



FACULTAD DE DERECHO

**INFORME JURÍDICO DE EXPEDIENTE  
PENAL N° 01056-2012-0-1302-JR-PE-02**

**PRESENTADO POR  
ALVARO RIVAS ZAVALA**

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL  
PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**LIMA – PERÚ**

**2021**



**CC BY-NC**

**Reconocimiento – No comercial**

El autor permite transformar (traducir, adaptar o compilar) a partir de esta obra con fines no comerciales, y aunque en las nuevas creaciones deban reconocerse la autoría y no puedan ser utilizadas de manera comercial, no tienen que estar bajo una licencia con los mismos términos.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>



**USMP**  
UNIVERSIDAD DE  
SAN MARTIN DE PORRES

FACULTAD DE  
DERECHO

**Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el  
Título de Abogado**

**Informe Jurídico sobre Expediente N° 01056-2012-0-1302-JR-PE-02**

**Materia** : VIOLACION SEXUAL A MENOR DE  
EDAD

**Entidad** : PODER JUDICIAL

**Bachiller** : ALVARO RIVAS ZAVALA

**Código** : 2012118584

**LIMA – PERÚ  
2021**

El artículo 22 del Código Penal Peruano hace referencia a la atenuación de la pena que se le efectuará a los autores de un delito que al momento de cometerlo tienen entre 18 y menos 21 años o más de 65. De igual manera, el segundo párrafo del artículo en mención hace una exclusión y prohíbe la posibilidad de reducción de la pena en base a una imputabilidad restringida a los que cometan delitos como: violación de la libertad sexual, homicidio calificado, entre otros. Teniendo así en este informe un caso en donde se aplica el control difuso realizado por la Sala Penal de Apelaciones de Huaura, aplicado en base a lo establecido por el artículo 138 de la Constitución Política del Perú, respecto a la inaplicación del segundo párrafo del artículo 22 del Código sustantivo.

El presente informe gira en torno al delito de violación sexual de menor de edad. Los actos que se narran a continuación sindicaron a L.M.V.M. como presunto autor del delito contra la Libertad Sexual en la modalidad de Violación Sexual, en agravio de la menor de iniciales C.D.P.V., delito tipificado y sancionado por el artículo 173, numeral 1) del Código Penal y a A.J.M.S. como presunto autor del delito contra la Libertad Sexual en la modalidad de Violación Sexual, en agravio de la menor de iniciales C.D.P.V. de 12 años, delito tipificado y sancionado por el artículo 173, numeral 2) del Código Penal. En primera instancia se absolvió a L.M.V.M. y se impuso a A.J.M.S. veinticinco años de pena privativa de libertad con carácter de efectiva. Sentencia que fue apelada, reformándose la pena a nueve años de pena privativa de libertad, inaplicando así el segundo párrafo de artículo 22 del Código Penal elevando en consulta a la Sala Constitucional, la cual confirma la inaplicación.

## INDICE

<b>I. RELACIÓN DE LOS HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO</b> .....	<b>4</b>
<b>1.1. HECHOS MATERIA DE ANÁLISIS</b> .....	<b>4</b>
<b>1.2. ETAPA DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA</b> .....	<b>5</b>
1.2.1. Formalización De Investigación Preparatoria .....	5
1.2.2. Medida Coercitiva .....	7
1.2.3. Ampliación de la Formalización de Investigación Preparatoria.....	7
1.2.4. Prórroga de la Investigación Preparatoria.....	9
1.2.5. Conclusión de la Formalización de la Investigación Preparatoria ...	9
<b>1.3. ETAPA INTERMEDIA</b> .....	<b>9</b>
1.3.1. Requerimiento Acusatorio.....	9
<b>1.4. ETAPA DE JUZGAMIENTO</b> .....	<b>11</b>
<b>II. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE</b> .....	<b>13</b>
2.1. Respecto a la afectación del Principio de legalidad procesal en etapa de investigación preparatoria .....	14
2.2. ¿Resulta suficiente la declaración de la agraviada en el informe psicológico como única prueba de cargo presentada por la fiscalía para desvirtuar la presunción de inocencia del procesado L.M.V.M.? .....	15
2.3. Sobre la aplicación de la responsabilidad restringida por parte de la Sala Penal de Apelaciones para disminuir la pena al procesado A.J.M.S.....	16
<b>III. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS Y LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS</b> .....	<b>19</b>
3.1. Respecto a la afectación del Principio de legalidad procesal en etapa de investigación preparatoria .....	19
3.2. Respecto de si es suficiente la declaración de la agraviada en el informe psicológico como prueba de cargo presentada por la fiscalía para desvirtuar la presunción de inocencia del procesado L.M.V.M. ....	21
3.3. Sobre la aplicación de la responsabilidad restringida por parte de la Sala Penal para disminuir la pena al procesado A.J.M.S .....	24
<b>IV. CONCLUSIONES</b> .....	<b>27</b>
<b>V. BIBLIOGRAFÍA</b> .....	<b>28</b>
<b>VI. ANEXOS</b> .....	<b>29</b>

