

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



**Informe Jurídico de Expediente Penal 04881-2017: Valoración de la prueba
en delitos sexuales en agravio de menor de edad y la proscripción de
revalorar la prueba personal en segunda instancia.**

Trabajo Académico presentado por la abogada:

Tairo Chipana, Karen Pamela

ORCID: 0009-0005-7978-7962

para optar el Título de Segunda Especialidad en Derecho Procesal Penal

Asesor:

Mg. Delgado Alata, Dante Gustavo

ORCID: 0000-0001-5419-3205

Arequipa - Perú

2025

UCSM-ERP

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

Arequipa, 13 de Enero del 2025

Dictamen: 010956-C-FCJyP-2025

Visto el borrador del expediente 010956, presentado por:

2021971842 - TAIRO CHIPANA KAREN PAMELA

Titulado:

**INFORME JURÍDICO DE EXPEDIENTE PENAL 04881-2017: VALORACIÓN DE LA
PRUEBA EN DELITOS SEXUALES EN AGRAVIO DE MENOR DE EDAD Y LA
PROSCRIPCIÓN DE REVALORAR LA PRUEBA PERSONAL EN SEGUNDA INSTANCIA.**

Nuestro dictamen es:

APROBADO

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

DERECHO PROCESAL PENAL

**29548703 - MONTES DE OCA VALENCIA CARLOS ENRIQUE
DICTAMINADOR**



**29558557 - MONTENEGRO BELTRAN NELLY JESSICA
DICTAMINADOR**



**40272411 - CACERES ZUÑIGA CAROLINA AMIRY
DICTAMINADOR**



INFORME JURÍDICO DE EXPEDIENTE PENAL 04881-2017: VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN DELITOS SEXUALES EN AGRAVIO DE MENOR DE EDAD Y LA PROSCRIPCIÓN DE REVALORAR LA PRUEBA PERSONAL EN SEGUNDA INSTANCIA.

INFORME DE ORIGINALIDAD

32%

INDICE DE SIMILITUD

22%

FUENTES DE INTERNET

10%

PUBLICACIONES

25%

TRABAJOS DEL
ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1	Submitted to Universidad Tecnologica del Peru Trabajo del estudiante	11%
2	Submitted to Universidad Católica de Santa María Trabajo del estudiante	8%
3	repositorio.upagu.edu.pe Fuente de Internet	2%
4	cdn.www.gob.pe Fuente de Internet	1%
5	doku.pub Fuente de Internet	1%
6	estudioderechoylibertad.com Fuente de Internet	1%
7	es.scribd.com Fuente de Internet	1%
8	lpderecho.pe Fuente de Internet	1%
9	idoc.pub Fuente de Internet	1%
10	dspace.unitru.edu.pe Fuente de Internet	1%

RESUMEN

El presente informe hace un análisis del proceso contenido en el expediente penal 04881-2017, el cual se trata de un caso de violación sexual de menor de edad, de ahí que, se analizará el tratamiento de la valoración de la prueba en este tipo de delitos, así como el tratamiento de la valoración probatoria en segunda instancia.

En atención a lo dispuesto por los lineamientos de titulación y graduación propios de la Universidad, se procederá a guardar la reserva de los nombres de las partes del proceso, mencionando únicamente su primer nombre o la calidad que como parte han tenido durante el proceso.

Primeramente, el informe hará un análisis y exposición acerca del hecho denunciado, así como de las diversas etapas del referido proceso, siendo estas la etapa de investigación preparatoria, la etapa intermedia, la etapa de juzgamiento, la apelación y el recurso de Casación, con los respectivos pronunciamientos y resoluciones de cada una de las instancias.

En el segundo capítulo, se hace un análisis acerca del tipo penal de violación sexual de menor de edad, abarcando todos los aspectos que este tiene, tales como: su aplicación temporal, el bien jurídico protegido, la tipicidad objetiva, subjetiva y las agravantes de este delito (vigentes al momento de la realización de los hechos).

En el tercer capítulo, se hace una exposición y análisis de las problemáticas halladas en el expediente, siendo estas: la valoración probatoria en delitos sexuales, la proscripción de la revaloración de la prueba personal en segunda instancia, y la aplicación de la agravante por grado de parentesco entre la víctima y el acusado, ello a través de la exposición de principales fundamentos de orden teórico (doctrina) y jurisprudencial (a través de precedentes relacionados con el tema materia de investigación).

En último lugar, se culmina con las conclusiones a las cuales se ha arribado tras el análisis del expediente, así como la referencia al material bibliográfico y jurisprudencial consultado durante esta investigación

Palabras clave:

Violación sexual de menor de edad, parentesco, valoración probatoria en delitos sexuales, proscripción de la revaloración de la prueba personal.

ABSTRACT

The present report analyzes the process contained in the criminal case file 04881-2017, which deals with a case of sexual assault on a minor with the aggravating factor of a familial relationship and the analysis of the evaluation of personal evidence presented in the first and second instances.

In accordance with the graduation and degree guidelines of the University, the names of the parties involved in the process will be kept confidential, mentioning only their first name or the role they played during the process.

Firstly, the report will provide an analysis and exposition of the reported incident, as well as the various stages of the aforementioned process, including the preliminary investigation stage, the intermediate stage, the trial stage, the appeal, and the Cassation appeal, with the respective pronouncements and resolutions of each instance.

In the second chapter, an analysis is made of the criminal offense of sexual assault on a minor, covering all its aspects, such as its temporal application, the legally protected interest, objective and subjective typicality, and the aggravating factors of this crime (in force at the time of the events).

In the third chapter, an exposition and analysis of the problems found in the case file are presented, including: the evaluation of evidence, the evaluation of personal evidence in the second instance, and the application of the aggravating factor of the familial relationship between the victim and the accused, through the exposition of the main theoretical (doctrine) and jurisprudential (through precedents related to the subject matter of the investigation) foundations.

Lastly, the report concludes with the findings reached after analyzing the case file, as well as references to the bibliographic and jurisprudential material consulted during this investigation.

Keywords:

Sexual assault on a minor, familial relationship, evaluation of evidence, evaluation of personal evidence.

INDICE

RESUMEN

ABSTRACT

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I: EL CASO: VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD	3
1.1. Hecho denunciado	4
1.2. Etapa de investigación preparatoria	4
1.2.1. De la formalización de la investigación preparatoria.....	4
1.2.2. De la prisión preventiva	4
1.2.2.1. Fundamentos de la resolución que rechaza la prisión preventiva	5
1.2.2.1.1. Sobre los hechos imputados como delito de violación sexual	5
1.2.2.1.2. Respecto de los fundados y graves elementos de convicción	6
1.2.2.1.3. Respecto de la prognosis de pena.....	6
1.2.2.1.4. Respecto del peligro procesal.....	6
1.2.2.1.5. Respecto de la proporcionalidad de la medida.....	7
1.2.2.1.6. Respecto del plazo de la medida	8
1.2.3. De la precisión de cargos.....	8
1.2.4. De la constitución en actor civil.....	9
1.3. Etapa intermedia.....	10
1.3.1. Requerimiento de acusación fiscal	10
1.3.1.1. Descripción de los hechos atribuidos al acusado Rudy.....	10
1.3.1.2. Elementos de convicción.....	11
1.3.1.3. Grado de participación	13
1.3.1.4. Tipificación.....	14
1.3.1.5. Pena	14
1.3.1.6. Relación de medios probatorios:	14
1.3.1.6.1. Testigos y peritos.....	14

1.3.1.6.2. Prueba documental	14
1.3.2. Absolución de la acusación fiscal.....	15
1.3.2.1. Absolución del actor civil.....	15
1.3.2.1.1. Del monto de la reparación civil	15
1.3.2.1.2. Ofrecimiento de medios probatorios	15
1.3.2.2. Absolución de la defensa técnica del acusado.....	15
1.3.3. Audiencia de control de acusación y auto de enjuiciamiento.....	16
1.4. Etapa de juzgamiento	17
1.4.1. Del auto de citación a juicio oral.....	17
1.4.2. Del juicio oral.....	17
1.4.2.1. Primera sesión (06 de marzo de 2019)	18
1.4.2.2. Segunda sesión (12 de marzo de 2019).....	19
1.4.2.3. Tercera sesión (15 de marzo de 2019).....	19
1.4.2.4. Adelanto de fallo	19
1.4.2.5. Lectura integral de la sentencia	20
1.4.3. Sentencia de primera instancia	20
1.4.3.1. Del juicio de culpabilidad	21
1.4.3.1.1. Respeto de la edad de la agraviada.....	21
1.4.3.1.2. Respeto de la edad del acusado y su estado mental.....	21
1.4.3.1.3. Respeto del lugar y fecha en que ocurrieron los hechos.	21
1.4.3.1.4. Respeto del acceso carnal al que fue sometida la menor.....	22
1.4.3.1.5. Respeto a la participación del acusado en el acceso carnal.....	22
1.4.3.1.6. Respeto de la afectación sufrida por la menor agraviada.	22
1.4.3.1.7. Valoración de la declaración testimonial de la agraviada.....	23
1.4.3.1.8. De los cuestionamientos planteados por la defensa técnica.....	24
1.4.3.1.9. La agravante del tercer párrafo del artículo 173° del Código Penal.....	25
1.4.3.2. Del juicio de la pena.....	25

1.4.3.2.1. Sobre el test de proporcionalidad	26
1.4.3.3. Del juicio de la reparación civil	27
1.4.3.3.1. El hecho ilícito	27
1.4.3.3.2. El daño ocasionado.....	27
1.5. Apelación.....	28
1.5.1. Recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica del acusado	28
1.5.1.1. Fundamentos de la apelación	28
1.5.1.1.1. Respecto de la pretensión de nulidad	28
1.5.1.1.1.1. Respecto del error de hecho que incurre el juzgado.....	28
1.5.1.1.2. Respecto de la pretensión de revocatoria	29
1.5.2. Recurso de apelación del Ministerio Público	31
1.5.2.1. Fundamentos de la apelación	31
1.5.2.1.1. La agravante del tercer párrafo del art. 173° del Código Penal.....	31
1.5.2.1.2. Respecto de la determinación de la pena	32
1.5.3. Admisión de los recursos de apelación	33
1.5.4. Trámite en segunda instancia	34
1.5.5. Sentencia de vista	35
1.5.5.1. Absolución de los agravios invocados por la defensa del acusado	36
1.5.5.1.1. Primer agravio: Propuesta de nulidad	36
1.5.5.1.2. Segundo agravio: Propuesta de revocación.....	36
1.5.5.1.3. Tercer agravio: El apelante cuestiona el objeto de juzgamiento	37
1.5.5.2. Fundamentos de la Sala de Apelaciones	37
1.5.5.2.1. Respecto a la incredibilidad subjetiva.....	38
1.5.5.2.2. Respecto a la verosimilitud de la declaración	38
1.5.5.2.3. Respecto a las corroboraciones periféricas de carácter objetivo.....	38
1.5.5.3. Absolución de los agravios formulados por el Ministerio Público	40
1.6. Casación	40

1.6.1. Recurso de casación interpuesto por el actor civil	40
1.6.1.1. Causal invocada.....	40
1.6.1.2. Fundamentos del recurso impugnatorio	40
1.6.2. Recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público	41
1.6.2.1. Causal invocada.....	41
1.6.2.2. Fundamentos del recurso impugnatorio	41
1.6.3. Admisión de los recursos de casación	41
1.6.4. Sentencia de casación N.º 1814-2019	42
1.6.4.1. Trámite del recurso de casación	42
1.6.4.2. Motivo casacional	42
1.6.4.3. Fundamentos de la Casación	42
1.6.4.3.1. De las declaraciones de los padres de la víctima.	44
1.6.4.3.2. De la declaración del perito psicólogo Abel Jara Macedo.	45
1.6.4.3.3. De la declaración de la testigo Rosalía Laquisie Oré.....	46
CAPÍTULO II: TIPO PENAL DE VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD	48
2.1. Aplicación temporal	49
2.2. La indemnidad sexual como bien jurídico protegido	49
2.3. Tipicidad objetiva.....	52
2.3.1. Sujeto activo	52
2.3.2. Sujeto pasivo	52
2.3.3. Acción típica.....	52
2.4. Tipicidad subjetiva	54
2.4.1. Tentativa y consumación	55
2.4.2. Error de tipo	55
2.5. Agravante	58
CAPÍTULO III: PROBLEMÁTICAS HALLADAS Y ANÁLISIS	60
3.1. Primera problemática	61

3.1.1. Las reglas de valoración probatoria	63
3.1.1.1. Reglas de la lógica.....	64
3.1.1.1.1. La jurisprudencia y la lógica	65
3.1.1.2. Reglas de la ciencia	65
3.1.1.2.1. Aplicación de las reglas de la ciencia en el Derecho.....	66
3.1.1.2.2. Los peritajes	66
3.1.1.2.3. La jurisprudencia y las reglas de la ciencia.....	67
3.1.1.3. Reglas de las máximas de la experiencia	67
3.1.1.3.1. Clases	67
3.1.1.3.2. La prueba de las máximas de la experiencia	68
3.1.1.3.3. El juez y las reglas de las máximas de la experiencia	69
3.1.1.3.4. La jurisprudencia y las reglas de las máximas de la experiencia	69
3.1.2. La valoración probatoria en los casos de violación de menor de edad	69
3.1.3. Criterios de valoración probatoria en el caso en específico	80
3.1.3.1. En la sentencia de primera instancia	80
3.1.3.2. En la sentencia de segunda instancia.....	84
3.2. Segunda problemática	85
3.2.1. Fundamentos de la prueba personal	85
3.2.2. Criterios que deben considerarse para la valoración de la prueba personal.....	85
3.2.3. Análisis de la indebida valoración de la prueba personal.....	89
3.3. Tercera problemática	92
3.3.1. La relación de parentesco	93
3.3.2. La inaplicación de la agravante por relación de parentesco.....	93
3.3.3. La falta de análisis de la agravante por relación de parentesco	95
CONCLUSIONES	97
REFERENCIAS	99

INTRODUCCIÓN

El presente informe tiene como objetivo analizar y documentar el proceso judicial seguido en el caso de violación sexual de una menor de edad, A.D.Q.H., perpetrado por su primo Rudy. Este caso, que comenzó con una denuncia presentada el 7 de noviembre de 2016, ilustra no solo la gravedad de los delitos contra la libertad sexual, sino también los complejos procedimientos legales necesarios para abordar tales acusaciones en nuestro ordenamiento procesal penal.

Desde la etapa inicial de la denuncia, realizada por los padres de la menor, hasta las diversas fases del proceso judicial, incluyendo la investigación preparatoria, la etapa intermedia, el juzgamiento, y finalmente la apelación en segunda instancia y la casación, este informe detalla cada paso y las decisiones judiciales correspondientes. La formalización de la investigación, los requerimientos de prisión preventiva y acusación fiscal, y las audiencias de juicio oral, constituyen un recorrido exhaustivo que revela tanto las fortalezas como las debilidades del sistema de justicia penal.

Este caso es significativo por varios motivos: en primer lugar, la relación de parentesco entre la víctima y el agresor añade una dimensión adicional de complejidad y vulnerabilidad, las cuales no han sido adecuadamente atendidas o resueltas a lo largo del proceso; en segundo lugar, la necesidad de proteger a las víctimas menores de edad durante el proceso judicial plantea importantes desafíos en términos de revictimización y manejo sensitivo de las pruebas y testimonios. Asimismo, se resalta la importancia de una valoración probatoria rigurosa y consistente, indispensable para garantizar la justicia y la equidad en la resolución de estos delitos, por lo que se hace necesaria la revisión de las reglas de valoración probatoria, mismas que han diferido en su cumplimiento entre la sentencia de primera instancia y la sentencia de vista, así como han sido objeto de análisis por parte de la sentencia casatoria.

A lo largo de este informe, se han analizado detalladamente los elementos probatorios presentados, las declaraciones de los involucrados y las resoluciones judiciales emitidas en cada fase del proceso. Además, se discuten las implicaciones legales y sociales de las decisiones tomadas por los jueces, desde el punto de vista doctrinario, legal y jurisprudencial, proporcionando una visión integral del caso y subrayando la necesidad de reformas que fortalezcan la protección de los menores y aseguren una administración de justicia más efectiva y sensible.

El caso que es materia de análisis es relevante puesto que estudia un delito el cual, lamentablemente, constituye uno de los más severos por sus consecuencias e implicancias en la sociedad: la violación sexual a menores de edad.

Dejando a un lado la trascendencia social de este tipo de procesos, este expediente presenta una serie de problemáticas que hacen interesante su estudio, las cuales son: ¿Qué debe entenderse por “corroboraciones periféricas” del relato incriminatorio como segundo requisito de validez de la declaración del testigo único – víctima menor de edad de un delito de violación sexual?, ¿Cuáles son los límites de la prohibición de revaloración u otorgamiento de valor distinto a la prueba personal en segunda instancia?, ¿Correspondería aplicar la agravante de parentesco en el caso concreto?

Por estas razones, es interesante hacer un análisis jurídico y aplicar un razonamiento que nos permita determinar las razones por las cuales se ha realizado la valoración probatoria en el sentido en el que se hizo, así como determinar cuáles son las razones que motivaron a los jueces de la Sala Penal de Apelaciones a resolver revocando la sentencia de primera instancia y reformarla absolviendo de los cargos al imputado, además de examinar si dicha resolución contraviene o no lo prescrito en nuestro Código Procesal Penal, sobre todo en relación a las reglas de la valoración probatoria fijadas por nuestra jurisprudencia en casos de violación sexual de menores y la existencia de corroboraciones periféricas, y, finalmente, poder determinar lo que durante el proceso no se hizo en ninguna etapa: el determinar si concurre o no la agravante por el grado de parentesco entre las partes.

Su relevancia procesal se condice con el análisis de los fundamentos esgrimidos en la sentencia de primera instancia, la sentencia de vista, y la casación, además de los argumentos que son parte de las tesis de las partes: el Ministerio Público y la defensa del acusado.

Finalmente, este informe pretende servir como una herramienta de reflexión y aprendizaje para los profesionales del derecho, así como para las instituciones encargadas de velar por los derechos de los menores y la justicia penal. La correcta interpretación y aplicación de la ley, junto con una adecuada protección de las víctimas, son pilares fundamentales para la construcción de una sociedad más justa y segura.



**1. CAPÍTULO I:
EL CASO: VIOLACIÓN SEXUAL DE
MENOR DE EDAD**

1.1. Hecho denunciado

Con fecha **07 de noviembre de 2016**, los esposos Serafín y Martha se constituyeron a la comisaría PNP de Ciudad de Dios, denunciando lo siguiente:

“...refiere y denuncia la violación de su menor hija A.D.Q.H. (12), por parte de su primo Rudy (19), manifestando la denunciante que su menor hija A.D., le contó el día 28 de octubre del año 2016, a las ocho de la noche que su primo Rudy Herson, la había estado violando desde que tenía siete años de edad, tanto en la casa de su primo como en su mismo domicilio de su madre Martha, sito en Ciudad de Dios, cuando realizaban reuniones familiares y también le comentó su hija que la última vez que la violó su primo fue en el mes de febrero del año 2015, en su propia casa que no le comentó nada a su madre porque su primo posiblemente la tenía amenazada y el vínculo que le uno con el denunciado es que es el sobrino de su esposo. Hecho que se hizo de conocimiento del Dr. Humberto Flores Cáceres, Fiscal de la 1ra. F.P.C.A., el mismo que dispuso que se espere a conseguir turno para la cámara Gesell. Culminada la presente a horas 22:00 y firman los intervinientes en señal de conformidad”. (Expediente 04881-2017, 2019)

1.2. Etapa de investigación preparatoria

1.2.1. De la formalización de la investigación preparatoria

Con fecha **21 de junio de 2017**, el Sexto Despacho de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Arequipa, mediante **Disposición Fiscal N.º 02-2017-6D-1FPPC-AR** dispuso Formalizar Investigación Preparatoria en contra de Rudy por la presunta comisión del delito contra la libertad sexual – violación sexual de menor de edad, tipificado en el artículo 173º inciso 2 del Código Penal con la agravante prevista en el último párrafo del mismo artículo, en agravio de la menor de iniciales A.D.Q.H.

A través de la citada disposición fiscal, se ordenaron la realización de los siguientes actos de investigación: **1)** Recabar la declaración ampliatoria de Martha, **2)** Recabar la declaración del efectivo policial Alex Jonathan Llaeque Libandro, **3)** Practicar una pericia psiquiátrica al imputado Rudy, y **4)** Realizar demás diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos.

1.2.2. De la prisión preventiva

En el decurso de la investigación preparatoria, el representante del Ministerio Público formuló requerimiento de prisión preventiva en contra del investigado Rudy por la presunta comisión del delito de violación sexual, ilícito previsto y sancionado en el artículo 173º inciso 2) concordante con el último párrafo del Código Penal, en agravio de la menor de iniciales A.D.Q.H.

Así, con fecha **25 de abril de 2018** se llevó a cabo la audiencia de prisión preventiva ante el Juez del Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Cerro Colorado, audiencia en la que se dictó la **Resolución N.º 03-2018** (2019), que declaró **INFUNDADO** el requerimiento de prisión preventiva y **DICTÓ COMPARECENCIA CON RESTRICCIONES** en contra de **RUDY**, a condición de que cumpla con las siguientes reglas de conducta:

- Obligación de concurrir a todas las situaciones que se le efectúe por cualquier autoridad con motivo del presente proceso, esto es, citaciones por el Ministerio Público, autoridad policial o autoridad judicial.
- Prohibición de apersonarse a la menor agraviada de iniciales A.D.Q.H. en cualquier lugar ya sea en la vía pública o en el domicilio de esta.
- Prohibición de variar de domicilio real señalado durante las investigaciones sin previo conocimiento del juzgado.
- Depositar una caución económica ascendente a la suma de S/. 3.000.00 por ante el Banco de la Nación a la orden del juzgado y en el plazo de tres días.

Todo ello bajo apercibimiento en caso de incumplimiento de revocarse la comparecencia a requerimiento del Ministerio Público.

1.2.2.1. Fundamentos de la resolución que rechaza la medida de prisión preventiva

1.2.2.1.1. Sobre los hechos imputados como delito de violación sexual de menor de edad (según la resolución judicial):

“Que, en la última semana del mes de febrero del 2015, haber sometido a relaciones sexuales vía vaginal con la menor de iniciales A.D.Q.H. actualmente de 13 años de edad; siendo que de los actos de investigación realizados se tiene cuando el imputado era menor de edad, habría sometido a relaciones sexuales a la menor agraviada en varias oportunidades, hechos que habrían tenido lugar, tanto en la casa de la menor ubicada en la Asociación Ciudad de Dios Km. 15, comité 15, Mz. Q, Lt. 5, Yura, como en la casa del imputado, quien es su primo y aprovechaba de las reuniones familiares que realizaban sus padres para cometer los hechos delictuosos antes descritos, siendo que la última vez que se produjeron estos hechos fue en la última semana del mes de febrero del 2015, (entre el 20 y 27 de febrero) cuando el imputado era ya mayor de edad, ese último hecho se produjo cuando la menor tenía 11 años de edad, en circunstancias que ambos se encontraban en el domicilio de la menor; y posteriormente Rudy la llevó fuera de su casa y la llevó debajo de un carro que estaba estacionado en frente, le bajó el pantalón, empezó a tocarla y posteriormente metió su pene en su vagina; por tanto es materia de la presente imputación este último hecho, los cuales se corroborarían con el certificado médico legal Nro. 028956-L, de fecha 08 de noviembre del 2016 practicado a la menor de iniciales A.D.Q.H.,

en el cual se concluye que presenta himen complaciente”. (Expediente 04881-2017, 2019)

1.2.2.1.2. Respetto de los fundados y graves elementos de convicción:

El Juez de investigación preparatoria sobre la base de los siguientes elementos de convicción:

- Acta de Recepción de Denuncia Verbal de fecha 07 de noviembre del 2016;
- Declaraciones testimoniales de Martha y Serafín (padres de la menor agraviada);
- Certificado Médico Legal N.º 028957-L de fecha 08 de noviembre del 2016;
- Certificado Médico Legal N.º 028956-IS de la misma fecha;
- Informe Social N.º 066-2017-MIMP/PNCVFS-CEM-MIRAFLORES-TS-RLO de fecha 20 de abril del 2017;
- Protocolo de Pericia Psicológica N.º 012930-2017-PSC practicado a Rudy;
- Protocolo de Pericia Psicológica N.º 012045-2017-PSC practicado a la menor agraviada;
- Declaración de Rudy, y
- Declaración de la menor agraviada contenida en el Acta de Entrevista Única de fecha 08 de mayo del 2017

Concluye que no concurre el primer presupuesto material de la prisión preventiva. Concretamente sostiene que, los citados elementos de convicción, si bien permitirían estimar razonablemente la materialización de los tocamientos y la agresión sexual sufrida por la menor de iniciales A.D.Q.H., estos habrían sido realizados cuando el imputado tenía menos de 18 años de edad. No se tiene sospecha fuerte de que los hechos imputados se habrían realizado la última semana del mes de febrero del año 2015, el Juzgado afirmó que se trataría de una fecha probable, la menor agraviada no precisa con claridad cuando se habrían suscitados los hechos.

1.2.2.1.3. Respetto de la prognosis de pena:

El Juez de investigación preparatoria concluyó que concurre el segundo presupuesto material de la prisión preventiva considerando la pena que prevé el artículo 173º inciso 2) del Código Penal, la cual es de cadena perpetua.

1.2.2.1.4. Respetto del peligro procesal

El Juez arribó a la conclusión de que existía peligro de fuga, por las razones siguientes:

- **Sobre el arraigo domiciliario:** El Juez toma en cuenta la certificación domiciliaria notarial efectuada por Jaime Lima Ercilla con fecha 19 de abril del 2018, que certificaría el domicilio del imputado en PP.JJ. Villa San Juan sector I, Mz. P, Lt. 22, en el distrito

de Cerro Colorado, Arequipa, mismo que fue señalado por el imputado al apersonarse a la investigación y en su declaración ante el Ministerio Público, por lo que se dio por acreditado dicho arraigo.

- **En cuanto al arraigo laboral:** Aun cuando la defensa técnica del imputado presentó un certificado de trabajo otorgado por el administrador de la Ferretería Katy, dando cuenta de que Rudy se encontraba laborando en dicha empresa como repartidor de productos ferreteros desde el 15 de diciembre del 2013, el referido certificado fue presentando en copia simple conteniendo una firma ilegible, y carecía del logo y post firma del administrador, por tanto, a criterio del Juez no acreditaría un arraigo laboral, tanto más, si la misma defensa presentó una constancia de matrícula que daba cuenta de que el imputado cursaba la carrera técnica de explotación minera, que si bien no estaba actualizada, por reglas de la experiencia era lógico que continuara cursando estudios, y al no tener el horario en que habría estado laborando, sumado a esto último, no podría acreditarse un arraigo laboral.
- **Respecto al arraigo familiar:** El Juez determinó que no habría sido acreditado, toda vez que, el imputado a ese momento contaba con 21 años de edad, y no habría presentado documento alguno que denotase que personas dependieran económicamente de él.

1.2.2.1.5. Respecto de la proporcionalidad de la medida

El Juez concluyó que la medida de prisión preventiva no resultaba proporcional por lo siguiente:

- **Sobre la idoneidad de la medida:** Estando a los fines de la prisión preventiva, que son efectuar actos de investigación, someter al imputado al proceso, realizar el acto de juzgamiento y el posible cumplimiento de una condena penal, la medida solicitada por el Ministerio Público sería idónea.
- **En cuanto a la necesidad de la medida:** el Juez señaló que correspondería imponer comparecencia con restricciones, toda vez que, los elementos de convicción no habrían sustentado de forma contundente la fecha de la última relación sexual entre el imputado y la agraviada, hecho que es materia de imputación fiscal; aunado a que se habría acreditado el arraigo domiciliario de Rudy, siendo suficiente dicha medida a efecto de evitar el riesgo de fuga del imputado.
- **Sobre el test de proporcionalidad propiamente dicho:** El Juzgado refirió que debía analizarse si resultaba justificada la intervención de la libertad del imputado en comparación al interés persecutorio del Estado para sancionar la conducta punible, y

tomó en cuenta lo señalado en cuanto a la necesidad de la medida, a partir de lo cual concluyó que el requerimiento del Ministerio Público no resistía el test de proporcionalidad.

1.2.2.1.6. Respetto del plazo de la medida

Tomando en cuenta lo antes expuesto, el Juzgado consideró innecesario emitir pronunciamiento respecto del plazo, en razón de que la medida solicitada por el Ministerio Público no era proporcional, correspondiendo la imposición de comparecencia con restricciones y de una caución económica conforme al ofrecimiento de la defensa técnica del imputado.

Impugnada la decisión por el representante del Ministerio Público en audiencia del 25 de abril de 2018, el Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Cerro Colorado mediante **Resolución N.º 04**, de fecha 07 de mayo del 2018 declaró improcedente el recurso de apelación por no haber cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 405º inciso 1) del Código Procesal Penal.

1.2.3. De la precisión de cargos

Con fecha **06 de febrero de 2018**, el Sexto Despacho de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Arequipa, mediante **Disposición Fiscal N.º 04-2017-1FPPC-MP-AR**, dispuso precisar los cargos de la imputación contenida en la Disposición de Formalización de la Investigación Preparatoria, de la siguiente manera:

“Hechos precedentes

Conforme aparece de los antecedentes, la menor agraviada de iniciales A.D.Q.H. es hija de Serafín y Martha, siendo que tal menor nació el día 9 de diciembre del 2013.

Se tiene así mismo que el investigado Rudy nacido el 19 de febrero de 1997, es primo de tal menor, al ser sobrino de Serafín.

Dado el vínculo familiar entre el investigado y la menor agraviada, tanto ellos, como sus hermanos y padres, siempre estuvieron en contacto constante, siendo que, si bien la menor y su familia vivían en Cuzco, eran visitados por el investigado y su familia; y cuando la agraviada y su familia se mudaron a esta ciudad, continuó el trato con el investigado y su familia, teniendo varias visitas y reuniones familiares.

Que es en estas ocasiones que el investigado se acercaba a la menor, siendo que, desde que la menor agraviada contaba con 7 años de edad, el investigado reiteradamente le hacía tocamientos en sus genitales, hacía que la menor lo toque en sus genitales y mantenía relaciones sexuales vaginales con la menor.

El día 19 de febrero del 2015, Rudy Herson Mendoza Campo cumplió 18 años y, por tanto, adquirió la mayoría de edad.

Hechos concomitantes:

Durante la última semana del mes de febrero del 2015, cuando la menor agraviada contaba con 11 años de edad, hubo una reunión familiar en el domicilio de esta, ubicado en Asociación Ciudad de Dios Km 15 Cmt 15 Mz. Q Lt. 5 Yura, al cual acudió el investigado y su familia.

Durante tal reunión, cuando era de noche, Rudy condujo a la menor fuera de casa, donde estaba estacionado el camión que conduce el padre de la menor, llevándola hacia la parte de abajo del camión, le bajó el pantalón, empezó a tocarla y posteriormente metió su pene en su vagina.

