celular un rato a la menor y posteriormente se retiro a la cocina.

Que, el investigado en algunas ocasiones penetro a la menor agraviada por la vía anal y cuando lo hacía le decía que le iba a dar su celular a manera de préstamo, fueron unas seis veces siendo la ultima la semana anterior al 30 de agosto del 2016.

Que, la menor a referido que se sentía mal, quería llorar, que a veces el investigado le daba dinero en cantidad de cinco soles.

Circunstancias posteriores:

Al tomar conocimiento de los hechos y de manera inmediata la asistenta social del plantel elaboro una ficha de derivación de su caso dirigida a la dirección del plantel para que a su vez sea derivada al Ministerio Público, dando lugar a que la señora directora de nombre **Yamila ZUBIA** se constituya a la Comisaria de El Pedregal a formular la denuncia en contra del investigado y en merito a ella esta representación fiscal dispuso se practique a la menor agraviada un examen de integridad sexual que se halla descrito en el **CML N° 022073-IS**, que suscribe la médico legista **Tania Nabí PIZARRO ARIAS** en el que se concluye que la menor presenta signos de desfloración antigua así como signos de actos contra natura antiguo desprendiéndose de la data que la menor refiere “mi papa ha abusado de mi desde junio del año pasado, la última vez fue hoy 30 de agosto del 2016 a las 04:00 horas, mi papa se echa en mi lado, me abraza, me baja mi buzo y mi ropa interior y abusa de mi”.

1.1.3. Elementos de convicción.

El representante de Ministerio Publico, ofrece en su acusación los siguientes elementos de convicción.

1.1.3.1. Testimoniales:

- a. Declaración testimonial de la menor agraviada M.N.C.P.
- b. Declaración testimonial de la madre de la menor agraviada.
- c. Declaración testimonial de Yamila ZUBIA (directora del Colegio Técnico Agropecuario)
- d. Declaración testimonial de Eleana MACHACA (trabajadora social del Colegio Técnico Agropecuario)
- e. Declaración testimonial de Tania Nabí PIZARRO ARIAS (Perito Medico).
- f. Declaración testimonial de Robert RIVEROS ENRIQUEZ (Perito Psicólogo).

1.1.3.2. Documentales:

- a. Copia Certificada de la partida de nacimiento de la menor agraviada M.N.C.P.
- b. Acta de inspección fiscal realizada con fecha 31 de agosto del 2016.
- c. Documento denominado ficha de derivación de fecha 30 de agosto del 2016.
- d. Oficio N° 000348-2016/DJE-40201-TA-LC referida a la conducta académica y personal de la menor agraviada.
- e. Exhibición de prueba documental consistente en tomas de fotografías.

1.1.4. Participación del acusado.

Se le acusa al ciudadano alias “**El Chato Jeffrey**”, ser autor del delito Contra la Libertad Sexual de menor de edad en agravio de la menor **M.N.C.P (14)**, los hechos que se le atribuye se encuentran tipificados en el inciso segundo del primer párrafo del artículo 173° del Código Penal modificado por la Ley N° 30076 (del 09-08-2013), con la agravante prevista en el segundo párrafo referida al supuesto en que el agente tiene con la víctima un vínculo familiar que le da particular autoridad sobre ella.

Que de manera alternativa el Ministerio Público propone que los hechos se tipifican conforme al artículo 170° del Código Penal modificado por la Ley N° 30076 (del 09-08-2013), con las agravantes previstas en el segundo párrafo, incisos 2 y 6, concordado con el primer párrafo de la misma norma penal, referida al supuesto en que el agente tiene con la víctima un vínculo familiar que le da particular autoridad sobre ella en que la víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años de edad.

1.1.5. Reparación civil.

El representante del Ministerio Público solicitó una reparación civil ascendente a la suma de S/ 10,000.00 (Diez mil con 00/100 soles) a favor de la menor agraviada, monto considerado razonable y proporcional al daño ocasionado a la esfera emocional de la agraviada, que en el caso se ha establecido **DAÑO MORAL** que recae sobre la estructura psicoemocional de la agraviada, lo cual dada su naturaleza misma de

abstracta y subjetiva, no existiendo un parámetro estimable que satisfaga a la víctima, por lo tanto debe ser indemnizado de acuerdo a su magnitud en el entendido que se afectado un bien inmaterial e invaluable de la persona como lo es la indemnidad sexual.

1.1.6. Medios probatorios ofrecidos en la acusación.

El Representante del Ministerio Público, ofreció en su acusación fiscal los siguientes medios probatorios para su actuación en juicio oral:

1.1.6.1. Declaración de testigos (testimoniales):

1. Declaración testimonial de la menor agraviada M.N.C.P.
2. Declaración testimonial de la madre de la menor agraviada.
3. Declaración testimonial de Yamila ZUBIA (directora del Colegio Técnico Agropecuario)
4. Declaración testimonial de Eleana MACHACA (trabajadora social del Colegio Técnico Agropecuario)
5. Declaración testimonial de Tania Nabí PIZARRO ARIAS (Perito Médico).
6. Declaración testimonial de Robert RIVEROS ENRIQUEZ (Perito Psicólogo).

1.1.6.2. Pruebas documentales.

1. Copia Certificada de la partida de nacimiento de la menor agraviada M.S.P.CH.
2. Acta de inspección fiscal realizada con fecha 31 de agosto del 2016.
3. Documento denominado ficha de derivación de fecha 30 de agosto del 2016.
4. Oficio N° 000348-2016/DJE-40201-TA-LC referida a la conducta académica y personal de la menor agraviada.
5. Exhibición de prueba documental consistente e tomas de fotografías.

1.1.7. Medida de coerción procesal.

El acusado “**El Chato Jeffrey**” se encuentra con medida de coerción procesal “Prisión Preventiva” por el plazo de nueve meses en el establecimiento penitenciario de Camaná – Pucchun.

1.2. Objeción de la acusación

1.2.1. Observación a la acusación.

1.2.1.1. Observaciones formales:

Luego que el representante del Ministerio Público oralice los hechos materia de imputación “imputación concreta” la defensa técnica del acusado no realiza ninguna observación formal a ello.

1.2.1.2. Observaciones sustanciales:

La defensa del acusado procede a realizar observaciones sustanciales a la acusación conforme a si lo establece el literal “d” numeral 1 del artículo 350° del Código Procesal Penal, concordante con el literal “a y d” numeral 2 del artículo 344° del mismo cuerpo legal, en efecto la defensa del acusado solicita el Sobreseimiento de la causa, respecto del delito de Violación Sexual a menor de edad (14) años, previsto y sancionado en el artículo 173° inciso 2 con el agravante del segundo párrafo, por las siguientes causales:

- a. El hecho objeto de la causa no se realizó o no puede atribuírsele al imputado.
- b. No existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y no haya elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado.

En efecto, la defensa técnica sustenta su sobreseimiento, expresando que los hechos suscitados en junio del 2015 no fueron realizados por el acusado, en el sentido de que no existen elementos de convicción periféricos que corroboren la versión de la víctima, única versión, la misma que se ha hecho repetitiva en testigos de referencia que dicen que eso le dijo la menor, lo cual no es suficiente para imputar el hecho al acusado, asimismo se requiere verificar las garantías de certeza de dicho relato, que exige que dicha versión de la agraviada este rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria, lo que no se aprecia en el presente caso, es en base a esta declaración que se ha tipificado los hechos en el tipo penal 173° inciso 2, considerando que la violación sexual habría tenido lugar cuando esta menor contaba con 13 años de edad, además se ha efectuado tipificación

alternativa basada en un hecho de fechas concretas tales como el 19, 26, 30 de agosto del 2016, cuando la menor tenía 14 años de edad, configurando subsunción en el tipo penal artículo 170° del Código Penal.

Es por ello que la defensa técnica del acusado solicita el sobreseimiento de la causa respecto a los extremos imputados de violación sexual a menor de edad y el archivo definitivo.

1.2.2. Medios probatorios ofrecidos en la acusación.

El representante del Ministerio Público, ofrece los siguientes medios de prueba:

a. Prueba personal:

1. Declaración testimonial de la menor agraviada de iniciales **M.N.C.P**, quien declarara respecto de la forma y circunstancia que fue víctima de violación sexual.
2. Declaración testimonial de la madre de la menor, quien declarara respecto de las circunstancias que tomo conocimiento de los hechos.
3. Declaración testimonial de **la Sra. Yamila ZUBIA** directora de la I.E Técnico Agropecuario, refiere las circunstancias que la menor le conto que había sido víctima de violación sexual.
4. Declaración testimonial de **la Sra. Eleana MACHACA**, trabajadora social de la I.E Técnico Agropecuario, refiere las circunstancias que la menor le conto que había sido víctima de violación sexual.
5. Examen al perito medico **Dra. Tania Nabí PIZARRO ARIAS**, respecto al contenido y conclusiones del CML N° 022073-IS.
6. Examen al Perito Psicólogo **Robert RIVEROS ENRÍQUEZ**, respecto del contenido y conclusiones del protocolo de Pericia Psicológica N° 001145-2016-psc.

b. Prueba documental:

1. Copia certificada de la partida de nacimiento de la menor agraviada M.N.C.P, a fin de acreditar que esta nació el 29 de marzo del 2002, y que es hija biológica del imputado.

2. Acta de inspección fiscal realizada con fecha 31 de agosto del 2016 en el inmueble Villa Mirador Mz E, Lt 17, a fin de acreditar las características del lugar de la comisión de los hechos.
3. Documento denominado ficha de derivación de fecha 30 de agosto del 2016, a fin de que su contenido sea introducido y reconocido por su emisor.
4. Oficio N° 000348-2016/DJE-40201-TA.LC, a fin de que su contenido sea introducido y reconocido por su emisor.
5. Exhibición de la prueba documental consistente en tomas fotográficas realizadas durante la diligencia de inspección fiscal.

1.2.3. Medios probatorios ofrecidos por la defensa.

La defensa técnica ofrece los siguientes medios de prueba.

a. Prueba testimonial:

1. Declaración del menor **Renzo**, para que deponga respecto de los hechos que le consta en tono a la imputación.

2. Audiencia de control de acusación.

La audiencia preliminar se desarrolló el día veintisiete de marzo del dos mil diecisiete, con la asistencia obligatoria del representante del Ministerio Público, defensa técnica y el acusado, la audiencia preliminar inicia con la oralización del requerimiento de acusación a cargo del fiscal, que imputa a “**El Chato Jeffrey**” ser autor del delito contra la libertad sexual en la modalidad de violación sexual de menor de edad, ante ello la defensa técnica no presenta oposición alguna referente a los hechos materia de acusación.

El representante del Ministerio Público, tipifica estos hechos materia de acusación en el numeral 2, artículo 173° del Código Penal, primer párrafo, con la agravante del vínculo particular y una tipificación alternativa del artículo 170°, solicitando en la primera una pena de cadena perpetua y en la segunda una pena de 16 años de pena

privativa de libertad y una reparación civil ascendente a S/ 10,000.00 (Diez mil 00 100 soles), la defensa técnica ante ello realiza observación sustancial solicitando el sobreseimiento de la causa, observa también la pena en la tipificación alternativa en el sentido que el representante del Ministerio Público habría precisado como agravante el literal “F” numeral 2 del artículo 46, sin embargo está ya se encuentra establecida como agravante específica del tipo penal.

De acuerdo a la observación sustancial deducida por la defensa técnica, al solicitar el sobreseimiento de la causa, el Juez de Investigación Preparatoria director del proceso, resuelve declarar infundado el requerimiento de sobreseimiento planteado, la que resulta ser inimpugnable de acuerdo al numeral 4 del artículo 352° de Código Procesal Penal.

La representante del Ministerio Público ofrece medios de prueba, vale decir pruebas personales (testimoniales) y pruebas documentales, donde el abogado del acusado ejerciendo su deber de defensa se opone a la prueba documental consistente al acta de inspección fiscal, expresando que la menor agraviada de iniciales **M.N.C.P** y la madre la **Sra. María**, podrán ser interrogadas sobre las características del lugar, se opone también al documento denominado ficha de derivación y al oficio N° 000348-2016 referida a la conducta académica de la menor, expresando que los mismos serán introducidos por los órganos de prueba, y por último se opone a la exhibición de prueba documental consistente en fotografías, expresando que no estaría dentro del supuesto del artículo 383° del Código procesal Penal y menos si es de un fiscal. Sobre este último el Juez de la Investigación Preparatoria se pronuncia refiriendo que el fiscal forma parte del ente acusador, en efecto solicita se designe a otras personas presentes en el acto para que pueda introducir dicha información, ante ello la fiscal expresa que en ese acto de tomas fotográficas participo un efectivo policial y requiere que sea el efectivo policial quien introduzca dicha información, pero lo solicitado por la fiscal no podrá ser aceptado por el Juez en vista de que dicho testigo no fue ofrecido.

Seguidamente la defensa técnica del acusado “**El Chato Jeffrey**”, ofrece testimonio del menor **Renzo**, para que declare respecto de los hechos suscitados, oponiéndose a ello el representante del Ministerio Público, expresando que la declaración del menor no sería útil en el sentido de que este se encontraba durmiendo, no observando nada.

Finalmente, el Juez de Investigación Preparatoria dispone que se emita resolución dentro del plazo de Ley, por lo que con fecha veintisiete de marzo del dos mil diecisiete emitió el auto de enjuiciamiento, que declara saneada la acusación fiscal postulada por el Fiscal Provincial de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de El Pedregal, en consecuencia, la existencia de una relación jurídica procesal valida, en contra de **“El Chato Jeffrey”**, recluso en el establecimiento penitenciario de Camaná-Pucchun, ordenando la remisión de todo lo actuado al Juzgado Colegiado de Camaná.

Es menester precisar que, el imputado se encuentra con medida de coerción procesal de Prisión Preventiva desde el treinta de agosto del dos mil dieciséis y vence el veintinueve de mayo del dos mil diecisiete.

3. Juicio Oral.

Con fecha seis de abril del dos mil diecisiete se emite la resolución N° 01-2017 el Auto de Citación juicio, donde el 2do Juzgado Unipersonal - Sede M. Penal de Camaná, cita a juicio oral para el día veinte de abril del dos mil diecisiete, en la sala de audiencias del penal de Pucchun de Camaná, al representante del Ministerio Publico, la parte acusada, al abogado defensor del acusado, al agraviada, a los testigos y peritos, disponiendo la formación del cuaderno de debates y judicial, asumiendo la competencia (*Juez José E. Málaga Pérez, Carmen Peñafiel Diaz, Lizbeth Peralta Pampa pág. 85*).

El desarrollo del juicio oral se realizó en el Juzgado Colegiado de Camaná, en sesiones consecutivas hasta su culminación, siendo la primera sesión el día veinte abril del dos mil diecisiete, con presencia del representante del Ministerio Publico, el abogado de la defensa y el acusado, se declara instalada la audiencia de juicio oral, procede el Ministerio Publico a oralizar sus alegatos de apertura, seguidamente lo hace la defensa del acusado, concluido ello el Juez instruye al imputado sobre sus derechos y se le pregunta si es autor del delito materia de acusación, el imputado entiende sus derechos, pero no acepta los cargos que se le imputan respecto del delito contra la libertad sexual en la modalidad de violación sexual a menor de edad, se declara inocente. El representante del Ministerio Público solicita al colegiado el reexamen de la prueba no admitida (exhibición de tomas fotográficas), ofrece prueba

nueva correspondiente al examen pericial de la psicóloga **Nelly RENDON PINTO**, oponiéndose la defensa del acusado en ambos casos, sosteniendo que el Ministerio Público no ha justificado porque es pertinente, ante ello el colegiado emite resolución declarando fundado el nuevo medio de prueba ofrecido por el Ministerio Público consistente al examen pericial de Nelly RENDON PINTO psicóloga del Albergue Casa Paz Perú. Asimismo, declara infundado el pedido de reexamen del medio de prueba (tomas fotográficas). Dispone continuación de juicio oral para el día 03 de mayo del dos mil diecisiete donde solo se actuará prueba documental, y la continuación se llevara a cabo el día once de mayo del dos mil diecisiete donde declarará, a) la menor agraviada de iniciales M.N.C.P, b) María CHOQUE, c) Camila ZUBIA, d) Elena MACHACA, e) Renzo (hijo del acusado), f) el perito medico Tania Nabí PIZARRO ARIAS, g) psicólogo Robert RIVEROS ENRIQUEZ, h) psicóloga Nelly RENDON PINTO

En efecto, la segunda sesión o continuación de juicio oral dio inicio el día tres de mayo del dos mil diecisiete, tal como se mencionó en la audiencia anterior el Juez corre traslado al representante del Ministerio Público para que oralice prueba documental consistente en la partida de nacimiento de la menor agraviada de iniciales M.N.C.P, la defensa técnica del imputado no hace observaciones al respecto.

La tercera sesión o continuación de juicio oral dio inicio el día once de mayo del dos mil diecisiete tal como lo prevé el artículo 361° del Código Procesal Penal, el colegiado procede a la identificación de las partes, corre traslado al representante del Ministerio Público para que ofrezca a su órgano de prueba con la finalidad de actuarlas en juicio, la fiscal llama a la testigo Eliana MACHACA, quien es la trabajadora social, juez identifica al testigo, Ministerio Público interroga a su testigo, dejando constancia respecto de la siguiente pregunta ¿Qué gestos realizo el acusado cuando dijo que la justicia tenga que hacer lo que tenga que hacer? Responde levanto las manos hacia arriba, la defensa técnica contrainterroga al testigo.

Culminada la declaración de la trabajadora social, el representante del Ministerio Público llama a declarar a la testigo Yamila de ZUBIA, directora del colegio Técnico Agropecuario, colegiado identifica, Ministerio Público interroga a su testigo, donde esta describe los gestos del acusado e indica que el acusado puso las manos estiradas

y dijo que se pone a disposición de la justicia, defensa técnica del acusado contra interroga.

El representante del Ministerio Público llama a declarar a la menor agraviada de iniciales M.N.C.P, el colegiado luego de identificarla pregunta a la psicóloga si la menor puede contestar las preguntas que le formulara la Fiscal en su interrogatorio y por ende también las del conainterrogatorio, la psicóloga del albergue precisa que si puede contestar las preguntas. Culminada, el representante del Ministerio público llama a declarar a la psicóloga Nelly RENDON PINTO, colegiado identifica al testigo como psicóloga del albergue de la casa hogar Perú, se suspende la audiencia para el día quince de mayo del dos mil diecisiete.

La cuarta sesión o continuación de la audiencia de juicio oral dio inicio el día quince de mayo del dos mil diecisiete, el colegiado procede a la identificación de las partes, corre traslado al representante del Ministerio Público, este ofrece la declaración de la testigo María, quien es madre biológica de la menor agraviada de iniciales M.N.C.P, colegiado identifica, Ministerio Público interroga, defensa técnica conainterroga.

La defensa técnica en este acto llama a declarar a su medio de prueba que fue admitido en la audiencia de control de acusación, concerniente a la declaración testimonial del menor Renzo (hijo del imputado), colegiado identifica, madre presta autorización para su declaración, defensa técnica interroga, Ministerio Público conainterroga, colegiado hace preguntas al testigo.

Como ultimo testigo para esta sesión de audiencia, el representante de Ministerio Público llama a declarar al perito psicólogo Robert RIVEROS ENRIQUEZ, colegiado lo identifica, se corre traslado al Ministerio Público quien pone a la vista su pericia, este lo reconoce y lo interroga, defensa técnica conainterroga, el colegiado suspende la audiencia y señala fecha para el día veintitrés de mayo del dos mil diecisiete.

Quinta sesión o continuación de la audiencia de juicio oral, dio inicio el día veintitrés de mayo del dos mil diecisiete, colegiado identifica las partes, corre traslado al

Ministerio Público quien solicita prescindirse de la declaración de la Perito Médico Tania PIZARRO ARIAS, y en su lugar dar lectura al Certificado Médico Legal (CML) N° 22073-IS, defensa técnica del acusado se opone a lo solicitado, colegiado resuelve declarando fundado el pedido de prescindencia de la declaración de la perito, y dispone la lectura del Certificado Médico Legal.

Continuando con la audiencia de juicio oral, el colegiado pregunta al acusado si va prestar declaración, este responde que si prestara su declaración, siendo interrogado por su defensa técnica y Ministerio Público, en este acto la defensa técnica del acusado ofrece nuevos medios de prueba consistente en la libreta de notas, Ministerio Público solicita se declare infundado el pedido de la defensa, colegiado resuelve declarar fundado el pedido realizado por el acusado consistente en la libreta de notas, ante esta resolución la defensa técnica oraliza el documento, el Ministerio Público cuestiona., concluida el debate probatorio, el colegiado corre traslado al representante del Ministerio Público y abogado de la defensa técnica para que oralice sus alegatos de clausura, concluyendo con la autodefensa del acusado, el colegiado señala fecha para la lectura integral de la sentencia el día seis de junio del dos mil diecisiete.

En la sesión del seis de junio el dos mil diecisiete, en presencia del imputado “**El Chato Jeffrey**”, su abogado defensor y del Ministerio Público., el colegiado procede a disponer al especialista legal con notificar el integro de la sentencia, por lo que autoriza la lectura de la sentencia desde la parte resolutive, que declara por mayoría a “**El Chato Jeffrey**”, autor del delito contra la libertad sexual en la modalidad de Violación Sexual a menor de edad, previsto y penado en el inciso dos del primer párrafo del artículo 173° concordado con su última párrafo del Código Penal, en agravio de la menor de iniciales M.N.C.P, y como es de apreciar le imponen treintaicinco años de pena privativa de la libertad, con el carácter de efectiva, que cumplirá en el establecimiento penitenciario que determine el INPE, asimismo, declara fundada la petición civil consistente en la suma de diez mil nuevos soles por concepto de reparación civil a favor de la menor agraviada, deciden no fijar costas, finalmente se ordena que una vez firme la sentencia se remitan copias certificadas de la misma para fines de registro y archivo, de igual manera se hace mención el voto de discordia de **Carmen PEÑAFIEL DIAZ** Jueza del Segundo Juzgado Penal

Unipersonal de Camaná. (Juez José E. Málaga Pérez, Carmen Peñafiel Díaz, Lizbeth Peralta Pampa, 2017)

4. Sentencia de primera instancia.

Mediante sentencia N° 88-2017, de fecha seis de junio del dos mil diecisiete el Juzgado Colegiado Penal de Camaná advierte de la imputación, y sostiene que, para establecer la responsabilidad penal, es importante determinar tres criterios basados en la valoración de la prueba actuada, la precisión de la normatividad aplicable y realizar la subsunción de los hechos en la normatividad jurídica, para que posteriormente individualizar la penal y la reparación civil. En consecuencia se encuentra acreditado con grado de certeza la edad de la víctima de iniciales M.N.C.P que nació un veintinueve de marzo del dos mil dos conforme a su partida de nacimiento, se ha acreditado con grado de certeza que existe un vínculo familiar al tenerse al acusado “**El Chato Jeffrey**”, como padre biológico de la menor, subsumiéndose en el agravante en que el agente tiene cualquier posición de cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar su confianza, está probada la atribución del representante de Ministerio Público consistente en que el imputado tuvo acceso carnal vía vaginal y anal, respecto que la menor agraviada haya mantenido trato sexual con el imputado, lo que se acredita con la propia sindicación como lo señala varias jurisprudencias sobre delitos contra la libertad sexual, basta la mera imputación de la víctima para fundamentar la condena penal, “la declaración de la víctima como medio probatorio en los delitos contra la libertad e indemnidad sexual²”, siempre y cuando no se adviertan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones como son: **la ausencia de incredibilidad subjetiva** (que no existan relaciones entre el agraviado e imputado basados en el odio, resentimiento, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la deposición) puesto como lo ha señalado la propia agraviada el acusado era su padre y que tenía incluso más confianza que con su madre, mismo dicho de su padre no tenían mala relación, existiendo parcialidad en la declaración, **la verosimilitud** (que no solo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración de la agraviada, sino que debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo que lo doten de aptitud probatoria) de la sindicación

² jurisprudencia N° 18, edit, Gaceta Jurídica, 2002, Pag.8

de la agraviada se encuentran rodeadas de corroboraciones periféricas de carácter objetivo que lo dotan de actitud probatoria, tales como a) la conducta de “**El Chato Jeffrey**”, que al momento de la intervención en la comisaria reconoce su responsabilidad levantado las manos acto reconocido por las testigos **Eliana MACHACA** y **Yamila de ZUBIA** que escucharon decir al imputado que la justicia haga lo que tenga que hacer, b) lo señalado por **Robert RIVEROS ENRIQUEZ** quien realizo la pericia psicológica, refirió algunos eventos con el padre desde el dos mil quince “baja autoestima, sentimientos de culpa” son rasgos compatibles de algún tipo de afectación emocional no solamente a personas víctimas de violación sexual sino también de violencia familiar, asimismo tiene rasgos de vergüenza, el libido incrementado y su impulso sexual latente es parte de su sico-sexualidad pero eso básicamente es porque haya habido lo que es una acomodación, la acomodación se por la frecuencia de algunos eventos y por qué ya la menor se acomoda a la realidad vivenciada, c) la aceptación del acusado “**El Chato Jeffrey**”, al haber mantenido relaciones sexuales con su menor hija de iniciales M.N.C.P, d) el Certificado Médico Legal N° 022073-IS practicado a la menor agraviada donde concluye que presenta signos de desfloración antigua y actos contra natura antiguo. *La persistencia en la incriminación*³ (debe ser prolongada en el tiempo, reiteradamente expresada y expuestas sin ambigüedades ni contradicciones)⁴ se evidencia de la sindicación directa que hiciera la menor agraviada de iniciales M.N.C.P al prestar su declaración en audiencia señalando a “El Chato Jeffrey”, como la persona que habría abusado sexualmente desde el mes de junio del años dos mil quince, verificándose la persistencia en haber referido de manera uniforme lo mismo la agraviada, como se tiene la declaración de **Eliana MACHACA** quien señalo “ ella me dice bueno mi papa ha abusado de mi (..), le conto que su papa había abusado de ella vaginalmente y analmente también y dijo que eso era continuo (..), ella decía todos los días (..), ella dice cuando mi mama se va a cocinar, donde duerme, duerme en un solo cuarto mi mama se levanta y en silencio se acerca hacia ella y él le baja el buzo (..), dijo que pasaba desde junio del dos mil quince, declaración de **Yamila ZUBIA** que dijo “me detallo cada cosa que ha sido aproximadamente cuatro de la madrugada. Que su mama salía a cocinar su papa se acostaba a su lado se bajaba el pantalón le ajaba a

³ Acuerdo plenario N° 02-2005/CJ-116

⁴ Cfr., SAN MARTIN CASTRO, Cesar. Jurisprudencia y precedente panal vinculante, ed. 1°, edit., Palestra, Lima-Perú, 2006, págs. 89-93.

ella el pantalón el buzo y cometía diversos actos y la penetraba incluso me dijo que la penetraba por el ano (..) desde junio del año anterior dos mil quince y que ese día también había hecho eso aproximadamente a las cuatro de la madrugada (..) que su mama salía a preparar a comida y que el papa se metía a su cama y la violentaba” declaración de **Nelly RENDON PNTO** quien dijo “me relato los hechos que venía específicamente por agresión sexual por parte de su padre” declaración del **Perito Robert RIVEROS ENRIQUEZ** quien dijo “refirió algunos eventos con el padre desde el año dos mil quince aproximadamente” y el Certificado Médico Legal practicado a la agraviada de fecha treinta de agosto del dos mil dieciséis, donde refirió que “mi papa ha abusado de mi desde junio del año pasado, la última vez fue hoy treinta de agosto del dos mil dieciséis a las 04:00 horas, mi papá se hecha a mi lado, me abraza, me baja el buzo y mi ropa interior y abusa de mi”, es decir hay persistencia en la incriminación comunicando los hechos de manera uniforme, por lo cual con arreglo a las normas de la lógica, las máximas de la experiencia, a partir de una sana critica, llega a la convicción el juzgador, de que los hechos materia de imputación fiscal se encuentran probados.

4.1. Argumentos de la defensa del acusado.

La defensa sostiene su tesis defensiva alegando que el Ministerio Publico ha imputado dos hechos, uno en el dos mil quince acceso carnal vaginal y anal y en el año dos mil dieciséis imputa una violación vaginal, que la última vez fue el treinta de agosto del dos mil dieciséis en el mismo lugar.

De la prueba actuada sobre la declaración de la menor agraviada de iniciales M.N.C.P esta ha expresado que se había dado el abuso sexual donde su padre se hecho a su lado, le bajo el buzo y la ropa interior y accede, pero no da más detalles y que eso lo había narrado cuando la agraviada tenía 14 años de edad. Cuando le preguntan ¿qué paso el treinta de agosto del dos mil dieciséis? Paso lo mismo, no da más detalles, ella indico lo mismo en junio del dos mil quince y agosto del dos mil dieciséis lo cual le resta credibilidad ya que en junio del dos mil quince tenía trece años de edad. Mas aun si la testigo María madre de la agraviada habría sostenido que en el año dos mil quince todo era normal, que no habido situación o incidente entre la hija menor y su madre.

En relación a declaración de testigo de referencia **Yamila ZUBIA** no le conto los hechos lo único que le consta es que recibió la denuncia de la menor, la menor le narra que papá se hecho a su lado y la penetro, hechos que se habían dado ese mismo día treinta de agosto del dos mil dieciséis y se hizo la denuncia, este hecho no aporta alguna corroboración del año dos mil quince.

Sostiene la defensa que la declaración de la menor no acredita los hechos del dos mil quince, que se ha mostrado reacia en dar declaración, solo ha reconocido que había conflicto con la madre porque está la encontró hablando con su enamorado, y que la explicación del psicólogo es que se va sincerando poco a poco, a lo que le defensa sostiene hubo sinceridad en la entrevista única de cámara Gesell, por lo tanto, no hay persistencia en la incriminación.

Con relación a la testigo **Eliana MACHACA** ha resaltado en juicio que la menor agraviada llevo con su amiga, lo único que quería era irse de casa, no fue por el tema de denunciar por violación, sino por un trastorno psicológico porque era objeto de maltrato en casa ya que su madre habría preferido que ella sea varón en vez de mujer, lo cual no es suficiente para condenar a una persona con cadena perpetua. Por lo tanto, estos testigos no constituyen un medio de prueba que exige el Acuerdo Plenario N° 02-2005.

Menciona a López Santillán, experto en peritajes en medicina legal, expresando que los actos contra natura antiguos no es sencillo debido a que son muchos los signos anales y pueden presentarse a personas distintas, por ejemplo quienes tiene estreñimiento crónico, pero no acto de natura porque estos pliegues pasando diez días se renuevan, la única forma de encontrar evidencias de abuso sexual contra natura es además encontrar el hallazgo de espermatozoide o liquido prostático, pero esta hipotonía anal se puede dar por estreñimiento crónico, parasitosis, hemorroides o por niños estreñidos, el Acuerdo Plenario N° 02-2005 exige que le preguntemos al perito si es confiable, lo cual está vinculado a la mala praxis del médico que no ha podido ser examinada mucho menos a un documento al cual no se le puede hacer un contrainterrogatorio.

El Acuerdo Plenario N° 04 2015⁵ en su punto 4 habla del examen médico legal que se tiene que tener conocimiento y por ende tiene que ser comprobable, solo lo hizo un perito, deben ser dos, más aún si en el relato de la menor se tiene que le ha pasado lo mismo cuando tenía seis años de edad.

La defensa sostiene que un Certificado Médico Legal no puede determinar que esta desfloración antigua corresponde al año dos mil quince, lo cual no constituiría medio de prueba periférico, credibilidad del testimonio.

En relación a la pericia psicológica la valoración de este medio de prueba debe ser rigurosa el Juez debe preguntar si el evaluado tiene la *capacidad para atestiguar*, sobre los hechos cuya comisión se está estudiando, si esta puede ser sugestionada o no, capacidad para mentir, necesarios para realizar el análisis de credibilidad, cual no se realizó. Ya que cuando se le pregunto a la agraviada ¿cuándo fue el último abuso? esta responde el diecinueve de agosto, cuando fue veintiséis de agosto, no fue el treinta responde no, es evidente que hay una contradicción no ha ratificado el treinta de agosto como el día de los hechos, además de ellos se le hizo un hisopado no encontrándole nada, peor aún no se le encontraron rasgos de un evento estresor de tipo sexual.

La defensa sostiene la existencia de un complejo de Electra, cuando la hija se enamora del padre, por lo cual se alegraría el odio que tiene la menor agraviada hacia su madre, que le está quitando lo que ella ama, su padre le dice que eso no puede ser, y trata de apartar a su madre de su padre y la única forma de hacerlo es meterlo preso.

No se ha podido encontrar evidencia suficiente sobre el abuso sexual del dos mil quince, solo declara que fue en junio en la tarde, no señala el día, tampoco señala que otras fechas fue abusada, solo señala que las ultimas veces fueron el 19, 26 y 30 de agosto del 2016, pero ninguna del 2015.

Sostiene también la defensa que el imputado a narrado que reconoce que ha habido

⁵ Acuerdo Plenario N° 04 2015, punto 4.

penetración vaginal mas no anal, pero que esta se ha dado el diecisiete de junio del dos mil dieciséis, ya que el imputado habría confundido a su hija con la madre en el sentido de que las dos son gruesitas, que estaba ebrio, oscuro, que recién pudo identificar que no era su esposa por una posición que habría hecho su hija e inmediatamente se detuvo, es por ello que cuando lo denuncian el levanta las manos diciendo que la justicia tenga que hacer lo que tenga que hacer, hecho que estaríamos frente a un delito tipificado en el tipo penal 170° donde obligatoriamente tiene que mediar violencia y amenaza, pero la menor dijo que nunca la había amenazado.

Señala también la defensa que cuando ella era violentada miraba un video de los tres cerditos, que no sintió dolor, no se limpió, no había olor y que así se iba al colegio, comportamiento que no es creíble ya que en el colegio la menor recibía charlas, ha dicho que su papa la trataba bien, en ese sentido se estaría frente a una ausencia de acción del tipo penal 170° del Código Penal, solicita se absuelva de la responsabilidad penal y civil.

4.2. Norma penal aplicable.

La norma pena aplicable es la vigente en momento de la comisión del hecho punible, en tal sentido la Ley vigente al momento del hecho es el inciso dos del primer párrafo del artículo 173° concordado con el último párrafo de dicho articulado todos del Código Penal.

4.3. Juicio de tipicidad.

4.3.1. Respecto del tipo objetivo.

Exige los siguientes elementos.

a. Bien jurídico.

El bien jurídico protegido es la indemnidad o intangibilidad sexual, puesto en que la libertad sexual solo puede apoyarse en la capacidad para conocer y entender el significado de la entrega sexual faltándole tal capacidad a los menores de edad, que inevitablemente afecta el normal desarrollo y la integridad psicofísica del menor agraviado.⁶

⁶ Alonso Raúl PEÑA CABRERA FREYRE, Derecho Penal – Parte Especial, Tomo I. editorial IDemsa, edición noviembre 2008. Pag 677. Cita la siguiente ejecutoria en el RN N| 63-04 La Libertad, se precisa lo siguiente, " el delito de violación sexual de menor de catorce años de edad se encuentra previsto y sancionado por el articulo ciento setenta

b. Sujetos.

El sujeto activo puede ser cualquier persona, mientras que el sujeto pasivo será los menores de catorce años, en el caso que nos concierna el sujeto activo será el imputado “**El Chato Jeffrey**”, mientras que el sujeto pasivo la menor agraviada de iniciales **M.N.C.P.**

c. Comportamiento del sujeto activo.

La conducta prohibida es el de mantener relaciones sexuales con un menor de edad entre diez y catorce años vía vaginal o anal, siendo incluso irrelevante el consentimiento que pueda prestar la menor, por lo que se tiene en autos de acuerdo a los fundamentos de hecho se ha acreditado que el imputado “**El Chato Jeffrey**”, ha tenido trato sexual vía anal y vaginal con la menor agraviada de iniciales **M.N.C.P.**

d. Relación de causalidad.

Se verifico plenamente que el acusado ha mantenido relaciones sexuales con la menor agraviada.

e. Grado de desarrollo del delito.

Como se ha probado el imputado llevo a introducir su pene en la vagina y ano de la menor agraviada.

f. Nivel de intervención del acusado.

En el caso de autos el imputado tiene la calidad de autor por haber tenido el dominio del hecho punible, concurriendo todos los elementos objetivos del tipo penal, actuando con dolo, cual se ve reflejado en el comportamiento del imputado de actuar con conocimiento, intención de querer mantener relaciones sexuales con la menor agraviada teniendo conocimiento pleno que esta es su hija biológica.

y tres del Código Penal, en donde el bien jurídico protegido es la intangibilidad indemnidad sexual, ya que como reconoce la doctrina penal; “ el caso de menores, el ejercicio de la sexualidad con ellos se prohíbe en la medida en que puede afectar al desarrollo de s personalidad y producir en ella alteraciones importantes que incidan en su vida o su equilibrio psíquico en el “ futuro”. De allí que para la realización del tipo penal no entre en consideración el consentimiento del menor, pues este carece de validez configurándose una presunción iuris et de iure de la incapacidad de las menores para consentir válidamente.

4.4. Juicio de antijuricidad.

Se tiene que la conducta desplegada por el imputado no solo contrapone o transgrede la norma penal en particular (antijuricidad formal) sino también es opuesta al derecho en general (antijuricidad material) que comprende el mandato natural de respetar la indemnidad sexual de los menores de edad, no manteniendo algún trato sexual con las mismas, todo ello dentro de una convivencia social pacífica, al margen de la existencia o no de una norma legal prohibitiva, en consecuencia la conducta desplegada por el imputado no reviste ninguna causa que lo exima de responsabilidad penal.

4.5. Juicio de culpabilidad e imputabilidad.

Es menester señalar que la conducta del imputado además de ser típica y antijurídica, resulta ser reprochable dado que pudo actuar de otra manera, pero no lo hizo, teniendo en cuenta que el mismo no padece de anomalía psíquica o psicológica que pueda enervar su responsabilidad penal, más aún que el mismo imputado prestó declaración voluntaria, sin haber advertido al Juzgado de alguna deficiencia de tal naturaleza, lo cual permite concluir que el imputado es una persona plenamente imputable.

4.6. Individualización de la pena.

4.6.1. Necesidad de pena.

Al haber lesionado el imputado el bien jurídico protegido por Ley de la menor agraviada, corresponde aplicarle una condena con fines prevención, protección y resocialización, conforme así lo establece el artículo IX del Título Preliminar del Código Penal.

4.6.2. Marco punitivo

Delito contra la libertad sexual en la modalidad de violación sexual de menor de edad, es de privación de la libertad de cadena perpetua, conforme al inciso dos del primer párrafo del artículo 173° concordado con el último párrafo de dicho articulado todos del Código Penal, siendo la pretensión del representante del Ministerio Público la imposición de una cadena perpetua.

4.6.3. Dosificación de la pena.

El colegiado sostiene que la cadena perpetua es constitucional y que correspondería, pero en el presente caso y manteniendo su posición, es que, tratándose de una condena por mayoría, y que para imponer una pena de cadena perpetua debe ser por unanimidad, abonando así las teorías retribucionistas de la pena y este fin sería el de la prevención, en consecuencia, es que la pena debe ser temporal y por tanto treinta y cinco años resulta racional.

4.7. Pretensión civil.

A efectos de fijación sobre su monto debe estarse a lo dispuesto en el artículo 93° del Código penal, se tiene en consideración que en el presente proceso no se ha determinado el quantum de los daños y perjuicios irrogados. La responsabilidad civil es una obligación de reponer al afectado en una situación igual o similar a la que se encontraba antes de que se produzca el daño.

Por otro lado, la reparación puede consistir en *reparación natural o in natura*, en la que se reintegra el bien al patrimonio del agraviado, *reparación por equivalente* en la que se compensa el daño con un valor que reequilibre el patrimonio afectado y *compensación* que opera frente a daños extrapatrimoniales en la que no es posible reparar por equivalente, cumple una función de “satisfacción consolatoria”

Los daños patrimoniales pueden consistir en daños emergente “disminución afectiva de un patrimonio”, lucro cesante “frustración de un enriquecimiento patrimonial⁷; y los daños extrapatrimoniales pueden consistir en daño a la persona, moral, somático, estético, a la imagen entre otros según afecte los diversos aspectos de la persona⁸. En el caso de autos se ha acreditado que la conducta del imputado ha afectado, psicológicamente a la menor agraviada que tratándose además del sufrimiento que ha tenido la menor con motivo del trato sexual realizado por su padre la persona que más bien tenía que cuidarla, protegerla, es que se considera que la misma es incalculable en dinero, por lo tanto declaran

⁷ Eduardo Zannoni, El Daño en la Responsabilidad Civil, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Desalma, Buenos Aires, 1993, Pág. 60.

⁸ Carlos Fernández Sessregio y otros, Daño a la Persona-pautas jurisprudenciales, ediciones “Del Foro” Montevideo, pág. 54

fundada la pretensión civil, fijando por concepto de reparación civil la suma de diez mil soles que deberá abonar el sentenciado a la parte agraviada.

4.8.Fallo

El Juzgado Penal Colegiado de Camaná de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, declara que los hechos imputados por el representante del Ministerio Público de subsumen al tipo penal del delito Contra la Libertad Sexual en la modalidad de violación sexual a menor de edad, previsto y sancionado en el inciso 2 primer párrafo del artículo 173° concordado con su último párrafo de dicho articulado del Código Penal, declarando a **“El Chato Jeffrey”**, como autor del delito de violación sexual a menor de edad, imponiéndole por mayoría treinta y cinco años de pena privativa de la libertad con carácter de efectiva, la misma que cumplirá en el establecimiento penitenciario penal que determine el INPE.

4.9.Voto en discordia al fallo.

El día seis de junio del dos mil diecisiete uno de los Jueces miembros del colegiado penal de Camaná, la **Dra. Carmen PEÑAFIEL DIAZ**, expresa su voto en discordia por una sentencia absolutoria al existir duda razonable, es decir la Juez manifiesta que en el transcurso del debate probatorio existieron algunas interrogantes insubsanables que pusieron en duda la tesis del representante del Ministerio Público, cuales son:

- A. Tratándose de varias agresiones sexuales, la agraviada de trece años de edad no da muchos detalles del acto sexual, es decir se está ante un relato genérico.
- B. Respecto de la corroboración periférica del relato del menor del acto sexual contra natura, existe un cuestionamiento importante por la defensa que no ha podido esclarecerse en juicio al no contar con la presencia del médico legista, habiéndose solo oralizado el CML.
- C. Ante el interrogatorio de la defensa al psicólogo forense, dejó entrever la posible existencia de alguna forma del complejo de Electra de la agraviada con su padre agresor, esa sería la razón por la que la menor no quiere a su madre, la defensa técnica solicita que esta alegación se valorada como una

forma de incredibilidad objetiva en la valoración del relato de la menor agraviada.

D. La defensa también ha cuestionado que el médico legista que examino a la menor el mismo treinta de agosto del dos mil dieciséis fecha en que la agraviada refiera su última agresión sexual, y habiéndose realizado el hisopado vaginal, este no arroja nada a favor de la tesis del Ministerio Público.

En relación a estos supuestos de duda, la jueza exige que la sentencia sea absolutoria, garantizando la presunción de inocencia como regla de juicio del proceso, pues el derecho a la presunción de inocencia, desenvuelve su eficacia cuando existe una falta absoluta de pruebas o cuando las practicadas no reúnen las garantías procesales y el principio jurisprudencial *In Dubio Pro Reo*, que pertenece al momento de la valoración o apreciación probatoria y que ha de juzgar cuando exista una duda racional sobre la real concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos que integran el tipo penal⁹.

5. Recurso impugnatorio de apelación.

Por escrito de fecha veintiuno de junio del dos mil diecisiete la defensa técnica del procesado “**El Chato Jeffrey**”, interpone recurso impugnatorio de apelación dirigido a los señores jueces del Juzgado Penal Colegiado de Camaná, conforme lo prevé el numeral 1 y 3 del artículo 405° de Código Procesal Penal, concordante con el artículo 414° del mismo cuerpo legal, solicitando que el superior jerárquico **REVOQUE** la sentencia recurrida y subsidiariamente la declare **NULA**, ya que esta ha vulnerado el debido proceso, primero por carecer de motivación respecto a la culpabilidad del imputado, Maxime existiendo dos proposiciones del tipo penal 170° y del 173°, habiendo condenado por el tipo penal 173° sin motivación adecuada, así como por vulnerar el debido proceso en la modalidad de afectación al Principio de Valoración de la Prueba, al efectuarse una indebida valoración para sustentar con dichos medios de prueba, una condena basada en el tipo penal 173° y que en ese contexto se ha inobservado los derechos y garantías constitucionales del imputado como es el debido proceso. Exponiendo los siguientes extremos de la sentencia materia de apelación:

⁹ Sánchez Velarde, Pablo: El Nuevo Proceso Penal, Editorial Moreno S.A, Lima – Perú, primera edición 2009, p. 271.

5.1. Valoración probatoria:

a. Respecto a que la menor de iniciales M.N.C.P haya mantenido trato sexual con el acusado “El Chato Jeffrey”.

El representante del Ministerio Público sostiene, que está probado que, el hecho consistente en que *“el imputado habría tenido acceso carnal por vía vaginal y anal, que la primera vez fue en junio del 2015 y que las últimas veces fueron el 19, 26, 30 de agosto del 2016”* esto se acredita con la sola sindicación de la agraviada, señala diversas jurisprudencias, solo basta la mera imputación de la víctima para fundamentar una condena.

Al respecto, la defensa técnica considera que el Ad Quo no ha verificado el estricto cumplimiento de del Acuerdo Plenario N° 02-2005, que exige determinados requisitos, como es la verosimilitud, en el sentido de que:

- a) No es verosímil lo narrado por la menor agraviada que a sus más de 13 años de edad, era invitada siempre para ver en el celular de su padre un video de los tres cerditos, pues respecto a los hechos supuestamente acontecidos estos iniciaron en junio del 2015,
- b) No existe verosimilitud en su escasa narración pues ha sostenido que ha sido violentada varias veces, siendo la última el 26 de agosto del 2016, pero en su entrevista única dijo que la última vez fue el 30 de agosto, que al psicólogo y a todos los testigos del Ministerio Público les ha dicho que era el 30, sin embargo, en audiencia ha dicho que fue el 26.
- c) Que, por el principio de inmediación se pudo apreciar la frialdad como narraba, lloraba de colera cuando hablaba de su madre, lo cual fundamenta lo que la defensa técnica alegado la existencia de un complejo de Electra, siendo que hasta el psicólogo ha indicado que si existen rasgos del complejo de Electra.

5.2. Corroboraciones periféricas:

a. La conducta del acusado “El Chato Jeffrey”.

Que al momento de su intervención y al enterarse de su imputación, el levanto las manos y se entregó a la justicia, ello no significa que haya aceptado los

hechos del año 2015, pero para el Ad Quo esa conducta es señal de reconocimiento de todos los cargos imputados por la menor agraviada.

b. Lo señalado por el Psicólogo Robert RIVEROS.

Que, la menor le ha narrado que fue víctima de abuso sexual en junio del 2015 y el ultimo abuso fue el día 30 de agosto del 2016, ha valorado e interpretado en forma errónea lo que el psicólogo sustenta sobre la “acomodación” la misma que no figura en su pericia, además que no ha valorado todo lo que ha indicado en el conainterrogatorio y como es que ella presenta síntoma de complejo de Electra, es decir ha interpretado parcialmente, maxime que se ha apartado de la doctrina jurisprudencial Acuerdo Plenario 4-2015.

c. La aceptación del imputado.

Admite haber mantenido relaciones sexuales con la menor agraviada, pero nunca acepto haberlas mantenido en junio del 2015.

d. Certificado Médico Legal.

No acredita fecha de hechos, además de no cumplir con los presupuestos que supone el Acuerdo Plenario 4-2015, respecto al contenido de la pericia médico legal.

5.3.Persistencia en la incriminación.

El Ad Quo considera que, si hay persistencia, pero la defensa considera que no existe tal uniformidad en su declaración pues narra lo mismo para el abuso de junio del 2015 y del 30 de agosto del 2016, y en audiencia dice que el ultimo abuso fue el 26 de agosto del 2016 y narra lo mismo, ¿Cuál es la uniformidad?

6. Sentencia de vista.

De la sentencia de vista N° 115-2017, de fecha ocho de noviembre del dos mil diecisiete emitida por la Sala Mixta Descentralizada e itinerante de Camaná de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, considera que es de competencia del tribunal revisor declarar la nulidad aun cuando no sean solicitadas por las partes, podrán ser declaradas aun de oficio cuando se traten de nulidades absolutas, siendo causal la inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías previstos por la

constitución de conformidad con el literal d, del artículo 150° del Código Procesal Penal, determinando las siguientes causales:

6.1.Causal de nulidad por infracción a la Ley.

6.1.1. Infracción al artículo VIII del TP y 165.1 del Código Procesal Penal.

Se tiene pues, que por mandato expreso de la ley en el proceso penal, las personas que tengan algún grado de familiaridad con los acusados que se encuentren dentro del cuarto grado de consanguinidad, se les preservara el derecho a no declarar , en ese sentido el fiscal y los jueces deben de advertir a los testigos que se presente este causal de abstención, la omisión importa una infracción insubsanable al violarse el derecho a la abstención en la declaración del testigo que tiene con el investigado o procesado, afectándose pues de este modo la legalidad de la prueba obtenida de conformidad con lo dispuesto en el inciso 1, artículo 165° y artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Penal.

6.1.2. Extensión del derecho de abstención a testigos mayores de 14 años.

- a. La facultad de abstención en principio es para toda persona hábil, en tanto no existe limitación expresa por razón de edad para limitar este derecho de abstención, tiene sustento en el deber de protección de la familia aun cuando se trate de comisión de hechos delictivos de conformidad con el artículo 162°, 165.1, del Código Procesal Penal y el artículo 4° de la Constitución Política del Perú.
- b. Los testimonios referidos a los menores de edad se limitan a la presencia de un acompañante de su confianza, a recibir su testimonio con la intervención de un psicólogo, en privado, sin la presencia del imputado, prohibición del careo salvo solicitud de su representante o su defensa, como supuesto de prueba anticipada para evitar la revictimización.
- c. En los delitos contra la libertad sexual en agravio de mayores de catorce años el bien jurídico protegido es la libertad sexual, puesto que existe capacidad para consentir y disponer de su cuerpo para efectos sexuales y la capacidad para negarse, asimismo las personas mayores

de catorce años son responsables por la comisión de infracciones penales por tanto les asiste cierta capacidad de decisión y responsabilidad por sus actos, consecuentemente toda persona mayor de catorce años que tenga la condición de agraviada o testigo en un proceso penal tiene el derecho a ser informado sobre su derecho de abstención a brindar declaración.

En buena cuenta, el acusado alias “El Chato Jeffrey”, es padre de la menor agraviada de iniciales M.N.C.P tal como se acredita con la partida de nacimiento, es decir existe un grado de familiaridad de primer grado, y revisado el acta de entrevista única de fecha treintaiuno de agosto del dos mil dieciséis en donde obra la declaración de la menor, nacida el 29 de marzo del 2002 esto es, cuando tenía 14 años de edad y cinco meses, no consta en autos la comunicación del derecho de abstención, asimismo, en la declaración prestada en juicio oral del once de mayo del dos mil diecisiete cuando la menor tenía más de 15 años no se le puso a conocimiento el derecho de abstención, por lo tanto se ha recibido su declaración infringiendo lo dispuesto en el inciso 1, artículo 165° del Código Procesal Penal, sustento principal y determinante de la sentencia condenatoria, incurriendo en causal de nulidad prevista en el literal d del artículo 150.

6.1.3. Causal de nulidad coadyuvante.

Se tiene que al acusado se le imputa el acceso carnal realizado en el mes de junio del dos mil quince cuando la menor agraviada tenía trece años de edad tipificado en el inciso 2 artículo 173° del Código Penal, asimismo, en la acusación y en el auto enjuiciamiento se ha considerado de forma alternativa el acceso carnal realizado el día de treinta de agosto del dos mil dieciséis cuando la agraviada contaba con catorce años de edad tipificados en el inciso 2 y 6, artículo 170° del Código Penal, en buena cuenta ambos tipos penales tiene sustento de hechos distintos y perfectamente identificables, no apreciándose en la sentencia pronunciamiento sobre cada hecho, es decir no existe pronunciamiento del tipo 170° puesto que únicamente existe pronunciamiento sobre el tipo penal del artículo 173°.

En efecto es necesario determinar correctamente si se trata de un concurso de delitos o si se trata de un delito continuado con implicancia de dos tipos penales, donde deberán verificarse los elementos estructurales de cada tipo penal, la omisión importa una motivación aparente¹⁰, incurriendo de esta manera en causal de nulidad por la afectación al de una debida motivación de conformidad con el literal d, artículo 150° del Código Procesal Penal y numeral 5, artículo 139° de la Constitución Política del Perú.

Revocando, la sentencia N° 88-2017 de fecha 6 de junio del 2017, emitida por el Juzgado Penal Colegiado de Camaná, que resolvió por mayoría **declarar** a “El Chato Jeffrey”, autor del delito de violación sexual de menor de edad previsto y penado en el inciso 2 del primer párrafo, artículo 173° del Código Penal, con la agravante contenida en el segundo párrafo del referido artículo en agravia de la menor agraviada d iniciales M.N.C.P e impuso la pena privativa de la libertad de treinta y cinco años con carácter de efectiva, **reformándola** declaran nula la sentencia e insubsistente el juicio oral, por lo que disponen se realice un nuevo juicio oral por otro colegiado.

7. Nuevo juicio oral.

Con fecha cuatro de enero del dos mil dieciocho el 2do Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial Permanente – Sede Central de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, emite la resolución N° 12, asumiendo competencia los Magistrados Moreno Chirinos, Chalcco Callo y Mendiguiri Peralta como integrantes del Segundo Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Arequipa, citando a juicio oral para el día nueve de abril del dos mil dieciocho, en la sala de audiencias del módulo penal de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, debiendo citar a las partes procesales a juicio al representante del Ministerio Público, la parte acusada, al abogado defensor del acusado, precisando que las partes deberán concurrir con sus órganos de prueba.