## **I. RELACIÓN DE LOS HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO**

### **1.1. HECHOS MATERIA DE ANÁLISIS**

El presente proceso penal materia de análisis inicia con la denuncia interpuesta, contra L.M.V.M. por la presunta comisión del delito contra la libertad sexual en la modalidad de violación sexual en agravio de la menor de iniciales C.D.P.V. (12). Los hechos fueron puestos en conocimiento a la fiscalía de familia el 05 de enero del 2012, donde G.N.P.B., padre de la menor sentó la denuncia contra L.M.V.M. por venir abusando de su menor desde los 7 años hasta el año 2012. Esto es, que el 30 de enero del 2006 en circunstancia en que la madre se encontraba dando a luz a su menor hijo en el Hospital de Huaral, y la menor agraviada vivía con su madre y su padrastro L.M.V.M. en casa de la madre del denunciado de nombre B.M., siendo las 03:00 de la tarde, el imputado ingresó a su cuarto donde dormían los tres en una sola cama, se sacó su ropa, quedándose en trusa y luego echó a la menor agraviada en la cama, le saco su ropa a la fuerza, después le bajo su trusa, él procedió a bajarse la suya, acto seguido procedió a introducir su miembro viril en la parte íntima de la menor, en ese instante la menor agraviada empezó a gritar, y su padrastro al ver que no dejaba de gritar procedió a soltarla y la menor se retiró de la habitación con la intención de ir al hospital a ver a su madre, siendo llevada por el denunciado, quién en el camino le decía que no le contara a su mamá, razón por la cual no comentó los hechos a su madre. Asimismo, refiere que, en el año 2007, cuando se fueron a vivir en un cuarto alquilado en la casa de la tía del denunciado, en varias ocasiones la violó cuando su mamá dormía, esto lo hacía pasándose al lado de su cama y le decía que no grite. De la misma forma, en el mes de marzo del 2010 en horas de la tarde cuando su madre salió a comprar, en circunstancia en que la menor se encontraba lavando sus servicios, el imputado le dijo que le alcance los clavos, luego la cargó y la llevó a la cama echándose encima de ella, tratando de besar su cuello pero la menor puso resistencia, lo mordió en su hombro, llegando en esos momentos su madre, quien al percatarse de la mordida le preguntó qué había pasado, contándole la menor lo sucedido, pero su mamá le dijo que

perdone a su padrastro, que el estaba jugando. L.M.V.M. continuó ultrajándola sexualmente hasta el día 03 de enero del 2012.

Posteriormente, el padre de la agraviada, se enteró que su hija tenía enamorado, llamado A.J.M.S., con quién había tenido relaciones sexuales, por lo que, según los hechos narrados por la menor, el 04 de enero del 2012 aproximadamente a las 06:00 de la tarde, en circunstancia en que la menor culminaba de realizar sus tareas domésticas, el denunciado A.J.M.S. se encontraba esperándola por las inmediaciones de su casa, la menor salió, subió a su mototaxi y se fueron con dirección a Jesús del Valle, distrito de Huaral, provincia y departamento de Lima. En horas de la noche, exactamente dentro del mototaxi del imputado, la menor de iniciales C.D.P.V., de 12 años y A.J.M.S, después de conversar, mantuvieron relaciones sexuales por voluntad propia dentro de su mototaxi color rosado, hasta tres veces en esa noche, por ambas vías, conforme se aprecia del Certificado Médico Legal N° 000063-IS de fecha 05 de enero del 2012 practicado a la menor.