Debido a que los padres de la menor agraviada notaron la ausencia de su hija empezaron a buscarla, saliendo Serafín Alejandro Quispe hacia la calle.

Cuando Rudy se dio cuenta que salía el padre de la menor, la dejó, le subió el pantalón y le dio un trozo de papel higiénico, disimulando que estaban limpiando el vehículo, siendo en tales circunstancias sorprendido por el padre de la menor agraviada.

Hechos posteriores:

En el mes de octubre del año 2017, la menor agraviada decide contarle a su mamá del abuso sexual del cual fue víctima por parte de su primo, procediendo los padres de la menor a realizar la denuncia, dándose inicio a las investigaciones, durante la cuales, la menor mantuvo la imputación de los hechos en forma constante.

En consecuencia, se imputa a Rudy, que a pesar de tener conocimiento de la minoría de edad de la menor agraviada y valiéndose de la confianza depositada en él, puesto que era su primo, tuvo relaciones sexuales vía vaginal con la menor de iniciales A.D.Q.H. cuando ésta tenía 11 años de edad, hechos que tuvieron lugar en una reunión familiar realizada en horas de la noche de un día de la última semana del mes de febrero del 2015, debajo de un camión estacionado frente a la casa de la menor ubicado en la Asociación Ciudad de Dios Km 15 Cmt 15 Mz. Q Lt. 5 Yura.” (Disposición Fiscal N.º 04-2017-1FPPC-MP-AR, 2017)

1.2.4. De la constitución en actor civil

Mediante **Resolución N.º 06-2018**, dictada en audiencia de fecha 25 de abril de 2018, el Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Cerro Colorado, declaró fundada la solicitud de constitución en actor civil presentada por Martha en representación de la menor de iniciales A. D. Q. H; precisando como monto de reparación civil solicitada, la suma de S/ 15.000.00 soles, a razón de S/. 5.000.00 soles por concepto de daño emergente y S/ 10.000.00 soles por concepto de daño moral.

1.3. Etapa intermedia

1.3.1. Requerimiento de acusación fiscal

Mediante **Requerimiento de acusación N.º 01-2018-6D-FPPCA**, la Fiscal Provincial Penal del Sexto Despacho de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Arequipa, formuló acusación fiscal en contra de Rudy por la presunta comisión del delito contra la libertad sexual en la modalidad de violación sexual de menor de edad, tipificado en el artículo 173º inciso 2º del Código Penal con la agravante prevista en el último párrafo del mismo artículo, en agravio de la menor de iniciales A.D.Q.H.

1.3.1.1. Descripción de los hechos atribuidos al acusado Rudy

“Hechos precedentes

Conforme aparece de los antecedentes, la menor agraviada de iniciales A.D.Q.H. es hija de Serafín y Martha, siendo que tal menor nació el día 9 de diciembre del 2013.

Se tiene así mismo que el investigado Rudy nacido el 19 de febrero de 1997, es primo de tal menor; al ser sobrino de Serafín.

Dado el vínculo familiar entre el investigado y la menor agraviada, tanto ellos, como sus hermanos y padres, siempre estuvieron en contacto constante, siendo que, si bien la menor y su familia vivían en Cuzco, eran visitados por el investigado y su familia; y cuando la agraviada y su familia se mudaron a esta ciudad, continuó el trato con el investigado y su familia, teniendo varias visitas y reuniones familiares.

Que es en estas ocasiones que el investigado se acercaba a la menor, siendo que, desde que la menor agraviada contaba con 7 años de edad, el investigado reiteradamente le hacía tocamientos en sus genitales, hacía que la menor lo toque en sus genitales y mantenía relaciones sexuales vaginales con la menor.

El día 19 de febrero del 2015, Rudy Herson Mendoza Campo cumplió 18 años y, por tanto, adquirió la mayoría de edad.

Hechos concomitantes:

Durante la última semana del mes de febrero del 2015, cuando la menor agraviada contaba con 11 años de edad, hubo una reunión familiar en el domicilio de esta, ubicado en Asociación Ciudad de Dios Km 15 Cmt 15 Mz. Q Lt. 5 Yura, al cual acudió el investigado y su familia.

Durante tal reunión, cuando era de noche, Rudy condujo a la menor fuera de casa, donde estaba estacionado el camión que conduce el padre de la menor, llevándola hacia la parte de abajo del camión, le bajó el pantalón, empezó a tocarla y posteriormente metió su pene en su vagina.

Debido a que los padres de la menor agraviada notaron la ausencia de su hija empezaron a buscarla, saliendo Serafín Alejandro Quispe hacia la calle.

Cuando Rudy se dio cuenta que salía el padre de la menor, la dejó, le subió el pantalón y le dio un trozo de papel higiénico, disimulando que estaban limpiando el vehículo, siendo en tales circunstancias sorprendido por el padre de la menor agraviada.

Hechos posteriores:

En el mes de octubre del año 2017, la menor agraviada decide contarle a su mamá del abuso sexual del cual fue víctima por parte de su primo, procediendo los padres de la menor a realizar la denuncia, dándose inicio a las investigaciones, durante la cuales, la menor mantuvo la imputación de los hechos en forma constante.

En consecuencia, se imputa a Rudy, que a pesar de tener conocimiento de la minoría de edad de la menor agraviada y valiéndose de la confianza depositada en él, puesto que era su primo, tuvo relaciones sexuales vía vaginal con la menor de iniciales A.D.Q.H. cuando ésta tenía 11 años de edad, hechos que tuvieron lugar en una reunión familiar realizada en horas de la noche de un día de la última semana del mes de febrero del 2015, debajo de un camión estacionado frente a la casa de la menor ubicado en la Asociación Ciudad de Dios Km 15 Cmt 15 Mz. Q Lt. 5 Yura.” (Requerimiento de acusación N.º 01-2018-6D-FPPCA, 2018)

1.3.1.2. Elementos de convicción

- **Acta de recepción de denuncia verbal N.º 252:** De fecha 07 de noviembre del año 2017, interpuesta por los esposos Serafín y Martha.
- **Declaración de Martha:** Quien concretamente refirió que el día 28 de octubre del 2016, su menor hija le contó que su primo Rudy la había violado desde que tenía 7 años de edad y que la última vez había sido en el mes de febrero del año 2015.
- **Declaración de Serafín:** Quien refirió que el día 29 de octubre del 2016, en circunstancias que había llegado de viaje, su esposa le contó que su hija le había confesado haber sido violada por su primo Rudy desde que tenía 7 años de edad y que la última vez había sido en el mes de febrero del año 2015.
- **Certificado Médico Legal N.º 028957-L:** De fecha 08 de noviembre de 2016, el cual concluye que la menor agraviada no presenta huellas de lesiones traumáticas recientes ni que requiere de incapacidad médico legal.
- **Certificado médico legal N.º 028956-L:** De fecha 08 de noviembre de 2016, el cual concluye que la menor agraviada tiene un himen complaciente y no presenta signos contranatura.

- **Copia del DNI de la menor A. D. Q. H.:** Que indica que la menor agraviada nació el 09 de diciembre del año 2003, por lo que, al mes de febrero del 2015, contaba con 11 años de edad.
- **Informe Social N.º 066-2017-MIMP/PNCVFC-CEM-MIRAFLORES-TS-RLO:** Elaborado por la trabajadora social del Centro Emergencia Mujer con fecha 20 de abril del año 2017.
- **Acta de entrevista única en Cámara Gessel:** Practicado a la menor A.D.Q.H.

“quien a las preguntas realizadas por el perito psicólogo respondió de la siguiente manera: “...¿Por qué has venido acá? porque mi primo me ha violado, es que ..., la primera vez solo me ha tocado cuando era..., cuando era pequeña yo vivía en el Cusco con mis papás y ellos no eran muy cercanos porque ellos vivían aquí en Arequipa, recuerdo cuando tenía siete, ocho años fuimos a pasear y de pronto mi hermana y su hermano se fueron había como una construcción así abandonada y había varios cuartos destrozados y el no sé, y él me había agarrado y me había bajado el pantalón y me empezó a tocarme las piernas y recuerdo con claridad que él me empezó a tocarme mis piernas, mi trasero y me quedé sorprendida y luego mi hermana y mi hermano vinieron y él me subió el pantalón y nos vinimos y de tiempo nos vinimos aquí a Arequipa y mis papás decidieron y nos mudamos aquí y los visitamos con frecuencia debido a que la casa que compramos era de ellos y eran familiares... yo recuerdo que una vez él me agarró y estábamos varios y mi hermana iba por abajo y ahí también me agarro y empezó a manosearme todas mis partes íntimas y él se bajó su pantalón y empezó a hacer contacto su pene con mi vagina y me quede así,... ¿Cuándo le dijiste a tu mamá? el año pasado, noviembre octubre creo ¿De quién estamos hablando? De Rudy Mendoza Campos ¿has dicho que acá en Arequipa se frecuentaban? Si, o bien ellos o nosotros íbamos a su casa, no podría decir quien ¿En Arequipa en qué lugar? En su casa o en la mía en el cerro ¿Estos sucesos que has contado en que tiempo se produjeron o qué edad tenías? Yo ya estaba en sexto de primaria, once años. ¿La última vez que ocurrió esto cuando habrá sido? Quiere que le diga el año ¿Sí? él tenía diecisiete, y yo tenía once o doce creo... ¿Qué pasó? La del auto, en mi casas... eran las seis, siete de la tarde, como era un carro grande tapa toda la casa y la calle es nuestra..., la calle es más arriba de la pista y no es transitada y como era de noche, yo iba a servirme gaseosa y él también aquí está la sala y en otro cuarto, así que en este cuarto había la puerta para la calle y estaba entre cerrada y él me llevó debajo del carro y me sentó en un fierro y después de bajarme el pantalón empezó a tocarme y luego empezó a penetrarme y de ahí este..., escuchamos a mi papa él rápido me subió el pantalón y me dio un papel higiénico que tenía en su bolsillo y mi papá dijo que están haciendo... ¿dices que te penetró a que te refieres? O sea, el empezaba a meter su pene en mi vagina, ocurrieron unas dos o tres veces cuando estaba..., las otras veces fueron en su casa, las otras dos veces fueron en su casa, bajamos al cuarto de abajo y había dos camas y el ahí se echaba y tenía relaciones sexuales conmigo (...). Respecto a la última vez que ocurrieron los hechos fue a fines del mes de febrero del 2015, como el “vintitantos”.

- **Declaración de Rudy:** Quien niega los cargos en su contra.
- **Protocolo de pericia psicológica N.º 12930-2017-PSC, practicado a Rudy:** En el cual se concluye que el acusado tiene una leve reacción de angustia antes las acusaciones formuladas en su contra, tiene características psicológicas que reflejan pocas habilidades sociales, proclive a la dependencia emocional y psicológica. En cuanto a su desarrollo psicosexual, se aprecia discrepancia con media estadística en inicio de atracción sexual por sexo opuesto y en actividad masturbatoria.
- **Protocolo de pericia psicológica N.º 12045-2017-PSC, practicado a la menor A.D.Q.H.:** En el cual se concluye que tiene una leve reacción emocional ansiosa, expresiva de afecto con los padres, pero menos expresiva y desconfiada con los demás. También refleja susceptibilidad, inseguridad en relaciones interpersonales, contiene tensiones emocionales que pueden incrementar su sensibilidad. El soporte familiar con el que cuenta sus convicciones y creencias, constituyen factores de protección.
- **Declaración ampliatoria de Martha:** En la cual se precisa que no recuerda la fecha exacta en la que habría ocurrido los hechos, sin embargo, reconoce que habría sucedido en la última semana de febrero de 2015. Asimismo, señala algunas características del camión que manejaba su esposo como parte del trabajo, y que el día de los hechos solicitó a su esposo a buscar a su hija, demorando en encontrarla, y, cuando la habían encontrado ella manifestó que estaban jugando y limpiando el carro (se la notaba asustada), hecho que generó preocupación y desconcierto en la madre. Luego, señaló que las constantes visitas que tenían por parte de la familia de su esposo se debían al estado de salud de la mamá del imputado. Asimismo, declaró que, a pesar de que nunca dejó a sus hijas solas, el imputado y su hermano llevaban a sus hijas en reuniones familiares a enseñarles a montar bicicleta y estos desaparecían por lapsos de tiempo entre 10 a 15 minutos. Luego, señaló que una vez ella regresó llorando y al preguntarle la razón del llanto ella atinó a decir que era porque el imputado la había jalado fuerte del brazo. Finalmente refiere ciertas conductas autolesivas de su menor hija por lo que solicita atención psicológica para esta.

1.3.1.3. Grado de participación

Se atribuye el grado de **autor**.

1.3.1.4. Tipificación

Los hechos imputados como delito de violación sexual de menor de edad se encuentran tipificado en el artículo 173° inciso 2 del Código Penal con la agravante prevista en el último párrafo del mismo artículo, que prevé:

“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 menor de catorce, la pena será no menor de treinta ni mayor de treinta y cinco años.

En el caso del numeral 2, la pena privativa de libertad será de cadena perpetua, si el agente tiene cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o impulse a depositar su confianza en él.” (Poder Ejecutivo, 2006)

1.3.1.5. Pena

El Ministerio Público en atención a la pena prevista en el delito atribuido, solicita la pena de **cadena perpetua**.

1.3.1.6. Relación de medios probatorios:

1.3.1.6.1. Testigos y peritos

- Declaración del S.O. PNP Alex Jonathan Llaeque Libandro con relación al contenido del acta de recepción de denuncia verbal N.º 252.
- Declaración de Martha con relación a los hechos.
- Declaración de Serafín con relación a los hechos.
- Declaración referencial de la menor agraviada de iniciales A. D. Q. H.
- Examen de médico legista Verónica R. Velarde Alva con relación a los Certificados Médico Legal N.º 028957-L y N.º 028956-L.
- Examen del perito psicológico Abel Jara Macedo con relación al contenido de los Protocolos de Pericia Psicológica N.º 12930-2017-PSC y N.º 12045-2017-PSC
- Declaración de la trabajadora social Rosalía Laquise Oré con relación al Informe Social N.º 066-2017-MIMP/PNCVFC-CEM-MIRAFLORES-TS-RLO.

1.3.1.6.2. Prueba documental

- Copia del DNI N.º 72753992 correspondiente a la menor agraviada de iniciales A. D. Q. H.

- Acta de entrevista única que contiene las declaraciones de la menor agraviada de iniciales A. D. Q. H.
- Boletas de pago de Serafín que dan cuenta que trabajó en el cargo de conductor de semitráiler para la empresa R&J Interoceánica SAC entre los meses de febrero y marzo.

1.3.2. Absolución de la acusación fiscal

1.3.2.1. Absolución del actor civil

La defensa técnica del actor civil dentro del plazo establecido en el artículo 350° del Código Procesal Penal, absolvió la acusación fiscal en los siguientes términos:

1.3.2.1.1. Del monto de la reparación civil

De conformidad con lo establecido en el artículo 93° del Código Penal y en atención al bien jurídico lesionado, esto es, indemnidad sexual, la defensa técnica del actor civil solicita por concepto de reparación civil la suma de S/ 15.000.00 soles, a razón de S/ 5.000.00 soles por daño emergente y S/ 10.000.00 soles por daño moral.

1.3.2.1.2. Ofrecimiento de medios probatorios

La defensa técnica del actor civil en virtud del principio de comunidad de pruebas ofrece como medios probatorios los mismos que el Ministerio Público, oponiéndose únicamente a la declaración de la menor agraviada en juicio oral, a efecto de evitar su revictimización.

Asimismo, ofrece adicionalmente como medios probatorios los siguientes documentos:

- Constancia de Atención de la menor agraviada por el servicio de psiquiatría del Complejo Hospitalario Moisés Heresi.
- Receta médica expedida por la Dra. María Gonzales Arenas de fecha 4 de mayo del año 2018, con lo cual se demuestra el daño emergente.
- Recibo de caja N.º 060455 de fecha 4 de mayo del año 2018 expedido por el Complejo Hospitalario Moises Heresi, con lo que se demuestra el daño emergente.
- Informe N.º 01-2018 expedido por la Sra. Naida Mariela Kana Maita, quien es tutora de la menor agraviada.

1.3.2.2. Absolución de la defensa técnica del acusado

A su turno, la defensa técnica del acusado al momento de absolver la acusación fiscal solamente ofreció como medios de prueba las siguientes testimoniales:

- Declaración de la Sra. Justa Beatriz Huncca Loayza, a efecto de acreditar los problemas y discusiones entre las familias de las partes procesales.

- Declaración de la Sra. María Rosa Tacuri Aguilar, a efecto de acreditar que si existieron reuniones entre las familias de las partes procesales.
- Declaración de la Sra. Exaltación Layme de Flores, a efecto de acreditar las discusiones entre la familia de la menor agraviada y el acusado.

1.3.3. Audiencia de control de acusación y auto de enjuiciamiento

Con fecha **14 de junio de 2018**, el Juez del Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Cerro Colorado, llevó a cabo la audiencia de control de acusación con la asistencia de la representante del Ministerio Público, la defensa técnica del actor civil, y la defensa técnica del acusado, audiencia en la que las partes procesales oralizaron sus pretensiones y ofrecieron sus medios probatorios.

Culminado los debates orales, el Juez de Investigación Preparatoria a través de la **Resolución N.º 03-2018**, declaró saneada la acusación fiscal, y la existencia de una relación jurídica procesal válida. Consecuentemente, dictó **AUTO DE ENJUICIAMIENTO** en contra del acusado Rudy por la presunta comisión del delito contra la libertad sexual en la modalidad de violación sexual de menor de edad, previsto en el artículo 173º inciso 2) concordante con la agravante prevista en el último párrafo del mismo artículo del Código Penal, en agravio de la menor de iniciales A.D.Q.H. (Expediente 04881-2017, 2019).

Asimismo, precisó lo siguiente:

- Grado de participación: Autor
- Pretensión punitiva: Cadena Perpetua
- Pretensión civil: S/ 15 000.00 soles

Por otro lado, se admitieron como medios de prueba para su actuación en juicio oral, los siguientes:

- Para el Ministerio Público:
 - Prueba personal:
 - Declaración de S.O. PNP Alex Jonathan Llaeque Libandro.
 - Declaración de Martha.
 - Declaración de Serafín.
 - Prueba pericial
 - Examen de la médico legista Verónica R. Velarde Alva.
 - Examen del perito psicológico Abel Jara Macedo.

- Declaración de la trabajadora social Rosalía Laquise Oré.
- Prueba documental
 - Copia del DNI N.º 72753992 de la menor agraviada.
 - Acta de entrevista única más CD respecto de la declaración de la menor agraviada.
 - Boletas de pago de los meses de febrero y marzo del 2015 de Serafín.
- Al actor civil
 - Prueba documental
 - Constancia de Atención de la menor agraviada del Complejo Hospitalario Moises Heresi.
 - Receta médica expedida por la Dra. María Gonzales Arenas de fecha 4 de mayo del año 2018.
 - Recibo de caja N.º 060455 de fecha 4 de mayo del año 2018.
 - Informe N.º 01-2018 expedido por la Sra. Naida Mariela Kana Maita.
- A la parte acusada

Se admitió por comunidad de pruebas los mismos medios probatorios admitidos para el Ministerio Público. y se rechazó los testimoniales ofrecidos al momento de absolver la acusación fiscal.

Finalmente, el Juez precisa que la parte agraviada está constituida en actor civil, que no existe tercero civilmente responsable, y que existe mandato de comparecencia con restricciones en contra del acusado, ordenando acto seguido la remisión de los actuados al Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de Arequipa.

1.4. Etapa de juzgamiento

1.4.1. Del auto de citación a juicio oral

Con fecha 25 de junio de 2018, el Primer Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial Permanente de Arequipa, mediante **Resolución N.º 01-2018**, fijó fecha de audiencia de juicio oral para el día 07 de agosto de 2018 a horas 12:00 en la sala de audiencia N.º 10.

1.4.2. Del juicio oral

En audiencia del 07 de agosto de 2018, el Primer Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial Permanente de Arequipa, luego de que las partes procesales informaran de que no existía la posibilidad de conformar, reprogramó la audiencia de juicio oral para el día 06 de marzo de 2019.

Seguidamente, el Juzgado Penal Colegiado con fecha 06 de marzo de 2019 dio por instalada la audiencia de juicio oral, la misma que se desarrolló de la siguiente manera:

1.4.2.1. Primera sesión (06 de marzo de 2019)

Se llevó a cabo con asistencia de la representante del Ministerio Público, la defensa técnica del actor civil, la defensa técnica del acusado y el procesado Rudy.

Instala la audiencia, las partes procesales expusieron sus alegatos de apertura, iniciando por el Ministerio Público, quien expuso los hechos objeto de acusación fiscal, la calificación jurídica y las pruebas ofrecida y admitidas en etapa intermedia, seguidamente la defensa técnica del actor civil, quien dio cuenta de la pretensión civil y las pruebas ofrecidas y admitidas en el proceso, y, por último, la defensa técnica del acusado, quien solicitó la absolución de su patrocinado.

Culminado los alegatos iniciales, el Tribunal informó al acusado de sus derechos y le indicó que es libre de manifestarse sobre la acusación o de no declarar sobre los hechos. Posteriormente, el Tribunal le preguntó si admitía ser autor del delito materia de imputación fiscal y responsable de la reparación civil, a lo que, el acusado, previa consulta con sus abogados defensores, respondió que no.

Acto seguido, inició el debate probatorio. Así, se actuaron los siguientes medios de prueba:

- Prueba Personal
 - Examen del acusado Rudy
 - Declaración de Martha (madre de la menor agraviada)
 - Declaración de Serafín (padre de la menor agraviada)
- Prueba Documental
 - Constancia de atención de la menor agraviada del Complejo Hospitalario Moisés Heresi.
 - Receta médica expedida por la Dra. María Gonzales Arenas de fecha 04 de mayo de 2018.
 - Recibo de caja N.º 060455 de fecha 04 de mayo de 2018.
 - Informe N.º 01-2018 expedido por Naida Mariela Kana Maita

Asimismo, las partes procesales arribaron a la siguiente convención probatoria:

“(…) la menor agraviada nació el 09 de diciembre del 2003 y que en el mes de febrero del 2015 contaba con 11 años de edad”.

1.4.2.2. Segunda sesión (12 de marzo de 2019)

En esta sesión, se continuó con la actuación de la prueba personal y documental. Así tenemos:

- Prueba Personal
 - Declaración de Rosalía Laquise Oré respecto del Informe Social N.º 066-2017.
 - Declaración de la médico legista Verónica Rossina Velarde Alva respecto de los Certificados Médico Legal N.º 028956-IS y N.º 028957-L.
 - Declaración del psicólogo Abel Jara Macedo respecto de los Protocolos de pericia psicológica N.º 12930-2017-PSC y N.º 12045-2017-PSC.
- Prueba Documental
 - Reproducción del video que contiene la entrevista única en cámara Gesell de la menor agraviada.

Por otro lado, el Tribunal tuvo por prescindida la declaración del PNP Alex Jonathan Llaeque Libados a solicitud del Ministerio Público.

Finalmente, el Colegiado de primera instancia advirtió a las partes procesales la posibilidad de desvincularse jurídicamente del delito materia de acusación fiscal al delito de tocamientos indebidos y actos contrarios al pudor en agravio de la menor; ilícito tipificado en el artículo 173º-A inciso 3 del Código Penal, por lo que concedió un plazo a las partes procesales para que se pronuncien sobre la tesis planteada y señaló una nueva fecha para la continuación de la audiencia.

1.4.2.3. Tercera sesión (15 de marzo de 2019)

Las partes procesales respecto de la desvinculación procesal propuesta por el Tribunal de primera instancia no ofrecieron ningún medio probatorio.

Culminada la actuación probatoria, las partes procesales procedieron a exponer sus alegatos de clausura, iniciando por la representante del Ministerio Público, seguidamente la defensa técnica del actor civil y, por último, la defensa técnica del acusado. Finalmente, el Tribunal declaró cerrado el debate, sin efectuarse la autodefensa del procesado, dada su inconcurrencia a la citada sesión de juicio oral.

1.4.2.4. Adelanto de fallo

En sesión del 19 de marzo de 2019, el Colegiado de primera instancia dio a conocer el fallo, declarando lo siguiente:

“FALLAMOS POR UNANIMIDAD: (00:09.10)

1. DECLARANDO al señor **RUDY, con DNI 72251143, AUTOR** del delito **CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL** en la modalidad de **VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR** previsto en el numeral 2 del primer párrafo del artículo 173 del Código Penal en agravio de la menor de iniciales **A.D.Q.H.**

2. IMPONEMOS al señor **RUDY, 15 AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD, CON EL CARÁCTER DE EFECTIVA**, que cumplirá en el establecimiento Penitenciario que designe el **INPE**, con cuyo objeto se cursarán las comunicaciones correspondientes.

3. LE IMPONEMOS la pena de inhabilitación establecida en el artículo 36 inciso 9 del Código Penal esto es la incapacidad definitiva para ingresar o reingresar al servicio docente o administrativo de instituciones educativas 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.

4. DISPONEMOS que **DE CONFORMIDAD** con el artículo 178°-A del Código Penal, que el sentenciado sea sometido a un examen médico psicológico y psiquiátrico a efecto de facilitar su readaptación social.

5. FIJAMOS en la suma de 10000 soles que por concepto de reparación civil pagará el sentenciado a favor de la agraviada.

6. DISPONEMOS que no corresponde la imposición de costas en el presente proceso en mérito a lo dispuesto en el último considerando.

7. DISPONEMOS la ejecución provisional de conformidad con lo previsto en el artículo 402 del Código Procesal Penal debiéndose girar las órdenes de captura para el internamiento inmediato del sentenciado siendo que la pena impuesta debe ser computada una vez sea habido el sentenciado.

8. ORDENAMOS que firme sea la presente decisión se remitan los actuados al juzgado de Investigación Preparatoria para su ejecución, debiendo comunicarse además al **INPE**, al **RENIPROS**, luego de lo cual deberá ser remitido al Juzgado de ejecución correspondiente. **REGÍSTRESE Y COMUNÍQUESE.**” (Expediente 04881-2017, 2019)

1.4.2.5. Lectura integral de la sentencia

Se programó la lectura integral de la sentencia para el día 29 de marzo del año 2019; sin embargo, las partes no concurrieron a la citada audiencia, por lo que, el Tribunal dispuso notificar el íntegro de la sentencia a sus domicilios procesales.

1.4.3. Sentencia de primera instancia

El Primer Juzgado Penal Colegiado Supra Provincial Permanente de Arequipa, luego de deliberar y valorar la prueba actuada en juicio, emitió la **Sentencia N.º 52-2019-1JPCSPPA** de

fecha 29 de marzo del 2019, mediante la cual declaró la responsabilidad penal y civil de **Rudy** por el delito de **Violación Sexual de menor de edad**.

Los fundamentos que justifican la decisión son los siguientes:

1.4.3.1. Del juicio de culpabilidad

1.4.3.1.1. Respecto de la edad de la agraviada al momento de consumación de los hechos

Fue objeto de convención probatoria el Documento Nacional de Identidad de la agraviada, a partir del cual se tiene que la menor nació el 09 de diciembre del 2003, en consecuencia, a la última semana del mes de febrero del año 2015, tenía 11 años y 2 meses aproximadamente, cumpliendo así con lo establecido en el tipo penal atribuido al acusado, esto es, que la edad del sujeto pasivo este comprendida entre 10 y 14 años.

1.4.3.1.2. Respecto de la edad del acusado y su estado mental al momento de la consumación de los hechos

En atención a la Ficha RENIEC del acusado, el Colegiado verificó que éste había nacido el 19 de febrero del año 1997; por lo que, conforme a los hechos descritos en el requerimiento de acusación, para la última semana del mes de febrero del año 2015, el cual comprendía del lunes 23 al sábado 28, el acusado ya contaba con 18 años de edad.

Por otro lado, respecto al estado mental del acusado, el perito Abel Jara Macedo concluyó en su informe psicológico N.º 12930-2017-PSC; explicado en juicio oral, que el acusado no presentaba ningún trastorno ni parafilia y era tendiente a mostrarse inseguro para interactuar sexualmente con personas de su edad, por lo que podría sentirse más cómodo con personas menores que él.

1.4.3.1.3. Respecto del lugar y fecha en que ocurrieron los hechos.

Según el requerimiento de acusación fiscal, los hechos habrían ocurrido la última semana del mes de febrero del año 2015, afuera del domicilio de la menor agraviada, hacia la parte de abajo del camión de su padre que se encontraba estacionado fuera de la casa, lo cual a criterio del Colegiado, fue corroborado con la declaración que brindó la menor agraviada en la entrevista única en cámara Gessel, quien narró además del hecho delictivo, las circunstancias previas y posteriores a este, cuando señaló que el acusado la había llevado debajo del camión estacionado afuera de su domicilio para bajarle el pantalón y proceder a penetrarla, mientras que transcurría dentro de su casa una reunión familiar, a fines del mes de febrero del año 2015.

Asimismo, las declaraciones vertidas por los padres de la menor agraviada, acreditan el hecho incriminatorio, toda vez que, Martha señaló que el día 23 de febrero del 2015, había llegado su esposo; el Sr. Serafín, y había dejado estacionado su camión afuera de su domicilio, lo cual coincide con las fechas consignadas en las boletas de pago que la empresa RJ Interoceánica le otorgaba al padre de la menor agraviada; siendo además, que ambos testigos dan cuenta de que ese día se llevaba a cabo una reunión en la que en un momento se ausentó su menor hija y el imputado, siendo el padre de la agraviada quien los encuentra debajo del camión fuera de su domicilio.

1.4.3.1.4. Respecto del acceso carnal al que fue sometida la menor agraviada

El Colegiado sostuvo razonablemente que la declaración de la menor de iniciales A.D.Q.H. guarda congruencia con los fácticos imputados en el requerimiento acusatorio, por cuanto coinciden tanto en modo, tiempo y lugar en que se desarrolló el hecho delictivo, esto es, la violación sexual; hechos que, a su vez, concuerdan con los narrados por la agraviada al perito psicólogo Abel Jara Macedo, según se desprende de la declaración del mismo en juicio oral. De otro lado, el Colegiado advirtió que si bien el Certificado Médico Legal N.º 028956-IS de fecha 08 de noviembre del 2016, da cuenta que la menor agraviada no presentaba signos de desfloración antigua, presentaba himen complaciente, lo que explicado por la perito Verónica Velarde Alba, permitió arribar a la conclusión de que ante dicha característica, es decir, que sea dilatante, la ausencia de signos de desfloración antigua no significa que no haya sido sometida a trato sexual.

1.4.3.1.5. Respecto a la participación del acusado en el acceso carnal en agravio de la menor

Este aspecto no solo fue acreditado con la declaración de la menor agraviada en Cámara Gessel, sino también con el peritaje psicológico N.º 12045-2017-PSC, en el cual la menor sindicó al acusado Rudy como la persona que la sometió sexualmente por vía vaginal la última semana de febrero del año 2015, y a la declaración de la madre de la menor, Martha, a quien la agraviada le narró los hechos materia del presente proceso.