El desarrollo del segundo juicio oral se realizó en sesiones consecutivas hasta su

¹⁰ Olsen Ghirardi; Razonamiento judicial; AMAG; Lima 1997; José Luis Castillo Alva; Razonamiento judicial; Ara Editores; Lima 2006. “se incurre en motivación aparente cuando no son pertinentes los argumentos que justifican la decisión, por inapropiados o falsos; cuando no son idóneos, por disfrazar la realidad o por recurrir a formulas vacías de contenido.”

culminación, siendo la primera sesión el día nueve abril del dos mil dieciocho, con presencia del representante del Ministerio Público, el abogado de la defensa y el acusado, se instala la audiencia de juicio oral, procede el Ministerio Público a oralizar sus alegatos de apertura, seguidamente lo hace la defensa del acusado, concluido ello el Juez instruye al imputado sobre sus derechos y se le pregunta si es autor del delito materia de acusación, el imputado entiende sus derechos, pero no acepta los cargos que se le imputan, la defensa del acusado solicita el reexamen del acta de Inspección Fiscal realizada el 31 de agosto del 2016, Ministerio Público se opone, el colegiado declara infundado la petición de la defensa técnica, el representante del Ministerio Público llama a declarar a la testigo **Yamila de ZUBIA**, directora del colegio Técnico Agropecuario, colegiado identifica, Ministerio Público interroga a su testigo, defensa técnica del acusado contrainterroga, seguidamente, la fiscal llama a la testigo **Eliana MACHACA**, quien es la trabajadora social, juez identifica al testigo, Ministerio Público interroga a su testigo, defensa técnica del acusado contrainterroga; se suspende la audiencia para el día trece de abril del dos mil dieciocho.

En efecto, la segunda sesión u continuación de la audiencia de juicio oral dio inicio del día trece de abril del dos mil dieciocho, Juez identifica a las partes y dispone continuar con el debate probatorio, Ministerio Público solicita el retiro de la sala al acusado dado que la menor agraviada prestara declaración, la menor agraviada acompañada de la psicóloga del albergue **Nelly Anita RENDON PINTO**, y preguntada por los magistrados Mendiguiri y Moreno si desea declarar en juicio al ser hija del acusado esta responde que no, colegiado da por concluida la diligencia, Ministerio Público solicita se le pregunte por que no desea declarar, colegiado absuelve expresando que el Código no establece que se deban indicar las razones, Ministerio Público en ese acto le alcanzan un informe psicológico evolutivo del estado actual de la menor, continua la audiencia, el representante de Ministerio Público llama a declarar al perito psicólogo **Robert RIVEROS ENRIQUEZ** colegiado lo identifica, se corre traslado al Ministerio Público quien pone a la vista su pericia, este lo reconoce y lo interroga, defensa técnica contrainterroga, seguidamente, el Ministerio Público se desiste de la declaración de **María** (madre de la menor), la defensa técnica hace suya la prueba, Ministerio Público se opone, el director de debates resuelve, tener por desistida la declaración de **María**, declara

infundada la petición de la defensa técnica, asimismo, el representante del Ministerio Público solicita la lectura del Acta de Entrevista Única de la menor agraviada y al escucha del audio, la defensa técnica se opone, director de debates resuelve declarar infundada la petición del representante del Ministerio Público, la defensa técnica llama a declarar al menor **Renzo** (hijo del imputado) quien es acompañado por su madre **María**, que preguntado por los magistrados Mendiguiri y Moreno si desea declarar en juicio al ser hijo del acusado este responde que sí, defensa interroga, Ministerio Público contrainterroga, se suspende la audiencia para el día 20 de abril del dos mil dieciocho.

La tercera sesión u continuación de la audiencia de juicio oral dio inicio del día veinte de abril del dos mil dieciocho, Juez identifica a las partes y dispone continuar con el debate probatorio, requisitorias informa que no ha podido cumplirse con el traslado de la perito medico ya que no fue ubicada, el Representante del Ministerio Público solicita prescindencia de su declaración y pide se oralice el Certificado Médico Legal, defensa técnica se opone, y precisa que no ha hecho convenciones probatorias debido que el perito tenía que explicar varios asuntos del certificado, colegiado resuelve tener por prescindida la declaración de la perito medico **Tania Nabí PIZARRO ARIAS** ordena la lectura del certificado médico legal, el representante del ministerio Público oraliza el Certificado Médico Legal, defensa técnica observa, por último, la defensa llama a declarar al acusado, este interroga, Ministerio Público interroga, asimismo el Ministerio Público de conformidad con el artículo 385° del Código Procesal Penal solicita se escuche el audio de la declaración y la lectura del acta de entrevista única en cámara Gesell, así como el examen de la perito psicóloga **Nelly RENDON PINTO** respecto del informe psicológico evolutivo, defensa técnica se opone y ofrece como medios probatorios excepcionales la libreta de notas de la menor agraviada en el año 2015-2016 de los primeros bimestres, Ministerio Público se opone; colegiado resuelve declarar infundada la petición del fiscal de nueva prueba consistente en la escucha del audio así como la entrevista única de cámara Gesell, declara fundada la petición en relación a la declaración de la psicóloga **Nelly RENDON PINTO**, y fundada la petición de la defensa técnica consistente en la libretas de notas de la menor agraviada, colegiado suspende la audiencia y señala fecha para el día veinticinco de abril del dos mil dieciocho.

La cuarta sesión u continuación de la audiencia de juicio oral dio inicio del día veinticinco de abril del dos mil dieciocho, Juez identifica a las partes, corre traslado al representante del Ministerio Público para que ofrezca a su órgano de prueba la Perito **Nelly RENDON PINTO** quien es interrogada y conainterrogada; la defensa técnica procede oralizar su prueba documental consistente en las libretas de notas de los años 2015-2016; Ministerio Público observa, finalmente el representante del Ministerio Público realiza sus alegatos finales solicitando pena y pago de reparación civil, mientras que la defensa técnica sostiene que no se ha acreditado la responsabilidad de su patrocinado y solicita su absolución, culmina con la autodefensa del acusado, el colegiado señala fecha para la lectura de fallo para el día veintisiete de abril del dos mil dieciocho.

En la sesión del veintisiete de abril del dos mil dieciocho, con inasistencia de las partes, el colegiado procede con notificar el íntegro de la sentencia, por lo que el Juez Mendiguiri Peralta expone las razones más importantes de la decisión, por las cuales los Magistrados del Segundo Juzgado Penal Colegiado declaran por unanimidad a “El Chato Jeffrey”, autor del delito contra la libertad sexual en la modalidad de Violación Sexual de menor de edad, previsto penado en el inciso dos del primer párrafo del artículo 173° concordado con su último párrafo del Código Penal, en agravio de la menor de iniciales M.N.C.P, y como es de apreciar le imponen treinta y cinco años de pena privativa de la libertad, con el carácter de efectiva, que cumplirá en el establecimiento penitenciario que determine el INPE, asimismo, disponen se someta el acusado a tratamiento terapéutico, declara fundada la petición civil consistente en la suma de diez mil nuevos soles.

8. Sentencia de primera instancia (nuevo juicio oral).

Mediante sentencia N° 71-2018, de fecha diez de mayo del dos mil dieciocho el Segundo Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial Permanente – Sede Central de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, procedió a resolver conforme el inciso 2 del artículo 393° del Código Procesal Penal que establece que para la apreciación de las pruebas el Juez procederá primero a examinarlas individualmente y luego conjuntamente con las demás¹¹, en buena cuenta la valoración probatoria respetara las reglas de la sana crítica, conforme los principios de la lógica, las máximas de

¹¹ Casación N° 03-2017-Huaura de fecha siete de noviembre del 2007 (Fund.9).

experiencia y los conocimientos científicos.

8.1. Apreciación individual de las pruebas aportadas por el Ministerio Público.

8.1.1. Declaración de Yamila de ZUBIA.

Directora de la I.E Técnico Agropecuario la Colina donde estudio la menor de iniciales **M.SP.CH**, indica que el día 30 de agosto del 2016, la Sra. Eliana que era asistente social le indica, que hay un caso fuerte refiriéndose a la menor “que su papa alias “**El Chato Jeffrey**”, la violaba desde junio del dos mil quince hasta el día hoy treinta de agosto del dos mil dieciséis, que su mamá se levanta a preparar el desayuno a las 4:00 am, su papá aprovecha y se acostaba en la cama de la niña le **bajaba el buzo**, la ropa interior, él se bajaba el pantalón y la penetraba vaginalmente, entonces yo le pregunte ¿solo vaginalmente? No en otras oportunidades ha sido analmente; posteriormente acuden a la comisaria, los padres de la menor se hacen presente, el policía pregunta al imputado ¿tú sabes por qué estas acá? Respondiendo “me pongo ante la justicia y agacho la cabeza”, toma conocimiento la testigo con un reporte de la Sra. Eliana que la relación de la menor con su madre no era buena.

Ante esto la defensa técnica del acusado contrainterroga a la testigo e incorpora información, sosteniendo que la declarante no recuerda si en el año 2016 llamo a los padres de la menor por el incidente de haber encontrado a la menor conversando por teléfono con su enamorado, no recuerda si existe un reporte del tutor respecto a que la menor paraba con celular o con el enamorado, que la menor estuvo con ella aproximadamente dos semanas por orden del Poder Judicial durante esas dos semanas la madre de la menor fue a buscarla pero que la menor la rechazo pues no quería verla, *enfoque de la defensa: la menor siente enemistad por la madre, característica del síndrome de Electra.*

8.1.2. Declaración de Eleana MACHACA.

Trabajadora social de la I.E Técnico Agropecuario la Colina, indica que el día 30 de agosto del 2016, la menor agraviada se aproximó con su compañera manifestando que su papa había abusado de ella, me toco , me penetro, que la primera vez fue un año anterior luego fue a los dos días y

después consecutivamente, indica que cuando su mamá salía en la mañana a cocinar porque ellos salen al campo y viven en una misma habitación, en ese momento se acostaba al lado de ella, le abrazaba **le bajaba el buzo, se bajaba el short, no decía nada solo lloraba y se quedaba callada ¿Por qué no dijiste nada a tu mamá? Es que mi mamá tiene un carácter fuerte.** Posteriormente informa a la directora quienes acuden a la comisaría, los padres de la menor se hacen presente, el policía pregunta al imputado ¿tú sabes por qué estás acá? Respondiendo “me pongo ante la justicia y agacho la cabeza”, **la última vez fue ese día 30 de agosto del 2016.**

Ante esto la defensa técnica del acusado conainterroga a la testigo e incorpora información, sosteniendo, que desconoce que la menor tuviese enamorado, o que fue llevada a la dirección por el uso de un celular; la menor agraviada le refirió su problema con la madre por preferencia a su menor hermano, *enfoque de la defensa: la menor siente enemistad por la madre, característica de síndrome de Electra.*

8.1.3. Declaración del Perito Robert RIVEROS ENRIQUEZ.

Psicólogo forense, se pronuncia respecto de la pericia N° 1145-2016-PSC, de fecha 31 de agosto y 02 de setiembre del 2016, llega a las siguientes conclusiones:

- a. Que, la examinada vive con sus padres desde niña hay conflictividad entre ellos no hay funcionalidad, los conflictos con la madre era por que le daba mayor preferencia a su hermano que a ella, con su padre habían actitudes favorables y desfavorables una especie de ambiversion, las actitudes desfavorables eran porque hubo un evento con su padre (relaciones sexuales), que en la evaluación psicológica se notó un sentimiento de acercamiento y al mismo tiempo de repulsión hacia la figura paterna, esa lucha interna por algún estímulo externo hace que ella revele la situación que está viviendo a una persona cercana (amiga), la relaciones sexuales es lo que causa la repulsión al padre.
- b. Que, en el momento de la evaluación la examinada presenta rasgos

introvertidos, no existe confianza para con sus padres en especial la figura materna, la menor se muestra preocupada con el futuro de su familia, la disgregación familiar lo que está relacionado con el sentimiento de culpa, este rasgo se presenta en personas que han sufrido este tipo de evento cuando son menores de edad y al ser paulatino adquieren un sentimiento de culpabilidad y responsabilidad de la situación que le han tocado vivir, cargan con todo el peso de responsabilidad de lo que pueda suceder con su familia, incrementándose la ansiedad y tensión pudiendo inclusive llegar a una retracción en un futuro, por el tiempo que demora el proceso, por la constante revictimización o porque se desvaloriza la valentía que tuvo en un inicio, son factores por la cual la agraviada se rehusó a declarar por segunda vez.

c. Que, la menor presenta libido incrementada, impulso sexual latente, lo cual se explica por qué una persona que desde niña ha sido tocada , durante un etapa previa a la violación en la cual se les brinda caricias, regalos, dinero, celular, llegando el momento de la acomodación (se da cuando hay una especie de dominio y manipulación por el agresor, desestabiliza a la víctima, se le genera confusión respecto de lo que está bien a lo que está mal, por ello la persona que es su protector llega a tener relaciones sexuales de una manera no agresiva), por lo cual en algún momento a las víctimas esto les pareció raro, luego se acomodan a este evento, esta etapa dura según la teoría no menos de ocho años, tiempo después proceden hacer la denuncia o contar a un familiar, en el caso de la menor refiere que fue tocada cuando esta tenía 8 años de edad y que se ha consumado el acto en el 2015 cuando ella tenía 13 años de edad.

d. El declarante no encontró síntomas del Complejo de Electra en la menor, menciona que no son signos de complejo de Electra: el amor anormal al padre, el rechazo total a la madre, que la madre es un rival y no puede verla, enamoramiento al padre, atracción de tener una relación incestuosa del padre.

Ante esto la defensa técnica del acusado contrainterroga al testigo e

incorpora información, sosteniendo, que el declarante en las evaluaciones practicadas a la menor no ha encontrado daño vinculado al abuso sexual, en repuesta a la fiscalía sostiene que en algunos casos no se puede ver el daño en una víctima de violación sexual en el momento de la evaluación *enfoque de la defensa: no es creíble que la menor haya sido víctima de abuso sexual y no presente daño.*

En la pericia consta que la menor presenta tendencia de hedonismo, procura auto bridarse placer con la finalidad de reducir su ansiedad, presenta libido e impulso sexual latente e incrementada, *enfoque de la defensa: la menor siente deseo y amor por el padre, característica de síndrome de Electra.*

En la pericia no consta los datos sobre el acomodamiento, ni que el acusado haya utilizado una manipulación o estrategia sobre la menor que ha evaluado al acusado, *enfoque de la defensa: la menor no presenta acomodamiento.*

8.1.4. Declaración de Nelly RENDON PINTO.

Psicóloga del albergue, refiere que la menor ingreso el 12 de setiembre del 2016 por orden del Poder Judicial, la menor agraviada le conto que en junio del 2015, en circunstancias que se quedó sola, porque su mama y hermano habían salido, noto que su padre tenía una actitud media extraña ya que comenzó abrazarla, después de eso la agredió sexualmente y culminada la agresión le dijo que no le diga nada a su mama puesto que ella no le iba a creer y le dio 5 coles, la agresión sexual fue contra natura y también penetración, a partir de junio del 2015, después de la primera vez fue consecutivamente, ella en muchas acciones quería decirle a su mama pero no había una buena relación con la mama, por el carácter que ella tenía , cansada de eso en agosto que fue la última agresión le conto a su amiga y luego a la asistenta social., la menor también indico una agresión sufrida entre los 6 a 8 años que ocurrió con un vecino, sostiene que en el mes de diciembre del 2016 suspende la visita de la mama a petición de la menor, ya que le hacía sentir mal, le decía que cambie de versión, hay documento

firmado que acredita lo dicho por la agraviada, a pedido de la menor en el mes de febrero del 2018 se busca a la madre en el pedregal, el padre abre la puerta y la menor según refiere no sintió rencor (*mi papa ya pago su culpa ya lo han liberado*). Posteriormente, se le indica que se haría una segunda audiencia en la cual debe de declarar, manifestando que no va a declarar por que le hace daño recordar que se tiene la declaración y la pueden leer, su papa ya cumplió su condena y ella recupero su familia.

La defensa técnica incorpora información, sosteniendo que las visitas de la madre eran supervisadas, con el fin de evitar que cambie de versión de a menor, *enfoque de la defensa: no consta que la madre quisiese que la menor se retracte.*

8.2. Valoración integral de la prueba.

8.2.1. Hipótesis acusatoria.

8.2.1.1. Confirmación de hipótesis.

a. Cuestión previa: estándar de prueba con respecto a los testigos de referencia.

La declaración del testigo de referencia por sí sola no es suficiente para enervar el derecho a la presunción de inocencia, exigiéndose el cumplimiento de los siguientes criterios:

- Está obligado a proporcionar la identidad del testigo fuente, inciso 2 artículo 166° de Código Procesal Penal.
- Está obligado brindar información sobre el momento, lugar, las personas y medio por los que tomo conocimiento inciso 2 artículo 166° de Código Procesal Penal.
- Debe estar corroborada por otras pruebas¹² conforme el inciso 2, artículo 158 del Código Procesal Penal: en los supuestos de testigos de referencia, solo con otras pruebas que corroboren sus testimonios se podrá dictar sentencia.

Asimismo, la *Sentencia del Tribunal Supremo Español STS*

¹² Manuel Miranda Estrampes y otros, *Practica de la prueba en el juicio oral*, Librotecnia, Santiago de Chile , 2012, p 336.

4843/2009, en su fundamento tercero, señala que “el valor del testimonio de referencia es ciertamente limitado por la naturaleza del hecho mismo sobre el que se testimonia, en efecto la percepción sensorial del testigo de referencia no alcanza al hecho sucedido que no presencio sino al hecho se su afirmación o narración por parte del testigo directo, pero ese relato ciertamente hecho por el testigo directo, cuando se une a datos objetivos que corroboren rigurosamente lo afirmado por el testigo de referencia puede construir prueba bastante para asentar como cierto y verdadero el relato mismo.

En el presente caso se tiene que el testigo directo no declaró, toda vez que ejerció su derecho a abstenerse a prestar declaración, pero con la declaración de la psicóloga Nelly RENDON PINTO se aprecia justificación suficiente razonable, en el sentido en que la menor no desea declarar por qué no quiere recordar hechos y considero que su padre ya había pagado, ante ello corresponde valorar la actividad probatoria específicamente la versión de los testigos de referencia con la finalidad de confirmar la hipótesis acusatoria.

b. Aporte de los testigos de referencia: versión incriminadora de la menor.

- Declaración de **Eleana MACHACA.**
- Declaración de **Yamila de ZUBIA.**
- Declaración de **Nelly RENDON PINTO.**

Es de apreciar que estas tres declaraciones en esencia aportan información coincidente en su núcleo; la menor fue abusada por su señor padre desde mediado del 2015, en varias oportunidades hasta la ultima el día 30 de agosto del 2016, se complementan para extraer detalles como se realizó en la misma habitación donde todos dormían, el abuso fue vía anal y vaginal, cuando su mamá no se encontraba en la habitación bien porque cocinaba o iba de

compras, aspectos que generan verosimilitud del relato de la testigo fuente; la menor agraviada, quien en estas oportunidades expuso un narración espontanea que quiso hacer voluntariamente a dichas personas, en buena cuenta el posterior ejercicio por la agraviada de su derecho a no declarar en juicio oral contra su padre, que acarrea la imposibilidad de introducir en el proceso cualquier anterior declaración suya, no impide que en este caso los testigos de referencia cuenten como tales lo que la agraviada les conto voluntariamente.

c. De las corroboraciones.

La versión del abuso sexual contada por la agraviada a sus oyentes se haya corroborada por los siguientes:

1. Certificado Médico Legal N° 022073-IS de fecha 30 de agosto del 2016, leída en juicio, se consignó la siguiente data *“mi papá ha abusado de mi desde junio del año pasado la última vez fue hoy 30-08-2016 a las 04:00 horas, mi papa se echa a mi lado, me abraza me baja mi buzo y mi ropa interior, abusa de mi”*, se consigna la versión de la menor agraviada sobre el abuso sexual que de forma voluntaria se la dio al médico. Además, el certificado médico aporta datos objetivos que generan corroboración de tales accesos carnales tanto vía vaginal como anal, pues el medico concluye que la menor tiene desfloración antigua y signo contra natura antiguo, por lo tanto, esta información permite contrastar la predicción que deriva de la hipótesis acusatoria.

La defensa del acusado refuta dicha prueba corroborativa en cuanto a los signos de actos contra natura, debido a que no se halló desgarró y que los signos de ano hipotónico pueden ser por estreñimiento y el borramiento de pliegues puede por una patología, no son signos exclusivos abuso sexual, empero el colegiado sostiene que tal hipótesis no tiene sustento objetivo.

2. Con la declaración del perito Robert RIVEROS ENRIQUEZ. Quien concluye que la menor agraviada al contar los hechos denotaba rasgos marcados de angustia, ansiedad, tristeza de tensión emocional. Si bien el hecho que la menor no haya manifestado daño psíquico como lo exigía la defensa, no significa que el hecho no ocurrió, pues no necesariamente el acto de violencia o abuso provoca daños psíquicos, así lo ha precisado la Guía de Valoración del Daño Psíquico en personas o personas adultas del año 2016 “un acontecimiento violento no es en sí mismo traumático ni necesariamente va producir daño psíquico”.

El perito ha observado secuelas en la menor que son características propias de víctimas de abuso sexual, ello tiene respaldo no solo en sus conclusiones sino en la reciente mencionada Guía de Valoración del Daño Psíquico en personas adultas del año 2016.

3. Con la doble calidad de los testigos de referencia y directos. los testigos de referencia no solo tienen esa calidad, sino que son también testigos directos de aspectos que corroboran periféricamente la versión incriminadora de la menor, es decir no solo escucharon a la menor, sino que también vivenciaron, es decir la testigo Yamila de ZUBIA observo como el propio acusado ya en la comisaria el 30 de agosto del 2016 alzo las manos y dijo “ me pongo la justicia y agacho la cabeza”, lo mismo la testigo Eleana MACHACA, confirma que el acusado en la comisaria “ agacho la cabeza y le dijo me pongo en manos de la justicia”.
4. Corroborar la versión incriminadora, la propia declaración del acusado al sostener que tuvo relaciones sexuales con su hija, precisamente en el lapso que le imputa el Ministerio Publico esto es según refiere el acusado en junio del 2016. Que según

la hipótesis de la defensa del acusado en este acto no medio violencia ni amenaza y fue cuando la menor tenía catorce años de edad, en circunstancias de estado de ebriedad y confusión con su esposa que se relacionaría con el complejo de Electra que la menor padece y que por esa razón su patrocinado se puso en manos de la justicia, pero en juicio no se ha probado que en tal ocasión el acusado estuvo en estado de ebriedad, tampoco se ha probado mediante una pericia antropológica que tal fecha junio del 2016 la menor tenía la misma contextura que su madre, resultando insuficiente que el perito psicólogo haya manifestado que el día que declaró en juicio el advirtió que tenía los mismos rasgos faciales, tampoco hay prueba que la menor padeció el Complejo de Electra como manifiesta la defensa.

5. La inspección fiscal realizada el día 31 de agosto de 2016. Acredita que el acusado y la menor agraviada vivían y dormían en un mismo ambiente, sus camas estaban próximas y que en efecto la cocina estaba localizada en otro ambiente, lo que dota de capacidad física al acusado para cometer dichos actos.

Es claro que la determinación de la hipótesis acusatoria brota especialmente de la versión de la agraviada, traída a juicio por medio de los testigos de referencia quienes aseguran que la menor les conto los abusos que padeció desde el año 2015 hasta el 30 de agosto del 2016.

8.2.1.2. Refutación de la hipótesis.

En primer lugar. - la defensa insiste que la agraviada no ha corroborado los dichos de los testigos de referencia debido a que guardo silencio, este argumento no es de recibo en el sentido que es perfectamente posible emitir sentencia condenatoria con versiones de testigos de referencia debidamente corroborada tal y como lo establece el inciso 2, artículo 158° del Código Procesal Penal.

En segundo lugar.- la defensa estima que no se ha corroborado el hecho ocurrido en el 2015 y que en ese año si bien durmió en un mismo ambiente lo hizo en un camarote en la parte de arriba, al respecto el colegiado estima que los hechos no están planteados en dos acontecimientos 2015-2016 sino en una continuidad de sucesos esto es desde el 2015 hasta el 2016 en varias oportunidades eso fue lo que relato la agraviada a los testigos de referencia, de otro lado, si bien el acusado y su menor hijo coinciden en indicar que la menor agraviada dormía en un camarote en el 2015, este aspecto no se ha verificado, solo son dichos.

En tercer lugar. - la defensa en su alegato final intento crear una hipótesis alternativa, es decir que la menor padecía de Complejo de Electra, que la menor presenta tendencia de hedonismo se auto brindaba placer, presentaba libido e impulso sexual latente, tiene cariño por su padre y no por su madre, el colegiado sostiene que esta hipótesis no tiene datos objetivos que lo corroboren.

En cuarto lugar.- la defensa cuestiono la fiabilidad de la información respecto al síndrome de acomodación, pues indica que según la asociación americana de psicólogos le falta sustento empíricos para discriminar entre niños abusados de los no abusados, al respecto el perito había indicado que este síndrome de acomodación aún se encuentra en evaluación, sin embargo la propia Guía antes detallada, hace alusión a la capacidad de adaptación que tiene cada persona para afrontar las vivencias y de ahí no genere daño psíquico.

En quinto lugar. – la defensa cuestiona las conclusiones de certificado médico legal, debió a que concluye desfloramamiento antiguo y no se sabe a qué relación corresponde, teniendo en cuenta que la menor acepto tener enamorado y no se encontró nada en el hisopado vaginal cuando debió encontrarse, ya que la última

relación según declaración fue el 30 de agosto del 2016 siendo el examen ese mismo día. Además, la defensa explica que los desgarros antiguos que presenta la menor agraviada obedecen a un enamorado o a su experiencia sexual que tuvo la menor a la edad de 8 años, sin embargo la menor ha detallado que ese acto solo se debió a tocamientos que no llegaron a un acceso carnal, la misma menor manifestó que solo fue relación de abrazos y besos y finalmente en el certificado médico la menor precisó que en ocasiones se utilizó preservativo, ello explicaría la ausencia de vestigios biológicos en el hisopado, en efecto, el colegiado sostiene que la alegación de la defensa es pura especulación no fundada en datos objetivos.

En sexto lugar. – la defensa cuestione también la conclusión del certificado médico legal respecto de los signos contra natura, debido a que no se halló desgarró, es decir los signos de ano hipotónico pueden ser por estreñimiento y borraramiento de pliegues por patología no son signos exclusivos de abuso sexual, el colegiado sostiene que se está ante meras alegaciones de la defensa sin sustento en datos objetivos.

En buena cuenta, la hipótesis alternativa postulada por la defensa del acusado, no se haya confirmada. Por lo que el colegiado **Falla** por Unanimidad *declarando* al acusado alias “**El Chato Jeffrey**”, autor del delito contra la libertad sexual en la modalidad de violación sexual a menor de edad, ilícito previsto y penado en el inciso 2, primer párrafo del artículo 173°, concordado con el último párrafo de dicho artículo del Código Penal en agravio de la menor agraviada de iniciales M.N.C.P, **imponiéndole** treinta cinco años de pena privativa de la libertad con carácter de efectiva, el mismo que deberá cumplir en el establecimiento penitenciario que designe el INPE, **disponiendo** la ejecución provisional e inmediata de la sentencia, **se someta** el acusado a tratamiento terapéutico conforme lo establece el artículo 178°- A del Código Penal, **declarando** fundada la pretensión civil del Ministerio Público.

9. Recurso impugnatorio de apelación en sentencia de primera instancia (nuevo juicio oral).

Por escrito de fecha diecinueve de junio del dos mil dieciocho la defensa técnica del procesado alias “**El Chato Jeffrey**”, interpone recurso impugnatorio de apelación conforme lo prevé el numeral 1 y 3 del artículo 405° de Código Procesal Penal, concordante con el artículo 414° del mismo cuerpo legal, solicitando que el superior jerárquico **REVOQUE** la sentencia recurrida y subsidiariamente la declare **NULA**, ya que esta ha vulnerado el debido proceso en la modalidad de afectación al Principio de Valoración de la Prueba, al efectuarse una indebida valoración de medios probatorios para sustentar con dichos medios de prueba una condena efectiva y una motivación aparente. Asimismo, por haber incluido medio probatorio como prueba excepcional de un testigo experto, que ha servido para sustentar la condena, testigo que solo ha emitido una opinión profesional buscando una explicación por que la agraviada se negó a declarar en juicio de manera espontánea, en ese contexto se ha inobservado los derechos y garantías constitucionales del imputado como es el debido proceso, incorporación, legitimidad y valoración de la prueba.

9.1. Valoración probatoria.

9.1.1. Valoración integral de la prueba aportada.

a. Planteamiento del problema objeto de debate.

Determinar si el acusado, un día domingo en la tarde del mes de junio del 2015 penetro su pene a la vagina de la menor agraviada, la que se repitió de tres a cuatro veces por semana, que las ultimas veces fueron el día 19, 26 y 30 de agosto del 2016 y determinar si en algunas ocasiones el acusado penetro a la menor agraviadas por la vía anal en seis veces, siendo la última vez la semana anterior al 30 de agosto del 2016.

9.1.2. Hipótesis acusatoria.

a. Cuestión previa: estándar de prueba con respecto a los testigos de referencia.

En el presente caso no declaro el testigo directo, cual es la menor agraviada de iniciales **M.N.C.P**, toda vez, que ella ejerció su derecho de abstenerse a declarar, y que con la declaración de la psicóloga **Nelly**

RENDON PINTO, se aprecia una justificación razonable, en el sentido de que la menor no quiso declarar por que no quería recordar los hechos y que su padre ya había pagado su culpa, ante ello se valora la actividad probatoria en relación a los testigos de referencia.

En ese sentido la defensa del acusado alias “**El Chato Jeffrey**”, considera que solo habrían ofrecido en la etapa correspondiente a dos testigos referenciales, es decir a la directora y asistente social de la I.E Técnico Agropecuario quienes interpusieron al denuncia y no a la testigo del albergue la psicóloga **Nelly RENDN PINTO**, puesto que su incorporación de dicho medio de prueba fue arbitrario, pues esta había elaborado un informe posterior al juicio oral, donde pretendía explicar que la menor a sus 16 años de edad, se presentó a juicio a declarar pero al hacerle conocer su derecho de abstención ella muy tranquila dijo que se acogía a dicho derecho a pesar de que el fiscal solicito que explicara el porqué, el colegiado le hizo saber en reiteradas oportunidad si entendía ese derecho indicando que sí. Por la tanto, el testimonio de la psicóloga considerada como prueba excepcional no podía admitirse para que esta dirigiera su declaración, sin embargo el colegiado a través de una testigo mal admitida al culminar la actividad probatoria da por cierto sus alegaciones de la misma sin corroboración alguna, es decir cómo podemos creer que efectivamente eso dijo la testigo fuente, en base a ese criterio no puede ser testigo de referencia de hechos ya que fue ofrecida para explicar un informe donde se consignaba el hecho incriminatorio supuestamente narrado por la agraviada , siendo esta una prueba ilícita admitida sin que se den lo presupuestos de prueba excepcional ya que no era indispensable, o manifiestamente útil para esclarecer la verdad, mucho menos esta ultimo a que no es perito.

b. Aporte de los testigos de referencia: versión incriminatoria de la menor.

- Declaración de **Eleana MACHACA**.

La testigo declara que la menor le habría mencionado que era objeto de abuso sexual por parte de su padre desde el año pasado **¿Cuándo?**

el año anterior fue la primera vez, luego fue a los dos días y luego consecutivamente (...) en ese momento se acostaba al lado de ella, le abrazaba, le bajaba el buzo, **se bajó el short, ¿por qué no gritaste?** No yo solo lloraba y me quedaba callada, dijo que la penetro vaginalmente,

- Declaración de **Yamila de ZUBIA.**

La testigo declara que la menor le habría mencionado que fue objeto de abuso sexual **¿Cuándo?** desde junio del 2015 y que el último acto fue el 30 de agosto del 2016 (...) le bajaba el buzo, la ropa interior, **él se bajaba el pantalón** hasta la altura de las rodillas y la penetraba vaginalmente, ¿solo ha sido vaginalmente? No, en otras ocasiones ha sido analmente.

Como es de observar en ambas declaraciones de los testigos de referencia no se aprecia verosimilitud, ni siquiera precisión del lugar, no se precisó fecha a la primera testigo, pero la segunda testigo manifestó que, si le dijo, a una de ellas le dice que su papá estaba en pantalón y a la otra que estaba en buzo, en efecto, ninguno de estos relatos corrobora el factico del Ministerio Publico.

- Declaración de **Nelly RENDON PINTO.**

La testigo declara que conoció a la menor agraviada en albergue el día 12 de setiembre del 2016, le manifestó que su papa la agredió sexualmente **¿Cuándo?** En junio del 2015 y la última vez el 30 de agosto del 2016, cuando se quedó sola, su papa comenzó abrazarla y la agredió sexualmente, luego de esa primera vez fue a diario, después semanal y luego cada semana.

Al respecto el Ad Quo incurre en error al pretender justificar que en estos relatos existía verosimilitud, cuando es evidente apreciar que no hay similitud en detalles.

c. De las corroboraciones.

La versión del abuso sexual contada por la agraviada a sus oyentes se haya corroborada por los siguientes:

1. Certificado Médico Legal N° 022073-IS de fecha 30 de agosto del 2016, leída en juicio.

La defensa sostiene que ello no ha sido declarado por el médico legista quien no fue a juicio, tampoco se ha podido obtener información directa de dicho perito si estos signos anales son exclusivos de un abuso sexual o tienen otras causas, tampoco se ha cumplido con los estándares señalados en el Acuerdo Plenario N° 4-2015 sobre el contenido del Certificado Médico Legal, más aún si se consigna que la primera relación sexual de la agraviada fue cuando tenía 6 años de edad cual explicaría se desfloración antigua.

2. Con la declaración del perito Robert RIVEROS ENRIQUEZ.

La defensa sostiene que el Ad Quo incorpora una guía que el propio psicólogo no introdujo y no fue materia de debate, la defensa no tuvo acceso a dicho medio de prueba, máxime, que dicha guía está referida a personas adultas y la menor agraviada es una menor de edad (14 años) lo cual no aplicaría para justificar la inexistencia de un daño psíquico por violación sexual.

Asimismo, el colegiado toma en cuenta la explicación del perito del fenómeno de acomodación que no es otra que la capacidad de adaptación de la víctima, donde la defensa lo ha cuestionado por que no tiene fiabilidad empírica a nivel internacional siendo una prueba que no se usa ya que induce a error, siendo reconocido por el propio psicólogo que está en evaluación dicho síndrome de acomodación, pero el colegiado valora esta pericia que no consigno nunca este fenómeno de acomodación.

3. Con la doble calidad de los testigos de referencia y directos.

La defensa sostiene que el Ad Quo comete una errada apreciación indicando que la asistente social y la directora del colegio, la vieron llorar a la menor agraviada, pero no indica cual fue la causa, pudiendo ser porque injustamente la estaba haciendo en venganza y represalia a su madre, no siendo objetivo la referido por los testigos.

4. La propia declaración del acusado.

La defensa alega que el acusado nunca declaro haber tenido relaciones sexuales con su hija en junio del 2015, sino en el 2016.

5. La inspección fiscal realizada el día 31 de agosto de 2016.

La defensa sostiene que no se ha precisado que a su lado de la habitación es de forma pegada y no alejada, que el refrigerador estaba en la habitación y no en la cocina, que había buena iluminación, y que no se ha tomado en cuenta las pruebas de la defensa desestimándola simplemente por no tener datos objetivos.

10. Ofrece medios probatorios.

Por escrito de fecha seis de agosto del dos mil dieciocho la defensa técnica del procesado alias “El Chato Jeffrey”, ofrece medios de prueba conforme el inciso 2, artículo 422° del Código Procesal Penal, de acuerdo al siguiente detalle:

a. **Los admitidos que no fueron practicados por causas no imputables a él (art. 422.2.c CPP)**

Consta la declaración de María madre de la menor, quien no declaro en juicio, siendo que el Ministerio Publico se prescindió, bajo el principio de comunidad de prueba la hace suya.

Ante ello el colegiado se pronuncia mediante resolución N° 19 de fecha quince de enero del dos mil diecinueve. Expresando que el Ad Quo ha considerado que cada parte procesal ofrece sus medios de prueba y tiene la facultad de desistirse

de sus medios probatorios admitidos, o cual únicamente afectara a dicha parte procesal que se desiste, que los principios de comunidad de prueba es aplicable solo en casos de prueba, y la prueba es aquella que se produce cuando se actúa el medio probatorio en juicio oral y producido el contradictorio, antes de ello no es prueba, en buena cuenta, el colegiado sostiene que el ofrecer en esta instancia la declaración de María esta deviene en inadmisibles toda vez que no constituye el supuesto del artículo 422°.2.c del Código Procesal Penal, en el sentido de que la testigo acudió a juicio oral y si no declaro es porque el representante del Ministerio Publico se desistió, por lo que no se trata de una testigo de la defensa, tampoco se advierte que no se haya practicado por causas no imputables a él.

b. También serán los citados aquellos testigos incluidos los agraviados, que han declarado en primera instancia (art. 422.5. CPP)

Perito Robert RIVERO ENRIQUEZ, considera la defensa que es importante recibir su declaración en el sentido que el Ad Quo a interpretado erróneamente su declaración considerando el síndrome de acomodación como cierto, cuando está a prueba.

Ante ello el colegiado se pronuncia mediante resolución N° 19 de fecha quince de enero del dos mil diecinueve. Expresa que debe tenerse en cuenta la Casación N° 854-2015-ICA, publicada el 11 de enero del 2017, que en su considerando décimo quinto dice “que las notas que autorizan la admisión de prueba testimonial ya rendida en el juicio de primera instancia, son *copulativamente I) la presencia de un defecto grave de practica o valoración de la prueba personal en primera instancia y II) que la información brindada por el testigo pueda variar la decisión del ad quo que constituye doctrina jurisprudencial vinculante.*

En efecto, en el presente caso no se advierte que se den los dos supuestos para la admisión de la declaración del testigo que ha declarado en primera instancia, asimismo, la defensa en su apelación no ha precisado la existencia de un defecto grave de practica o valoración de la prueba personal en relación al testigo Robert RIVEROS ENRIQUEZ. Por las razones expuestas el referido medio probatorio ofrecido es inadmisibles al no cumplirse con los supuestos de la casación en mención.

c. **Los que no se pudo proponer en primera instancia, por desconocimiento de su existencia (art. 422.2.a CPP).**

Perito psicólogo **Arnulfo SEJURO ZEGARRA** y **Apolonia SANZ CARDENAS**, quienes se pronunciarán sobre el “síndrome de acomodación” y “Complejo de Electra”, así como el informe psicológico que presento el Ministerio Público de la psicóloga del albergue si es que cumple o no con las características de un informe pericial técnico.

Ante ello el colegiado se pronuncia mediante resolución N° 19 de fecha quince de enero del dos mil diecinueve, advierte que se ofrece nuevos medios de prueba, no se trata de medios de prueba que hayan existido, pero se desconocía de su existencia, lo que hace es ofrecer la declaración testimonial como nuevos medios de prueba, que no está previsto como supuestos de admisión en el artículo 422°.2 del Código Procesal Penal, por lo que dicho ofrecimiento probatorio es inadmisibles

En ese sentido el colegiado de la sala superior declara inadmisibles los medios de prueba ofrecidos por la defensa técnica del acusado alias “**El Chato Jeffrey**”, sin perjuicio de instar su admisión vía reexamen o admisión de oficio.

11. Sentencia de vista.

De la sentencia de vista N° 44-2019, de fecha treinta de abril del dos mil diecinueve emitida por la Sala Mixta Descentralizada e Itinerante de Camaná de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que apela la sentencia N° 71-2017 de fecha diez de mayo del dos mil dieciocho emitida por el Segundo Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial.

11.1. Descripción y valoración de la prueba en caso concreto.

11.1.1. Como es de apreciar la recurrida fundamenta su decisión en base a tres declaraciones, siendo una de ellas la asistente social y la directora de la I.E Técnico Agropecuario, institución donde estudiaba la menor agraviada, y la declaración de la Psicóloga del albergue donde se encontraba la menor por decisión judicial, estas declaraciones concluyen que aportan en acreditar el hecho imputado por el representante del

Ministerio Público por cuanto no se ha podido obtener la declaración de la agraviada en juicio.

11.1.2. Es esencial establecer la importancia de la declaración de la menor agraviada, para ello se propone las premisas siguientes:

- a. Para poder enervar la presunción de inocencia se debe someter la declaración de la víctima en análisis ya que esta resulta ser la única testigo directo que presencié los hechos.
- b. De no obtener tal medio de prueba no puede hacerse un análisis de si existe, persistencia, verosimilitud y corroboración, en base de declaraciones de terceros, puesto que, estos presupuestos estaban vinculados a una única sindicación para poder desvirtuar la presunción de inocencia.
- c. Que, la declaración de la menor puede variar al someterla a un juicio oral, en caso de variar puede evaluarse la retractación conforme a los criterios establecidos en el Acuerdo Plenario N° 01-2011/CJ/116.
- d. Para determinar la verosimilitud de la versión inculpatoria es relevante la prueba periférica la que debe corroborar la declaración de menor agraviada y no al contrario, es decir se advierte la importancia de la declaración de la agraviada para enervar la presunción de inocencia.

11.1.3. En buena cuenta, la prueba valorada en el caso analizado resulta insuficiente para acreditar que el acusado alias “**El Chato Jeffrey**”, cometió el ilícito, ello de acuerdo a lo siguiente.

- a. Las declaraciones valoradas de los testigos de referencia, no producen detalles, modo, circunstancia en que acontecieron los hechos, es decir, no basta con manifestar que en tal fecha fue abusada sexualmente la agraviada, sino que las mismas deben tener tal precisión que formen una imputación, clara, completa, concreta, pues en base a ello la defensa alegara su derecho.

- b. Es menester precisar que, si bien la menor agraviada presenta desfloración y actos contra natura conforme así lo detalla el Certificado Médico Legal, son de data antigua, es decir no se sabe si se produjo cuando la agraviada tenía trece años o catorce años de edad.
- c. Que, el hecho imputado por el representante del Ministerio Público alude a que el imputado mantuvo relaciones sexuales con la menor agraviada, cuando tenía trece y catorce años de edad, pero no hace una distinción en cuanto al tipo penal, es decir si corresponde a un concurso de delitos o delito continuado, pues hay que tener en cuenta que los hechos ocurrieron en distintas oportunidades.
- d. Se escucho decir a dos testigos de referencia que el acusado se puso en manos de la justicia, tal alegación de ser cierta no acredita la comisión del ilícito.
- e. Por último, se tiene la apreciación del psicólogo si bien puede reforzar el relato de la víctima pues verifica su fluidez y consistencia, las conclusiones expuestas son en base a un relato que no ha ingresado a juicio, en ese sentido la prueba valorada por el Ad Quo es insuficiente para considera al acusado con autor del delito.

11.2. Refutación a los argumentos de la sentencia recurrida.

Al no declarar la menor agraviada siendo la única testigo directo de los hechos materia de acusación, no resulta suficiente fundar una condena con declaraciones referenciales de la menor que decidió abstenerse a declarar, asimismo, se tiene el Certificado Médico Legal que da cuenta de una desfloración y signos contra natura antiguo, esta es insuficiente para determinar la responsabilidad del imputado sino se tiene la declaración de la menor agraviada, que, la apreciación del perito psicólogo se ha realizado sobre la declaración de la agraviada no ingresada a juicio oral, por último, la aceptación del acusado de haber sostenido relaciones sexuales con la menor no se refiere a hechos ocurridos cuando la menor tenía trece años sino cuando tenía 14 años de edad, lo cual es imposible verificar si hubo violencia amenaza por no contar con la declaración de la agraviada.

De acuerdo a los fundamentos expuestos, declara fundado el recurso de apelación, en consecuencia **revoca** la sentencia N° 71-2017 de fecha 10 de mayo del 2018 emitida por el Segundo Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial, que resolvió por unanimidad, **declarar a “El Chato Jeffrey”**, autor del delito de violación sexual de menor de edad previsto y penado en el inciso 2 del primer párrafo, artículo 173° del Código Penal, con la agravante contenida en el segundo párrafo del referido artículo en agravio de la menor de iniciales **M.N.C.P** e impuso la pena privativa de la libertad de treinta y cinco años con carácter de efectiva, **reformándola absuelven** al imputado de la acusación fiscal como autor del delito de violación sexual de menor de edad ilícito previsto y sancionado en el inciso 2, primer párrafo, artículo 173°, **disponiendo** la anulación de todos los antecedentes que se hubiesen generado en la presente causa.

12. Recurso de casación.

El representante del Ministerio Público con fecha quince de mayo del dos mil diecinueve formula recurso de casación en contra de la sentencia de vista N° 44-2019 de fecha treinta de abril del dos mil diecinueve, emitida por la Sala Penal de Apelaciones, solicitando se conceda la misma y se eleve al superior para que la declare fundada, desarrollando la causal invocada

En la presente sentencia de vista los señores jueces superiores hacen referencia a lo especificado en el punto 11.1.3, es decir el órgano jurisdiccional **inaplica** el contenido en el inciso 2, artículo 158° del Código Procesal penal, restándole valor probatorio a la declaración de los testigos de referencia, no teniendo en consideración que el artículo en referencia señala que puede emitirse una sentencia condenatoria tomándose como única referencia las declaraciones de testigos. Asimismo, la sala a **inobservado** en numeral 2 del artículo 385° del Código Procesal Penal, en el sentido que no ha considerado, excepcionalmente, que una vez culminada la recepción de prueba podrá disponer de oficio a pedido de parte la actuación de nuevos medios probatorios si en curso del debate resultasen indispensables o manifiestamente útiles para esclarecer la verdad. (primigeniamente en primer juicio de sentencia anulada se tuvo presente la declaración de la menor agraviada bridada en cámara Gesell), en efecto si sala considera que la declaración de la menor es importante para el caso, el órgano superior en aplicación de su potestad nulificaste contenido en el inciso 1 del

artículo 409° del Código Procesal Penal al existir un vicio debe declarar la nulidad de todo lo actuado, a efecto de que el juez Penal, actúe conforme a lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 385°, concordado con el numeral 6 del artículo 378° del Código Procesal Penal, es decir para que de oficio incorpore la declaración de la menor agraviada en cámara Gesell con la finalidad de que pueda ser oralizada en juicio.

Es preciso mencionar que lo antes descrito se halla considerado en fundamento 14 y 15 de la Casación N° 33-2014 Ucayali, doctrina jurisprudencial vinculante, y que la sala no ha expuesto los motivos para poder **desvincularse** de esta decisión, resultando de aplicación imperativa para desarrollar el caso en concreto. En efecto el Ministerio Público con su recurso de casación requiere que el órgano revisor incorpore la declaración en cámara Gesell de la menor en juicio oral y ser valorada.

12.1. Causales invocadas.

a. **Inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con nulidad.**

- Inobservancia al numeral 2, artículo 158° del Código Procesal Penal
- Inobservancia al numeral 6, artículo 378° del Código Procesal Penal
- Inobservancia al literal d, numeral 1, segundo párrafo, artículo 383° del Código Procesal Penal
- Inobservancia al numeral 2, artículo 385 ° del Código Procesal Penal
- Inobservancia al numeral 1, artículo 409 ° del Código Procesal Penal

b. **Indebida aplicación, una errónea interpretación o una falta de aplicación de la Ley Penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación.**

Inaplicación de los fundamentos décimo cuarto y décimo quinto de la Casación N° 33-2014 Ucayali, considerado como doctrina jurisprudencial vinculante.

En consecuencia, la sentencia recurrida viola el derecho fundamental del Ministerio Público como parte procesal y persecutor del delito de obtener una sentencia de vista debidamente motivada., en efecto pide se declare fundada su recurso de casación.

En efecto, la Sala Mixta Descentralizada e Itinerante de Camaná de Corte Superior de Justicia de Arequipa, emite la resolución N° 22 de fecha 21 de mayo del 2019 resolviendo conceder el Recurso de Casación interpuesto por el representante del Ministerio Público en contra de la Sentencia de Vista N° 44-2019 de fecha 30 de abril del 2019.

13. Audiencia de Casación.

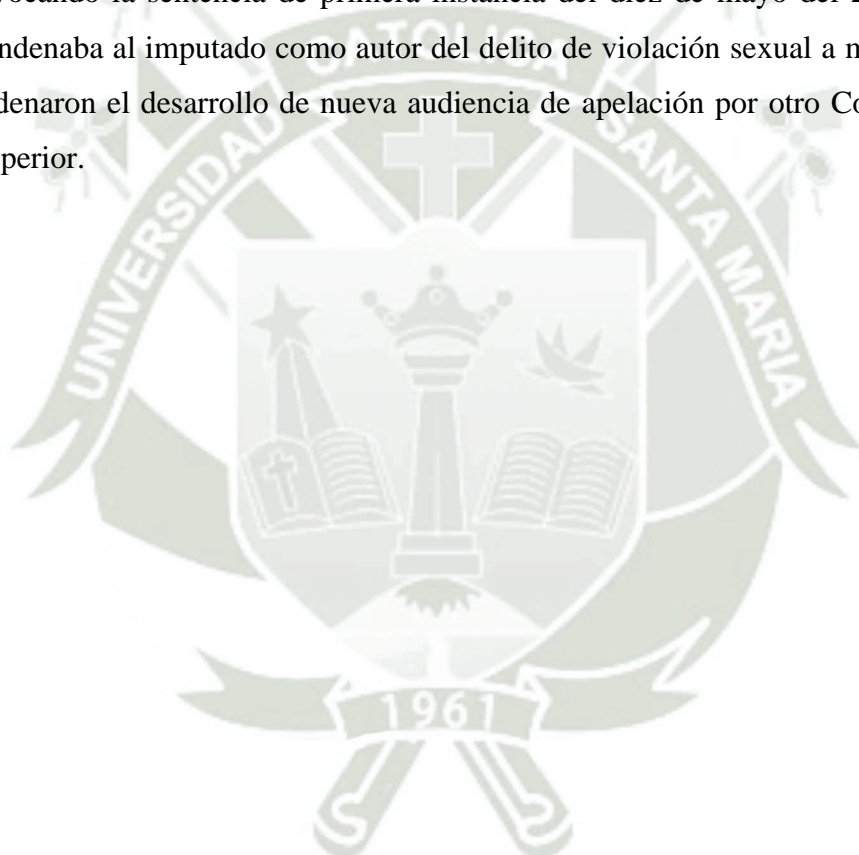
Instruida la parte procesal sobre la admisión del recurso de casación, se señaló fecha para la realización de la audiencia de casación para el día cinco de abril del dos mil veintiuno.

13.1. Análisis del caso.

1. La suprema establece que la instancia de mérito habría obviado valorar medios de prueba que acreditarían de forma periférica la versión de la víctima, así mismo, ante su no declaración en el plenario, debió oralizarse la versión brindada por esta en cámara Gesell durante la investigación preparatoria, a fin de que fuera sometida al contradictorio.
2. Que la sala superior hizo atingencia a la importancia de recibir la declaración de la víctima para enervar la presunción de inocencia, señalando, entre otros, que de no obtenerse tal medio de prueba no se podría realizar un análisis del caso en base a declaraciones de terceros, empero, no se tuvo en cuenta que la menor agraviada no quiso declarar por que no quería recordar los hechos vivenciados.
3. Que la sala superior tenía expedito como instrumento legal, el primer párrafo del artículo 194° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al proceso penal, por ende, acudir a la prueba de oficio consistente en el acta de entrevista única en cámara Gesell practicada a la menor, o en su defecto justificar las razones por las cuales se rechaza tal prerrogativa.
4. Que la sentencia impugnada, indudablemente, se encuentra incurra en falta de motivación e inobservancia de normas legales de carácter procesal, consecuentemente estando a la competencia de este supremo tribunal, amerita

declarar la nulidad de la resolución impugnada y ordenar que se lleve a cabo nueva audiencia de apelación por otro colegiado superior.

Por estos fundamentos, los señores Jueces Supremos miembros de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, declararon Fundado el Recurso de Casación interpuesto por el representante del Ministerio Público, Casaron la sentencia de vista del treinta de abril del 2019, emitida por la Sala Mixta Descentralizada e Itinerante de Camaná de la Corte Superior de Justicia de Arequipa que declaró fundado el Recurso de Apelación interpuesto por el señor Chato Jefrey, revocando la sentencia de primera instancia del diez de mayo del 2018 donde se condenaba al imputado como autor del delito de violación sexual a menor de edad, ordenaron el desarrollo de nueva audiencia de apelación por otro Colegiado Penal Superior.



CAPITULO II

MARCO LEGAL, DOCTRINARIO Y JURISPRUDENCIAL

1. NORMAS APLICABLES.

En efecto en el Perú contamos con una serie de normas legales necesarias para solucionar conflictos entre las partes en un proceso, siendo una de estas como norma macro la Constitución Política del Perú, Norma micro nuestro Código Penal y Procesal Penal, entre otras normas doctrinarias y jurisprudenciales de carácter vinculante, en ese sentido en presente trabajo académico presentaremos determinados artículos de normas legales que tiene relación directa con el caso analizado. Siendo estos los siguientes:

1.1. Constitución Política del Perú.

Norma legal constitucional, que en su numeral 24 del artículo 2° establece que toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personales., en consecuencia:

- a. Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe.
- b. No se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley. Están prohibidas la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en cualquiera de sus formas.
- c. No hay prisión por deudas. Este principio no limita el mandato judicial por incumplimiento de deberes alimentarios.
- d. 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.
- e. Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad.

- f. Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito. La detención no durará más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las investigaciones y, en todo caso, el detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas o en el término de la distancia. Estos plazos no se aplican a los casos de terrorismo, espionaje, tráfico ilícito de drogas y a los delitos cometidos por organizaciones criminales. En tales casos, las autoridades policiales pueden efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados por un término no mayor de quince días naturales. Deben dar cuenta al Ministerio Público y al juez, quien puede asumir jurisdicción antes de vencido dicho término.
- g. Nadie puede ser incomunicado sino en caso indispensable para el esclarecimiento de un delito, y en la forma y por el tiempo previstos por la ley. La autoridad está obligada bajo responsabilidad a señalar, sin dilación y por escrito, el lugar donde se halla la persona detenida.
- h. Nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes. Cualquiera puede pedir de inmediato el examen médico de la persona agraviada o de aquella imposibilitada de recurrir por sí misma a la autoridad. Carecen de valor las declaraciones obtenidas por la violencia. Quien la emplea incurre en responsabilidad.¹³

Que, es de aplicación en el caso de autos, sobre el delito de violación sexual de menor de edad el Artículo 4° que señala “*la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad*”¹⁴..