## **1.2. ETAPA DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA**

### **1.2.1. Formalización De Investigación Preparatoria**

El Ministerio Público de la Nación, debidamente representado por la Fiscal Provincial G.M.T.L. del Primer Despacho de Investigación de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaral, el 15 de mayo del 2012 dispone la formalización de la investigación preparatoria seguido contra A.J.M.Y., por el presunto delito contra la libertad sexual en la modalidad de violación sexual de menor de edad, prevista en el artículo 173, numeral 2) del Código Penal, en agravio de la menor de iniciales C.D.P.V.

Los hechos narrados fueron puestos en conocimiento por la ampliación de declaración de la menor agraviada, en ese sentido, la menor precisa, haberlo conocido en el mes de diciembre del 2011 cuando este prestaba servicio de mototaxi en Aucallama, y es así como se hicieron enamorados. Con fecha de 04 de enero 2011 mantuvieron relaciones sexuales hasta tres veces en esa noche, por este motivo, se pone a conocimiento al fiscal de turno para sus respectivas

atribuciones e investigue el caso originándose el presente proceso penal.

***Elementos de convicción que sustentan la formalización de investigación preparatoria:***

1. Certificado Médico Legal N°000063-IS de fecha 05 de enero del 2012 practicado a la menor de iniciales C.D.P.V.
2. Ampliación de la declaración referencial de la menor agraviada de iniciales C.D.P.V. de fecha 12 de enero del 2012
3. Declaración de L.M.V.M. de fecha 19 de enero del 2012, el cual refiere cuál era la conducta de la menor agraviada, así como que en los meses de diciembre y enero ella frecuentemente se escapaba en mototaxi con sus amigos.
4. Declaración Testimonial de I.V.P de fecha 24 de enero del 2012, quien refiere sobre la forma y circunstancia que tomo conocimiento de la denuncia, así como era la conducta de su menor hija en el tiempo de la realización de los hechos.
5. Informe Psicológico N°010-2012-MPH-CEM-HUAR-MMZU de fecha 13 de enero del 2012 remitido por el Centro de Emergencia Mujer de Huaral, practicado a la menor agraviada, donde se precisa su conducta.
6. Acta de Inspección Fiscal de fecha 09 de febrero del 2012 mediante el cual se hace una inspección al domicilio ubicado en las huertas de Santa Isabel en Aucallama.
7. Acta Fiscal de fecha 09 de febrero del 2012 mediante el cual se identifica el domicilio de la persona de A.J.M.S. ubicado en Aucallama.
8. Informe Social N°03-2012/MPH/GDH/HUAR-EPGS de fecha 19 de enero del 2012 remitido por el Centro de Emergencia Mujer de Huaral practicado a la menor agraviada.
9. Servicio de Biología Forense N° 2012001000204 de fecha 14 de enero del 2012 practicado a la menor agraviada, en donde se encuentra muestra de espermatozoide en la secreción vaginal.
10. Protocolo de Pericia Psicológica N°0000798-2012-PSC de fecha 16 de mayo del 2012 practicado a L.M.V.M.

### **1.2.2. Medida Coercitiva**

El 01 de junio del 2012, la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaral solicitó se dicte medida de **COMPARECENCIA RESTRICTIVA** contra el imputado A.J.M.S. Es así, que con fecha 26 de junio del 2012, se llevó a cabo la Audiencia de Requerimiento de comparecencia con restricciones a solicitud de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaral en el proceso que se sigue contra el citado denunciado por el delito contra la Libertad Sexual en la modalidad de violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor identificada con iniciales C.D.P.V.