1.4.3.1.6. Respecto de la afectación sufrida por la menor agraviada de iniciales A.D.Q.H.

Conforme al peritaje psicológico N.º 12045-2017-PSC de fecha 08 de mayo del 2017, la menor agraviada de iniciales A.D.Q.H. se encontraba solamente con una “leve reacción emocional ansiosa”, sin hacer mención de algún tipo de afectación, daño o consecuencias negativas producto del evento de índole sexual.

Sobre el particular, el Colegiado tras realizar un análisis sobre qué es lo que implica una experiencia traumática de violencia, y tomando en cuenta el Informe N.º 01-2018 expedido por Naida Mariela Kana Maita, así como la Constancia de atención de la menor agraviada emitida por el Complejo Hospitalario Moisés Heresi, y la receta médica expedida por la Dra. María Gonzales Arenas de fecha 14 de mayo del 2018, arribó a la conclusión de que es perfectamente entendible que al momento de ser evaluada la menor no se haya evidenciado algún tipo de estresor vinculado a los eventos de índole sexual cometidos en su agravio y que solo haya tenido una leve reacción emocional ansiosa, puesto que los hechos tuvieron lugar en la última semana de febrero del año 2015, mientras que la evaluación se llevó a cabo el 8 de mayo del 2017, es decir, que habían transcurrido 2 años y 2 meses aproximadamente desde la comisión del hecho delictivo.

Aunado a ello, los Jueces consideraron que, conforme a la declaración de Martha, con posterioridad a conocer de los hechos ocurridos en agravio de su menor hija, recurrió al Centro Emergencia Mujer de Miraflores, en busca de ayuda, lo cual fue corroborado con la declaración de Rosalía Laquisie Oré, trabajadora del lugar.

1.4.3.1.7. Valoración de la declaración testimonial de la agraviada

Al respecto, el Colegiado analizó la declaración de la menor de iniciales A.D.Q.H. con base en las garantías de certeza establecidas en el Acuerdo Plenario N.º 02-2005/CJ-116, tal como sigue:

- **Ausencia de Incredibilidad Subjetiva:** Se descarta la existencia de incredibilidad subjetiva en el relato vertido por la menor agraviada, toda vez que, no fueron advertidas circunstancias de odio, venganza, rencillas o cualquier otro similar, que hayan influido en la sindicación del imputado como autor del delito. Así también, se descartó que la madre de la menor haya influido en ella para la imputación delictiva.
- **Verosimilitud:** El Colegiado sostuvo que la declaración brindada por la menor agraviada era coherente, por cuanto su versión fue espontánea, cronológica y no se evidenciaron contradicciones, ausencia de detalles o alegaciones fantasiosas; por el contrario, fue un relato sólido, claro y firme, al haber descrito las circunstancias previas y posteriores al hecho delictivo, así como la manera en que éste fue desarrollado.
- **Sobre las Corroboraciones Periféricas:** El relato incriminatorio de la menor agraviada se encuentra corroborado con las declaraciones brindadas por sus padres, Martha y Serafin, así como, con la declaración de Rosalía Laquisie Ore, personal del Centro Emergencia Mujer de Miraflores, con lo explicado por la perito Verónica Velarde Alba

respecto del Certificado Médico Legal N.º 028956-IS de fecha 08 de noviembre del 2016, y con el Protocolo de Pericia Psicológica N.º 12045-2017-PSC practicado a la agraviada, medios de prueba que fueron debidamente analizados por el Colegiado.

- **Persistencia en la incriminación:** Estando a que la menor agraviada a lo largo del juicio oral no hizo variación alguna en su imputación, sindicando al acusado como la persona que abusó sexualmente de ella, y no habiéndose evidenciado contradicciones o inconsistencia en su versión, los Jueces arribaron a la conclusión de que esta garantía también se tenía por cumplida.

1.4.3.1.8. De los cuestionamientos planteados por la defensa técnica del acusado

El Colegiado absolvió cada uno de los cuestionamientos planteados por la defensa del acusado a lo largo del plenario, siendo los que no encuentran respuesta en los puntos antes desarrollados, los siguientes:

La defensa técnica del acusado sostuvo que no resultaba coherente la afirmación hecha por Martha, respecto al pago de S/. 120.00 que habría realizado tanto por ella como por la menor agraviada, para que ambas reciban tratamiento psiquiátrico por los hechos materia de imputación, sino que, por el contrario, ello sería a causa de problemas internos de familia.

Al respecto, el Colegiado señaló que si bien la menor agraviada recibió ayuda psicológica y psiquiátrica en el Centro Hospitalario Moisés Heresi –extremo que fue acreditado-, lo alegado por Martha no fue corroborado con medio de prueba alguno, por tanto, solo correspondería tomar en cuenta las sesiones recibidas por la agraviada que fueron corroboradas. Ahora bien, sobre si la ayuda psicológica recibida fue a causa de problemas de índole familiar, dicha afirmación no fue acreditada.

La defensa técnica del acusado sostuvo que el relato incriminatorio de la agraviada resulta incoherente, toda vez que, una persona que es víctima de violación normalmente sentiría odio hacia su agresor; sin embargo, la menor señaló que seguía queriendo a Rudy.

Sobre ello, los Jueces desestimaron dicho cuestionamiento, bajo el fundamento de que el rechazo de sentimientos negativos hacia el acusado no resta credibilidad a la declaración de la agraviada al no estar referido al núcleo central de la imputación.

1.4.3.1.9. Respeto de la agravante contemplada en el tercer párrafo del artículo 173° del Código Penal

Aun cuando no fue materia de discusión el grado de parentesco entre la menor agraviada y el acusado, a lo largo del juicio oral no se hizo mención a que este último se valiese de dicho vínculo para perpetrar el hecho delictivo, y al no haber mediado amenaza alguna, a criterio del Colegiado, resultó evidente que el acusado carecía de autoridad alguna sobre la menor agraviada, por lo cual concluye que no habría concurrido la agravante prevista en el último párrafo del artículo 173° del Código Penal.

1.4.3.2. Del juicio de la pena

Conforme se tiene de la acusación fiscal, el presente caso versa sobre un ilícito de alta gravedad – Violación sexual de menor de edad - perpetrado cuando el acusado recién había cumplido 18 años de edad, habiendo sido solicitada la imposición de la pena de cadena perpetua; no obstante, estando a que se determinó la inconcurrencia de la agravante contenida en el último párrafo del artículo 173° del Código Penal, el Tribunal consideró inviable la pena solicitada, tanto más, si el acusado era un reo primario y no se alegó la concurrencia de alguna otra circunstancia agravante, debiendo situarse la pena en el extremo mínimo del primer tercio, esto es, en 30 años de pena privativa de libertad, ello en observancia del Acuerdo Plenario N.º 01-2008/CJ-116 (Expediente 04881-2017, 2019).

Ahora bien, tras haber determinado lo señalado en el párrafo anterior, los Jueces señalaron que no había razón fundada para no ser aplicada la reducción de pena en consideración de la responsabilidad restringida del acusado, esto es, que tenía 18 años con 4 días al momento de los hechos, vía control difuso e inaplicación de las excepciones previstas en el párrafo segundo del artículo 22° del Código Penal, toda vez que, conforme a lo dispuesto en el Acuerdo Plenario N.º 04-2016/CIJ-116, dichas exclusiones legislativas resultan inconstitucionales y los jueces penales no deben aplicarlas, razonamiento que es recogido en la Casación N.º 1057-2017, Cusco, de donde se desprende que los jueces penales se encuentran habilitados para prescindir de la aplicación del control difuso en un caso similar al presente.

No obstante, el Colegiado describe las razones por las que no será de aplicación el control difuso en el caso particular, en principio, explicando el mismo de acuerdo a los criterios dictados en la Consulta N.º 1618-2016, Lima Norte, que describe la forma de aplicación y las reglas que han de ser tomadas en cuenta para un efectivo ejercicio de dicho medio de control. En segundo lugar, es materia de análisis el Acuerdo Plenario N.º 04-2016/CIJ-116, en el que en

esencia se establece que el fundamento de la configuración jurídica del artículo 22 del Código Penal, radica, *“hasta cierto punto, en que el individuo no alcanza la madurez de repente y a los individuos entre dieciocho y veintiún años no se les considera titulares de una capacidad plena para actuar culpablemente, pues su proceso de madurez no ha terminado”* (Corte Suprema de Justicia, 2017), así también, el referido Acuerdo, cuestiona la constitucionalidad de las excepciones planteadas en el artículo antes mencionado, al estar vulnerándose la igualdad como principio y derecho constitucional, concluyendo que efectivamente la “la Ley incluye una discriminación no autorizada constitucionalmente”, toda vez que, la disminución de la punibilidad establecida en el artículo 22 del Código Penal, tiene como base la capacidad penal del sujeto como un elemento de culpabilidad, y no la antijuridicidad del hecho.

En consecuencia, el Colegiado tras el análisis efectuado, realizando control de constitucionalidad, sostuvo que estando a que el acusado se encontraba dentro de las excepciones previstas en el artículo 22° del Código Penal, el cual deviene en inconstitucional, no podría Rudy recibir un trato diferenciado a partir de la gravedad del delito y no de la responsabilidad del agente.

1.4.3.2.1. Sobre el test de proporcionalidad

Los Jueces de primera instancia, considerando el examen de proporcionalidad realizado en la Casación N.º 335-2015, Del Santa, sobre el caso en concreto, señalaron lo siguiente:

- **Examen de Idoneidad:** Siendo que el agente del delito contaba con solo dieciocho años de edad recién cumplidos al tiempo de los hechos, aun cuando se trate de un delito de violación sexual de menor de edad, el Colegiado sostuvo que no habría razón para mantener como idónea la distinción normativa establecida en el artículo 22° del Código Penal, por los motivos antes explicados.
- **Examen de Necesidad:** En el mismo sentido, la exclusión normativa del artículo en cuestión tampoco resulta necesaria, por los fundamentos expuestos anteriormente.
- **Examen de Proporcionalidad en sentido estricto:** Considerando que el acusado recién había superado la minoría de edad y por ende la inmadurez propia de la juventud era aún intensa, el Colegiado determinó que, a fin de realizar el control de proporcionalidad de la atenuación de la pena, correspondería analizar tres factores, como sigue:
 - **Ausencia de violencia o amenaza para acceder sexualmente a la menor agraviada:** La cual se corrobora al no desprenderse del contenido de la

imputación fiscal que el acusado haya empleado violencia o amenaza para perpetrar el delito.

- **Afectación psicológica o física mínima de la víctima:** Si bien por el transcurso del tiempo no se advirtieron lesiones físicas en la agraviada, el grado de afectación psicológica fue bajo.
- **La edad del sujeto activo:** Que tal como ya fue referido, era de 18 años y 4 días al momento de la comisión del hecho delictivo.

Por todo lo expuesto, el Colegiado de primera instancia, inaplica la excepción del artículo 22° del Código Penal, determinando que corresponde aplicar en favor del acusado la reducción punitiva establecida en el citado artículo, haciendo mención al Recurso de Nulidad N.º 502-2017, Callao; Recurso de Nulidad N.º 701-2014, Huancavelica, y a la Casación N.º 335-2015, Del Santa, que comparten los fundamentos antes esgrimidos; y en consecuencia, disminuye la cuantificación punitiva a 15 años de pena privativa de libertad.

1.4.3.3. Del juicio de la reparación civil

Finalmente, el Colegiado fijó el monto de S/10,000.00 soles por concepto de reparación civil, que debía pagar el acusado a la agraviada, al haber concurrido todos los elementos de la responsabilidad civil, tal como sigue:

1.4.3.3.1. El hecho ilícito

Se habría configurado por el abuso sexual cometido por el acusado en agravio de la menor de iniciales A.D.Q.H.

1.4.3.3.2. El daño ocasionado

- **Daño emergente:** El actor civil solicitó la suma de S/. 5,000.00 soles, por concepto de daño emergente, refiriendo que la menor, producto de los hechos imputados, requirió atención psiquiátrica y medicación; sin embargo, únicamente se adjuntó una receta por el monto de S/. 60.00 soles, y aunque constan documentos que certifican la atención recibida por la agraviada en el Centro de Salud Mental Moisés Heresi, no se presentaron recibos de pago o recibos por honorarios de los profesionales que la trataron, por lo que el Colegiado no amparó dicho extremo.
- **Daño moral:** A criterio de los Jueces, aun cuando no se acreditó una afectación psicológica vinculada al daño moral, si fue advertida una afectación somática, pues el cuerpo de la agraviada no se encontraba preparado para mantener una relación sexual y

más aun con una persona mayor que ella; es por ello por lo que fijaron la suma de S/. 10,000.00 soles a favor de la agraviada, por concepto de daño moral.

- **Relación de causalidad:** La actuación del acusado fue idónea para la afectación del bien jurídica indemnidad sexual de la menor agraviada.
- **Factor de atribución:** Se acreditó el dolo civil.

1.5. Apelación

1.5.1. Recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica del acusado

La defensa técnica de Rudy Herson Mendoza Cuadros interpuso recurso de apelación contra la Sentencia N.º 52-2019-1JPCSPPA, invocando como pretensión la **revocatoria** de la referida sentencia en todos sus extremos, a efecto se declare la absolución de su patrocinado. Alternativamente, solicita se declare la nulidad de esta.

1.5.1.1. Fundamentos de la apelación

1.5.1.1.1. Respetto de la pretensión de nulidad

1.5.1.1.1.1. Respetto del error de hecho que incurre el juzgado

La defensa técnica señala que el colegiado habría transgredido el principio de congruencia procesal, pues, no existe correlación entre la acusación formulada por el Ministerio Público y la sentencia que es materia de impugnación, ello debido a que, en la parte expositiva de la sentencia, añade:

“4.4.- Respetto del acceso carnal al que fue sometida la menor agraviada.- en la página 10 dice: “...lugar: ... debajo del camión que era conducido por su padre y que se encontraba estacionado en el frontis de su domicilio, además de ello no pasa desapercibido que pese a ser un hecho tan lesivo, es descrito de manera pormenorizada tanto en lo referente al modo en el que fue captada por el acusado y la forma en la que la sacó de su domicilio incluso teniendo cuidado de no hacer sonar la puerta, aprovechando la oscuridad y poca iluminación de la zona para colocar debajo de un vehículo para luego someterla sexualmente vía vaginal”. (Expediente 04881-2017, 2019)

Señalando así que ese hecho se basa en hechos que no se encuentran descritos en la acusación formulada por el Ministerio Público y, por lo tanto, vulnerarían el Acuerdo Plenario 02-2021-/CJ-116, mismo que establece el derecho sustancial del acusado a una comunicación detallada de la imputación fiscal, misma que requiere que los hechos que son objeto de imputación tengan un mínimo nivel de detalle que permita al imputado conocer el suceso histórico que se le atribuye.

De igual manera, señala que, si bien es cierto el Ministerio Público tiene el deber de carga de la prueba bajo el principio de imputación necesaria, misma que en términos señalados por el Tribunal Constitucional “la acusación fiscal ha de ser cierta, no implícita, sino expresa, clara y expresa”, este no ha descrito con claridad y precisión aquellos elementos descriptivos y normativos del tipo penal, por lo que no sería factible verificar si se encuentran probados los elementos objetivos del tipo (sobre todo, el tiempo y espacio del supuesto hecho ocurrido, el cual no está en la propuesta fáctica de la acusación fiscal).

Que, a pesar de que el artículo 394 inciso 3 del Código Procesal Penal señala que la sentencia debe contener la motivación clara, lógica y completa de los hechos y circunstancias, la sentencia que es materia de impugnación vulneró, además el artículo 139, inciso 5 de la Constitución Política (motivación de resoluciones judiciales), misma que en concordancia con lo establecido con la Casación 201-2014-ICA y la sentencia del expediente 00728-PHC/TC:

“abre una serie de posibles deficiencias en la motivación que también han sido objeto de desarrollo en la jurisprudencia nacional. Una de estas anomalías se presenta cuando las motivaciones no obedecen a las pretensiones planteadas por las partes (...) El derecho a la debida motivación de las resoluciones obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente (...) sin cometer desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa)”. (Corte Suprema de Justicia, 2015)

1.5.1.1.2. Respetto de la pretensión de revocatoria

La defensa técnica refiere que el deber del juez consiste en el examen individual y conjunto de los medios probatorios, por lo que la sentencia debe contener la motivación acerca de la valoración de las pruebas que sustentan los hechos o circunstancias que dan por probadas o no con el señalamiento del razonamiento que lo justifique. Asimismo, este razonamiento debe considerar a los principios de lógica, ciencia y máximas de la experiencia, debiendo ser coherentes, creíbles y verosímiles de cara a acreditar un hecho imputado; no obstante, en el caso en concreto ello no fue así, pues, la sentencia que es materia de impugnación se basa en dichos y corazonadas que no responden a los criterios y principios anteriormente mencionados, mencionándose a continuación:

- **Respetto a lugar y fecha de los hechos:** La defensa técnica argumenta que existe una apreciación subjetiva por parte del colegiado, pues, del requerimiento fiscal se aprecia que los hechos tuvieron lugar *“la última semana de febrero de 2015 (...) hubo una reunión familiar en el domicilio (...)”*, no mencionándose una fecha exacta del compromiso familiar ni tampoco refieren a que tipo de compromiso familiar se refiere,

además de no existir prueba alguna que corrobore que ese compromiso haya existido. Luego, refiere que existe una contradicción entre las diversas declaraciones, pues, las declaraciones de la madre y el padre de la menor difieren respecto de los hechos que aparentemente sucedieron esa noche y además no guardan credibilidad, pues, no existe prueba que demuestre el tamaño del vehículo en cuestión para poder verificar si es que era posible estar debajo de este con un papel “limpiándolo”, por lo que el colegiado ha creído dogmáticamente sin recurrir a las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia.

- **Respecto del acceso carnal:** La defensa técnica señala que si bien en el requerimiento acusatorio y la declaración de la menor en cámara Gesell, esta habría sido penetrada vaginalmente por parte del sentenciado, sin embargo, el colegiado no consideró lo indicado por el certificado médico legal que describe que ella tiene “himen complaciente”, hecho que desvanece cualquier tipo de penetración ya que no existiría prueba de la supuesta penetración vaginal por parte del sentenciado hacia la agraviada. Asimismo, que si bien en el requerimiento y la declaración la agraviada refirió haber sido sometida a abuso sexual desde los 7 años, si esto hubiera sido real, debido a las propias condiciones psicósomáticas de la menor esto hubiera producido secuelas graves y notorias (como una hemorragia grave), hecho que no se corrobora con el certificado médico legal mismo que señala que la menor tiene himen complaciente, por lo que la apreciación adoptada por el colegiado es más subjetiva que científica, existiendo duda que favorece al sentenciado.
- **Respecto de la afectación producida a la agraviada:** Al respecto, la defensa técnica argumenta que conforme a las declaraciones que brindó el perito Abel Jara Macedo, no existe ningún trauma psicológico que se pueda verificar como una consecuencia de un abuso sexual (conforme indica el acuerdo plenario 04-2011), sino más bien, se encuentra una “leve reacción emocional ansiosa” en la menor, misma que no configura como un daño psicológico que permita establecer consonancia con lo dispuesto mediante casación 344-2017-CAJAMARCA, misma que establece que el delito de violación sexual genera un daño psicológico en la víctima que implica lesiones psíquicas agudas propias de la comisión de un delito violento (que requieren apoyo social o tratamiento adecuado). Siendo a su vez, las secuelas emocionales que persisten en forma crónica como consecuencia del suceso sufrido y que interfieren en su vida cotidiana. De esa manera no existe violencia y amenaza y tampoco afectación psicológica ni mínima de la agraviada.

- **Respecto de la valoración de la declaración testimonial de la agraviada:** La defensa técnica invoca los acuerdos plenarios 02-2005 y 01-2011, mismos que definen a la ausencia de la incredibilidad subjetiva como la verificación de inexistencia de relaciones basadas en el odio, resentimiento, enemistad u otros que incidan en la parcialidad de la deposición entre la agraviada y el imputado, siendo que en el caso en concreto no se estableció la existencia de ausencia de incredibilidad subjetiva, pues no se verificó la existencia de elementos tales como odio, venganza, rencillas tanto por parte de la menor como por parte de su madre (y la influencia que esta puede tener sobre el sentenciado). De igual manera, no se ha corroborado que ciertos aspectos de la declaración de la madre sean reales (como, por ejemplo, que luego del mes de febrero de 2015, ella y su familia fueron invitados al aniversario de bodas de los padres del acusado en junio de 2016).

1.5.2. Recurso de apelación del Ministerio Público

La Fiscal Provincial Penal del Sexto Despacho de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Arequipa interpuso recurso de apelación contra la Sentencia N.º 52-2019-1JPCSPPA en el extremo de la pena, invocando como pretensión la **revocatoria** del extremo apelado, ello en razón a que se habría impuesto al acusado 15 años de pena privativa de libertad, cuando en realidad el tipo penal acusado y probado sería el previsto en el artículo 173, inciso 2 del Código Penal, el cual prevé la pena de cadena perpetua por ser como autor del delito contra la indemnidad sexual en la modalidad de violación sexual, en agravio de la menor de iniciales A.D.Q.H.

1.5.2.1. Fundamentos de la apelación

La Fiscal considera que la sentencia adolece de una adecuada motivación, por cuanto se evidenció deficiencias en la motivación al momento de imponer al acusado el *quantum* de la pena.

1.5.2.1.1. Respecto de la agravante contemplada en el tercer párrafo del artículo 173º del Código Penal

El Ministerio Público señala que, el Colegiado ha establecido la pena de 15 años de pena privativa de libertad en función a que no se logró acreditar la agravante que está estipulada en el último párrafo del artículo 173 del Código Penal (esto es, la demostración de la existencia de posición, cargo, vínculo familiar que de particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar su confianza).

Al respecto, el Ministerio Público refiere la falta de consideración de lo vertido en el requerimiento de acusación fiscal, en tanto que en este ofreció y posteriormente se oralizó en juicio los elementos de convicción consistentes en:

- La declaración del sentenciado **RUDY HERSON MENDOZA CUADROS**, quien reconoce el vínculo familiar con la menor agraviada;
- La entrevista en Cámara Gesell, en la cual la víctima A.D.Q.H., sindicó al sentenciado como su primo;
- La declaración de **MARTHA**, la cual señala que su menor hija le contó que su primo **Rudy**, la habría violado desde los siete años, que este sería sobrino de su esposo **Serafin Alejandro Quispe López**.
- La declaración de **Serafin**, quien refiere que su esposa **Martha** le contó que su hija de doce años le había contado que su primo **Rudy**, la había violado desde que tenía 7 años, así como que el mencionado es su sobrino.

Siendo así, se considera que de acuerdo a los medios probatorios ofrecidos y oralizados (declaraciones de los padres de la agraviada, así como del acusado) se reconoce el vínculo de primo por parte del sentenciado con la menor, acreditándose así la relación de parentesco entre ambos. Esta además no fue cuestionada por la defensa técnica del acusado, por lo que se encontraría acreditado dicho vínculo, motivando que la conducta delictiva se adecúe a lo establecido en el último párrafo del artículo 173° del Código Penal.

En ese orden de ideas, considera que las declaraciones de la menor agraviada, así como la de sus padres Martha y Serafin, y del acusado Rudy Herson Mendoza Cuadros, acreditan la relación de parentesco –primos- que existía entre el agresor y la agraviada.

1.5.2.1.2. Respecto de la determinación de la pena

La Fiscal critica la postura que asume el colegiado en relación a la responsabilidad restringida del acusado (pues, este había cumplido 18 años y era reo primario), conforme a lo establecido en el artículo 22 del Código Penal y el **Acuerdo Plenario N.º 4-2016/CIJ-116**, ya que, considerando la acreditación de la agravante (vínculo familiar) la pena sería de cadena perpetua, por lo tanto, esta pena debería ser aplicada en función a lo que establece la Sentencia Plena Casatoria N.º **1-2018-CIJ-433**, la cual declara sin efecto el carácter vinculante de la sentencia Casatoria N.º **335-2015/El Santa**, estableciendo como doctrina legal lo siguiente:

- Que, el artículo 173 del Código Penal no contempla una pena inconstitucional (pues, no hay razones definitivas o concluyentes que impidan la imposición de esta pena por parte de los jueces penales);
- Que, el juez debe ser riguroso al determinar e individualizar la pena en concreto, entre otros, que la pena compense de manera justa el grado de culpabilidad del sujeto y la gravedad intrínseca del delito;
- La no aplicabilidad de los factores para determinar el control de proporcionalidad de la atenuación;
- La pena de cadena perpetua debe ser aplicada en justos términos, pues siempre existe la opción individualizadora y de menor rigor en situaciones excepcionales.

De igual manera, tras la consulta del expediente **11384-2015 de Huancavelica**, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República estableció constitucional la inaplicación de responsabilidad restringida en el delito de violación sexual, por cuanto que

“la gravedad de los hechos y la naturaleza del ilícito penal, la ley penal puede imponer un tratamiento diferenciado, determinando distintas clases de penas que se pueden determinar atendiendo a la gravedad de los hechos y la naturaleza del bien jurídico” (Corte Suprema de Justicia de la República, 2016)

La Fiscal considera que una vez acreditado la agravante del vínculo familiar entre la víctima y victimario – contenida en el último párrafo del artículo 173° del Código Penal - la pena que le corresponde al acusado es el de cadena perpetua, por lo que, en aplicación de la **Sentencia Plenaria Casatoria N.º 1-2018/CIJ-433** y la consulta del **Exp. 11384-2015-Huancavelica**, corresponde al superior jerárquico revocar dicho extremo e imponer la pena de cadena perpetua.

1.5.3. Admisión de los recursos de apelación

El Primer Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Arequipa, luego de verificar el cumplimiento de las formalidades del recurso de apelación, establecidas en el artículo 405° numeral 1 del Código Procesal Penal, a través de la **Resolución N.º 06-2019**, de fecha 23 de abril de 2019, resolvió:

- Conceder recurso de apelación a favor de la representante del Ministerio Público, en contra de la Sentencia N.º 52-2019-1JPCSPPA, de fecha 29 de marzo de 2019, en el extremo de la pena impuesta, ello a fin de que la apelada sea revocada.

- Conceder recurso de apelación a favor del sentenciado Rudy, en contra de la Sentencia N.º 52-2019-1JPCSPPA, de fecha 29 de marzo de 2019, ello a fin de que la apelada sea revocada o alternativamente anulada.

Asimismo, dispuso la elevación de los actuados a la Sala Penal de Apelaciones de conformidad con lo establecido en el citado artículo 405º inciso 3 del Código Procesal Penal.

1.5.4. Trámite en segunda instancia

Recibidos los autos, la Cuarta Sala Penal de Apelaciones mediante **Resolución N.º 08**, de fecha 02 de mayo de 2019, confirió traslado de los escritos de fundamentación de los recursos de apelación concedidos a favor del Ministerio Público y del sentenciado Rudy, a los demás sujetos procesales por el plazo de cinco días, ello de conformidad con lo establecido en el artículo 421º inciso 1 del Código Procesal Penal (Expediente 04881-2017, 2019).

Por **Resolución N.º 09**, de fecha 13 de mayo de 2019, la Sala Penal de Apelaciones, de conformidad con lo señalado en el artículo 421º inciso 2 y 422º del Código Procesal Penal, comunicó a las partes procesales la posibilidad de ofrecer medios probatorios en el plazo de cinco días (Expediente 04881-2017, 2019).

Seguidamente, mediante **Resolución N.º 10**, de fecha 23 de mayo de 2019, la Sala Penal de Apelaciones convocó a las partes procesales a la audiencia de apelación de sentencia para el día 04 de junio de 2019 a horas 10:30. Cabe precisar que, en la convocatoria de audiencia, se precisó expresamente que, de no concurrir las partes apelantes a la audiencia, se declararían inadmisibles los recursos de apelación interpuestos, de conformidad con lo previsto en el artículo 423º inciso 3 del Código Procesal Penal (Expediente 04881-2017, 2019).

Por **Resolución N.º 11**, de fecha 31 de mayo de 2019, debido al recargado rol de audiencias, la Sala Penal de Apelaciones reprogramó la audiencia de apelación de sentencia para el día 04 de junio de 2019 a horas 14:30 (Expediente 04881-2017, 2019).

Seguidamente, por **Resolución N.º 12**, de fecha 14 de junio de 2019, a pedido de la defensa técnica del sentenciado, se reprogramó una vez más la audiencia de apelación de sentencia para el día 15 de julio de 2019 a horas 10:00, precisando que subsisten los apremios ordenados mediante Resolución N.º 10 (Expediente 04881-2017, 2019).

Mediante **Resolución N.º 13**, de fecha 11 de julio de 2019, debido a la licencia por capacitación de uno de los Jueces Superiores, la Sala Penal de Apelaciones reprogramó por última vez la audiencia de apelación de sentencia para el día 08 de agosto de 2019 a horas 08:30,

subsistiendo los apremios ordenados mediante Resolución N.º 10 (Expediente 04881-2017, 2019).

Con fecha 08 de agosto de 2019, el Colegiado de la Cuarta Sala Penal de Apelaciones dio por instalada la audiencia de apelación de sentencia, la misma que se llevó a cabo en dos sesiones con la asistencia de la representante del Ministerio Público, la defensa técnica del actor civil y la defensa técnica del sentenciado Rudy (Expediente 04881-2017, 2019).

Finalmente, con fecha 27 de agosto de 2019 se dio lectura a la Sentencia de Vista (Expediente 04881-2017, 2019).

1.5.5. Sentencia de vista

La Cuarta Sala Penal de Apelaciones de Arequipa mediante Sentencia de Vista N.º 90-2019, contenida en la Resolución N.º 14-2019, de fecha 27 de agosto de 2019, resolvió.

“1.1. Fundado el recurso de apelación postulado por el sentenciado Rudy, que obra en la página 144.

1.2. Sin objeto el pronunciamiento sobre el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público, respecto al juicio de pena, contenido en la impugnación de página 137.

En consecuencia:

*1.3. **REVOCAMOS** la sentencia 52-2019, del 29 de marzo de 2019, que declaró a Rudy, autor del delito contra la indemnidad sexual en la modalidad de violación de menor, previsto en el numeral 2, del primer párrafo del artículo 173 del Código Penal, en agravio de la menor de iniciales ADQH y le impone 15 años de pena privativa de libertad con el carácter de efectiva, inhabilitación y fija en 10,000 soles reparación civil.*

***REFORMÁNDOLA**, absolvemos a Rudy, de los cargos formulados por el Ministerio Público por el delito contra la indemnidad sexual en la modalidad de violación de menor, previsto en el numeral 2, del primer párrafo del artículo 173 del Código Penal, en agravio de la menor de iniciales ADQH.*

***DISPONEMOS** el archivo definitivo de la presente causa y la anulación de los antecedentes judiciales, penales, fiscales o policiales, que se hubieren generado, debiendo comunicarse a las entidades correspondientes.*

Se deja sin efecto toda orden de captura que se haya generado en el presente proceso.