¹³ Constitución Política del Perú, 1993, lpderecho.pe/constitución-política-Perú-actualizada/

¹⁴ Constitución Política del Perú, 1993, lpderecho.pe/constitución-política-Perú-actualizada/

Asimismo, es menester precisar la aplicación de los principios procesales constitucionales los mismo que resultan necesarios para la solución de conflictos procesales, con la finalidad de garantizar una tutela jurisdiccional efectiva y el desarrollo a un debido proceso entre las partes, en ese sentido el artículo 139° de la Constitución Política del Perú enumera una serie de estos principios, que en esta oportunidad señaláramos los más importantes que fueron objeto de análisis en la presente causa.

1. La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional.
2. La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional.
3. La observancia del debido proceso y tutela jurisdiccional.
4. La publicidad en los procesos, salvo disposición contraria de la ley.
5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.
6. La pluralidad de instancia.
14. El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado
22. el principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad¹⁵

1.2.Código Penal.

En el presente caso analizado referente al delito de violación sexual a menor de edad, se ha podido identificar normativa sustantiva legal vigente aplicada al caso en concreto, tanto en la parte preliminar, especial y general del presente código normativo.

Así tenemos pues el artículo II del Título Preliminar, referido al principio de legalidad, que define lo 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 ellas*” ¹⁶, en efecto lo que busca este principio es que el estado democrático establezca limitaciones en el Ius Puniendi del estado, con la finalidad de garantizar los derechos fundamentales de las partes en un determinado proceso.

¹⁵ Constitución Política del Perú, 1993, lpderecho.pe/constitución-política-Perú-actualizada/

¹⁶ Código Penal, Título Preliminar Art. II. Principio de Legalidad, 2004.

Asimismo, se tiene El artículo V del Título Preliminar, referido al Principio del Debido Proceso, que en su contenido señala *“solo el Juez competente puede imponer penas o medidas de seguridad y no puede hacerlo sino en la forma establecida en la Ley”*¹⁷ en efecto ya la Constitución Política del Perú como norma macro ha establecido en su artículo 139° inciso 3 una garantía procesal cual debe ser garantizada por un Juez natural o juez legal con la finalidad de evitar que una persona sea desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley.

Por último, se tiene al artículo IX del Título Preliminar, referido a los fines de la Pena y Medidas de Seguridad, que en su contenido señala *“la pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora. Las medidas de seguridad persiguen fines de curación, tutela y rehabilitación”*¹⁸ lo que busca este artículo es que determinado sujeto no cometa un delito, y si lo comete y acreditada su responsabilidad más allá de toda duda razonable, sea sujeto a un pena o medida de seguridad, como fin protector de la sociedad, con la finalidad de que el condenado no vuelva a cometer ese delito, una vez rehabilitado será reincorporado a la sociedad.

Es de aplicación la normativa sustantiva legal vigente al momento de la comisión del delito los artículos de la parte general del Código Penal, siendo estas los siguientes:

Artículo 45° referido a los Presupuestos para Fundamentar y Determinar la pena, que en su contenido señala *“El juez, al momento de fundamentar y determinar la pena, tiene en cuenta:*

- a. Las carencias sociales que hubiese sufrido el agente o el abuso de su cargo, posición económica, formación, poder, oficio, profesión o la función que ocupe en la sociedad.
- b. Su cultura y sus costumbres.
- c. Los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependan, así como la afectación de sus derechos y considerando especialmente su situación de vulnerabilidad¹⁹.

¹⁷ Código Penal, Título Preliminar Art. V. Principio del Debido Proceso., 2004.

¹⁸ Código Penal, Título Preliminar Art. IX. Fines de la Pena y Medias de Seguridad., 2004.

¹⁹ Código Penal, Parte General Art. 45°. Presupuestos para Fundamentar y determinar la Pena, 2004.

En efecto el Juez penal para determinar y fundamentar la pena al imputado, debe tener en consideración estos presupuestos, vale decir tendrá que determinar si el sujeto tenía la capacidad de comprender el carácter delictuoso de su acto, influyendo su cultura o su costumbre de determinado sujeto para la comisión del delito.

Otros de los artículos es el 50° referido al Concurso Real de Delitos, que en su contenido sostiene los siguiente *“cuando concurren varios hechos punibles que deban considerarse como otros tantos delitos independientes, se sumaran las penas privativas de la libertad que fije el juez para cada una de ellas hasta un máximo del dobles de la pena del delito más grave, no pudiendo exceder de 35 años, si algunos de estos delitos se encuentra reprimido con cadena perpetua se aplicara únicamente esta”*²⁰, en efecto este artículo está referido a cuando una persona comete no solo un hecho punible sino varios hechos punibles de distinta naturaleza que tiene como consecuencia la resolución de varios delitos en estos casos, la pena para cada uno de ellos será independiente no rige el principio de absorción, en buena cuenta se sumaran las penas de cada delito que fije el Juez.

Se tiene también el artículo 49°, referido al Delito Continuado, que en su contenido señala *“cuando varias violaciones de la misma ley penal o de una igual o semejante naturaleza hubieran sido cometidas en el momento de la acción o momentos diversos, con actos ejecutivos de la misma resolución criminal serán considerados como un solo delito continuado y se sancionaran con la pena correspondiente al más grave, si con dicha violaciones el agente hubiera perjudicado a una pluralidad de personas a pena será aumentada en un tercio de la máxima prevista para el delito más grave. La aplicación de las anteriores disposiciones quedara excluida cuando resulten afectados bienes jurídicos de naturaleza eminentemente personal, perteneciente a sujetos distintos”*²¹, en buena cuenta, para que sea considerado delito continuado el sujeto con la misma resolución criminal (violar) tiene que ejecutar varias violaciones en una misma ley penal (violación sexual) que puede darse en el

²⁰ Código Penal, Parte General Art. 50°. Concurso Real de Delitos, 2004

²¹ Código Penal, Parte General Art. 49°. Delito Continuado, 2004

momento o en ocasiones diversas, pero también nos dice que si este acto afecta a una pluralidad de personas (delito masa) pero con los mismos presupuestos, se le aumentara la pena en un tercio, no rige en caso se afecte bienes jurídicos a personas distintas.

Por último, se tiene el artículo 92°, referido a la Reparación Civil, que en su contenido señala “*la reparación civil se determina conjuntamente con la pena y es un derecho de la víctima que debe efectivizarse durante el tiempo que dura la condena. El Juez garantiza su cumplimiento*”, en efecto, no solo en un proceso penal se determina la pena producto de un hecho ilícito, sino también como medida reparadora a la víctima el juez establece una reparación civil con la finalidad de resarcir el daño causado a la víctima, que puede consistir en una restitución del bien, pagar el valor de ello o la indemnización por los daños y perjuicios originados.

Asimismo, en el presente proceso materia de análisis se ha podido establecer que el representante del Ministerio Público atribuye dos delitos al acusado, los mismos que han sido materia de refutación por parte de la defensa técnica, estos artículos se encuentran en la parte especial del presente Código Penal.

Artículo 170° Violación Sexual, modificado por el por la Ley N° 30076 publicada el 19 de agosto del 2013, que en su contenido establece lo siguiente “el que, con violencia o grave amenaza, obliga a una persona a tener 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, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de ocho años.

La pena será no menor de doce ni mayor de dieciocho años e inhabilitación conforme corresponda:

1. Si la violación se realiza a mano armada o por dos a más sujetos.
2. *Si para la ejecución del delito se haya prevalido de cualquier posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima, o de una relación de parentesco por ser ascendente, cónyuge conviviente de este, descendiente o hermano, por naturaleza o adopción o afines de la víctima, de una*

relación proveniente de un contrato de locación de servicios, de una relación laboral o si la víctima le presta como trabajador del hogar.

6. Si la víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años de edad”²².

Artículo 173° Violación Sexual de Menor de Edad, modificado por el por la Ley N° 30076 publicada el 19 de agosto del 2013, que en su contenido establece los siguiente “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 una menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad: (...) 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 la su confianza”²³

Como es de apreciar de los párrafos precedentes, al momento de la comisión del delito el representante del Ministerio Público ha imputado dos delitos al acusado uno principal y el otro alternativo, a continuación, detallaremos que los delitos atribuidos al acusado actualmente tienen un contenido distinto, en buena cuanta dichos delitos han sido modificados a través del tiempo, como una medida preventiva y protectora para poder evitar su comisión, así tenemos el siguiente delito, que en su contenido actual señala lo siguiente:

Artículo 170° violación sexual, que señala “ El que con violencia, física o psicológica, grave amenaza o aprovechándose de un entorno de coacción o de cualquier otro entorno que impida a la persona dar su libre consentimiento, obliga a esta a tener 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, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de catorce ni mayor de veinte años. La pena privativa de

²² Código Penal, Parte Especial Art. 170°. Violación Sexual, modificado por la Ley N° 30076, año 2013.

²³ Código Penal, Parte Especial Art. 173°. Violación Sexual de Menor de Edad, modificado por la Ley N° 30076, año 2013.

libertad será no menor de veinte ni mayor de veintiséis años, en cualquiera de los casos siguientes:

1. (2). *Si el agente abusa de su profesión, ciencia u oficio o se aprovecha de cualquier posición, cargo o responsabilidad legal que le confiera el deber de vigilancia, custodia o particular autoridad sobre la víctima o la impulsa a depositar su confianza en él.*
2. (3). *Si el agente aprovecha su calidad de ascendiente o descendiente, por consanguinidad, adopción o afinidad; o de cónyuge, excónyuge, conviviente o exconviviente o con la víctima esté sosteniendo o haya sostenido una relación análoga; o tiene hijos en común con la víctima; o habita en el mismo hogar de la víctima siempre que no medien relaciones contractuales o laborales; o es pariente colateral hasta el cuarto grado, por consanguinidad o adopción o segundo grado de afinidad.*
3. (11). *Si la víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años de edad, es adulto mayor o sufre de discapacidad, física o sensorial, y el agente se aprovecha de dicha condición.²⁴*

Artículo 173° violación sexual a menor de edad, señala lo 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 perpetua²⁵”

1.3.Código Procesal Penal.

En el presente caso detallaremos una serie artículos de la norma procesal penal aplicables al caso concreto materia de análisis, como medida reguladora del ius puniendi del estado. Empezado por la parte Preliminar de la norma procesal.

Artículo II del Título preliminar, referido a la Presunción de Inocencia, en su contenido señala lo siguiente “*Toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente, y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante*

²⁴ Código Penal, Parte Especial Art. 170°. Violación Sexual, 1991, pag 180-181.

²⁵ Código Penal, Parte Especial Art. 170°. Violación Sexual, 1991, pag 186-187.

sentencia firme debidamente motivada”. Para estos efectos, se requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales. En caso de duda sobre la responsabilidad penal debe resolverse a favor del imputado. Hasta antes de la sentencia firme, ningún funcionario o autoridad pública puede presentar a una persona como culpable o brindar información en tal sentido²⁶ en efecto esta garantía constitucional, garantiza que toda persona investigada, acusado por un delito sea considerada como inocente hasta que se demuestre su responsabilidad penal con prueba suficiente, en el caso de autos se habría determinado que el acusado por el simple hecho de levantar las manos no puede determinarse que este haya aceptado los cargos que imputa el Ministerio Público.

Asimismo, se tiene el artículo VIII del Título Preliminar, referido a la Legitimidad de la Prueba, el mismo que en su contenido señala “1. *Todo medio de prueba será valorado sólo si ha sido obtenido e incorporado al proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo. 2. Carecen de efecto legal las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona. 3. La inobservancia de cualquier regla de garantía constitucional establecida a favor del procesado no podrá hacerse valer en su perjuicio*²⁷” en efecto, todo medio de prueba incorporada a un proceso debe hacerse respetando los procedimientos constitucionales para no ser considerado como prueba irregular, peor aún si este medio de prueba ha sido obtenido e incorporado a un proceso afectando derechos fundamentales será una prueba ilícita no utilizable en un proceso. En el caso de autos se tiene que la declaración de la agraviada se habría incorporado al proceso afectando el procedimiento legítimo.

Por otro lado se tiene al artículo IX, del Título Preliminar, referido al Derecho de Defensa, que en su segundo párrafo señala “*Nadie puede ser obligado o inducido a declarar o reconocer culpabilidad contra sí mismo, contra su cónyuge, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad*²⁸”, está claro que todos somos sujetos a este derecho, el mismo que debe prevalecer

²⁶ Código Procesal Penal, Título Preliminar Art. II. Presunción de Inocencia, 2004, pág. 354.

²⁷ Código Procesal Penal, Título Preliminar Art. VIII. Legitimidad de la Prueba, 2004, pág. 360-361.

²⁸ Código Procesal Penal, Título Preliminar Art. IX. Derecho de Defensa, numeral 2, 2004, pág. 362-363.

desde que una persona es denunciada hasta la culminación de dicho proceso en el caso de autos se tiene que este derecho no se habría respetado a la menor agraviada, es decir que tanto el Ministerio Público, como el órgano Jurisdiccional habrían obviado este derecho al tomarle la declaración a la menor sin antes preguntar si deseaba declarar. Es menester precisar que las normas de este título prevalecen sobre cualquier otra disposición.

En el desarrollo de la actividad procesal del caso en análisis se ha podido apreciar la aplicación del literal d, del artículo 150°, referido a *“la inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías constitucionales previstos por la constitución²⁹”* en buena cuenta, es de mención este artículo por parte de la defensa técnica, al determinar en el caso de autos el órgano jurisdiccional no había valorado las pruebas actuadas en juico por lo que se habría afectado el debido proceso, así como, que no se habría pronunciado respecto del artículo 170° de código penal como pena alternativa, existiendo pues una motivación aparente, y por ende transgrediendo el principio de motivación de la resoluciones judiciales que son derechos y garantías constitucionales aplicables al caso en concreto.

En esa línea de ideas, , es preciso mencionar lo que señala el artículo 158°, numeral 2, referente a la Valoración de la Prueba, que en su contenido señala lo siguiente *“en los supuestos de testigos de referencia, declaración de arrepentidos o colaboradores y situaciones análogas, solo con otras pruebas que corroboren su testimonio se podrá imponer al imputado una medida coercitiva o dictar en su contra sentencia condenatoria³⁰”*, en efecto, para poder determinar credibilidad en lo declarado por los testigos de referencia estos deben ser corroborado por otros medios de prueba periférico, teniendo en consideración que estos no son testigos de los hechos, si no de lo escuchado en razón de los hechos, y para ello deben cumplir ciertos requisitos indispensables para así poder determinar la responsabilidad de la persona que cometió dicho delito, en el caso de autos se tiene a dos testigos de referencia o de oídas que escucharon la versión de la menor agraviada pero mas no presenciaron los hechos, en ese sentido su declaración tiene

²⁹ Código Procesal Penal, artículo 150°, inciso d. Nulidad Absoluta, 2004, pág. 440.

³⁰ Código Procesal Penal, artículo 158°, numeral 2. Valoración, 2004, pág. 445-446.

que ser corroborada con otros medios de prueba periféricos que acrediten su versión.

Asimismo, se tiene el presente artículo materia de discusión en el presente caso, ello en razón a declaración de la menor agraviada en el proceso, se trata pues del numeral 1, artículo 165° del Código Procesal Penal, referido a la abstención para rendir testimonio, que en su contenido señala lo siguiente *“podrán abstenerse de rendir testimonio el cónyuge del imputado, los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, y aquel que tuviera relación de convivencia con él. se extiende esta facultad en la misma medida a los parientes por adopción, y respecto de los conyugues o convivientes aun cuando haya cesado el vínculo conyugal o convivencial. todos ellos serán advertidos antes de la diligencia, del derecho que les asiste para rehusar a brindar testimonio en todo o en parte³¹”*, en efecto en caso de autos se tiene que, a la menor agraviada tanto en la etapa de investigación como en juicio oral no se le advirtió sobre este derecho al momento de brindar su declaración, lo cual tuvo que declararse nulo el juicio, medida que recién se hizo en el segundo juicio oral donde la menor manifestó su derecho a no declarar en contra del imputado. En ese sentido, el colegiado toma las declaraciones de los testigos de referencia o testigos de oídas para juzgar, cual fue la primera información que la agraviada comentó, esta declaración tiene su base legal en el numeral 2 del artículo 166°, referido al contenido de la declaración, que señala *“si el conocimiento del testigo es indirecto o se trata de un testigo de referencia debe señalar, el momento, lugar, la personas y medios por los cuales lo obtuvo³²”*, en buena cuenta, el colegiado toma dichas declaraciones referenciales para juzgar, pero estas declaraciones tienen que ser debidamente corroboradas con medios de prueba como lo señala el artículo 158° del Código Procesal Penal, en efecto esta medida fue opuesta por la defensa del acusado, ya que dicha información no debió ingresar al proceso, en el sentido que la menor agraviada ejerció su derecho a no declarar.

³¹ Código Procesal Penal, artículo 165°, numeral 1. Abstención para Rendir Testimonio, 2004, pág. 456.

³² Código Procesal Penal, artículo 166°, numeral 2. Contenido de la Declaración, 2004, pág. 456-457.

2. MARCO DOCTRINARIO.

2.1. Delitos contra la libertad sexual en agravio de menores.

San Martín (2007) en los delitos sexuales se entiende que el bien jurídico vulnerado es la libertad sexual, esto es, la facultad que tiene toda persona para autodeterminarse en el ámbito de sus sexualidad, que viene limitada por dos requisitos, el pleno conocimiento del sujeto del contenido y alcance de una relación sexual, y la manifestación voluntaria y libre consentimiento para participar en tal clase de relaciones lo que se criminaliza, por cierto es la libertad sexual en su sentido positivo o negativo (pag.19), en efecto para los menores de entre 14 y 18 años de edad tienen cierta capacidad para decidir u manifestar su voluntad a tener relaciones sexuales, cuando se dice que es limitada, es porque los menores de edad por su edad tienden a aceptar donativos, promesas, dadas, regalos, dinero a cambio de tener relaciones sexuales, en caso las personas prometan, graven, serán objeto de pena según lo que establezca la norma sustantiva, asimismo, lo que no sucede en los menores de 14 años, donde su manifestación de voluntad o su aceptación no importa, ya que lo que se protege de ellos es su indemnidad sexual.

Asimismo, Peña Cabrera (2015), la libertad humana es la portadora *sine quanon* de los otros bienes jurídicos reconocidos positivamente, el bien jurídico objeto de la tutela en esta esfera de individualidad, únicamente podía sostenerse bajo la denominación “libertad sexual ” presupuesto fundamental en un orden democrático, es la protección que tienen todos los individuos de conducirse sexualmente de acuerdo las varias opciones reconocidas, esto la capacidad de autoestimarse sexualmente, no solo comprende las relaciones sexuales heterosexuales, sino también, las homosexuales, esta última si bien puede no ser aceptada, pues su configuración conductual no importa lesividad social alguna que haga insoportable la coexistencia pacífica de los miembros de una sociedad. Así mismo, reconocer a la libertad sexual como objeto de protección en el derecho penal sexual, ha implicado una ruptura con los roles culturales tradicionales asignados a la mujer a la hora ejercer su sexualidad, encontrada íntimamente entrelazados con la ya superada moral sexual electiva, despojar el contenido de estos injustos de acepciones morales y éticas, suponía también desarraigarlos de ciertas jerarquías postizas basadas en la idea de genero tal como

lo demanda un derecho penal democrático asentado bajo el principio de la autonomía de la libertad.

Por otro lado, *San Martín (2007)* nos expresa, que importa la presunción Iure et de Iure, que estas personas no han alcanzado el grado de madurez suficiente, y por ende se entiende a priori que carecen de plena capacidad para llegar a tomar conciencia del alcance del significado de una relación sexual, cita a Hornle donde dice que el desarrollo sexual de los jóvenes tiene que ser protegido contra prematuras, y por lo tanto potencialmente dañosas influencias de los adultos.

En efecto, el doctor San Martín castro en su artículo nos dice que para las relaciones sexuales en menores de 14 años no necesita tener prueba en contrario para acreditar el hecho, el sentido de que los menores de catorce años no tienen la capacidad para autodeterminarse y manifestar su decisión y tener relaciones sexuales con otras personas, la norma protege al menor, lo vertido por él es sustento de hecho ilícito sujeto en materia de delitos contra la libertad sexual en la modalidad de violación sexual contra menor de edad.

2.2.Modalidades de violación sexual.

La norma sustantiva establece que los delitos contra la libertad sexual en la modalidad de violación sexual (artículo 170°) y violación sexual a menor de edad (artículo 173°) del Código Penal, sostiene que , estos delitos se configura cuando la persona mantiene acceso carnal vía vaginal, anal o bucal o si el agente ha realizado otros actos análogos introduciendo objetos o partes al cuerpo por las vías antes mencionadas, para el doctor San Martin Castro (2007), este delito tiene cuatro modalidades de abuso sexual de menor de edad: a) acceso carnal vaginal, b) acceso carnal anal, c) acceso carnal bucal y d) acto análogo, donde la ley no toma en cuenta el medio comisivo, pero puede ser con violencia, engaño o consentimiento. Para las tres primeras vías supone necesariamente la intervención del órgano sexual masculino, pero el acto análogo importa la introducción de objetos sucedáneos al órgano viril masculino con la finalidad de ser utilizados con propósitos sexuales, por ejemplo: dedos, manos, pies, codos, lengua, rodillas, palos, prótesis.

2.3. Tipicidad objetiva.

El delito contra la libertad sexual en la modalidad de violación sexual a menor de edad, según los estándares de la norma sustantiva del derecho penal, es el contacto que alguna persona tiene con un menor de edad, esta conducta punible o ilícita se configura cuando se da el acceso carnal vía vaginal, anal, bucal o inserta objetos sucedáneos de carácter sexual a una persona menor de 14 años de edad. En efecto, para que se configure esta conducta típica necesariamente debe haber acceso carnal o análogo con un menor de edad, en ese sentido el doctor Salinas Siccha (2008) nos dice, así la víctima preste su consentimiento para realizar el acceso carnal, sexual y análogo, el delito se verifica, pues, de acuerdo a nuestra normatividad la voluntad de los menores, cuya edad se encuentra entre el nacimiento y los dieciocho años, no tiene eficacia positivo para hacer desaparecer la ilicitud del acto sexual del sujeto activo.

2.3.1. Sujeto activo.

Para este tipo de delitos sexuales el sujeto activo puede ser cualquier persona, pero siempre haciendo la diferenciación si se trata de violación a menor de edad va ser un menor de 14 años, cuando se menciona que el sujeto activo puede ser cualquier persona, se entiende que esta puede ser un varón o una mujer, en consecuencia será el sujeto activo incluso un menor de 18 años el que mantenga acceso carnal con un menor de edad ya sea esta varón o mujer, teniendo en consideración la minoría de edad, así mismo es de mención el párrafo precedente la presunción iure et de iure referente a la edad de la víctima incluso donde el menor agraviado provoco el contacto sexual.

Para el doctor Salinas Siccha (2008), el sujeto activo puede tener la condición de novio, enamorado o conviviente de la víctima. Se excluye el estado civil del casado aparente debido a que, de conformidad con nuestro código civil es imposible contraer matrimonio con un o una menor de catorce años, si ello ocurrirá tal matrimonio es nulo (pag.799).

Además, Peña Cabrera (2015) establece, que, debe superarse el cliché de que siempre es la mujer víctima de violación sexual y que la iniciativa sexual corresponde irremediamente al varón, la coherencia de la igualdad de

sexos es insoslayable, así también las posiciones sexuales, el tipo penal de acceso carnal, puede darse entre actuaciones heterosexuales e inclusive homosexuales (hombre a hombre y de mujer a mujer).

2.3.2. Sujeto pasivo.

El sujeto pasivo puede ser cualquier persona, es decir puede ser un varón o una mujer, pero siempre teniendo en consideración su minoría de edad, en buena cuenta para el delito del artículo 173° son sujetos pasivos aquellos menores de 14 años de edad, en cambio en el delito del artículo 170° puede serlo cualquier persona siempre que sean mayores de 14 años de edad y medie violencia o amenaza.

Para Salinas Siccha (2008), expresa que, el tipo penal solo exige que el sujeto pasivo tenga una edad cronológica menor de 18 años, independientemente del nivel de desarrollo de su capacidad de discernimiento, del grado de evolución psicofísica que haya alcanzado o si ha tenido antes experiencia de tipo sexual, sentimental o de cualquier otra índole, el derecho penal en la protección de la sexualidad de los menores no realiza una consideración adicional respecto a la vida anterior del menor, revisando sus antecedentes morales, sociales, económicos o jurídicos. De ahí que el delito se configura así se llegue a determinar que la menor o el menor se dedique a la prostitución, o si ha tenido con anterioridad al hecho concreto experiencias de acceso carnal sexual.

2.3.3. Bien jurídico protegido

Los delitos sexuales protegen dos bienes jurídicos en concreto, por un lado la libertad sexual, entendiéndose aquella que poseen las personas mayores de 14 años, es decir la libertad sexual viene hacer aquella parte de la libertad personal pero en el ámbito sexual, es aquello que tiene la persona para autodeterminarse en el ámbito sexual, teniendo dos aspectos uno positivo y el otro negativo, este último es para repeler para rechazar acciones sexuales en las que se le quiere involucrar, por otro lado tenemos a la indemnidad sexual son aquellos que no tienen la capacidad para expresar un consentimiento valido para aceptar alguna relación sexual, es decir es el espacio de intangibilidad que tiene estos menores de catorce años para poder desarrollarse de manera normal sexualmente.

En ese sentido para el profesor Silva Sánchez (2016), señala que la bien jurídica indemnidad sexual es un bien jurídico que predica respecto de aquellas personas que aún no carecen o que no han logrado un desarrollo de su madurez o lo suficientemente necesario como para desplegarse de una manera consciente y libre en el ambiro de su realidad sexual.

Asimismo, Salinas Siccha (2005) expresa que en los delitos sexuales en agravio de menor de edad se estaría hablando un bien jurídico de indemnidad sexual, entendida como, la protección del desarrollo norma de la sexualidad de quienes todavía no han alcanzado el grado de madurez suficiente para determinarse sexualmente en forma libre y espontanea (pág. 183.)

Para tener clara la idea de los bienes jurídicos protegidos en delitos contra la libertad sexual, detallaremos cada uno de estos en relación a los que nos dice el profesor Muñoz Conde (2001) referente a la libertad sexual “ entendida como aquella parte de la libertad referida al propio ejercicio de la sexualidad y en cierto modo a la disposiciones del propio cuerpo, aparece como un bien jurídico merecedor de una protección penal especifica no siendo suficiente para abarcar su dimensión con la protección genérica que concede a la libertad (pág. 195-196)

En relación a la indemnidad sexual el profesor Muñoz Conde (2001) nos dice que, más que la libertad del menor o incapaz, que obviamente no existe en estos casos, se pretende en el caso del menor, proteger su libertad futura, o mejor dicho, la normal evolución y desarrollo de su personalidad, para que cuando sea adulto decida en libertad su comportamiento sexual; y, en el caso del incapaz o deficiente mental, evitar que sea utilizado como objeto sexual de terceras personas que abusen se su situación para satisfacer sus deseos sexuales (pág. 196).

2.4.Tipicidad subjetiva.

Para los delitos contra la libertad sexual primeramente tiene que existir dolo, es decir un aspecto cognitivo y volitivo del sujeto de estar teniendo acceso carnal con la menor, otro sector de la doctrina establece que aparte de haber dolo, la

conducta tiene que estar acompañada del animus lubricus o animo lascivo, este último se refiere a la introducción de un objeto por alguna de las vías anal o vaginal, la misma que tiene una finalidad lascivo que satisfaga algún tipo de fantasía o deseo sexual, en buena cuenta el sujeto activo con esta conducta tiene que buscar tener un apetito de naturaleza sexual, y para determinar este apetito de naturaleza sexual se da por las mismas circunstancias del caso, ejemplo, si un sujeto acompañado de una menor de catorce años se le encuentra en su domicilio vendiendo droga y esta es allanada, con la premura del tiempo le dice a la menor que esconda la droga en sus partes íntimas con la finalidad de que los agentes no la encuentren, acá podríamos hablar de un tema de lesiones, en tanto el agente no tiene un apetito de violación sexual sino de solo esconder la droga.

En esa línea de ideas Peña Cabrera (2015) nos expresa que, el dolo consiste en el genérico propósito y conocimiento de realizar un acto significativo sexual, con capacidad para lesionar el pudor individual del sujeto con lo que soporta, el tipo penal en comento solo es punible en su variable dolosa, no se admite su realización típica por imprudencia, de acuerdo a lo normado en el artículo 11° del código penal.

2.4.1. Error de tipo.

Esta figura penal la vamos encontrar regulada en el artículo 14° de nuestro Código Penal, este error se da sobre uno o todos los elementos del tipo penal, está referido a la “tipicidad”, puede darse de dos maneras, la primera denominada como el error invencible, acá se excluye la responsabilidad o la agravación, la segunda denominada como error vencible, esta figura se sanciona como culposa siempre que se encuentre como tal dentro de nuestra norma sustantiva, es decir si el agente desconocía la edad de la menor donde no podía darse cuenta de su edad real y el agente mantuvo relaciones sexuales esta figura será considerada como un error invencible, caso contrario si el agente pudo determinar que tuvo una edad real acorde a características físicas, será considerado como un error vencible. En buena cuenta, se da un error sobre la edad de la víctima, donde no se sanciona un resultado culposo, sino el error vencible o invencible que dará el resultado de impunidad del actor, así pues en palabras Salinas Siccha (2008) sostiene que, tanto si el

error es vencible como vencible no podrá sancionarse al sujeto activo por el artículo 173° del Código Penal, si es invencible se elimina el dolo y la culpa, no obstante, al no admitirse en nuestro sistema jurídico el delito de acceso sexual por imprudencia o negligencia, dicha conducta será atípica y por lo tanto irrelevante penalmente.

2.5. Antijuricidad.

En los delitos contra la libertad sexual, no se presenta ninguna causa de justificación que exima de responsabilidad al autor, en buena cuenta la conducta desplegada por el autor es antijurídica por que va en contra de la norma sustantiva, por lo tanto, en este tipo de delitos de violación sexual a menores de catorce años el consentimiento es irrelevante. Para Salinas Siccha (2008) expresa que, la misma naturaleza del delito de acceso sexual sobre menor hace imposible que en la realidad practica se presente casos donde funcione de manera positiva alguna causa justificante.

2.6. Culpabilidad.

La culpabilidad en el delitos contra la libertad sexual en la modalidad de violación sexual se determina cuando al autor pudo actuar de otra manera pero no lo hizo (exigibilidad de otra conducta), es decir tuvo la facultad de comprender el carácter delictuoso de su acto, en los casos de violación sexual la culpabilidad se determina cuando la persona que lo comete es mayor de 18 años de edad, caso contrario se reconduciría al código del niño y adolescente como infractor de la ley penal, asimismo para que no exista algún eximente de culpabilidad en el autor este no debe tener ningún tipo de anomalía psíquica que lo haga inimputable.

En palabras de Salinas Siccha (2008) no dice que, la misma naturaleza del delito de acceso sexual sobre menor hace imposible que en la realidad práctica se presente casos donde funcione de manera positiva alguna causa justificante.

Por otro lado, la culpabilidad del sujeto, autor del delito, permite también distinguir que se dé la posibilidad de un error de prohibición, referido al desconocimiento del tipo penal o desconocimiento del carácter ilícito de su conducta, por ejemplo cuando el autor considera que el mantener relaciones sexuales con una menor de edad no es considerado como delito, o mejor entender

cuando una mujer proveniente de otro país en el Perú, al momento de hacerse una prueba de orina se entera que está embarazada, esta al no querer tenerlo aborta, porque en su país está permitido el aborto, pero en el Perú no, este error se puede dar de dos formas según el artículo 14° del Código Penal, primero, en un error invencible donde se excluye la responsabilidad al sujeto por desconocimiento total de su conducta plenamente acreditada, y segundo, en un error vencible ya que, el agente pudo evitar ese error previéndolo, en el ejemplo, el autor pudo averiguar si su conducta era ilícita en el lugar que se encuentra por el tiempo de permanencia, en estos casos será sancionado pero su culpabilidad será atenuada disminuyendo su pena, asimismo se tiene al error culturalmente condicionado el mismo que se encuentra tipificado en el artículo 15° del mismo cuerpo normativo, este error se basa en que el sujeto autor de delito no puede comprender el carácter delictuoso de su acto, comúnmente, esto se da en nuestra selva peruana especialmente en las comunidades nativas donde el individuo mantiene una cultura diferente a la normal, en ese sentido no le permite a esta actuar conforme a derecho, por ello la corte suprema ha aceptado esta costumbre, es decir que en las comunidades nativas de la selva las menores de edad que llegan a menstruar ya pueden tener relaciones sexuales, por ello en muchos casos las personas que salen de esos lugares y mantienen relaciones sexuales con menores de edad distintas a su cultura creen que es normal, y alegan un error culturalmente condicionado, pero la corte suprema también nos dice que no solo basta con alegarlo sino que tiene que probarse, esto mediante un peritaje antropológico que de forma inequívoca determine lo versado por el autor.

Así pues en palabras de Salinas Siccha (2008), expresa que, existen compatriotas que consideran quemantener relaciones sexuales con una menor de 12 hasta los 17 años es normal y natural, en la *praxis* judicial se presentan casos de error culturalmente condicionado previsto y sancionado en el artículo 15 del Código Penal de 1991, esta clase de error se configura cuando el agente desconoce la ilicitud de su conducta, ignora que su comportamiento resulta injustificable, por lo que la conducta muy bien puede ser típica y antijurídica pero no puede ser atribuida personalmente a su autor, pues este desconoce la antijurídica de su hecho, situación que hace inexistente la culpabilidad, por lo que el delito no aparece (pág. 733-734).

2.7. La tentativa y consumación.

Para estos delitos contra la libertad sexual en la modalidad de violación sexual, permite la tentativa artículo 16° del Código penal, en el sentido de cualquier persona no logra el acceso carnal o la introducción de objetos por las vías antes mencionadas, ya sea por causas exógenas a su voluntad, lo cual si se sanciona con pena, diferente pues al delito de actos contra el pudor donde no hay tentativa ya que el sujeto no planea o no tiene el propósito de tener acceso carnal con la víctima, en palabras de Salinas Siccha (2008) nos dice que, el agente inicia la comisión del actos sexual o análogo que decidido voluntariamente realizar, sin embargo, por causas extrañas o ajenas a su intención o de manera voluntaria decide no consumir el hecho punible.

Para efectos de la consumación del acto se exige que el miembro masculino penetre la vía anal, vaginal o bucal, esta penetración puede darse de dos maneras, la primera de forma total y la segunda de forma parcial, para los casos de penetración vaginal solo basta que el pene u otros objetos análogos como señala la norma llegue a tocar la parte de los labios mayores, parte anterior de la vagina, la Corte Suprema ha establecido estos supuestos como jurisprudencia vinculante la tesis de la *inmissio penis*, referido al mínimo acoplamiento o penetración, que es alternativa a la tesis de la *coniunctio membrorum* cuál es la introducción del miembro masculino hasta el máximo posible, y para el caso de penetración bucal se requiere una mínima penetración del miembro masculino entre los labios y los dientes.

Para Peña Cabrera (2015) expresa que, el delito de violación se consuma en el momento y lugar en que se cumplió el acceso carnal, basta que se produzca la introducción parcial del miembro viril o de otro objeto contundente en el conducto vaginal (*coniunctio membrorum*), anal o bucal, sin que se exijan ulteriores resultados como la eyaculación, rotura del himen, lesiones ,ni la inseminación (*inmissio penis*) en los órganos genitales femeninos, entendido esto en que dichas relaciones puede ser en tanto heterosexuales como homosexuales.

3. MARCO JURISPRUDENCIAL.

3.1. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 173°. INCISO 3, EN EL TIEMPO DEL CÓDIGO PENAL PERUANO, MODIFICADO POR LA LEY N° 28704 A TRAVÉS DEL ACUERPO PLENARIO N° 7-2007/CJ-116, REFERENTE A VIOLACIÓN SEXUAL PARA LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA.

Este Acuerdo Plenario, establece que ya habían muchos casos en las cuales los operadores de justicia no sabían cómo actuar, ya que por un lado el código civil permitía la emancipación de los menores de entre 16 a 18 años de edad mientras que por otro lado se estaba condenando a los menores de entre 14 y 18 años de edad, que de manera espontánea tuvieran relaciones sexuales con otras personas conforme a su consentimiento, en ese sentido tenemos al presente acuerdo plenario que establece en su fundamento 12 lo siguiente: “*cuando la relación sexual es voluntaria y el agraviado tiene entre dieciséis y dieciocho años de edad, es aplicable el artículo 20°, inciso 10), del Código Penal –que regula la institución del consentimiento- puesto que con arreglo a lo precedentemente expuesto tiene libre disposición de su libertad sexual, al punto que la ley civil autoriza que pueda casarse. Pero si la relación sexual es voluntaria y el agraviado tiene entre catorce y dieciséis años de edad, como se ha dejado sentado y conforme a las pautas ya señaladas, se aplicará una pena acorde con lo previsto en los artículos 175° y 179° A del Código Penal*”, como es de apreciar estos últimos artículos regulaban las relaciones sexuales que se podían cometer entre menor de 14 y 16 años cuando mediaba el engaño, es decir cuando el mayor de edad engañaba al sujeto pasivo para mantener relaciones sexuales, las penas fijadas para estos era entre 3 a 5 años de pena privativa de libertad, mientras que por el otro delito el sujeto activo pagaba al menor de edad para tener relaciones sexuales este delito se castigaba entre 6 a 8 años de pena privativa de la libertad. Para ello la Corte Suprema decide en su fundamento 13 lo siguiente “En atención a lo expuesto, las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial; por unanimidad: ACORDARON: 14. ESTABLECER como doctrina legal,

conforme a los fundamentos jurídicos nueve al doce, los criterios para el alcance interpretativo del inciso 3) del artículo 173° del Código Penal, modificado por la Ley número 28704 en cuanto a la determinación judicial de la pena. A estos efectos, los Jueces y Salas Penales deberán tener en cuenta, obligatoriamente, los criterios indicados en dichos párrafos.

3.2. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 173°. INCISO 3, EN EL TIEMPO DEL CÓDIGO PENAL PERUANO, A TRAVÉS DEL ACUERPO PLENARIO N° 4-2008/CJ-116, REFERENTE A VIOLACIÓN SEXUAL

A raíz de lo sucedido en el Acuerdo Plenario N° 7-2007, y la falta de congruencia entre la ley civil, la Corte Suprema saca el siguiente Acuerdo Plenario, este nos dice que en su fundamento 7 lo siguiente *“corresponde establecer, desde la Constitución y las normas legales vigentes, desde qué edad una persona tiene libertad para disponer de su sexualidad y, por consiguiente, hasta cuándo el Estado tiene el deber de criminalizar conductas asociadas a la vulneración de la indemnidad sexual. El Código Civil, aparentemente, determina ese punto al establecer en sus artículos 44°, 46° y 241° que la persona mayor de dieciséis y menor de dieciocho años de edad es incapaz relativa, y que está en condiciones de contraer matrimonio. Ese pleno normativo, de un lado, implicaría que quien tiene esa edad tiene la capacidad necesaria para autodeterminarse y dirigir sus decisiones de acuerdo a sentido respecto a su vida sexual; y, de otro lado, zanjaría la cuestión desde la perspectiva jurídico penal. Desde esa base normativa fue que se redactó el duodécimo fundamento jurídico del Acuerdo Plenario N° 7-2007/CJ-116, con carácter vinculante”*.

Asimismo, el fundamento 9 establece que efectivamente *“existe objetiva contradicción entre las disposiciones del Código Civil y del artículo 173°.3) del Código Penal, y entre las normas que configuran el propio Código Penal –los diversos tipos legales que integran el denominado Derecho penal sexual nacional-, todas ellas actualmente vigentes. En tal virtud, debe aplicarse la Ley más favorable al reo conforme a lo dispuesto por el artículo 139°, inciso 11), de la Constitución. Uno de los supuestos de la referida norma*

constitucional tiene como elemento esencial la existencia de normas contradictorias entre sí, que obliga al juzgadora la aplicación de la ley más favorable.

(...) en cuanto a la exención de responsabilidad penal por consentimiento del titular del bien jurídico afectado, aplicable al delito de violación sexual a que se refiere el artículo 173°, inciso 3), del Código Penal, debe ampliarse el duodécimo fundamento jurídico del Acuerdo Plenario N° 7-2007/CJ-116 a toda relación sexual voluntaria mantenida con adolescentes de catorce a dieciocho años de edad. Es menester, en consecuencia, dejar sin efecto dicho Acuerdo Plenario en lo relativo a la penalidad atenuada cuando el sujeto pasivo es menor de dieciséis años y mayor de catorce años”, lo que nos dice este acuerdo plenario es que ya no se hará una diferenciación entre los mayores de 14 años y menores de 18 años como pena atenuada, y de 16 a 18 años de edad donde se aplica la eximente, sino que todo adolescente de entre 14 a 18 años que tenga relaciones sexuales de manera libre no se tendría por qué aplicar una pena ya que existe cierta decisión en este grupo etario, Para ello la Corte Suprema decide en su fundamento 13 lo siguiente “En atención a lo expuesto, las Salas Penales Permanente, Transitorias y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial; por unanimidad; ACORDARON: 14. Establecer como doctrina legal, el contenido de los fundamentos jurídicos seis a doce.

3.3. REQUISITOS DE LA SINDICACIÓN DE COACUSADO, TESTIGO O AGRAVIADO DETERMINADOS EN EL ACUERDO PLENARIO N° 2-2005/CJ-116.

En efecto el presente acuerdo plenario busca determinar que las declaraciones vertidas por las personas partes del proceso así como los testigos, tengan un grado de credibilidad, en decir que no solo es manifestar lo que observan referente a los hechos o escuchan de los hechos, sino que estos deben estar debidamente corroborados con medios de prueba periféricos que determinen su credibilidad, asimismo, estas declaraciones no estén relacionadas a un entorno de odio,

enemistad, venganza, etc, que pongan en jaque su verosimilitud, asimismo, que dicha declaración debe de ser congruente, persistente, es por ello que este acuerdo plenario en su fundamento 10 establece lo siguiente “ *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 valida de cargo y, por ende, virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado, siempre y cuando no adviertan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones, las garantías de certeza serían las siguientes: a) ausencia de incredibilidad subjetiva. Es decir, que no exista relaciones entre el agraviado e imputado basados en 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. Con las matizaciones que se señalan en el literal c del párrafo anterior, que dice “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 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 juzgado puede adoptar por la que considere adecuada”.*

3.4. APRECIACIÓN DE LA PRUEBA EN LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL DETERMINADOS EN EL ACUERDO PLENARIO N° 1-2011/CJ-116.

Muy aparte de lo que establece el Acuerdo Plenario N° 2-2005 respecto a la declaración de la víctima objeto de violación sexual, en relación a verosimilitud, ausencia de incredibilidad subjetiva y persistencia en la incriminación, ya no son suficientes, sino que se tienen que evaluar otros criterios como legalidad, en efecto los medios probatorios o la prueba primero deben ser obtenidos, segundo ofrecido, tercero, admitidos, cuarto actuados y quinto valorado, en los delitos contra la libertad sexual para la obtención de la

prueba estos tienen ciertas limitaciones, por ejemplo no se admite el careo o la confrontación entre la víctima y el acusado, amparado en el inciso 3 artículo 182° del Código Procesal Penal, ya que el derecho penal intenta proteger a la víctima con la finalidad de evitar su revictimización, por otro lado cuando se da la reconstrucción del hecho se hace sin presencia de la víctima amparado en el inciso 3 artículo 194° del Código Procesal Penal, salvo sea mayor de 14 años y la propia víctima lo solicite, asimismo, se tiene que tener en consideración la declaración de la víctima obtenida en cámara Gesell lo cual tiene cierta particularidad, es decir es una declaración única que no se volverá a repetir por lo tanto se tiene que hacer con todas las garantías debidas, a este medio de prueba la denominan como prueba anticipada sui generis (no hay participación de juez, pero sí debe estar la defensa), en buena cuenta si no se respeta este procedimiento, se solicitará su actuación en juicio como prueba posterior, ya que como regla general es que la víctima declare una sola vez, pero hay excepciones en donde la víctima puede volver a declarar cuando no se hayan llevado a cabo respetando las exigencias formales en cámara Gesell. En caso de autos a la agraviada no se le advirtió a su derecho de abstención a declarar, pero cuando va a juicio ella hace ejercer ese derecho no deseando volver a declarar, tomando en consideración las declaraciones de los testigos de referencia en juicio, en efecto ante ello el presente acuerdo plenario en su fundamento 23 expresa lo siguiente ” *Se ha establecido anteriormente con carácter de precedente vinculante que al interior del proceso penal frente a dos o más declaraciones carentes de uniformidad o persistencia en cuanto a los hechos incriminados por parte de un mismo sujeto procesal: coimputado, testigo víctima, testigo, es posible hacer prevalecer como confiable aquella con contenido de inculpación por sobre las otras de carácter exculpante. Dicho criterio encuentra particular y especial racionalidad precisamente en este ámbito de delitos sexuales en los que es común la existencia de una relación parental, de subordinación o de poder entre agente y víctima*”, en estos casos la víctima puede cambiar de versión ya que hay dependencia por parte de la víctima, es entonces que se le tiene que preguntar por qué cambio de versión, esta posibilidad tiene que ser analizada en el caso concreto.

3.5. VALORACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL EN DELITOS DE VIOLACIÓN SEXUAL, DETERMINADOS EN EL ACUERDO PLENARIO N° 4-2015/CIJ-116.

Para la obtención de la prueba en los delitos contra la libertad sexual, referente al examen médico legal, que muchas veces no sabemos en qué momento se hace, este acto de investigación se ha establecido que para el caso de su realización deben haber como mínimo dos peritos pero solo para el caso de urgencia debe haber uno solo, por otro lado para su obtención de esta prueba esta debe estar asistido por personal auxiliar capacitado y de preferencia femenino, estos y otros requisitos se encuentran establecidos en el fundamento 27 que expresa *“la Guía Médico Legal Evaluación Física de la Integridad Sexual del Ministerio Público señala los requisitos mínimos para realizar la evaluación física integral en casos de violencia sexual, a) el examen debe ser realizado por dos peritos como mínimo, en ausencia de otro y/o en caso de urgencia podrá ser realizado solo por un perito, b) para su realización deberá ser asistido por un personal auxiliar capacitado, y de preferencia femenino, c) se podrá contar además con la presencia de cualquiera de las siguientes personas según voluntad expresa del evaluado: 1) familiar, 2) personal femenino de la PNP, 3) personal femenino acompañante, custodio, tutores, asistentes sociales, 4) si se realiza por un solo perito debe realizar la perennización del examen, previo consentimiento del evaluado, o, en su caso, de su familiar si es menor de edad, y según la logística disponible, cámara fotográfica o video cámara, 5) debe contarse con un ambiente o consultorio adecuado, con buena iluminación, mobiliario e instrumental”*. En el caso de autos se habrían obviado estos requisitos al momento de hacerle el examen pericial a la menor agraviada.

Además, para determinar el grado de lesión por violación sexual vía vaginal o anal u otras lesiones, se deberá tener en cuenta lo expresado en el fundamento 25 del presente acuerdo que sostiene *“En una víctima de violación sexual, se debe establecer si ha sido objeto o pasible de desfloración vaginal, acto contra natura y de otras lesiones físicas al cuerpo. El profesional examinador, además de apreciar estas zonas físicas, deberá obtener todo vestigio material que se relacione con este delito, tal como vellos púbicos, manchas de semen y*

muestras de contenido vaginal y/o anal, entre otros. Siendo el pene, los dedos u otros objetos duros de superficie roma, agentes clasificados como contundentes, se observarán lesiones denominadas contusas. Así, pues, las lesiones del himen relacionadas a un abuso sexual serán identificadas y evidenciadas como desgarros o laceraciones, equimosis y tumefacciones del borde himeneal". En el caso de autos a la agraviada menor de edad objeto de violación sexual no se le habrían encontrado vellos púbicos, semen o muestras de contenido vaginal o anal como señala el párrafo precedente. Mas por el contrario justificaron la no existencia de estos vestigios por que el imputado presuntamente habría utilizado preservativo.

Por otro lado, la pericia del examen psicológico realizado a las víctimas de violación sexual para su credibilidad en juicio el juez deberá evaluar determinados criterios los mismos que serán preguntados al perito, con la finalidad de valorar el medio de prueba pericial, en consecuencia el Juez deberá de realizar las siguientes preguntas que se encuentran especificados en el fundamento 29 del presente acuerdo plenario: *1) el evaluado tiene capacidad para testimoniar, 2) puede aportar un testimonio exacto, preciso y detallado sobre los hechos cuya comisión se estudia, 3) puede ser sugestionado, inducido y llevado a brindar relatos y testimonios inexactos o por hechos falsos, 4) puede mentir sobre hechos e violación sexual, 5) tiene capacidad y discernimiento para comprender lo que se le pregunta.*

3.6.DELITOS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER Y LOS INTEGRANTES DEL GRUPO FAMILIAR. ÁMBITO PROCESAL LEY N° 30364 DETERMINADOS EN EL ACUERDO PLENARIO N° 5-2016/CIJ-116.

Uno de los aspectos generales de la Ley 30364, es que toda persona agredida en el seno familiar al momento de brindar alguna declaración deben evitar ciertas formalidades legales, a menos que estas personas agredidas mayores de catorce años soliciten su realización, es el caso del fundamento 9.C del presente acuerdo plenario expresa lo siguiente *"prohíbe la confrontación entre la víctima y agresor en pureza "careo" conforme con el artículo 182° del Código Procesal Penal, estatuye que la reconstrucción , de ser el caso se realice sin*

la presencia , salvo que esta, siempre que sea mayor de catorce años de edad, lo solicite, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 194°.3 del Código Procesal Penal, esto es que tal diligencia no le afecte psicológicamente”

Por otro lado, la declaraciones de las víctimas objeto de violación sexual, por ser los únicos testigos de los hechos, su declaración debe ser confiable, creíble y probada, ya que dicha información servirá para acusar al imputado, en los casos de los menores de edad por su vulnerabilidad, se entiende que su declaración es urgente que muchas veces obvia las formalidades de una prueba anticipada al ser considerada su declaración como una presunción Iure et de Iure, pero tiene que ser valorada como tal en juicio con la finalidad de evitar una segunda declaración, solo en los casos donde lo requiera el Ministerio Público o la defensa puede solicitar su declaración en juicio o ampliar su declaración para el caso de aclaración, precisión, empero, en todos los casos se debe evitar una segunda declaración con la finalidad de evitar su revictimización, así pues lo señala el fundamento 14 que expresa, *“es verdad que artículo 19 de la ley estatuye que la declaración de la niña, niño, adolescente o mujer, incluso de la víctima mayor de edad se practicara bajo la técnica de entrevista única y que su ampliación, en sede de fiscalía, solo cabe cuando se trata de aclarar, complementar, o precisar algún punto sobre su declaración”*.

Que el tercer párrafo del fundamento en mención sostiene lo siguiente *“ las citadas disposiciones legales, por los demás obligan al Ministerio Público a trazar una adecuada estrategia procesal para el aporte de la declaración de la víctima, esencialmente cuando se trata de niños, niñas, y adolescentes que por su edad son especialmente vulnerables, está claro que se debe obtener información de las víctimas para el desarrollo del procedimiento de investigación preparatoria muchas técnicas de acceso a su información pueden articularse más allá de la tradicional manifestación, pero su declaración con carácter probatorio, si se pretende que sea única, con evitación de la criminalización secundaria, deberá obtenerse bajo el sistema de anticipación probatoria o en su defecto esperar al juicio oral”*.

Asimismo, respecto de la libertad sexual y la indemnidad sexual el fundamento 17, expresa que *“el artículo 61° del Reglamento establece algunas reglas de prueba en delitos de violencia sexual, referidas tanto al consentimiento como a la honorabilidad de la víctima. Sobre lo primero, en primer lugar, no se aceptan conclusiones contrarias sobre el consentimiento a la actividad sexual, este siempre ha de ser libre y voluntario, si medio fuerza amenaza, coacción o aprovechamiento de un entorno coercitivo, en segundo lugar, cuando la víctima es incapaz de dar un consentimiento libre, por las circunstancias precedentes no se aceptan conclusiones a partir de alguna palabra o conducta de esta última, el contexto en que actúa es decisivo, en tercer lugar de igual manera cuando la víctima guarda silencio o no opone resistencia, no puede presumir que acepto el acto sexual, pues el ejercicio de violencia, amenaza o el entorno coercitivo al que se ve sometida lo impide”*.

4. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA.

4.1. CASACIÓN N°1313-2017- AREQUIPA, DE LA SALA PENAL PERMANENTE – CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA.

La presente casación desarrolla un caso en la que un menor de edad señala que su profesor de matemáticas le estaba haciendo un especie de juego en la cual consistía en introducirle el pene en su boca, este hecho fue denunciado, ante ello, la defensa técnica del imputado cuestiona y plantea que, en efecto se habría producido el hecho, pero no como se menciona en la denuncia, ya que el pene no habría ingresado de forma total en la boca del menor, que solo el imputado lo habría puesto en la parte externa de la boca, empero, cuando el menor paso examen psicológico ya que en ese momento no había cámara Gesell, se determinó que el profesor si había introducido su pene al menor en la boca, incluso el menor manifiesta que había sentido un sabor desagradable al momento de la introducción, es entonces que la corte suprema reprime la introducción del miembro viril a la boca del menor, (lo que no sucedió con el ad quem), acreditada pues con su declaración, y otros medios de prueba periféricos que determinan la credibilidad de la versión del menor, es así que el punto 6.10 de dicha

casación, expresa *“el Ad Quem no se ha pronunciado adecuadamente sobre el objeto del debate como se había hecho el Ad Quo, a consecuencia de lo cual concluyo que la penetración vía bucal por obra del encausado y en perjuicio del menor agraviado quedó acreditada”* para mayor explicación del caso el Ad Quem habría establecido que el término “chupar” descrito por el menor según el diccionario de la Real Academia estaba referido a humedecer, mojar algún objeto con la lengua, este concepto fue utilizado por el órgano jurisdiccional para establecer que no se trataba de una penetración, por tal motivo se desvinculo de la norma jurídica violación sexual e impuso el tipo de actos contra el pudor.