Mediante Resolución N°4-2012 el señor juez resuelve declarar **FUNDADO** el requerimiento de comparecencia con las siguientes restricciones: a) No ausentarse ante la autoridad Fiscal o Judicial las veces que fuese requerido; b) presentarse ante la autoridad Fiscal o Judicial las veces que fuese requerido y c) No acercarse a la menor de iniciales C.D.P.V ni a sus familiares durante la investigación.

### **1.2.3. Ampliación de la Formalización de Investigación Preparatoria**

El Fiscal Provincial Titular del Primer Despacho de Investigación de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaral, Eddy Enrique Landa Guerrero, con fecha 20 de agosto del 2012, dispone la formalización de la investigación preparatoria en el proceso seguido contra L.M.V.M., por el presunto delito contra la libertad sexual en la modalidad de violación sexual de menor de edad, prevista en el artículo 173, numeral 2) del Código Penal, en agravio de la menor de iniciales C.D.P.V.

#### ***Elementos de convicción que sustentan la ampliación de la Formalización de Investigación Preparatoria:***

1. Certificado Médico Legal N°000063-IS de fecha 05 de enero el 2012 practicado a la menor de iniciales C.D.P.V., mediante el cual se acredita que la menor presenta el himen de desfloración antigua, con signos de

- lesión genitales recientes; signos de acto contranatural antiguo y reciente.
2. Declaración referencial de la menor agraviada de iniciales C.D.P.V. de fecha 12 de enero del 2012.
  3. Ampliación de la declaración referencial de la menor agraviada de iniciales C.D.P.V. de fecha 23 de enero del 2012.
  4. Declaración de L.M.V.M. de fecha 19 de enero del 2012, el cual refiere cuál era la conducta de la menor agraviada, así como que en los meses de diciembre y enero ella frecuentemente se escapaba en mototaxi con sus amigos.
  5. Declaración Testimonial de I.V.P. de fecha 24 de enero del 2012, quien refiere sobre la forma y circunstancia que tomo conocimiento de la denuncia, así como era la conducta de su menor hija en el tiempo de la realización de los hechos.
  6. Informe Psicológico N°010-2012-MPH-CEM-HUAR-MMZU de fecha 13 de enero del 2012, remitido por el Centro de Emergencia Mujer de Huaral, practicado a la menor agraviada, donde se precisa su conducta.
  7. Acta de Inspección Fiscal de fecha 09 de febrero del 2012, mediante el cual se hace una inspección al domicilio ubicado en las huertas de Santa en Aucallama.
  8. Acta Fiscal de fecha 09 de febrero del 2012, mediante el cual se identifica el domicilio del denunciado A.J.M.S. ubicado en sito Mz J Lote 39 en Aucallama.
  9. Informe Social N°03-2012/MPH/GDH/HUAR-EPGS de fecha 19 de enero del 2012 remitido por el Centro de Emergencia Mujer de Huaral, practicado a la menor agraviada.
  10. Servicio de Biología Forense N° 2012001000204 de fecha 14 de enero del 2012, practicado a la menor agraviada, donde se encuentra muestra de espermatozoide en la secreción vaginal.
  11. Protocolo de Pericia Psicológica N°0000798-2012-PSC de fecha 16 de mayo del 2012, practicado a L.M.V.M.

Mediante resolución N° 02-2012 de fecha 29 de agosto del 2012, se tiene por presentada la ampliación de la Formalización de Investigación Preparatoria,

comprendiendo como imputado a L.M.V.M., por el delito contra la Libertad Sexual en la modalidad de violación sexual de menor de edad.

#### **1.2.4. Prórroga de la Investigación Preparatoria**

Que, con fecha 18 de setiembre del 2012, el Primer Despacho de Investigación de la fiscalía provincial Penal Corporativa de Huaral remite la Disposición N°5, la misma que dispone la prórroga de la Formalización de Investigación Preparatoria contra los denunciados A.J.M.S. y L.M.V.M. por la presunta comisión del delito de violación sexual de menor de edad. Es así que, mediante resolución N° 3-2012, de fecha 26 de setiembre del 2012 se tiene por presentada la Disposición N°5, la que dispone la prórroga de la Investigación Preparatoria por el plazo de sesenta días, por tanto, debe de concluir el 14 de noviembre del 2012.