*1.4. Sin costas. **Regístrese, comuníquese y devuélvase.**” (Expediente 04881-2017, 2019)*

Los fundamentos que justifican la decisión de vista son los siguientes:

1.5.5.1. Absolución de los agravios invocados por la defensa del acusado Rudy

1.5.5.1.1. Primer agravio: Propuesta de nulidad

Alegó la defensa apelante:

“El titular de la acción penal no ha descrito con claridad y precisión todos los elementos descriptivos y normativos del tipo penal invocado, (...) particularmente el tiempo y espacio del supuesto hecho ocurrido. El Tribunal sentenciador se ampara en hechos que no están descritos en la acusación, lo que se evidencia en puto 4.4. de la recurrida, en la que se indica “lugar: (...) debajo del camión que era conducido por su padre y que se encontraba estacionado en el frontis de su domicilio”. (Expediente 04881-2017, 2019)

Al respecto, el Tribunal de apelación señala que, de la narración de los hechos concomitantes de la acusación fiscal, se advierte que el ilícito se produjo en la **última semana de febrero de 2015**, donde el acusado lleva a la menor a la **parte de abajo del camión** (donde se señala le baja el pantalón, empieza tocarla y posteriormente le introduce el pene en la vagina) (Expediente 04881-2017, 2019).

Asimismo, el Juzgado Colegiado Penal en el numeral 4.4. de la sentencia, sobre la base de la declaración de la víctima, señaló que está acreditado el tiempo de realización de los hechos y el lugar donde se producen los mismos.

En tales circunstancias, la Sala Penal desestimó el agravio postulado, precisando que lo expresado en la acusación es advertido de la prueba por el Juzgado.

1.5.5.1.2. Segundo agravio: Propuesta de revocación

La defensa apelante sostuvo que:

“Mediante una apreciación subjetiva del a quo ha determinado la fecha de ocurrencia de los hechos, dado que, no existe una fecha exacta del posible compromiso familiar, limitándose a indicar que ocurrió la última semana de febrero de 2015 (¿Qué fue cumpleaños, bautizo, matrimonio?) y no hay ninguna prueba que acredite la realización de dicha reunión. No hay fecha exacta del posible compromiso familiar y muy por el contrario sí hubo una reunión de adventistas en el año 2014 y no hubo nada en el 2015, es más la madre del recurrente se encontraba mal de salud para ese entonces.” (Expediente 04881-2017, 2019)

Al respecto, sobre la base de i) lo declarado por la menor agraviada, ii) lo vertido por los padres de la referida menor, Martha y Serafín, y iii) lo indicado en la boleta de pago del padre de la menor agraviada, así como en la hoja de ruta del vehículo camión que conducía este último, el Tribunal revisor concluyó que la oportunidad de los hechos imputados fue ubicada en la última semana de febrero de 2015. Asimismo, precisó que ello tampoco fue objeto de

contradicción en el plenario, ni se planteó alguna posición de apartamiento de manera objetiva y acreditada por el procesado.

1.5.5.1.3. Tercer agravio: El apelante cuestiona la centralidad del objeto de juzgamiento

Sostuvo la defensa que:

*“**a) Respetto del acceso carnal.-** No resulta correcto concluir que la versión de la agraviada es coherente, dado que, solo se cuenta la versión de ésta, pues el certificado médico legal descarta cualquier tipo de penetración, no existiendo prueba de dicha penetración, asimismo según el perito Abel Jara Macedo, la menor le indicó que fue objeto de abuso sexual por el investigado desde los 7 u 8 años, circunstancia que de ser cierta, por la formación psicossomática, le produciría una hemorragia terrible, y secuelas (cicatrices, traumas, etc.); **b) Sobre la afectación producida a la agraviada:** Conforme al examen psicológico no existe ningún trauma psicológico que se pueda verificar como consecuencia de un abuso sexual tal como así lo exige el Acuerdo Plenario 04-2011 en donde ratifica de que, la pericia psicológica forense es la idónea para determinar el daño causado..”, asimismo, en el punto 4.6.6.1.1. al 4.6.6.2.6. se hace alusión a pura literatura, que no enerva lo vertido por el perito Abel Jara; **c) Valoración de la declaración testimonial de la agraviada.- (c.1) Ausencia de incredibilidad subjetiva:** No se indica cómo se acredita la invitación señalada en este punto; **(c.2) Coherencia y solidez:** No se ha tomado en cuenta las contradicciones y sobre todo porque la denuncia después de más dos años y sobre todo existe una incoherencia narrativa en su versión; no hay solidez sino fantasía, dado que, no tiene lógica su narración; **(c.3) Corroboraciones periféricas:** La perito Verónica Velarde, ha indicado que el hecho de que la menor tenga himen complaciente no descarta que el acusado haya introducido su pene en la vagina de la menor agraviada., empero ello se basa en pura suspicacia, en tanto que, el perito Abel Jara Macedo ha indicado que el relato es espontáneo pero no señala que técnica se utilizó para arribar a esta conclusión; **(c.5) Al no existir responsabilidad alguna no se podría fundar reparación civil. d) La resolución recurrida ha vulnerado el artículo 139 inciso 5 de la Constitución que establece la motivación de las resoluciones judiciales en todas las instancias; e) Ha existido una valoración errónea, aislada y parcial sobre todo de la declaración de la supuesta agraviada en juicio oral —más no en cámara Gesell—, la que está plagada de contradicciones, asimismo se da mayor valor probatorio a los testigos de oídas del Ministerio Público y no valora los del recurrente, no valorándose las contradicciones de los testigos.” (Expediente 04881-2017, 2019)***

1.5.5.2. Fundamentos de la Sala de Apelaciones

Al respecto, la Sala Penal de Apelaciones señaló lo siguiente:

1.5.5.2.1. Respeto a la incredibilidad subjetiva

No se acreditó la existencia de resentimiento, encono u otro sentimiento en la víctima que haya motivado la denuncia. Asimismo, el apelante tampoco postuló ni acreditó algún aspecto que meritúe la revisión de este extremo.

1.5.5.2.2. Respeto a la verosimilitud de la declaración

El apelante señaló que existen contradicciones en la declaración de la menor; sin embargo, no expresó cuáles serían esas contradicciones.

1.5.5.2.3. Respeto a las corroboraciones periféricas de carácter objetivo que doten de aptitud probatoria

Conforme al fundamento 10 del Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116, se tiene:

La Sala Penal de Apelaciones señaló que el Colegiado de primera instancia dio por corroborada la declaración de la agraviada de manera errática, dado que:

- La pericia psicológica elaborada por el psicólogo Abel Jara Macedo no brinda mayor información o información relevante que dé sustento significativo a los efectos o impacto de los hechos de violación sufridos en la víctima. Y es que:

“El hallazgo en la agraviada de “reacción ansiosa” sin mayor análisis o examen de profundidad relacionado con los hechos, el tiempo transcurrido u otra información periférica relevante, como aquella que pudiera haberse producido en su entorno familiar, amical o de estudios, no es suficiente para sostener una decisión de reproche corroborada.

Debe hacer notar la Sala Superior, que la pericia psicológica forense debe reunir determinadas condiciones en su elaboración y preparación, que permita comprobar su solvencia o confiabilidad científica.

La pericia psicológica, como se ha elaborado en el presente caso, no puede construirse sólo o en base a la información que proporciona la agraviada a través de la “entrevista única en cámara Gesell”.

La pericia psicológica forense debe sujetarse a condiciones o requisitos científicos que recoge el Acuerdo Plenario No. 4-2015/CJ-116, publicado el 21 de junio de 2016, y la metodología que sugiere la Guía de Valoración del Daño Psíquico en Víctimas Adultas de Violencia Familiar, Sexual, Tortura y otras formas de Violencia Intencional, que implica no solo inquirir en la afectación del hecho delictivo en la víctima (en base a entrevistas clínicas, sino también pruebas proyectivas), además, de verificar el impacto sufrido por el afectado (a) en su entorno familiar, amical, educativo, laboral, etc. Para ello el profesional psicólogo debe contar también, con información contenida en la investigación fiscal, además, de aquella que como se indica le permita construir su informe técnico.” (Expediente 04881-2017, 2019)

- Las declaraciones de Martha y Serafín, padres de la agraviada, sólo reiteran lo expresado por ella. Son testigos indirectos de los hechos (Expediente 04881-2017, 2019).
- La declaración de Rosalía Laquisie Oré, Trabajadora Social del Centro Emergencia Mujer, que elaboró el Informe No. 066-2017-MIMP, es una testigo de referencia en relación a la información que sobre los hechos le proporcionó la madre de la agraviada (conforme lo prevé el artículo 166.2 del Código Procesal Penal); pues, ella explica que no tiene facultad de entrevistar a menores. En síntesis, la declaración de esta testigo no da información corroborante respecto de los hechos de agresión sexual (Expediente 04881-2017, 2019).
- En cuanto al Informe N.º 01-2018, emitido por Nadia Mariela Kana Maita, que da cuenta de las autolesiones de la menor, tal información debió ser materia de evaluación psicológica, que permita desentrañar el origen de éstas, es decir, si se originaron en las causas descritas – violencia intrafamiliar o violencia sexual – y si fuera el caso, vincular las mismas con los hechos de violación que se juzga. Tal actividad no ha sido realizada por el Ministerio Público, ni por la entidad estatal que acoge estos actos de violencia. Por lo que, mal hizo el juzgado en asumir o inferir un vínculo de este hallazgo – autolesiones- con los hechos de juzgamiento cuando no hay prueba de ello (Expediente 04881-2017, 2019).
- Finalmente, como hecho periférico se introdujo constancias de atención psiquiátrica, receta médica, recibo de caja y boletas, que corresponderían a atenciones de la menor agraviada, más no se proporcionó información (prueba actuada en el juzgamiento), que vincule los datos proporcionados con los hechos del caso, esto es, que este tratamiento psiquiátrico sea consecuencia del delito que se juzga (Expediente 04881-2017, 2019).

En atención a lo expuesto, la Sala Penal de Apelaciones concluyó que la prueba periférica actuada no vinculaba al acusado con los hechos imputados por la menor agraviada. Consecuentemente, revocaron la sentencia de primera instancia por no haberse fundamentado el juicio de culpabilidad en el contenido estricto y diáfano de la prueba actuada que permite validar o corroborar la imputación de la agraviada.

En cuanto a la responsabilidad civil del acusado, la Sala Penal de Apelaciones precisó que no puede atribuirse el hecho al acusado – demandado de manera probada, no se materializó el nexo causal que obligaría responder civilmente; por lo que, revocaron también dicho extremo.

1.5.5.3. Absolución de los agravios formulados por el Ministerio Público

La Sala Penal de Apelaciones precisó que al haberse revocado el juicio de culpabilidad que sostenía la pena, los agravios dirigidos al juicio de la pena, no pueden ser considerados.

1.6. Casación

1.6.1. Recurso de casación interpuesto por el actor civil

Interpone recurso de casación la defensa técnica del Actor Civil, Martha contra la Sentencia de Vista N.º 90-2019, peticionando se declare la nulidad de la referida Sentencia de Vista y se confirme la sentencia de primera instancia.

1.6.1.1. Causal invocada

Invoca la causal prevista en el artículo 429º numeral 4 del Código Procesal Penal, que establece: “Si la sentencia o auto ha sido expedido con falta o manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor.”

1.6.1.2. Fundamentos del recurso impugnatorio

La Sentencia de Vista concluye que no pudo determinarse la fecha del suceso, ni se probó el acceso carnal y la afectación de la menor agraviada. Sin embargo, la parte recurrente sostuvo que la fecha del suceso sí quedó clara, toda vez que la menor agraviada y sus padres declararon la fecha en que ocurrieron los mismos, corroborándolo con las boletas de pago y la hoja de ruta del camión que manejaba el padre de la menor.

En lo que respecta al acceso carnal, señala la parte recurrente que la Sala Penal sólo interpretó la declaración del psicólogo Abel Jara y no la declaración de la médica legista Verónica Velarde. Por otro lado, alega que sólo se dio lectura al contenido del acta de Cámara Gessel, y no se tomó en cuenta el video, oralizado en juicio oral, en el cual se oye que la menor refirió que el acusado la penetró. Por otro lado, si bien la menor presentaba una “reacción ansiosa leve”, debe considerarse el tiempo transcurrido entre los hechos y la evaluación psicológica.

Asimismo, el hecho de que la madre de la menor no tenga constancias o boletas de los gastos que realizó para la recuperación emocional de su hija, no significa que estos no existieron.

Finalmente, considera que la Sala de Apelaciones no escuchó toda la declaración del perito psicólogo Abel Jara ni de la médica legista Verónica Velarde Alva, las cuáles sí habían

sido analizadas con fundamento en primera instancia, por lo que considera que ha habido una manifiesta ilogicidad de la motivación de sentencia recurrida.

1.6.2. Recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público

Formula recurso de casación la representante del Ministerio Público en contra de la Sentencia de Vista N.º 90-2019, peticionando se declare la nulidad de la misma y se ordene a otro Colegiado Superior, previo juicio de segunda instancia, emita nuevo pronunciamiento.

1.6.2.1. Causal invocada

Invoca la causal prevista en el artículo 429º numeral 1 del Código Procesal Penal, que establece: “Si la sentencia o auto han sido expedidos con inobservancia de algunas de las garantías constitucionales de carácter procesal o material, o con una indebida o errónea aplicación de dichas garantías.”

1.6.2.2. Fundamentos del recurso impugnatorio

Sostuvo el Ministerio Público que la Sala Superior dio por acreditadas las garantías de certeza de incredibilidad subjetiva y verosimilitud, mas no la concurrencia de los elementos periféricos, vulnerando el numeral 2 del artículo 425º del Código Procesal Penal, al otorgar diferente valor probatorio a lo declarado por el psicólogo Abel Jara Macedo, y señalar que no aportó mayor información relevante, cuestionando, además, que la pericia no puede realizarse sólo sobre la base de lo declarado por la menor agraviada.

Asimismo, alegó que existió errónea valoración de la declaración de la madre y del padre de la víctima, pues la primera descubrió el hecho a raíz de que la agraviada tomó conocimiento de que su compañera de estudio también fue abusada sexualmente, con lo que se dio cuenta de que desde años antes la menor se cortaba las manos; el padre, en cambio, señaló que encontró a la menor con el imputado, después de los hechos investigados.

1.6.3. Admisión de los recursos de casación

Por **Resolución N.º 15**, de fecha 20 de setiembre de 2019, la Cuarta Sala Penal de Apelaciones concedió el recurso de casación interpuesto por la actora civil Martha al haberse verificado el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 430º numeral 1 del Código Procesal Penal.

En igual sentido, por **Resolución N.º 16**, de fecha 20 de setiembre de dos mil veinte, la citada Sala Penal de Apelaciones concedió el recurso de casación interpuesto por la

representante del Ministerio Público al haberse verificado el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 430° numeral 1 del Código Procesal Penal.

1.6.4. Sentencia de casación N.º 1814-2019

1.6.4.1. Trámite del recurso de casación

El expediente fue elevado a la Sala Penal Transitoria y se corrió el traslado respectivo, conforme a la constancia de notificación. Asimismo, se señaló fecha para calificación del recurso de casación, mediante decreto del veinticinco de febrero de dos mil veintiuno. En ese sentido, mediante auto de calificación del dieciséis de marzo de dos mil veintiuno, la aludida Sala Suprema declaró bien concedido el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público, nulo el concesorio e inadmisibile el recurso de casación interpuesto por el actor civil (Expediente 04881-2017, 2019).

1.6.4.2. Motivo casacional

Conforme al auto de calificación del recurso de casación, se admitió la misma a fin de analizar el caso de acuerdo con la causal contenida en el numeral 1 del artículo 429° del Código Procesal Penal. En ese contexto, el pronunciamiento de la Sala Suprema se delimitó en lo siguiente: Verificar si existe afectación al debido proceso, con relación a la motivación de resoluciones judiciales, debido a que no habría respetado lo previsto en el numeral 2 del artículo 425° del Código Procesal Penal, pues se habría restado mérito probatorio a las declaraciones del perito Abel Jara Acedo y la testigo Rosalía Laquisie Oré, así como lo señalado por los padres de la víctima, otorgándole un valor distinto a lo ponderado por el Juzgado Penal Colegiado de primera instancia.

1.6.4.3. Fundamentos de la Casación

La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República a través de la Sentencia de Casación N.º 1814-2019, Arequipa, de fecha dieciocho de marzo de dos mil veintidós, resolvió.

“I. DECLARANDO FUNDADO el recurso de casación interpuesta por la representante del Ministerio Público, por vulneración del precepto constitucional, contra la sentencia de vista, del veintisiete de agosto de dos mil diecinueve, emitida por la Cuarta Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, en el extremo que revocó la sentencia de primera instancia del veintinueve de marzo de dos mil diecinueve, emitida por el Primer Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial Permanente, que condenó a Rudy como autor del delito de violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales A.D.Q:H., a quince años de pena privativa de libertad e inhabilitación, y fijó en S/. 10.000 el pago de la

reparación civil en favor de la parte agraviada; reformándola, la absolvió de la acusación fiscal por el referido delito.

II. En consecuencia, CASARON la mencionada sentencia de vista y actuando en sede instancia, CONFIRMARON la sentencia del veintinueve de marzo de dos mil diecinueve, emitida por el Primer Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial Permanente, que condenó a Rudy como autor del delito de violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales A.D.Q.H., a quince años de pena privativa de libertad e inhabilitación, y fijó en S/. 10.000 el pago de la reparación civil en favor de la parte agraviada; con lo demás que al respecto contiene.

III. ORDENARON que se expidan los oficios pertinentes para la inmediata ubicación y captura del sentenciado.

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 que se publique en la página web del Poder Judicial.

V. MANDARON que, cumplidos estos trámites, se devuelvan los actuados al órgano jurisdiccional de origen para que proceda conforme a ley.” (Expediente 04881-2017, 2019)

Los fundamentos que justifican la referida ejecutoria suprema son los siguientes:

- En principio, los magistrados resaltan que el motivo de interposición del recurso radica en que la Cuarta Sala Penal de Apelaciones, habría quebrantado la garantía constitucional del debido proceso en cuanto a la motivación de las resoluciones judiciales, toda vez que, habría restado mérito probatorio a lo manifestado por los padres de la víctima, a las declaraciones brindadas por el perito Abel Jara Macedo y la testigo Rosalía Laquisie Oré, entre otros medios de prueba, los cuales forman parte de los elementos de corroboración periférica, y de acuerdo con el Juzgado de primera instancia, acreditaban el relato incriminatorio de la menor agraviada.
- Así pues, el Órgano Revisor verifica que, en efecto, la Sala Superior luego de afirmar que el Juzgado Colegiado daba por corroborada la declaración de la agraviada de manera errática, procedió a ponderar medios de prueba, que, según su criterio, lo llevaban a arribar a dicha conclusión, medios probatorios entre los cuales constan los señalados en el considerando anterior.
- En ese sentido, a fin de verificar si existe defecto en la motivación, relacionado con la regla y el juicio de inferencia de la valoración probatoria en segunda instancia, los Jueces Supremos analizaron como sigue:

1.6.4.3.1. De las declaraciones de los padres de la víctima.

El Colegiado de segunda instancia descartó la declaración vertida por los padres de la agraviada, sin esgrimir análisis alguno, limitándose a referir que “Las declaraciones de los padres de la agraviada, solo reiteran lo expresado por ella. Son testigos indirectos de los hechos”; no obstante, tras analizar la motivación efectuada por el Juzgado de primera instancia, sobre la responsabilidad penal del encausado, el Tribunal revisor advierte:

“Decimoséptimo. En efecto, en primera instancia, se motivó la responsabilidad penal del encausado Rudy, del siguiente modo: en primer orden, se estableció la edad de la víctima y del encausado, determinándose que la menor tenía once años y dos meses, y el encausado, dieciocho años. Luego se estableció el lugar y el día en que ocurrió el evento criminal. En este contexto, se estableció que ello ocurrió la última semana del mes de febrero, con motivo de una reunión familiar; a la cual acudieron el encausado y su familia. Se precisó que, durante la reunión, el procesado condujo a la menor fuera de la casa, al lugar en el que estaba estacionado el camión que manejaba el padre de la víctima y que, debajo de dicho vehículo, el encausado abusó sexualmente de ella.

Decimooctavo. Para llegar a esa conclusión, se ponderó la declaración de la víctima en cámara Gesell, narración coherente sobre el suceso en que la menor señaló, entre otras cosas, que su padre la estuvo buscando y que, al sentir su presencia, el encausado le subió el pantalón y le dio papel higiénico. Al encontrarlos, el aludido encausado le dijo que "estaban limpiando". Como elemento corroborativo, se ponderó la declaración de la madre de la agraviada, quien refirió que su esposo llegó el veintitrés de febrero y que estacionó el camión en la puerta de su casa, dio detalles sobre la reunión en la que también se encontraban el encausado y su familia, acotó que, al advertir que su hija no se encontraba en la reunión, le dijo a su esposo que fuese a buscarla, y este encontró a la menor fuera de la casa con el encausado. Asimismo, se valoró la declaración del padre de la víctima, quien dio una versión similar; esto es, ratificó la fecha en que llegó a su casa y narró sobre la reunión familiar; además, precisó que fue en busca de su menor hija, que la encontró fuera de la casa -debajo del vehículo con el encausado y que, al preguntarles lo que hacían, le respondieron que estaban limpiando el camión.” (Expediente 04881-2017, 2019)

En mérito de lo anterior, los magistrados supremos verifican que los testimonios vertidos por los padres de la víctima, corroboran el relato incriminatorio de ésta, y resaltan que, aun cuando la única testigo directa de los hechos fue la menor agraviada, la declaración de su padre constituye un testimonio directo de un hecho inmediato posterior, pues fue él quien encontró al imputado con la menor de iniciales A.D.Q.H. justo luego de consumado el delito; y, en cuanto a lo manifestado por la madre, refieren que su relato adquiere valor al haber sido ella quien nota la ausencia de la agraviada en la reunión e insta a su esposo a buscarla, brindando después detalles de lo que éste le dijo tras encontrarla. Por tal razón, sus versiones guardan

correspondencia con la declaración de la menor agraviada. En consecuencia, al no encontrarse razones que fundamenten el por qué se descartan las citadas declaraciones (en sentencia de segunda instancia), se ve vulnerada la garantía de motivación de las resoluciones judiciales.

1.6.4.3.2. De la declaración del perito psicólogo Abel Jara Macedo.

El Tribunal revisor, remitiéndose a la sentencia materia de casación, advierte que en este extremo concluye que *“La pericia psicológica (N.º 012045-2017-PSC) no brinda mayor información o información relevante que dé sustento significativo a los efectos o impacto de los hechos de violación sufridos en la víctima”* (Expediente 04881-2017, 2019), acotando que: *“El hallazgo en la agraviada de “reacción ansiosa” sin mayor análisis o examen de profundidad relacionado con los hechos, el tiempo transcurrido u otra información periférica relevante, como aquella que pudiera haberse producido en su entorno familiar, amical o de estudios, no es suficiente para sostener una decisión de reproche corroborada”* (Expediente 04881-2017, 2019), y haciendo referencia además, a que la referida pericia debía reunir determinadas condiciones en su elaboración, y que ésta *“no puede construirse solo o en base a la información que proporciona la agraviada a través de la entrevista única en cámara Gesell”*. Estando a ello, la Sala Penal revisora considerando el análisis y razonamiento esgrimido por el Juzgado Penal Colegiado, señala lo siguiente:

“Vigesimosegundo. (...) debemos indicar que el Juzgado Penal Colegiado estableció, además, que la menor fue ultrajada sexualmente por el encausado. Para llegar a tal conclusión, no solo se tomó en cuenta la versión de la víctima, sino, además, la manifestación del perito psicólogo Abel Jara Macedo, quien explicó la Pericia Psicológica número 012045-2017-PSC., y precisó que, al momento de ser evaluada, la menor sindicó al encausado como la persona que la sometió sexualmente; en este extremo, se ponderó, además, la versión de la madre de la víctima. Luego se analizó la afectación sufrida por la menor agraviada. En este punto, se tuvo en cuenta la versión dada por el perito psicólogo Jara Macedo, quien, de acuerdo con lo concluido en su pericia, señaló que solo encontró una “leve reacción emocional ansiosa”. Esta afirmación motivó que el Juzgado Penal Colegiado analizara dicha situación.

Vigesimotercero. Así, el órgano jurisdiccional de primera instancia argumentó sobre la experiencia traumática de este tipo de eventos y las secuelas “biopsicosociales” en las personas que son víctimas de violencia. En este contexto, se ponderó el Informe número 01-2018, expedido por Nadia Mariela Kana Maita, tutora del colegio al que acudía la agraviada, oralizado en el plenario. De ello, el Juzgado concluyó que desde el año dos mil catorce, fecha en que la menor ingresó a la escuela, se mostraba retraída, poco sociable y sensible, lo cual era coherente con el abuso sexual sufrido por la agraviada antes de los hechos por parte del encausado, quien en ese tiempo era menor de edad, pero ello podía evidenciar que la menor ya

presentaba secuelas del evento criminal al que fue sometida. Asimismo, con relación al año dos mil quince, se ponderó que dicho informe señalaba que la menor agraviada se mostraba distraída en clase y tenía dificultad para concentrarse y prestar atención, una característica de la secuela psicossocial de la violencia sexual sufrida. Con relación al año dos mil dieciséis, se precisó que la menor presentaba "cortes en las manos", hecho compatible con otra de las variantes de secuela psicossocial, producto de haber sido víctima de violencia sexual. Finalmente, en cuanto al año dos mil diecisiete, el Informe señala que la menor mostró mejoría considerable, debido a que, con posterioridad a los hechos, su madre procuró que reciba ayuda psicológica.

Vigesimocuarto. Esto último no solo se acreditó con la versión de la madre de la víctima, sino también con la constancia de atención de la menor agraviada en el Complejo Hospitalario Moisés Heresi, en el que se consignó incluso que, en el año dos mil dieciocho, seguía concurriendo al consultorio de medicina psiquiátrica. Asimismo, se ponderó la receta médica del cuatro de mayo de dos mil dieciocho, en la que se recetó a la menor "Sertralina y Clonazepam", lo cual evidenciaba su estado psicológico afectado, pese al tiempo transcurrido. Por ello, el Juzgado Penal Colegiado concluyó que era perfectamente entendible que la víctima, al ser evaluada por el perito psicólogo (dos años después), no presentase estresor y solamente una leve reacción emocional ansiosa." (Expediente 04881-2017, 2019)

De lo expuesto, el Tribunal Supremo arriba a la conclusión de que la sentencia emitida por la Sala Superior no expresó fundamento alguno que sustente porqué el razonamiento del Juzgado de primera instancia (en el extremo que analiza la declaración del perito) no era válido, dándole un valor distinto a lo alegado por el propio perito.


1.6.4.3.3. De la declaración de la testigo Rosalía Laquisie Oré.

El Tribunal de Alzada precisó que la Sala Superior también cuestionó a la trabajadora social del Centro Emergencia Mujer y Poblaciones Vulnerables, quien elaboró el Informe N.º 066-2017-MIMP, alegando que se trataba únicamente de una testigo de referencia, que no tenía facultad de entrevistar a menores, como ella misma refirió –según la Sala Superior–; sin embargo, le dio una valoración distinta a la declaración de la testigo, toda vez que, el valor probatorio –otorgado por el Juzgado de primera instancia– de su relato radicaba en la corroboración de la afectación psicológica de la menor y la necesidad de ayuda sobre el mismo aspecto (psicológico).

Asimismo, el Colegiado de segunda instancia estableció que la declaración de la testigo “debía tomarse con reservas”, por cuanto “no daba información corroborante respecto de los hechos de agresión sexual”; no obstante, no se explicaron las razones que llevaron a los Juzgadores a dicha afirmación.

Por todo lo expuesto, el Tribunal Supremo sostiene que la Sala Superior dio una valoración distinta a la establecida por el Juzgado de primera instancia, tanto de la prueba personal como documental, sin explicar los argumentos que motivaron razonablemente la decisión adoptada, vulnerándose así el precepto de garantía constitucional contenido en el inciso 1 del artículo 429° del Código Procesal Penal, relacionado con el debido proceso en lo que respecta al derecho a la motivación de las resoluciones judiciales.





CAPÍTULO II:
TIPO PENAL DE VIOLACIÓN SEXUAL DE
MENOR DE EDAD

Los delitos contra la libertad sexual han sido tipificados por el legislador en el Título IV, Delitos contra la libertad, Capítulo IX, Delitos contra la libertad sexual del Código Penal. En dicho capítulo se regulan conductas que atentan tanto contra la libertad sexual como contra la indemnidad sexual (Poder Ejecutivo, 2006).

En el caso materia de análisis, se atribuye el delito de Violación Sexual de Menor de Edad tipificado en el artículo 173° inciso 2 del Código Penal concordante con la agravante prevista en el último párrafo del mismo artículo.

2.1. Aplicación temporal

El delito *in comento*, para el año en que sucedieron los hechos del presente expediente, se estipulaba conforme a la Ley N.º 30076 del 19 de agosto del año 2013, cuyo contenido era el siguiente:

“Art. 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:

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.” (Poder Ejecutivo, 2006)

Cabe resaltar que, mediante Ley N.º 30838 del 03 de agosto del año 2018, el artículo 173° del Código Penal se modificó de la siguiente manera:

“Artículo 173.- Violación sexual de menor de edad

*El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza cualquier otro acto análogo con la introducción de un objeto o parte del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de catorce años, será reprimido con pena de **cadena perpetua.**” (Congreso de la República, 2018)*

2.2. La indemnidad sexual como bien jurídico protegido

El bien jurídico protegido en el delito de Violación Sexual de Menor de Edad es la **indemnidad sexual**, el cual protege el normal desarrollo de la sexualidad de los menores de 14 años de edad.

En primer término, la **indemnidad sexual** se entiende como la protección del desarrollo normal de la sexualidad de los menores, quienes todavía no han alcanzado el grado de madurez suficiente para determinarse sexualmente en forma libre y espontánea (Salinas Siccha, 2019, pág. 1075)

En igual sentido, García Cantizano (1999) precisa que la idea de **indemnidad sexual**

se relaciona directamente con la necesidad de proteger y garantizar el desarrollo normal en el ámbito sexual de quienes aún no han alcanzado el grado de madurez suficiente para ello, como sucede en el caso de menores, así como con la protección de quienes, debido a anomalías psíquicas, carecen a priori de plena capacidad para llegar a tomar conciencia del alcance y del significado de una relación sexual (pág. 43).

En palabras de Peña Cabrera Freyre, (2008) la **indemnidad sexual** garantiza el “normal desarrollo de la sexualidad, en cuanto que se puede ver gravemente comprometida como consecuencia de relaciones sexuales prematuras; mientras la edad de la víctima vaya en descenso, los efectos perjudiciales serán mayores, por eso las penalidades también sean mayores” (pág. 677).

Respecto de ello, Francisco Muñoz Conde (2001) sostiene que, “en el caso de menores de edad, el ejercicio de la sexualidad con ellos se prohíbe en la medida en que puede afectar al desarrollo de la personalidad y producir en ella alteraciones importantes que incidan en su vida o su equilibrio psíquico en el futuro” (pág. 201).

La doctrina jurisprudencial define a la **indemnidad sexual**, como sigue:

- **Acuerdo Plenario N.º 4-2008/CJ-116, fundamento jurídico 7:**

“(...) es de entender cómo (...) indemnidad sexual la preservación de la sexualidad de una persona cuando no está en condiciones de decidir sobre su actividad sexual: menores e incapaces (...)” (IV pleno jurisdiccional de las salas penales permanente, transitorias y especial, 2008).