Asimismo, en el punto 6.6 expresa que *“es de recibo lo señalado por el representante del Ministerio Público en su recurso de casación en el extremo que indica que las papilas gustativas para el sabor amargo o desagradable, son las posteriores en ala lengua; por lo que se desprende que el encausado si introdujo su pene en la cavidad bucal del menor agraviado,*

Para salinas Siccha en su libro de Los Delitos Contra la Libertad e Indemnidad Sexual, expresa que, *“debe recordarse que para la consumación del delito de violación sexual de menor de edad es suficiente la penetración parcial en la víctima, ya sea por vía vaginal, anal o bucal, y que existe penetración cuando el miembro viril del varón se introduce en alguna de dichas cavidades (pag.232)³³.*

Por último, la presente casación en su punto 6.13, expresa que *“el agente delictivo tenía la condición de educador y contrariamente a la expectativa razonable de cabria como formador y trasmisor de conocimientos al menor para su desarrollo personas, termino perturbando gravemente dicho desenvolvimiento, del mismo modo, debe tenerse en cuenta que, según fue acreditado debidamente y consta en la sentencia de primera instancia, la penetración por vía bucal ocurrió en reiteradas ocasiones. Así, la pena de cadena perpetua se encuentra justificada”.*

³³ SALINAS SICCHA. Ramiro. Los Delitos Contra la Libertad e Indemnidad Sexual. Doctrina y jurisprudencia. Tercera Edición, Pacifico Editores, Lima, P. 232.

4.2.RECURSO DE NULIDAD N° 189-2017-JUNIN DE LA SALA PENAL PERMANENTE – CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA.

Normalmente vemos que, en casos de violación sexual a menor de edad, quien realiza en acto de tener acceso carnal vía vaginal o anal u introducir otros actos análogos son los sujetos activos en contra de los menores de edad, pero que sucede si este acto de introducir su miembro viril lo realiza el menor de edad a una persona mayor de edad, el presente recurso nos habla de ello, que en el punto 3.10 expresa que, *“la practica sexual de la felación activa en menor de edad, esto es, la conducta del agente consistente en introducir en su cavidad bucal el pene del menor constituye delito de violación sexual de menor de edad, para el acceso carnal vía bucal sin que medie violencia o amenaza, una de las modalidad del delito de violación sexual a menor de edad expresamente en el artículo 173° del Código Penal, si bien resulta indispensable la utilización del órgano sexual humana, la conducta no se configura únicamente cuando el agente sujeto activo del delito introduce su miembro viril en la cavidad bucal del menor (felación pasiva), el sentido normativo valorativo del referido ilícito penal permite que el mismo se configure también cuando el agente introduce en su propia cavidad bucal el órgano sexual de la víctima, no debe soslayarse que mediante la modalidad delictiva de violación sexual de menor de edad en referencia se sanciona a quien tiene acceso carnal por vía bucal con un menor de edad, de lo cual se observa que para la configuración de la referida conducta delictiva los medios resultan indeterminados, pudiendo ser una de los mismos la propia cavidad bucal del sujeto activo del delito. Esta interpretación guarda consonancia con el bien jurídico protegido en el delito de violación sexual de menor de edad inferior a catorce años, esto la llamada intangibilidad o indemnidad sexual.”*

4.3.SENTENCIA DEL PLENO JURISDICCIONAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CAÍDO EN EL EXPEDIENTE N° 000008-2012-PI/IC DEL 12 DE DICIEMBRE DEL 2012.

En relación a lo que sustentaba el artículo 173° inciso 3, norma inconstitucional que establecía una semejante pena entre 25 y 30 años para

aquellos sujetos activos que tenían relaciones sexuales con menores de entre 14 y 18 años, es así que el Tribunal Constitucional en el fundamento 22 de la presente sentencia establece lo siguiente *”en cuanto a la titularidad del derecho a la libertad sexual como parte de su derecho al libre desarrollo de la personalidad, queda claro que son titulares todos los mayores de 18 años de edad, en lo que al caso importa, el Tribunal Constitucional estima, que, conforme a determinados elementos normativos y facticos que operan el ordenamiento jurídico peruano, prima facie, los menores de edad entre 14 años y menos de 18 también pueden ser titulares de dicho derecho”*

Asimismo, en su fundamento 25, establece *“el cuestionado artículo 173° inciso 3 del Código Penal modificado por la ley 28704, sanciona a todo aquel que tenga relaciones sexuales con menores de 14 años y menos de 18 años de edad, independientemente de que se manifieste consentimiento en dichas relaciones. Teniendo en cuenta el mencionado contenido prohibitivo, respecto de dichos menores de edad, es evidente que constituye una intervención en el ámbito prima facie garantizado por su libertad sexual como componente del derecho al libre desarrollo de la personalidad, pues al hacer irrelevante el consentimiento de los menores que tengan entre 14 y menos de 18 años, intervine y limita la libertad de autodeterminación de estos en el ámbito de su sexualidad”*.

En efecto, el tribunal constitucional analiza distintos informes, posturas, pautas, y se da cuenta que es absurdo que por un lado nuestro Código Civil estableciera que los menores de 16 y 18 años de edad podían emanciparse y a los menores de 14 y 16 años podían incluso otorgarles determinados derechos como reconocer a sus hijos, demandar, entre otros, y a los de 16 permitirles contraer matrimonio, mientras que en el ámbito penal se esté reprimiendo las relaciones sexuales entre 14 y 18 años limitando su libertad sexual, cual no es congruente más bien contradictorio legalmente.

CAPITULO III

POSICIÓN PERSONAL DEL CASO

De acuerdo a lo detallado en los párrafos precedentes del caso en concreto analizado, se pudo observar diversas situaciones de indefensión e irregularidades por parte de la defensa y del órgano jurisdiccional, tanto en primera como en segunda instancia, es decir si analizamos desde la etapa de formalización de investigación preparatoria y la segunda etapa del proceso penal “Etapa Intermedia” cuál es la etapa esencial para un control de la acusación fiscal por ser una especie de filtro legal, ya que en ella se van analizar diversas observaciones, como las formales, sustanciales y probatorias, muy a pesar de ello que esta etapa es la oportunidad de las partes para ofrecer sus medios de prueba con la finalidad de ser actuadas en juicio oral, en efecto del análisis se tiene que en caso de autos se trata pues de un delito contra la libertad sexual en la modalidad de violación sexual de menor de edad, el mismo que se inicia desde la imposición de la denuncia, es decir que la menor agraviada de catorce años de edad en la etapa de diligencia preliminar cual es la sub etapa de la investigación preparatoria, habría brindado su declaración ante la representante del Ministerio Público a través de audiencia única en cámara Gesell, declaración única que fue utilizada para poder acusar al imputado, pero la falencia que se tuvo acá por parte del Ministerio público fue que este no observo lo que expresa el primer párrafo del artículo 165° del Código Procesal Penal, cual sostiene que este último deberá advertir a la menor agraviada de su derecho de abstención de brindar declaración en contra de sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad cual derecho fue vulnerado. Peor aún que este hecho no fue observado por parte de la defensa técnica del acusado, aun así, se formula acusación fiscal dentro del plazo establecido por norma.

En la audiencia de control de acusación, desarrollada en una segunda etapa del proceso penal, se pudo observar determinadas falencias, por ejemplo, en la imputación concreta realizada por representante del Ministerio Público, se observa que no es un imputación clara con detalles, sino que se evidencia una imputación general, lo cual debió ser observada por la defensa técnica del acusado, pero este no lo hizo (seguramente por estrategia pero en juicio oral tampoco planteo esa observación), se formuló observaciones sustanciales, consistente en un sobreseimiento de la causa conforme al inciso 2 del artículo 344° del código Procesal Penal. Asimismo de las observaciones probatorias, la defensa no observo ningún medio de prueba testimonial o documental, pudiendo hacerlas en el caso de la propia declaración de la agraviada, de los testigos de referencia, la prueba

pericial Médico Legal, la prueba pericial psicológica, la inspección judicial, pero tampoco lo hizo, lo cual se evidencia pues, la existencia de una defensa ineficaz; por otro lado al momento de ofrecer nuevos medios de prueba, si bien la fiscalía ofrece la declaración de la menor agraviada para que declare en juicio a mi consideración también debió ofrecer la prueba anticipada realizada en audiencia única de cámara Gesell como documental, pero no lo hizo, la defensa técnica del acusado no ofrece ningún medio de prueba, alega solo que bajo el principio de comunidad de prueba hace suyo los medios de prueba que presenta la fiscalía, gran error, pero lo que la defensa no sabe es que este principio de comunidad de prueba solo se genera la prueba en juicio con su actuación a través de la técnica del interrogatorio o contrainterrogatorio, antes de ella no es prueba, en buena cuenta solo si son actuados corresponde la aplicación de este principio de comunidad de prueba. Como se puede apreciar hay varias falencias detectadas durante estas dos etapas que han sido obviadas por las partes en el proceso, se podría suponer que se dio por estrategia, pero se aprecia que a lo largo del proceso no se advierte ello.

En la audiencia de juicio oral, si bien es cierto se procede a la actuación de los medios de prueba ofrecidos por fiscalía, se puede observar que de ella se actúa la declaración de la menor agraviada en juicio, si bien es cierto se realizó, pero obvio algo muy importante el colegiado, pues este no advirtió lo que sostiene el artículo 165° del código Procesal Penal al no respetar el derecho de la menor agraviada de abstención a declarar en juicio, aun así declaro en juicio, peor aún, es que este acto no fue objetado por la defensa técnica, en efecto, es menester precisar que tanto el representante del Ministerio Público como el órgano jurisdiccional inobservaron la norma en mención. Por otro lado, se tiene también lo determinado por el perito psicólogo, que en audiencia determina un síndrome de acomodación, expresando que este síndrome de acomodación se da por la frecuencia de algunos eventos y por qué existe alguna dependencia de la víctima con el agresor, en el caso de autos se tiene que la menor agraviada más se llevaba u congeniaba con el papa, era el que la entendía, la protegía, la cuidada, lo que no hacia la madre, y este era aprovechado por el papa, pero lo manifestado por el perito psicólogo no se encuentra en la pericia, aun así, este aspecto fue tomado en cuenta por el colegiado, muy a pesar de ser observado por la defensa del acusado, ya que en algunas preguntas realizadas al perito este detallo que el síndrome de acomodación aún se encuentra a prueba, que no está reglamentada y que no tiene eficacia, aun así fue valorado por el colegiado para emitir sentencia.

Por otro lado, se tiene el peritaje médico legal que concluye que la menor agraviada tiene pues signos de desfloración antigua y presenta también signos de actos contra natura antiguo, dicho medio de prueba fue observado por la defensa técnica del acusado, al determinar que el peritaje médico legal no guarda relación con la declaración de la agraviada, esto es, la agraviada manifestó que el ultimo abuso sexual fue el día 30 de agosto del 2016 (día de la denuncia y examen médico legal) y el acto contra natura supuestamente fue una semana antes, por lo tanto, los resultados obtenidos en el certificado médico legal no se ajustan a la verdad, más aún que en la declaración de la menor esta sostuvo que habría sufrido abuso sexual cuando tenía 6 años de edad, en efecto, la defensa técnica, sostiene que no se sabe si este resultado es producto de aquella agresión sexual, ello por ser antiguos, aun así el colegiado valora este medio de prueba para acreditar lo versado por la menor agraviada, emitiendo sentencia condenatoria, cuando es evidente la existencia de duda razonable cual exige la emisión de una sentencia absolutoria.

Como es obvio, la defensa técnica del acusado no está de acuerdo con la sentencia emitida por el colegido, por ello, presenta su recurso impugnatorio de apelación en relación a los hechos antes vertidos, y expresa que el colegiado habría vulnerado el debido proceso en la modalidad de afectación al principio de valoración de la prueba, en efecto, la declaración de la víctima por ser la única versión no cumplía con lo establecido en el acuerdo plenario N° 2-2005, referente a la persistencia en la incriminación, también hace referencia al síndrome de la acomodación que no estaba dentro de la pericia psicológica, y el certificado médico legal que no acredita a que fecha corresponde las agresiones que tiene la menor agraviada, cuales observaciones son materia de audiencia por el superior en grado, que más allá de dilucidarlas, observa otras falencias de las que ya había mencionado anteriormente, y que debieron ser materia de advertencia tanto en la investigación preparatoria como en juicio oral, ello referente al derecho de abstención a declarar de la víctima menor de edad, concluyendo que se habría cometido una infracción a ley en su artículo 165° del Código Procesal Penal, toda vez que, se habría recibido la declaración de la menor infringiendo la norma precedente, incurriendo en causal de nulidad. Asimismo, en la acusación fiscal el representante el Ministerio Publico imputa dos delitos al acusado, siendo uno de ellos el tipificado en el artículo 170° y 173° del código Penal, el Ad quo solo motiva uno de ellos cual es el artículo 173° mas no el 170°

lo cual se determina que habría existido pues una motivación aparente, siendo causal de nulidad de la sentencia, por esos motivos el superior en grado declara la nula la sentencia y dispone que se realice un nuevo juicio oral, hecho que fue analizado correctamente.

En efecto, en relación a las observaciones obtenidas, se desarrolla un nuevo juicio oral actuándose todos los medios de prueba por parte de fiscalía, pero acá ya el juez pregunta u advierte a la menor agraviada si esta desea declarar en juicio, siendo su respuesta negativa, no explicando los motivos ya que eso no se permite, es de acotar, que, de acuerdo a la respuesta de la menor agraviada, el representante del Ministerio Público requiera a la sala como prueba nueva que se escuche el audio que contiene la declaración de la menor agraviada así como se de lectura al acta de entrevista única, lo que hace bien la defensa técnica del imputado en oponerse, toda vez ,que, la menor si fue a sala a deponer ejerciendo su derecho de abstención. Sin embargo ello no fue suficiente, ya que muy a pesar de lo alegado por la defensa técnica del acusado, el Ad Quo determina que si hay responsabilidad sobre él, en el sentido de que, si bien la menor agraviada ejerció su derecho de abstención declarar en sede judicial, pues había información respecto, de que, su primera declaración habría sido vertida a determinados testigos de referencia, quienes de forma espontánea proporcionaron información incriminatoria y pueden sustentar una condena siempre y cuando esta se haya corroborada con otros medios de prueba periféricos, tal acto se encuentra tipificado en el inciso 2 del artículo 158° del código Procesal Penal.

Se advierte del caso, que, uno de los errores de la defensa técnica es prometer algo que no va cumplir o manifestar algo que no va probar, en consecuencia la defensa del acusado alega en juicio, que lo hechos se habrían dado cuando su defendido se encontraba en estado de embriagues, pero no existe algún medio de prueba que acredite lo dicho, al menos un testigo, expresa que habría confundido a su hija con su esposa, y que posiblemente se habría dado un error de tipo, pero no solo basta con mencionarlo sino que debe de probarlo, además no presenta una pericia antropológica que determine el aspecto físico de la menor agraviada, expresa también que la relaciones mantenidas con su hija era por un complejo de Electra “amor por su padre” pero no hay elemento de prueba que acredite lo dicho, en relación al certificado médico legal en su defensa sostiene que los actos contra natura se habrían dado por que la menor agraviada padecía de estreñimiento patológico, pero tampoco prueba ello con algún elemento objetivo, en

buena cuenta, la defensa técnica manifiesta hechos que no son corroborados con algún elemento de prueba evidenciándose una defensa ineficaz.

Por otro lado, el colegido también incide en error o arbitrariedad, ya que incorpora en la sentencia una guía de valoración de daño psíquico para personas adultas, la que no fue objeto de debate en juicio oral ya que no se corrió traslado de la misma a las partes, todo esto, con la finalidad de desestimar las alegaciones de la defensa, sin antes haber sido introducido en la pericia por el psicólogo legal, peor aún, que esta guía refiere casos para personas adultas y no para menores de edad, observándose pues un abuso en el ejercicio del derecho por el órgano jurisdiccional al momento de emitir sentencia.

Por último, es menester considerar que la declaración en los delitos contra la libertad sexual en la modalidad de violación sexual de menor de edad es importante, ya que estos actos ilícitos se cometen en la clandestinidad, es decir no hay testigos, es por ello que su declaración tiene que estar en base a la reglas establecidas en el Acuerdo Plenario N° 2-2005, pero si esta persona brindo su declaración sin haberle advertido su derecho de abstención en investigación preparatoria y en juicio, siendo posteriormente su repuesta negativa, dicha declaración no puede ser materia de análisis de si existe, persistencia, verosimilitud y corroboración en base a declaraciones de terceros ya que dicha información sale de la víctima menor de edad.

En consecuencia, es de apreciar, que en el presente caso, existieron varios medios de prueba que la defensa pudo objetarlos, pero no lo hizo, así como debió ofrecer medios de prueba en razón de los hechos manifestados a favor de su defendido sin embargo tampoco los hizo, asimismo se evidencia que los órganos jurisdiccionales inobservaron normativa legal vigente, peor aun incorporan medios de prueba u documentos sin base legal no discutidos en juicio para fundamentar su sentencia, siendo arbitrario su actuar dentro del proceso penal.

Por lo tanto, en razón a todos los hechos expuestos en los párrafos precedentes, se evidencia una defensa ineficaz, así como el ejercicio abusivo y arbitrario en el derecho por el órgano jurisdiccional Ad Quo, intentando ser resuelto por el superior en grado Ad Quem, dando como resultado la emisión de una sentencia condenatoria u absolutoria en el presente proceso penal.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Es evidente que el sentenciado alias “El Chato Jeffrey”, tuvo una defensa técnica ineficaz, debido a que su abogado expuso hechos en el proceso sin tener los medios de prueba que lo acrediten, no realizó observaciones formales, sustanciales, ni probatorias en la audiencia de control de acusación, asimismo, en juicio planteó una cuestión alternativa relacionado a un complejo de Electra, pero esta cuestión sustentada no fue debidamente acreditado, además, intentó justificar que la relación mantenida con la menor agraviada fue por error ya que la confundió con su esposa, lo expresado tampoco fue acreditado, en efecto, se concluye, que en base a todas estas falencias entre otras, generan evidentemente una afectación al imputado en su derecho de defensa, lo cual debió ser advertido por el órgano jurisdiccional.

SEGUNDO. – Los Ad quo, en el primer y segundo juicio oral, se habrían pronunciado sobre el caso, inobservando normativa legal y jurisprudencial vigente, peor aun incorporan información que no fue objeto de debate en juicio, valora información obtenida en juicio pero que no fue incorporada por el perito en su pericia Psicológica muy a pesar de tener conocimiento que dicha información no se encuentra regulada; todos estos supuestos sirvieron para fundamentar y emitir una sentencia arbitraria, lo cual se concluye el ejercicio abusivo del derecho por parte de órgano jurisdiccional.

TERCERO.- Para los delitos contra la libertad sexual en la modalidad de violación sexual de menor de edad se debe obtener la declaración de la menor agraviada bajo los límites permitidos por ley, con la finalidad de ser acreditada u confrontada con lo establecido el acuerdo plenario N°2-2005, esta declaración, deberá ser tomado en audiencia única de cámara Gesell con el objetivo de evitar una revictimización posterior de la víctima, en conclusión si la víctima brinda su declaración conforme a los estándares normativos, no será necesaria su declaración en juicio, sino solo bastara la lectura de dicha declaración como prueba anticipada iure et de iure.

Referencia

- Juez José E. Málaga Pérez, Carmen Peñafiel Díaz, Lizbeth Peralta Pampa, 2017*
Cfr., SAN MARTIN CASTRO, Cesar. *Jurisprudencia y precedente panal vinculante*, ed. 1°, edit., Palestra, Lima-Perú, 2006, págs. 89-93.
- ALONSO RAÚL PEÑA CABRERA FREYRE, *Derecho Penal – Parte Especial*, Tomo I. editorial IDemsa, edición noviembre 2008. Pag 677.
- EDUARDO ZANNONI, *El Daño en la Responsabilidad Civil*, Editorial Astrea de Alfredo y RICARDO DESALMA, Buenos Aires, 1993, Pág. 60.
- CARLOS FERNÁNDEZ SESSREGO y otros, *Daño a la Persona - pautas jurisprudenciales*, ediciones “Del Foro” Montevideo, pág. 54
- SÁNCHEZ VELARDE, PABLO: *El Nuevo Proceso Penal*, Editorial Moreno S.A, Lima – Perú, primera edición 2009, p. 271.
- OLSEN GHIRARDI; *Razonamiento judicial*; AMAG; Lima 1997; José Luis Castillo Alva; *Razonamiento judicial*; Ara Editores; Lima 2006.
- Código Penal, Parte Especial Art. 170°, 173°. modificado por la Ley N° 30076, año 2013.
- Código Procesal Penal, Art. II, VIII, IX, 150°, 158°, 165°, 166°, 170°, 173, año 2004, pág. 354-457.
- Juez Moreno Chirinos, Chalcco CCallo y Mendiguiri Peralta pág. 198).*
Casación N° 03-2017-Huaura de fecha siete de noviembre del 2007 (Fund.9).
- MANUEL MIRANDA ESTRAMPES y otros, *Practica de la prueba en el juicio oral*, Librotecnia, Santiago de Chile, 2012, p 336.
- Constitución Política del Perú, 1993, lpderecho.pe/constitución-política-Perú-actualizada/
- Código Penal, Art. II, IX, V, 45°, 49°, 50°, año 2004.
- MUÑOZ CONDE, FRANCISCO. (2001) "*Derecho Penal. Parte Especial*". 13° ed., Valencia, Editorial Tiran Lo Blanch. Pág. 195 y 196
- SALINAS SICCHA, *Derecho Penal Parte Especial*, 2008.
- SILVA SANCHEZ, J. (2016). *Tratado de derecho Penal*. Lima: Ediciones Legales E.I.R.L.
- SALINAS SICCHA, R. (2005). En *los delitos de acceso carnal sexual*. lima: Idemsa
- MUÑOZ CONDE, F. (2001). En M. C. Francisco, *Derecho Penal Parte Especial* (pág. 201). Valencia.
- PEÑA CABRERA FREYRE, A. (2015). *Derecho Penal Parte Especial*. Lima-Perú: Tercera Edición

Pleno jurisdiccional de las salas penales permanente y transitorias, 2007. Acuerdo Plenario N° 07-2007

IV pleno jurisdiccional de las salas penales permanentes, transitorias y especiales, 2008, Acuerdo Plenario N° 04-2008

Pleno jurisdiccional de las salas penales permanente y transitoria de la corte suprema de justicia, 2005, Acuerdo Plenario N° 02-2005

Pleno jurisdiccional de las salas penales permanente y transitoria de la corte suprema de justicia, 2011, Acuerdo Plenario N° 01-2011

Pleno jurisdiccional de las salas penales permanente y transitoria de la corte suprema de justicia, 2015, Acuerdo Plenario N° 04-2015

X pleno jurisdiccional de las salas penales permanente y transitoria de la corte suprema de justicia, 2016 Acuerdo Plenario N° 05-2016

Recurso de nulidad N° 189-2017-junin de la sala penal permanente – corte suprema de justicia de la república.

Casación N° 1313-2017-Arequipa, Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la Republica

SALINAS SICCHA. Ramiro. Los Delitos Contra la Libertad e Indemnidad Sexual. Doctrina y jurisprudencia. Tercera Edición, Pacifico Editores, Lima, P. 232.

CON RECLUIDO

EXPEDIENTE N° : 2016-6387
CASO N° : 1506024502-2016-1392-0
FISCAL A CARGO : Cinthya E. Sumari Quispe
REQUERIMIENTO N°: 01-2017-MP-FPPC-EP

REQUERIMIENTO DE ACUSACIÓN

SEÑOR JUEZ DEL JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DE EL
PEDREGAL - MAJES

JOSÉ MANUEL LAZO PAZ, Fiscal Provincial de la
Fiscalía Provincial Penal Corporativa de El Pedregal, con domicilio procesal en la Calle
Yanahuara Mz. T, Lote 09, segundo piso, El Pedregal, Distrito de Majes y casilla
electrónica 36014; a Usted digo:

Este Ministerio Público, a tenor de lo establecido en el
artículo 349º y ss. del Código Procesal Penal FORMULA REQUERIMIENTO DE
ACUSACIÓN en contra de [REDACTED], por la presunta
comisión del delito Contra la Libertad Sexual en la modalidad de Violación Sexual de
menor de edad, en agravio de la menor [REDACTED] en los términos siguientes:

I. DATOS PERSONALES DEL ACUSADO:

[REDACTED]
Documento de Identidad: [REDACTED]
Sexo: Masculino
Fecha de Nacimiento: 08 de diciembre de 1980
Edad: 36 años
Estado Civil: Soltero
Grado de Instrucción: Secundaria completa
Lugar de Nacimiento: Distrito y Provincia de Azángaro, Departamento de Puno.
Nombres de los Padres: Benigno y Rita
Domicilio Real: Asoc. Villa El Mirador, Mz. E, Lote 17, la Colina, Majes,
Caylloma, Arequipa (antes de ser recluso en el E.P. Camaná
Domicilio procesal: Mz. 3EA, Lote A-14, Pedregal, Casilla electrónica 36324,
Abog. Jenny Urquiza Ayma.
Actualmente recluso en el Establecimiento Penal de Camaná Pucchún-

PARTE AGRAVIADA:

Menor [REDACTED] (14) representada por su señora madre [REDACTED]
[REDACTED] domiciliada en Asoc. de Vivienda Villa El Mirador La Colina, Mz. E,

Lote 17, Majes, Caylloma, Arequipa y domicilio procesal en Mz. 3EA, Lote A-12, Pedregal Majes, Abog. América Miranda Beltrán.

Para efecto de la concurrencia de la menor agraviada se deberá cursar oficio al Director del Albergue CASA PAZ PERÚ ubicado en Av. Salaverry S/N, Lara Socabaya, Arequipa (Referencia altura del Club del Golf Club costado del Colegio Santísimo Redentor) donde actualmente se encuentra albergada dicha menor.

II. DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS ATRIBUIDOS AL IMPUTADO:

IMPUTACIÓN CONCRETA

Se imputa a [REDACTED] (en adelante el imputado) el haber tenido acceso carnal por vía vaginal y anal con la menor de iniciales [REDACTED] de 14 años de edad quien resulta ser su hija biológica en varias oportunidades siendo que la primera vez se realizó en el mes de junio del año 2015, al interior de la habitación que comparten con su hermano y su señora madre ubicada en Villa El Mirador I, Mz. E, Lote, Mz. E, Lote 17 mientras que la última vez se realizó el día 30 de agosto del 2016 en el mismo lugar considerando que en algunas oportunidades el agresor además de penetrarle por la vía vaginal también lo hizo por la vía anal

Circunstancias Precedentes

La menor [REDACTED] de 14 años de edad tiene por padres biológicos al investigado [REDACTED] y a la [REDACTED] con quienes vive en la vivienda ubicada en Villa El Mirador I, Mz. E, Lote, Mz. E, Lote 17 conjuntamente con su menor hermano [REDACTED] de 12 años de edad.

En la actualidad la menor agraviada se encuentra cursando el tercer año de educación secundaria en la I.E. Técnico Agropecuario del sector de La Colina siendo que con fecha 30 de agosto del 2016 acompañada de una compañera de aula solicitó entrevistarse con la asistente social de la I.E. en mención Lic. Eleana Rocío Machaca Pelinco a quien le contó que se sentía triste, que no podía contarle sus problemas a su mamá ya que más preferencia le daban a su hermano menor varón de 12 años de edad entonces al ser preguntada sobre los problemas que tenía confesó que su padre estaba abusando sexualmente de ella.

Circunstancias concomitantes

Que los hechos referidos a la primera vez ocurrieron un día domingo en la tarde del mes de junio del año 2015 cuando la menor agraviada contaba con trece años de edad en circunstancias que la madre y hermano menor de la



agraviada habían salido de compras, la menor agraviada se encontraba haciendo sus tareas, momentos que el investigado la llamó y le pidió que se eche a su lado a lo que accedió la menor luego la tapó con la frazada y procedió a bajarle y quitarle el pantalón y la traza mientras le decía "mira así es", posteriormente se subió encima de ella, le abrió las piernas y penetró su pene por la vagina de la menor luego de lo cual el investigado le dijo a la menor que no le contara a su mamá y le dio tres soles diciéndole "corre cómprate algo pero no le vas a decir nada a tu mamá" por lo cual la menor no le contó nada a su madre, hechos que se repitieron alrededor de tres o cuatro veces a la semana, cada vez que pasaba su ciclo menstrual.

Que las últimas veces fueron el 19, 26 y 30 de agosto del 2016 esta última ocurrió entre las 04:00 a 04:20, la menor dormía junto a la ventana que da a la calle, su hermano menor en la cama junto a la ventana que da al patio interno y sus padres en la cama del medio en circunstancias que la madre de la menor salió a la cocina a cocinar los alimentos y como hizo bulla la menor se despertó intentaba dormirse nuevamente entonces el investigado se paró y se vino a su cama se echó, le bajó el buzo y luego la ropa interior hasta las rodillas lo mismo que el investigado, no opuso resistencia debido a que tenía miedo, estaba de costado mirando hacia la ventana fue cuando el investigado penetró su vagina con su pene mientras se movía, le dio su celular un rato a la menor y posteriormente se retiró a la cocina.

Que el investigado en algunas ocasiones penetró a la menor agraviada por la vía anal y cuando lo hacía le decía que le iba a dar su celular a manera de préstamo, fueron a unas seis veces siendo la última la semana anterior al 30 de agosto del 2016.

Que la menor ha referido que se sentía mal, quería llorar, que a veces el investigado le daba dinero en cantidad de cinco soles

Circunstancias posteriores

Que al tomar conocimiento de los hechos y de manera inmediata la Asistente Social del plantel elaboró una ficha de derivación de su caso dirigida a la dirección del plantel para que a su vez sea derivada al Ministerio Público, dando lugar a que la señora directora de nombre Yamila de Santa Rosa Zubia Aguilar se constituya a la Comisaría de El Pedregal a formular una denuncia en contra del investigado y en mérito a ello esta representación fiscal dispuso se practique a la menor agraviada un examen de integridad sexual que se halla descrito en el CML N° 022073-IS que suscribe la médico legista Tania Nabi Pizarro Arias en el que se concluye que la menor presenta signos de desfloración antiguo así como signos de acto contra natura antiguo;

desprendiéndose de la data que la menor refiere "mi papá ha abusado de mí desde junio del año pasado, la última vez fue hoy 30-08-2016 a las 04:00 horas, mi papá se echa a mí lado, me abraza, me baja mi buzo y mi ropa interior y abusa de mí."

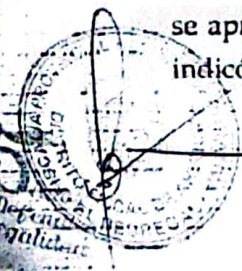
III. ELEMENTOS DE CONVICCIÓN:

La responsabilidad penal del acusado en los hechos materia de investigación preparatoria, resulta atribuible al imputado en la condición de AUTOR, lo que se encuentra sustentado en los siguientes elementos de convicción que se detallan:

1. A folios 2 obra el acta de recepción de denuncia verbal de fecha 30 de agosto del 2016, formulada por Yamilia de Santa Rosa Zubia Aguilar en su calidad de directora del Colegio Técnico Agropécuario de la Colina en la que señala que la alumna [REDACTED] (14) le contó que es víctima de violación sexual desde el mes de junio del 2015 por parte de su padre [REDACTED], siendo la última vez el 30 de agosto del 2016 a 04:00 horas aprox. En el interior de su domicilio; de lo que se desprende la denuncia del hecho, la flagrancia y la existencia de un testigo de referencia.
2. A fojas 3 obra el acta de intervención policial de fecha 30 de agosto del 2016 en la que el efectivo policial Marco Antonio Mamani Cayo da cuenta que en circunstancias que se encontraba recepcionando la denuncia de Yamilia de Santa Rosa Zubia Aguilar, dicha persona realizó una llamada a la madre de la menor agraviada, presentándose esta con el imputado a quien se le identificó como [REDACTED], procediendo a su detención, de lo que se desprende la corroboración de la flagrancia y el vínculo familiar del imputado con la menor agraviada.
3. A fojas 4 obra el acta de inspección técnico policial de fecha 30 de agosto del 2016, suscrita por el efectivo policial Marco Antonio Mamani Cayo, quien da cuenta que se ha constituido al predio ubicado en Villa el Mirador 1 Mz E Lt 17 La Colina, junto a la menor agraviada y su madre [REDACTED], verificándose que se trata de un inmueble de material noble sin estucado con techo de calamina, puerta de triplay, ambiente de 3x6mts donde existían cuatro tarimas con sus respectivos colchones y frazadas; asimismo, al costado de dicho ambiente se encontró cuartos de esteras y palos y una cochera, de lo que se desprende la ubicación espacial del lugar donde ocurrió el hecho imputado.
4. A fojas 9 a 10, obra la declaración de Yamilia Santa Rosa Zubia Aguilar, quien señala que el día 30 de agosto del 2016 al estar en el Colegio Técnico

Agropecuario de la Colina, la asistente social Eliana Machaca Pelinco se apersonó con la menor agraviada, quien en lágrimas señalaba a su padre [REDACTED] como la persona que la venía violando sexualmente casi todas las mañanas desde el mes de junio del 2015 hasta la actualidad, siendo la última agresión sexual a horas 04:00 para lo cual le bajó el pantalón de buzo y su calzón penetrándola, asimismo la menor indicó que también fue víctima de acto contra natura, guardando silencio por miedo y vergüenza; de lo que se desprende la existencia de testigos de referencia y la sindicación de la menor, así como la ubicación temporal del hecho imputado.

5. A fojas 13 obra el Certificado médico Legal N° 022073-IS de fecha 30 de agosto del 2016, suscrito por la Médico Legista Tania Nabi Pizarro Arias, practicado a la menor agraviada [REDACTED] en el que se indica que al examen médico la menor presenta: **posición ginecológica:** genitales externos propios de la edad y sexo, himen semilunar con desgarro antiguos y completos a horas 3 y 6 horario no se objetivan lesiones recientes mientras que En posición **genupectoral** muestra un esfínter anal hipotónico, borramiento de pliegues anales desde horas 3 a horas 8 horario, no se objetivan lesiones recientes y concluye que la menor presenta *signos de desfloración antigua así como signos de acto contra natura antiguo*; desprendiéndose de la data que la menor refiere "mi papá ha abusado de mí desde junio del año pasado, la última vez fue hoy 30-08-2016 a las 04:00 horas, mi papá se echa a mi lado, me abraza, me baja mi buzo y mi ropa interior y abusa de mí" de lo que se desprende que la menor agraviada ha sindicado a su padre como autor de los hechos de violación sexual anal y vaginal, así como la consumación del acto de violación sexual con la consiguiente desfloración del himen y signos de actos contra natura antigua.
6. A fojas 23, obra copia de la partida de nacimiento de la menor agraviada N° 66062673 en el que se señala como fecha de nacimiento 29 de marzo del 2002, elemento que permite verificar que en el mes de junio del año 2015 la menor contaba con 13 años de edad; asimismo se verifica el vínculo paterno-filial con el imputado.
7. A fojas 25, obra la ficha de derivación de fecha 30 de agosto del 2016 que suscriben Eleana Rocío Machaca Pelinco y Yamilia Santa Rosa Zubia Aguilar, Asistente Social y Directora de la I.E. Técnico Agropecuario de La Colina en la que se señala que la menor [REDACTED] alumna del tercer grado de secundaria se aproximó triste mencionando que se siente mal, se le preguntó el porque e indicó que siente que su mamá no la quiere porque antes que ella naciera se



10
diez
01

murió su hermano mayor y su mamá deseaba que fuera varón; tiene un hermano de 12 años que le pega constantemente lo que permite y respalda ya que su mamá le dice que de seguro algo ha hecho y por el contrario ella le grita, es por ello que no siente respaldo de su mamá por lo que no le ha contado lo que le ha venido sucediendo desde el mes de junio del año pasado; continuamente. La última vez fue el día de ayer a las 04:00 am en circunstancias en que la menor estaba durmiendo y se despierta cuando su mamá cierra la puerta al salir a la cocina que se encuentra al lado, se queda en silencio y su papá se acuesta a su lado, la abraza, le baja el buzo y él a su vez se baja el short, luego la penetra vaginalmente mientras ella se queda muda y solo llora lo cual no le dice a su mamá porque le tiene miedo.

8. A fojas 26 a 29, obra la declaración de **Elena Rocío Machaca Pelinco** quien señala que es trabajadora Social de la Institución Educativa Técnico Agropecuario de La Colina; quien señala que conoce a la menor agraviada por ser alumna de la I.E. del tercer año de secundaria, que el día 30 de agosto del 2016, dicha menor le contó que se sentía triste, que no podía contarle sus problemas a su mamá ya que más preferencia le daban a su hermano menor varón de 12 años de edad entonces al ser preguntada sobre los problemas que tenía confesó que su padre estaba abusando sexualmente de ella por lo que de inmediato llamó a la Directora del plantel poniéndole en conocimiento estos hechos y con ella trataron de comunicarse con la mamá de la menor por celular no respondiendo la misma ante ello optaron por apersonarse a la comisaría sectorial de El Pedregal para realizar la denuncia respectiva.
9. A fojas 30-32, obra el Acta de Inspección Fiscal realizada en el inmueble ubicado en Asoc. Villa El Mirador La Colina, Mz E Lt 17 con participación de doña [REDACTED], madre de la menor en donde se desprende la descripción física del lugar de la comisión del ilícito penal; así, se indica que se trata de un inmueble de 200 m2 con 10 mts de frentera con estructura de esteras, portón de calamina color celeste, un cuarto color verde con ventana exterior techado con calamina; al interior se observa un piso de concreto de 6x4 mts. color verde, al frente de este se apreció una construcción de material noble sin estructuras y techo de calamina; asimismo se observa dos puertas de madera con sus respectivas aldabas. Al ingresar a una de las habitaciones se observó cuatro camas de madera con sus respectivos colchones y frazadas y a fin de establecer qué personas ocupaban las mismas se le preguntó a la propietaria quién señaló que la cama que da a la ventana de la calle es de su hija [REDACTED], que la cama que se encuentra a continuación de esta junto a una mesa es solo para poner ropas por lo cual no cuenta con sábanas ni frazadas; que la

cama de dos plazas ubicada frente a un mueble de metal con un televisor, es usada por ella y el denunciado y finalmente la cuarta cama ubicada junto a la ventana que da al interior del inmueble, es ocupada por el hermano menor de la menor agraviada de lo que se desprende la ubicación espacial del lugar de los hechos.

10. A fojas 33 obra el Oficio N° 000348-2016/DJE-40201-TA.LC remitido por la Directora del Centro Educativo Técnico Agropecuario La Colina por el cual informa que la banda escolar desde el mes de julio se desintegró por motivos de no contar con recursos económicos para pagar al profesor; asimismo pone a disposición el Informe N° 05-2016-RLMC I.E.LA COLINA 40201/UGELI/UGELAN que suscribe Roció Morales Calcina (Apoyo educativo) quien señala que la menor agraviada presenta asistencia normal en la Institución Educativa desde marzo a agosto del año 2016 como alumna del tercer año Sección A, de igual forma indica que en su hoja de vida no existe reporte de su tutor Prof. Jesús Ramos Cuela y docentes por mal comportamiento ni aptitudes negativas ni queja alguna finalmente en conducta en el primer y segundo bimestre tiene como promedio AD, información corroborada con el Informe N° 007-2016 P. MJRC-IE.40201.TA en el cual el tutor de la menor señala que la menor agraviada es colaboradora y participativa en actividades intra y extracurriculares; de lo que se desprende la buena conducta académica y personal de la menor agraviada.
11. A fojas 36 obra la declaración del imputado [REDACTED] quien niega los cargos imputados en su contra y preguntado por el motivo por el que cree que su hija lo ha denunciado señala que es porque le ha prohibido pertenecer a la banda del colegio y también porque le preocupaban las notas del colegio por lo cual estaba resentida.
12. A fojas 40-47 obra el de Acta de Entrevista Única en Cámara de Gesell de la menor agraviada, de fecha 31 de agosto del 2016, documento en el cual la menor de manera libre y espontánea ha narrado las circunstancias que ha sido víctima de violación sexual por parte de su padre biológico, el investigado [REDACTED] precisando que éste la penetró en reiteradas oportunidades tanto por vía vaginal como anal; así, señala *mi papá abusó d emí desde el año pasado desde el mes de junio la primera vez era domingo en la tarde mi mamá y mi hermano siempre van a comprar verduras y yo me quedaba en casa y mi papá también, nosotros vivimos en un cuarto grande y cada uno en una cama y como mi mamá salió yo estaba haciendo mi tarea y mi papá me llamó y pidió que me eche a su lado luego me tapó con la frazada y me bajó el pantalón y luego la truzza me daba su celular y me hacía ver un video, se subió encima de mí y me abrió las piernas ahí me*

penetró por la agina con su pene (...) luego de un rato se bajó de encima de mí, se fue afuera y me dijo súbete el pantalón (...) me dijo que no le dijera a mi mamá me dio plata para que me vaya a comprar algo. Respecto de la última vez la menor indica que fue a las 420 e la mañana en mi cuarto, yo duermo junto a la ventana mi hermano al otro extremo y mi mamá y mi papá al medio (...) mi mamá salió a la cocina a cocinar para que se lleve el almuerzo y como hace bulla para salir yo me desperté luego intenté dormir de nuevo y mi papá se paró y vino a mi cama (...) sentía que estaba viviendo y se echó y me bajó el buzo y luego la ropa interior tu opusiste resistencia a eso? No porque tenía miedo (...) él me bajó la ropa interior y él también hizo lo mismo y ahí me acariciaba también, me besaba (...) me penetraba en la vagina con su pene luego se movía un rato, me daba su celular y se iba a la cocina, ¿alguna vez utilizó su pene en otra parte de tu cuerpo? Si en la parte de atrás (...) por el ano (...) unas seis veces (...) no pensaba nada solo sentía dolor y quería llorar dime algo él se protegía, se cuidaba? A veces ¿con qué? Con preservativo (...) antes de que me penetre se ponía esa cosa rara preservativo y se lo colocaba..."

13. A fojas 60 obra el Oficio N° 9628-2016 que suscribe el Registrador del Registro Distrital de Condenas por el cual se informa que el imputado [REDACTED] no registra antecedentes penales ni judiciales.
14. A fojas 66-68 obra el Protocolo de Pericia Psicológica N° 1145-2016-PSC que suscribe el Psicólogo Robert Riveros Enríquez practicado a la menor agraviada [REDACTED] en el que se concluye que la examinada denota rasgos de angustia, ansiedad al tocar eventos descritos, rasgos de tristeza, rasgos de tensión emocional.
15. A fojas 89 obra la declaración de [REDACTED], madre de la menor agraviada quien ha señalado que trabaja en la chacra y siempre ha trabajado en eso, su horario es desde las siete de la mañana hasta las cuatro de la tarde; que en el año 2015 trabajaba en el mismo horario, que su esposo [REDACTED] también trabajaba en la chacra pero cuando no había trabajo se iba a trabajar en la mototaxi; que del día 30 de agosto del 2016 se levantó a las 03:45 salió afuera al baño y como estaba haciendo frío se regresó a la cama, luego se volvió a levantar a las 04:45 y como era tarde le dijo a su esposo que le ayude a cocinar, se levantó y le ayudó en la cocina, luego de terminar de cocinar me lavé, alisté comida en tapers para todos con sus aguas, que sus hijos se levantaron a las 05:40 más o menos y los dejó desayunando con su papá; asimismo señala que su esposo tenía un celular en el que se podían ver imágenes.
16. A fojas 105 obra el Oficio N° 9599-2016/GRI/SGARF/RENIEC por el cual RDENIEC remite el Acta de nacimiento de la menor agraviada de donde se

verifica su fecha de nacimiento así como que el imputado es padre biológico de dicha menor.

17. A fojas 11-12 obra la declaración de [REDACTED], quien es madre de la menor agraviada, quien ha señalado no conocer de los hechos; no obstante ratifica que el imputado es padre de la menor agraviada de lo que se desprende la ratificación del vínculo familiar.
18. DVD conteniendo tomas fotográficas realizadas durante la diligencia de inspección fiscal en el inmueble ubicado en Asoc. Villa El Mirador La Colina, Mz E Lt 17.

IV. GRADO DE PARTICIPACIÓN Y CIRCUNSTANCIAS MODIFICATORIAS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL:

5.1 GRADO DE PARTICIPACIÓN:

Se acusa a [REDACTED] como AUTOR del delito Contra la Libertad Sexual en la modalidad de Violación sexual de menor de edad en agravio de la menor [REDACTED] (14), no encontrando este despacho en el acusado en alguna de las circunstancias modificatorias de la Responsabilidad Penal.

V. SOLICITUD PRINCIPAL DE: TIPIFICACIÓN, PENA, REPARACIÓN CIVIL Y CONSECUENCIAS ACCESORIAS:

5.1 TIPIFICACIÓN:

Los hechos que se le atribuyen al acusado [REDACTED] se encuentran tipificados en el inciso segundo del primer párrafo del artículo 173º del Código Penal modificado por la Ley N° 30076 (del 19-08-2013), con la agravante prevista en el segundo párrafo referida al supuesto en que el agente tiene con la víctima un vínculo familiar que le da particular autoridad sobre ella cuyos textos señalan:

"Artículo 173. Violación sexual de menor de edad

"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: (...) 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."

En efecto, tenemos que en el caso concreto, el imputado ha tenido acceso carnal por vía vaginal y anal con una menor de trece años de edad a la que le une un vínculo familiar de padre e hija por lo que su conducta se subsume en la hipótesis jurídica del tipo penal antes mencionado.

5.2 PENA Y REPARACIÓN CIVIL:

Respecto a la pena a solicitar:

Respecto de la Tipificación Principal:

Se SOLICITA para el acusado [REDACTED], la pena de CADENA PERPETUA conforme al marco punitivo que establece el tipo penal del artículo 173º del Código Penal modificado por la Ley N° 30076 (del 19-08-2013), con la agravante prevista en el segundo párrafo.

Respecto de la Tipificación Alternativa:

Se SOLICITA para el acusado [REDACTED] la pena de DIECISÉIS AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA; pena que se solicita basado en la siguiente fundamentación fáctica – jurídica:

1. Artículo 45º, incisos del Código Penal, referido a los presupuestos para fundamentar y determinar la pena, específicamente la *cultura del acusado*; así en el caso específico se debe valorar que el acusado [REDACTED], es mayor de edad, por lo tanto tiene capacidad suficiente para comprender las consecuencias de sus actos y lo ilegítimo que fue su accionar.
2. Artículo 45º - A del mismo cuerpo legal, referido a la individualización de la pena; que hace referencia que para establecer la pena se debe:
 - a. Identificar el marco punitivo:
 - El delito "Violación de la libertad sexual para el caso de las agravantes del segundo párrafo tiene una pena *no menor de doce ni mayor de dieciocho años* .
 - b. La división del marco punitivo: En tres tramos
 - Primer Tramo : De 12 a 14 años
 - Segundo Tramo: De más de 14 a 16.
 - Tercer Tramo : De más de 16 a 18 años.
 - c. Pena concreta por el Tramo: Segundo tramo por existir atenuantes y agravantes.

3. Artículo 46°.- 1. Constituyen Circunstancias de atenuación, siempre que no estén previstas específicamente para sancionar al delito y no sean elementos constitutivos del hecho punible, las siguientes:

a) La carencia de antecedentes penales.

4. Artículo 46°.- 2. Constituyen Circunstancias agravantes, siempre que no estén previstas específicamente para sancionar al delito y no sean elementos constitutivos del hecho punible, las siguientes:

f) Ejecutar la conducta punible mediante ocultamiento, con abuso de la condición de superioridad de la víctima o aprovechando circunstancias de tiempo, modo o lugar, que dificulten la defensa del ofendido o la identificación del autor o partícipe.

PENA CONCRETA SOLICITADA: DIECISÉIS AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD CON EL CARÁCTER DE EFECTIVA

Reparación Civil:

Se SOLICITA el pago de S/ 10,000.00 (DIEZ MIL CON 00/100 SOLES) por concepto de Reparación Civil, monto considerado razonable y proporcional al daño ocasionado a la esfera emocional de la agraviada que se ordenará cumpla con pagar el acusado; basado en la siguiente fundamentación fáctica - jurídica:

1. Artículo 93° del Código Penal, referido a que la Reparación Civil implica la restitución del bien, y si no es posible, el pago de su valor, y la indemnizaciones de los daños y perjuicios.
2. Artículo 1984 del Código Civil, aplicable de manera supletoria en cuanto establece que el daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia.
3. Artículo 1985 del Código Civil, aplicable de manera supletoria en cuanto establece que la indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido.

En el caso de autos, se ha establecido: UN DAÑO MORAL que recae sobre la estructura psicoemocional de la agraviada, lo cual dada su naturaleza misma de abstracta o subjetiva, no existe un parámetro o valor estimable que lo satisfaga; por lo tanto, debe ser indemnizado de acuerdo a su magnitud en el entendido

que se ha afectado un bien inmaterial e invaluable de la persona como lo es la indemnidad sexual.

POR LO ANTES EXPUESTO: SOLICITO se declare al acusado [REDACTED], como AUTOR del delito CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL EN LA MODALIDAD DE VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD en agravio de la menor [REDACTED] (14) y como tal solicito se le imponga la pena de **CADENA PERPETUA**; asimismo se ordene al acusado que cumpla con pagar la suma de S/. 10,000 (DIEZ MIL CON 00/100 NUEVOS SOLES), por concepto de REPARACIÓN CIVIL, a favor de la agraviada.

VI. SOLICITUD ALTERNATIVA DE TIPIFICACIÓN:

Que de manera alternativa se propone la tipificación de los hechos conforme al artículo 170 del Código Penal, modificado por la Ley N° 30076 (del 19-08-2013), con las agravantes previstas en el segundo párrafo, incisos 2 y 6, concordado con el primer párrafo de la misma norma penal, referida al supuesto en que el agente tiene con la víctima un vínculo familiar que le da particular autoridad sobre ella y en el que la víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años de edad, cuyos textos señalan:

"Artículo 170. Violación sexual

"El que con violencia o grave amenaza, obliga a una persona a tener 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, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de ocho años.

La pena será no menor de doce ni mayor de dieciocho años e inhabilitación conforme corresponda:

- 1. Si la violación se realiza a mano armada o por dos o más sujetos.*
- 2. Si para la ejecución del delito se haya prevalido de cualquier posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima, o de una relación de parentesco por ser ascendente, cónyuge, conviviente de este, descendiente o hermano, por naturaleza o adopción o afines de la víctima, de una relación proveniente de un contrato de locación de servicios, de una relación laboral o si la víctima le presta servicios como trabajador del hogar.*
- 3. Si fuere cometido por personal perteneciente a las Fuerzas Armadas, Policía Nacional del Perú, Serenazgo, Policía Municipal o vigilancia privada, en ejercicio de su función pública.*
- 4. Si el autor tuviere conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual grave.*
- 5. Si el autor es docente o auxiliar de educación del centro educativo donde estudia la víctima.*
- 6. Si la víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años de edad."*

VII. RELACIÓN DE BIENES QUE GARANTIZAN EL PAGO DE LA REPARACIÓN CIVIL:

Ninguno.

VIII. RELACIÓN DE MEDIOS DE PRUEBA OFRECIDOS:

PRUEBA PERSONAL:

- 1) Declaración Testimonial de la menor agraviada [REDACTED] quien declarará respecto de la forma y circunstancias que fue víctima de violación sexual por parte del acusado. Para tal efecto, deberá ser notificada en Asoc. Villa El Mirador, Mz. E, Lote 17, la Colina, Majes, Caylloma, Arequipa.
- 2) Declaración Testimonial de la madre de la menor agraviada doña [REDACTED] quien declarará respecto de las circunstancias que tomó conocimiento de los hechos y el relato que recibió de la menor agraviada. Para tal efecto, deberá ser notificada en Asoc. Villa El Mirador, Mz. E, Lote 17, la Colina, Majes, Caylloma, Arequipa.
- 3) Declaración Testimonial de YAMILIA SANTA ROSA ZUBIA AGUILAR, a fin que en su calidad de Directora del Colegio Técnico Agropecuario de La Colina se refiere a las circunstancias que la menor le contó que había sido víctima de violación sexual por vía anal y vaginal por parte de su padre el imputado [REDACTED]. Para tal efecto, deberá ser notificada en la I.E. Técnico Agropecuario de La Colina ubicada en La Colina Av. Principal 5/N, Distrito de Majes, Caylloma, Arequipa.
- 4) Declaración Testimonial de ELENA ROCÍO MACHACA PELINCO, a fin que en su calidad de Trabajadora Social del Colegio Técnico Agropecuario de La Colina se refiere a las circunstancias que la menor le contó que había sido víctima de violación sexual por vía anal y vaginal por parte de su padre el imputado [REDACTED]. Para tal efecto, deberá ser notificada en la I.E. Técnico Agropecuario de La Colina ubicada en La Colina Av. Principal 5/N, Distrito de Majes, Caylloma, Arequipa.
- 5) El Examen a la Perito Médico Dra. TANIA NABI PIZARRO ARIAS, respecto del contenido y conclusiones del Certificado Médico Legal N° 022073-IS sobre Integridad Sexual practicado a la agraviada [REDACTED] el 30 de agosto del 2015, a fin de acreditar que dicha menor Presentó signos de desfloración antigua así como signos de acto contra natura antiguo. Para efecto de su concurrencia, la perito deberá ser notificada en su domicilio laboral, División Médico Legal de Arequipa.
- 6) El Examen al Perito Psicólogo ROBERT RIVEROS ENRÍQUEZ, respecto del contenido y conclusiones del Protocolo de Pericia Psicológica N° 001145-2016-PSC, practicado a la menor agraviada a fin de acreditar la

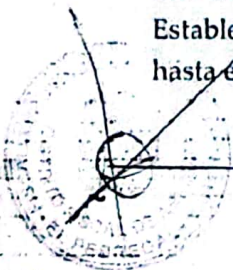
existencia de rasgos de angustia, tristeza y de tensión emocional en relación al evento. Para efecto de su concurrencia, dicho perito deberá ser notificado en su domicilio laboral, División Médico Legal de Pedregal sito en Calle Yanahuara Mz. T, Lote 09, Distrito de Majes, Caylloma.