#### **1.2.5. Conclusión de la Formalización de la Investigación Preparatoria**

El Ministerio Público mediante la Disposición N°6 de fecha 22 de noviembre de 2012, dispone la conclusión de la Etapa de Investigación Preparatoria en el proceso seguido contra A.J.M.S. y L.M.V.M. Todo ello, en aplicación a lo señalado en el numeral 1 del Artículo 342° del Código Procesal Penal, numeral 3 Artículo 343 concordante con el primer párrafo del Art. 344 del código mencionado.

Mediante resolución N° 4-2012, de fecha 10 de diciembre del 2012, se tiene por presentada la Disposición N°6, la que da por concluida la investigación preparatoria seguida contra A.J.M.S. y L.M.V.M. por el delito de Violación sexual de menor de edad, en agravio de C.D.P.V.

### **1.3. ETAPA INTERMEDIA**

#### **1.3.1. Requerimiento Acusatorio**

Con fecha 27 de noviembre del 2012, el fiscal Provincial del Primer Despacho de Investigación de la Fiscalía Provincial Corporativa de Huaral, Christian Orlando Quineche Flores, procede a formular la acusación contra A.J.M.S., como autor

del delito contra la Libertad Sexual en la modalidad de Violación Sexual, en agravio de la menor de iniciales C.D.P.V., delito tipificado y sancionado por el artículo 173, numeral 2 del Código Penal, donde se le atribuye al imputado A.J.M.S. de 18 años de edad, haber cometido el delito de violación sexual de menor, conforme en su declaración referencial de fecha 23 de enero del 2012 y 15 de octubre del 2012, en donde refiere que el imputado A.J.M.S. pese a tener conocimiento que ella era una menor de edad mantuvo relaciones sexuales con la agraviada, solicitando una pena privativa de libertad de treinta años y una reparación civil de S/.2,000.00 a favor de la menor agraviada de iniciales C.D.P.V y contra L.M.V.M. como autor del delito contra la libertad sexual en la modalidad de violación sexual de menor de edad, prevista en el artículo 173, numeral 1 del Código Penal, en agravio de la menor de iniciales C.D.P.V., solicitando cadena perpetua y una reparación Civil de S/5,000.00 a favor de la menor agraviada.

Mediante resolución N° 8-2013 de fecha 09 de abril del 2013, se resuelve declarar no instalada la audiencia de Control de Acusación por incomparecencia de la defensa técnica del acusado A.J.M.S., se le notifica al procesado para que en el plazo de veinticuatro horas designe nuevo defensor de su libre elección, en caso de no hacerlo se le estará designando un defensor público para que asuma su defensa técnica; sin embargo con resolución N° 9-2013, de fecha 02 de mayo del 2013 se resuelve declarar no instalada la audiencia de Control de Acusación por el incorrecto emplazamiento a la defensa pública, omisión atribuida y de exclusiva responsabilidad del secretario cursor. De igual manera, se llama severamente la atención al asistente jurisdiccional de causas, para que en lo sucesivo cumpla con las funciones que le son inherentes a su cargo.

Finalmente, con fecha 25 de julio del 2013 se realizó la audiencia de control de Acusación resolviendo declarar **SANEADA** la acusación, así como subsistir la medida coercitiva de **COMPARECENCIA SIMPLE** contra el acusado L.M.V.M. y la medida de **COMPARECENCIA RESTRICTIVA** contra el acusado A.J.M.S. Asimismo, se da por aclarado que la menor viene siendo representada por su padre G,P,B.

### 1.3.2. Auto De Enjuiciamiento

Con fecha 25 de julio del 2013, se admitió los medios de prueba ofrecidos por el Ministerio Público, sin embargo, la defensa de los acusados no presentó prueba. Por otro lado, el Juez señala que la situación de los acusados es la de presente y subsiste la medida coercitiva de **COMPARECENCIA SIMPLE** contra el acusado L.M.V.M. y la medida de **COMPARECENCIA RESTRICTIVA** contra el acusado A.J.M.S.