- **Acuerdo Plenario N.º 01-2012/CJ-116, fundamento jurídico 12:**

“(...) Los menores, no tienen la capacidad física ni psíquica para ejercer su derecho a orientar y decidir sobre su vida y libertad sexual, y por ello no están en condiciones de ejercer una autodeterminación capaz de comprometer válidamente su comportamiento sexual, en tal sentido, las normas y la doctrina nacional y comparada, consideran que la “indemnidad

sexual” es el objeto fundamental de tutela penal respecto a los referidos menores de edad. (...)” (I Pleno Jurisdiccional extraordinario de las salas penales permanente y transitoria, 2012).

- **Sentencia Plenaria Casatoria N.º 1-2018/CIJ-433, fundamento jurídico 7:**

“El delito de violación sexual en agravio de menores de edad siempre ha sido considerado como un tipo delictivo autónomo en la tipología de los delitos sexuales y jurisprudencialmente se admitió -en concordancia con la doctrina científica- que el bien jurídico vulnerado es la indemnidad sexual y su adecuado proceso de formación. En este último punto, es de considerar que el Código Penal establece una presunción “iure et de iure” sobre la ausencia de consentimiento del sujeto pasivo por resultar los supuestos contemplados incompatibles con la consciencia y la libre voluntad de acción exigibles, y lo que implica que el menor es incapaz de autodeterminarse respecto del ejercicio de su libertad sexual, negándole toda posibilidad de decidir acerca de su incipiente dimensión sexual y recobrando toda su fuerza el argumento de la intangibilidad o indemnidad como bien jurídico protegido...” (Sentencia Plenaria Casatoria N.º 1-2018/CIJ-433, 2018).

- **Sentencia de Casación N.º 196-2020/AREQUIPA:**

“...la indemnidad sexual del menor es entendida como el libre desarrollo sexual y psicológico, al proteger el soberano desenvolvimiento de la personalidad y, de esta manera, evitar se produzcan alteraciones en su equilibrio psíquico futuro” (Casación N.º 196-2020 –Arequipa, 2021).

Por otro lado, la Comisión de Justicia de Género del Poder Judicial del Perú; en su Boletín 3 sobre delitos contra la libertad e indemnidad sexual, concretamente señala que la **indemnidad sexual** protege las condiciones psíquicas y físicas de los menores de 14 años a fin de que cuando lleguen a la edad de 14, puedan decidir realmente si desean involucrarse en actos sexuales y ejercer su derecho a la libertad sexual (pág. 3).

En suma, el bien jurídico a proteger con la tipificación del delito de acceso carnal sobre menor es la indemnidad sexual de los “niños” en la medida en que busca garantizar la preservación de la sexualidad de estos cuando no se está en las condiciones de decidir sobre su actividad sexual, de modo que resulta irrelevante que dichos menores otorguen o no otorguen su consentimiento. De ahí que es razonable sostener que se sanciona la actividad sexual en sí misma, aunque existe tolerancia o consentimiento de la víctima (Salinas Siccha, 2019, pág. 1077)

2.3. Tipicidad objetiva

2.3.1. Sujeto activo

Teniendo presente que se trata de un delito común, el agente o sujeto activo de la conducta puede ser cualquier persona, independientemente de si sea varón o mujer.

En esa línea de ideas, Peña Cabrera (2008) señala que “lo que se incrimina es el abuso sexual, el aprovechamiento de la minoridad del sujeto pasivo, para la configuración del acceso carnal sexual; este abuso puede provenir tanto de un hombre como de una mujer”.

2.3.2. Sujeto pasivo

El tipo penal solo exige que el sujeto pasivo “tenga una edad cronológica menor de 14 años, independientemente del nivel de desarrollo de su capacidad de discernimiento, del grado de evolución psicofísica que haya alcanzado o si ha tenido antes experiencias de tipo sexual, sentimental o de cualquier índole” (Salinas Siccha, 2019, pág. 1078).

2.3.3. Acción típica

En palabras de Arce (2010) el delito de Violación Sexual de Menor de Edad se configura “cuando el agente tiene acceso carnal por cavidad vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por la vía vaginal o anal, con un menor de 14 años” (pág. 158) . Así las cosas, este delito sanciona cuatro modalidades de abuso sexual de menor: Acceso carnal vaginal, acceso carnal anal, acceso carnal bucal y acto análogo.

Asimismo, este delito, recibe el nombre de violación presunta, en mérito a que no admite prueba en contrario (es decir, prueba que acredite la existencia de un “consentimiento” o la falta de dolo en el mismo).

En palabras de Salinas Siccha:

“Este hecho de configura cuando el agente dolosamente impone el acto carnal sexual a un(a) menor de catorce años de edad, acceso carnal que puede materializarse por la cavidad vaginal, anal o bucal, o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por la vía vaginal o anal” (Salinas Siccha, 2019, pág. 1058)

En igual sentido, Caro Coria señala:

“...la conducta típica se concreta en la práctica del acceso carnal sexual o análogo con un menor; ello incluye el acto vaginal, anal o bucal realizado por el autor; o por el menor a favor del autor o de un tercero” (pág. 111).

Respecto del acceso carnal, San Martín y Álvarez refieren que

“...tanto desde la perspectiva biológica –penetración vía vaginal- como desde una perspectiva normativa –penetración anal y bucal-, supone necesariamente la intervención del órgano sexual masculino. El acto análogo importa, de un lado, la introducción de objetos, sucedáneos del órgano sexual masculino –que sean capaces de ser utilizados con propósitos sexuales-; y, de otro lado, de partes del cuerpo –aquellos que tienen posibilidades anatómicas de ser introducidas, de modo penetrante, dentro de las cavidades vaginales o anal (dedos, manos, pies, codos, rodillas). Los instrumentos de acceso carnal no se limitan al miembro viril, pues también se prevé como elementos de acceso otros ‘objetos - elementos materiales inanimados: palos, prótesis, etc.- o partes del cuerpo –todos aquellos que tienen apariencia de pene o que pueden utilizarse simbólicamente como tal, ser sucedáneos de él: dedos [que pueden ser del propio agresor como de la víctima, que es lo que se denomina “penetración digital”], lengua-. El acto bucogenital se considera como acto análogo, así como la utilización de la lengua, en tanto que también el tipo legal abarca el sexo realizado entre mujeres. Aquí es importante precisar que, a través de esas conductas, no solamente se protege la libertad de la víctima, sino también su dignidad personal y su intimidad” (San Martín Castro & Álvarez Olazabal, pág. 21).

Finalmente, “... debe considerar que el consentimiento del menor de edad es irrelevante, por entenderse que la minoría de edad entra inmadurez psico-biológica, la cual impide la no configuración de los presupuestos (comprensión del hecho y autodeterminación conforme a éste) que le permitan prestar un consentimiento jurídicamente válido para la realización del acto sexual con terceros, inmadurez que, por lo demás, debe ser protegida por el Estado.” (pág. 12).

Lo anterior ha sido asumido a nivel jurisprudencial. Así tenemos, por ejemplo:

- **Casación N.º 1485-2018/MADRE DE DIOS, fundamento de derecho 1.5:**

“El tipo penal que fue materia de acusación y condena es el de violación sexual de menor de edad, previsto en el numeral 2 del artículo 173 del Código Penal, el cual protege la indemnidad o intangibilidad sexual de las personas menores de catorce años –quienes por su edad no pueden disponer libremente de su sexualidad– y obliga a todas las personas a respetar el citado bien jurídico. Por ello, quien mantenga relaciones sexuales con una persona de la mencionada escala etaria, independientemente de su consentimiento o la producción de daño psicológico en la menor, incurrirá en la comisión del tipo penal antes descrito.” (Casación N.º 1485-2018/MADRE DE DIOS, 2020).

- **Casación N.º 308-2018/MOQUEGUA, fundamento de derecho ‘cuarto’:**

“Desde ya es de puntualizar que aun cuando el imputado (...) no ejerció violencia física o amenazas contra la agraviada V.R.M.T. para tener acceso carnal con ella, por su minoría de edad tal consentimiento resulta inexistente –en estos casos el bien jurídico tutelado es la indemnidad sexual–. Además, el imputado era once años mayor que la agraviada, y a la edad de esta última

la diferencia etaria es relevante. La vulnerabilidad de la víctima era patente en ese entonces, de suerte que no puede aceptarse la existencia de relaciones libres, igualitarias y equilibradas entre imputado y agraviada, y menos descartarse un aprovechamiento indebido de esta situación por el imputado...” (Casación N.º 308-2018/MOQUEGUA, 2019).

- **Recurso de Nulidad N.º 1473-2019/ LIMA ESTE, considerando ‘décimo’:**

“...es preciso indicar que el máximo intérprete de nuestra Constitución estableció que solo es válido el consentimiento para mantener relaciones sexuales si se trata de un adolescente de más de catorce años, como parte de su autodeterminación sexual (derecho al libre desarrollo de la personalidad), situación que no se verificó en este caso. El delito previsto en el artículo 173 del Código Penal cautela el bien jurídico de indemnidad sexual de los menores de catorce años que sufran un acceso carnal aun si no medió violencia o grave amenaza...”. (Recurso de Nulidad N.º 1473-2018/LIMA ESTE, 2019)

2.4. Tipicidad subjetiva

Considerando la descripción típica del tipo penal y la naturaleza del delito de Violación Sexual de Menor de Edad, podemos sostener que se trata de un delito de comisión dolosa, en el cual no cabe la comisión imprudente.

Asimismo, Arce (2010) refiere que el tipo subjetivo tiene que ver con la conciencia y la voluntad del sujeto activo de practicar el acto sexual (u otro análogo) con un menor. Por ende, requiere que este tenga el conocimiento de la edad de la víctima, así como el carácter delictuoso del hecho. De acuerdo a este autor, el error esencial e invencible sobre el conocimiento de la edad de la víctima excluiría la responsabilidad o agravación.

Así, la Corte Suprema sobre el carácter doloso del delito de Violación Sexual de Menor de Edad, esbozó lo siguiente:

- **Casación N.º 436-2016/ SAN MARTÍN:**

“...es importante distinguir a los delitos tipificados en nuestro Código Penal en dos grandes grupos: 1) doloso y 2) culposos. (Artículo 11 del Código Penal). Los primeros son aquellos que para su comisión se requiere conocimiento y voluntad de la acción; son la mayoría en nuestro Código Penal. En cambio, los segundos son aquellas acciones peligrosas emprendidas sin ánimo de lesiones el bien jurídico, pero que por falta de cuidado o diligencia debida causa una lesión efectiva. Es necesario recalcar que conforme nuestro ordenamiento jurídico la acción del infractor culposo es punible solo en los casos expresamente establecidos por la ley; es decir, se sigue un sistema numerus clausus (artículo 12 del Código Penal).

DÉCIMO PRIMERO: Considerando lo señalado se debe indicar que los delitos cometidos contra la libertad sexual conforme a nuestra regulación

son de carácter doloso; es decir, son cometidos con conocimiento y voluntad de cada elemento objetivo del tipo penal. Si se carece de conocimiento de algunos de estos elementos se estaría frente a una infracción penal de carácter culposa, la cual conforme a nuestro Código en esa clase de delitos –violación sexual- no es típica, pues se reitera que solo es típico en tanto exista dolo” (Casación N° 436-2016/SAN MARTIN, 2017)

- **Recurso de Nulidad N.º 1200-2018/LIMA NORTE:**

“Cuarto. El delito de violación sexual de menor, tipificado en el inciso 2 del artículo 173 del Código Penal, únicamente exige que el procesado haya tenido contacto sexual con una menor de edad entre diez y menos de catorce años de edad. De modo que el consentimiento o el medio comisivo empleado –uso de violencia, intimidación, inconciencia o engaño– son tópicos irrelevantes. El interés que se pretende proteger es la indemnidad o intangibilidad sexual, entendida como seguridad o desarrollo físico o psiquiátrico normal de las personas que aún no han alcanzado el grado de madurez suficiente, para que, en el futuro, de ser posible, puedan ejercer su vida sexual. El hecho punible se configura con el acceso carnal sexual por la cavidad vaginal, anal o bucal, o realizando otros actos análogos, como introducir objetos o partes del cuerpo por las vías ya referidas.

Quinto. Sin embargo, el delito mencionado es eminentemente doloso y, por tanto, se tiene que determinar si el agente estaba en condiciones de conocer el carácter ilícito de su conducta desde sus circunstancias concretas. Uno de los elementos del tipo penal del cual debe estar consciente el sujeto es la edad de la víctima, pues si no pudo conocer que tenía menos de catorce años o no lo supo por imprudencia, estamos ante un caso de atipicidad subjetiva. En consecuencia, esta falencia en el conocimiento del carácter ilícito de su conducta lo exime de responsabilidad penal, conforme al artículo 14 del Código Penal” (Recurso de Nulidad N.º 1200-2018/LIMA NORTE, 2019).

2.4.1. Tentativa y consumación

La consumación se da ante la penetración parcial o total del pene, o cualquier otra parte del cuerpo, o de algún objeto en la vagina, el ano o la boca del menor, pues, se trataría del acceso carnal o análogo.

Sobre la tentativa, esta será factible únicamente ante la existencia de indicios o inicios del ataque al bien jurídico protegido. En palabras de Arce Gallegos (2010) un caso de tentativa sería la pretensión de practicar el acto sexual por parte del sujeto activo y se encuentre en el momento de quitarle la ropa íntima y/o tratando de penetrar los órganos de la víctima.

2.4.2. Error de tipo

Conforme lo regula el artículo 14º del Código Penal, el error de tipo es un error sobre las circunstancias fácticas que sirven de supuesto de hecho del tipo penal; por lo tanto, no se trata de un problema de culpabilidad, sino de tipicidad.

Sobre el particular, la Casación N.º 436-2016/SAN MARTÍN en su considerando ‘décimo cuarto’ esboza que:

“el error de tipo es la ignorancia sobre uno o todos los elementos que integran el tipo objetivo -la calidad del sujeto activo, de la víctima, el comportamiento activo u omisivo, las formas o medios de comisión de la acción, el objeto material, el resultado, la acción de causalidad y los criterios para imputar objetivamente el resultado al comportamiento activo u omisivo-, pudiendo el error recaer en cualquier elemento del tipo penal, ya sea normativo o descriptivo [véase fundamento N.º 4 del Recurso de Nulidad Nro. 365-2014, Ucayali]. El error de tipo puede ser invencible o vencible; en el primer supuesto se elimina automáticamente la imputación personal, al eliminarse el dolo o culpa del sujeto activo; y, en el segundo solo se elimina el dolo, subsistiendo un actuar culposo imputable, que será sancionado de encontrar un correspondiente delito a título de culpa.” (Casación N.º 436-2016/SAN MARTÍN, 2017)

Ahora bien, la casación N.º 742-2016/ICA, en su fundamento de derecho 3.2 precisa los elementos que deben de tenerse presente para determinar la existencia del “error de tipo”. Así expone:

“(…) el error de tipo (…) se configura cuando en el agente existe una falsa representación de la realidad, una ausencia de dolo en relación con alguno de los elementos objetivos normativos y descriptivos del tipo penal, y al tratarse de la forma vencible será sancionado como un delito culposo, siempre y cuando la conducta imputada admita esta modalidad; pero, si fuese invencible, se excluye la responsabilidad penal; todo ello, en salvaguarda del principio de legalidad.

(…) A fin de delimitar los alcances dogmáticos de lo que se requiere normativamente para entender el conocimiento de la situación típica, y, por ende, para afirmar cuando puede existir un error relevante, se debe partir de los siguientes elementos:

En el caso de la “prueba de conocimiento” exige analizar el contenido de las denominadas reglas de la experiencia y de forma más precisa, de aquellas que pueden denominarse “reglas de la experiencia sobre el conocimiento ajeno”, que servirán para determinar, a partir de la concurrencia de ciertos datos extremos, qué es lo que se representó una persona en el momento de llevar a cabo una determinada conducta.

El parámetro para decidir sobre la corrección de una determinada regla de la experiencia no puede ser otro que la existencia de amplio consenso social en torno a su vigencia.

A fin de verificar el error de tipo (vencible o invencible) deberá tenerse en cuenta (…) que en el agente existió una falsa representación de la realidad ex ante a la conducta imputada. Esta situación se genera cuando el agente desconocía alguno de los elementos normativos y descriptivos que

conforman el tipo penal (...) pudiendo el error recaer en cualquier elemento del tipo penal.” (Casación N° 742-2016/ICA, 2018)

Al respecto, jurisprudencia como la señalada en la Casación 552-2019-Cañete, señalan en su fundamento de derecho 6, criterios que permitirían establecer que un error de tipo respecto a este tipo de delito no debe obedecer al pensamiento del imputado, sino a través de criterios de imputación de dolo, tal y como se señala a continuación:

La edad de una persona, más aún si es una menor con quien se quiere tener actividad sexual, no puede deducirse de lo que pudo haber pensado psicológicamente el imputado —el criterio psicólogo no es de pertinente, nadie puede introducirse en los pensamientos y deseos de una persona—, sino debe partirse de criterios de imputación del dolo a través de reglas socialmente aceptadas. Hay, por lo general, diferencias apreciables, fisiológica y psicológicamente, entre una niña de doce años y una adolescente de catorce años o más, tanto más si no consta que entre imputado y agraviada medió una amistad relativa o un conocimiento previo y suficiente. Asimismo, el imputado tenía una diferencia de edad con la agraviada apreciable —él veinte años y ella doce años—. (Casación 552-2019-Cañete, 2020)

Asimismo, la jurisprudencia recaída en el Recurso de Nulidad 1068-2019/Piura, señala la imposibilidad de considerar un “error de tipo”, debiendo este descartarse de plano a causa de una diferencia significativa de edad (en el caso en cuestión, 23 años), tal y como detalla en el fundamento quinto:

“Que, objetivamente, dada la edad de la víctima, el acceso carnal en su contra tipifica el delito de violación sexual de menor de edad —el tipo penal protege la indemnidad sexual—. Subjetivamente era obvio que estaba en condiciones de advertir su minoría de edad, puesto que la niña era su vecina, la conocía desde hacía tiempo y sabía que estaba en el colegio. El encausado le lleva a la víctima una diferencia de veintitrés años, por lo que una relación sentimental sana está descartada, tanto más si la agraviada afirmó violencia contra ella y presenta estrés sexual por la agresión sexual sufrida. El error de tipo se descarta de plano, así como el error de prohibición pues es patente en toda persona medianamente integrada socialmente el conocimiento de la prohibición de acceso carnal a niñas menores de catorce años.” (Recurso de Nulidad 1068-2019, Piura, 2019)

Asimismo, el Recurso de nulidad 1740-2017, ha señalado en su fundamento sexto que las máximas de experiencia y el rol social del imputado como principales elementos para atribuir el dolo al agente delictivo:

“Sexto: Que esta aceptación del imputado elimina por completo el error de tipo asumido por el Tribunal Superior —es determinante, por lo demás, para colegir su conocimiento anterior y su aptitud delictiva—. En todo caso, ha de tenerse presente que el propio encausado adujo que nunca le prometió

nada a la agraviada, y que tenía familia —lo que ocultó a la víctima—, situación que revela una voluntad de engaño y predisposición al delito de acceso carnal con una menor de edad.

Por lo demás, lo esencial para atribuir el dolo al agente delictivo son las máximas de experiencia y el rol social del imputado. No cabe afirmar el conocimiento de la edad a partir de una pregunta y de una simple respuesta de la víctima —lo que diga o deje de decir—. Se requiere, desde el rol social del agente o de sus competencias, examinar las características del hecho — las circunstancias previas, concomitantes y posteriores al mismo—, la situación de vulnerabilidad de la menor y las normas culturales del lugar — la contextura física de la agraviada no necesariamente es determinante—, para concluir si el agente delictivo estaba en condiciones de saber la edad de la agraviada para tener sexo con ella, más aún si él ya tenía una pareja y un hijo.” (Recurso de Nulidad 1740-2017/Junín, 2018).

2.5. Agravante

Cabe señalar que el artículo 173° del Código Penal en el último párrafo señala lo siguiente:

“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.” (Poder Ejecutivo, 2006)

Esta agravante se construye en base a deberes de responsabilidad institucional, sea ésta una responsabilidad por organización: la patria potestad (relación paterno filial), hijos adoptivos u otras instituciones legales sustitutivas como: la tutela, la curatela o el consejo de familia. Puede ser también una relación en base a un vínculo de confianza: hijo adoptivo del cónyuge o del concubino, el subordinado, alumno, etc.

La relación de parentesco y/o familiar implica un deber especial del autor de abstenerse de este tipo de acciones, lo que da lugar a un prevalimiento que denotaría un mayor contenido del injusto en este delito, expresada en una mayor culpabilidad del autor (Peña Cabrera Freyre, 2008, pág. 686). Ello concuerda con la jurisprudencia comparada, pues tribunales supremos de otros países han desarrollado que las relaciones de parentesco que suelen existir entre el sujeto activo y pasivo de un delito derivan pues de la existencia de ciertos deberes morales como fruto de la convivencia familiar de las personas en cuestión, y es ella la razón por la cual los ataques personales o agresiones entre estas personas tienen un reproche social mayor, misma que conlleva una mayor pena (Sentencia del Tribunal Supremo, 2000).

Para Íñigo (2011) la existencia de esta agravante obedece a la existencia de reglas de conducta. Pues, el parentesco, al generar una serie de deberes especiales se convierte en una fuente de expectativas (tales como afectivas, de lealtad o de convivencia) las cuales dependerán

de la institución en particular de la cual se hable (parental, filial, conyugal, entre otros). Todas estas expectativas, en términos de Perdomo (2008) se encuentran representadas por la confianza (específicamente, por la confianza legítima especial), pues, entre parientes existe una especial confianza en la actuación de la otra persona.

Siendo así, la comisión de un hecho delictivo supone un abuso a esta confianza o su defraudación, pues el sujeto activo habría infringido un deber especial de actuación (originado por la existencia de una relación que conlleva una serie de deberes y expectativas que hacían que sobre el autor del delito detente una mayor obligación de no defraudar los mismos). Finalmente, dichos deberes y expectativas no son comunes, sino especiales (derivan de la naturaleza particular de la relación de parentesco entre el sujeto activo y la víctima) (Bonet Esteva, 2001), por lo tanto, el delito es más grave ya que se abusa o defrauda la confianza especial que tiene una persona (la víctima) respecto de su victimario (el autor del delito).

Siendo así, se supone pues la existencia de una prohibición o prescripción reforzada de ese hecho a nivel social (es decir, es menos aceptable una violación entre parientes que entre dos personas desconocidas), por ende, el hecho supone ser más grave en razón a que se infringen más deberes o deberes cualificados (por el cual amerita la imposición de una pena más alta).

En ese orden de ideas, es preciso indicar que la evolución legislativa de lo señalado en el artículo 173 del Código Penal (y sus agravantes) han sufrido un aumento de la punitividad, la cual tiene como sustento la alarma social que genera la suscitación de este ilícito penal y su relativa frecuencia, sobre todo tomando en consideración la situación de vulnerabilidad que tienen niñas y niños por su condición de tales y, más aun tratándose de personas que ganan su confianza o tienen alguna superioridad respecto de ellos (tales como los familiares), recayendo entonces en el Estado el deber de resguardar los intereses de estas personas, la cual debe plasmarse en medidas que garanticen la debida protección de niñas y niños, así como asegurar su derecho de acceso a la justicia (I Pleno Jurisdiccional casatorio de las salas permanente, transitoria y especial, 2018).



**3. CAPÍTULO III:
PROBLEMÁTICAS HALLADAS Y ANÁLISIS**

3.1. Primera problemática: ¿Qué debe entenderse por “corroboraciones periféricas” del relato incriminatorio como segundo requisito de validez de la declaración del testigo único – víctima menor de edad de un delito de violación sexual?

El primer desafío que hemos identificado en la revisión de este expediente es la divergencia en la forma en que los órganos de primera y segunda instancia han evaluado las pruebas presentadas por las partes en el proceso penal, sobre todo en atención a las corroboraciones periféricas del relato incriminatorio como requisito de validez de la declaración de la víctima menor de edad en los delitos de violación sexual. Esta divergencia es crucial porque afecta directamente la convicción sobre la realización del hecho delictivo y la participación del acusado en este. Para comprender a fondo el análisis y la valoración probatoria llevada a cabo por cada instancia, es imprescindible revisar las normas de valoración de pruebas que están establecidas en nuestro ordenamiento procesal penal, tanto a nivel general como a nivel específico (esto es, en el caso de los delitos de violación sexual en contra de menores de edad).

Además, es necesario considerar las particularidades de su aplicación, especialmente en casos tan delicados como los delitos de violación sexual, incluyendo de manera específica los casos de violación sexual de menores de edad. Este tipo de delitos requiere una atención meticulosa en la valoración de las pruebas debido a la sensibilidad y complejidad del contexto en el que se producen. Se debe garantizar que el proceso sea justo y equitativo, respetando tanto los derechos del acusado como los de la víctima, y que las decisiones judiciales estén basadas en pruebas sólidas y evaluadas conforme a los principios de justicia y legalidad, así como a los criterios que, doctrinaria, legal y jurisprudencialmente se han establecido para esta clase de delitos.

En ese sentido, en los delitos de violencia sexual (específicamente, en el de violación sexual en contra de menor de edad) es sumamente importante la declaración de la víctima, ya que esta clase de delitos no suelen tener testigos más allá de las personas involucradas (contexto de clandestinidad). Para ello, entonces, existen reglas específicas que deben considerarse para una adecuada valoración probatoria, reposando estas en el Reglamento de la Ley 30364 – Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, aprobado por Decreto Supremo 009-2016-MIMP, el cual en su artículo 12.1 señala que:

“En la valoración de la declaración de la víctima, los operadores y operadoras de justicia, especialmente deben observar: a. La posibilidad de que la sola declaración de la víctima sea hábil para desvirtuar la presunción

de inocencia, si es que no se advierten razones objetivas que invaliden sus afirmaciones. Para ello se evalúa la ausencia de incredibilidad subjetiva, la verosimilitud del testimonio y la persistencia en la incriminación. b. La importancia de que la retractación de la víctima se evalúe tomando en cuenta el contexto de coerción propiciado por el entorno familiar y social próximo del que proviene la víctima y la persona denunciada.” (Art. 12.1, D.S. 009-2016-MIMP)

Estos criterios también se encuentran establecidos en el Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116 como requisitos de validez probatoria sobre la declaración de agraviados cuando éstos sean testigos únicos del hecho criminal. Así pues, el citado Acuerdo Plenario, establece que tratándose de las declaraciones de un agraviado -en general- estas tienen “(...) *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 son las siguientes:

- 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 (Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y transitoria de la Corte Suprema de Justicia, 2005);
- Verosimilitud, que no sólo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria (Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y transitoria de la Corte Suprema de Justicia, 2005); y,
- Persistencia en la incriminación, esta debe ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones, pues constituyendo la única prueba enfrentada a la negativa del acusado, que proclama su inocencia (Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y transitoria de la Corte Suprema de Justicia, 2005).

Bajo dicho contexto, y considerando los antecedentes del caso, **la problemática advertida radica en lo que debe entenderse cómo “corroboraciones periféricas” de la sindicación incriminatoria, como segundo requisito de validez de la declaración del testigo único – víctima.** En el caso, la Sala Penal de manera contradictoria a lo sostenido por los jueces de primera instancia, concluyó que el relato incriminatorio no presentaba corroboraciones periféricas, y justamente ello es lo que sancionó la Sala Suprema en la Casación, precisando que los medios de prueba desechados por la Sala sí corroborarían periféricamente el relato

incriminatorio, debiendo precisar que **las corroboraciones periféricas tienden a verificar aspectos circunstanciales del relato (circunstancias anteriores o posteriores al hecho nuclear), mas no el acto en sí mismo, ya que como se precisó, generalmente, este se produce en la opacidad.**

Habiendo contextualizado el problema que se analizará, es menester hacer un repaso a lo que la literatura jurídica y la jurisprudencia han determinado y considerado en torno a las reglas generales de la valoración probatoria en el proceso penal y, luego, desarrollar lo que nuestro ordenamiento jurídico y la jurisprudencia específica refiere en relación a la valoración probatoria en casos de violación sexual contra menores de edad.

3.1.1. Las reglas de valoración probatoria

La doctrina nos ha referido que la valoración probatoria es aquella establecida como la demostración (a través de un análisis mental) de la confirmación de las aseveraciones fácticas que han sostenido los involucrados en el proceso penal (Limay, 2021). Siendo así, aquellos países como el nuestro adoptan el sistema de apreciación libre de la evidencia (o también conocido como el sistema de sana crítica), la cual presenta como fundamento preliminar la necesidad de evaluar, bajo ciertas reglas establecidas por el Código Procesal Penal, las diversas pruebas ofrecidas por las partes, y luego plasmar ello en la sentencia (debida motivación), ello pues, pone en manifiesto la decisión del juez de adoptar convicción respecto de una u otra hipótesis fáctica en razón, además de su motivación para ello.

Es de señalar que, en el Código Procesal Penal de 2004 en su artículo 158.1, menciona que:

“la valoración de la prueba el juez deberá observar las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia, y expondrá los resultados obtenidos y los criterios adoptados”. (Poder Ejecutivo, 2004)

Asimismo, en el Artículo 393.2 del referido Código, señala que:

“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” (Poder Ejecutivo, 2004)

Así pues el juez se encuentra obligado a, bajo el amparo de estas reglas, a poder determinar la credibilidad y el grado de eficacia probatoria de cada medio de prueba ofrecida por las partes.

Al respecto, nuestra jurisprudencia, ha establecido que ello se condice con el principio de motivación de las resoluciones judiciales. Principio a través del cual, las decisiones judiciales deben encontrarse justificadas de forma interna y externa:

“La motivación de las resoluciones judiciales es la garantía que tiene el justiciable frente a la arbitrariedad judicial. El debido proceso implica que las decisiones judiciales estén justificadas externa e internamente, esto es, que lo que se decida como consecuencia del proceso esté sustentado en razones coherentes, objetivas y suficientes, explicitadas en la resolución. Esta garantía se encuentra expresamente reconocida en el numeral 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, según el cual es principio de la función jurisdiccional: Y la motivación escrita de las resoluciones judiciales, en todas esas instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan”. Queda claro, entonces, que la motivación de las resoluciones judiciales: a) se aplica a todos los casos en que se deciden cuestiones de fondo, b) es un mandato dirigido a "todos los jueces de las diversas instancias, c) implica la obligatoriedad de fundamentar jurídica (fundamentos de derecho) y fácticamente (fundamentos de hecho) la decisión y d) la motivación de decisiones judiciales de fondo debe hacerse por escrito”. (Casación N.º 255-2019/PUNO, 2020).

3.1.1.1. Reglas de la lógica

La lógica, es de entenderse como una disciplina cuya presencia e influencia abarca la gama total de funciones y sectores de la vida. El derecho, por lo tanto, no es una excepción para ello, pues es en este en el que la lógica aporta un enfoque crítico y adaptable que permite la adecuada aplicación, comprensión y generación de nuevas normas. Es inherente la necesidad de que exista coherencia en cada procedimiento legal existente, ya que esta será la base por la cual se formularán argumentos y resoluciones judiciales (Castro, 2020).