PRUEBA DOCUMENTAL

- 1) Copia certificada de la Partida de Nacimiento de la menor agraviada [REDACTED] a fin de acreditar que ésta nació el 29 de marzo del año 2002, por tanto, en el mes de junio del año 2015 contaba con 13 años de edad; asimismo que es hija biológica del imputado.
- 2) El Acta de Inspección Fiscal realizada con fecha 31 de agosto del 2016 en el inmueble Villa el Mirador Mz. E, Lt 17, a fin de acreditar las características del lugar de comisión de los hechos corroboración del relato de la menor agraviada.
- 3) Documento denominado Ficha de derivación de fecha 30 de agosto del 2016 a fin que su contenido sea introducido y reconocido por su emisor doña Eleana Rocío Machaca Pelinco y Yamilia Santa Rosa Zubia Aguilar, Asistente Social y Directora de la I.E. Técnico Agropecuario de La Colina quienes están citadas como testigo, documento referido a las circunstancias que la menor [REDACTED] alumna del tercer grado de secundaria, contó que fue víctima de violación sexual por parte de su padre, el imputado.
- 4) El Oficio N° 000348-2016/DJE-40201-TA.LC (fojas 33) a fin que su contenido sea introducido y reconocido por su emisor doña Yamilia Santa Rosa Zubia Aguilar, Directora de la I.E. Técnico Agropecuario de La Colina, documento referido a la conducta académica y personal de la menor agraviada que ha sido cuestionada en la versión del imputado.
- 5) Exhibición de la prueba documental consistente en tomas fotográficas realizadas durante la diligencia de inspección fiscal en el en el inmueble ubicado en Asoc. Villa El Mirador La Colina, Mz E Lt 17 a fin que su contenido sea introducido por su autor Dr. Víctor Benique Quispe, Fiscal Adjunto al Provincial de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de El Pedregal a quien para tal efecto deberá citársele en la sede del Ministerio Público antes referida, ofrecimiento que se hace con el objeto de ilustrar al órgano jurisdiccional respecto del ámbito espacial del lugar de los hechos.

IX. MEDIDA DE COERCIÓN PROCESAL:

En la actualidad, el acusado [REDACTED] viene soportando una medida de PRISIÓN PREVENTIVA por el plazo de nueve meses en el Establecimiento Penitenciario de Camaná-Pucchún la misma que tiene vigencia hasta el día 29 de mayo del 2017.



MINISTERIO PÚBLICO
FISCALÍA DE LA NACIÓN

DISTRITO FISCAL DE AREQUIPA
FISCALÍA PROVINCIAL PENAL CORPORATIVA DE EL PEDREGAL

POR LO EXPUESTO:

A Usted Señor Juez, solicito se sirva dar trámite al presente Requerimiento de Acusación, conforme a Ley.

Otrosí.- Se acompañan copias suficientes del presente Requerimiento para la notificación a las partes procesales.

El Pedregal, 02 de Marzo del 2017

CESQ



JOSÉ MARÍA LIZO PIZ
Fiscal Provincial Penal
COORDINADOR
Fiscaria Provincial Penal Corporativa
de El Pedregal



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

- 1 -
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
Juzgado Penal Colegiado de Camaná



7/2
10/2017

EXPEDIENTE : 238-2017-49-0402-JR-PE-02
DELITO : VIOLACION DE MENOR DE EDAD
IMPUTADO : [REDACTED]
AGRAVIADO : [REDACTED]
JUEZ : DR. JOSE E. MALAGA PEREZ
MINISTERIO PUBLICO : FISCALIA PROVINCIAL PENAL CORPORATIVA
DE PEDREGAL
ESPECIALISTA LEGAL : DRA. JULISSA NINASIVINCHA MEJIA

Camaná, dos mil diecisiete
Junio seis.-

El JUZGADO PENAL COLEGIADO DE CAMANA, de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que despachan los señores jueces JOSE E. MALAGA PEREZ, director de debates, CARMEN ASTRID PEÑAFIEL DIAZ y SOLEDAD COAGUILA TURPO, ejerciendo la potestad de administrar justicia, han pronunciado,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

La siguiente:

SENTENCIA N° 88 - 2017

VISTOS:

PRIMERO: IDENTIFICACION DEL PROCESO Y PROCESADO:

A) Identificación del proceso: El presente proceso penal número dos mil diecisiete guion doscientos treinta y ocho, seguida en contra de [REDACTED], por el delito CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL, en la modalidad de violación sexual de menor de edad, previsto y sancionado por el inciso 2) del primer párrafo del artículo 173° concordado con su último párrafo de dicho articulado todos del Código Penal, en agravio de la Menor de Iniciales [REDACTED]

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA
DE AREQUIPA

Dr. José E. Málaga Pérez
JUEZ
Juzgado Penal Colegiado de Camaná

Corte Superior de Justicia de Arequipa

Soledad Coaguila Turpo
Juez (a)

Handwritten signature and notes on the right side of the page.

071
Noviembre 2016

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
Juzgado Penal Colegiado de Camaná



MINISTERIO PÚBLICO
FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

B) Identificación del Imputado: [redacted] cuyas calidades personales son: identificado con Documento Nacional de Identidad número [redacted] edad treinta y siete años, sexo masculino, nacido el ocho de diciembre de mil novecientos ochenta, en el Distrito y Provincia de Azángaro y Departamento de Puno hijo de Benigno y Rita, grado de instrucción segundo de secundaria, Ocupación obrero en el campo, percibe ochocientos Soles mensuales, estado civil casado, con dos hijos, estatura 1.57 metros y sesenta y siete kilos de peso y como características particulares señala no poseer y con domicilio en la Villa el Mirador, La colina Mz. E, lote 17 del Pedregal.—

SEGUNDO: PRETENSION PUNITIVA:

El Ministerio Público mediante acusación formaliza su pretensión punitiva mediante la atribución de los hechos, calificación jurídica y petición de pena que a continuación se indica:

A) Hechos imputados.- Que se imputa a [redacted] (en adelante el imputado) e haber tenido acceso carnal por vía vaginal y anal con la Menor de iniciales [redacted] de catorce años de edad, quien resulta ser su hija biológica en varias oportunidades siendo que la primer vez se realizó en el mes de junio del año 2015, al interior de la habitación que comparten con su hermano y su señora madre ubicada en Villa El Mirador I, Mz. E, Lote, Mz. E, Lote 17 mientras que la última vez se realizó el día 30 de agosto del 2016 en el mismo lugar considerando que en algunas oportunidades el agresor además de penetrarle por la vía vaginal también lo hizo por la vía anal. Circunstancias Precedentes: La menor [redacted] de catorce años de edad tiene por padres biológicos al investigado [redacted] y a la señora [redacted] con quienes vive en la vivienda ubicada en Villa El Mirador I, Mz. E, Lote, Mz. E, Lote 17 conjuntamente con su menor hermano Renzo Clever de 12 año de edad. En la actualidad la menor agraviada se encuentra cursando el tercer año de educación secundaria en la I.E. Técnico agropecuario del sector de la Colina siendo que con fecha 30 de agosto del 2016 acompañada de una compañera de aula solicitó entrevistarse con la asistente social de la I.E. en mención Lic. Elena Rocio Machaca pelinco a quien le contó que se sentía triste, que no podía contarle sus problemas a su mamá ya que más preferencia le daban a su hermano menor varón de 12 años de edad entonces al

Corte Superior de Justicia de Arequipa

Dr. César A. Torres
Fiscal General de la República
Fiscalía General de la República

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
Dr. José E. Málaga Pérez
JUEZ
Juzgado Penal Colegiado de Camaná

Corte Superior de Justicia de Arequipa
Cofradía Coaguila Jurpa
Juzgado Penal Colegiado de Camaná

10/06/2017
d.c.s




PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
Juzgado Penal Colegiado de Camaná



ser preguntada sobre los problemas que tenía confeso que su padre estaba abusando sexualmente de ella. Circunstancias Concomitantes: Que los hechos referidos a la primera vez ocurrieron un día domingo en la tarde del mes de junio del año 2015 cuando la menor agraviada contaba con trece años de edad en circunstancias que la madre y hermano menor de la agraviada habían salido de compras, la menor agraviada se encontraba haciendo sus tareas, momentos que el investigado la llamó y le pidió que se eche a su lado a lo que accedió la menor luego la tapo con la frazada y procedió a bajarle y quitarle el pantalón y la trusa mientras le decía "mira así es", posteriormente se subió encima de ella, le abrió las piernas y penetró su pene por la vagina de la menor luego de lo cual el investigado le dijo a la menor que no le contara a su mamá y le dio tres soles diciéndole "corre cómprate algo pero no le vas a decir nada a tu mamá" por lo cual la menor no le contó nada a su madre, hechos que se repitieron alrededor de tres o cuatro veces a la semana, cada vez que pasaba su ciclo menstrual. Que las últimas veces fueron el 19, 26 y 30 de agosto del 2016 esta última ocurrió entre las 04:00 04:20, la menor dormía junto a la ventana que da a la calle, su hermano menor en la cama junto a la ventana que da al patio interno y sus padres en la cama del medio en circunstancias que la madre de la menor salió a la cocina a cocinar los alimentos y como hizo bulla la menor se despertó intentaba dormirse nuevamente entonces el investigado se paró y se vino a su cama se echó, le bajó el buzo y luego la ropa interior hasta las rodillas lo mismo que el investigado, no opuso resistencia debido a que tenía miedo, estaba de costado mirando hacia la ventana fue cuando el investigado penetró su vagina con su pene mientras se movía, le dio su celular un rato a la menor y posteriormente se retiró a la cocina. Que el investigado en algunas ocasiones penetró a la menor agraviada por la vía anal y cuando lo hacía le decía que le iba a dar su celular a manera de préstamo, fueron unas seis veces siendo la última, la semana anterior el 30 de agosto del 2016. Que la menor ha referido que se sentía mal, quería llorar, que a veces el investigado le daba dinero en cantidad de cinco soles. Circunstancias posteriores: Que al tomar conocimiento de los hechos y de manera inmediata la asistente Social del Plantel elaboró una ficha de derivación de su caso dirigida a la dirección del plantel para que a su vez sea derivada al Ministerio Público, dando lugar a que la señora directora de nombre Yamila de Santa Rosa Zubia Aguilar se constituya a


 Clara Victoria
 Asistente Social
 Plantel de Justicia de Camaná


Dr. José E. Málaga Pérez
 JUEZ
 Juzgado Penal Colegiado de Camaná

Corte Superior de Justicia de Arequipa
Sociedad Coaguila Torro
 JUEZ (S)
 Juzgado Penal Colegiado



PODER JUDICIAL
PERUANO

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
Juzgado Penal Colegiado de Camaná



193
2016
11

la Comisaría de El Pedregal a formular una denuncia en contra del investigado y en merito a ello esta representación Fiscal dispuso se practique a la menor agraviada un examen de integridad sexual que se halla descrito en el CML N° 022073-IS que suscribe el médico legista Tania Nabi Pizarro Areas en la que se concluye que la menor presenta signos de desfloración antiguo así como signos de acto contra natura antiguo; desprendiéndose de la data que la menor refiere " mi papa ha abusado de mí desde junio del año pasado, la última vez fue hoy 30-08-2016 a las 04:00 horas, mi papa se echa a mi lado, me abraza, me baja mi buzo y mi ropa interior y abusa de mí.---

B) Imputación Jurídica.- El Ministerio Público subsume estos hechos instruidos dentro del tipo penal **CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL**, en la modalidad de violación sexual de menor de edad, previsto y sancionado por el inciso 2) del primer párrafo del artículo 173° concordado con su último párrafo de dicho articulado todos del Código Penal.-

E) Consecuencia penal que solicita.- El Ministerio Público solicita se le imponga al acusado cadena perpetua de pena privativa de libertad.---

TERCERO: PRETENSION DE LA PARTE CIVIL:

El agraviado no se ha constituido en actor civil, por lo que el Ministerio Público ha solicitado el pago de una reparación civil ascendente a la suma de diez mil soles.---

CUARTO: ARGUMENTOS DE LA DEFENSA:

Defensa técnica del acusado. Ha señalado como tesis de defensa en su alegato final que: El Ministerio Público ha imputado 2 hechos uno en el 2015 acceso carnal vaginal y anal en el 2015 imputa una violación vaginal en su casa y que la última vez 30 de agosto del 2016 en el mismo lugar seis veces anal, hechos de junio del 2015, se tiene de la prueba actuada que ha venido menor a declarar indicado respecto a esto vía vaginal se había dado el abuso mi padre se echó a mi lado me baja el buzo la ropa interior y accede ese es el margen de detalles y lo ha narrado cuando tiene 14 años de edad son los únicos detalles, que paso el 30 de agosto paso lo mismo su padre se echó a su lado le bajo la ropa interior y abuso, no más detalles ella indico lo mismo en junio en agosto idéntico lo cual le resta credibilidad en junio del 2015 tenía 13 años y meses corrobora versión que no resultaría creíble incriminadora persistente, testigos [redacted] ha aportado algún dato al contrario 2015 todo era normal no ha habido situación o incidente entre la hija menor que ha dicho que la quiere a su hija y nos ha narrado es

Corte Superior de Justicia de Arequipa
Oficina de Asesoría Jurídica
Ejecutiva de Asesoría Jurídica
Módulo 1122-23-0001

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA
DE AREQUIPA

Dr. José E. Málaga Pérez
Juzgado Penal Colegiado de Camaná

Corte Superior de Justicia de Arequipa
Coordinador Coaguila Turpo
Juez (T)
Juzgado Penal Colegiado de Camaná

90
Nacional
Caso



- 5 -
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
Juzgado Penal Colegiado de Camaná



lógico que una hija no quiera ver a la madre prefiera irse con la directora eso es lógico no es un comportamiento que sale de los índices de normalidad no había conflicto de tal magnitud que ella pudiera desechar a la madre no quería ver a la madre habrán notado que la mayoría de los casos de violación recurre a sus madres, la señora [REDACTED] no ha podido ser una prueba periférica al contrario desvirtúa versión de menor la directora testigo de referencia no le contó los hechos lo único que le consta es que recibió la denuncia de la menor la menor le narra que papa se echó su lado y la penetro y hechos se habían dado ese mismo día 30 de agosto del 2016 y se hizo denuncia esta versión aporta alguna corroboración del 2015 no, no existe temporal de la Menor esta en secundaria y damos cursos charlas en nuestro país se está dando más en secundaria del 2016 a partir del 6 año de primaria porque cada vez más los menores tienen relaciones antes, se las daba y el efecto es que estas charlas denuncia si se dio en 2015 tenía para denunciar y no lo hizo, ella hubiera podido repetido de año no hubiera podido tener una relación con un chico, es lógico y creíble que es víctima de violación sexual cuando empezó a tener su enamorado en los primeros meses eso explica sus notas, la declaración de no acredita que el hecho sea en el 2015, se ha mostrado reacia a dar información no recordaba la propia menor la madre de la menor quienes han reconocido que hubo estos conflictos donde se le encontró hablando con su enamorado la explicación del psicólogo es que se va sincerando poco a poco entonces no fue sincera la entrevista única es eso persistencia, uniformidad Machaca Pelinco ella ha resaltado en juicio ella ha venido con su amiga lo único que quería irse de su casa no vino por el tema que quiero denunciar violación sino por un trastorno psicológico tenía maltrato en caso que habían querido que sea hombre que lo prefería al varón son coherentes creíbles para condenar por cadena perpetua, por lo tanto estos testigos no constituyen un medio de prueba exige el acuerdo plenario 2-2005 lo que tiene que tener es corroboración periférica, se ha dado una lectura al documento ya hemos tenido otros caso López Santillán experto en peritajes de medicina legal nos dice respecto a los actos contranatura antiguos no es sencillo debido a que son muchos los signos anales y pueden presentarse a personas distintas por ejemplo quienes tienen estreñimiento crónico, entendemos que himen desflorado, pero no acto de natura antiguo porque estos pliegues pasando diez días se renuevan porque cada vez que se

Handwritten signature and notes on the right margin.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

Dr. José E. Málaga Pérez
N. 107
Juzgado Penal Colegiado de Camaná

Corte Superior de Justicia de Arequipa

Colegiado Camaná - Turno
Juzgado Penal Colegiado

Acuerdo 9
CAME



PODER JUDICIAL
AREQUIPA

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
Juzgado Penal Colegiado de Camaná



pasa estos diez días estos ya han sido renovados la única forma de encontrar evidencia de abuso sexual contranatura es además encontrar el hallazgo de espermatozoide o liquido prostático no otra forma puede ser otra patología pero esta hipotonía anal se puede dar por estreñimiento crónico parasitosis hemorroides o por niños estreñidos no se puede determinar esto signos de contranatura antiguo, acuerdo plenario 2-2015 exige que le preguntemos al perito si es confiable, esto está vinculado a mala praxis de médico que no ha podido ser examinada y un documento que no se le puede hacer un contrainterrogatoria acuerdo plenario 4-2015 que en el punto 4 habla del examen médico legal que se tiene que tener conocimiento y tiene que ser comprobable si tiene margen enorme indica fiabilidad, solo lo hizo un perito deben ser dos, no cumple con guía, relato de la menor que le ha pasado a los seis años lo mismo, o sea que tenía que repartir lo mismo que fue agredida sexualmente por un joven, un certificado médico no puede determinar que esta desfloración antigua corresponde al 2015, no constituye medio de prueba periférico, credibilidad del testimonio, de la pericia psicológica, la valoración de este medio de prueba debe ser rigurosa el juez debe preguntar lo siguiente si evaluado tiene capacidad para atestiguar, un relato preciso detallado, sobre hechos cuya comisión se está estudiando si esta persona puede ser sugestionada o hechos falsos si puede mentir si tiene capacidad y discernimiento para responder, que no le ha hecho credibilidad, necesario realizar análisis de credibilidad entender aspecto cognitivo de la persona, cuando fue ultimo abuso el 19 de agosto, cuando fue el 26 de agosto no fue el treinta no es persistencia es una contradicción no ha ratificado el 30 de agosto día de los hechos se le hizo un hisopado no se le encontró nada no existen rasgos de un evento estresor de tipo sexual pero podría explicar lo que no está en su pericia síndrome de acomodación también signos del complejo de Electra cuando la hija se enamora del padre pero lo más principal el odia a la madre que le está quitando lo que ella ama, pero como va a querer mandar preso pero el padre le ha dicho esto no puede ser y se trata de apartar a la madre y la única forma es que este preso, solo ha llorado cuando se ha referido a la madre la psicóloga del albergue solo ha venido a hablar lo que la madre a ha hecho en que momento si siempre esta con control, ni siquiera eso le ha podido pregunta la engaño sácame de aquí la madre está peleando en los tribunales que está peleando para que su hija este en su casa [redacted] era


 [Illegible handwritten text]
 [Illegible handwritten text]


 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA
 DE AREQUIPA

Dr. José E. Málaga Pérez
 JUEZ
 Colegiado de Camaná

Corte Superior de Justicia de Arequipa

Gladys Camacho Turpo,
 JUEZ (I)
 Juzgado Penal Colegiado

47
Acuerdo de...

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
Juzgado Penal Colegiado de Camaná



PODER JUDICIAL

do preocupado y ha levantado sus manos y que la justicia pagare por lo que él ha hecho estaríamos frente a tipo penal del 170, que tiene que mediar violencia o amenaza porque menor dijo que nunca la ha amenazado lo único que sentía era miedo mientras me violaba miraba un celular luego me dijo que me pare y me fuera te limpiaste no ya en el colegio, no me acuerdo de la primera vez, más adelante, más le daba su celular y miraba un video pero papa en 2015 celular con teclitas, corrobora papá y mamá que ha dicho 26 y el día 19, ha dicho que después de junio esto habría vuelto a pasar en julio y agosto refiriéndose al año dos mil dieciséis y que habría sido a las 4.20 de la mañana le daba el celular de los tres chanchitos que no había otro que mirar, narrar el mismo hecho que ella no sintió nada, no se limpió, no había olor y que así se iba al colegio su papa se paraba, ya puedes irte, comportamiento que no es creíble para colegio que recibía las charlas y ella ha dicho que papa le trataba bien, dejándola moral que es censurable, moralmente pero legalmente se tendrían que basar si es que han existido estos presupuestos de violencia o amenaza estamos frente a ausencia de acción más a la de aplicar reparación civil solicita hechos se tipifiquen en 170 y que por existir por conexión temporal como jueces solo la ley y solicita se le absuelva de la responsabilidad penal y no la responsabilidad civil.-

El acusado [REDACTED] en su defensa ha señalado que no acepta ser autor del delito materia de la acusación y responsable de la reparación civil, prestando declaración en juicio señalo que: solamente les quiero contar la verdad quiero que me entiendan, todo lo que me ha pasado durante todo este tiempo he estado viviendo así, con esto lo que ha sucedido, yo les diré la verdad espero, que me comprendan para mí es un delito yo sé también es un pecado grande, pero todo lo que se me ha acusado no ha sido como se dice, solamente yo les quiero contar la verdad, lo que es la verdad, yo me pongo en sus manos desde el primer día yo dije me voy a poner en sus manos autoridad, yo recuerdo el año pasado era un día domingo que es el día del padre tome fotos con mis amigos y yo retorne a la casa a las 6 de la tarde a 7 de la noche, no recuerdo bien, es donde yo entre y mi esposa me recibió en mi pasa y puso la cama para dormir y yo me eche a dormir me quito los zapatos de poco rato yo sentí unos besos en la boca y pensé que era mi esposa todavía porque estaba mareado del poco rato le respondí yo no sé cómo ocurrió esto de pronto pensé que era mi

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA
DE AREQUIPA

Dr. José E. Málaga Pérez
Juzgado Penal Colegiado

Corte Superior de Justicia de Arequipa

Solidad Coaguila Turpo
Juez (T)
Juzgado Penal Colegiado

98
Aprobado 9/11



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
Juzgado Penal Colegiado de Camaná



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

esposa me imaginaria más rato perdóneme que diga así tan crudo, sentí que sus pies se cruzaban encima de la cintura, porque mi esposa nunca tuvo ese tipo de acción entonces ahí yo reaccione que está pasando dije, mire que era mi hija, (llora), me doy cuenta era mi hija, yo me levante y dije que está pasando hijita y mi hija me dice no, no pasa nada papi y me baje y me salí afuera, de un ratito mi esposa llega se fue con mi hijito a la tienda a comprar pollito dentra y al día siguiente converse con mi hija le dije que ha pasado hijita, nada papito nada dice, que es lo que ha pasado estaba borracho desde ese día cargo todo ese dolor, esto ha sido el año pasado, nunca ha sido en varias oportunidades, nada ha sido una sola oportunidad esta vez, por culpa del maldito trago estoy aquí, inclusive yo quise ir al colegio la sicóloga cuando el momento que me detuvieron yo le dije a la directora yo quise venir hablar con usted pero me he jodido yo le he dicho, en la comisaria donde he estado, pero no podía vivir tranquilo con toda esta en esta carga, desde ese momento ya empezó a odiara a su mamá inclusive le dijo porque no te largas con tu hijito, me decía papito porque no nos vamos de aquí, he tenido un acercamiento no era casi normal, no podía hacer nada porque estaba confundido, por favor entiéndanme, soy la vergüenza para toda mi familia, todo lo que está pasando por mi culpa, pero les repito nunca ha sido contranatura, es todo lo que puedo decir, esto fue en junio del 2016, era mi hija, ella desde ese momento cambio bastante no la quería se enfrentaría a su madre, por eso yo dije incluso le dijo porque no te vas con tu hijito, lárgate de acá, era terrible, se enfrentaba con su madre constante a sido desde esa fecha ha sido el cambio total de mi hija, su madre no podía ya hacer porque era su hija y a veces se respondían y a mí me echaban la culpa, tu siempre no le dices nada porque esta así, que me responde que esto que el otro, anteriormente todo era tranquilo todo era bien, después de ese tiempo ya desde esa fecha ya cambio, ya salía sus notas todo eso, sus notas ha sido bajas incluso en dos o tres oportunidades la directora me ha llamado al colegio, y ese día mismo fui al colegio porque le habían detenido el celular, y yo fui a sacarlo inclusive con la directora mima hicimos una acta en el colegio donde hemos firmado con ella mismo y con mi hijita, primeramente habla decomisado el auxiliar entonces yo fui donde el auxiliar y me dijo que había pasado donde la directora llamo a mi hijita más le dijo ma.. tú tienes tu enamorado, sí o no, mi hijita le dijo no, si tienes le dijo no me mientas porque tu celular ha estado acá sonando,

Escrito en la ciudad de Arequipa
a las 10:00 horas del día 11 de Julio del 2017
Juzgado Penal Colegiado de Camaná

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
Dr. Josa E. MARGA PÉREZ
JUEZ

Corte Superior de Justicia de Arequipa
Armedad Coaguila Turpo
Juez (a)
Juzgado Penal Colegiado

116
1000



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
Juzgado Penal Colegiado de Camaná



varias veces hacia eso y yo le decía que no le hiciera esas cosas, porque eso no se abraza así hijita, cambio bastante, solamente decía eso no es malo papito eso no es malo papá, así es cuando una hijita quiere a su papá es así papito, me abrazaba más, desde esa fecha que pasó, no se imaginan nadie, yo no quisiera que vivan ese momento ese dolor que vivía un tormento, cuando me llamaron yo fui, posiblemente era la directora porque a mi esposa la llamo en varias oportunidades, como en la tarde llegaba mi esposa me dice me llamo pero yo no he entendido nada, yo le volví a llamar y me dijo tienen que venir a la comisaria a recoger a tu hija, porque está en la comisaría; me dijo de que hablan encontrado fuera del colegio por eso yo dije que habrá pasado preocupado en ese momento agarre mi moto y voy a la comisaría con mi esposa, llego y estaba un policía y yo le pregunte me llamaron estoy viniendo por mi hija me identifique, pasa adentro y dentro, estaba mi hijita la mire a mi hijita estaba abrazando a la directora y la psicóloga que ha venido y el otro me dijo, ah tu eres el animal no? tu eres el animal no? Yo dije que habrá pasado, y ahí ya me imagine, tu eres el maldito animal, ya sabes porque estás aquí, le dicho por favor que no mencione el nombre de mi hija yo me entrego aquí y aquí estoy, solamente me puse contra la pared, me dijo tú has violado a tu hija, mi hijita me miraba lloraba no paraba de llorar, no lo permitía la directora la abrazaban de los dos lados, si lloraba gritaba como que quería venirme a abrazar así, yo le dije tranquila nomas, de ahí yo le dije todavía a la directora que yo quería venir a conversar, necesitaba ayuda, quería contarle lo que paso a una psicóloga algo que me ayudara a eso yo me refería, de la banda también de eso estaba porque llegaba tarde, salían a las tres de la tarde, normalmente era su salida pero llegaba más noche, a partir de eso también bajo su notas, no hizo su tarea, siempre veía en las agendas, tardanza llegaba, ahí es donde yo también me puse un poquito que saliera de la bando que ya no continúe tocando, viajo su hija solamente con los profesores, sus compañeros exactamente no me acuerdo pero han ido en dos, tres oportunidades han ido a Chivay al colca, han ido a tocar, solamente me decía que quería alejarse de la casa o irse conmigo alquilar a otro sitio vivir lejos de su mamá, con mi esposa conmigo, ha sido como siempre hemos estado, yo tenía ese pensamiento que de repente un día llega a descubrir yo no podía estar tranquilo pero nunca he sido de levantar la voz ni a mi esposa ni a mis hijos, siempre he sido tranquilo, por eso ellos

116
1000

Dr. José E. Málaga Pérez
JUEZ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

Dr. José E. Málaga Pérez
JUEZ

Corte Superior de Justicia de Arequipa
Colegiado Camaná

101
C. E. U. U. U.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

- 12 -

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
Juzgado Penal Colegiado de Camaná



de confiado cualquier cosa me cuentan, nunca le he gritado nada, tampoco a mi esposa nunca le he levantado la mano, no sé no sabía que le paso a su hija a los 6 años, nosotros trabajamos en la chacra siempre nos levantamos a las 4.30 a cocinarlos la mayoría de los días yo salgo primero que ella porque ella se queda y yo me voy algo más temprano siempre en las mañanas, muchas veces ella se queda dormida y yo me levanto cocinando, viene a veces ella se levanta también y tengo que levantarme, el refrigerador está en la misma habitación donde vivimos, a las 4 de la mañana incidentes con su hija no, solamente ella agarraba su celular y se ponía hablar debajo de la cama tapadito, su mama le tomo0 la atención le dijo que está hablando por el celular y no hace sus tareas, en lugar de hacer sus atareas esta con el celular nomas, porque es lo que le reclamaba también la marle, si en una sola habitación dormimos, en diferentes camas, si 10 metros por 3.medios y medio de ancho, la cama de marle daba a la ventana de la calle, la cama de su hijo si al otro lado y al medio nosotros, a partir del 2015 mayormente en la chacra yo trabajaba será una vez dos veces al mes en el 2016 más seguido en la chacra cuando trabajaba en mototaxi salía más temprano regresaba a las nueve, diez de la mañana a la casa, en el 2015 celulares que se podían ver videos yo no tenía solamente tenía esos Nokia con tecditas, si hemos regalado un celular, eso hemos comprado con su madre, si le regalo el celular a su hija, si en el mes de abril del 2016 se lo decomiso en el colegio y por un tiempo ya no le devolví el celular, hemos pagado en una cuota que debíamos pagar los uniformes, si autorizo para que ingrese a la banda, al principio no pero al final cuando hemos exigido enviaban los horarios pero no cumplía los horarios, la banda no me acuerdo exactamente en que se desactivo pero seguían ensayando, actualmente creo que sigue la banda, no me acuerdo solamente yo la saque a mi hija de ahí, ya no supe ya, si fueron a reclamar al colegio por los horarios de la banda, solamente dijo que salieron tal hora salen pero nunca llegaron a la casa, a la banda ya no iba porque la hemos sacado de la banda le hemos prohibido que vaya a la banda, verbalmente he ido a decirle de que no podía continuar porque tenía varios rojos en sus notas no recuerdo cuando, cuando ya pasaron el 28 de julio, si a fines, no era normal que una hija haga eso con su padre, yo le hable en varias oportunidades a mi hija, pero siempre ella decía no papito es normal, pensé varias veces buscar a un sicólogo pero nunca lo encontré tenía temor, sicólogo no busco, no hablo con la madre

[Handwritten signature]
C. E. U. U. U.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
DE AREQUIPA
Dr. José E. Málaga Pérez
JUEZ

Corte Superior de Justicia de Arequipa
Coaguila Turpo
Juez (r)
Juzgado Penal Colegiado

152
Citación



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
Juzgado Penal Colegiado de Camaná



de la menor de lo que pasaba, yo no le permitía eso cada vez se acercaba así yo le decía que no es así hijita, abrazos si ella mas ya no me acercaba mas ya porque yo siempre le decía no te acerque hijita pero siempre ella insistía es normal papito, es normal; porque la denuncia posiblemente ya habían hecho porque cuando yo llegue ahí es lo que yo le note cuando lloraba cuando quería venir a mí, no la dejaban la directora no la dejaban acercarse, si yo le dicho "yo me entrego aquí y me pongo a disposición de la justicia" por eso yo le entregue porque sabía que era malo claro, no era contranatura cuando yo estaba ahí cuando yo me di cuenta cuando sus pies se cruzaban encima de mí, ahí es cuando me doy cuenta, si hubo penetración vaginal, no se ha repetido en varias ocasiones yo le estoy hablando del año pasado del día del padre del 2016, anteriormente nunca había, presentarme no me presento al de la moto pero si hablo que tenía, ella hablaba pero yo no le creía pensé que era una broma, solamente yo le vi que estaba ahí, siempre decía su hermanito también que venía él también los vecinos siempre hablaban pero yo no me imagine que sería él, porque simplemente mi hijito decía mira quien es lo que ha venido, tu no le dice nada pero él siempre hablaba, por los vecinos que lo han visto que estaba abrazando en las mañanas, yo no me imaginaba, no puede dar el nombre de una persona le han dicho eso; le han dicho eso cuando ya me denunciaron pero a través de un familiar yo me entere todo le han contado a mi esposa porque estaba detenido, eso ha sido el día del padre del mes de junio del 2016, tercer domingo si el mismo día del padre, yo sé que es delito tener relaciones sexuales con una menor de edad, aparte es un pecado grande para mí, pero no ha sido intencional solamente ha sido por el maldito trago nada más y ni mi imaginaba que era mi hija, le dije que han salido mi hijo y mi esposa habían salido a comprar, mientras de eso yo a la tienda, yo no he calculado el tiempo que demoraron, el problema es que mi esposa me dejo en la cama y de ahí estuve en la cama, mas ratito siento que me estaba besando y yo le respondí como estaba con el trago no me percate bien que era mi hija, cuando yo me di cuenta es cuando sus pies se cruzó por encima de mi espalda, como le conté que mi esposa nunca hace ese tipo, entonces que ha pasado me doy cuenta bien era mi hija, entonces yo me levante al toque que está pasando, yo me levante y yo me Salí afuera de al poco rato dentro ya mi esposa con mi hijo, yo estaba echado si boca arriba, cuando yo sentí le dije cuando yo sentí los besos

Handwritten signature and notes on the right margin.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
Dr. José E. Málaga Pérez
JUEZ
Juzgado Penal Colegiado de Camaná

Corte Superior de Justicia de Arequipa
Soledad Conquilla Turpo
Juzgado Penal Colegiado



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

- 14 -

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
Juzgado Penal Colegiado de Camaná



100
Cuentas

que me estaba dando con mi borrachera que estaba, yo accedí a eso y me eche sobre ella, entonces solamente sus pies lo sentí que estaban encima de mi espalda, ahí es donde yo me di cuenta, si ocurrió eso la penetro, le desvestió yo casi no me acuerdo muy bien, a penas que yo cuando yo le sentí su pierna estaba encima de mí, ahí es que yo me doy cuenta porque al principio yo pensé que era mi esposa, yo me levante inmediatamente, desde que se acercó y sintió los pies habrá sido dos minutos, no estaba con la luz solamente estaba el tele prendido de noche era aproximadamente 6.30 a 7 de la noche aparte de eso donde vivimos no tenemos alumbrado público, yo conozco a mi hija los tratos no han sido así a su mama yo no me explico a partir de esa fecha cambio bastante como que me defendía a mi más y le odiaba a su mamá, si le quería más a el que a su mamá más, en la comisaría si me dijo papito, papito yo le dije ya tranquila noma hija, no habia tiempo para que estemos mirándonos, el policia me dijo párate al frente dijo papito perdóname papito grito, la directora ya no le dejo hablar más, le abrazaron los dos en el medio no la dejaron, la directora ha hecho la denuncia, problemas no tenía con la directora, no tiene conocimiento si marle ha hablado con su mama de la denuncia, él no tampoco, porque yo conoce mis hijos como se portan ellos, no mi hijito despierta a las 4.30 su hijito despierto porque estaba jugando con su celular siempre él se despierta temprano sale afuera entra, todos los días, porque yo vivo con mis hijos, desde que era mayorcito ya, grandecito ya, no me acuerdo de que mes, de que año; pero siempre se despierta, su mamá si le ha llamado la atención castigar no, nunca castiga, de alguna manera le ha hablado, su mama no le ha castigado, no le castiga, cuando le grita o cualquier cosa me avisa, si tuvo un hijo varón que falleció, la cocina quedaba al costadito del cuarto donde dormimos, es a diez metros de su cama de marlen, es algo menos todavía porque su cama no está al rincón, si la cocina fuera del cuarto, solamente dios que le toque su corazones a cada uno de ustedes yo no soy perfecto, yo sé que es un delito. Mayormente yo no festejo me encontré con unos amigos y como siempre como de broma es nuestro día, es tu día y poco a poco, hemos tomado cerveza hasta emborracharnos, yo lo deje a ellos, yo me fui porque ya estaba mareado.—

[Handwritten signature]
Corte Superior de Justicia de Arequipa
Juzgado Penal Colegiado de Camaná

QUINTO: ITINERARIO DEL PROCEDIMIENTO:

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
DE AREQUIPA
Dr. José E. Málaga Pérez
JUEZ
Juzgado Penal Colegiado de Camaná

Corte Superior de Justicia de Arequipa
[Signature]
Soledad Coaguila Turpo
Juez (I)
Juzgado Penal Colegiado

104
Cuenta C-104



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
Juzgado Penal Colegiado de Camaná



Tramitado en la vía del proceso común, remitido por el Juzgado de investigación preparatoria de Pedregal con auto de enjuiciamiento, se dictó auto de citación a juicio señalándose fecha para la audiencia de juicio oral y con la presencia del imputado, de su defensa técnica y el Ministerio Público se instaló la audiencia del juicio oral, donde luego de no aceptar los cargos el acusado, se instó a probables convenciones probatorias, para luego procederse a la actuación los medios probatorios admitidos y concluido el debate probatorio, se procedió a realizar los alegatos finales y concluido los alegatos orales, se le dio la palabra al acusado para que realice su autodefensa material, es el estado del proceso el de emitir sentencia, y

CONSIDERANDO:

Que para establecer la responsabilidad penal, es menester en primer lugar efectuar la valoración de la prueba actuada con la finalidad de establecer los hechos probados; en segundo lugar la precisión de la normatividad aplicable; y en tercer lugar, realizar la subsunción de los hechos en la normatividad jurídica. Posteriormente, de ser el caso se individualizará la pena y se determinará la reparación civil. En consecuencia se tiene:

PRIMERO: FUNDAMENTOS DE HECHO: Conclusiones.-

1.1.- Respecto a la edad de Víctima.- Que se encuentra acreditado con grado de certeza, que la Menor de iniciales [REDACTED] Nació el día 29 de marzo del 2002, ello con su partida de nacimiento oralizada en audiencia, con lo que se tendría que conforme al fundamento fáctico de los hechos ocurridos desde el mes de junio del año 2015 hasta el treinta de agosto del dos mil dieciséis, la menor tenía al momento del inicio de los hechos trece años de edad.--

1.2.- Respecto a que 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.- Que igualmente se encuentra acreditado con grado de certeza, de existe un vínculo familiar, ello al tenerse que el acusado [REDACTED] es padre biológico de la menor agraviada de iniciales [REDACTED] lo que se acredita, con su partida de nacimiento oralizada en audiencia de juicio oral.--

1.3.- Respecto a que la Menor de iniciales M.S.P.CH. haya mantenido trato sexual con el acusado Gerardo Edgar Parari Pilco.- Esta probado la atribución realizada por el Ministerio Público que consiste en que [REDACTED] haber tenido

Corte Superior de Justicia de Arequipa

[Handwritten signature and notes]

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
Dr. José E. Málaga Pérez
Juzgado Penal Colegiado de Camaná

Corte Superior de Justicia de Arequipa
Procurador Chagüilla Tumpo
JUZGADO PENAL COLEGIADO DE CAMANÁ



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
Juzgado Penal Colegiado de Camaná



1.6.17
creando línea

acceso carnal por vía vaginal y anal, la primera vez ocurrieron un día domingo en la tarde del mes de junio del año 2015 y que las últimas veces fueron el 19, 26 y 30 de agosto del 2016", lo que se acredita con la sindicación que tal como señala diversas jurisprudencias tratándose de delitos contra la libertad sexual, basta la mera imputación de la víctima para fundamentar una condena penal. "La declaración de la víctima como medio probatorio en los delitos contra la libertad e indemnidad sexual. En Dialogo con la Jurisprudencia Nro. 18, edit, Gaceta Jurídica, 2002. Pag.8.). Tratándose de las declaraciones de un agraviado, aun cuando sea el único testigo de los hechos, 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 de la agraviada, sino que debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria. c) Persistencia en la Incriminación: La misma que debe ser prolongada en el tiempo, reiteradamente expresada y expuesta sin ambigüedades ni contradicciones... constante en lo sustancial de las diversas declaraciones. (ACUERDO PLENARIO Nro. 2-2005/CJ-116; cfr. SAN MARTIN CASTRO, Cesar. Jurisprudencia y Precedente penal vinculante. ed., 1º, edit., Palestra, Lima-Perú, 2006. Págs. 89-93); siendo que en el presente caso existe a) Ausencia de incredibilidad subjetiva: Puesto que entre la menor agraviada de iniciales [REDACTED], no existía relaciones basadas en el odio, resentimientos, enemistad, pues como lo ha señalado la propia agraviada el acusado era su padre y que tenía incluso más confianza que con su mamá y en el mismo sentido el mismo acusado, en su declaración prestada en audiencia y de lo actuado no tenían una mala relación, no existiendo en consecuencia parcialización en la deposición y finalmente no se puede negar aptitud a la sindicación para generar certeza., b) Verosimilitud: Así mismo existe coherencia y solidez en la declaración realizada por la menor agraviada de iniciales [REDACTED] prestada en audiencia, la

1.6.17
creando línea

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

Juez E. Málaga Pérez
 JUEZ
 Juzgado Penal Colegiado de Camaná

Corte Superior de Justicia de Arequipa
Sociedad Cruzilla Jurpo
 Juez E.
 Juzgado Penal Colegiado

106
Cuentas



- 17 -
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
Juzgado Penal Colegiado de Camaná



misma que señalo que: "le dije la primera vez que abuso de mi yo le conté eso, esa ves fue un domingo en la tarde cuando mi mamá salía de compras ella iba de compras los domingos, con mi hermano o hay veces se iba ella y dejaba a mi hermano pero se iba al internet yo me quedaba con mi papa y yo me sentía media rara al estar con mi papa nomas, entonces yo me salía afuera de la habitación porque nosotros dormíamos en una habitación había tres camas entonces yo me salía para afuera, trataba de estar con mis mascotas que tenía, mi perrito y mi papa me llamaba me decía [redacted] yo no le hacía caso y me llama [redacted] y tampoco le hacía caso me iba afuera me dijo marlen y a la tercera yo fui y yo le pregunte que quería y él me hizo ver un video de los tres chanchitos, que él tenía en su celular yo miraba eso y me dijo échate aquí yo pensé que era normal yo me eche estaba ahí tranquila, luego me dijo, me dio su celular yo estaba viendo el video y luego me tapó con una sábana que teníamos ahí y luego me comenzó a hablar del video que estábamos viendo me decía que te parece, o sea preguntas así y yo le decía que esta interesante o me quedaba callada y el comenzaba a acariciarme y yo me sentía mal, me sentía como si, con un tristeza adentro me daba ganas de llorar pero no lloraba o sino me quedaba perdida no sabía que hacer me quedaba ahí en ese sitio y luego mi papa, seguía el video y luego mi papa se subió encima de mí y me penetro mi vagina, me comenzaba acariciar y me penetro, me trataba de hablar de otras cosas, yo me trataba de alejar, pero él hacía que me acerque más y yo me alejaba más pero él venía, entonces yo lo que hacía me quedaba ahí no sabía qué hacer, me quedaba no sabía nada y después cuando penetro mi papa su pene en mi vagina me trataba de hablar como te va en el colegio o cambiaba de tema porque yo lo empujaba para que no siguiera porque me hacía doler y se movía entonces yo decía, yo me voy a ir decía, no quédate y luego ahí seguía y luego a la tercera vez que le dije él se bajó y se fue afuera y me dijo que me subiera el pantalón y me dejó con el celular, luego me dio soles para que yo me fuera a comprar lo que yo quería yo fui salí y me compre un pastel y un jugo y regrese y no le dije nada a mi papá, me quede triste y caminaba así en la calle, es fue la primera vez que abuso de mi papa, fue en junio del 2015 ahí tenía 13 años (...) se volvió a repetir después del incidente yo me aleje de mi papa como 2 a 3 meses porque tenía miedo que me vuelva a hacer lo mis, por eso que hay veces salía de mi casa, por el temor de que me vuelva a suceder lo mismo, yo me salía, me iba con

Escrito en presencia de los señores
Jueces Penales Colegiados
de Camaná

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
Juzgado Penal Colegiado de Camaná
Dr. José E. Matada Pérez
Juzgado Penal Colegiado de Camaná

Corte Superior de Justicia de Arequipa
Sociedad Coaguila Turpo
Juzgado Penal Colegiado de Camaná



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
Juzgado Penal Colegiado de Camaná



107
C. J. / J. / J.

mis amigas, después el año pasado en el mes de marzo abril por ahí no me acuerdo muy bien la fecha, volvió a abusar de mí y la última fue el 26 de agosto (...) en los meses en enero febrero yo salía de mi casa no paraba mucho y en marzo como comenzaron las clases ya no salía mucho, me quedaba y como siempre mi mamá volvía a salir los fines de semana a ir de compras a comprar verduras cosas que faltan para la casa y me dejaba hay veces ella se iba sola, me dejaba con mi papá mi hermano y yo, no quedamos los tres pero mi papá le daba plata a mi hermano, parecía que se vaya al internet y entonces se iba o le decía que le vaya a descargar música porque mi hermano sabía y él iba, entonces me dejaba a mí con mi papá y en esos instantes él me llamaba y como ya sabía lo que iba a pasar me, a veces me trataba de ir detrás de mi hermano voy a ir yo también decía, No tu no vas a ir, si voy a ir a veces me cerraba la puerta y ya no podía salir y me quedaba ahí; y ya no trataba de estar en la habitación, sino me iba para la cocina o bien estaba en el patio, la última vez, fue el 26 de agosto, si había otras veces pero no recuerdo exactamente que, en esas veces (...) mi papá abuso de mí por la parte de atrás del ano me penetró, eso fue en la habitación donde estábamos todos dormidos, no recuerdo exactamente la hora no había nadie más, todos salían de mi casa y solo me quedaba mi papá y yo, yo estaba como siempre me daba el celular, él descargaba videos a mi hermano le hacía descargar para que yo vea, entonces mi hermano se volvió a ir, entonces me dejaba el celular a mí, y yo veía los videos, esa vez me llamo yo le dije que quería de una forma reaccione al momento alterada, me dijo ven como yo iba mal en mis notas en año pasado porque estaba mal porque estaba bajando y yo le explicaba porque y me dice que sea la última vez y me da un abrazo y al minuto cuando yo quería irme él me jalaba la mano y yo le decía que quieres él decía ven y yo me sentaba ahí en la cama y ya me quedaba ahí me decía he descargado nuevos videos mira, yo no quiero ir y me quería salir pero me jalaba de nuevo me decía mira, no quiero ver y él me volvía a jalar y le dije que quieres, mira este video videos cristianos algo así descargaba entonces yo estaba viendo y me volví echar al lado de él al costado de él y esa vez me dijo voltéate y yo no quería y me daba ganas de llorar al volver recordar el momento la primera vez y me quede así, no sabía que hacer me quede sensible y mi papá me volteo y ahí fue que me penetro por la parte del ano al momento, sentí rabia tristeza quería gritar pero no podía quería pedir auxilio

[Handwritten signature]

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
Dr. José E. Málaga Pérez
11117
Juzgado Penal Colegiado

Corte Superior de Justicia de Arequipa
Soledad Coaguila Turpo
Juez III
Juzgado Penal Colegiado

103
C-12-0-010



PODER JUDICIAL
DE AREQUIPA

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
Juzgado Penal Colegiado de Camaná



pero no podía porque nadie me iba a ser caso (llora) (...) por el ano se volvió a repetir unas seis veces, mayormente pasaba hay veces en las tardes y otras en las mañanas, cuando mi mamá se iba a cocinar (...) su mama salía cocinar 4 de la mañana mi mamá 4:20 4:30, se iba a cocinar porque tenemos dos puertas y solo se utiliza una, yo me despierto suena algo y me despierto así primero espera que pase unos minutos para que vea que mi mamá ya está en la cocina ya porque ella se quedaba de las 4 a 6 en la cocina en la cocina, venía a la habitación solo para alistar sus cosas e irse a trabajar vino a mi cama a ofrecirme su celular y le dijo no, no quiero y me decía toma eso fue la primera vez que no me hizo nada, y yo me quede tranquila y al día siguiente volvió a hacer lo mismo, la segunda vez vino y me dijo que se la arreglara se celular porque se había malogrado, si tú sabes ven me dijo me llevo a su cama y la pantalla no se acordaba bien la contraseña y me dijo que lo arreglara, yo no sé, me quería ir y me jalo y me dijo échate conmigo y me eche con él, y esa vez fue cuando me bajo el pantalón que yo tenía y me penetro en mi vagina un rato se movía rápido y luego se iba y me dejaba ahí (...) en la semana eran de 2, 3 a 4 veces un día intercalado o seguidos, un día si, un día no y otros seguido me decía que vaya a su cama y yo iba tenía más confianza con él porque mi mama no le decía mucho le decía algo no le importaba seguro no te cuida muérete me sentía mal al no tener apoyo de mi mama acudía a mi papa (...) la última vez eran 4 de la mañana a 4:20 mi mama salió cocinando y el que estaba presente era mi hermano pero estaba durmiendo se me acerco vino y me volvió a llamar me dijo que me iba a dar plata yo justo necesitaba yo le pedi a mi mama pero mi mama no me quería dar, era para un trabajo de EPT, entonces no me quiso dar y yo le dije a mi papa si me podía dar no tu mama es la que tiene la plata me dijo ya te voy a dar pero ven que, ven échate aquí yo me eche me comenzó a acariciar, penetro mi vagina un rato se subió encima de mí y penetro mi vagina solo estuvo un rato, se movió rápido luego se fue me dejo los cinco soles, necesitaba cinco soles, luego se fue al baño y ya no regreso de afuera, ya te voy a dar pero ven échate aquí yo me eche me comenzó a acaricia, me beso mi vagina un rato se subió encima de mí penetro mi vagina me dijo cinco soles se fue a los servicios ya no regreso (...) él ha usado preservativo se lo colocaba en el pene raras veces que utilizaba a veces cuando estaba después de lo que había terminado de menstruar en esas fecha utilizaba". Siendo que

103
C-12-0-010

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
DE AREQUIPA
Dr. José E. Málaga Pérez
JUEZ
Juzgado Penal Colegiado de Camaná

Corte Superior de Justicia de Arequipa
Secretaría de Camaná

187
C. Rivera-Enrique



PODER JUDICIAL
DE AREQUIPA

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
Juzgado Penal Colegiado de Camaná



dicha declaración es coherente y narra de manera clara y con detalles, señalando claramente que la primera vez, fue en el mes de junio del año dos mil quince mientras que la última fue el día veintiséis de agosto del dos mil dieciséis, debiendo de tenerse en cuenta además que se llega a esta convicción en base al principio de inmediación donde se ha apreciado la declaración de la menor agraviada en el juicio oral, mientras que por otro lado no se ha llegado a acreditar conforme a la sindicación efectuada que el día treinta de agosto del dos mil dieciséis el acusado haya tenido tratos sexual con la menor agraviada, que si bien lo ha narrado al sicólogo así como a otros testigos no lo refirió en su declaración prestada en audiencia. Asimismo esta sindicación contenida en la declaración de la menor se encuentran rodeadas de corroboraciones periféricas, de carácter objetivo que lo dotan de aptitud probatoria, tales como: i) La conducta del acusado [REDACTED], al momento de su intervención en la comisaría, donde reconociendo su responsabilidad en el momento mismo de la denuncia en su contra levanto las manos como entregándose a la justicia, conducta que ha sido expresamente señalada por las testigos Nelly Anita Rendón Pinto quien dijo que "el señor dijo que la justicia haga lo que tenga que hacer y levanta sus manos, levanta sus manos, es una apreciación mía la testigo levanta las manos hacia arriba con las palmas hacia arriba como para que le pongan esposas (...) le dice que la justicia haga lo que crea conveniente él dice así" y Yamila de Santa Rosa Subia Aguilar, quien dijo que "el policía le dijo a la señora le pregunto primero ¿usted sabe porque esta acá? no le dijo y al señor le pregunto usted sabe porque esta acá y el agarro y dijo sí y me pongo a disposición de la justicia algo así dijo (...) puso las mano hacia arriba al medio de su cuerpo como si fuesen como esposas (...) y dijo que me pongo a disposición de la justicia no contesto nada solo agacho la cabeza y se quedó callado" y por el mismo acusado [REDACTED] quien señaló que "si yo le dicho "yo me entrego aquí y me pongo a disposición de la justicia" por eso yo le entregue porque sabía que era malo claro" y es que esta conducta de reconocimiento de responsabilidad desde el primer momento delata en el acusado el reconocimiento inicial de los cargos, que si bien posteriormente ha realizado alegaciones de defensa, es la primera reacción frente a la denuncia que sin coacción alguna acepta su responsabilidad. ii) Lo señalado por el perito sicólogo Rober Riveros-Enrique, quien realizó el Protocolo de Pericia Sicológica

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

Dr. José E. Málaga Pérez
JEFZ

Juzgado Penal Colegiado

Corte Superior de Justicia de Arequipa

Soledad Coaquila Turpo
Juez (F)

Juzgado Penal Colegiado



PODER JUDICIAL
DE AREQUIPA

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
Juzgado Penal Colegiado de Camaná



Handwritten note: 21/05/2016

N° 001145-2016-PSC, practicado a la Menor de iniciales [REDACTED] donde además señaló que "refirió algunos eventos con el padre desde el año 2015 aproximadamente (...) la baja autoestima y sentimientos de culpa, son rasgos compatibles a algún tipo de afectación emocional no solamente a personas víctimas de violación sexual sino también de violencia familiar, o de algún evento estresante que ha podido tener (...) la menor no está estable en el momento de la evaluación porque se ha denotado bastantes rasgos como es el caso de su autoestima su tensión, su ansiedad su angustia, a eso se refiere y así mismo se ha podido identificar rasgos estigmatizados de su día a día, quiere decir que ella carga como una cruz, una señal, ella siente que le miran, que le observan, que le comentan, así mismo tiene rasgos de vergüenza también ante esta situación y el libido ha incrementado y su impulso sexual latente es parte de su Sico sexualidad (...) pero eso básicamente se encuentra porque posiblemente haya habido lo que es una acomodación (...) la acomodación se da por la frecuencia de algunos eventos y porque ya la menor se acomoda a la realidad vivenciada (...) en este caso estamos hablando de varios eventos que han transcurrido durante un buen tiempo, han sido bastante frecuentes y llega un momento donde ya esta situación se acomoda y ya no tiene manera como defenderse (...) si ha advertido la acomodación en la menor (...) las manifestaciones gestuales y que sean coherentes con sus manifestaciones normales en este caso hubo todo coherencia, en el aspecto gestual lo que ella refería iba con sus emociones en el momento que se hacia la entrevista, si nosotros nos basamos a la historia la menor aproximadamente (...) sé tiene es que la menor refiere toda esta situación porque ya su estado de angustia ya estaba de repente llegando al limite y tenía la necesidad de contarlo o decirle a alguien en este caso a la persona que más confiaba a una niña (...) eso es lo que es la manipulación afectiva que ha podido tener el papá con la menor, la manipulación afectiva es que el padre tiene la autoridad, tiene el deber de cuidado de protección, pero a la vez después de tener el sentido de autoridad de protección hace eventos que la menor no sabe cómo reaccionar pero para minimizar el estado de ansiedad de ese momento utilizan unos estímulos en este caso. (...) por eso es que se da la acomodación (...) así es el que mejor la trataba era el padre y la entendía más, que no existía temor a la figura paterna en algún momento dijo eso pero también en algún momento decía que también tenía una especie de miedo