Finalmente, el Juez dicta el auto de enjuiciamiento contra L.M.V.M. como autor directo del delito contra La Libertad Sexual en la modalidad de violación sexual de menor de edad, para quien el Ministerio Público solicita se imponga cadena perpetua y una reparación Civil de S/5,000.00. Asimismo, contra A.J.M.S, para quien el Ministerio Público solicita se imponga treinta años de pena privativa de libertad y una reparación civil de S/.2,000.00.

### 1.4. ETAPA DE JUZGAMIENTO

Se realiza la audiencia de Juicio Oral con fecha 02 de julio del 2014, en el que el Juzgado Penal Colegiado procede a identificar a las partes del proceso, de los cuales no se encuentra presenta el imputado L.M.V.M., por tanto, se resuelve **Declararlo Reo Contumaz**, ordenándose la conducción, ubicación y captura compulsiva. Continuándose con el juicio oral, el Colegiado procede a solicitar a las partes si aportaran nuevos medios probatorios, de los cuales ninguno ofrece nuevos medios probatorios y se procede a programar la siguiente audiencia en la que se notifica a la perito- psicóloga para su concurrencia y a los testigos que le han sido admitidos al Ministerio Público.

Con fecha 10 de julio del 2014, se lleva a cabo la continuación de audiencia de juicio oral-actividad probatoria, al mismo que concurre el fiscal, el imputado A.J.M.S. y su defensa técnica, por ello, el Colegiado dispone la conducción compulsiva de las personas que han sido admitidos al Ministerio Público.

Con fecha 17 de julio del 2014, se lleva a cabo la continuación de audiencia de juicio oral, a la que concurre el fiscal, A.J.M.S., su abogado defensor particular,

L.M.V.M. y su abogado defensor público. En ese acto se procede a tomar la declaración del acusado L.M.V.M.

Con fecha 31 de julio del 2014, se continúa con la audiencia de juicio oral, en la que el Colegiado procede a disponer que la audiencia pasa a realizarse en sesión privada, debido a que se toma declaración de la agraviada que es una menor de edad, invitando a público que se retire de la misma.

Con fecha 18 de agosto del 2014, se continúa con la audiencia de juicio oral-actividad probatoria y se toma declaración a la psicóloga Josefina Ayala Pretel. Con fecha 25 de agosto del 2014, se continúa con la audiencia de juicio oral y se procede a dar el uso de la palabra a la representante del Ministerio Público a fin de que procesa con la oralización de sus medios de prueba documentales admitidos en el auto de enjuiciamiento.

Con fecha 02 de septiembre del 2014, se lleva a cabo la continuación del juicio oral y no existiendo otra prueba que actuar, el colegiado concede el uso de la palabra al Ministerio Público a fin de que manifieste sus alegatos finales, dicho esto continúa la Defensa presentando sus alegatos finales. Asimismo, es fundamental señalar que, toda la etapa de Juzgamiento se realizó mediante audiencias orales y lo dicho en audiencia obró en audio.

Finalmente, el Colegiado señala fecha para dar lectura integral de sentencia el 16 de setiembre del 2014.

Con fecha 16 de setiembre del 2014 el Juzgado Colegiado de Huaral resuelve por unanimidad **ABSOLVER** al acusado L.M.V.M. por la comisión del delito de violación sexual de menor de edad en agravio de la menor de iniciales C.D.P.V y **CONDENAR** al acusado A.J.M.S. como autor del delito de violación sexual de menor de edad tipificado en el artículo 173, inciso 2 del Código Penal, y le impone 25 años de pena privativa de la libertad con carácter de efectiva y el pago de Reparación Civil por la suma de S/. 2000.00 soles.

La defensa del imputado A.J.M.S. interpone recurso de apelación y solicita se revoque la sentencia de primer grado y se absuelva al acusado, fundamentando

su recurso en la afectación al principio de presunción de inocencia y la vulneración a la motivación de resolución judicial. El Juzgado Colegiado admitió el recurso interpuesto y se elevó ante la Sala Superior.