Para Kelsen (1965), la relación entre la lógica y el derecho se funda en una estrecha conexión entre ambas, puesto que, la lógica se constituye como una característica propia del derecho. De igual manera, opina Giraldo (1993) en cuanto que la conexión lógica – derecho tiene como su punto de origen la historia, ya que es en esta a través de la cual emergen corrientes que permiten la reflexión y el análisis de las posturas filosóficas que, luego inspiran al Derecho.

Su importancia dentro del derecho radica en que esta es una herramienta imprescindible del operador jurídico para resolver contradicciones y otros dilemas jurídico-éticos durante la aplicación del Derecho, lo que permite a su vez una interpretación más adaptable a cada caso en concreto y, al mismo tiempo, menos estricta, lo que posibilita el empleo de un enfoque lógico en su argumentación que se encuentra alejado de una interpretación personal de los eventos (Castro, 2020).

3.1.1.1.1. La jurisprudencia y la lógica

Al respecto, una de las jurisprudencias que resaltan en relación a la lógica como una de las reglas de la sana crítica, es la vertida en la Casación 915-2016-Puno, misma que resalta a la falta de logicidad en la motivación de sentencia de vista en mérito a la deficiente valoración de pruebas. En síntesis, señaló que en lo que respecta a la valoración de las reglas de la lógica, debe tenerse en cuenta que “están proscritos los razonamientos subjetivos, ilógicos, irracionales, arbitrarios, incongruentes o contrarios a la sana crítica”, por lo que la valoración de las pruebas tiene los siguientes límites:

“a) Los reclamos planteados por los que impugnan. b) La incapacidad de asignar un peso distinto a la evidencia que fue presentada directamente al juez, a menos que haya nueva evidencia presentada ante un tribunal de mayor jerarquía. c) El análisis imparcial de la evidencia presentada en segunda instancia, así como de las pruebas periciales, documentales, preconstituídas y anticipadas. d) La revisión de la valoración de la evidencia busca corregir defectos de falta de lógica, irracionalidad, arbitrariedad, incoherencia o que contradigan las normas de la experiencia o del juicio razonable.”

3.1.1.2. Reglas de la ciencia

Las reglas de la ciencia se constituyen como aquellos conocimientos que ayudan a la aplicación de la norma en el terreno práctico. Estas, pues, son admitidas cuando están relacionadas con conocimiento obtenido mediante el método científico y la forma en que se comunica de manera interdisciplinaria (Méndez y otros, 2019).

En palabras de Díaz (2014) se concibe como el fruto de las aproximaciones hacia la verdad. La ciencia surge de múltiples y continuos esfuerzos por acercarse a la verdad. Las verdades establecidas en ciertos momentos históricos pueden ser absolutas, parciales y a la vez relacionadas, y a menudo son refutadas por el avance científico a través de un proceso dialéctico. Por ejemplo, se creía que la Tierra era plana, pero ahora sabemos que es esférica. El objetivo de la ciencia es descubrir y analizar leyes objetivas; comprender estas reglas permite orientar tanto la teoría como la práctica hacia fines específicos. La existencia objetiva de estas leyes se verifica a través de la intervención social.

Asimismo, Mabel (2011) sostiene que, esta es el conocimiento científico que implica un conjunto de saberes, seguros y probables, sobre una específica área de elementos de la realidad universal, a los cuales se puede llegar mediante una correcta justificación metodológica. Finalmente, García (2008) la define como un conjunto de saberes empíricos y metódicos adquiridos mediante la observación, la experimentación y el análisis lógico, que se emplean

para describir, explicar y anticipar fenómenos naturales. La ciencia se fundamenta en principios y normas que facilitan la comprensión de cómo funciona el universo y el entorno que nos rodea.

3.1.1.2.1. Aplicación de las reglas de la ciencia en el Derecho

Gudín (2007) señala que, en el campo de las ciencias penales, los avances en otras áreas del conocimiento han sido fundamentales, especialmente en relación con la investigación de pruebas para la necesaria confirmación legal de la “veracidad”.

3.1.1.2.2. Los peritajes

Un peritaje, se puede concebir como aquel acto de naturaleza procedimental a través del cual una persona (considerada como experto o profesional en determinada disciplina), tras el análisis de un individuo, de un objeto, de un comportamiento o, de una situación expresa una opinión basada en una justificación de naturaleza técnica sobre el tema por el cual se pidió su participación (Rodríguez Navarro, 2010). Siendo así, se constituye entonces como una actividad realizada por un profesional, un investigador o especialista (denominado “perito”) que debe presentar un informe a través del cual señala su punto de vista (basado en la ciencia) de acuerdo a lo requerido por la autoridad.

La doctrina refiere que la presencia y la necesidad de la ciencia (y, por consiguiente, del perito) no es necesaria constantemente en todos los procesos judiciales, sino únicamente en aquellos casos o situaciones en las que el juez (por su condición de tal) carece de información y/o necesite de esta para poder formar convicción respecto de la suscitación de determinado hecho encaminado a la atribución de responsabilidad en un caso específico (Escobar Bedoya & Granada de Espinal, 2017).

Valoración

Higa (2010) destaca que es esencial que el juez realice, de manera colectiva, un análisis objetivo y detallado de la prueba especializada, tratándola con equidad sin subestimarla ni sobrevalorarla, y que incluya estos razonamientos en su fallo. Esto implica seguir el esquema propuesto:

- Primero: realizar una evaluación objetiva de la prueba.
- Segundo: efectuar una valoración personal sobre la competencia del experto, revisando la sinceridad e imparcialidad de su actuación.
- Tercero: analizar el informe forense, prestando especial atención a la claridad y la solidez de la evidencia presentada.

3.1.1.2.3. La jurisprudencia y las reglas de la ciencia

García (2011), indica que la interacción entre la ciencia y el derecho en el ámbito jurídico radica en utilizar las normativas científicas como herramientas para interpretar y aplicar el derecho de manera equitativa y fundamentada. Este concepto se puede analizar desde diversos enfoques, incluyendo estudios que exploran la manera en que la jurisprudencia se apoya en principios científicos para abordar casos complejos, o cómo la ciencia y la tecnología influyen en la evolución del derecho.

Al respecto, una de las sentencias que hablan en relación a la regla de la ciencia como criterio de las reglas de sana crítica, es la casación 1179-2017/SULLANA, la cual señala que:

En los denominados "delitos de clandestinidad", resulta determinante la declaración del testigo-víctima y la existencia de corroboraciones periféricas externas que abonen la versión incriminadora —el tríptico de falta de credibilidad subjetiva del testigo, verosimilitud de su declaración y persistencia de la misma, no constituyen desde luego condiciones para la validez de la declaración, sino meros instrumentos funcionales o guías de referencia para su valoración y contraste—. ii) Los motivos espurios o el antagonismo capaz de restar credibilidad a la declaración de la víctima y de la testigo denunciante deben estar relacionados con hechos anteriores al supuesto delictivo, de forma que la versión de aquellas sea consecuencia de haber urdido la trama delictiva. iii) En materia de prueba testimonial solo corresponde al Tribunal Supremo el control de la valoración realizada por IOS órganos jurisdiccionales de mérito, en lo que concierne a su racionalidad en función de los parámetros de la lógica, la ciencia y la experiencia. Para verificar la estructura racional del proceso valorativo, se han incorporado ciertos parámetros de seguridad que coadyuvan a la solidez del mismo. Las reglas de la sana crítica indican que la ausencia de estos parámetros determina la insuficiencia probatoria del testimonio, privándole de la aptitud necesaria para generar certidumbre. (Casación 1179-2017/Sullana, 2018)

3.1.1.3. Reglas de las máximas de la experiencia

En palabras de Stein (1988), las máximas de la experiencia se pueden definir como aquellas definiciones o afirmaciones hipotéticas de carácter general que están separadas de los hechos específicos que deben ser evaluados en un proceso, derivadas de la experiencia, pero independientes de los casos concretos de los que se han deducido, y que buscan ser aplicables a situaciones nuevas (p. 27).

3.1.1.3.1. Clases

La clasificación de las máximas de la experiencia obedece a diferentes concepciones y propuestas realizadas por la doctrina, mismas que, en palabras de González (2012) se resumen de la siguiente manera:

- Científicas o especializadas: Aportadas por los expertos.
- Jurídicas: Relacionadas con las implicaciones del trabajo del magistrado.
- Personales: Derivadas de las experiencias personales del magistrado fuera de su ámbito profesional

En tanto que, Cerda y Felices (2011) las clasifican así:

- Legales: Fijadas por la norma
- Fácticos: Formadas a través del conocimiento común de un individuo promedio.

Anderson et al. (2015) las clasifican empleando cuatro ejes:

- Generalidad o nivel de abstracción: se caracteriza por generalizaciones conceptuales aplicables a escenarios o situaciones específicas.
- Confiabilidad o grado de certeza: aquí se distinguen las reglas científicas y perspectivas fiables, y los resultados generalmente aceptados basados en prácticas comunes; en segundo lugar, las teorías ampliamente reconocidas, pero aún no probadas e improbables; y, en tercer lugar, los prejuicios y tendencias arraigadas, independientemente de los datos disponibles, así como las creencias menos consolidadas, pero aún vigentes.
- Fuente o base: aquellas fundamentadas en experiencias personales repetidas y las basadas en el conocimiento adquirido de generalizaciones intuitivas comprensivas.
- Grado de coincidencia: se refiere a qué tan ampliamente una generalización puede ser aceptada o compartida dentro de una comunidad específica donde se necesita resolver un conflicto

3.1.1.3.2. La prueba de las máximas de la experiencia

Estas reglas o máximas de la experiencia no se constituyen como normas o imperativos de naturaleza legal, sino adquieren su fuerza a raíz de su valor intrínseco (es decir, la verdad comprobada a través de la experiencia). Para ello es importante hacer la diferencia entre las “máximas de la experiencia” comprendidas como conocimientos comunes a las personas con un nivel intermedio de conocimientos y experiencia, que no requieren prueba adicional, y aquellas que necesitan conocimientos especializados. En este último caso, es esencial que el juez recurra a la opinión de expertos, tratados científicos, entre otros. Generalmente, la verificación de estas máximas se realiza en conjunto con la evaluación del hecho que facilitan (Labandeira, 2018).

3.1.1.3.3. El juez y las reglas de las máximas de la experiencia

Sandoval (2023) refiere que, si partimos del presupuesto de que las máximas de la experiencia se consideran como argumentos elaborados por el magistrado sobre las generalizaciones existentes en la opinión general, la pregunta a responder es el conocer cuál es la función del juez en relación a este conocimiento. Partiendo así, se tiene que el juez no debe ser tomado como aquel que emplea un conocimiento común, sino, además de ello, debe usar la opinión general y, a partir de ello, formular una regla de experiencia con el uso del saber común de forma prudente, razonada y justificada. Para llegar a ese punto, entonces, es indispensable un proceso de depuración mediante el cual el juzgador ignore y elimine los elementos que no sean consistentes con las exigencias de la norma y luego, incluir aquellos elementos que la ley ordene su inclusión.

3.1.1.3.4. La jurisprudencia y las reglas de las máximas de la experiencia

Al respecto, la casación 58-2017-Lima, nos señala que

“Las máximas de la experiencia no funcionan como axiomas o verdades absolutas que no admiten evidencia en contra. En algunos casos, su inaplicación puede ser fehacientemente demostrada o, al menos, su aplicación puede ser seriamente cuestionada. En el caso presente, aunque es poco común que en una residencia se encuentren materiales típicamente utilizados para el procesamiento de drogas, como papel de aluminio, la explicación proporcionada por el acusado al respecto, junto con los recibos de compra pertinentes presentados en el expediente, demuestra que dicha máxima de la experiencia no es aplicable al caso en cuestión.” (Casación 58-2017-Lima, 2017)

3.1.2. La aplicación de las reglas de valoración probatoria en los casos de violación sexual de menor de edad

Como se señaló páginas atrás, si bien las reglas de valoración probatoria establecen un parámetro aplicable a todos los procesos penales, en el caso específico de los delitos de violación en contra de menores de edad, mujeres y personas que, por su naturaleza se encuentran en un estado de vulnerabilidad, existen disposiciones especiales que deben tomarse en cuenta en atención a la particularidad de este delito, pues, por su naturaleza, la declaración de la víctima adquiere un valor probatorio superior en atención a que los hechos -usualmente- se produce en la clandestinidad (esto es decir, sin la presencia de más personas que atestigüen los hechos más allá de la víctima y el victimario).

Por ello, la especialidad que reviste la valoración de la prueba en delitos sexuales se encuentra enmarcada en ciertos parámetros jurisdiccionales tales como:

- El acuerdo plenario N.º 2-2005-CJ-116, el cual señalada cuales son los requisitos de la sindicación del coacusado, testigo o agraviado, exponiendo que:

*6. Dos son las normas que rigen los fundamentos y criterios de valoración de la prueba penal. En primer lugar, el artículo 2º, numeral 24, literal d), de la Constitución, que consagra la **presunción de inocencia**; y, en segundo lugar, el artículo 283º del Código de Procedimientos Penales¹, que dispone que **los hechos y las pruebas que los abonen serán apreciados por los jueces con criterio de conciencia**. Ambas deben ser aplicadas, bajo la preeminencia del derecho a la presunción de inocencia. Si bien el Juez o la Sala sentenciadora son soberanos en la apreciación de la prueba, ésta no puede llevarse a cabo sin limitación alguna, sino que sobre la base de una actividad probatoria concreta – nadie puede ser condenado sin pruebas y que éstas sean de cargo-, jurídicamente correcta – las pruebas han de ser practicadas con todas y cada una de las garantías que le son propias y legalmente exigibles-, se ha de llevar a cabo con arreglo a las normas de la **lógica, máximas de la experiencia –determinadas desde parámetros objetivos- o de la sana crítica, razonándola debidamente**. 7. La libre apreciación razonada de la prueba, que es el sustento del artículo 283º del Código de Procedimientos Penales, reconoce al juez la potestad de otorgar él mismo el valor correspondiente a las pruebas, sin directivas legales que lo predeterminen. Desde esa perspectiva es de afirmar que el derecho a la presunción de inocencia exige sobre el particular que las pruebas de cargo, que justifiquen una condena, además deben ser suficientes. El canon de suficiencia de la prueba –de la idoneidad de la prueba de cargo para fundamentar la incriminación del imputado-, sobre la base de la apreciación lógica realizada por el juez, en casos particularmente sensibles referidos a las declaraciones de los coimputados y de los agraviados –en los que por la posición especial de dichos sujetos en el proceso, por su relación con el objeto del proceso: el hecho punible-, debe cumplirse a partir de la configuración razonable de determinadas reglas o criterios de valoración, que es del caso enunciar para asegurar la vigencia de las garantías de un proceso penal constitucionalmente configurado. Se trata, en suma, de criterios que permitan trasladar las exigencias de racionalidad a la ponderación de la prueba por el órgano jurisdiccional en un caso concreto (Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y transitoria de la Corte Suprema de Justicia, 2005)*

- El acuerdo plenario N.º 1-2006/ESV-22, mediante la cual se establecieron los presupuestos necesarios para poder enervar la presunción constitucional de inocencia:

Cuarto: Que, según lo expuesto inicialmente, la Sala sentenciadora sustentó la condena en una evaluación de la prueba indiciaria, sin embargo, como se advierte de lo expuesto precedentemente, no respetó los requisitos materiales legitimadores, única manera que permite enervar el derecho a la presunción

¹ En el caso del código procesal penal, el artículo 393º establece la valoración probatoria respetando las reglas de la sana crítica, especialmente conforme a los principios de la lógica, máximas de la experiencia y los conocimientos científicos. Asumimos entonces que la aplicación de dicho cuerpo normativo no cambia los extremos del acuerdo plenario.

de inocencia; (...) que, en efecto, materialmente, los requisitos que han de cumplirse están en función tanto al indicio, en sí mismo, como a la deducción o inferencia, respecto de los cuales ha de tenerse el cuidado debido, en tanto que lo característico de esta prueba es que su objeto no es directamente el hecho constitutivo del delito, tal y como está regulado en la ley penal, sino otro hecho intermedio que permite llegar al primero por medio de un razonamiento basado en el nexo causal y lógico existente entre los hechos probados y los que se tratan de probar; que, respecto al indicio, (a) éste – hecho base – ha de estar plenamente probado – por los diversos medios de prueba que autoriza la ley –, pues de lo contrario sería una mera sospecha sin sustento real alguno, (b) deben ser plurales, o excepcionalmente únicos pero de una singular fuerza acreditativa, (c) también concomitantes al hecho que se trata de probar – los indicios deben ser periféricos respecto al dato fáctico a probar, y desde luego no todos lo son - y (d) y deben estar interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí y que no excluyan el hecho consecuencia – no sólo se trata de suministrar indicios, sino que estén imbricados entre sí –; que es de acotar que no todos los indicios tienen el mismo valor, pues en función a la mayor o menor posibilidad de alternativas diversas de la configuración de los hechos – ello está en función al nivel de aproximación respecto al dato fáctico a probar – pueden clasificarse en débiles y fuertes, en que los primeros únicamente tienen un valor acompañante y dependiente de los indicios fuertes, y solos no tienen fuerza suficiente para excluir la posibilidad de que los hechos hayan ocurrido de otra manera – esa es, por ejemplo, la doctrina legal sentada por el Tribunal Supremo Español en la Sentencia del veinticinco de octubre de mil novecientos noventa y nueve que aquí se suscribe –; que, en lo atinente a la inducción o inferencia, es necesario que sea razonable, esto es, que responda plenamente a las reglas de la lógica y de la experiencia, de suerte que de los indicios surja el hecho consecuencia y que entre ambos exista un enlace preciso y directo” (énfasis nuestro) (Acuerdo Plenario N.º 1-2006/ESV-22, 2006).

- El acuerdo plenario N.º 1-2011/CJ-116, el cual resalta el carácter especial que reviste esta clase de delitos y la especial consideración que debe tener el juez a la hora de realizar la valoración probatoria, determinando que:

“(...) 16. En los atentados contra personas que no pueden consentir jurídicamente, cuando el sujeto pasivo es incapaz porque sufre anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o retardo mental, o por su minoría de edad, lo protegido no es una inexistente libertad de disposición o abstención sexual sino la llamada “intangibilidad” o “indemnidad sexual”. Se sanciona la actividad sexual en sí misma, aunque exista tolerancia de la víctima, lo protegido son las condiciones físicas o psíquicas para el ejercicio sexual en libertad (...) 31º. El Juez atenderá, en concreto, las particularidades de cada caso para establecer la relevancia de la prueba como consecuencia de la declaración de la víctima o testigo, y la adecuará a la forma y circunstancias en que se produjo la agresión sexual (unida a su necesidad – aptitud para configurar el resultado del proceso- y a su idoneidad – que la ley permite probar con el medio de prueba el hecho por

probar-). A manera de ejemplo, si para el acceso carnal medió únicamente grave amenaza -en cuyo caso ni siquiera requiere algún grado de resistencia- no es exigible que el examen médico arroje lesiones paragenitales que evidencien resistencia física por parte de la víctima. Se ha de acudir a otros medios de corroboración, tal es el caso de la pericia psicológica, u otras que se adecuen a las peculiaridades del hecho objeto de imputación (...)" (VII Pleno Jurisdiccional de las salas penales permanente y transitoria, 2011) (énfasis nuestro).

Asimismo, hace una importante consideración acerca de la apreciación de la prueba en esta clase de delitos, destacando que:

- En cuanto a la configuración del delito de violación sexual, que este se configura por la realización de un acto sexual no consentido, indeseado o involuntario. No se requiere que la víctima haya resistido para que se considere que se ha cometido el delito. Es decir, la resistencia no es un requisito necesario para que se configure el abuso sexual.
- En cuanto a la resistencia de la víctima: Que esta no es importante ni un punto central para determinar el delito, pues, existen situaciones en las que el abuso sexual se produce bajo amenazas graves o en contextos de intimidación, donde la resistencia de la víctima puede no estar presente, pero el delito sigue configurándose. Asimismo, que el silencio o la falta de resistencia de la víctima no deben interpretarse como consentimiento. Este punto enfatiza que la ausencia de un "no" explícito no implica un "sí".
- En cuanto a la irrelevancia del comportamiento sexual previo o posterior: Pues, la credibilidad o honorabilidad de la víctima no debe inferirse a partir de su comportamiento sexual previo o posterior. Esto significa que la conducta sexual anterior de la víctima no puede utilizarse para inferir su consentimiento en un acto sexual distinto.
- En cuanto al consentimiento y la coerción: Que, no se puede inferir el consentimiento si es que hubo fuerza, amenaza, coacción o si el entorno coercitivo impidió que la víctima pudiera dar un consentimiento libre y voluntario. Esto subraya que el consentimiento debe ser completamente libre de cualquier tipo de presión o amenaza.
- Sobre la incapacidad para consentir: La cual abarca aquellas situaciones que merman o impiden que se asuma la existencia de un consentimiento válido, tales como la influencia de sustancias, de contextos externos, la discapacidad o minoría de edad.

Bajo ese contexto, se afirma que la probanza del delito de violación sexual de menor de edad se funda, principalmente, en la prueba personal (testimonial) de la propia víctima

(brindada en cámara Gesell vía prueba anticipada), así como el resultado del peritaje que demuestre la realización del hecho delictivo por parte de la persona acusada.

Respecto del último punto (el resultado del peritaje) debe tenerse en cuenta la especial consideración que se debe tener al respecto, pues, estas pericias si bien son ideales para la prueba de estos delitos, no son determinantes, ya que pueden existir casos en los que en atención a causas meramente biológicas (como la presencia de himen complaciente) no se pueda acreditar el acto sexual. De la misma forma, pueden darse determinadas situaciones en las que la pericia psicológica no pueda determinar una afectación como consecuencia de los hechos, por lo que en estos casos es necesario que se valoren otras circunstancias e indicios tales como la presencia en el lugar de los hechos, oportunidad física o material, mala justificación, entre otros, para poder determinar la realización de este delito. Ello se desprende de lo señalado en nuestra jurisprudencia nacional, la cual, a través de precedentes como la casación 719-2019-AYACUCHO, tienden a reforzar este criterio definiendo lo siguiente:

“En sentido, mediante sana crítica racional, el juez debe determinar la credibilidad y el grado de eficacia probatoria de los medios de prueba, en particular las declaraciones testimoniales. Al tratarse del testimonio de menores de edad, han de estimarse con especial cuidado sus circunstancias y condiciones especiales. Por ello, es relevante el uso de la cámara Gesell — o en su defecto, la declaración de la víctima con las garantías de ley—, como escenario calificado en la toma de la declaración. Para el debido relevamiento y valoración de la información aportada por el declarante se debe considerar edad y grado de desarrollo psicosocial, la proximidad con el evento narrado, el entorno social y familiar en el que se desenvuelve, la posible presión o condicionamiento que rodea el testimonio, la existencia de una secuela traumática o de estrés, su capacidad de memoria o narrativa y, en general, su personalidad.” (resaltado nuestro) (Casación N.º 719-2019/AYACUCHO, 2020).

Como se puede apreciar, la Corte Suprema considera que la valoración probatoria en estos delitos reviste de flexibilidad, pues debe valorarse la existencia de circunstancias e indicios que permitan generar convicción acerca de los hechos, pues, dada la naturaleza del delito, no siempre es posible la demostración o exigencia de datos específicos o sumamente rigurosos.

Ello se condice con lo desarrollado a través del Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116, el cual, en cuanto al valor probatorio de la declaración de las víctimas, refiere lo siguiente:

“10. Tratándose de las declaraciones de un agraviado, aun cuando sea el único testigo de los hechos, al no regir el antiguo principio jurídico testis unus testis nullus, tiene entidad para ser considerada prueba válida de

*cargo y, por ende, virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado, siempre y cuando no se adviertan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones. Las garantías de certeza serían las siguientes: a) Ausencia de incredibilidad subjetiva. Es decir, que no existan relaciones entre agraviado e imputado basadas en el odio, resentimientos, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la deposición, que por ende le nieguen aptitud para generar certeza. b) **Verosimilitud**, que no sólo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria. c) **Persistencia en la incriminación**, con las matizaciones que se señalan en el literal c) del párrafo anterior². (Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y transitoria de la Corte Suprema de Justicia, 2005).*

Ello permite que se valore no sólo la declaración de la víctima, sino que, aunado a la pericia médico legal y la evaluación psicológica de la parte agraviada, bien pueden destruir la presunción de inocencia a favor de los investigados. Dicho criterio, además, ha sido compartido y es uniforme en nuestra jurisprudencia casatoria, así por ejemplo en las casaciones N.º 3479-2002-CONO NORTE de 23 de enero de 2003, N.º 555-2000-CAJAMARCA de 31 de enero de 2001, N.º 1261-2000-AMAZONAS de 02 de junio de 2000, N.º 2353-2003-TACNA de 16 de setiembre de 2003, entre otras.

La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República en la **Casación N.º 875-2019, Arequipa** de fecha cinco de julio del dos mil veintiuno, sobre la valoración de la declaración de la víctima en los delitos de clandestinidad, precisa que:

“(…) Una pauta específica, o una especialidad procedimental, se da en los denominados ‘delitos de clandestinidad’, que es el caso de los delitos sexuales en general. Su lógica comisiva, en que el delincuente de propósito procura rodearse de una situación de aislamiento de la víctima o de ausencia de testigos, requiere asumir criterios epistémicos sólidos sobre la base de ausencia de incredibilidad subjetiva, persistencia en la incriminación, verosimilitud interna (coherencia y verosimilitud) y verosimilitud externa (datos objetivos de corroboración periférica). Estos elementos no han de considerarse como requisitos, de modo que tuvieran que concurrir todos unidos para dar crédito a la versión de la víctima como prueba de cargo; no equivalen a condiciones para la validez del testimonio (STSE 1315/2007, de cinco de enero), y son parámetros mínimos de contraste que se han establecido como pautas lógicas y criterios orientativos que ayudan a la racionalidad de su valoración en los términos que resultan de los artículos 158 y 393, numerales 1 y 2, del Código Procesal Penal (STSE 76/2001, de

² Se reseña en el citado párrafo “Asimismo, debe observarse la coherencia y solidez del relato del coimputado; y, de ser el caso, aunque sin el carácter de una regla que no admita matizaciones, la persistencia de sus afirmaciones en el curso del proceso. El cambio de versión del coimputado no necesariamente la inhabilita para su apreciación judicial, y en la medida en que el conjunto de las declaraciones del mismo coimputado se hayan sometido a debate y análisis, el juzgador puede optar por la que considere adecuada”.

veintitrés de febrero). Lo que resulta necesario, en todo caso, es la coherencia y sentido inculpatario de la versión de la agraviada –sin inconcreciones fácticas– y, en especial, que alguno de los pasajes de su relato esté mínimamente corroborado -no es necesario que versen sobre el núcleo central de la acción típica, sino en todo que se confirme una serie de aspectos periféricos dotando de solidez a dicha declaración (testimoniales o pericias, por ejemplo)-. Los datos objetivos de corroboración pueden ser muy diversos y habrán de ponderarse adecuadamente. En todo caso, en este punto último, es de señalar, como lo hizo la STSE 585/2014, de catorce de julio, que las corroboraciones son esos datos o elementos externos que, sin suponer una aditiva prueba complementaria, pues en tal caso sobraría la declaración de la víctima, refuerzan las manifestaciones de éstas, de modo que la otorgan verosimilitud y credibilidad” (Casación N.º 875-2019-Arequipa, 2021) (El énfasis es nuestro).

En igual sentido, en la Casación N.º 2226-2019, Arequipa de fecha diecisiete de agosto del dos mil veintiuno, señala que:

“Vigesimotercero. En delitos de clandestinidad como los de violación sexual, donde resulta fundamental la declaración de la víctima, se tiene consolidada doctrina jurisprudencial con el Acuerdo Plenario número 2-2005/CJ-116, para definir, desde una racionalidad probatoria objetiva, los criterios pertinentes para garantizar la debida declaración de hechos probados. Es así como, a partir de los lineamientos de la acotada, debe tenerse en claro que la declaración de la víctima posee el perfil de prueba testimonial y, como tal, constituye prueba válida de cargo; en tanto, no converjan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones o generen dudas en el juzgador; de lo contrario, se mantendría incólume la presunción de inocencia.

Vigesimocuarto. Es menester hacer hincapié que las garantías de certeza de la agraviada u agraviado están en función a: i) la ausencia de incredibilidad subjetiva –hechos anteriores que denoten resentimiento u odio contra el sindicado, no simples diferencias–, ii) persistencia en la incriminación –perseverancia en la afirmación durante el decurso del proceso; empero, de acontecer cambio de versión, no necesariamente la inhabilita para su apreciación judicial, en la medida que, en conjunto con las demás declaraciones, fueran sometidas al debate y análisis, optando el juzgador por el de mayor credibilidad, en con base a razones objetivas que lo justifique–, y iii) verosimilitud –interna: coherencia del relato incriminador, ausencia de vacíos significativos; y externa: corroboraciones periféricas de carácter objetivo que la doten de aptitud probatoria–, sin ser indispensable que los tres factores concurren copulativamente; no obstante, atañe resaltar que el de mayor significancia es la verosimilitud del relato incriminador, cuya corroboración está en función a lo periférico del relato –no necesariamente a su núcleo específico–, pasible de acreditación con: testimoniales, pericias inspecciones. Desde luego, no podrá aceptarse un testimonio contradictorio de la víctima, esto es, entre lo que expresó y los datos objetivos acreditados, o cuando surja abierto desacuerdo entre sus aseveraciones con las reglas de la lógica, máximas de la experiencia o los conocimientos científicos (STSE

del veintisiete de febrero de mil novecientos noventa y cinco) 14, discernimiento que va en armonía con lo previsto en el numeral 1 del artículo 158 del Código Procesal Penal” (Casación N.º 2226-2019-Arequipa, 2021) (El énfasis es nuestro).

Luego, la casación 719-2019/Ayacucho desarrolla la importancia de valorar la declaración de la víctima, la cual refuerza y corrobora el resultado material del delito representada a través del examen médico legal:

Al respecto, esta Sala Suprema advierte que la correlación que se establece entre la declaración señalada y el resultado del examen médico legal es incorrecta, pues la declaración puede ser considerada como un elemento corroborativo de la materialidad del delito —que da cuenta de un desgarramiento himeneal mínimo—. Este resultado evidencia un hecho material y no excluyente expresado por lo madre, sobre la existencia de una probable agresión sexual —entendida en toda su amplitud—, que no se restringe a un desgarramiento completo (resaltado nuestro) (Casación N.º 719-2019/AYACUCHO, 2020).

Sin embargo, a pesar de lo anteriormente citado, también la jurisprudencia nacional, a través del recurso de nulidad 549-2019-Lima Este, ha señalado que no es indispensable contar con un Certificado Médico Legal que certifique la lesión sexual, pues, por razones biológicas (como la existencia de un himen complaciente por parte de la víctima) este certificado puede no arrojar un resultado que confirme la existencia de una lesión sexual, por lo que la materialización del delito no puede depender únicamente de este tipo de pruebas.