Handwritten signature/initials

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA
DE AREQUIPA**

Dr. José F. Málaga Pérez
JUEZ
Juzgado Penal Colegiado de Camaná

Corte Superior de Justicia de Arequipa
Soledad Conzuela Jurado
Juzgado Penal Colegiado

Chaita



PODER JUDICIAL
DE AREQUIPA

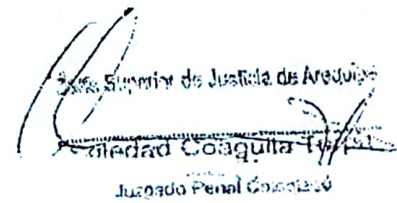
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
Juzgado Penal Colegiado de Camaná



(...) el relato de la menor era una característica la coherencia, la espontaneidad, si habla detalles (...) hay una manipulación emocional por el padre en el hecho de que la menor se sentía protegida, querida, valorada y esto era utilizado por el susodicho para poder acceder a cualquier tipo de solicitud a evento con la menor, ha encontrado algunos rasgos de acomodación en la menor (...) refiere que su padre de nombre Gerardo Edgard le hacía tocamientos en varias oportunidades penetró su pene en su vagina y en su ano desde junio del dos mil quince aproximadamente y la última vez fue el día martes 30 de agosto en la madrugada (...) cuando una persona miente se nota en el rostro lo que una persona expresa el rostro y lo que dice he podido percibir que no había algún tipo de ocultamientos". De donde se puede extraer que la menor narra el trato sexual realizado por su padre el acusado, los cuales son coherentes y espontáneos y que la menor frente al abuso continuo se acomodó a la situación, siendo coherentes así los constantes abusos sexuales sufridos por la menor con la conducta psicológica de acomodación. iii) La aceptación del acusado [redacted] de haber mantenido relaciones sexuales con su menor hija de iniciales [redacted] cuando señaló que "ahí estuve en la cama, mas ratito siento que me estaba besando y yo le respondí como estaba con el trago no me percate bien que era mi hija, cuando yo me di cuenta es cuando sus pies se cruzó por encima de mi espalda, como le conté que mi esposa nunca hace ese tipo, entonces que ha pasado me doy cuenta bien era mi hija, entonces yo me levante al toque que está pasando, yo me levante y yo me Sali afuera de al poco rato dentro ya mi esposa con mi hijo, yo estaba echado si boca arriba cuando yo sentí le dije cuando yo sentí los besos que me estaba dando con mi borrachera que estaba, yo accedí a eso y me eche sobre ella (...) si ocurrió eso la penetro, le desvestió yo casi no me acuerdo muy bien", es decir el acusado ha aceptado haber tenido trato sexual con su menor hija la agraviada; ahora, respecto a la alegación realizada por el acusado de haber sido abusado por su hija y la fecha, trataremos más adelante, en todo caso si ha mantenido relaciones sexuales con la menor agraviada. iv) El certificado médico legal número 022073-IS, practicado a la menor agraviada, en la cual concluye que la menor agraviada de iniciales [redacted] presenta signos de desfloración antigua y presenta signos de acto contra natura antiguo, lo que finalmente termina de acreditar el trato sexual sufrido por la agraviada de parte de su padre el


 [Illegible handwritten text]
 [Illegible handwritten text]


CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
 Dr. José E. Malaga Heróles
 JUEZ
 Juzgado Penal Colegiado de Camaná


 Superior de Justicia de Arequipa
 Coledad Coaguila
 Juzgado Penal Colegiado

117
ciendo José



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
Juzgado Penal Colegiado de Camaná



acusado. c) **Persistencia en la incriminación:** Esta garantía se evidencia de la sindicación directa que hiciera la agraviada de iniciales [REDACTED], al prestar su declaración en audiencia como se tiene señalado en contra del acusado [REDACTED] señalándolo como la persona que le habría abusado sexualmente desde el mes de junio del año dos mil quince, donde la persistencia se puede verificar en haber referido de manea uniforme lo mismo la agraviada, como se tiene de la declaración de los testigos Aleana Rocío Machaca Pelinco, quien señaló que "ella me dice bueno mi papa ha abusado de mí (...) le conto que su papa había abusado de ella vaginalmente y analmente también y dijo también que eso era continuo (...) ella decía todos los días (...) ella dice cuando mi mamá se va a cocinar, donde duerme, duerme en un solo cuarto mi mamá se levanta y él en silencio se acerca hacia ella y él le baja el buzo y él se baja el chor que tiene y hace uso (...) dijo que pasaba desde junio del 2015; Yamila de Santa Rosa Subia Aguilar, que dijo que "me detallo cada cosa que ha sido aproximadamente cuatro de la madrugada, que su mamá salía a cocinar su papá se acostaba a su lado se bajaba el pantalón le bajaba a ella el pantalón el buzo y cometía diversos actos y la penetraba incluso me dijo que la penetraba por el ano (...) desde junio del año anterior dos mil quince y que ese día también había hecho eso aproximadamente a las cuatro de la madrugada (...) me dijo que ese día si le había pasado lo mismo le paso en su habitación que es una habitación familiar, que su mamá salía a preparar la comida y que el papa, se metía a su cama y la violentaba", Nelly Anita Rendón Pinto, quien dijo que "me relato los hechos que venía específicamente por agresión sexual por parte de su padre"; del perito Rober Riveros Enriques cuando señaló que "refirió algunos eventos con el padre desde el año 2015 aproximadamente" y del certificado médico legal número 022073-IS, practicado a la menor agraviada en fecha treinta de agosto del dos mil dieciséis, de donde refirió que "mi papa ha abusado de mí desde junio del año pasado, la última vez fue hoy 30-08-2016 a las 04:00 horas, mi papa se echa a mi lado, me abraza, me baja mi buzo y mi ropa interior y abusa de mí", es decir hay persistencia en la incriminación comunicando los hechos de manera uniforme, conclusiones que con arreglo a las normas de la lógica, las máximas de la experiencia, a partir de una sana crítica, llevan a la convicción de juzgador, de que los hechos se encuentran probados.---

117
ciendo José



Dr. JOSÉ L. MIERZA
JUEZ
Juzgado Penal Colegiado de Camaná

Corte Superior de Justicia de Arequipa
Solidad Coaguila Turiso

Creche 11/13
Creche 11/13



PODER JUDICIAL
DE AREQUIPA

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
Juzgado Penal Colegiado de Camaná



1.5.- Argumentos de defensa del acusado.- En tal sentido tenemos que se alega la existencia en la menor del complejo de Electra, para lo cual se alegaría el odio a la madre, al tenerla como rival a la que trata de apartar y que la única forma es que este preso; sin embargo, como ha señalado uniformemente la menor agraviada en su declaración, que "mi mama no le decía mucho le decía algo no le importaba seguro no te cuida muérete me sentía mal al no tener apoyo de mi mama acudía a mi papa por eso yo tenía más confianza con que con mi mamá porque mi mamá no me entendía mucho me dolía algo a ella no le importaba no tenía el apoyo, tenía más confianza con él, eso es lo que me da más rabia de que mi mama nunca me haya querido me haya dicho te quiero hija, si me dijo eso fue por medio de otras personas porque le dicen dije a tu hija que la quieres, se siente forzada y me lo dice (...) si yo le trataba de decir algo no le interesaba lo que me pasa ella nunca me hizo caso mi hermano me pegaba le enseñaba las cicatrices me decía mentirosa le tenía más", es decir que era además por una preferencia que mostraba frente a su hermano, el mismo que tal como lo ha señalado este menor y el propio acusado tenía una conducta intrusiva para con la menor, pues como refiere el acusado "en un momento yo le note a mi hijito que estaba revisándole, siguiéndole, sus celulares cuando iba al internet yo voy a ir a vigilar a mi hermana" conducta que refiere el propio menor de iniciales [REDACTED] cuando refirió que "fui a su máquina la vi entrando a Facebook conversando con un caballero (...) yo revisaba la mochila de mi hermana salla a la calle" ahora con una conducta así de su hermano, claro está la madre de la misma no dijo nada, si por el contrario la madre de la menor María Choque Colque, señaló más bien que "según mi hijo todas las mañanas del celular nomas hablan porque no le quitan su celular así como ha pasado se han llevado su celular ya no tenía mi hijo había escuchado a su papa ahora no me quieres dar tu celular estas queriendo sacar de la banda ahora te voy a denunciar eso dice su hijo Renzo" lo que guarda correspondencia con lo narrado por la menor agraviada y es esa preferencia a su hermano, que ha hecho que la menor no tenga confianza con la madre, además claramente el perito sicólogo Rober Riveros Enríques, señaló que "Del odio a la madre Refirió un fundamento que no se llevaba bien con ella porque más preferencia le daba a su hermano menor (...) en relación a la madre refirió que era una persona dura mala, ella no sabía nada, que sentía que a ella no la quería y a su

Creche 11/13
Creche 11/13
Corte Superior de Justicia de Arequipa
Juzgado Penal Colegiado de Camaná

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA
DE AREQUIPA

DR. JOSÉ E. MALAYZA FLORES
JUEZ
Juzgado Penal Colegiado de Camaná

Corte Superior de Justicia de Arequipa
Soledad Coaguila Turpo
JUEZ (I)

Contraloría



- 25 -
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
Juzgado Penal Colegiado de Camaná



hermano menor si, que a veces era cariñosa y a veces no, y cada vez que se enojaba le gritaba y a su hermano no (...) no es una patología que vea a su madre de forma negativa, vendría a ser una especie de alteración en los sistemas de comunicación y confianza con la figura materna" el mismo que además señaló que la menor lo que presentaba era una acomodación frente al trato sexual continuo que realizaba el padre de la menor, por otro lado respecto a que el motivo haya sido que la haya querido sacar de la banda de música a la menor debe de tenerse que la menor estaba en la banda con autorización de sus padres, además como refirió la testigo Yamila de Santa Rosa Subia Aguilar, la banda fue desactivada en julio del 2016, por tanto antes de la denuncia, en cuanto a que la menor tenía enamorado ella no lo ha negado ha referido que "su novio no tenía moto su enamorado no iba a la casa yo caminaba con mi amiga por el parque nos encontrábamos salíamos al colegio (...) si tenía enamorado no pertenecía al grupo de los hemos, se vestía normal con buzos no ha tenido relaciones con su enamorado" y finalmente se ha indicado por la madre de la menor, su hermano y el acusado, que la menor tenía un novio que manejaba moto mayor de edad, lo que no se ha acreditado de forma alguna, tratando incluso de alegar que la menor era hemo y finalmente el acusado alegar que el trato sexual que tuvo con su menor hija fue a iniciativa de esta aprovechando su estado de ebriedad, señalando el acusado que "era un día domingo que es el día del padre tome (...) es donde yo entre y mi esposa me recibió en mi pasa y puso la cama para dormir y yo me eche a dormir me quito los zapatos de poco rato yo sentí unos besos en la boca y pensé que era mi esposa todavía porque estaba mareado del poco rato le respondí yo no sé cómo ocurrió esto de pronto pensé que era mi esposa me imaginaria más rato perdóneme que diga así tan crudo, sentí que sus pies se cruzaban encima de la cintura, porque mi esposa nunca tuvo ese tipo de acción entonces ahí yo reaccione que está pasando dije, mire que era mi hija, (lora), me doy cuenta era mi hija, yo me levante y dije que está pasando hijita y mi hija me dice no, no pasa nada papi y me baje y me salí afuera, de un ratito mi esposa llega se fue con mi hijito a la tienda a comprar pollito dentro (...) ha sido una sola oportunidad esta vez (...) esto fue en junio del 2016 " que en tal sentido resulta más bien claro que las alegaciones del acusado están dirigidas a desacreditar a su propia hija y claro esta sostener que las relaciones mantenidas con ella fueron después de los catorce años y

Contraloría

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

Dr. José C. Mangan...
JUEZ
Juzgado Penal Colegiado de Camaná

Corte Superior de Justicia de Arequipa
Soleca C. Coaguila Turpo
Juez (I)
Juzgado de...

Corte Superior de Justicia de Arequipa



por tanto no punibles, cuando la menor ha señalado de manera persistente y uniforme que fue en junio del dos mil quince y que y que si viene no denunció antes fue por la acomodación de la menor agraviada pero que como señala claramente el perito psicólogo Rober Riveros Enriques, "la persona se sienta acomodada entonces no tiene la posibilidad de repente de que esto salga a flote a menos que haya algún estímulo, que haga que la menor interiorice y valore la situación vivenciada, en este caso el estímulo fue la institución educativo en la cual la menor refirió que recibió algunas charlas justamente sobre este evento y esto hizo incrementar la ansiedad hizo desestabilizarla y tener la necesidad de comentarlo, en este caso lo comento a una menor de edad y esta a los profesores, así salió a flote esta situación", y finalmente conforme las copia de la libreta de la libreta de información de estudiante 2016 de la menor agraviada, se tiene que en el primer bimestre la menor ya mostraba jalados en diversas asignaturas, lo que demuestra que la afectación por lo que venía pasando es desde el inicio del año escolar claro esta antes de junio del dos mil dieciséis.--

SEGUNDO: FUNDAMENTOS DE DERECHO.

1.- NORMA PENAL APLICABLE:

Que conforme el numeral 1) del Artículo 356° del Nuevo Código Procesal Penal, El Juicio es la etapa principal del proceso. Se realiza sobre la base de la acusación. Siendo así, de la acusación en su punto descripción de los hechos atribuidos al imputado, se tendría que los hechos se habrían producido con fecha junio del dos mil quince hasta el veintiséis de agosto del dos mil dieciséis, por lo que estando a lo señalado por el artículo 6° del Código Penal, la ley penal aplicable es la vigente en el momento de la comisión del hecho punible, que en tal sentido la ley vigente al momento de la comisión del hecho es el inciso 2) del primer párrafo del artículo 173° concordado con su último párrafo de dicho articulado todos del Código Penal, Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 30076, publicada el diecinueve de agosto del dos mil trece.--

2.- JUICIO DE TIPICIDAD: El Tipo penal del delito CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL, en la modalidad de Violación Sexual de Menor de Edad, previsto y sancionado por el inciso 2) primer párrafo y último párrafo del artículo 173° del Código Penal, que señala "El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
JUEZ
Juzgado Penal Colegiado de Camaná

Corte Superior de Justicia de Arequipa
Sociedad Colegiada Jurista
Juez (F)
Juzgado Penal Colegiado

100
Cuentas de...

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
Juzgado Penal Colegiado de Camaná



PODER JUDICIAL
PERU

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".

Respecto al tipo objetivo: exige la concurrencia de los siguientes elementos: a) **Bien jurídico.**- El bien jurídico protegido es la indemnidad o intangibilidad sexual, puesto que la libertad sexual sólo puede apoyarse en la capacidad para conocer y entender el significado de la entrega sexual y faltándoles tal capacidad a los menores de edad, también estará ausente la libertad sexual que no podrá ser menoscabada. Entonces, lo que se tutela en el caso de autos es la indemnidad sexual, como una esfera que no debe ser comprometida por invasiones de terceros, que inevitablemente afecta el normal desarrollo y la integridad psicofísica del menor agraviado¹. b) **Sujetos.**- Que el sujeto activo pueden serlo cualquier persona sin distinción alguna, mientras que el sujeto pasivo lo será, los menores de catorce años hombres o mujeres hasta los diez años. **Sujeto Activo:** conforme al resultado del proceso se ha identificado al acusado [REDACTED]. **Sujeto Pasivo:** Ha quedado establecido que las agraviadas en este ilícito es la Menor de iniciales [REDACTED]. c) **Comportamiento del sujeto activo.** La conducta prohibida es el mantener relaciones sexuales con un menor de entre diez años de edad y menos de catorce, ello es tiene acceso carnal por vía vaginal o anal, siendo que incluso irrelevante el consentimiento que pueda prestar la menor, con lo que estando a los fundamentos de hecho que preceden se ha acreditado que el acusado [REDACTED] ha tenido trato sexual vía anal y vaginal, con la

Corte Superior de Justicia de Arequipa

¹ Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre. Derecho Penal – Parte Especial, Tomo I. Editorial IDemsa. Edición Noviembre 2008. Pág. 677. Cita la siguiente ejecutoria recaída en el RN N° 63-04-La Libertad, se precisa lo siguiente "El delito de violación sexual de menor de catorce años de edad se encuentra previsto)/ sancionado por el artículo ciento setentitres del Código Penal, en donde el bien jurídico protegido es la intangibilidad o indemnidad sexual, ya que como reconoce la doctrina penal: "El caso de menores, el ejercicio de la sexualidad con ellos se prohíbe en la medida en que puede afectar al desarrollo de su personalidad y producir en ella alteraciones importantes que incidan en su vida o su equilibrio psíquico en el "futuro". De allí que para la realización del tipo penal no entre en consideración el consentimiento del menor, pues éste carece de validez, configurándose una presunción iuris et de iure de la incapacidad de los menores para consentir válidamente"

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

Dr. José E. Málaga
JUEZ
Tercero de Camaná

Corte Superior de Justicia de Arequipa
Sociedad Coaguila Turpo
Juzgado Penal Colegiado

119
Corte Superior de Justicia de Arequipa

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
Juzgado Penal Colegiado de Camaná



Menor de iniciales [REDACTED], quien además es su hija, siendo que en tal sentido debe de tenerse que: en primer lugar esta agravante se construye en base a deberes de responsabilidad institucional y de confianza existente entre el agente y la víctima, en el caso de los profesores deberes de garantía, donde el Estado les exige una mayor responsabilidad al momento de ejercer sus funciones, teniendo en cuenta la posición de indefensión que muestran los menores sujetos a su cuidado y/o tutela y que este poder que se ejerce sobre la víctima es utilizada para la realización de estos actos venales, que conduce a afirmar que el agente es facilitado a la consecución de su designio criminal por la especial posición de dominio que ostenta sobre el sujeto pasivo y por tanto no es suficiente con la relación entre las personas que se indican, sino que es necesario que el sujeto activo aproveche la situación que tiene respecto de la víctima²; Que mayor duda cabe que la autoridad de un padre hacia su menor hija, cuyo cuidado y dependencia, estaban a su cargo, por un mandato natural y divino, que el acusado defraudó faltando a su calidad de padre ante la menor y la sociedad. Por tanto es que estamos frente al comportamiento típico. **d) Relación de causalidad.** En el caso de autos se ha verificado plenamente que el acusado ha mantenido relaciones sexuales con la menor agraviada. **e) grado de desarrollo del delito.** Como se tiene señalado el imputado llegó a introducir su pene en la vagina y ano de la Menor de iniciales [REDACTED], por lo que es en grado de consumado. **e) Nivel de intervención del acusado.** [REDACTED], tiene la calidad de autor por haber tenido el dominio del hecho punible; Por lo que concurren todos los elementos objetivos del tipo. Por lo que concurren todos los elementos objetivos del tipo. **Respecto al aspecto subjetivo,** se tiene que el inculpado [REDACTED] ha actuado con dolo, el cual se ve reflejado en el comportamiento del acusado de actuar con el conocimiento, intención y ánimo de querer y mantener a trato sexual a la menor agraviada a sabiendas que era su hija. Por lo tanto, concurre el elemento subjetivo del tipo penal materia de juzgamiento. En consecuencia la conducta del acusado resulta típica.--

COPIA
Corte Superior de Justicia de Arequipa
Juzgado Penal Colegiado de Camaná

2.- JUICIO DE ANTIJURICIDAD.- Para establecer la responsabilidad del acusado no basta que la conducta desarrollada sea una conducta típica, vale decir prevista como

² Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre, Derecho Penal Parte Especial, Tomo I, Editorial IDEMSA, Lima - Perú, 2008, Pág. 752



Dr. José E. Málaga Pérez

Corte Superior de Justicia de Arequipa
Soledad Cruz Quispe Turpo
Juzgado Penal Colegiado

causa 115
de 2011



PODER JUDICIAL
DE LA FEDERACION

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
Juzgado Penal Colegiado de Camaná



conducta descrita en el tipo penal materia de análisis, sino que además debe revestir el carácter antijurídico, esto es ser una conducta contraria a la ley y al derecho en general. La conducta desplegada por el acusado no solo se contrapone o transgrede la norma penal en particular (antijuricidad formal) sino también es opuesta al derecho en general (antijuricidad material) que comprende el mandato natural de respetar la indemnidad sexual de los menores, no manteniendo trato sexual con las mismas, todo ello dentro de una convivencia social pacífica, al margen de la existencia o no de una norma legal prohibitiva. En ese sentido cabe señalar que la conducta desplegada por el acusado, no reviste ninguna causa que la justifique, ni exima su responsabilidad penal, sino por el contrario resulta manifiestamente contrario al derecho y a una norma penal en particular, por tanto estamos ante una conducta manifiestamente antijurídicas.-

3.- JUICIO DE CULPABILIDAD E IMPUTABILIDAD.- Asimismo, cabe señalar que la conducta del acusado, además de típica y antijurídica resulta por demás reprochable, dado que pudo haber actuado de otra manera, vale decir no realizando tocamientos a los menores. Por otro lado se ha podido advertir que el acusado no padece de anomalía psíquica o psicológica que pueda enervar su responsabilidad penal, pues si bien es cierto que en autos no se cuenta con ningún instrumento que indique el estado de la situación psicológica o psiquiátrica de los mismos; sin embargo, el hecho de haber prestado declaración voluntariamente, sin haber advertido al juzgado ninguna deficiencia de tal naturaleza, releva al Juzgado la averiguación rigurosa de los aspectos que impliquen la afectación de sus facultades mentales, tanto más cuando en la audiencia del juicio oral ha demostrado pleno ejercicio de tales facultades, además que cuenta con grado de instrucción secundaria; lo cual permite concluir que los acusados son personas plenamente imputables. Asimismo es pertinente agregar que al acusado no se les exigía ningún comportamiento heroico o extraordinario, sino únicamente un comportamiento prudente y diligente. Consecuentemente era capaz de dirigir su comportamiento de acuerdo a esa comprensión.--

[Handwritten signature]

4.- RESPONSABILIDAD PENAL.- Estando a lo expuesto en los considerandos precedentes, resulta plenamente determinada no solo la existencia del delito imputado, sino también la responsabilidad penal del acusado [REDACTED], en consecuencia resulta pasible de una sanción penal conforme a derecho, dado que

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
[Signature]
Málica Pérez
JUEZ
Juzgado Penal Colegiado de Camaná

Corte Superior de Justicia de Arequipa
[Signature]
Soledad Casquillo Tuppo
Juzgado Penal Colegiado de Camaná



Handwritten notes:
115
C. de la...
...

además luego del análisis fáctico jurídico efectuado, no concurre ninguna causa de exención de la responsabilidad penal ni de la pena.--

TERCERO: INDIVIDUALIZACION DE LA PENA.-

3.1.- NECESIDAD DE LA PENA.- Al haber lesionado la procesada el bien jurídico protegido por Ley, es el caso de aplicarle una condena, con fines de prevención, protección y resocialización que establece el Artículo IX del Título Preliminar del Código Penal.--

3.2.- MARCO PUNITIVO: Que con relación al marco punitivo la pena establecida por el tipo penal descrito, **CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL**, en la modalidad de violación sexual de menor de edad, es de privación de libertad de cadena perpetua, conforme al inciso 2) del primer párrafo del artículo 173° concordado con su último párrafo de dicho articulado todos del Código Penal, siendo la pretensión del Ministerio Público la Imposición de cadena perpetua años de pena privativa de la Libertad.--

3.4.- DOSIFICACION DE LA PENA.-

Corresponde aplicar pena en estos márgenes teniendo en consideración lo dispuesto por los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Penal, teniéndose además que no se ha acreditado que el imputado cuente con antecedentes penales, teniéndose en cuenta las carencias sociales que hubiera sufrido el agente, su cultura, es una persona adulta que al momento de los hechos tenía treinta y cuatro años de edad y que era capaz de comprender la conducta que realizaba, teniendo además grado de instrucción segundo de secundaria, Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión, respecto a la agresión física ocasionada, sus costumbres y los intereses de la víctima con la extensión del daño causado con motivo de las lesiones; la responsabilidad del hecho punible cometido considerando especialmente la naturaleza de la acción, se trata de una violación del acusado a su propia hija, lo que de hecho es un acto brutal, que no encuentra justificación alguna, no habiendo realizado una reparación del daño ocasionado; ahora que si bien consideramos que la condena de cadena perpetua es constitucional y que correspondería, es que en el presente caso, y manteniendo nuestra posición, es que tratándose de una condena en mayoría, que consideramos que para imponer una pena tan grave como la de cadena perpetua, esta debe ser por unanimidad, por lo que en este caso es que corresponde analizar la pena

Handwritten signature and notes on the right margin.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
Dr. José E. Málaga Pérez
Juzgado Penal Colegiado

Corte Superior de Justicia de Arequipa
Colegiado Coaguila Arequipa
Juzgado Penal Colegiado

200
Caudal



PODERA JUDICIAL
EJECUTIVO

a imponerse y en tal sentido se tendría que la pena conforme a las teorías utilizarlas tiene un fin, abandonando así las teorías retribucionistas de la pena y este fin sería el de la prevención: general dirigido a la sociedad y especial dirigido a la persona y siendo así entonces para el cumplimiento de esta finalidad que sería el de la resocialización, es que la pena debe ser temporal y por tanto treinta y cinco años resulta racional y que la condena efectiva en este caso no va a ser más útil para los fines de rehabilitación y que la naturaleza, modalidad del hecho punible y la personalidad del agente y sus calidades personales del procesado, deja establecer que su readaptación social debe ser efectiva y reforzará la capacidad motivadora de la norma penal. Que igualmente debe de descontarse el tiempo de privación de libertad sufrido por el acusado.—

TERCERO: DE LA REPARACION CIVIL.-

En cuanto a la reparación civil, para los efectos de la fijación de su monto debe estarse a lo dispuesto por el artículo noventa y tres del Código Penal, se tiene en consideración que en autos no se ha determinado en "quantum" de los daños y perjuicios irrogados, por lo que los mismos deben regularse con criterio estimatorio y prudencial. Que para fijar la reparación civil se tiene en cuenta lo establecido en el artículo noventa y tres y ciento uno del Código Penal y las normas pertinentes sobre responsabilidad civil extracontractual contenidas en el Código Civil. La Responsabilidad Civil es una obligación de reponer al afectado en una situación igual o similar al que se encontraba antes de que se produzca el daño; es decir, es la obligación de reparar *-indemnizar-* un daño. La pretensión de indemnización de daños, es una pretensión de carácter civil en el que las partes son el obligado y el afectado, y se encuentra regulado fundamentalmente por normas contenidas en el Código Civil y las pertinentes del Código Penal. Por otro lado, en cuanto a la reparación, ésta puede consistir en: a) reparación natural o *in natura*, en la que se reintegra el bien al patrimonio del agraviado, b) reparación por equivalente, en la que se compensa el daño con un valor que reequilibre el patrimonio afectado (ambas formas de reparar son para daños patrimoniales), y c) compensación, que opera frente daños extrapatrimoniales en las que no es posible reparar por equivalente *-por la naturaleza del bien afectado-*, sino el pago de un monto por la afección de bienes extrapatrimoniales, cumple una función de "satisfacción consolatoria". Los daños patrimoniales pueden consistir en daño

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA
DE AREQUIPA

Dr. José E. Mialgo
JUEZ
Juzgado Penal Colegiado de Camaná

Corte Superior de Justicia de Arequipa

Soledad Cosquilla Turpo
Juzgado Penal Colegiado

12/1
C. J. J. J. J.



PODER JUDICIAL
NACIONAL

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
Juzgado Penal Colegiado de Camaná



emergente – disminución efectiva de un patrimonio- y lucro cesante – frustración de un enriquecimiento patrimonial³; y los daños extrapatrimoniales pueden consistir en daño a la persona, moral, somático, estético, a la imagen, entre otros según afecte los diversos aspectos de la persona⁴. En el caso de autos, se ha acreditado que la conducta del inculpado ha afectado, psicológicamente a la menor agraviada y que tratándose además del sufrimiento que ha tenido la menor con motivo del trato sexual realizado por su padre la persona que más bien tenía que protegerla, es que consideramos que la misma es incalculable en dinero y que por tanto corresponde declarar fundada la pretensión civil que solicita el Ministerio Público y que la reparación debe de suponer además la reparación del daño causado, los gastos efectuados por la agraviada y su curación ello a través de tratamiento psicológico requerido.---

QUINTO.- Costas del proceso.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 497 del código Procesal Penal, las costas del proceso por regla general están a cargo del vencido, pero el órgano jurisdiccional puede eximirlo total o parcialmente, cuando hayan existido razones fundadas para tal determinación. Siendo que en caso de autos el acusado, habiendo tenido fundadas y serias razones para intervenir en el proceso y habiendo realizado un estricto derecho de defensa por su parte, sin actos dilatorios por lo que cabe disponer la exoneración del pago de costas procesales a favor del acusado.---

Por lo que, con criterio de conciencia y de conformidad con lo dispuesto por el artículo trescientos noventa y nueve del Código Procesal Penal.

FALLAMOS:

Por Mayoría **DECLARANDO:** a [REDACTED], cuyas demás calidades personales obran en la parte introductoria de la presente sentencia **AUTOR** del delito **CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL**, en la modalidad de violación sexual de menor de edad, previsto y sancionado por el inciso 2) del primer párrafo del artículo 173º concordado con su último párrafo de dicho articulado todos del Código Penal, en agravio de la Menor de iniciales [REDACTED]. **LE IMPONEMOS: TREINTA Y CINCO**

³ Eduardo Zannoni, El daño en la Responsabilidad Civil, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Desalma, Buenos Aires, 1993, Pág. 60

⁴ Carlos Fernández Sessarego y otros, Daño a la Persona-pautas jurisprudenciales, ediciones "Del Foro", Montevideo

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
Dr. JORGE E. MALARA PAREZ
Juzgado Penal Colegiado de Camaná

Corte Superior de Justicia de Arequipa
Sociedad Colegiada Juraf
JUZG (1)
Juzgado Penal Colegiado

Conde



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
Juzgado Penal Colegiado de Camaná



AÑOS de Pena Privativa de Libertad, con carácter de **EFFECTIVA**, la misma que lo cumplirá en el establecimiento penal que determine el Instituto Nacional Penitenciario INPE; la que con el descuento de carcelaria sufrida desde el treinta de mayo del año dos mil dieciséis vence el veintinueve de mayo del dos mil cincuenta y uno, disponiéndose su ejecución provisional en el caso de ser recurrida. **ORDENAMOS:** Que previo examen médico o psicológico que determine su aplicación será sometido a un tratamiento terapéutico a fin de facilitar su readaptación, por parte de INPE. **DECLARANDO:** **FUNDADA** la pretensión civil en consecuencia. **SE FIJA** en **DIEZ MIL SOLES**, el monto que en concepto de **REPARACION CIVIL** deberá abonar el sentenciado a favor de la parte agraviada. **DISPONEMOS** Que no corresponde fijar costas. **MANDAMOS:** Que consentida o ejecutoriada sea la presente sentencia, se remitan copias certificadas de la misma a las autoridades pertinentes para fines de registro y archivo. Y por esta nuestra sentencia que es leída en la fecha en acto público en la sala de audiencias del Penal de Pucchun. **Tómese Razón y Hágase Saber.-**

J. Málaga

S. Coaguila

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

Dr. José E. Málaga Pérez
JUEZ
Juzgado Penal Colegiado de Camaná

Corte Superior de Justicia de Arequipa
Soledad Coaguila Turpo
Juez (T)
Juzgado Penal Colegiado

176
aut
an
1



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
SALA MIXTA DESCENTRALIZADA E ITINERANTE DE CAMANÁ

SALA DE APELACIONES - Sede Camaná
EXPEDIENTE : 00238-2017-0-0402-JR-PE-02
REG. JUZGADO : 238-2017-0
CARPETA FISCAL : 2016-1392-FPPC-MAJES-CSUMARIQ
ESPECIALISTA : JORGE CASO IQUIAPAZA
CUADERNO : APELACIÓN DE SENTENCIA
IMPUTADO : [REDACTED]
DELITO : VIOLACIÓN DE LA LIBERTAD SEXUAL
AGRAVIADO : MENOR DE INICIALES [REDACTED]
PROCEDE : JUZGADO PENAL COLEGIADO DE CAMANÁ

SENTENCIA DE VISTA N° 115-2017-SPAC-CSJAR

RESOLUCIÓN N° 10-2017

Camaná, ocho de noviembre de dos mil diecisiete.-

VISTOS:

1.- Se apela la sentencia N° 88-2017 de fecha 6 de junio del 2017, emitida por el Juzgado Penal Colegiado de Camaná, corriente a folios 90 a 126 que resolvió por mayoría: **DECLARAR** a [REDACTED] autor del delito de **VIOLACION SEXUAL DE MENOR DE EDAD** previsto y penado en el inciso 2 del primer párrafo del artículo 173 del Código Penal con la agravante contenida en el segundo párrafo del referido artículo en agravio de la Menor de iniciales [REDACTED] e impuso: **LA PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD DE TREINTA Y CINCO AÑOS** con el carácter de **EFFECTIVA** que cumplirá en el establecimiento penal penitenciario que el INPE designe, computándose desde el 31 de mayo del 2016 al 29 de mayo del 2051, se fijó reparación civil ascendente a diez mil soles a favor de la parte agraviada.

2.- Se imputa a [REDACTED] haber tenido acceso carnal por vía vaginal y anal con la Menor de iniciales [REDACTED], de catorce años de edad, quien resulta ser su hija biológica en varias oportunidades, la primer vez se realizó en el mes de junio del año 2015, al interior de la habitación que comparten con su hermano y su señora madre ubicada en Villa El Mirador I, Mz. E, Lote, Mz. E, Lote 17 mientras que la última vez se realizó el día 30 de agosto del 2016 en el mismo lugar considerando que en algunas oportunidades el agresor además de penetrarle por la vía vaginal también lo hizo por la vía anal.

3.- Se emitió sentencia condenatoria por mayoría al acreditarse el delito y la responsabilidad con la sindicación directa realizada por la menor agraviada.

4.- Apela la defensa y solicita se revoque la sentencia absolviendo al acusado o en su defecto se declare nula.

5.- Con la audiencia realizada se encuentra para resolver.

Corte Superior de Justicia de Arequipa

Jorge Raúl Caso Iquiapaza
Jorge Raúl Caso Iquiapaza
Sala Penal de Apelaciones de Camaná



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
SALA MIXTA DESCENTRALIZADA E ITINERANTE DE CAMANÁ

177
Corte
Arequipa

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Es competencia del tribunal revisor declarar la nulidad aun cuando no sean solicitadas por las partes, podrán ser declaradas aún de oficio cuando se traten de nulidades absolutas, siendo causal la inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías previstos por la Constitución de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 150 literal d) del Código Procesal Penal.

SEGUNDO.- Causal de nulidad por infracción a la ley.

2.1. Por mandato expreso de la ley en el proceso penal, las personas que tengan relación de familiaridad (parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad) con el acusado, tienen derecho a no prestar declaración testimonial, el fiscal y los jueces deben advertir a los testigos cuando se presente la causal de abstención, que tienen derecho a no prestar declaración, la omisión importa una infracción insubsanable al violarse el derecho a la abstención en la declaración del testigo que tiene con el investigado o procesado; afectándose la legalidad de la prueba obtenida de conformidad con lo dispuesto en los artículos 165.1 y VIII T.P. del Código Procesal Penal.

2.2. Extensión del derecho de abstención a los testigos mayores de catorce años. Por las siguientes consideraciones: a) la facultad de abstención en principio es para toda persona hábil para prestar testimonio en tanto no existe limitación expresa por razón de edad para limitar el derecho de abstención; tiene sustento en el deber de protección de la familia aun cuando se trate de la comisión de hechos delictivos de conformidad con lo dispuesto en el Artículos 162 y 165.1 del Código Procesal penal y Artículo 4 de la Constitución Política del Perú; b) Las previsiones referidas al testimonio de menores de edad se limitan a la presencia de un acompañante de su confianza; a recibir el testimonio con la intervención de un psicólogo, en privado, sin la presencia del imputado, prohibición del careo salvo solicitud de su representante o su defensa, como supuesto de prueba anticipada para evitar la revictimización de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 95.3, 171.3, 182.3, 194.3, 242.1.d), 380.2 del Código Procesal Penal; c) en los delitos contra la libertad sexual en agravio de mayores de catorce años el bien jurídico protegido es la libertad sexual, puesto que existe capacidad para consentir, y disponer de su cuerpo para efectos sexuales y la capacidad para negarse a ejecutar o tolerar actos sexuales en los que no desea intervenir de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 170.6 del Código Penal; asimismo, las personas mayores de catorce años son responsables por la comisión de infracciones penales; por tanto, les asiste cierta capacidad de decisión y responsabilidad por sus actos; consecuentemente toda persona mayor de catorce años que tenga la condición de agraviada o testigo en un proceso penal tiene el derecho a ser informado sobre el derecho de abstención previsto en el Artículo 165.1 del Código Procesal Penal.

2.3. En el caso de autos el acusado [REDACTED] es padre de la menor agraviada de iniciales [REDACTED], tal como se acredita de la imputación fiscal y la partida de nacimiento, existiendo un grado de familiaridad de primer grado; y

artículo
A

Corte Superior de Justicia de Arequipa

Jorge Raúl Corso Ibaranza
Sala Penal de Arequipa de Camaná

178
cento
de
y
deu

revisado el acta de entrevista única de fecha 31 de agosto de 2016 en donde obra la declaración de la menor de iniciales [REDACTED] nacida el 29 de marzo de 2002 esto es, cuando tenía 14 años y cinco meses no consta la comunicación del derecho de abstención; asimismo, en la declaración prestada en juicio oral el día 11 de mayo de 2017 cuando la menor tenía más de quince años no se le puso en conocimiento el derecho de abstención; por tanto, se ha recibido su declaración infringiendo lo dispuesto en el Artículo 165.1 del Código Procesal Penal, sustento principal y determinante de la sentencia condenatoria, incurriéndose en causal de nulidad previsto en el Artículo 150.d) del mismo cuerpo legal.

TERCERO.- Causal de nulidad coadyuvante.

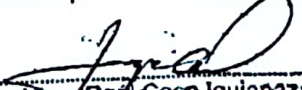
En el presente caso se imputa al acusado el acceso carnal realizado en el mes de junio del 2015 cuando la menor tenía trece años de edad calificándose como delito de violación de la libertad sexual de menor de edad previsto en el Artículo 173 inciso 2 con la agravante contenida en el último párrafo del mismo Artículo; asimismo, se imputa el acceso carnal realizado el día 30 de agosto del 2016 cuando la agraviada contaba con más de catorce años de edad calificándose en el delito contra la libertad sexual previsto en el Artículo 170 incisos 2 y 6 del Código Penal, en la acusación y auto de enjuiciamiento se ha considerado en forma alternativa; al respecto, ambos tipos penales tiene sustento de hecho distintos y perfectamente identificables no apreciándose en la sentencia pronunciamiento sobre cada hecho imputado, no existe pronunciamiento sobre el tipo penal previsto en el Artículo 170 puesto que únicamente se pronuncian sobre el tipo penal previsto en el Artículo 173, siendo necesario determinar correctamente la existencia de un concurso de delitos o de un delito continuado con implicancia de dos tipos penales en donde además deberán verificarse los elementos estructurales de cada tipo penal; la omisión importa una motivación aparente incurriéndose en causal de nulidad por afectación al deber de una debida motivación de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 150.d) del Código Procesal Penal y 139.5 de la Constitución Política.

CUARTO.- Situación jurídica del acusado.

Se dispuso prisión preventiva por el plazo de nueve meses computados desde el momento efectivo de su detención el día 31 de agosto de 2016 y vencía el día 29 de mayo de 2017 medida cautelar vencida, estando detenido en merito a la sentencia objeto de apelación cuyo fallo se comunicó el día 25 de mayo de 2017; por tanto, al

¹ Se incurre en motivación aparente cuando no son pertinentes los argumentos que justifican la decisión, por ser inapropiados o falsos; cuando no son idóneos, por disfrazar la realidad, recurrir a fórmulas vacías de contenido, sin concordancia con lo actuado en el proceso; cuando son irrelevantes los enunciados de derecho o de hecho, por ser indeterminados, adolecer de vacuidad o ambigüedad; cuando no se valoran pruebas esenciales, se valoran en forma indebida, con vaga alusión a medios de pruebas, apreciando las ofrecidas por una de las partes y sin dar razones de refutación de las ofrecidas por la otra parte; cuando se enuncia conclusiones sin garantía de prueba, indicando el cumplimiento de supuestos fácticos o normativos sin exposición de hechos y pruebas que los confirme o sin identificar o interpretar el derecho aplicable, que permitan arribar al sentido del fallo. (Olsen Ghirardi; Razonamiento judicial; AMAG; Lima 1997; José Luis Castillo Alva; Razonamiento judicial; Ara Editores; Lima; 2004) STC 01939-2011-AA.

Corte Superior de Justicia de Arequipa


Jorge Luis Casan Kuitanpaza
Especialista Judicial de Sala
Sala Penal de Apelaciones de Camaná



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
SALA MIXTA DESCENTRALIZADA E ITINERANTE DE CAMANÁ

179
Corte
Sentencia
4
m

declararse la nulidad de la sentencia que justificaba la prisión del acusado corresponde disponer su inmediata libertad.

Por los fundamentos expuestos:

REVOCAMOS: la sentencia N° 88-2017 de fecha 6 de junio del 2017, emitida por el Juzgado Penal Colegiado de Camaná, corriente a folios 90 a 126 que resolvió por mayoría: **DECLARAR** a [REDACTED] autor del delito de violación sexual de menor de edad previsto y penado en el inciso 2 del primer párrafo del artículo 173 del Código Penal con la agravante contenida en el segundo párrafo del referido artículo en agravio de la Menor de Iniciales [REDACTED] e impuso: la pena privativa de la libertad de treinta y cinco años con el carácter de efectiva con lo demás que contiene. **REFORMANDO DECLARAMOS NULA** la sentencia N° 88-2017 de fecha 6 de junio del 2017, emitida por el Juzgado Penal Colegiado de Camaná con lo demás que contiene. **INSUBSISTENTE** el juicio oral. **DISPONEMOS** se realice nuevo juicio oral, por otro Colegiado teniendo en cuenta los considerandos expuestos. **DISPONEMOS:** la inmediata excarcelación de [REDACTED] siempre que no tenga mandato de prisión por otro proceso. Tómese razón hágase saber y devuélvase al Juzgado de origen. JSP. Marco Antonio Herrera Guzmán.

SS.
VENEGAS BARAVIA
RANILLA COLLADO
HERRERA GUZMÁN

Corte Superior de Justicia de Arequipa

Jorge Rey Casco Iquiapaza
Especialista Judicial de Sala
Sala Penal de Apelaciones de Camaná

278
Hecho
lectura

Sumilla: Cuando hay pluralidad de testigos de referencia, que proporcionan la versión incriminatoria libre y espontánea de la menor agraviada -quien se abstuvo a declarar en juicio- pueden sustentar una condena en la medida que se halle corroborada. Así las secuelas en la integridad de la menor (desgarro de himen y signo contra natura) y en su estado emocional (ansiedad, sentimiento de culpa), así como el reconocimiento de por lo menos un acceso carnal por su padre, corroboran tal versión incriminatoria.

SENTENCIA N° 71-2018-2JPCSPA

Resolución Nro.15-2018

Arequipa, diez de mayo

Dos mil dieciocho.

I. PARTE PRELIMINAR

PRIMERO. NOMBRE DE LOS JUECES Y LAS PARTES

1.1 Miembros del Colegiado

1.1.1 Señor Juez Jaime Moreno Chirinos (Presidente)

1.1.2 Señor Juez Percy Chalco Ccallo

1.1.3 Señor Juez David Mendigun Peralta (Ponente de la sentencia)

1.2 Partes en el juicio

1.2.1 El acusado [REDACTED] estuvo defendido por su abogada de confianza Jenny Maria Urquiza Ayma.

1.2.2 El Ministerio Público estuvo representado por la Fiscal Adjunta Cinthia Sumari Vilca.

1.2.3 No hay Actor Civil.

SEGUNDO. DATOS PERSONALES DEL ACUSADO

[REDACTED], con DNI 42590284, con domicilio en El Pedregal, Centro Poblado La Colina, Mz E, Lote 17, Asentamiento Humano Villa El Mirador; nacido en Puno, Azángaro, el 08 de diciembre de 1980; edad 38 años; estatura 1.62 m; grado de instrucción segundo de secundaria; hijo de Benigno y Rita; ocupación en agricultura o como taxista; ingreso mensual promedio 900.00 soles; estado civil casado; con 02 hijos.

TERCERO. ITINERARIO PROCESAL

Remitido el expediente a éste Despacho Judicial, se dictó citación a juicio oral, esto, en la resolución número doce de fecha veintiséis de enero del dos mil dieciocho, y en la fecha nueve de abril del mismo año, se instaló el juicio oral y se desarrolló en varias sesiones, se escuchó los alegatos del Ministerio Público y del abogado de la defensa, se establecieron convenciones probatorias, se realizó actividad probatoria, declararon en juicio la directora y la trabajadora social de la institución educativa donde estudio la menor agraviada, el perito que la examinó, la psicóloga del albergue, el hermano de la agraviada, se oralizaron documentales y el acusado declaró al final. Se efectuaron los alegatos de clausura. Deliberada la causa en sesión secreta, se dictó sentencia, la misma que fue leída en audiencia pública el día veintisiete de abril del dos mil dieciocho y se señaló para el día de la fecha la lectura integral de la sentencia.

[Signature]
Hernández Juan Carlos Yanque
Especialista de audiencia
Módulo Penal - NCEP

229
doc
lectura

II. PARTE EXPOSITIVA

CUARTO. HECHOS IMPUTADOS Y CARGOS ATRIBUIDOS

4.1. Hechos imputados:

El Representante del Ministerio Público, imputa concretamente a [REDACTED] (el acusado) el haber tenido acceso carnal por vía vaginal y anal con la menor de iniciales [REDACTED] de catorce años de edad, quien resulta ser su hija biológica; ello en varias oportunidades siendo que la primer vez se realizó en el mes de junio del año 2015 (cuando la menor tenía 13 años de edad), al interior de la habitación que comparten con su hermano y su señora madre ubicada en Villa El Mirador I, Manz. E, Lote 17 mientras que la última vez se realizó el día 30 de agosto del 2016 en el mismo lugar considerando que en algunas oportunidades el acusado además de penetrarle por la vía vaginal también lo hizo por la vía anal. Detalla:

Circunstancias Precedentes: La menor [REDACTED] de catorce años de edad tiene por padres biológicos al Investigado [REDACTED] a la señora [REDACTED], con quienes vive en la vivienda ubicada en Villa El Mirador I, Mz. E, Lote 17 conjuntamente con su menor hermano [REDACTED] de 12 años de edad.

Hecho imputado y circunstancias concomitantes: Que los hechos referidos a la primera vez ocurrieron un día domingo en la tarde del mes de junio del año 2015 cuando la menor agraviada contaba con trece años de edad en circunstancias que la madre y hermano menor de la agraviada habían salido de compras, la menor agraviada se encontraba haciendo sus tareas, momentos que el investigado la llamó y le pidió que se eche a su lado a lo que accedió la menor, luego la tapo con la fresada y procedió a bajarle y quitarle el pantalón y la traza mientras decía "mira así es", posteriormente se subió encima de ella, le abrió las piernas y penetró su pene por la vagina de la menor luego de lo cual el acusado le dijo a la menor que no le contara a su mamá y le dio tres soles diciéndole "corre comprate algo pero no le vas a decir nada a tu mamá" por lo cual la menor no le contó nada a su madre, hechos que se repitieron alrededor de tres o cuatro veces a la semana, cada vez que pasaba su ciclo menstrual.

Que las últimas veces fueron el 19, 26 y 30 de agosto del 2016 esta última ocurrió entre las 04:00 a 04:20, cuando la menor dormía junto a la ventana que le da a la calle, su hermano menor en la cama junto a la ventana que da al patio interno y sus padres en la cama del medio en circunstancias que la madre de la menor salió a la cocina los alimentos y como hizo bulla la menor se despertó intentaba dormirse nuevamente entonces el acusado se paró y se vino a su cama se echó, le bajo el buzo y luego la ropa interior hasta las rodillas lo mismo que el acusado, no opuso resistencia debido a que tenía miedo, estaba de costado mirando hacia la ventana fue cuando el acusado penetro su vagina con su pene mientras se movía, le dio su celular un rato a la menor y posteriormente se retiró a la cocina.

Que el acusado en algunas ocasiones penetró a la menor agraviada por la vía anal y cuando lo hacía le decía que le iba a dar su celular a manera de préstamo, fueron a unas seis veces siendo la última la semana anterior al 30 de agosto del 2016.

Que la menor ha referido que se sentía mal, quería llorar, que a veces el investigado le daba dinero en cantidad de cinco soles.

Circunstancias posteriores. El día 30 de agosto de 2016, cuando la menor agraviada cursaba el tercer año de educación secundaria en la I.E. Técnico Agropecuario del Sector de La Colina, ésta acompañada de una compañera de aula solicitó entrevistarse con la asistente social de la I.E. en mención, Lic. Elena Rocío Machaca Pelinco a quien le contó que se sentía triste, que no podía contarle sus problemas a su mamá ya que más preferencia le daban a su hermano menor varón de

Hernández Manuel Quispe Yanque
Especialista de audiencia
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

2



PODER JUDICIAL
DE LA PERU

CORTE SUPERIOR DE
JUSTICIA DE AREQUIPA

SEGUNDO JUZGADO PENAL
COLEGIADO SUPRAPROVINCIAL
EXP: 00238-2017-0-0401-JR-PE-02

230

Acuña
Punto

12 años de edad entonces al ser preguntada sobre los problemas que tenía confeso que su padre estaba abusando sexualmente de ella.

4.2. Calificación jurídica: El Ministerio Público califica los hechos atribuidos, como delito contra la libertad sexual en la modalidad de violación sexual de menor de edad, previsto y penado en el primer párrafo inciso 2 del artículo 173, con la agravante prevista en el segundo párrafo, del Código Penal. Si bien en la acusación escrita planteó una tipificación alternativa, empero en alegatos (inicial como final) se decantó por la tipificación principal mencionada.

4.3. Pretensión punitiva: El Ministerio Público solicitó para el acusado la pena de cadena perpetua.

4.4. Pretensión Civil: El Ministerio Público, solicitó se ordene al acusado el pago de S/. 10,000.00 (diez mil soles), a favor de la agraviada de iniciales [REDACTED], representada por su señora madre María Choque Colque.

QUINTO. POSICIÓN DEL IMPUTADO

5.1. Tesis de la defensa: La defensa acepta que el acusado tuvo acceso carnal con su hija pero que este hecho no acaeció en junio del 2015, cuando la menor tenía trece años de edad, sino en el año 2016, cuando tenía catorce años y en tal acto no hubo violencia ni amenaza, debido al complejo de Electra que presenta la menor (amor y deseo sexual por el padre y rechazo a la madre), alega que el acusado en el momento del acto se encontraba ebrio, con la habitación a oscuras, confundió a su hija con su esposa debido a su similar contextura y parecido.

En junio del 2015, la menor estaba muy bien en sus notas, dormía en el camarote con su hermano, por lo que el hecho no pudo darse, más aún porque el refrigerador estaba ubicado cerca a la cama de la menor y la madre ingresaba a sacar las verduras, para cocinar en la madrugada.

La desfloración que presenta la menor no determina a qué relación corresponde, porque ella tenía una relación con su enamorado, además ha sido abusada a los 6 a 8 años por tercera persona. En el resultado de acto contranatura, debió hallarse desgarrado, porque el ano hipotónico se puede deber a estreñimiento, no siendo exclusivo del abuso sexual, el borramiento de pliegues también puede ser congénito.

Finalmente, no concurren los elementos del Acuerdo Plenario 02 - 2005: verosimilitud, coherencia, uniformidad, corroboración periférica, respecto a la imputación.

Por lo que corresponde la absolución, sin imposición de reparación civil.

5.2. Autodefensa del acusado: El acusado narro que el día del padre (junio) del año 2016, bebió licor, llegó a su casa a las 6:30 a 7:00 pm aprox. (ya era oscuro) encontrando a su esposa, quien lo acostó en la cama pues estaba muy mareado y a ratos perdía el sentido, no se dio cuenta que su esposa y su hijo se habían ido a la tienda, el cuarto solo era iluminado por la televisión, sintió el abrazo de alguien de la misma contextura de su esposa y pensó que era ella, "se dejó llevar", al rato se dio cuenta cuando ya estaba encima de su hija que no era su esposa, pues ella puso su pie en la espalda del acusado y lo abrazo de una forma diferente a la de su esposa. Al reaccionar, su hija lo abrazo y le dijo "papi, que tienes, es normal", después él se retiró hacia fuera y su hija fue a su detrás diciéndole "no te preocupes papi, sigue durmiendo", mas rato su esposa regreso. Después de este evento su hija lo abrazaba de otra forma, y el acusado trataba de controlarla, pero ella era muy apegada a él, la menor llegó a discutir con su mamá, y bajo su rendimiento escolar.

En el año 2015 vivía en la Asociación Villa El Mirador, tenía su cuarto de estera, y sus hijos dormían en un camarote, el desempeño de la menor en el Colegio era bueno. En el año 2016 al pasar al ambiente construido su hija dormía al lado de la ventana, el acusado y su esposa al medio y su hijo al otro lado; en el estudio las calificaciones de la menor bajaron e inclusive tuvo que sacarla

Hernández Manuel Quirope Yanque
Firma del representante
Módulo Penal - NCPP
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

3

231
dom
lunes
y más

de la banda por sus notas y por una llamada de atención por parte de la directora, tuvo que ir a recoger el celular que le quitaron y le indicaron "Usted no conversa con su hija, porque su hija tiene un enamorado".