La Sala Penal de Apelaciones de Huaura llevó a cabo el juicio oral de segunda instancia, y resolvió: **CONFIRMAR** la sentencia **CONDENATORIA** contra A.J.M.S., por la comisión del delito contra la libertad sexual en la modalidad de Violación Sexual de Menor de Edad, **REVOCANDOSE** en el extremo que se le impone veinticinco años de pena privativa de libertad efectiva, y **REFORMANDOSE** la misma se le impone **NUEVE AÑOS** de pena privativa de libertad; y además **SE INAPLICA** el artículo 22 del Código Penal, y se debe elevar la **CONSULTA** a la Sala Constitucional de la Corte suprema.

La defensa del acusado interpone recurso de Casación contra la Sentencia de Vista N°26-2015 sustentando que se ha afectado: a) el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales (motivación sustancialmente incongruente); b) la garantía constitucional de la Presunción de Inocencia, materializada en la insuficiencia probatoria; c) la errónea aplicación del Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116 (incumplimiento de los requisitos para la evaluación de la sindicación de la agraviado); y d) inobservancia de la Jurisprudencia de la Corte suprema. Finalmente, la Sala Penal Permanente declaró **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica del acusado A.J.M.S.

Finalmente, la Sala Constitucional de la Corte suprema vía consulta N° 16194-2016, resolvió **APROBAR** la sentencia de la Sala Penal de Apelaciones de Huaura que inaplica el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal por incompatibilidad constitucional con el derecho fundamental a la igualdad contemplado en el artículo 2 inciso 2 de la Constitución Política.

## **II. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE**

En el presente caso se han evidenciado los siguientes problemas jurídicos los cuales serán desarrollados a continuación:

## **2.1. Respecto a la afectación del Principio de Legalidad Procesal en etapa de investigación preparatoria**

El análisis del presente expediente judicial ha permitido conocer cómo se lleva a cabo cada acto procesal realizado por el representante del Ministerio Público y del Poder Judicial en el marco del Nuevo Código Procesal Penal. Es importante precisar que el proceso penal contra A.J.M.S. y L.M.V.M. se judicializó en la jurisdicción del departamento de Huaral donde el Nuevo Código Procesal Penal se encontraba vigente de manera integral desde el 01 de julio del 2006.

Bajo esa perspectiva, se considera que se vulneró el principio de legalidad, en el marco de la etapa de investigación preparatoria, precisamente en las Diligencias Preliminares y la formalización de investigación preparatoria, toda vez que, en el presente caso las diligencias preliminares no cumplieron con su finalidad de individualizar a los imputados y en consecuencia formalizar, por el contrario, la individualización terminó después de la formalización, para precisar, se concluyó el día 20 de agosto del 2012 con la ampliación de Investigación preparatoria en contra de L.M.V.M., debiéndose dar por finalizado el día 15 de mayo del 2012 junto con la disposición de Formalización de Investigación Preparatoria en contra de A.J.M.S.

El principio de legalidad se encuentra regulada en nuestra Constitución como también en pactos internacionales, por tanto, este principio debe de ser de observancia obligatoria, puesto que constituye un derecho fundamental. En buena cuenta, el principio de legalidad es la supremacía de la Ley en la cual se somete el poder público. Asimismo, el Tribunal Constitucional en la STC 00156-2012-PHC/TC, sostiene que:

“La primera de las garantías del debido proceso es el principio-derecho a la legalidad y a las exigencias que se derivan de éste, en particular el relativo al subprincipio de la taxatividad.”

Desde una perspectiva subjetiva, la legalidad procesal importa que todos los sujetos procesales han de acomodar su actuación a lo que el Código establezca. Desde el punto de vista objetivo, la legalidad procesal significa que todos los actos del proceso penal han de ser tramitados de conformidad con el procedimiento adecuado y las normas previstas en el NCPP. (San Martín, 2015, P. 107).