*(...) la versión de la menor encuentra su principal corroboración con la pericia psicológica, que concluyó en afectación psicológica por el abuso sexual narrado, sin que se apreciaran factores de mendacidad o elucubración que lleven a dudar de su versión; además, fue clara en precisar que la afectación indicada se debió específicamente al evento de abuso vivido a manos del acusado y no por cualquier otra situación. Y, si bien es verdad que la agraviada pudo adicionar detalles no referidos inicialmente, ello no desvirtúa su versión, ya que estos son periféricos y no centrales al hecho nuclear denunciado, referido a que fue el imputado quien abusó sexualmente de ella. **Tampoco debe descartarse su versión por el resultado del examen médico practicado, debido a que la presencia de himen dilatado impide cualquier hallazgo de desgarramiento, lo cual no significa que la violación no se haya producido, sino que debe ser corroborada con otros medios (tal cual como se hizo en el caso de autos con la pericia psicológica)** (Recurso de Nulidad 549-2019-Lima Este, 2019)*

De igual manera, hace un aporte relevante respecto del sentido en el que deben valorarse los aportes de las reglas de la ciencia ante casos de violación sexual de menores, siendo así que:

Con relación a la afirmación de la desvinculación entre la pericia psicológica, cuando lo menor tenía la edad de once años, con los hechos

materia de imputación, cuando lo menor tenía ocho años, es de señalar que la misma no se corresponde con el estado de la ciencia. La manifestación de los daños psicológicos en la línea de tiempo, asociados o lo agresión debe ser ponderada de manera amplia. Lo que el Juzgado pretendería es que las secuelas del daño psicológico se manifiesten o exterioricen inmediatamente después de ocurrido el hecho —violación sexual—, valoración que es errada, pues las lesiones psicológicas pueden expresarse mucho tiempo después del factor traumático y ser permanentes en el tiempo. Por lo demás, no se evidenció que se haya formulado una hipótesis de defensa alternativa que dé cuenta de que entre la fecha en que se habría producido la agresión sexual imputada al absuelto y la fecha del examen psicológico se haya producido una agresión sexual atribuible a otra persona” (resaltado nuestro) (Casación N.º 719-2019/AYACUCHO, 2020).

Ello se condice bastante con lo indicado por la doctrina, en la cual se destaca el rol del juez, quien debe desterrarse de aquellas concepciones a través de las cuales se considera el testimonio del menor en cámara Gesell como elemento suficiente y a través del cual se puede realizar un pronunciamiento definitivo sobre los hechos presentados, pues, la propia minoría de edad y su vulnerabilidad se convierten en principales obstáculos para el profesional que trata de identificar o reconstruir su historia o comportamiento, la cual puede no ser entendida cabalmente por el adulto. En ese sentido, deben aplicarse razonamientos y análisis apelando a la lógica, sentido común y el aporte científico, es decir, hacer una valoración conjunta de los hechos (Gutierrez, 2012).

En similares líneas opina Lucero, quien refiere que, si bien tanto niños y adultos tienen la capacidad de poder registrar y fijar eventos traumáticos de forma inequívoca, cierto es también que ello no garantiza que puedan tener un acceso libre y fácil a dichos recuerdos, siendo que, en varios casos, esa clase de eventos suele activar mecanismos de defensa para enfrentarlos, siendo uno de estos la disociación (a través los cuales se escinden los hechos reales de los sentimientos que estos generan), la cual tiene como factor de activación más probable el maltrato y abuso infantil. En ese sentido, destaca que existe una diferencia de edad de naturaleza cuantitativa entre la memoria de los menores y la memoria de los adultos, pues, los recuerdos de aquellos niños de menos de tres años son muy exacto, aunque menos detallado de aquellos que tienen más de ocho años, en tanto que, una vez que se cumplen los diez años, no existe una diferencia notable entre el relato de un menor y el de un adulto. De la misma manera, no existe evidencia científica que permita corroborar si los niños tienen mayor o menor tendencia a la mentira al relatar hechos sucedidos, sobre todo si son de naturaleza sexual (Lucero, 2011).

Ello es importante, puesto que, retornado a nuestro análisis jurisprudencial, en cuanto a las pericias en delitos de violencia sexual, se tiene el Acuerdo Plenario 004-2015, el cual señala lo siguiente:

- Que, en atención al sistema de la sana crítica, las opiniones dictadas por los peritos no obligan al juzgador y, por lo tanto, este puede valorarlas, aceptando o rechazando tal dictamen, pero observando las reglas del pensamiento humano, más si se encuentra prohibido de descalificar dicho dictamen o modificar sus conclusiones desde un punto de vista (o basándose) en conocimientos propios de la ciencia, arte o técnica que es objeto del peritaje (fundamentos 15, 16 y 17);
- No se puede conferir *a priori* un valor superior a una medio de prueba sobre otro, más aún si además de este hay otros medios de prueba distintos al pericial con resultados distintos, por lo que el juez debe hacer una valoración conjunta de las pruebas que le permitan determinar la veracidad del hecho o no, independientemente del resultado que demuestre la prueba pericial;
- Establece los criterios para que un conocimiento sea considerado ciencia o no, siendo estos: i) La controlabilidad y falsabilidad de la teoría; ii) El porcentaje de error conocido o potencial, así como el cumplimiento de los estándares relacionados a la prueba en cuestión; iii) La publicación en revistas que se sometan al control por parte de otros expertos o científicos; iv) La existencia de consenso general de parte de la comunidad científica relacionada con dicha área del conocimiento.
- La clasificación de las pericias formales y prácticas, siendo las primeras los conocimientos cuya calificación es indiscutible por basarse en conocimientos demostrables y objetivos, en tanto que, las segundas se basan en conocimientos que no necesariamente son objetivos o demostrables tales como la historia, psicología, entre otros.
- No todas las pericias serán científicas, pues, pueden requerirse pericias artísticas, de experiencia, técnica, entre otras;
- Que, los criterios de valoración de la prueba pericial en el contexto de la violación sexual contra menores de edad, debe considerar:
 - o Su evaluación en un acto oral que permita acreditar al profesional que realizó la pericia, sin importar su condición (oficial o de parte);
 - o La base científica o técnica del informe pericial, así como el análisis del objeto del dictamen, la correspondencia entre los hechos probados y extremos del

- dictamen, así como contradicciones entre el informe y lo señalado por el perito, además de la explicación del método realizado para su elaboración y uso;
- La evaluación de las condiciones en las cuales se realizó la pericia, su antigüedad y el nivel de detalle en el informe, además de la unanimidad en las conclusiones (en el caso de que sean bastantes peritos), sugiriéndose su grabación y detalle para su posterior explicación;
 - La evaluación de los estándares científicos en relación a la prueba (es decir, si esta se realizó considerando dichos estándares)
- Sobre el examen médico legal en los delitos sexuales:
- Que, su examen se realice por dos peritos o uno solo en casos excepcionales (para lo cual, en este caso, deberá realizar la grabación del examen con el consentimiento del evaluado o de su familiar en caso de que la víctima sea menor de edad);
 - Que, se cuente con la asistencia de un personal auxiliar capacitado (preferentemente femenino);
 - Que, es posible que se encuentren presentes familiares, personal de la PNP y otros acompañantes, siempre y cuando sean femeninos y se cuente con la voluntad expresa de quien es evaluado(a);
 - Que, debe ser realizado en un ambiente o consultorio en condiciones adecuadas.
- En cuanto a la pericia psicológica y la credibilidad del testimonio
- Que, se debe realizar de forma rigurosa y, además, verificar que:
 - El evaluado tenga la capacidad de poder dar su testimonio;
 - El evaluado pueda brindar un testimonio exacto, preciso y detallado sobre los hechos;
 - El evaluado tiene la capacidad para comprender lo que se le es preguntado;
 - El evaluado puede ser sugestionado a brindar relatos o testimonios o que sean inexactos o que sean falsos;
 - El evaluado puede mentir.
 - Que, la credibilidad del evaluado se puede evaluar en atención a:
 - Rasgos cognitivos de la persona (habilidad para narrar los hechos, así como los factores que influyen en su exactitud);
 - La voluntad para explicar los hechos apegados o no a la realidad.

- Que, debe ser realizada en forma legal (es decir, con las debidas garantías del proceso);
 - Que, su análisis crítico es una tarea propia de los jueces, el cual no puede ser sustituido por los especialistas (quienes únicamente tienen carácter de apoyo periférico o de corroboración);
 - Que, los razonamientos del psicólogo deben ser auxiliares (es decir, ayudar a que el juez forme convicción sobre la credibilidad del testimonio);
 - Que, la determinación acerca de la veracidad o no de lo contenido en el informe pericial (es decir, su cercanía a la realidad) es únicamente tarea del juzgador, razón por la cual dicha información no puede estar presente en el informe pericial.
- En cuanto a la pericia psicológica forense en los delitos sexuales:
- Debe basarse en: i) La observación de la conducta; ii) La historia clínica psicológica; iii) El examen mental; iv) Las pruebas psicológicas.
 - Se debe considerar, para que esta tenga mayor relevancia:
 - La acreditación del profesional que realizó el informe;
 - La grabación y detalle del cómo se realizó la entrevista;
 - Si se realizó de acuerdo a los estándares establecidos por el Ministerio Público para verificar su validez;
 - La aceptación -por parte de la comunidad científica- de las pruebas psicológicas empleadas;
 - El grado de error de las conclusiones a las que arribó el perito

3.1.3. Criterios de valoración probatoria en el caso en específico

3.1.3.1. En la sentencia de primera instancia

En la sentencia de primera instancia, existe un hecho curioso expresado en el fundamento 2.6 y 2.7 de la Sentencia, los cuales, previos a su mención, el Colegiado menciona los escenarios y posibilidades que la norma posibilita para que el juzgador pueda apartarse o proponer una calificación jurídica distinta a la propuesta por el Ministerio Público, ello pues debido a que se advirtió que, además del delito objeto de procesamiento (el cual era el de violación sexual a menor de edad), también concurría el delito de tocamientos indebidos, en base a lo declarado por la menor en la Cámara Gesell. No obstante, el rechazo de ambas partes a esta precisión impide la ampliación de la calificación jurídica, hecho que motiva a recomendar por parte del Colegiado que las circunstancias a presentar en el escrito de acusación sean lo más exactas y

exhaustivas posibles para que se pueda cumplir el principio acusatorio y el de imputación necesaria:

“2.6. Adicionalmente, si bien en audiencia del 12 de marzo del 2019 se planteó por parte del Colegiado la posibilidad de desvincularse de la calificación jurídica en merito a que de la visualización la Entrevista única Cámara Gesell de la menor agraviada describe también actos vinculados con tocamientos indebidos (en el pecho, vagina), la misma no fue acogida por las partes, continuándose con transcurso del juicio oral con la calificación jurídica postulada en el requerimiento acusatorio. 2.7. En torno a lo antes señalado, el colegiado advierte que pese a que en la entrevista única en Cámara Gesell la menor describe las zonas en las que era tocada por el acusado previamente a consumarse el acceso carnal, la representante del Ministerio Público en su Requerimiento Acusatorio solo señala "empezó a tocarla" pese a que la menor preciso que zonas fueron las que tocó el acusado, por lo que se recomienda que en próximas oportunidades se consignen de manera más exhaustiva tales circunstancias ello en virtud del principio acusatorio y principio de imputación necesaria.” (Expediente 04881-2017, 2019)

Asimismo, se hace un examen individual de cada prueba testimonial ofrecida por parte de cada testigo (la madre de la agraviada, el padre de la agraviada), las cuales, de conformidad con lo dictado por la norma, fueron valoradas para corroborar el relato incriminatorio:

- En cuanto, a la declaración de los padres, estas constituyeron como corroboraciones periféricas puesto que confirmaron lo señalado por la víctima en atención a que, de acuerdo con la declaración del padre, en el día de los hechos hubo una reunión familiar en la que asistió el acusado y su familia, así como que ese día, el camión que era manejado por su padre se encontraba estacionado fuera de su vivienda, por lo que ahí sucedió el abuso sexual. Luego de su consumación, el padre los buscó y, al encontrarlos en el vehículo le señalaron que estaban limpiándolo (como hecho inmediato posterior, ya que ello sucedió luego de haberse consumado el delito). En cuando a la declaración de la madre, se tiene que ella fue quien le indicó al padre que busque a su hija en dicha reunión ya que no la encontraba, así como lo que le dijo su esposo tras haberla encontrado junto al acusado (concordando, así, con lo declarado por la víctima en la Cámara Gesell).
- Ahora, en cuanto al perito psicólogo, este relató y, además, consignó en el informe pericial que, durante la evaluación, la menor sindicó al acusado como aquel quien la abusó sexualmente, analizándose, además, la afectación que sufrió la menor, la cual consistió en una “leve reacción emocional ansiosa”.

- Luego, se evaluó el informe expedido por la tutora del colegio al cual acudía la víctima, donde se pudo observar que, tras los hechos, la víctima manifestó un comportamiento retraído, poco sociable y sensible, lo cual puede entenderse como coherente con el abuso sexual previamente ocurrido, configurándose así las secuelas del abuso del cual fue víctima. Asimismo, en el 2015, la menor se encontraba distraída y tenía dificultades para concentrarse y prestar atención. En el 2016, la víctima tenía cortes en las manos, mientras que, en el 2017, la víctima mejoró considerablemente debido a que recibió ayuda psicológica. Estos sucesos concuerdan con lo declarado por la madre (quien fue quien impulsó a su hija a recibir terapia psicológica) y, a la vez, con la constancia de atención de la menor en el Complejo Hospitalario Moisés Heresi, donde se pudo corroborar que, incluso en el 2018, la menor seguía asistiendo a dicho consultorio para atención psiquiátrica. Asimismo, se pudo corroborar la medicación que recibía, lo cual evidenciaba la afectación psicológica persistente aun a pesar del tiempo transcurrido, explicando así el por qué la pericia psicológica arrojaría como resultado una leve reacción emocional ansiosa.

Como se aprecia, el juzgado penal de primera instancia realizó una valoración no solo individual de los hechos o de las pruebas presentadas, sino también en conjunto y atendiendo a lo prescrito por el Acuerdo Plenario 2-2005, el cual señala que

“El canon de suficiencia de la prueba –de la idoneidad de la prueba de cargo para fundamentar la imputación del imputado-, sobre la base de la apreciación lógica realizada por el juez, en casos particularmente sensibles referidos a las declaraciones de los coimputados y de los agraviados –en los que por la posición especial de dichos sujetos en el proceso, por su relación con el objeto del proceso: el hecho punible-, debe cumplirse a partir de la configuración razonable de determinadas reglas o criterios de valoración, que es del caso enunciar para asegurar la vigencia de las garantías de un proceso penal constitucionalmente configurado. Se trata, en suma, de criterios que permitan trasladar las exigencias de racionalidad a la ponderación de la prueba por el órgano jurisdiccional en un caso concreto (...) 10. Tratándose de las declaraciones de un agraviado, aun cuando sea el único testigo de los hechos, al no regir el antiguo principio jurídico testis unus testis nullus, tiene entidad para ser considerada prueba válida de cargo y, por ende, virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado, siempre y cuando no se adviertan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones. Las garantías de certeza serían las siguientes: a) Ausencia de incredulidad subjetiva. Es decir, que no existan relaciones entre agraviado e imputado basadas en el odio, resentimientos, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la deposición, que por ende le nieguen aptitud para generar certeza. b) Verosimilitud, que no sólo incide en la coherencia y solidez de la propia

declaración, sino que debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria. c) Persistencia en la incriminación, con las matizaciones que se señalan en el literal c) del párrafo anterior (Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y transitoria de la Corte Suprema de Justicia, 2005)

Luego, del análisis respecto del “acceso carnal” al que fue sometida la menor agraviada, se tiene que el Colegiado hace un análisis similar al exigido por las reglas de valoración probatoria que definen la Casación 769-2019/Ayacucho, ello debido a que, no solamente se basa en la prueba de la ciencia (peritaje) para poder llegar a una conclusión, sino, además confronta el resultado de este peritaje con la información obtenida a través de la declaración de la víctima en la Cámara Gesell para poder formar convicción sobre la forma en la que se realizaron los hechos:

*Aunado a ello, dicha menor agraviada al ser evaluada por el perito Abel Jara Macedo (el mismo que concurrió a juicio a explicar el peritaje psicológico número 12045-2017-PSC del 8 de mayo del 2017), le mencionó que desde los 7 u 8 años fue sujeto de abuso sexual (repetitivo) por parte de la persona a la que identifican con el nombre de Rudy Mendoza Campos, informó también que en unas tres ocasiones la penetró, que le menó su pene a su vagina y que la última vez que la abusó fue en febrero del 2015, calcula que debió haber sido en veintitantos; **es evidente que la menor narra las mismas circunstancias que menciona en la entrevista única en cámara Gesell ante el perito mencionado, precisando nuevamente que el acusado la sometió sexualmente vía vaginal hasta en tres oportunidades, pero que la última vez fue en el mes de febrero del 2015. De otro lado, si bien en el Certificado Médico Legal número 028956-IS del 8 de noviembre del 2016 explicado por la perito Verónica Velarde Alba, se consignó que la menor de iniciales A.D.Q.H, presenta himen complaciente no presenta actos contra natura; con dicha intervención se puede concluir que si bien la menor agraviada no presenta signos de desfloración antigua o reciente (dada la particularidad de su himen, siendo su principal característica que es dilatable, esto quiere decir que puede dar paso a cierto diámetro mayor de 2.5 cm), no significa que no haya sido sometida a trato sexual, ya que presenta la condición particular de tener himen complaciente, el que puede permitir el ingreso de un diámetro mayor a 2.5 cm, sin generar lesión alguna; siendo que incluso conforme se consignó en la data de dicho certificado se consignó que la menor agraviada refirió abuso sexual por parte de su primo primero con tocamientos indebidos y, posteriormente con relaciones sexuales. (Expediente 04881-2017, 2019)***

En cuanto a la participación del acusado en el acceso carnal en agravio de la menor, se forma convicción en base al análisis conjunto tanto de las declaraciones que brindaría la víctima, su madre, así como la pericia psicológica practicada a la menor agraviada.

“La participación del acusado (...) se encuentra acreditada no sólo con la declaración de la menor agraviada (...) en Cámara Gesell (...), sino que

también el perito Abel Jara Macedo (quien explicó el peritaje psicológico número 12045-2017-PSC) mencionó que la agraviada al ser evaluada sindicó al acusado Rudy Mendoza Campos como la persona que la sometió sexualmente (...) circunstancia que también fue reproducida en similar sentido por Martha (...)” (Expediente 04881-2017, 2019)

Todo esto, aunado a los resultados de la pericia psicológica practicada a la agraviada permiten verificar el cumplimiento de presupuestos que generan convicción al Colegiado respecto de los hechos narrados por la agraviada, los cuales son los presupuestos de ausencia de incredibilidad subjetiva, verosimilitud, persistencia en la incriminación y las corroboraciones periféricas, requisitos que, son planteados a través del Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116, y que, motivan la condena -en primera instancia- del acusado.

3.1.3.2. En la sentencia de segunda instancia

Sin embargo, es en la segunda instancia en la cual apreciamos un apartamiento por parte de la Sala en relación a lo resuelto por la primera instancia, pues, respecto del presupuesto de **corroboraciones específicas**, señala que, existe una declaración errática por parte de la agraviada, en tanto que las declaraciones brindadas en Cámara Gesell, además de los informes psicológicos, evidencian una incoherencia en la declaración de la agraviada (pues añade elementos que proporciona la madre, además de otras circunstancias que poco o nada tienen que ver con el proceso), lo cual la convierte en inadecuada para poder analizar la existencia de una prueba periférica destinada a corroborar los hechos brindados por la víctima.

Luego, otorga una valoración distinta a la pericia psicológica, pues, a criterio de la Sala, esta no ha podido proporcionar información relevante destinada a sustentar cuales son los efectos o el impacto de la violación sufridos en la víctima (tales como la ausencia de explicación de la existencia de una “reacción ansiosa” en función a los hechos, el tiempo transcurrido u otra información similar). Además, esta es objeto de crítica por parte de la Sala al no aportar mayor información que la desarrollada ya en la entrevista única en Cámara Gesell.

Finalmente, incide en un error al otorgar una valoración distinta a la prueba personal, calificando de forma distinta las siguientes:

- Las declaraciones de los padres, pues considera la Sala que por ser “testigos indirectos” únicamente reiteran lo expresado por la víctima.
- Las declaraciones de la Trabajadora del CEM, las cuales no brindan información “relevante” sobre la agresión sexual.

- Las declaraciones vinculadas con las ideas de autolesión de la víctima, las cuales, al no haber sido materia de análisis ni evaluación psicológica de la menor que permita distinguir su origen a lo largo del proceso (y, por ende, una posible conexión con el hecho de haber sido víctima de violación sexual), entonces el Colegiado obró mal al “inferir” (y por ende, extralimitarse en su función) la existencia de un vínculo entre esta situación y los hechos que son materia de juzgamiento, pues, las autolesiones podrían responder a cualquier causa que no necesariamente es la que se está juzgando.
- Aquí es donde la Sala se aparta -jurídicamente- de lo señalado en Primera Instancia por cuanto que invoca al Recurso de Nulidad 1575-2015-Huánuco, el **cual refiere que la responsabilidad penal no puede determinarse en mérito a la declaración de la víctima, mucho menos si esta es la única testigo.**

Visto esto, es donde surge la duda: ¿Realmente es válido para la segunda instancia el apartarse de lo resuelto en primera instancia? Valga decir, ¿puede otorgarse una valoración distinta a la prueba personal en segunda instancia en el delito de violación sexual de menor de edad? Si no se puede, ¿Por qué en el caso en específico lo hizo? Para ello, será necesario desarrollar brevemente lo que se refiere con la prueba personal y, a través de la jurisprudencia poder hallar una respuesta a estas interrogantes.

3.2. Segunda problemática: ¿Cuáles son los límites de la prohibición de revaloración u otorgamiento de valor distinto a la prueba personal en segunda instancia?

3.2.1. Fundamentos de la prueba personal

De acuerdo a lo que señala la doctrina del proceso penal, la prueba personal se constituye como aquel tipo de pruebas que se encuentran basados en declaraciones de personas que han tenido conocimiento acerca de hechos relevantes para el caso en concreto. Este tipo de pruebas puede provenir de testigos y de peritos. A diferencia de las pruebas de carácter documental y material, son las únicas que pueden someterse a confrontación (Gimeno Sendra, 2015, pág. 890).

3.2.2. Criterios que deben considerarse para la valoración de la prueba personal en segunda instancia

Respecto de los criterios que han de considerarse para este tipo de pruebas, se sigue una serie de reglas que señala el Código Procesal Penal, primeramente, la señalada en el artículo 425, apartado 2, en cuanto que “La Sala Superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el Juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia” (Poder

Ejecutivo, 2004). En este caso, encontramos una limitación que, sin duda alguna, deja claro cuáles son las potestades de la Sala a la hora de evaluar las pruebas personales actuadas en la primera instancia, dejando expresamente señalado que no puede realizarse un nuevo examen de valoración probatoria.

Sin embargo, la norma establece una sola manera en la que dicha limitación podría enervarse y, por lo tanto, la Sala podría encontrarse facultada para poder realizar dicha valoración, y esta manera es la existencia de un cuestionamiento al valor probatorio de la prueba en cuestión proveniente de una prueba que se haya actuado en segunda instancia.

Asimismo, sentencias como la 636-2014-Arequipa, establecen el siguiente criterio:

“Al advertirse que el juzgador de mérito accede a la prueba personal actuada en primera instancia a través de medios técnicos de grabación u otro mecanismo técnico que reproduzca las actuaciones probatorias del juicio oral, se tiene que el citado Juzgador reexamina la prueba personal, a efectos de detectar alguna infracción normativa en su valoración, mas no está permitido otorgarle un diferente valor probatorio (...)” (Casación 636-2014-Arequipa, 2016)

Siendo así, se tiene un criterio que delimita la actuación del juez de segunda instancia al momento de realizar la valoración probatoria, pues, este se encuentra limitado únicamente a examinar la prueba personal actuada con la finalidad de encontrar infracciones normativas en su valoración, no pudiendo hacer una nueva valoración probatoria. Ello es concordante con lo dispuesto por nuestra normativa, específicamente con lo dispuesto mediante el artículo 425, apartado 2.

No obstante, al igual que en el caso de la norma citada, este precedente señala también un supuesto en el cual se podría configurar una excepción a dicha limitación, la cual consiste en la infracción de:

“las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia, además de las garantías exigidas por el Acuerdo Plenario N.º 02-2005/CJ-116; precisándose que la variación del valor probatorio de la prueba personal en segunda instancia, por sí sola, no será suficiente para sustentar una sentencia de vista que perjudique la situación jurídica del procesado.” (Casación 636-2014-Arequipa, 2016).

En este caso, podemos observar que, para que se pueda volver a realizar una valoración probatoria a la prueba actuada en primera instancia, debería encontrarse en dicha valoración una infracción de las reglas de la valoración probatoria en sí, las cuales, de acuerdo con el artículo 432 del Código Procesal Penal son las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de

la experiencia. Sin embargo, a pesar de ello, todavía existe una limitación a su ejercicio, y esta es que no se encuentra permitido que la revaloración de dicha prueba en segunda instancia, por sí sola sustente una sentencia de vista que pueda perjudicar la situación jurídica del procesado.

De igual forma, la Sentencia de Apelación 18-2018/San Martín, ha señalado al respecto que:

“Se examinará – dentro del ámbito de la concreta pretensión impugnativa, que traza los límites funcionales del control del órgano jurisdiccional llamado a ejercerlo-, desde sus presupuestos, si se está ante una auténtica prueba, de obtención lícita, de actuación conforme a las reglas procesales y legítimamente incorporadas en el juicio. Además, se revisará, desde sus requisitos, de un lado, en orden a la valoración (...) si la sentencia impugnada denota una insuficiencia o falta de racionalidad en su motivación, el apartamiento manifiesto de las máximas de la experiencia o la omisión de todo razonamiento sobre alguna de las pruebas practicadas relevantes o cuya exclusión o inclusión haya sido improcedentemente declarada, así como si se obvió o no el análisis de las pruebas relevantes. De otro lado, en orden a la interpretación de la prueba, desde luego, no existe límite alguno, pues se trata de averiguar el auténtico sentido del resultado que arroja la prueba; es decir, de comprender el verdadero significado tanto de los documentos en sentido amplio que obran en los autos, como de las declaraciones -ya sean de conocimiento o ciencia, según los casos- prestadas en la causa por el acusado, testigos y peritos (...)” (Sentencia de apelación N.º 18-2018/San Martín, 2019)

Por otro lado, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema en la Sentencia de Casación N.º 468-2014 San Martín de fecha 27 de abril de 2016, con relación a la valoración de la prueba personal en segunda instancia, ha señalado en su considerando noveno que:

La valoración de la prueba en segunda instancia se encuentra orientada por ciertas reglas que buscan garantizar los derechos de los intervinientes, la vigencia del principio de inmediación y el derecho al recurso. Implica una serie de limitaciones: i) Al objeto de conocimiento, pues está delimitado por lo que piden los recurrentes. ii) A la incorporación de prueba, pues solo se admite la nueva. iii) A la valoración de la prueba personal, pues por designio del inciso dos del artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal, el Tribunal de apelación no puede variar el resultado probatorio sobre la prueba personal realizada en primera instancia. (...). (El énfasis es nuestro) (Casación N.º 468-2014, 2016).

Asimismo, sobre el predominio que tiene en segunda instancia la prueba personal que fue objeto de valoración en virtud del principio de inmediación por el juez de primera instancia, ha señalado en el considerando décimo que:

En las pruebas personales, es el Tribunal de instancia quien goza de inmediación, por lo que, le corresponde su valoración conforme a los

principios de oralidad e inmediación, debiendo prevalecer esta, salvo que se evidencie un fallo en el razonamiento lógico del juzgador, o se establezcan afirmaciones o conclusiones arbitrarias. (El énfasis y subrayado es nuestro) (Casación N.º 468-2014, 2016).

Sobre el mismo tema, esto es, sobre la prohibición de revalorar la prueba personal en segunda instancia, la misma Sala Penal Permanente en la Sentencia de Casación N.º 385-2013 San Martín de fecha 05 de mayo de 2015, ha señalado en su fundamento 5.13 que:

*En segunda instancia, respecto a la labor de valoración de la prueba personal, debemos tener en cuenta que **el Ad quem solo puede valorar los medios probatorios que se actuaron ante él, ello en virtud del principio de inmediación.** Dicho de otro modo, **las pruebas personales que fueron actuadas con inmediación en primera instancia no pueden ser revalorados por el Ad quem, lo que significa que este órgano debe respetar el mérito o conclusión probatoria realizada por el Ad quo** (El énfasis y subrayado es nuestro) (Casación N.º 385-2013-San Martín, 2015).*

No obstante, lo anterior ha señalado también que la reducción del criterio fiscalizador del Tribunal de Apelación no es absoluta, dado que existen zonas que no están exentas de control en instancia de revisión, donde sí resulta posible revisar el razonamiento probatorio efectuado a la prueba personal por parte del juez de primera instancia, distinguiéndose así para tal efecto entre “zonas abiertas” y “zonas opacas”. Así, en su fundamento 5.15 ha señalado que:

*(...) Esta Sala Suprema al emitir la Casación N.º 05-2007 Huaura, manifestó que, en materia de valoración de prueba personal, es cierto que el Ad quem, en virtud de los principios de inmediación y de oralidad, **no está autorizado a variar la conclusión o valoración dada por el Ad quo.** Ello desde luego, reduce el criterio fiscalizador del Tribunal de Apelación, pero no lo elimina. Agrega que, en los casos de valoración de prueba personal en segunda instancia, el Ad quem tiene el margen de control o intervención que está vinculado a la coherencia interna de la valoración realizada por el Ad quo y que tiene que ver con aquello que la doctrina comparada denominada “**zonas abiertas**”. Las “**zonas opacas**” son los datos expresados por los testigos estrechamente ligados a la inmediación por lo que la valoración dada en primera instancia no es susceptible de revisión; en consecuencia, **no es pasible de revisión. Las zonas abiertas, sin embargo, son aspectos relativos a la estructura racional del propio contenido de la prueba, ajenos a la percepción sensorial del juzgador de primera instancia que pueden ser objeto de fiscalización a través de la lógica, la experiencia y los conocimientos científicos.** Este último caso puede darse cuando el juez Ad quo asume como probado un hecho: a) **es apreciado con manifiesto error de modo radicalmente inexacto;** b) **es oscuro, impreciso, dubitativo, ininteligible, incompleto, incongruente o contradictorio entre sí;** o c) **pudo ser desvirtuado por pruebas practicadas en segunda instancia.** Finalmente, concluye que, en la prueba personal, el Ad quem debe valorar también la coherencia y persistencia de los principales testigos de cargo. Teniendo en cuenta ello, el hecho de que un testigo brinde diversas versiones en el proceso*

no inhabilita al órgano jurisdiccional a optar por una de las versiones, siempre y cuando explicita los motivos por los cuales se decidió de esa forma; para ello se valdrá de las reglas de la experiencia, la verificación de la suficiencia, el análisis conjunto de prueba apreciada por el Ad quo y, el razonamiento sólido y completo que este mismo haya realizado (El énfasis y subrayado es nuestro) (Casación N.º 385-2013-San Martín, 2015).