El acusado con su esposa se despiertan a las 4:30 a.m. aproximadamente, para cocinar. La relación de la menor con su madre antes era buena, luego en el año 2016 se volvió mala, tenían conflictos por sus tareas, por el celular, una vez su hija le dijo "papito lo dejamos con su hijito y nos vamos a vivir alquilados o a otra parte", él le decía que no se abraza de esa forma a un padre y la menor le respondía "así es cuando una hija quiere a su papá".

Afirma que introdujo su pene en la vagina de su hija, que no busco un psicólogo para ayudar a su hija.

III. PARTE CONSIDERATIVA

FUNDAMENTOS DE HECHO

SEXTO. VALORACIÓN DE LA PRUEBA

El artículo 393°.2 del Código Procesal Penal establece que el Juez Penal para la apreciación de las pruebas procederá primero a examinarlas individualmente y luego conjuntamente con las demás¹. La valoración probatoria respetará las reglas de la sana crítica, especialmente conforme a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos.

6.1. APRECIACIÓN INDIVIDUAL DE LAS PRUEBAS APORTADAS DEL MINISTERIO PÚBLICO

Para este extremo de imputación se tiene las siguientes pruebas de cargo relevantes:

6.1.1. Declaración de la Testigo Yamija de Santa Rosa Zubia Aguilar: Directora desde el 2015 hasta la actualidad de la Institución Educativa 40201 Técnico Agropecuario La Colina, institución donde la menor estudió, menciona que según el reporte del tutor es una alumna promedio, sin mala conducta, conforme al informe 05-2016 y oficio 378-2016, se indica que las calificaciones de la menor agraviada en el 1er y 2do bimestre del año 2016 es promedio y en cuanto conducta es AD-buena conducta.

El día 30 de agosto del año 2016 a las 2:30 de pm la Srta. Eliana (que en esa época era la Asistente Social de la Institución) le dice indica "hay un caso fuerte" haciendo referencia a la menor. Refiere que la agraviada le narró (literalmente): "que su papá [redacted] la violaba desde junio del 2015 hasta el día de hoy (30 de agosto 2016) que su mamá se levanta a preparar el desayuno a las 4:00 am, su papá aprovechaba y se acostaba en la cama de la niña le bajaba el buzo, la ropa interior él se bajaba el pantalón hasta la altura de las rodillas y la penetraba vaginalmente, entonces yo le pregunte ¿solo ha sido vaginalmente? Y la menor respondió no, en otras oportunidades ha sido analmente".

A las 5 pm aproximadamente del referido día, conjuntamente con la Srta. Eliana y la menor, fueron a la Comisaría de Majes e interpusieron la denuncia, fueron atendidos por el policía Mamani, posteriormente (debido a que se comunicaron por celular) los padres de la menor se hicieron presente en la comisaría, el policía preguntó "¿saben por qué están acá?"; al señor [redacted] le reitero "¿Tú si sabes porque estas acá?" a lo que el [redacted] alzo las manos y dijo "Me pongo ante

¹ Para que la sentencia no vulnere el principio lógico de razón suficiente debe cumplir dos requisitos: a) consignar expresamente el material probatorio en que se funda las conclusiones a que se arriba, describiendo el contenido de cada elemento de prueba que seleccione como relevante (basados en medios de pruebas útiles, decisivos e idóneos). Es pues requisito descriptivo; y, b) valoración debidamente, de suerte que se evidencie su ligación con las afirmaciones o negaciones que se incorporen en el fallo. Requisito intelectual. Véase Casación N° 03-2017-Huara de fecha siete de noviembre de 2007 (Fund. 9).

232
Fuentes
Luis
& dls

la *Justicia*" y agacho la cabeza, la niña y la madre lloraban. Cuando la menor le contó los hechos lloraba bastante y en la comisaría igual seguía llorando.

Con el reporte de la Srta. Eliana tomo conocimiento que la relación de la menor agraviada con su madre no era buena, le tenía miedo a la mamá, no la quería mucho pues había fallecido su hermano mayor quien era varón, y deseaban que ella al nacer fuera varón, además tenía un hermano menor de 12 años que la maltrataba.

6.1.2. Declaración de la testigo Eleana Rocío Mechaca Pelluco. Trabajadora Social, en el año 2016 laboraba en la Institución Educativa donde la menor estudiaba. El día 30 de agosto la estudiante (menor agraviada) se aproximó al finalizar las clases conjuntamente con una compañera, ambas se veían tristes, su compañera dijo "Señorita mi compañera (la menor agraviada) se quiere ir de su casa, pero yo le dije que no, es mejor que hable con usted". Estando solo las dos, la menor que se veía dudosa y triste le dice que tiene problemas en su casa, textualmente: "Mi papá ha abusado de mí; ¿Te toco? (pregunta la declarante) si, él (su padre) me toco, me penetro, la menor me dice que ya fue un año anterior la primera vez luego fue a los dos días y luego ya fue consecutivamente ella me indica que cuando su mamá salía en la mañana a cocinar porque ellos salen al campo y ellos vivían en la misma habitación en ese momento se acostaba al lado de ella, le abrazaba le bajaba el buzo, se bajó el short. ¿Por qué no gritaste? No, yo solo lloraba y me quedaba callada, ¿y porque no dijiste nada a tu mamá? Es que mi mamá tiene un carácter fuerte, yo le tenía miedo, incluso me contó que tenía un hermano mayor, y en ese momento su hermano menor de 12 años y a él le tiene más preferencia, y hay veces me pega y salían en su defensa, por eso ella decía que no tenía confianza".

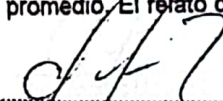
Luego, informa a la Directora y a la vez trató de comunicarse por teléfono con la madre y al no contestar, ellas fueron a colocar la denuncia ya en la Comisaría, recién se comunicó la madre, por lo que después se apersonaron a la Comisaría los padres, el policía pregunta: ¿ya saben porque están acá? al papá (Parari) le dice ¿tu si sabes no?, y este señor agacho la cabeza y dijo "me pongo en manos de la justicia", la directora increpaba "¡pero cómo pudiste, es tu hija!", luego el señor nos dijo nada.

La menor le contó llorando que su papá la penetro vaginalmente, desde el año pasado, luego de la primera vez lo volvió hacer pasando dos días y luego consecutivamente, en el momento en que su mamá se va a cocinar, la última vez fue ese día (30 de agosto).

6.1.3. Declaración del perito Robert Riveros Enríquez (Psicólogo Forense de la División Médico Legal), respecto a la pericia N° 1145-2016-PSC efectuada a la menor de iniciales [REDACTED] de fecha 31 de agosto y 02 de septiembre del año 2016. Sus conclusiones son las siguientes:

A) La examinada vive con su padre, madre y su hermano menor desde niña (existía conflictos entre ellos, no hay funcionalidad). Los conflictos con la madre eran porque ella era más cariñosa con su hermano que con la menor, en relación al hermano tenían conflictos porque él le pegaba e insultaba y la echaba de la casa, con el padre tiene actitudes favorables y desfavorables, una especie de ambivención, las actitudes desfavorables eran porque hubo un evento con su padre, ella no podía contener el secreto (relaciones sexuales), por eso lo contó en el Colegio. Durante la evaluación psicológica se notó un sentimiento de acercamiento y al mismo tiempo de repulsión hacia la figura paterna, esa lucha interna (contradicción) por algún estímulo externo hace que ella revele la situación que está viviendo a una persona cercana (amiga). Las relaciones sexuales es lo que causó la repulsión hacia su padre.

B) La examinada se encuentra ubicada en el tiempo, espacio y persona con procesos psíquicos superiores presentes, no evidencia alteración psicológica que le impida discernir y/o evaluar su realidad, clínicamente presenta un coeficiente intelectual normal al promedio. El relato de la víctima


Hermógenes Manuel Quispe Yanque
Especialista de audiencia
Módulo Penal - NORP
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

234
Hace
tema
y cuenta

6.1.4. Declaración de la testigo Nelly Rendon Pinto, psicóloga del albergue, refiere que la menor ingresó a tal lugar el 12 de setiembre del 2016, por orden del Poder Judicial. La menor le contó textualmente: "en junio del 2015, en circunstancias que se quedó sola en una oportunidad, ya que su hermano se había ido al internet y su mamá había salido de compras, se quedó sola con su papá, y que noto una actitud media extraña del papá porque el comenzó a abrazarla después de eso la agredió sexualmente y culminada la agresión le dijo que no le diga nada a su mamá puesto que ella no le iba a creer y le dio 5 soles (...) la agresión sexual fue contranatura y también la penetración (...) a partir de junio de 2015, después de la primera vez, eso fue diariamente, después semanal, después cada dos semanas, ella en muchas ocasiones quería decirlo a su mamá pero como no había una buena relación con la mamá, por el carácter que ella tiene, entonces tenía temor, y cansada de eso, en agosto que fue la última agresión", ese día ella va al colegio y le cuenta a una amiga Leydi (compañera), que no quería regresar a su casa, se iba a escapar, su amiga le aconseja ir donde la Asistente y la Directora, ella no quería regresar a casa por dos motivos, por lo que le estaba pasando con su papá y porque su mamá no le prestaba atención, que tenía un trato diferenciado con su hermano.

En el momento de que le cuenta los hechos la menor se encontraba afectada, tenía cargas emocionales, tristeza, producto de los hechos, fue la última vez que se tocó el tema; se le dieron terapias conductivas para que la adolescente recupere su estabilidad emocional y su vida normal.

La menor también le indica respecto a una agresión sexual entre los 6 o 8 años (no recuerda bien) manifestó que ocurrió con un vecino, la ansiedad y depresión están en vinculación a los hechos recientes (abuso por padre) no respecto a lo pasado hace años (tocamientos por vecino).

En el mes de diciembre del 2016 se suspende la visita de la mamá a petición de la menor, ya que la hacía sentir mal, le decía que cambie la versión. Las visitas de la madre, eran supervisadas por la declarante, pero habían momentos en los que se ausentaba, en ese momento era cuando le decía que se retracte, hay un documento firmado en el cual la adolescente indica eso. Según lo que observó la menor y su madre conversaban poco, había distanciamiento. Respecto a la solicitud de tenencia que la madre solicito, el juez se constituyó en el albergue y la menor le dijo que no quería, eso fue aproximadamente en el 2017.

Desde mayo a diciembre del 2017, la menor empieza a mejorar, pero en el mes de diciembre retrocede por la soledad y por la falta de familia, pide retirarse al albergue. A pedido de la menor en el mes de febrero de 2018 se busca a la madrina en Pedregal, la madrina les comunica que no es posible, por tanto se procede a buscar a la mamá en su domicilio (no sabía que el padre había salido del penal, y que vivía en la casa) se dirigen con la menor y el padre le abre la puerta, y la menor según refiere no sintió rencor (mi papá ya pagó su culpa ya lo han liberado), lo había perdonado, posteriormente la mamá se apersona al albergue.

Posteriormente, se le indicó que se haría una segunda audiencia, en la cual debe de declarar, ella indica que no va declarar porque le hace daño recordar que se tiene la declaración y la pueden leer, su papá ya cumplió su condena y ella recuperó su familia. "Ya mi papá pagó, por eso está afuera, porque una segunda audiencia, no quiero, voy a volver a perder mi familia", la declarante le dice que ella si no quiere declarar tiene derecho a eso, el motivo es por la revictimización.

6.1.5. Acta de Inspección Fiscal de fecha 31 de agosto del 2016, realizada en el inmueble Mz. E Lt. 17 La Colina Villa el Mirador, se describe el bien inmueble, en el interior se halló camas y una refrigeradora.

6.1.6. Certificado Médico Legal Número 22073-IS de fecha 30 de agosto del 2015, practicado a la menor agraviada, la menor de 14 años de edad refiere que su papá ha abusado de ella desde junio del año pasado, y la última vez fue hoy 30 de agosto del 2016 a las 04:00 horas, inicio de relación sexual a los 6 años, ultima relación sexual 30 de agosto del 2016. Método anticonceptivo:

7
Hermógenes Manuel Quispe Yanque
Especialista de audiencia
Módulo Penal - NCP
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

235
Abaco
Tutor
Yamila

preservativo (algunas veces). Los peritos certifican que al examen médico la menor presenta: a) Con respecto a la posición ginecológica, himen semulinar con desgarró antiguos y completos a hora III (tres) y VI (seis) horario. No se objetivan lesiones recientes. b) Con respecto a la posición genupectoral, esfínter anal hipotónico, borramiento de pliegues anales desde horas III (tres) hasta horas VIII (ocho) horario, no se objetivan lesiones recientes. Conclusiones: 1) presenta signos de desfloración antigua b) presenta signos de acto contranatura antiguo.

6.2. APRECIACIÓN INDIVIDUAL DE LAS PRUEBAS APORTADAS DE LA DEFENSA (DESCARGO)

6.2.1. Declaración del testigo [redacted] hermano menor de la agraviada, manifiesta que en el año 2015 vivían en la Colina Residencia Villa el Mirador Mz. E Lt 17, en un cuarto de esteras donde había un camarote donde dormían su hermana y él, en el cuarto también dormían sus padres, la cocina estaba en un cuarto más allá, en el 2016 se fueron a vivir a otro cuarto que recién construyeron, su hermana ya tenía su propia cama, los ubicaron en esquinas y sus padres dormían en el medio, por el lado donde dormía su hermana estaba ubicada la refrigeradora (de donde sacaban las verduras para cocinar). La madre es cariñosa, a veces se enojaba, solo levantaba la voz. En el 2016 el comportamiento de su hermana cambio de ser tranquila a rebelde con los miembros de la familia. En el Colegio la auxiliar le comentó que su hermana traía celular al colegio, una vez le decomisaron el celular y sus padres fueron a recoger el celular al colegio, sus papás por un tiempo le quitaron el celular pero luego se lo devolvieron como una lección. En ese mismo año su hermana llegaba 6:00 o 7:00 p.m. excusándose que se quedaba en la banda y sus padres le comprendían, luego decía que tenía que hacer sus tareas en Internet, a veces llegaba tarde llegaba a las 7:00 o 8:00 p.m.

El trato de su hermana con su mamá era bueno, pero más confianza tenía con su papá, él es más suave y cariñoso, rara vez se enojaba. La vela a ella con un chico, pero no sabe si es su novio, la única vez que vio a un chico fue cuando vino a buscarla a la casa las otras veces estaba entre amigos, la seguía de 5 a 10 veces al mes. Tiene conocimiento de que su papá podría ir a la cárcel y no sabe si es verdad o falsos los hechos.

6.2.2. Libretas de notas del 2015 al año 2015 correspondiente al segundo año sección A; respecto al curso de educación religiosa: I) Comprensión doctrinal cristiana tiene las notas de 14, 17, 12, 16 II) Discernimiento de fe las notas de 15, 16, 19, 19. PROMEDIO: 17; respecto al curso de Persona Familia y Relaciones humanas: I) se desenvuelve éticamente 14 12 14 12 II) afirma su identidad 11, 13, 12, 11.

6.2.3. Libreta de información de la menor agraviada referente al año 2016: respecto al curso de educación religiosa: I) Comprensión doctrinal cristiana tiene las notas de 08, 05 II) Discernimiento de fe las notas de 11, 08. Con respecto a la tabla de valoración del comportamiento la menor presenta entre A (bueno) y AD (muy bueno).

La defensa en el contrainterrogatorio incorporó información que le dio el enfoque de descargo:

6.2.4. Declaración de la Testigo Yamila de Santa Rosa Zubia Aguilar, respecto al oficio de aprovechamiento de la menor agraviada que remitió al Ministerio Público, para emitirlo tuvo a la vista el informe de Rocío Morales Calcina y del tutor Jesús Mosquera (dos anexos), mas no tuvo a la vista la libreta de notas de la menor. La declarante no recuerda si en el año 2016 llamó a los padres de la menor a dirección por el incidente de haber encontrado a la menor conversando por teléfono con su enamorado, no recuerda si existe un reporte del tutor respecto a que la menor paraba con el celular o con el enamorado, si recuerda que la menor integraba la banda de la institución educativa (colegio mixto) la cual se fue de viaje a Chivay por un día, por aniversario de la provincia en junio del año

8
Hermógenes Manuel Quispe Yanque
Especialista de audiencia
Módulo Penal - NCPP
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

236
Luis
Luis

2016, y que la menor agraviada fue sin la compañía de los padres, pero en el viaje fueron madres de familia de la APAFA, el presidente de la APAFA y la tutora, ese día no se presentó algún incidente.

Estuvo con la menor aproximadamente dos semanas por orden del Poder Judicial luego la menor fue llevada a un albergue. Durante esas dos semanas la madre de la menor fue a buscarla y la menor la rechazó pues no quería hablar con ella, pero desconoce el porqué, pero no dijo que la odiaba. [Enfoque de la defensa: la menor siente enemistad por la madre, característica de síndrome de Electra].

6.2.5. Declaración de la testigo Eleana Rocío Machaca Pelinto, declaró que desconoce que la menor tuviese enamorado, o que fue llevada a dirección por el uso de un celular en horas de clase por conversar con el enamorado. Desde que ingresó a laborar en octubre del 2015 hasta la fecha del 30 de agosto del 2016 no tuvo antecedentes de algún conflicto que hubiera tenido la menor, ella tenía un rendimiento regular, participaba en la banda.

La menor primero le refirió su problema con la madre por preferencia a su menor hermano luego (parecía que quería decir algo más) refirió que su papá abuso de ella. [Enfoque de la defensa: la menor siente enemistad por la madre, característica de síndrome de Electra].

6.2.6. Declaración del perito Robert Riveros Enríquez, el declarante manifiesta que después de las evaluaciones practicadas a la menor no se le ha encontrado daño vinculado al abuso sexual, en respuesta a la Fiscalía precisa que en algunos casos no se puede ver el daño de una víctima de violación en el momento de la evaluación, por la resiliencia, pero a posterior se manifiestan dificultades en su solución de conflictos. [Enfoque de la defensa: No es creíble que la menor haya sido víctima de abuso sexual y no presente daño].

Precisa que la menor sufrió tocamientos a los 8 años por otra persona distinta a la figura paterna, según la Historia Familiar, indica a los 6 años. [Enfoque de la defensa: contradicción, credibilidad de la agraviada].

La menor a veces se autoestimulaba, se le venía a la cabeza realizar eso, se acariciaba los genitales por encima, y era algo agradable, lo realizaba dos veces a la semana. En respuesta a la Fiscalía precisa que la libido incrementada lo ha advertido en algunas agraviadas de violación sexual. La menor tenía un afecto por el padre porque cuando sacaba buenas notas era el único que la felicitaba.

En la pericia consta en la interpretación de resultados que la menor "presenta insatisfacción, fatiga, desánimo, presenta tendencia al hedonismo, procura auto brindarse placer con la finalidad de reducir su ansiedad, presenta la libido e impulso sexual latente e incrementada". En el Punto C "historia familiar- examinada: "se sentía mal todas las noches y se sentía culpable, que por su culpa su papá abusaba de ella, y sentía que su madre estaría molesta, le pegaría, en un momento eso fue agradable para ella, y se sentía más culpable". "Refiere que le dieron charlas en el colegio y que le dijeron que esto estaba mal y sintió más miedo y vergüenza". [Enfoque de la defensa: la menor siente deseo y amor por el padre, característica de síndrome de Electra].

Ella textualmente le refirió: "estoy mal, porque no me debería hacer eso, yo le quiero pero también le tengo miedo de lo que me va a decir, esto que pasaba es verdad, mi mamá no sabía y le conté porque no aguantaba a mi amiga Leydy y ella le llevó a donde la Asistente y ahora estoy con mi directora" [Enfoque de la defensa: el miedo al padre era por lo que iba a decir, porque estaba mintiendo].

En su pericia no consta los datos sobre el acomodamiento, ni que el acusado haya utilizado una manipulación o estrategia sobre la menor ya que no ha evaluado al acusado. [Enfoque de la defensa: la menor no presenta acomodamiento].

Hermógenes Manuel Quispe Yanque
Especialista de audiencia
Módulo Penal - NCTE
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

237
abogado
Juan
Esate

El perito trabaja en el mismo local que la Fiscal que lleva el caso, pero su oficina es separada. El perito no recuerda en que albergue está la menor. [Enfoque de la defensa: ataca credibilidad del perito].

Antes de la audiencia, se la encontró afuera a la madre, la señora le dijo que es la mamá de la niña, supone que es la mamá, porque tiene la misma carita que su hija. [Enfoque de la defensa: La madre es igual a la hija].

En la pericia la menor indico que tuvo un enamorado, en respuesta a la fiscalía precisa que se llamaba Christian, que duro la relación duro 1 mes, y terminaron hace un mes, que solo fue una relación de besos y abrazos, que casi no se miraban. [Enfoque de la defensa: La menor tenía enamorado].

6.2.7. Declaración de la testigo Nelly Rendon Pinto, la menor también le relato que tuvo otra agresión sexual a los 6 a 8 años.

Ella le relato que la penetración era cuando su mamá no estaba, era en horas de la madrugada (no necesariamente siempre en esas horas, no recuerda bien), en su dormitorio. [Enfoque de la defensa: La testigo supone hechos].

Las visitas de la madre eran supervisadas, con el fin de evitar que cambie la versión de la menor. [Enfoque de la defensa: No consta que la madre quisiese que la menor se retracte].

6.3. VALORACIÓN INTEGRAL DE LA PRUEBA APORTADA

6.3.1. Delimitación del objeto de debate y de la cuestión a resolver

a) Hechos no controvertidos

Estando a la hipótesis fáctica del Ministerio Público y a la oposición del acusado, este Colegiado considera que no está en discusión, por el contrario se convino, el vínculo de entre la menor agraviada de iniciales [REDACTED] y el imputado [REDACTED], puesto que desde la partida de nacimiento se establece que hay una relación de padre a hija. Tampoco fue objeto de debate que la referida menor tuvo 13 años en el mes de junio del año 2015, puesto que la menor nació el 29 de marzo de 2012 y ella recién cumplió catorce años de edad el día 29 de marzo de 2016.

Finalmente, no fue discutido e incluso fue aceptado por el acusado que en el año 2015 y 2016 ambos vivieron en inmueble sito en Villa Mirador I, Manzana "E", lote 17 Distrito de Majes-Caylloma.

b) Hechos controvertidos

Desde el alegato final de la defensa y declaración del acusado, se cuestionó incluso la existencia del hecho, es decir, que la menor haya tenido actos contra natura. También se cuestionó la propia responsabilidad del acusado en el hecho atribuido por la Fiscalía.

c) Planteamiento de problemas. Objeto de debate

Determinar si el acusado un día domingo en la tarde del mes de junio de 2015 penetró su pene a la vagina de la menor agraviada, lo que se repitió de tres a cuatro veces a la semana y que las últimas veces fueron, 19, 26 y 30 de agosto de 2016.

Determinar si en algunas ocasiones el acusado penetró a la menor agraviada por vía anal, en seis veces y la última la semana anterior al 30 de agosto de 2016.

6.3.2. Hipótesis acusatoria

El acusado [REDACTED] un día domingo en la tarde del mes de junio del año 2015 llamó a su menor hija de 13 años, le hizo echar a su lado, la tapó con la frazada y procedió a bajarle, quitarle el pantalón y la trusa, posteriormente se subió encima de ella, le abrió las piernas y penetró su pene por la vagina de la menor. Hechos que se repitieron alrededor de tres o cuatro veces a la semana, cada vez que pasaba su ciclo menstrual y las últimas veces fueron el 19, 26 y 30 de agosto

Hernández Manuel Quispe Yanque
Especialista de Pericia
Instituto Penal - INCPP
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

238
Acusado
Testigo
Yours

del 2016 esta última ocurrió entre las 04:00 a 04:20, momentos que el acusado se echó en la cama de su menor hija, le bajó el buzo y luego la ropa interior hasta las rodillas y la penetró su vagina con su pene mientras se movía.

Que el acusado en algunas ocasiones penetró a la menor agraviada por la vía anal y cuando lo hacía le decía que le iba a dar su celular a manera de préstamo, fueron unas seis veces siendo la última la semana anterior al 30 de agosto del 2016.

a) **Confirmación de la hipótesis**

a.1) **Cuestión previa: estándar de prueba con respecto a los testigos de referencia**

La declaración del testigo de referencia por sí sola no es suficiente para enervar el derecho a la presunción de inocencia, y se exige el cumplimiento de los siguientes criterios: a) está obligado a proporcionar la identidad del testigo fuente (art. 166.2 Código Procesal Penal), b) está obligado a brindar información sobre el momento, el lugar, las personas y medios por los que tomó conocimiento (art. 166.2 Código Procesal Penal); y c) debe estar **corroborada** por otras pruebas² conforme al artículo 158.2 del Código Procesal Penal: "en los supuestos de testigos de referencia... solo con otras pruebas que corroboren sus testimonios se podrá dictar sentencia condenatoria".

El tratadista español Nieva Fenoll³ ha señalado como parámetros para valorar la versión de los testigos de referencia y que éstos puedan fundar una sentencia condenatoria las siguientes: 1) la pluralidad de testigos de referencia; 2) coherencia de la declaración de cada testigo de referencia; 3) coincidencia en lo afirmado por los diversos testigos; 4) contextualización de las circunstancias en las que el testigo de referencia tuvo acceso al relato; 5) verosimilitud del relato; 6) como correlato de lo anterior, existencia de motivos que expliquen razonablemente el silencio o ausencia del testigo de referencia; y, 7) origen diverso de los testigos de referencia.

De la misma manera, conforme a la Sentencia del Tribunal Supremo Español, Sentencia STS 4843/2009 (Fundamento tercero), respecto a testigos de referencia se estableció: "el valor del testimonio de referencia es ciertamente limitado por la naturaleza del hecho mismo sobre el que se testimonia. En efecto la percepción sensorial del testigo de referencia no alcanza al hecho sucedido, que no presencié, sino al hecho de su afirmación o narración por parte del testigo directo... Pero ese relato, ciertamente hecho por el testigo directo, cuando se une a datos objetivos que corroboren rigurosamente lo afirmado por él al testigo de referencia, puede constituir prueba bastante para asentar como cierto y verdadero el relato mismo".

En el presente caso, no declaró la testigo directo, la menor agraviada, ella ejerció su derecho a abstenerse a declarar. Con la declaración de la psicológica Nelly Redon Pinto, se aprecia una justificación razonable, en el sentido que la menor no declaró porque no quería recordar los hechos y consideró que su padre ya había pagado. Ante ello corresponde valorar la actividad probatoria, específicamente la versión de los testigos de referencia a fin que pueda confirmar la hipótesis acusatoria de la Fiscalía.

a.2) **Aporte de los testigos de referencia: versión incriminadora de la menor**

a.2.1) En el presente caso, se tiene la declaración de **ELEANA ROCÍO MACHACA PELINCO** a ella la referida menor le contó (dijo el 30 de agosto a final de la clase, lugar en su centro de estudio, las personas que estuvieron presente: ella, la menor y su compañera) que era objeto de abuso

² Aunque esta corroboración no puede obtenerse del testimonio de otros testigos de referencia, esto es, las declaraciones de un testigo de oídas no pueden ser utilizadas para corroborar el contenido de las declaraciones de otro testigo de oídas. Véase Manuel Miranda Estrampes y otros. *Práctica de la prueba en el juicio oral*. Librotécnica, Santiago de Chile, 2012, p. 336.

³ Jordi Nieva Fenoll. *La valoración de la prueba*. Marcial Pons, Madrid, 2010, p. 282.

239

decepcion
tanto
y más

sexual por parte de su padre desde el año pasado —refiriéndose al año 2015— y que el último acto sexual fue el día que le contó, es decir, el 30 de agosto de 2016. Así manifestó que la menor le dijo: *"...mi papá ha abusado de mí, ¿Te loco? si, él me toco, me penetró" "la menor me dice que ya fue un año anterior la primera vez luego fue a los dos días y luego ya fue consecutivamente ella me indica que cuando su mamá salía en la mañana a cocinar porque ellos salen al campo y ellos vivían en la misma habitación en ese momento se acostaba al lado de ella, le abrazaba le bajaba el buzo, se bajó el short. ¿Por qué no gritaste? No, yo solo lloraba y me quedaba callada, (...) le dijo que la penetró vaginalmente, ya desde el año pasado, luego de la primera vez, lo volvió hacer pasando dos días, y luego consecutivamente...que cuando su mamá se va a cocinar su papá se echa a su costado y luego la abraza, le baja el buzo y la penetra y solo llora...la última vez fue ese día"*.

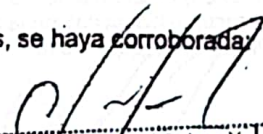
a.2.2) Del mismo modo, la Directora del Centro Educativo Institución Educativa N° 40201 Técnico Agropecuaria La Colina, **YAMILA DE SANTA ROSA ZUBIA ALQUILAR**, también (especificando, el lugar, en el referido Colegio; la hora a las 2.30 horas, las personas: la Asistente social Machaca Pelinco y cómo tomó conocimiento: en ejercicio de sus funciones como directora), detalló que la menor agraviada, también le contó sobre dicho abuso del que fue objeto desde junio de 2015 y que el último acto fue el 30 de agosto de 2016. Detalló que la penetración fue vaginal y analmente. En efecto, la menor le narró: *"que su papá [redacted] la violaba desde junio del 2015 hasta el día de hoy (30 de agosto 2016) que su mamá se levanta a preparar el desayuno a las 4:00 am, su papá aprovechaba y se acostaba en la cama de la niña le bajaba el buzo, la ropa interior él se bajaba el pantalón hasta la altura de las rodillas y la penetraba vaginalmente, entonces yo le pregunte ¿solo ha sido vaginalmente? Y la menor respondió no, en otras oportunidades ha sido analmente"*.

a.2.3) Esta misma información sobre abuso que padeció la menor agraviada por parte de su padre, la testigo, **NELLY RENDO PINTO**, también la ha relatado; en efecto, precisó que la conoció en el albergue el día 12 de setiembre de 2015, en tal lugar y por esa fecha la menor agraviada le manifestó que en junio de 2015, en circunstancias que se quedó sola (su hermano se había ido al internet y su mamá de compras) su papá comenzó a abrazarla y la agredió sexualmente luego de esa primera vez, fue a diario, después semanal y luego cada semana y que la última fue el día 30 de agosto de 2016, precisó no le dijo a su mamá por su carácter y sentía temor, que cuando fue la última agresión sexual, le cuenta a su amiga Leydi de que no quería regresar a su casa, pero su amiga le aconseja ir a con la Asistente y la Directora del colegio.

Como se puede observar de estas tres declaraciones, en esencia, aportan información coincidente en su núcleo: la menor fue abusada por su señor padre desde mediado del año 2015, en varias oportunidades hasta la última el día 30 de agosto de 2016, además se complementan, para a partir de ellas extraer detalles como: se realizó en la misma habitación donde todos dormían, el abuso fue vía anal y vaginal, cuando su mamá no se encontraba en la habitación bien porque cocinaba e iba de compras, y la última vez fue en horas de la madrugada, aspectos que generar verisimilitud del relato de la testigo fuente: la menor agraviada, quien, en estas oportunidades, expuso una narración espontánea que quiso voluntariamente hacer a dichas personas (asistente, directora y psicóloga). Por ello el posterior ejercicio por la agraviada de su derecho a no declarar en juicio oral contra su padre, que acarrea la imposibilidad de introducir en el proceso cualquier anterior declaración suya, no impide en este caso que los testigos de referencia cuenten como tales lo que la agraviada les contó, comentó o narró voluntariamente por su iniciativa sin prestar una declaración policial o judicial en sentido propio.

a.3) De las corroboraciones

Aquella versión de abuso sexual contada por la agraviada a sus oyentes, se haya corroborada.


Hermógenes Manuel Quispe Yaque
Especialista de Audiencia
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

240
Acas
Alvarez

a.3.1.) Con el contenido del Certificado Médico Legal N° 022073-IS de fecha 30 de agosto de 2016, leída en juicio, que da cuenta que la menor agraviada, a la profesional Tania Pizarro Arias, le manifestó y así se consignó en la data: "MI PAPÁ HA ABUSADO DE MI DESDE JUNIO DEL AÑO PASADO, LA ÚLTIMA VEZ FUE HOY (30-08-2016 A LAS 04.00 HORAS), MI PAPÁ SE ECHA A MI LADO, ME ABRAZA ME BAJA MI BUZO Y MI ROPA INTERIOR Y ABUSA DE MI". Nuevamente se consigna la versión de la menor sobre el abuso sexual que fue objeto por su padre que de forma voluntaria la dio a dicha médico.

Ahora este certificado además, aporta datos objetivos que generan corroboración de tales accesos carnales tanto vía vaginal como anal, pues la médico halló en la menor que tenía himen semilunar con DESGARRO antiguos y completos a horas III y VI y esfínter anal HIPOTÓNICO y con BORRAMIENTOS de pliegues anales desde III horas hasta VIII horas, concluyendo desfloración antigua y signos contranatura antiguo⁴. Por lo tanto, esa información aportada permite contractar la predicción que deriva de la hipótesis acusatoria, en el sentido de ser cierta el abuso vía vaginal y anal, la menor deberá tener secuelas en ambas cavidades que sean compatibles con tales abusos.

La defensa del acusado intentó refutar dicha prueba corroborativa en cuanto a los signo de actos contranatura, debido no se halló desgarró y que los signos de hipotónico puede ser por estreñimiento y el borramiento de pliegues puede ser por una patológica, no son signos exclusivos de abuso sexual. Empero, estima el Colegiado, que tal hipótesis no tiene sustento objetivo⁵: no hay aporte sobre que la menor padeció estreñimiento o alguna patología, constituyéndose únicamente una especulación, motivo por el cual no es de recibo tal alegación. En efecto, desde la Guía Médica Legal de Evaluación Física de la Integridad Sexual, tales evidencias físicas constituyen criterios (aunque menores) del cual puede inferirse medicamente coito contranatura. Y precisamente la menor contó que el abuso era también en algunas oportunidades por vía anal.

a.3.2.) Con la declaración del perito psicólogo Robert Rivero Enríquez —que examinó a la menor agraviada al día siguiente— quien concluyó que la agraviada al contar los hechos, denotaba rasgo marcado de angustia, ansiedad, tristeza, rasgo de tensión emocional. Al explicar esta conclusión el perito psicólogo, sostuvo que la menor al tocar el evento la menor evidencia un semblante, alterado, sollozo, movimiento de manos, denota ansiedad evento con la figura paterna. También, denotó sentimiento marcado de culpa y sentimiento de ambiverción hacia su padre y vergüenza.

Si bien el hecho que la menor no haya manifestado daño psíquico, como lo exige la defensa, no significa que el hecho no ocurrió, pues no necesariamente el acto de violencia o abuso provoca daño psíquico. Así lo ha precisado la *Guía de Valoración del Daño psíquico en personas en personas adultas del año 2016*: "una acontecimiento violento no es en sí mismo traumático ni necesariamente va a producir daño psíquico", es más si se asume el concepto de daño psíquico elemental, que tal Guía proporciona, "como la consecuencia de un suceso negativo que desborda la capacidad de afrontamiento y de adaptación de la víctima a la nueva situación", la explicación del perito Riveros respecto al fenómeno de acomodación, que no es otra cosa que la capacidad de adaptación de la víctima —cuestionada por la defensa por su poca fiabilidad empírica— tendría respaldo en la mencionada Guía. Lo que conlleva a que los cuestionamientos de la fiabilidad de las explicaciones en este punto no sean de recibo para este Colegiado.

El perito Roberto Riveros Enríquez ha observado secuelas en la menor que son "características propias de víctimas de abuso sexual" ello tiene respaldo no solo en sus conclusiones sino en la

⁴ Véase el Acuerdo Plenario N° 4-2015/ CIJ-166 publicado en el Peruano el 21 de junio de 2016 (Fund. 17) "si el juez se aparta de la pericia sin razones que lo expliquen y justifiquen, se estará ante un razonamiento contrario a las reglas de la racionalidad".

⁵ Véase el Acuerdo Plenario N° 4-2015/ CIJ-166 publicado en el Peruano el 21 de junio de 2016 (Fund. 17) "Las opiniones periciales no obligan al juez y pueden ser valoradas de acuerdo a la sana crítica; sin embargo, el juez no puede "descalificar" el dictamen pericial desde el punto de vista científico, técnico, artístico ni modificar las conclusiones del mismo fundándose en sus conocimientos personales".

Hermógenes Mantus Quispe Yanque
Especialista de Audiencia
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE
JUSTICIA DE AREQUIPA

SEGUNDO JUZGADO PENAL
COLEGIADO SUPRAPROVINCIAL
EXP: 00238-2017-0-0401-JR-PE-02

245
Jesús
Cant
Yalla

reciente mencionada Guía de Valoración del Daño psíquico en personas en personas adultas del año 2016⁶ cuando indica "...a nivel de vínculos familiares los efectos del trauma dañan fundamentalmente el ser uno en relación con los otros, los vínculos y significado que enlazan al individuo con su entorno, Desconfianza, desconexión, y embotamiento afectivo, vergüenza, dudas, sentimiento de culpa y de ser indigno ante los demás, son algunas secuelas que principalmente impactan en las personas..."⁷.

Efectivamente, el perito ha hallado en la menor, disfuncionalidad dentro del hogar debido a que encuentra una especie de ambivalencia hacia la figura paterna: sentimiento de apego y desapego hacia la figura paterna (daño de la relación de uno con el otro), presenta inestabilidad emocional (embotamiento afectivo), presente vergüenza, sentimiento de culpa, sentimiento de sentirse señalada o criticada (Indigno ante los demás).

Finalmente, este perito ha concluido y manifestado en juicio oral que el relato de la víctima fue coherente y corresponde con la manifestación emocional de la menor al momento de contar el abuso que sufrió por parte de su padre.

a.3.3) Con doble calidad de los testigos: de referencia y directos

Los testigos de referencia que aportaron a la versión de la agraviada, no solo tienen esa calidad, sino que son testigos directos de aspectos que corroboran periféricamente la versión incriminadora de la menor⁸. En efecto, no solo escucharon a la menor sino que vivenciaron lo siguiente:

1. La testigo Yamila de Santa Rosa Zubia Aquilar, observó, y así lo ha narrado en el plenario, el estado sollozo de la menor agraviada, cuando le contó su versión y observó como el propio acusado, ya en la Comisaría, el mismo 30 de agosto de 2018 alzó las manos y dijo: "me pongo la justicia y agachó la cabeza".

2. Del mismo modo, la testigo de Eleana Rocío Machaca Pelinco, también indicó que cuando le comentaba lo sucedido la menor, ella se encontraba confundida, triste y lloraba. Y de otro lado, también confirma que el acusado, en la Comisaría, "agachó la cabeza y le dijo me pongo en manos de la justicia".

a.3.4) También corrobora la versión incriminadora, la propia declaración de acusado, cuando acepta que tuvo relaciones sexuales (penetró su pene a la vagina de su hija) con su hija, precisamente, en el lapso de tiempo que imputa el Ministerio Público, esto es, según refiere el acusado, en junio de 2018.

Aquí, corresponde analizar, la hipótesis propuesta por la defensa, en el sentido que ese acto, en la que no medio violencia ni amenaza, fue cuando la menor tenía catorce años, en circunstancias de estado de ebriedad y confusión con su esposa. Lo que "según refiere" se relacionaría con el Complejo de Electra que padece la menor y por esa razón, su patrocinado, se puso en manos de la justicia en la Comisaría.

⁶ En relación a violencia sexual al hablar de los factores que modulan el impacto de la agresión sexual, debe distinguirse, al menos, tres grupos de variables: el perfil individual de la víctima, en cuanto a su edad, sexo y contexto familiar; las características del acto abusivo (frecuencia, severidad, existencia de violencia o de amenaza, cronicidad, etc.) y la relación con el abusador; y, por último, las consecuencias asociadas al descubrimiento del abuso.

⁷ La referida Guía fue publicada en el Diario Oficial El peruano el día 28 de octubre de 2016 (Separata Especial p. 602424). Ya con anterioridad la Guía de valoración del daño psíquico en víctimas adultas de violencia familiar, sexual, tortura, y otras formas de violencia intencional.

⁸ Hay que tener en cuenta que en algunas ocasiones, una persona puede reunir la doble condición de testigo de oídas y de testigo principal o presencial. En estos casos el tribunal debe determinar dicha doble condición a efectos de valorar probatoriamente sus manifestaciones, discriminando los hechos directamente presenciados por el testigo y aquellos hechos que les fueron narrados por terceros. Véase Manuel Miranda Estrampes y otros. *Práctica de la prueba en el juicio oral*. Librotécnica, Santiago de Chile, 2012, p. 331.

Hermógenes Manuel Quispe Yanguel
Especialista de audiencia 14
Módulo Penal - NCPP
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

246
decretos
acuerdos
y ses

Al respecto, en juicio no se ha probado que en tal ocasión, el acusado estuvo en estado de ebriedad ni por lo menos algún testigo haya manifestado que tal persona acostumbra beber, tampoco se ha probado (como por ejemplo una pericia antropológica) que a tal fecha (junio de 2016) la menor tenía la misma contextura que a la de su madre, resultando insuficiente que el perito psicólogo haya manifestado que el día que declaró en juicio (es decir en la actualidad 2018) él advirtió que tenía los mismos rasgos faciales -dato que la defensa acoge para dar consistencia a su hipótesis-. Tampoco hay prueba que la menor padeció el Complejo del Electra como manifiesta la defensa.

La defensa pide al Colegiado que de la información que dio el perito -la menor presenta tendencia al hedonismo, se auto-brindaba placer, presentaba libido e impulso sexual latente, tiene cariño o amor a su padre y no hacia su madre - concluya lo que el perito psicólogo no concluyó, pero el "Juez no puede -no es su rol- hacer una evaluación de la pericia desde la propia ciencia o técnica del perito -carece de esos conocimientos- sino un examen externo a partir de un conjunto de datos que permiten afirmar su fiabilidad".

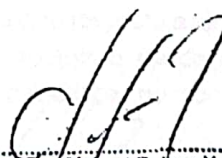
a.3.5) Finalmente, con la inspección fiscal realizada el día 31 de agosto de 2016, acredita que en efecto, el acusado y la agraviada vivían y dormían en un mismo ambiente, sus camas estaban próximas y que en efecto la cocina estaba localizada en otro ambiente, lo que dota de capacidad física de acusado para cometer dichos actos. Es más el propio imputado ha reconocido que su esposa se levanta en la mañanas para preparar el desayuno y él se queda en el cuarto. Es decir, nuevamente confirma el itinerario que la menor narró a la directora, asistente social y psicóloga.

De todo lo analizado, es claro que la determinación de la hipótesis acusatoria brota especialmente de la versión de la agraviada, traída a juicio por medio de los testigos de referencia, quienes aseguran que la menor les contó los abusos que padeció desde el año 2015 hasta el 30 de agosto de 2016. La Corte Suprema mediante el Acuerdo Plenario Nro. 02-2005/CJ-116 ha fijado como *estándar de prueba* para dar por suficientemente confirmada la hipótesis acusatoria, que aquella versión (la de víctima) no tenga "incredibilidad subjetiva, sea verosimilitud y persistente". Así, en el caso, i) no existe elemento que haga suponer razonablemente que el dicho incriminatorio de la agraviada obedezca a razones de odio, enemistad, obediencia o venganza que explique que la agraviada haya realizado una declaración falsa, ii) como concluyó el perito, la versión de la menor es coherente y corresponde lo manifestado con su estado emocional, es cronológico (cuenta un hecho inicial y hecho final), con detalles (da la forma, lugar y la ocasión), no fantástico; y, además, la información de del certificado médico corrobora el acto mismo del acceso carnal; el perito, las secuelas en su estado emocional y los testigos, además de su estado al momento de contar los hechos, el propio reconocimiento del acusado; y, iii) finalmente, no se ha evidenciado que la agraviada haya cambiado de versión. Nunca manifestó que sea otra la persona que haya mantenido tracto sexual con ella. Podría alejarse que no fue persistente debido a que no declaró en juicio, empero como indicó la psicóloga del albergue, Nelly Rendón Pinto, el motivo de la no declaración de la menor fue porque le hacía daño recordar, "que ya tenía su declaración pueden leerla", que su papá ya pagó y que ella recuperó su familia. Es decir -como es natural al estar en segundo juicio- no obedece a que se retracte sino a la razonable no revictimización.

b) Refutación de la hipótesis

En primer lugar, la defensa insiste que la agraviada no ha corroborado -debido a que guardó silencio- los dichos de los testigos de referencia (la directora y la asistente social). Este argumento, no es de recibo puesto como se detalló precedentemente, es perfectamente posible emitir sentencia condenatoria con versiones de testigos de referencia debidamente corroborada tal como lo establece el artículo 158.2 del Código Procesal Penal.

⁹ Confróntese la Casación N° 482.2016/CUSCO fundamento noveno.


Hermógenes Miguel Quispe Yanque
Especialista de audiencia
Módulo Penal - NCPP
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

247
Luis
Carrillo
Escate

En segundo lugar, estima que no se ha corroborado el hecho ocurrido en el 2015, es más en el año 2015 la menor estaba bien en sus notas, y que en tal año, si bien durmió en un mismo cuarto, lo hizo en un camarote en la parte de arriba.

Al respecto, por un lado, los hechos no están planteado en dos acontecimientos 2015 y 2016, sino en una continuidad de sucesos, esto es desde el 2016 hasta el 2016 en varias oportunidades, y eso fue precisamente lo que relató la menor a los testigos de referencia: patrón de agresiones y el modus operandi es coherente y sólido. De otro lado, si bien acusado y su menor hijo coinciden en indicar que la menor agraviada en el año 2015 dormía en un camarote —haciendo alusión que la menor dormía en el segundo nivel— este aspecto no se ha verificado, solo son dichos y no tiene la entidad suficiente (como podría ser fotografías de ese año) para concluir dicho aspecto, es más el propio menor Renzo indicó que no sabe si es verdad o falso los hechos. El hecho que no bajaras las notas en el año 2015, no nos lleva, necesariamente, a inferir que en tal periodo no ocurrieron los hechos de abuso sexual, pues desde la información del perito psicólogo, de que la menor tenía un sentimiento ambivalente (de amor y odio a la vez) hacia su padre y su capacidad de adaptarse e incluso que sentía placer, explica su rendimiento en el año 2015.

En tercer lugar, la defensa, en su alegato final intentó crear una hipótesis alternativa. La menor agraviada padecía del complejo del Electra, pues —con el mismo análisis del resultado del peritaje realizado— que la menor presenta tendencia al hedonismo, se auto brindaba placer, presentaba libido e impulso sexual latente, tiene cariño o amor a su padre y no hacía su madre (que indicaba que era mala y dura). Lo que —al decir de la defensa— se relacionaría con la aceptación de su patrocinado que tuvo contacto sexual con su hija confundiéndola con su esposa —en la que su menor hija no rechazó— y por eso indicó en la Comisaría "que se haga justicia". Esta hipótesis ya se ha dado respuesta y al no tener datos objetivo que la corroboren, no puede ampararse.

En cuarto lugar, la defensa cuestionó la fiabilidad de la información —que el perito de cargo ingreso para explicar la falta de daño psicológico— respecto al síndrome de acomodación, pues indica según la asociación americana de psicólogos, que le falta de sustento empíricos para discriminar entre niños abusado de los no abusados. Al respecto, ciertamente el propio perito indicó que el síndrome de acomodación se encuentra en evaluación, empero la propia Guía antes detallada, hace alusión a la capacidad de adaptación que tiene cada persona para afrontar la vivencias y de ahí no se genere daño psíquico.

En quinto lugar, cuestiona las conclusiones del certificado médico debido a que concluye desfloramiento antiguo y no se sabe a qué relación corresponde, teniendo en cuenta que la menor aceptó tener enamorado y no se encontró nada en el hisopado vaginal cuando debió encontrarse, pues como se alega la última relación fue el 30 de agosto de 2016 y el examen se hizo ese mismo día.

Al respecto, la defensa pretendió explicar que los desgarros antiguos en la menor obedecen a un enamorado o a su experiencia sexual que tuvo la menor a la edad de 8 años, empero esto último se vio aclarado (con lo informado por el perito psicólogo) que en esa ocasión la menor refirió acto de tocamiento que no llegaron a acceso carnal. Y con respecto a la existencia de enamorado, la misma menor manifestó que solo fue una relación de abrazos y besos. Y, finalmente, en el mismo certificado médico, la menor precisó que en ocasiones se utilizó preservativo, por lo que ello explicaría la ausencia de vestigios biológicos en el hisopado. Por lo que su alegación es pura especulación no fundada en datos objetivos.

Sexto lugar, del mismo modo cuestionó la conclusión del certificado médico respecto a los signos de actos contra natura, debido no se halló desgarró, los signos de hipotónico puede ser por estreñimiento y el borramiento de pliegues puede ser por defecar o patológica, no son signos

Hermógenes Manuel Céspedes Yandue
Escriba de Audiencia
Módulo Penal - NCPP
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

248
Accto
comt
yochi

exclusivos de abuso sexual, si por ejemplo, hallazgo de líquido seminal. Este aspecto ya se dio respuesta al evaluar la fiabilidad del dato corroborativo de las conclusiones de certificado médico, en donde se indicó que estamos nuevamente ante meras alegaciones sin sustento en datos objetivos.

Por lo tanto, la hipótesis alternativa postulada por la defensa, no se haya confirmada.

c) Conclusión

Está probado que el acusado [REDACTED] en el mes de junio de 2015 penetró su pene a la vagina de la menor agraviada, lo que se repitió de tres a cuatro veces a la semana y que las últimas veces fueron, 19, 26 y 30 de agosto de 2016.

Está probado que el acusado [REDACTED] en algunas ocasiones penetró a la menor agraviada por vía anal, en seis veces y la última la semana anterior al 30 de agosto de 2016.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

SEPTIMO: SUBSUNCIÓN ENTRE LOS HECHOS PROBADOS Y EL TIPO PENAL

7.1 Normatividad aplicable al caso: Conforme a lo acreditado, es aplicable el artículo 173° primer párrafo del Código Penal numeral 2: "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... 2 Si la víctima tiene entre diez años de edad y menos de catorce...", con la agravante del segundo párrafo: "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".

Bien jurídico protegido: Es la indemnidad o intangibilidad sexual de un menor de edad.

Sujeto activo: Puede ser cualquier persona mayor de edad, varón o mujer. En atención a la agravante se requiere posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza.

Sujeto pasivo: Por el tipo penal específico, para el caso del numeral dos sólo puede ser un menor entre diez y menor de catorce años.

Tipo Objetivo. Se requiere del agente, en primer término: 1. El acceso carnal del miembro viril en las cavidades vaginal, anal o bucal de la víctima; 2. El ingreso de partes del cuerpo en la cavidad vaginal o anal; o 3. El ingreso de objetos en la cavidad vaginal o anal; o 4. La compenetración por parte de la mujer.

Agravante: Respecto a la posición, cargo o vínculo familiar que le da al sujeto activo particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza, la Corte Suprema se ha pronunciado en el fundamento 6.3 de la Casación 336-2016-Cajamarca de la siguiente manera: "para este Tribunal de Casación la configuración de dicha agravante depende de dos supuestos diferenciados: en el primero, cuando el agente activo tiene alguna autoridad sobre su víctima por cualquier posición, cargo o vínculo familiar, por ejemplo: padre, tutor, curador, hermano, tío, padrastro, etc.; y, el segundo cuando el agente activo realiza actos tendientes a lograr la confianza de su víctima, y aprovechándose tal situación, le practica el acto sexual; no obstante, si no se verifica la relación de confianza, la agravante no se configura".

Iter criminis. El delito es de consumación instantánea¹⁰ y acepta tentativa.

OCTAVO. JUICIO DE SUBSUNCIÓN

8.1 Juicio de tipicidad: La conducta del acusado se adecua, objetiva y subjetivamente al tipo penal del delito de Violación de menor de edad, por cuanto, ha quedado acreditado que: En el mes de junio del año 2015 en el interior de la habitación del inmueble ubicado en Villa El Mirador I, Mz. E,

¹⁰ ROJAS VARGAS, Fidel S. El Delito Preparación, Tentativa y Consumación, Editorial Iteosa, Lima, 2009. Pág. 610.

[Handwritten Signature]
Hernández Xant, El Quijote Yannie
Especialista de Audiencia
Módulo Penal - NCPP
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

246
Luz
con
7 u

Lote 17, Distrito de Majes - Caylloma, [REDACTED] (sujeto activo con autoridad por vínculo familiar) penetró su pene a la vagina (acceso sexual) de su menor hija de iniciales [REDACTED] de trece años de edad (sujeto pasivo); lo que se repitió de tres a cuatro veces a la semana y que las últimas veces fueron el 19, 26 y 30 de agosto de 2016, asimismo en algunas ocasiones penetró su pene en el ano de la menor, en seis veces y la última semana el 30 de agosto del año 2016.

Se cumple los elementos del tipo objetivo del delito de violación sexual de menor de edad, pues se verifica introducción del miembro viril en la cavidad vaginal y anal de una menor de edad; por tanto, la conducta del imputado es típica.

El acusado tenía pleno conocimiento de sus acciones, esto es, conocía que introducir el pene en la vagina y ano de su menor hija agraviada de iniciales [REDACTED], cuando ésta tenía trece años de edad, implicaba el tipo objetivo del delito de violación sexual de menor, pese a lo cual actuó con conciencia y voluntad de realizarlo, por tanto se acredita el dolo.

8.2 Juicio de Antijuricidad: En el presente caso no se ha postulado ninguna causa de justificación. La conducta desplegada por el acusado [REDACTED] no solo se contrapone o transgrede la norma penal en particular (antijuricidad formal) sino que también es opuesta al derecho en general (antijuricidad material) que comprende el mandato natural de respetar la indemnidad sexual de la menor, pese a ello el acusado infringe el mandato antes precisado.

8.3 Juicio de culpabilidad: Asimismo, tampoco se ha postulado una causa de exclusión de culpabilidad, cabe señalar que el acusado pudo haber actuado de otra manera, vale decir respetando la indemnidad sexual de la menor. Por otro lado, se advierte que el acusado tenía la capacidad de comprender el carácter delictuoso de sus actos tanto más cuando en audiencia el acusado ha demostrado pleno ejercicio de tales facultades, además que no es persona iletrada, con grado de instrucción secundaria incompleta, lo cual permite concluir que es una persona plenamente imputable.

8.4 Grado de ejecución del delito: Consumado en el presente caso se introdujo el pene del acusado en la vagina de la agraviada.

8.5 En consecuencia, la conducta es típica, antijurídica y culpable, pues existe suficiente prueba de cargo, que desvirtúa la presunción de inocencia, además, no existe duda que le favorezca; por tanto debe procederse con arreglo al artículo 399° del Código Procesal Penal.

NOVENO. DE LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL DELITO

9.1 Determinación de la pena aplicable:

La imposición de la pena deberá atender con lo establecido en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal, "la pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho", es decir, que la pena debe responder a la lesión de los bienes jurídicos transgredidos, debiéndose observar el principio de proporcionalidad como relación de correspondencia entre el grado de injusto cometido por el agente y el grado de culpabilidad con la pena que le corresponde.

Conforme al marco normativo y teniendo en cuenta que en este caso, los fundamentos de hecho y de derecho precedentemente señalados, se encuentra plenamente acreditada la responsabilidad penal del imputado por el delito de violación sexual de menor de edad. Así, corresponde determinarse la pena a imponer.

9.1.1 Determinación del marco penal abstracto:

a) La pena básica que corresponde al delito de violación sexual de menor de edad previsto en el segundo párrafo del artículo 173°, tiene como pena cadena perpetua.

b) Ahora bien, el Ministerio Público no ha alegado la existencia de agravante cualificada o atenuante privilegiada que modifique el marco penal abstracto.

Hermógenes Manuel Quispe Yanque
Especialista de Audiencia
Módulo Penal - NCPP
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

250
Decreto
Acusado

9.1.2 Determinación de la pena concreta:

a) En esas circunstancias, nos encontramos en el supuesto del artículo 392° inc. 4 del Código Procesal Penal; en consecuencia, para imponer *cadena perpetua* se requiere tres votos conformes lo cual no se ha producido (el juez David Mendiguri Peralta disiente de esta pena) por tanto, debe imponerse la pena inmediatamente inferior que es de treinta y cinco años de pena privativa de la libertad.

b) Además, conforme señala el inciso 1 del artículo 402° del Código Procesal Penal: "La sentencia condenatoria, en su extremo penal, se cumplirá provisionalmente aunque se interponga recurso contra ella (...)" Por tanto, siendo que en el presente caso, respecto de éste imputado, se trata de una pena privativa de libertad *efectiva*, corresponde disponer la ejecución provisional de la misma, que se cumplirá en establecimiento penitenciario que designe el INPE.

Se considera que el acusado estuvo privado de su libertad desde el 31 de agosto del 2016 al 08 de noviembre del 2017, conforme a sentencia de vista N° 115-2017-SPAC-CSJAR, por lo que le corresponde un descuento de un año, dos meses y ocho días, equivalente al tiempo de reclusión, siendo entonces la pena a cumplir 33 años, 9 meses y 22 días, que se computara desde que el acusado sea habido.

9.1.3. Copenalidad de inhabilitación.- El artículo 36.9° del Código Penal, precisa que la inhabilitación se impone como pena principal, consistente en "Incapacidad definitiva para ingresar o reingresar al servicio docente o administrativo en Instituciones de educación básica o superior, pública o privada, en el Ministerio de Educación o en sus organismos públicos descentralizados o, en general, en todo órgano dedicado a la educación, capacitación, formación, resocialización o rehabilitación." En el caso al tratarse de un delito de violación sexual de menor de edad, corresponde su imposición, por razones de legalidad.

9.1.4. Del tratamiento terapéutico.- El artículo 178-A del Código Penal, en su primer párrafo, establece que: "El condenado a pena privativa de libertad efectiva por los delitos comprendidos en este capítulo, previo examen médico o psicológico que determine su aplicación, será sometido a un tratamiento terapéutico a fin de facilitar su readaptación social". Esta norma es de carácter imperativo, es de decir, viene impuesta al Juzgador por la propia legalidad. En el caso de autos se trata de violación sexual de menor de edad (entre diez y menos de catorce años), y la pena a imponer es de carácter efectiva, por lo que debe disponerse el tratamiento terapéutico del sentenciado con el fin de lograr su rehabilitación total, para lo cual previamente deberá someterse a evaluación médica (psiquiátrica) y psicológica.

9.2 Determinación de la reparación civil.

a) De conformidad a lo establecido por el artículo 93° del Código Penal, la reparación civil comprende: la restitución del bien o si no es posible el pago de su valor y la indemnización de daños y perjuicios. Debe tenerse en cuenta que el fundamento de la responsabilidad civil, que origina la obligación de reparar el daño civil causado por un ilícito penal.

b) Para determinar si procede o no la imposición de la reparación civil se tiene que verificar si concurren o no los elementos de la responsabilidad civil. En el presente caso tenemos que el acusado es agente imputable, en la medida que tiene discernimiento y no presenta límite alguno a su capacidad de ejercicio, su conducta desplegada es antijurídica, pues que transgrede el mandato de prohibición contenido en el artículo 173 del Código Penal, el factor de atribución es dolo, es decir actuó con la intención de menoscabar en la indemnidad sexual de la agraviada, existe nexo de causalidad, que se puede definir como relación existente entre el hecho determinante del daño y el

Hermógenes Manuel Quispe Yanque
Especialista de audiencia
Módulo Penal - NCFP
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

251
doce
cuarenta
y uno

propio daño," en el caso, la actuación del imputado fue idónea para afectar el *interés protegido* del menor de edad que es su "indemnidad o intangibilidad sexual" y, no existe un caso de fractura causal (caso fortuito, fuerza mayor, hecho de tercero o hecho de la víctima) ni concausa.

c) Respecto al daño, conforme a las pruebas actuadas en juicio, se configura **daño moral**, que es el afligimiento que sufre la persona por el evento dañoso, en este caso la agravada conforme a lo declarado por los testigos presentaba ansiedad y tristeza, el perito refirió que al hablar sobre el evento presentaba un semblante un poco alterado, sollozaba, el movimiento de sus manos denota ansiedad, lo que configura una aficción de la menor, la que es a consecuencia de la vulneración del bien jurídico indemnidad sexual. Entonces, acreditado este daño corresponde amparar la pretensión civil del Ministerio Público en cuanto al monto solicitado -diez mil soles- en razón a que no es desproporcional, no constituyendo un incremento patrimonial significativo para la agravada, en consecuencia se fija **DIEZ MIL SOLES** como reparación civil, siendo ello un monto simbólico en relación a la magnitud del bien jurídico afectado.

DECIMO.- COSTAS DEL PROCESO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 497 del Código Procesal Penal, las costas del proceso por regla general están a cargo del vencido, pero el órgano jurisdiccional puede eximirlo total o parcialmente, cuando hayan existido razones serias y fundadas para promover o intervenir en el proceso. Siendo que en el caso de autos, el procesado ha ejercido un derecho constitucional, que es el derecho de defensa, sin recurrir a acciones maliciosas o dilatorias, por lo que no se considera atendible imponer el pago de las costas generadas en el proceso.

IV. PARTE RESOLUTIVA

Por lo que, administrando justicia a nombre de la Nación:

FALLAMOS POR UNANIMIDAD:

1. **DECLARAMOS** a [REDACTED] **AUTOR** del delito contra la libertad sexual en la modalidad de violación de la libertad sexual de menor de edad, ilícito previsto y penado inciso 02, primer párrafo, en el artículo 173, concordado con el último párrafo de dicho artículo del Código Penal en agravio de la menor de INICIALES [REDACTED]
2. En consecuencia, **IMPONEMOS** a [REDACTED] **treinta y cinco años** de pena privativa de la libertad con el **carácter de efectiva**; que deberá cumplir en el Establecimiento Penal que designe el INPE y que se deberá hacer los descuentos de carceraria que ha venido cumpliendo la cual se hará en ejecución de sentencia toda vez que hay cómputos que deberá efectivizarse.
3. **DISPONEMOS** la ejecución provisional e inmediata de esta sentencia y con dicha finalidad disponemos **SE DICTEN ÓRDENES DE CAPTURA** en contra del imputado.
4. **DISPONEMOS**, que previa evaluación medico psicológica y psiquiátrica, **SE SOMETA AL ACUSADO A TRATAMIENTO TERAPÉUTICO** conforme lo establece el artículo 178-A del Código Penal.
5. **DECLARAMOS FUNDADA LA PRETENSIÓN CIVIL DEL MINISTERIO PUBLICO** y ordenamos que el sentenciado pague la suma de 10,000 soles a favor de la parte agraviada.
6. Asimismo, **INHABILITAMOS**, de manera definitiva, al sentenciado [REDACTED] para ingresar o reingresar al servicio docente o administrativo en instituciones de educación básica o superior pública o privada en el Ministerio de Educación o en organismos públicos

11 Debe ser consecuencia de la conducta (factor in concreto) y debe verificarse si de acuerdo con la experiencia normal cotidiana la conducta es capaz de producir el daño causado (factor in abstracto), si la respuesta es negativa, no existirá una relación causal.

[Signature]
Harmónides Manuel Quispe Yanque
Especialista en Justicia
Módulo Penal - NCPP
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE
JUSTICIA DE AREQUIPA

SEGUNDO JUZGADO PENAL
COLEGIADO SUPRAPROVINCIAL
EXP: 00238-2017-0-0401-JR-PE-02

252
debe ser
cumplido
y etc

descentralizados o en general en todo órgano destinado a la educación, capacitación, resocialización o rehabilitación.

7. **EXONERAMOS** al sentenciado del pago de costas.

8. **DISPONEMOS** que firme que sea la presente sentencia se remitan copias certificadas de la misma para fines de registro y archivo al Registro Distrital y Central de Condenas, RENIPROS, al Instituto Nacional Penitenciario y demás que deban tomar conocimiento de la presente sentencia, sin perjuicio de remitir los actuados al Juzgado de Investigación Preparatoria para su ejecución. **Regístrese y comuníquese.** -Juez Ponente Mendiguri Peralta.

SS

Moreno Chirinos
Chalco Ccallo
Mendiguri Peralta

Hermógenes Manuel Quispe Yanque
Especialista de audiencia
Módulo Penal - NCPP
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
SALA MIXTA DESCENTRALIZADA E ITINERANTE DE CAMANÁ

305
fesa

SALA DE APELACIONES – Sede Camaná
EXPEDIENTE : 00238-2017-0-0-0402-JR-PE-02
REG. JUZGADO : 238-2017-0
REG. FISCAL : 2016-1392-FPPC-MAJES-CSUMARIQ
PROCEDE : SEGUNDO JUZGADO PENAL COLEGIADO SUPRAPROVINCIAL
CUADERNO : APELACIÓN DE SENTENCIA
ESPECIALISTA : JORGE CASO IQUIAPAZA
IMPUTADO : [REDACTED]
DELITO : VIOLACIÓN DE LA LIBERTAD SEXUAL
AGRAVIADO : MENOR DE INICIALES [REDACTED]

SENTENCIA DE VISTA N° 44-2019-SPAC-CSJAR

RESOLUCIÓN N° 21

Camaná, treinta de abril de dos mil diecinueve.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Delimitación del pronunciamiento y antecedentes.

1.1. Se apela la sentencia N° 71-2017 de fecha 10 de mayo del 2018, emitida por el Segundo Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial, coniente a folios 228 a 253 que resolvió por unanimidad: **DECLARAN** a [REDACTED] autor del delito de violación sexual de menor de edad, ilícito previsto y penado por el inciso 02, primer párrafo, en el artículo 173, concordado con el último párrafo de dicho artículo del Código Penal en agravio de la menor de inicial [REDACTED]; **IMPONEN** treinta y cinco años de pena privativa de la libertad con el carácter de efectiva, con un descuento de un año, dos meses y ocho días equivalente al tiempo de reclusión, correspondiéndole 33 años, 9 meses y 22 días que se computará desde que el acusado sea habido, **DISPONIÉNDOSE** se dicten las órdenes de captura; **FUNDADA** la pretensión civil ordenando que el sentenciado pague la suma de diez mil soles a favor de la agraviada; **INHABILITAR** de manera definitiva al sentenciado para ingresar o reingresar, al servicio docente o administrativo en instituciones de educación básica pública o privada.

1.2. Se imputa a [REDACTED] haber tenido acceso carnal por vía vaginal y anal con la Menor de iniciales [REDACTED] de catorce años de edad, quien resulta ser su hija biológica, hecho que aconteció en varias oportunidades, la primera vez se realizó en el mes de junio del año 2015, al interior de la habitación que comparten con su hermano y su señora madre ubicada en Villa El Mirador I, Mz. E, Lote, Mz. E, Lote 17 (cuando la menor tenía trece años de edad), y las últimas veces se realizaron los días 19, 26 y 30 de agosto del 2016 en el mismo lugar siendo esta última entre las 04:00 y 04:20 horas, considerando que en algunas oportunidades el agresor además de penetrarle por la vía vaginal también lo hizo por la vía anal.

1.3. La defensa acepta que el acusado tuvo acceso carnal con su hija pero el hecho no acaeció en junio del 2015, sino cuando la menor tenía catorce años y en tal acto no hubo violencia ni amenaza, debido al complejo de Electra que presenta la menor (amor y deseo sexual por el padre y rechazo a la madre) además el acusado se encontraba ebrio, con la habitación oscura y confundió a la madre con la hija. En junio del 2015, la menor tenía buen rendimiento, dormía en un camarote y cerca al refrigerador al que su madre acudía para sacar verduras y cocinar en la madrugada,

Corte Superior de Justicia de Arequipa

Jorge Caso Iquiapa

306
fueh

por lo que no pudo ocurrir el hecho. No se puede determinar a qué hecho corresponde la desfloración, más aún cuando la menor tenía una relación con un enamorado y habría sido abusada por tercera persona a la edad de 6 u 8 años. No concurren los elementos del Acuerdo Plenario 02-2005. -----

1.4. Se ha emitido una primera sentencia N° 88-2017, de fecha 06 de junio de 2017, por mayoría declara autor a [REDACTED], por el delito de Violación Sexual de Menor de Edad, previsto en el inciso 2) del primer párrafo del artículo 173 concordado con el último párrafo de dicho artículo del Código Penal, en agravio de la menor de iniciales [REDACTED], imponiéndole treinta y cinco años de pena privativa de la libertad con el carácter de efectiva; Con la sentencia de Vista N° 115-2017, se declara nula la sentencia emitida en primera instancia, por cuanto al momento de recibir la declaración de la menor no se le ha informado su derecho de abstención a declarar, por cuanto el imputado es su progenitor, además como causal de nulidad coadyuvante el hecho de que no existe pronunciamiento respecto al tipo penal previsto en el artículo 170, sino únicamente en el previsto en el artículo 173. Por lo que se llevó a cabo nuevo juicio. -----

1.5. A la emisión de sentencia de primera instancia, apela la defensa de [REDACTED] solicitando se revoque la recurrida y subsidiariamente se declare nula.

1.6- Con la audiencia realizada, se encuentra para resolver. -----

SEGUNDO: Marco jurídico:

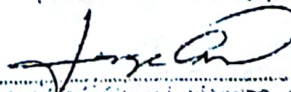
2.1. El numeral 2) del artículo 173° del Código Penal, prescribe: "El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad... 2. Si la víctima tiene entres diez años de edad y menos de catorce..." con la agravante del segundo párrafo: "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". Para la concurrencia del ilícito se requiere 1) el acceso carnal del miembro viril en las cavidades vaginal, anal o bucal de la víctima; 2) el ingreso de partes del cuerpo en la cavidad vaginal o anal; o, 3) el ingreso de objetos en la cavidad vaginal o anal; o 4) la compenetración por parte de la mujer, siendo que la circunstancia agravante concurre cuando existe una posición de cargo o vínculo familiar que de la al sujeto particular autoridad sobre la víctima. -----

2.2. En los delitos de violación sexual es importante la declaración de la agraviada, porque estos ilícitos se cometen normalmente en la clandestinidad, sin testigos, debiendo observar la declaración de la víctima las reglas para su validez: ausencia de incredibilidad subjetiva (que significa que no existan relaciones de enemistad, basadas en el odio, resentimientos u otras que incidan en la parcialidad de la deposición), verosimilitud (esto es, coherencia y solidez en la declaración, rodeada de corroboraciones periféricas objetivas) y persistencia en la incriminación (estándar de uniformidad en la imputación sin cambios sustanciales en las circunstancias) y se corrobore la declaración de la víctima con otros elementos probatorios que permitan confirmar su validez (Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116). -----

2.3. El derecho a la presunción de inocencia resulta ser una de las garantías más importantes del ciudadano. Por ello, el Tribunal Constitucional ha indicado "En el Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos, el derecho a la presunción de inocencia parece considerado en el artículo 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el sentido de que " Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado



Corte Superior de Justicia de Arequipa



Juan Carlos Cordero Luján
Jefe de Sala Mixta Descentralizada e Itinerante de Camaná

todas las garantías necesarias para su defensa. (...)". De igual modo, el citado derecho es enfocado en el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En relación con ésta última, "[...] la Corte ha afirmado que en el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad es demostrada" (STC 10107-2005-HC).

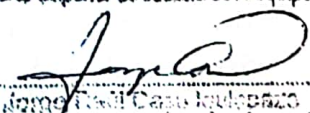
TERCERO: Descripción y valoración de la prueba en el caso concreto:

3.1- La recurrida fundamenta su decisión en la declaración de la asistente social y directora del plantel donde estudiaba la agraviada, y declaración de psicóloga del albergue en donde se encontraba la menor, pues concluye que ellas aportan a acreditar el hecho imputado por el Ministerio Público, por cuanto no se ha podido obtener la declaración de la agraviada ya que al informarle en juicio de que tenía derecho de abstención, la menor agraviada (16 años) indicó que no quería declarar.

3.2. Resulta esencial establecer la importancia de la declaración de la víctima en la comisión de este delito, para ello se propone las siguientes premisas: **a)** Para enervar la presunción de inocencia se debe de someter a análisis la declaración de la víctima que resulta ser la única testigo directa de los hechos que son materia de acusación; **b)** De no obtener tal medio de prueba no puede hacerse un análisis de si existe: persistencia, verosimilitud y corroboración, en base a declaraciones de terceros, puesto que, estos presupuestos están vinculados principalmente a una única sindicación para desvirtuar la presunción de inocencia; **c)** La declaración de la menor puede variar al someterla a un juicio oral, por el debate generado por el Ministerio Público y defensa; en caso de variar pueden evaluarse la retractación conforme a los criterios establecidos en el Acuerdo Plenario número 1-2011/CJ/116; **d)** Para determinar la verosimilitud de la versión inculpatoria es relevante la prueba periférica la que debe corroborar la declaración de la agraviada, y no al contrario, advirtiéndose la importancia de recibir la declaración de la víctima para enervar la presunción de inocencia.

3.3. La prueba valorada en el caso analizado no es suficiente para acreditar que el acusado cometió el ilícito por las siguientes consideraciones: **a)** las declaraciones valoradas de las testigos de oídas, no reproducen detalles, modo y circunstancias en que acontecieron los hechos, pues no basta decir que -en aproximadamente tal fecha fue abusada por el imputado vía anal y vaginal-, las mismas deberían tener tal precisión que fomen una imputación completa, pues es en mérito a ellas el acusado alegará su derecho de defensa; **b)** si bien la menor presenta desfloración y actos contranatura conforme al Certificado Médico Legales son de data antigua, no se sabe si se produjo cuando la agraviada tenía trece o catorce años de edad, en el primer caso que tal hecho lo haya ocasionado el padre y en el segundo caso que haya mediado violencia o amenaza; **c)** el hecho imputado por el Ministerio Público, alude a que el imputado mantuvo relaciones con la agraviada cuando tenía trece y catorce años de edad, pero no hace una distinción en cuanto al tipo penal imputado, si corresponden a un concurso real o si se trata de un delito continuado, pues conforme a su imputación los hechos ocurrieron en distintas oportunidades; **d)** Se indica que dos de las testigos de referencia escucharon al acusado decir que se ponía en manos de la justicia, tal alegación de ser cierta, no acredita la comisión de ilícito; **e)** la apreciación del psicólogo si bien puede reforzar el relato de la víctima pues verifica su fluidez y consistencia, las conclusiones expuestas son en base a un relato que no ha ingresado a juicio oral. Por lo que la prueba valorada por el Aquo no resulta ser suficiente para considerarlo autor del delito imputado.

Corte Superior de Justicia de Arequipa


Jaime Raúl Capuñulapazo
Sala Mixta Descentralizada e Itinerante de Camaná



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
SALA MIXTA DESCENTRALIZADA E ITINERANTE DE CAMANÁ**

303
Febrero

CUARTO. Refutación a los argumentos de la sentencia recurrida. El objeto del debate se ha centrado en determinar si un día domingo en la tarde del mes de junio de 2015, el acusado penetró su pene a la vagina de la menor agraviada, lo que se repitió de tres a cuatro veces a la semana y que las últimas veces fueron los días 19, 26 y 30 de agosto del 2016; determinar si el acusado penetró a la agraviada por vía anal, seis veces y la última semana anterior al 30 de agosto del 2016; al respecto, no habiendo declarado la menor agraviada como única testigo presencial de los hechos que se imputan, no resulta suficiente fundar una condena con declaraciones referenciales de la menor agraviada que decidió no declarar. El certificado Médico Legal N° 022073-IS, realizado a la menor agraviada da cuenta de una desfloración antigua y signos contranatura antiguos, es insuficiente para determinar la responsabilidad del imputado sin la declaración de la menor agraviada, así como la fecha de la relación sexual. La apreciación del perito Roberto Riveras Enríquez sobre la menor agraviada se ha realizado sobre la declaración de la agraviada no ingresada a juicio oral. La aceptación del acusado de haber sostenido relaciones sexuales con su hija no se refieren a hechos ocurridos cuando la menor agraviada tenía 13 años de edad sino cuando contaba con más de 14 años de edad, siendo imposible verificar el uso de amenaza o violencia por no contar con la declaración de la agraviada.

Por los fundamentos expuestos:

PARTE RESOLUTIVA:

DECLARAMOS FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica del sentenciado; en consecuencia, **REVOCAMOS** la sentencia N° 71-2017 de fecha 10 de mayo del 2018, emitida por el Segundo Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial, que resolvió por unanimidad: **DECLARAR** a [REDACTED] autor del delito de violación sexual de menor de edad, ilícito previsto y penado por el inciso 02, primer párrafo, en el artículo 173, concordado con el último párrafo de dicho artículo del Código Penal en agravio de la menor de iniciales [REDACTED]; le **IMPONEN** treinta y cinco años de pena privativa de la libertad con el carácter de efectiva, con un descuento de un año, dos meses y ocho días equivalente al tiempo de reclusión, correspondiéndole 33 años, 9 meses y 22 días que se computará desde que el acusado sea habido, con lo demás que **contiene**. **REFORMÁNDOLA ABSOLVEMOS** a [REDACTED] de la acusación fiscal como autor del delito de violación sexual de menor de edad, ilícito previsto y penado por el inciso 2, primer párrafo, en el artículo 173, concordado con el último párrafo de dicho artículo del Código Penal en agravio de Menor de iniciales [REDACTED] **DISPONEMOS** la anulación de todos los antecedentes que se hubiesen generado por la presente causa. **SIN EFECTO** las ordenes de captura giradas en contra de Gerardo Edgar Parari Pilco como consecuencia de la sentencia revocada. Tómese razón hágase saber y devuélvase al Juzgado de origen. JSR. Marco Antonio Herrera Guzmán.

SS.

REYMER URQUIETA
IRRAZABAL SALAS
HERRERA GUZMÁN

Corte Superior de Justicia de Arequipa
Jorge [REDACTED]
Jefe de Sala Mixta Descentralizada e Itinerante de Camaná

Falta de motivación de resolución judicial e inobservancia de normas legales de carácter procesal

- a. La falta de motivación alude a la ausencia absoluta del sustento racional que conduce al juzgador a tomar una decisión, esto es, cuando no exista justificación que fundamente la declaración de voluntad del juez en la resolución de un caso sometido a su competencia. Lo referido debe ser evidente y surgir de su propio tenor o de la literalidad del texto, además de lo enunciado con contenido impreciso, confuso o genérico, mas no producto de interpretaciones; convergiendo así en decisión arbitraria.
- b. La inobservancia de normas legales de carácter procesal implica estar ante la inejecución (*culpa in omittendo*), por parte del órgano judicial de instancia, de lo que la ley prevé y que, por su naturaleza, es de orden sustancial a la existencia del proceso penal, en forma tal que dicho acontecimiento afecta la base del juzgamiento y quebranta los intereses de la justicia o de las partes que en él intervienen.
- c. La prueba de oficio es excepcional, de conformidad con el artículo 385, numeral 2, del Código Procesal Penal y artículo 194, primer párrafo del Código Procesal Civil, este último *aplicable supletoriamente para segunda instancia* tal y como faculta la Primera Disposición Final del citado cuerpo normativo, al no existir previsión expresa de índole procesal penal para la instancia de mérito sobre el tema en ciernes; pudiendo así acudir a tal prerrogativa el Colegiado Superior, siempre que sea indispensable para obtener la verdad material.
- d. En el caso, la Sala Superior dio valor distinto a la prueba personal actuada en el plenario de primera instancia, pese a no haber sido objeto de inmediatez en sede de apelación, incurriendo en inobservancia de norma legal de carácter procesal sancionable con nulidad.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, veintidós de abril de dos mil veintiuno

VISTOS: en audiencia privada, mediante el sistema de videoconferencia, el recurso de casación interpuesto por la representante del **Ministerio Público** contra la sentencia de vista del treinta de abril de dos mil diecinueve (folio 305), emitida por la Sala Mixta Descentralizada e Itinerante de Camaná de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que declaró fundado el recurso de apelación interpuesto

por [REDACTED] y, en consecuencia, revocó la sentencia de primera instancia del diez de mayo de dos mil dieciocho (foja 228), donde se condenaba al aludido encausado como autor del delito de violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales [REDACTED], a treinta y cinco años de pena privativa de la libertad; y, reformándola, lo absolvieron de la acusación fiscal incoada en su contra por el mencionado delito; con lo demás que contiene.

Intervino como ponente la señorita jueza suprema Torre Muñoz.

FUNDAMENTOS DE HECHO

Primero. Etapa intermedia del proceso

- 1.1.** El representante de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de El Pedregal, formuló requerimiento acusatorio (foja 1), contra [REDACTED], como autor del delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad, y tipificó los hechos en el numeral 2 del artículo 173 del Código Penal, con la circunstancia agravante prevista en el último párrafo del mencionado dispositivo legal; proponiendo como calificación alternativa, al segundo párrafo, numerales 2 y 6 del artículo 170 del mencionado Código Sustantivo.
- 1.2.** Mediante auto de enjuiciamiento del veintisiete de marzo de dos mil diecisiete, el juzgado de investigación preparatoria de El Pedregal, declaró la existencia de una relación jurídico procesal penal válida en los términos de la acusación fiscal, admitiendo medios de prueba e inadmitiendo otros.

Segundo. Itinerario del primer juicio oral

- 2.1.** Mediante auto de citación a juicio oral, contenido en la Resolución número 1 del seis de abril de dos mil diecisiete (foja 16),

se citó al acusado a la audiencia de juicio oral. Instalada la audiencia, las demás sesiones se realizaron con normalidad, arribando a la audiencia de lectura de sentencia, el seis de junio de dos mil diecisiete, conforme consta en la respectiva acta (foja 72).

- 2.2.** Mediante sentencia del Juzgado Penal Colegiado de Camaná del seis de junio de dos mil diecisiete (foja 90), se condenó, por mayoría, a [REDACTED] como autor del delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor identificada con las iniciales [REDACTED], a treinta y cinco años de pena privativa de libertad. Contra esta decisión, el encausado interpuso recurso de apelación, concedido por Resolución número 5 del veintisiete de junio de dos mil diecisiete (foja 136).

Tercero. Itinerario de la primera audiencia de apelación

- 3.1.** Corrido el traslado de la impugnación, la Sala Penal Superior, conforme a la Resolución número 8 del quince de septiembre de dos mil diecisiete (foja 163), convocó a audiencia de apelación de sentencia para el veintiséis de octubre de dos mil diecisiete, la cual se desarrolló acorde al acta de registro respectivo (foja 170).
- 3.2.** El ocho de noviembre de dos mil diecisiete, se procedió a realizar la audiencia de expedición y lectura de sentencia de vista, según consta en autos (foja 174), mediante la cual por unanimidad, se declaró nula la sentencia de primera instancia, disponiéndose la realización de nuevo juicio oral por otro Colegiado.

Cuarto. Itinerario del segundo juicio oral

- 4.1.** Por Resolución número 12 del cuatro de enero de dos mil dieciocho (foja 195), se citó al acusado a juicio oral. Instalada la audiencia, las demás sesiones se realizaron con normalidad, llevándose a cabo la atinente a la de expedición y lectura de sentencia (foja 221).
- 4.2.** La resolución sentencial recaída en autos, su fecha, diez de mayo de dos mil dieciocho (foja 228), emitida por el Segundo Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial, condenó, por unanimidad, a [REDACTED] como autor del delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor con iniciales [REDACTED]., a treinta y cinco años de pena privativa de la libertad. Contra tal decisión, la defensa del sentenciado interpuso recurso de apelación, concedida mediante Resolución número 16 del veinte de junio de dos mil dieciocho (foja 269).

Quinto. Itinerario de la segunda audiencia de apelación

- 5.1.** Corrido el traslado de la impugnación, una vez más, la Sala Penal Superior, conforme a la Resolución número 19 del quince de enero de dos mil diecinueve (foja 288), convocó a audiencia de apelación de sentencia para el dieciséis de abril del mismo año, la cual se desarrolló acorde al acta de registro respectivo (foja 301).
- 5.2.** El treinta de abril de dos mil diecinueve, se procedió a realizar la audiencia de expedición y lectura de sentencia (foja 303), mediante la cual se decidió, por unanimidad, declarar fundado el recurso de apelación interpuesto a favor de [REDACTED] y en consecuencia, revocaron la sentencia de

primera instancia del diez de mayo de dos mil dieciocho que condenaba al aludido como autor del delito de violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales [REDACTED], a treinta y cinco años de pena privativa de libertad; y, reformándola, lo absolvieron de la acusación fiscal por el acotado ilícito penal; con lo demás que contiene.

- 5.3.** Emitida la sentencia de vista, el Ministerio Público interpuso recurso de casación (foja 317), el cual fue concedido mediante Resolución número 22 del veintiocho de mayo de dos mil diecinueve (foja 325), ordenándose elevar los actuados a la Corte Suprema de Justicia.

Sexto. Trámite del recurso de casación

- 6.1.** Elevado el expediente a esta Suprema Sala, se corrió traslado a las partes apersonadas, conforme al cargo de notificación (foja 19 del cuadernillo formado en esta Suprema Sala), señalándose día y hora para el control de la calificación del recurso de casación mediante decreto del diecinueve de agosto de dos mil diecinueve (foja 21 del cuadernillo formado en este Supremo Tribunal). En tal sentido, mediante auto del veinte de abril de dos mil veinte (foja 22 del cuadernillo formado ante este Supremo Tribunal), se declaró bien concedido el recurso interpuesto por la representante del Ministerio Público.
- 6.2.** Instruida la parte procesal sobre la admisión del recurso de casación, conforme al cargo de entrega de cédula de notificación (foja 29 del cuadernillo formado en esta sede), se señaló como fecha para la audiencia de casación al cinco de abril de dos mil veintiuno por decreto del quince de marzo del mismo año (foja 32 del cuadernillo formado en esta sede). Instalada la

audiencia en comento, fue desarrollada mediante el aplicativo *Google Meet*, con la presencia de la representante del Ministerio Público. Una vez culminada, se produjo la deliberación de la causa en sesión secreta, en virtud de la cual, tras la votación respectiva, el estadio procesal es el de expedir sentencia, cuya lectura en audiencia privada se produce mediante el aplicativo tecnológico señalado y de conformidad con el artículo 431, numeral 4, del Código Procesal Penal.

Séptimo. Motivo casacional

- 7.1.** Acorde se estableció en el auto de control del recurso de casación, este fue admitido por las causales contenidas en los numerales 2 y 4 del artículo 429 del Código Procesal Penal, a fin de analizarse y determinar si los órganos de justicia han de incorporar de oficio prueba no ingresada en la etapa intermedia que cumpla la misma finalidad de aquellas admitidas, especialmente en casos sobre violencia sexual contra menores de edad, a fin de evitar su revictimización.
- 7.2.** Es de tener en cuenta que en este caso la instancia de mérito habría soslayado, ante la no declaración de la víctima en el plenario, la probabilidad excepcional de disponer oficiosamente la actuación de nuevo medio probatorio consistente en la oralización de la versión brindada por ésta en cámara Gesell, durante la investigación preparatoria, a fin de que fuera sometida al contradictorio en audiencia, orientado al esclarecimiento de la verdad, incluso pese a obrar en autos, el certificado médico legal, pericia psicológica y declaraciones testimoniales, fueron eludidas en segunda instancia sin mayor justificación, inobservándose lo prescrito por la última parte del numeral 2 del artículo 425 del Código Procesal Penal.

Octavo. Agravios materia del recurso de casación

Los agravios relacionados con el objeto de casación, son los siguientes:

- 8.1.** La Sala Superior revocó la sentencia de primera instancia justificándose únicamente en la no declaración de la agraviada en juicio oral; obviando que en autos existen otros elementos periféricos que pudieron ser tomados en cuenta para verificar la comisión de los hechos.
- 8.2.** El Ad Quem inobservó el contenido del numeral 2 del artículo 385 del Código Procesal Penal, debido a no haber considerado que el Juez, excepcionalmente, una vez culminada la recepción de las pruebas, puede 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.
- 8.3.** Debió apreciarse que en primera instancia ya se había condenado anteriormente al recurrido, pero se declaró la nulidad de la sentencia debido a que durante el juicio oral no se preguntó a la menor si deseaba abstenerse a declarar; es así como ante el nuevo juicio correspondía incorporar como prueba documental la manifestación de la agraviada brindada en cámara Gesell, al negarse ésta a declarar nuevamente; y así evitar su revictimización.

Noveno. Hechos materia de imputación

De acuerdo con el requerimiento acusatorio (foja 1), se atribuye a [REDACTED], lo siguiente:

Haber tenido acceso carnal vía vaginal y anal con la menor de iniciales [REDACTED] de catorce años de edad, quien resulta ser su hija biológica, en varias oportunidades.

9.1. Circunstancias precedentes

La menor agraviada tenía catorce años de edad, contando como padres biológicos al encausado [REDACTED] y a la señora [REDACTED], con quienes vivía en el inmueble ubicado en Villa El Mirador I, manzana E, lote 17, conjuntamente con su hermano [REDACTED] de doce años de edad.

9.2. Circunstancias concomitantes

- a) Los hechos referidos a la primera vez, ocurrieron un día domingo en la tarde del mes de junio de dos mil quince, cuando la menor agraviada contaba con trece años de edad, en circunstancias que su madre y hermano menor habían salido de compras y ésta se hallaba haciendo sus tareas, momento en el cual el investigado la llamó y pidió se eche a su lado, accediendo la niña a ello. Luego la tapó con la frasada y procedió a bajarle y quitarle el pantalón así como la trusa, mientras decía "mira así es". Seguidamente se subió encima de ella, le abrió las piernas y penetró su pene por la vagina, indicándole el acusado no contara a su mamá lo acontecido, dándole tres soles y diciéndole "corre cómprate algo pero no le vas a decir nada a tu mamá", por lo cual la menor no contó nada a su madre; evento repetido entre tres o cuatro veces a la semana, cada vez que pasaba su ciclo menstrual.
- b) Las últimas veces fueron el diecinueve, veintiséis y treinta de agosto de dos mil dieciséis. Esta última aconteció entre las 4:00 a 4:20 horas, cuando la menor dormía junto a la ventana que da a la calle, mientras su hermano en la cama junto a la ventana que da al patio interno y sus padres en la cama del medio. En dicha circunstancia, la mamá se dirigió a la cocina a preparar los alimentos y como hizo bulla, la menor se despertó, intentando

dormir nuevamente pero el acusado se paró dirigiéndose donde ésta se encontraba, bajándole el buzo y luego su ropa interior hasta las rodillas, no oponiendo resistencia debido a que tenía miedo, llegando el encausado a penetrarla vía vaginal con su pene; es así como mientras se movía éste le dio su celular y posteriormente se retiró a la cocina.

- c) El acusado en algunas ocasiones penetró a la menor agraviada vía anal, diciéndole que le iba a dar su celular a manera de préstamo. Tal acontecer se dio unas seis veces, siendo la última la semana anterior al treinta de agosto de dos mil dieciséis. Así mismo, la menor refirió sentirse mal, quería llorar, añadiendo que a veces el encausado le daba cinco soles.

9.3. Circunstancias posteriores

El treinta de agosto de dos mil dieciséis, cuando la menor agraviada cursaba el tercer año de educación secundaria en el I.E. Técnico Agropecuario del sector de La Colina, la antes aludida junto a una compañera de aula, solicitó entrevistarse con la asistente social: Licenciada Elena Rocío Machaca Pelinco, a quien refirió sentirse triste, que no podía contar sus problemas a su madre, pues mayor preferencia le brindaba a su hermano menor - varón de doce años de edad; es así como al preguntársele sobre lo que pasaba, hizo saber que su padre estaba abusando sexualmente de ella.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Motivación de resoluciones judiciales

Décimo. La debida motivación de una resolución judicial deviene en garantía frente a la posible arbitrariedad judicial, lo que implica la imperatividad de que las decisiones sean erigidas bajo una sólida

justificación externa e interna, esto es, que lo decidido sea consecuencia de un razonamiento coherente, objetivo y suficiente. Dicha garantía se encuentra expresamente reconocida en el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, según el cual es principio de la función jurisdiccional: “La motivación escrita de las resoluciones judiciales, en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan”.

Decimoprimer. En cuanto a esta salvaguarda, los jueces supremos integrantes de las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia de la República, en el Acuerdo Plenario número 06-2011/CJ-116, fundamento jurídico undécimo, expresaron lo siguiente:

La motivación de las resoluciones es una exigencia constitucional específica reconocida por el artículo 139.5 de la Ley Fundamental [...]. La motivación, por cierto, puede ser escueta, concisa e incluso –en determinados ámbitos– por remisión. La suficiencia de la misma –analizada desde el caso concreto, no apriorísticamente– requerirá que el razonamiento que contenga, constituya lógica y jurídicamente, suficiente explicación, que permita conocer, aun de manera implícita, los criterios fácticos y jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión [sic].

En esa misma línea, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente número 00728-2008-PHC/TC, fundamento jurídico sexto, sostuvo lo siguiente:

El derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones [...] deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso [sic].

De este modo, la motivación de resoluciones judiciales trasunta la exigencia fundamental que los jueces, sin diferenciar la instancia,

debemos cautelar, en el marco de una correcta tutela jurisdiccional. De ahí que las decisiones a expedirse con motivo de un proceso deben ser razonadas y justificadas de modo suficiente.

II. Falta de motivación

Decimosegundo. La causal prevista en el numeral 4 del artículo 429 del Código Procesal Penal hace alusión a la falta de motivación en la sentencia, cuando el vicio resulte de su propio tenor. Al respecto, esta se encuentra relacionada con la ausencia absoluta del sustento racional que conduce al juzgador a tomar una decisión, esto es, cuando no exista justificación que fundamente la declaración de voluntad del juez en la resolución de un caso sometido a su competencia; lo referido debe ser evidente y surgir de su propio tenor o de la literalidad del texto, además de lo enunciado con contenido impreciso, confuso, genérico o no razonable, mas no producto de interpretaciones; convergiendo así, en decisión arbitraria; por ejemplo, cuando se enumeren medios de prueba en la sentencia, sin llegar a analizarlos o cuando son acompañados de acotaciones carentes de razonabilidad; pues ello, en rigor, no conduce a establecer una afirmación, sino por el contrario, es el proceso intelectual de valoración el cual viabiliza la acreditación de un suceso fáctico. Cabe anotar que existirá falta de motivación, también, cuando esta sea incompleta; esto es, cuando se eluda el examen de un aspecto central o trascendente objeto del debate, implicante a la omisión voluntaria o deliberada de evaluar una prueba esencial que acredite el injusto típico¹.

Decimotercero. Es de recordar que el Tribunal Constitucional ha reiterado en su jurisprudencia que el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales forma parte del derecho al debido proceso; es así

¹ Sala Penal Permanente, Sentencia de Casación número 1382-2017-Tumbes, del diez de abril de dos mil diecinueve, fundamento jurídico 14.

que, para determinar si tal ha sido violentado, esto es, el derecho a la motivación, el análisis de la decisión debe realizarse a partir de sus propios fundamentos, de modo que las demás piezas procesales o medios probatorios de autos, en cuestión, solo pueden ser evaluados para contrastar las razones expuestas².

III. Verdad y proceso penal

Decimocuarto. Desde el plano lingüístico, la palabra *verdad* puede ser definida como: “Conformidad de lo que se dice con lo que se siente o se piensa” o como: “Juicio o proposición que no se puede negar racionalmente”³. Desde el punto de vista de la filosofía, el vocablo *verdad* se usa primariamente en dos sentidos: para referirse a una proposición y para aludir una realidad. En el primer caso, se dice de una proposición que es *verdadera* a diferencia de *falsa*; mientras en el segundo caso se dice de una realidad que es verdadera a diferencia de *aparente, ilusoria, irreal, inexistente, etc.*⁴

Decimoquinto. Desde el punto de vista jurídico, la verdad –acontecido un injusto penal– se erige como derecho y se traduce de esta manera en la posibilidad de conocer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales habría acontecido, así como los motivos que impulsaron a sus autores⁵; esto es, el citado derecho permite conocer la realidad del evento ocurrido e imputado a alguien. Por ello, la finalidad o meta del proceso penal en un Estado constitucional de derecho no puede ser otra que la búsqueda de la verdad material –o, mejor dicho, de la verdad

² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente número 04298-2012-PA/TC del diecisiete de abril de dos mil trece, fundamento 12.

³ Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*. Edición del Tricentenario. Actualización 2019. Tomado de: <https://dle.rae.es/verdad>

⁴ FERRATER MORA, José: *Diccionario de Filosofía*. Tomo II. Quinta edición. Buenos Aires: Editorial Sudamericana, p. 884.

⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente número 2488-2002-HC/TC, del dieciocho de marzo de dos mil cuatro, fundamento jurídico 8.

judicial- y, en su caso, sancionar al autor o partícipe de su comisión, al verificarse su responsabilidad.

IV. Inobservancia de norma legal de carácter procesal-Prueba oficiosa

Decimosexto. La causal prevista en el numeral 2 del artículo 429 de la norma adjetiva penal, referida a la inobservancia de normas legales de carácter procesal sancionadas con nulidad, implica estar ante la inejecución, *culpa in omittendo*, por parte del órgano judicial de instancia, de lo que la ley prevé y que, por su naturaleza, es de orden sustancial a la existencia del proceso penal, en forma tal que dicho acontecimiento afecte la base del juzgamiento o quebrante los intereses de la justicia o de las partes que en él intervienen⁶; como por ejemplo, no determinar la verdad material, contravención que acarrea vicio de nulidad por su trascendencia.

Decimoséptimo. Así, la actividad probatoria, entendida en sentido amplio, se rige por el principio de legalidad. Esto significa estar reglada por la Constitución, los tratados aprobados y ratificados por el Perú y por el Código Procesal Penal (numeral 1 del artículo 155 de este cuerpo legal). Ahora bien, este principio incluye la noción de *legitimidad de la prueba*, previsto en el artículo VIII del Título Preliminar del citado código adjetivo. Según este principio: "1. Todo medio de prueba será valorado solo si ha sido obtenido e incorporado al proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo. 2. Carecen de efecto legal las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona [...]".

Decimoctavo. Por el principio de aportación de las partes procesales, son estas las que fundamentalmente impulsan la actividad probatoria, ofreciendo los medios de prueba, participando activamente en su

⁶ RODRÍGUEZ Ch., ORLANDO A. *Casación y Revisión Penal-Evolución y Garantismo*. Editorial Temis S.A. 2008. Bogotá-Colombia, pp. 244 y 254.

actuación, sometiendo a debate su significado probatorio, y derivando las conclusiones de su actuación, que consideren pertinentes. La prueba de oficio, por otro lado, es excepcional de conformidad con el artículo 385, numeral 2 del Código Procesal Penal y *artículo 194, primer párrafo del Código Procesal Civil*, este último *aplicable supletoriamente para segunda instancia* acorde lo faculta la Primera Disposición Final del citado cuerpo normativo, al no existir previsión expresa de índole procesal penal para la instancia de mérito sobre el tema en ciernes; pudiendo así acudir a tal prerrogativa el Colegiado Superior siempre que sea indispensable para obtener la verdad material.

Decimonoveno. En el proceso penal, la incorporación, de oficio, de nueva prueba para su actuación en el plenario, deviene en prerrogativa excepcional legalmente establecida para los jueces penales; por ende la omisión de acudir a la misma, sólo será casacionalmente relevante cuando esta es soslayada pese a su pertinencia y utilidad manifiesta para el esclarecimiento de la verdad, lo cual no sólo deriva de las obligaciones internacionales contraídas por el Estado peruano, sino también de la propia Carta Magna, en su artículo 44, donde se establece la obligación estatal de cautelar todos los derechos y especialmente, aquellos que afectan la dignidad del ser humano⁷.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Vigésimo. La casación interpuesta por la representante del Ministerio Público fue bien concedida por las causales contenidas en los numerales 2 y 4 del artículo 429 del Código Procesal Penal, debido a que en el presente caso seguido contra el encausado [REDACTED]

⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente número 2488-HC/TC-Piura, del dieciocho de marzo de dos mil cuatro, Fundamento 9.

██████████ como autor del delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad, la instancia de mérito habría obviado valorar medios de prueba que acreditarían de forma periférica la versión de la víctima, sin mayor análisis; así mismo, ante su no declaración en el plenario, debió oralizarse la versión brindada por ésta en cámara Gessell durante la investigación preparatoria, a fin de que fuera sometida al contradictorio por las partes.

Vigesimoprimer. En primera instancia, se llegó a condenar al acusado ██████████ por el mencionado delito. De acuerdo a la sentencia del diez de mayo de dos mil dieciocho (foja 228), se aprecia que el Colegiado desplegó análisis de los medios probatorios de cargo y de descargo; argumentándose en relación a la no declaración de la menor agraviada en juicio, que ésta ejerció su derecho a “abstenerse a declarar” y que de acuerdo a la psicóloga Nelly Redon Pinto, la razón por la cual se abstuvo, radica en no querer recordar los hechos, considerando –la aludida agraviada– que su padre –el encausado– “ya había pagado”. Por tanto, el órgano judicial determinó corresponder la valoración del caudal probatorio con el cual se contaba a fin de confirmar la hipótesis acusatoria del Ministerio Público.

Vigesimosegundo. Como puede apreciarse, en la acotada sentencia, se otorgó determinado valor a los testimonios recibidos en juicio, entre ellos, la declaración de Eleana Rocío Machaca Pelinco - trabajadora social del Centro Educativo donde cursaba estudios la agraviada, profesional a quien la menor contó cómo su padre, el encausado, habría abusado sexualmente de ella en varias oportunidades. Así mismo, se valoró la declaración de Yamila de Santa Rosa Zubia Aguilar - directora del aludido Centro Educativo, a quien también la menor narró sobre el abuso al cual habría sido sometida; personas que luego de

recibir la noticia, denunciaron el hecho ante la Comisaría del lugar. De igual manera fue merituada la declaración de Nelly Rendon Pinto - psicóloga del albergue donde la menor fue conducida por orden del Poder Judicial a fin de evitar tenga contacto con su progenitor, llegando a contarle la forma como habría sido violentada sexualmente por éste. El Colegiado, en este extremo, concluyó que dichas declaraciones aportaban información en cuanto al núcleo de imputación, esto es, que "la menor fue abusada por su señor padre desde mediados de dos mil quince, en varias oportunidades, hasta (...) el día treinta de agosto de dos mil dieciséis" (sic).

Vigesimotercero. Luego, se valoró el certificado médico legal número 022073-IS del treinta de agosto de dos mil dieciséis, el cual fue leído y sometido al contradictorio en el plenario. Aunado a ello, se valoró también la declaración del perito psicólogo Robert Rivero Enríquez, quien concluyó que la agraviada al narrarle los hechos, denotaba rasgos marcados de angustia, ansiedad, tristeza, tensión emocional, entre otros, denotando constituir secuelas presentadas por la menor "(...) propias de víctimas de abuso sexual".

Vigesimocuarto. Cabe precisar haberse otorgado mérito al acta de inspección fiscal la cual daba cuenta del lugar donde presuntamente sucedieron los hechos; descartando el Colegiado de primera instancia la tesis defensiva; concluyendo que el encausado había abusado sexualmente de la menor agraviada vía vaginal y anal en el periodo de tiempo materia de imputación. Luego, se procedió a determinar la pena y reparación civil, exponiendo el sustento respectivo.

Vigesimoquinto. La sentencia aludida fue impugnada por el procesado; es así como en el estadio correspondiente, el Tribunal Superior declaró fundado el citado recurso de apelación; en consecuencia, revocó la

sentencia de primera instancia y reformándola, absolvió a [REDACTED] de la acusación fiscal por delito de violación sexual de menor de edad, en agravio de su hija.

Vigesimosexto. Teniéndose en cuenta las causales por las cuales se tuvo como bien concedido el recurso de casación por este Supremo Tribunal, y ejerciendo control de la motivación de la cuestionada decisión emitida por el *Ad Quem*; apreciamos, que la Sala Superior hizo atingencia a la importancia de recibir la declaración de la víctima para enervar la presunción de inocencia, señalando, entre otros, que de no obtenerse tal medio de prueba no se podría realizar un análisis del caso en base a declaraciones de terceros; sin embargo, no se tuvo en cuenta que la menor agraviada se abstuvo a deponer en el plenario, pues conforme a su potestad “no quería recordar los hechos”; omitiéndose discernir al respecto, acorde al derecho.

Vigesimoséptimo. Amerita así, hacer hincapié que; en el sub materia, la menor no declaró en el juicio oral de primera instancia, y de igual forma en la audiencia de apelación de sentencia, según quedara registrado en acta (foja 301). Ante la citada eventualidad, y siendo obligación del Estado, a través de la judicatura, materializar el esclarecimiento de la verdad, como queda precisado líneas arriba, y de esta manera cautelar derechos, en este caso de una menor, a quien le asiste una protección especial de conformidad con el artículo 4 de la Constitución Política del Perú, que linda con su desarrollo y dignidad; la Sala Superior de alzada tenía expedito como instrumento legal, el primer párrafo del artículo 194 del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al proceso penal; por ende acudir a la *prueba de oficio*, consistente en el acta de entrevista única en “cámara Gesell” practicada a la menor de iniciales M.S.P.CH. durante la investigación preparatoria; en su defecto

justificar expresamente las razones por las cuales se rechaza tal prerrogativa.

Vigesimoctavo. Por otro lado, el Tribunal de Apelación dio valor distinto a las testimoniales recibidas por el colegiado de juzgamiento, indicándose que estas no “reproducen detalles, modo y circunstancias en que acontecieron los hechos”, sucediendo de símil manera en cuanto a la declaración del perito psicólogo quien se ratificara del peritaje emitido, al descartar sus conclusiones; a pesar de no haber sido cuestionados con prueba actuada en segunda instancia, inobservando claramente el numeral 2 del artículo 425 del Código Procesal Penal.

Vigesimonoveno. Quepa precisar además que la Sala Superior, no expresó fundamento alguno sobre la aceptación del encausado en haber mantenido relaciones sexuales con la menor agraviada; incluso esquivó tomar en cuenta que si bien la declaración de la víctima es importante para llegar a la verdad de los hechos; sin embargo, en casos sobre violación sexual, esta debe ser relativizada de conformidad con los parámetros hermenéuticos instituidos en el acuerdo plenario N° 2-2011/CJ-116, ello a fin de evitar su revictimización. En ese contexto, constatamos que la sentencia de vista del treinta de abril de dos mil diecinueve, emitida por la Sala Mixta Descentralizada e Itinerante de Camaná, indudablemente, se encuentra incurso en falta de motivación e inobservancia de normas legales de carácter procesal; razones por las cuales conlleva a estimar la casación interpuesta; consecuentemente, estando a la competencia de este Supremo Tribunal estipulado en el artículo 433 numeral 1 del cuerpo normativo antes invocado, amerita declarar la nulidad de la resolución cuestionada y ordenar se lleve a cabo nueva audiencia de apelación por otro Colegiado Superior, quien tendrá a su cargo emitir decisión en alzada.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces supremos miembros de la Sala Penal Permanente de Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. **DECLARARON FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la representante del **Ministerio Público** contra la sentencia de vista del treinta de abril de dos mil diecinueve, emitida por la Sala Mixta Descentralizada e Itinerante de Camaná de la Corte Superior de Justicia de Arequipa.
- II. **CASARON** la sentencia de vista del treinta de abril de dos mil diecinueve, emitida por la Sala Mixta Descentralizada e Itinerante de Camaná de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que declaró fundado el recurso de apelación interpuesto por [REDACTED] y, en consecuencia, revocaron la sentencia de primera instancia del diez de mayo de dos mil dieciocho, donde se condenaba al aludido encausado como autor del delito de violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales [REDACTED], a treinta y cinco años de pena privativa de la libertad y, reformándola, lo absolvieron de la acusación fiscal incoada en su contra por el mencionado delito; con lo demás que contiene.
- III. **ORDENARON** el desarrollo de nueva audiencia de apelación por otro Colegiado Penal Superior, quien tendrá a su cargo emitir decisión en alzada.
- IV. **DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria sea leída en audiencia privada mediante el sistema de videoconferencia, notificándose a las partes apersonadas ante este Supremo Tribunal, y se publique en la página web del Poder Judicial.

- V. **MANDARON** que, cumplido el trámite respectivo, se devuelvan los actuados al órgano jurisdiccional de origen, a fin de proceder conforme a lo dispuesto.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

TORRE MUÑOZ

CARBAJAL CHÁVEZ

TM/ulc