Seguidamente la Corte Suprema precisa que distinto es controlar la valoración probatoria, lo cual sí está permitido para el Tribunal revisor, que realizar una revaloración de la prueba, lo cual está proscrita. Así, señala en sus fundamentos 5.16 y 5.17 que:

*En ese sentido, existe una limitación impuesta al Ad quem, descrita en el artículo 425, apartado dos del Código Procesal Penal a fin de no restringir el principio de inmediación, esto es, no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia. Dicho aquello, **si bien corresponde al Juez de primera instancia valorar la prueba personal, empero el Ad quem está posibilitado a controlar, a través del recurso de apelación, si dicha valoración infringe las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia.***

*(...) es distinto controlar la valoración probatoria del Ad quo en contraste a que el Ad quem realice una revaloración de la prueba valorada por aquel; siendo que **la primera está permitida, mientras que la segunda esta proscrita** (El énfasis es nuestro) (Casación N.º 385-2013-San Martín, 2015).*

3.2.3. Análisis de la indebida valoración de la prueba personal en el caso específico

En el expediente que es materia de análisis, se tiene que refieren que las acciones del Tribunal revisor al momento de reexaminar las pruebas no se condicen con lo señalado por la jurisprudencia nacional, pues, en este caso, directamente en el punto 2.7.2.2 manifiesta que “El juzgado colegiado da por corroborada la declaración de la agraviada **de manera errática**” (resaltado nuestro), refiriendo ello en atención a que:

*“En el análisis que realiza sobre corroboraciones periféricas (...) respecto del peritaje psicológico (...) introduce la información que proporciona la madre sobre los mismos (...) Tal argumentación resulta **incoherente e inadecuada para el análisis de la existencia de prueba periférica que corrobore los hechos brindados por una víctima de violación sexual**” (Expediente 04881-2017, 2019)*

En este caso, como se ha podido ver, no existe una adecuada consideración de lo prescrito por el Código Procesal Penal, en cuanto a lo señalado en el artículo 425, apartado 2, mismo que dice que “La Sala Superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el Juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia”.

Sin embargo, al revisar la sentencia de segunda instancia, se observa que, en efecto, se hizo una revaloración de la prueba personal, pues:

- La sentencia de primera instancia evalúa la declaración de la víctima, así como los informes periciales y psicológicos del colegio donde estudia, además de la revisión de documentación de la terapia psicológica a la cual se estaba sometiendo, de manera conjunta, para poder tomar convicción respecto de los hechos sucedidos. En cambio, en la segunda instancia revalora las pruebas, otorgando un valor completamente distinto a la entrevista en Cámara Gesell, amparándose que en los peritajes psicológicos eran valorados de forma errática puesto que reproducían la información proporcionada por la madre y, por lo tanto, no podría existir pruebas periféricas que corroboren los hechos brindados por una víctima de esta clase de delitos.
- No hace una evaluación y valoración conjunta de los medios de prueba, razón por la cual considera que, el resultado de la pericia psicológica (que, en concreto determinó que la víctima sufría de reacción ansiosa) no permite sustentar la existencia de efectos que, usualmente, existen en casos de violación, descalificándola. Además, por haberse realizado esta pericia en base a la información proporcionada en la entrevista única en Cámara Gesell, a criterio de la Sala se reduciría su valor probatorio (pues, señala que solamente se debe emplear la entrevista en Cámara Gesell para fines investigativos por parte del Ministerio Público).
- Si bien en primera instancia se valoró las declaraciones de la madre y del padre como corroboraciones periféricas, ya que, tuvieron como finalidad demostrar complementar la información relacionada con los hechos propios del delito (a través de los actos anteriores y posteriores a su comisión), en segunda instancia se desvalora su aporte en ese sentido, ya que la Sala termina considerando que estos “reiteran” lo expresado por la víctima, en atención a que son testigos indirectos de los hechos. Ante ello, nosotros consideramos que, ante un caso como el delito de violación sexual de menor de edad es absurdo exigir o centrarse en ello, dado que, como se ha revisado, la naturaleza de este delito impide que existan mayores testigos de la realización del hecho delictivo que la propia víctima y el victimario.
- En cuanto a las declaraciones de la trabajadora social, en primera instancia se pudo determinar que corrobora el hecho de que la víctima habría sufrido abuso sexual por cuanto que su madre se aproximó a la institución donde laboraba para indicar que su hija habría sido víctima del citado delito, tras lo cual ella pudo evidenciar que la menor

en cuestión tenía ideas suicidas (a partir de dicha declaración), lo cual se condice tanto con los informes de la tutora, la existencia de autolesiones y los relatos de las demás personas, incluido el de la víctima. Sin embargo, en segunda instancia, se desvalora ello ya que considera que, como ella no pudo tener una entrevista directa con la menor, entonces lo relatado por ella se considera “con reservas” dado que no se brinda “información corroborante” en relación a los hechos de agresión sexual.

- De la misma forma, en lo referido a existencia de autolesiones por parte de la víctima, mientras que en primera instancia ello, además de los informes expedidos por la tutora del colegio en el que estudiaba y las recetas médicas del tratamiento psicológico al cual era sometida fueron valoradas en conjunto, de tal forma que se permitió generar convicción en relación a la existencia de hechos traumáticos propios de un abuso sexual y el tratamiento que motivaría los resultados de la pericia psicológica, en la segunda instancia la Sala revaloró las pruebas en tanto que cuestionaron dichos informes de la tutora del colegio, señalando que la falta de una evaluación psicológica que acredite el verdadero origen de las autolesiones, así como evidencia que vincule los tratamientos psicológicos con el presunto ataque sexual, impedirían generar convicción respecto de tales hechos.

Por las consideraciones vertidas por el tribunal revisor, no se está haciendo un análisis de la prueba presentada para encontrar una infracción normativa al momento de su valoración (como sugiere la Casación 636-2014-Arequipa), sino, directamente se encuentra otorgando un nuevo valor probatorio a estas declaraciones, pues, términos tales como “resulta incoherente e inadecuada para el análisis de la existencia de prueba periférica” o “se da por corroborada la declaración de manera errática” pueden denotar el otorgamiento de un valor distinto a la prueba al otorgado por el tribunal de primera instancia, sin señalar en ningún momento la existencia de una infracción normativa en la valoración, más si variando su valor a efecto de revocar y reformar la sentencia expedida en primera instancia.

Esto pues, configuraría una vulneración a lo señalado en el NCPP respecto de la prohibición de revalorar la prueba personal.

En similar situación se encuentra el colegiado cuando evalúa las declaraciones de la madre y del padre de la agraviada, al señalar que “Hay una interpretación errada de los hechos” por considerar que la declaración del padre es un hecho indirecto, ya que su declaración versa en torno a los hechos posteriores al que es materia de investigación, haciendo una exigencia

absurda en torno a que no son testigos directos (como si hubiera posibilidad que ello sucediera), lo cual resulta errado porque la sentencia de primera instancia precisa con claridad que la declaración de la madre acredita que la menor el día de los hechos no estaba en la fiesta, que por ello manda a su esposo a buscarla, en tanto que, el padre de la menor acredita el extremo de haber encontrado a su hija y a su sobrino afuera de su casa, cerca al camión. Tales extremos constituyen las corroboraciones periféricas, así fue valorado; sin embargo, la Sala de manera arbitraria, sin mayor explicación, no dice nada sobre ello y tiende a señalar únicamente que las declaraciones de los padre “solo reiteran lo expresado por la menor”. Se debió analizar la prueba personal revalorada y no solo limitarse a lo señalado por el padre.

Ello luego es materia de revisión en sede casatoria, la cual destaca la existencia del principio de limitación, mismo que contempla los límites que el tribunal revisor puede tener respecto del análisis de los medios impugnatorios, siendo este límite el análisis únicamente de la resolución recurrida y que ha sido objeto de cuestionamiento del recurrente. En ese sentido, recalca que otro de los límites a la valoración probatoria de la apelación radica en la otorgación de un valor distinto a la prueba personal, salvo que su valor probatorio se cuestione por una prueba de segunda instancia, constituyendo una reducción al criterio fiscalizador del Tribunal de apelación, mas no su eliminación.

Luego, en los fundamentos decimonoveno, vigésimo tercero, vigesimocuarto, vigesimoquinto y vigesimosexto se establece que la sala Penal de Apelaciones habría absuelto al encausado afectando el derecho y garantía del debido proceso, pues no se habría motivado adecuadamente las resoluciones judiciales al afectar el mérito probatorio de lo declarado por el perito, así como a los testigos, la trabajadora social y padres de la víctima. Asimismo, recalcó que, en la primera instancia, el Juzgado penal Colegiado justificó razonadamente su decisión, habiendo hecho un análisis de la prueba pericial, misma que consistió en un desarrollo acerca de las experiencias traumáticas propias de estos sucesos, mientras que la sala superior únicamente se limitó a señalar que ese razonamiento del *a quo* no era válido, sin fundamentar la razón del por qué, hecho que convierte en injustificada la razón de otorgar un valor distinto a lo alegado.

3.3. Tercera problemática: ¿Correspondería aplicar la agravante de parentesco en el caso concreto?

La última problemática encontrada en este expediente tiene que ver con la aplicación de la agravante por la relación de parentesco existente entre la víctima y el acusado. Pues, en este

caso, al momento de expedirse la sentencia de primera instancia, no se consideró dicha relación entre las partes como circunstancia agravante del tipo penal.

Asimismo, tanto en las sentencias de segunda instancia como en casación no se hizo ningún pronunciamiento al respecto.

3.3.1. La relación de parentesco

La relación de parentesco es una relación que reconoce el derecho y que se encuentra destinada a establecer una relación entre dos o más personas en función a todos criterios: el de consanguinidad y el de afinidad.

Respecto del primero, se tiene que se trata de un parentesco existente entre personas que descienden una de otra o de un tronco común. Se encuentra regulada por el artículo 236 del Código Civil, mismo que, además, dispone que el grado se establece subiendo de uno los parientes al tronco común y bajando después hasta el otro. Luego, establece también como el límite para que la producción de efectos civiles el cuarto grado de este entroncamiento.

Respecto del segundo, se puede dilucidar que se trata de un parentesco que se produce gracias a un vínculo como el matrimonial (artículo 237 del Código Civil), siendo su cálculo exactamente igual respecto de la relación de consanguinidad poniéndose en lugar de su consorte. De este modo, cónyuges, suegros, cuñados y otros miembros de la familia política entran en esta categoría. Aunque no hay una conexión biológica, estos vínculos son igualmente significativos en términos sociales, culturales y, por supuesto, jurídicos.

3.3.2. La inaplicación de la agravante por relación de parentesco en primera instancia

En el caso en concreto (y desde el punto de vista del Derecho Penal) se tiene que, la relación de parentesco implica un deber especial del autor destinada a que este se abstenga de realizar el hecho punible, ya que, de hacerlo, se podría determinar un mayor grado de culpabilidad del autor, lo que a su vez lo haría merecedor a una pena mayor. No obstante, en el caso en específico, en la sentencia de primera instancia, se señaló que la mera existencia de una relación de parentesco entre las partes no basta para que la agravante califique como tal, sino que, además, es necesario que el acusado haya aprovechado que se encontraba en esa situación especial respecto de su víctima para poder llevar a cabo el acto punible. De acuerdo con Peña Cabrera (2008), se tiene que el autor debe de conocer la existencia del parentesco y que en virtud de esta se pueda facilitar la agresión.

Por ello, en primera instancia se señaló que:

“No se ha discutido el grado de parentesco que existe entre la menor agraviada y el acusado, sin embargo, del transcurso del juicio oral no se hizo mención de que el acusado se valiese de dicho vínculo familiar para perpetrar el ilícito de violación de menor de edad en agravio de dicha menor, tampoco la agraviada mencionó que el acusado la amenazara a ella o a sus padres o hermanos para que no contase lo ocurrido, lo que revela que el acusado no tenía autoridad sobre la menor agraviada, de la cual se aprovechó para perpetrar el ilícito o que existiese un vínculo de confianza del que se abusara para tal finalidad pese a que eran compañeros de juego, por tanto no es viable señalar que concurre la agravante prevista en el último párrafo del artículo 173° del Código Penal” (Expediente 04881-2017, 2019)

Sin embargo, disentimos de esta interpretación, pues, consideramos que, de acuerdo con la interpretación del artículo 173 del Código Penal (vigente al momento de la realización de los hechos), el inciso 2 de dicho artículo señalaba que “la pena será de cadena perpetua si el agente tiene cualquier posición, cargo, vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza”, por ende, el tipo penal no exige que se emplee dicha posición, cargo o vínculo para poder realizar el hecho punible, ni mucho menos evitar que la víctima denuncie tales actos, pues, literalmente señala que basta que tenga alguna posición o cargo de ese tipo que permita distinguir una autoridad sobre la víctima o esta pueda depositar su confianza.

Al respecto, ¿Qué debemos entender como aquella relación que “de particular autoridad sobre la víctima”? Nuestra jurisprudencia entiende, a través del recurso de nulidad N.º 2264-2018/Huánuco que:

“(…) El prevalimiento importa no solo la falta de consentimiento de la víctima, sino que el agente se aprovecha de la superioridad sobre ella, e importa el aprovechamiento de una situación más favorable para la comisión del delito como consecuencia de aquella relación, lo que determina una mayor antijuricidad y culpabilidad (STSE 380/2004, de diecinueve de marzo); el hecho de tener un fácil acceso a la vivienda de la víctima, hija de su concuñada, es demostrativo del prevalimiento (STSE 173/2004, de doce de febrero); sin perjuicio del vínculo de parentesco y relaciones con la familia de la víctima” (Recurso de Nulidad 2264-2018/Huánuco, 2019)

Ahora bien, en el caso en autos, tanto de lo señalado por parte de la agraviada, así como de sus familiares, se determinó que estos además de admitir (y no contradecir) su parentesco, la agraviada en sus declaraciones en Cámara Gesell señaló que tenía un sentimiento de afecto hacia él y su hermano debido a su cercanía y por ser su única familia. De ello, podemos desprender que, si menciona un sentimiento de afecto hacia el acusado y su hermano, entonces parte de ese sentimiento de afecto es la confianza hacia él, por lo que, en mérito a ese afecto y

a esa confianza vertida por la agraviada, el acusado podría haberse valido para poder llevar a cabo el hecho ilícito. Luego, las declaraciones de la madre de la víctima no hacen más que demostrar que posteriormente a los hechos acontecidos, el acusado habría amenazado a la víctima para que no cuente nada a sus padres sobre los actos que realizaban. Asimismo, que la denuncia no se presentó apenas se supieron de los hechos debido a la falta de preparación emocional de su hija.

Consideramos que el trato de primos (lo cual ha motivado la cercanía entre ambos para jugar y pasar tiempo juntos), y los sentimientos y la relación que ello conlleva habrían sido las razones suficientes por las que el acusado haya podido aprovechar para cometer el acto ilícito. Además de la diferencia de edades entre las dos personas, pues, entre ambos existe una diferencia de 7 años, lo cual, considerando la edad de la víctima al momento de suscitarse los hechos y la edad del acusado, configuraría además una diferencia generacional y de madurez psicológica entre ambos que acrecentaría aún más esa diferencia de edades, por encontrarse en distintas etapas de madurez y evolución y percepción respecto del otro. No es lo mismo hablar de 7 años de diferencia entre dos personas adultas, que siete años de diferencia entre una niña y un mayor de edad.

3.3.3. La falta de análisis de la agravante por relación de parentesco en segunda instancia

En el caso en concreto, sin embargo, a pesar de que la apelación presentada por el Ministerio Público, en la cual se solicita la variación de la pena de 15 años de pena privativa de libertad a cadena perpetua en atención a la relación de parentesco existente, el tribunal revisor no se pronunció al respecto, ello en atención a que en la sentencia de vista se detuvo a revalorar las pruebas personales ofrecidas por las partes con la finalidad de poder revocar y reformar la sentencia de primera instancia y absolver al acusado de los cargos formulados por el Ministerio Público, por lo que, la revocatoria y reforma de la sentencia hace innecesaria el pronunciamiento sobre este aspecto importante del caso.

Luego, en sede casatoria, al versarse sobre una infracción normativa de la Cuarta Sala penal de apelaciones, esta únicamente observó y analizó aquellos argumentos y el razonamiento judicial empleado para la expedición de la sentencia de vista, razón por la que tampoco hubo un pronunciamiento en relación a la concurrencia de la agravante dentro del proceso.

No obstante, como se señaló anteriormente, a nuestra consideración, si debió considerarse la concurrencia de esta agravante, en atención a los siguientes fundamentos de hecho:

- Tanto de las declaraciones como por los medios probatorios presentados, se pudo colegir que la víctima y el victimario tenían una relación de parentesco reconocida (es decir, con efectos jurídicos).
- Ninguna de las partes negó la existencia de ese vínculo.
- Las declaraciones en cámara Gesell de la víctima permitieron descubrir que existía una relación de afecto, consideración y cariño familiar debido a que eran primos, lo cual facilitó la confianza hacia el acusado.
- Las declaraciones de los familiares permitieron colegir que justamente en mérito al parentesco existente, frecuentaban entre ellos y jugaban o pasaban el tiempo juntos.
- La diferencia de edad existente entre ambos (7 años), la cual, sumado a una severa diferencia de etapas y de desarrollo y madurez psicológica entre una y el otro, conllevan, lo cual puede configurarse como una dependencia y poder de autoridad del acusado respecto de la agraviada.

Todo ello, en suma, habrá permitido y facilitado no solamente al acusado poder consumir el hecho, sino también lograr que la víctima no confiese ni revele que era víctima de tales acciones por miedo a consecuencias por parte del acusado.

CONCLUSIONES

PRIMERA: La acreditación de la materialización de delitos sexuales tiene como fundamento principal la declaración de la víctima, la cual, conforme a la doctrina jurisprudencial posee el perfil de prueba testimonial y, como tal, constituye prueba válida de cargo. No obstante, no se puede enervar la presunción de inocencia únicamente sobre la base de la declaración inculpativa de la víctima, sino que requiere de corroboraciones periféricas mínimas que la doten de aptitud probatoria -esto es, que alguno de los pasajes del relato inculpativo esté mínimamente corroborado-, no siendo necesario que versen sobre el núcleo central de la acción típica, dado que el acto en sí mismo se produce generalmente en la opacidad o clandestinidad, en todo caso lo que se requiere es que se confirme una serie de aspectos periféricos dotando de solidez la declaración inculpativa (testimoniales o pericias, por ejemplo).

SEGUNDA: Se identificaron discrepancias significativas en la valoración de pruebas entre la primera y la segunda instancia. Estas divergencias afectan directamente la convicción sobre la realización del hecho delictivo y la participación del acusado, resaltando la necesidad de una aplicación consistente de las normas probatorias, y demostrando, además, que la sentencia de vista contravino lo señalado por el NCPP en cuanto que la valoración de prueba personal no puede ser distinta a la realizada en primera instancia, salvo que ello se desvirtúe en razón de una prueba presentada en segunda instancia, hecho el cual no sucedió. Asimismo, el tribunal revisor se extralimitó en sus funciones, pues, no se limitó únicamente a revisar o verificar la existencia de una infracción normativa en la valoración probatoria realizada en primera instancia, sino que revaloró directamente las pruebas existentes, argumentando que la valoración probatoria realizada en primera instancia habría sido errónea, más sin embargo no precisó ni motivó las razones por las cuales sería errónea ni mucho menos en qué sentido lo sería. Ello motivó a que en sede casatoria se confirme la sentencia emitida por el Primer Juzgado Penal Colegiado Permanente.

TERCERA: La existencia de una relación de parentesco entre la víctima y el agresor implica un mayor deber de cuidado por parte del agresor. Sin embargo, la aplicación de esta agravante requiere demostrar que el agresor se valió de dicha relación para cometer el delito, lo cual a nuestro parecer es un criterio erróneo que va más allá de lo exigido por el tipo penal en concreto, sin embargo, no existe una determinación oficial acerca de ello ya que ese extremo del recurso impugnatorio presentado por el Ministerio Público nunca fue dilucidado por la Sala Penal de Apelaciones ni en sede casatoria.

CUARTA: Se recomienda que los jueces, al momento de revisar la apelación contra una sentencia de primera instancia, valoren adecuadamente los hechos y las pruebas en el contexto del delito (en este caso, los delitos de violación sexual en contra de menores de edad), atendiendo a las circunstancias específicas y a los criterios especiales que la jurisprudencia ha establecido para su valoración en atención a su naturaleza, sobre todo en cuanto a las reglas de revaloración de las pruebas en segunda instancia y la existencia de corroboraciones periféricas, mismas que asumen un rol importante en el marco del proceso penal.



REFERENCIAS

- Acuerdo Plenario N.º 1-2006/ESV-22 (Corte Suprema de Justicia de la República 13 de Octubre de 2006).
- Anderson, T., Schum, D., & Twining, W. (2015). *Análisis de la prueba* (Primera ed.). Marcial Pons. <https://www.marcialpons.es/media/pdf/9788416402632>.
- Arce Gallegos, M. (2010). *El delito de violación sexual*. Adrus.
- Bonet Esteva, J. (2001). *El nuevo Derecho penal español*. Marcial-Pons.
- Caro Coria, D. C. (2000). *Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales. Aspectos penales y procesales*. Lima: Grijley.
- Casación 1179-2017/Sullana, 1179-2017/Sullana (Corte Suprema de Justicia 10 de Mayo de 2018).
- Casación 552-2019-Cañete (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la República 18 de Noviembre de 2020).
- Casación 58-2017-Lima, 58-2017-Lima (Corte Suprema de Justicia 2017).
- Casación 636-2014- Arequipa (Corte Suprema de Justicia de la República 3 de Febrero de 2016).
- Casación N.º 308-2018/MOQUEGUA (Corte Suprema de Justicia de la República 05 de Junio de 2019).
- Casación N.º 2226-2019-Arequipa (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República 17 de Agosto de 2021).
- Casación N.º 255-2019/PUNO (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de La República 9 de Septiembre de 2020).
- Casación N.º 385-2013-San Martín (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República 5 de Mayo de 2015).
- Casación N.º 468-2014 (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República 27 de Abril de 2016).
- Casación N.º 719-2019/AYACUCHO (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República 15 de Diciembre de 2020).

Casación N.º 875-2019-Arequipa (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República 5 de Julio de 2021).

Casación N.º 1485-2018/MADRE DE DIOS (Corte Suprema de Justicia de la República 23 de Septiembre de 2020).

Casación N.º 196-2020 –Arequipa (Corte Suprema de Justicia de la República 9 de Septiembre de 2021).

Casación N.º 436-2016/SAN MARTÍN (Corte Suprema 28 de Junio de 2017).

Casación N.º 742-2016/ICA (Corte Suprema de Justicia de la República 30 de Julio de 2018).

Castro, Y. (2020). Influencia de la lógica en el derecho. *CIID Journal*, 1(1).
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8528334>

Cerda San Martín., R., & Felices Mendoza, M. (2011). *El Nuevo Proceso Penal (Constitucionalización, Principios y Racionalidad Probatoria)* (Segunda ed.). Editora Jurídica Grijley.

Comisión de Justicia de Género del Poder Judicial. (s.f.). Delitos contra la libertad y la indemnidad sexual. *Boletín Jurídico* 3, 3.

Congreso de la República. (2018). *Ley N.º 30838*. Diario Oficial El Peruano.

Corte Suprema de Justicia. (2015). *Casación 201-2014-ICA*. Diario Oficial El Peruano.

Corte Suprema de Justicia. (2017). *Acuerdo Plenario N.º 04-2016/CIJ-116*. Diario Oficial El Peruano.

Corte Suprema de Justicia de la República. (2016). *Consulta. Exp. N.º 11384-2015 Huancavelica*. Diario Oficial El Peruano.

Defensoría del Pueblo. (2008). *Lineamiento de Actuación Defensorial Frente a Casos de Violencia Sexual Niños, Niñas y Adolescentes*. Lima: GMC Digital S.A.C.

Díaz , V. (2014). The science concept as a system, positivism, neopositivism and "quantitative and qualitative research. *Revista Salud Uninorte*, 30(2).
http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0120-55522014000200014&script=sci_arttext

Disposición Fiscal N.º 04-2017-1FPPC-MP-AR. (2017). *Primera Fiscalía Penal Corporativa*. Ministerio Público.

Escobar Bedoya, E., & Granada de Espinal, L. (2017). La incidencia del peritaje psicológico en la decisión judicial. *Funlam Journal of Students*(2), 137-145. <https://revistas.ucatolicaluismamigo.edu.co/index.php/JSR/article/view/2596/1960>

Expediente 04881-2017. (2019). *1er Juzgado penal Colegiado Supraprovincial - Sede Central. Corte Superior de Justicia de Arequipa*. Poder Judicial del Perú.

García Cantizano, M. d. (1999). ¿Los delitos contra la libertad sexual como delitos de acción pública? *Actualidad Jurídica*, 43.

García, L. (2008). An Epistemological Focus on the Concept of Science: A Basic Proposal based on Kuhn, Popper, Lakatos and Feyerabend. *Andamios*, 8(4). https://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S1870-00632008000100008&script=sci_arttext

García, S. (2011). El derecho como ciencia. *Invenio: Revista de investigación académica*(26), 13-38. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4219719>

Gimeno Sendra, V. (2015). *Derecho Procesal Penal*. Editorial Civitas.

Giraldo Zuluaga, E. (1993). Introducción a la lógica jurídica. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*(92), 185-196. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5568219>

González Lagier, D. (2012). *Apuntes sobre Prueba y Argumentación jurídica*. [Tesis de maestría, Universidad de Alicante]. <http://hdl.handle.net/10045/37145>

Gudín Rodríguez-Magariños, F. (2007). Ciencia y Derecho: sobre la influencia del pensamiento científico en el mundo jurídico. *Boletín del Ministerio de Justicia*(2038), 2251-2284. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2307648>

Gutierrez, P. A. (2012). *El menor víctima de abuso sexual*. Ediciones La Rocca.

Higa Silva, C. (2010). La prueba de expertos: análisis de la racionalidad de este medio probatorio en el derecho. *Cuadernos de Trabajo*(15). <http://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/46739>

I Pleno Jurisdiccional casatorio de las salas permanente, transitoria y especial, Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2018/CIJ-433 (Corte Suprema de Justicia de la República 18 de Diciembre de 2018).

I Pleno Jurisdiccional extraordinario de las salas penales permanente y transitoria, Acuerdo Plenario N° 01-2012/CJ-116 (Corte Suprema 26 de Marzo de 2012).

Íñigo Corroza, E. (2011). Fundamento del efecto modificador de la responsabilidad penal de la relación de parentesco: Algunos criterios para atenuar, agravar o eximir de pena en caso de concurrencia de esta circunstancia. *Revista para el análisis del Derecho (INDRET)*, 1(4), 2-28.

IV pleno jurisdiccional de las salas penales permanente, transitorias y especial, N° 4-2008/CJ-116 (Corte Suprema de Justicia de la República 18 de Julio de 2008).

Kelsen, H. (1965). *Derecho y lógica* (Tercera ed.). Coayacan.
<https://www.te.gob.mx/eje/media/files/2d81d2d0c05fcac.pdf>

Labandeira, E. (2018). Las máximas de experiencia en los procesos canónicos. *Ius Canonicum*, 29(27). <https://doi.org/https://doi.org/10.15581/016.29.18322>

Limay, R. (2021). Las máximas de experiencia en la valoración racional de la prueba: Uso adecuado e inadecuado desde la perspectiva de género. *Revista IUS ET VERITAS*(63). <https://doi.org/https://doi.org/10.18800/iusetveritas.202102.011>

Lucero, I. (2011). *El testimonio de niños en el proceso penal*. Ad-Hoc S.R.L.

Mabel García, S. (2011). El derecho como ciencia. *Invenio*, 14(26), 13-38.
<https://www.redalyc.org/pdf/877/87717621002>

Méndez, M., Romero Muñoz, J., Carrasco Altamirano, A., Kent Serna, R., & Brambila Limón, R. (2019). Scientific Norms and Values: Perceived Ambivalence in Research Practices in a Mexican Public University. *Sociológica*, 34(98), 111-158.
<https://www.redalyc.org/journal/3050/305062704004/html/>

Muñoz Conde, F. (2001). *Derecho Penal, Parte Especial*. Valencia: Tirant to Blanch.

Peña Cabrera Freyre, A. R. (2008). *Derecho Penal Parte Especial*. Lima: IDEMSA.

Perdomo Torres, A. (2008). *Posición de garante en virtud de confianza legítima especial*.

Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y transitoria de la Corte Suprema de Justicia, Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116 (Corte Suprema de Justicia de la República 30 de Septiembre de 2005).

Poder Ejecutivo. (2004). *Código Procesal Penal*. Diario Oficial El Peruano.

Poder Ejecutivo. (2006). *Código Penal*. Diario Oficial El Peruano.

Recurso de Nulidad 1068-2019, Piura (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República 2 de Setiembre de 2019).

Recurso de Nulidad 1740-2017/Junín (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República 12 de Noviembre de 2018).

Recurso de Nulidad 2264-2018/Huánuco (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República 23 de Julio de 2019).

Recurso de Nulidad 549-2019-Lima Este (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República 5 de Noviembre de 2019).

Recurso de Nulidad N.º 1200-2018/LIMA NORTE (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República 12 de Marzo de 2019).

Recurso de Nulidad N.º 1473-2018/LIMA ESTE (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República 17 de Junio de 2019).

Requerimiento de acusación N.º 01-2018-6D-FPPCA. (2018). *Sexto Despacho de la Primera Fiscalía Penal Corporativa*. Ministerio Público.

Rodriguez Navarro, L. (2010). El rol del perito psicólogo en Colombia. *Cultura, Educación y Sociedad*, 1(1). <http://hdl.handle.net/11323/3041>

Salinas Siccha, R. (2019). *Derecho Penal: Parte Especial*. Lima: IUSTITIA.

San Martín Castro, C., & Álvarez Olazabal, E. (2007). *Delitos contra la libertad sexual y delitos contra la familia*. Lima: Poder Judicial de la República del Perú.

Sandoval Ayala, S. (2023). El sentido común y las máximas de la experiencia. *Ius et Praxis*, 29(1). <https://doi.org/http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122023000100250>

Sentencia de apelación N.º 18-2018/San Martín (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República 10 de Octubre de 2019).

Sentencia del Tribunal Supremo, STS 384/2000 (Tribunal Supremo de España, Sala Segunda (penal) 13 de Marzo de 2000).

Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2018/CIJ-433 (Corte Suprema de Justicia de la República 18 de Diciembre de 2018).

Stein, F. (1988). *El conocimiento privado del juez: investigaciones sobre el derecho probatorio en ambos procesos* (Primera ed.). Editorial Temis.

VII Pleno Jurisdiccional de las salas penales permanente y transitoria, Acuerdo Plenario N.º 1-2011/CJ-116 (Corte Suprema de Justicia de la República 6 de Diciembre de 2011).