En ese sentido, en el presente caso, las diligencias preliminares no han cumplido de manera correcta su finalidad de individualizar a los imputados para posteriormente formalizar la investigación Preparatoria.

## **2.2. ¿Resulta suficiente la declaración de la agraviada en el informe psicológico como única prueba de cargo presentada por la fiscalía para desvirtuar la presunción de inocencia del procesado L.M.V.M.?**

En el presente caso, la actividad probatoria de la fiscalía solo se sustentó en la declaración de la menor agraviada consignada en el informe psicológico N° 010-2012-MPH-CEM-HUAR-MMZU del Centro médico de la mujer para acreditar la culpabilidad del procesado sin presentar otros medios probatorios de cargo que ayuden a corroborar y dotar de suficiencia probatoria el informe psicológico; sin embargo, esta declaración entro en contradicción con lo manifestado por la menor agraviada en la pericia psicológica N° 002234-2012-PSC donde cambia su versión.

En el recurso de casación N.º 1179-2017-Sullana, la Corte Suprema sostuvo que en los denominados “delitos de clandestinidad”, en que las conductas de violación sexual se suelen producir en un contexto de opacidad, sin más testigos que las personas involucradas, resulta determinante la declaración del testigo-víctima y la existencia de corroboraciones periféricas externas que abonen la versión inculpativa –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; 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.

En esa misma línea, la Corte Suprema también se ha pronunciado sobre la incredibilidad subjetiva como fundamento que resta certeza a las declaraciones de la víctima en delitos de violación sexual de menor señalando que, salvo motivaciones especiales, las personas no suelen, en condiciones normales, atribuir a terceros haberlas agredido sexualmente. Este criterio de evaluación se deriva de las relaciones acusador-acusado, que pudieran conducir a la deducción de la existencia de un móvil de resentimiento, enemistad, venganza, enfrentamiento, interés o de cualquier índole, que prive a la declaración de la aptitud necesaria para generar certidumbre. (Recurso de Nulidad 1875- 2018, Junín)

De lo citado líneas arriba se puede colegir que para que las declaraciones de la agraviada en casos de delitos de violación sexual de menor de edad tengan valor probatorio, no basta la simple sindicación por parte de esta para debilitar la presunción de inocencia del acusado, esta tiene que ser corroborada con la incorporación de otras pruebas que les den suficiencia probatoria a las declaraciones de la víctima.

Al no haber por parte de la fiscalía suficiente material probatorio que llegue a corroborar lo declarado por la menor, se advierte una actividad probatoria insuficiente por parte de la fiscalía y esto genera dudas sobre la culpabilidad del acusado L.M.V.M.

### **2.3. Sobre la aplicación de la responsabilidad restringida por parte de la Sala Penal de Apelaciones para disminuir la pena al procesado A.J.M.S.**

El Juzgado Penal Colegiado de Huaral, mediante sentencia contenida en la resolución N<sup>o</sup> 19 de fecha 16 de setiembre de 2014, condena al procesado como autor del delito de violación sexual de menor de edad a 25 años de pena privativa de la libertad efectiva y el pago de la reparación civil de S/ 2000.00 soles. Ante

ello la defensa del procesado interpone recurso de apelación a la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Penal Colegiado.

Posteriormente la Sala penal de apelaciones de Huaura, mediante sentencia contenida en la resolución N<sup>º</sup> 26 de fecha 21 de enero de 2015, confirma la sentencia condenatoria de primera instancia y revoca el extremo de la pena de 25 años de pena privativa de la libertad efectiva y reformándola le impone 9 años inaplicando el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal sobre responsabilidad restringida por la edad y lo eleva a Consulta a la Sala Constitucional de la Corte Suprema y esta aprueba el control difuso realizado por la Sala Penal de Apelaciones inaplicando el segundo párrafo del artículo 22 de la norma sustantiva citada.

El artículo 22 del Código Penal hace referencia a la responsabilidad restringida por la edad como causa de disminución de la punibilidad, señala que el juez podrá reducir prudencialmente la pena señalada para el hecho punible cometido o realizado, siempre que el sujeto tenga más de 18 y menos de 21 años, o más de sesenta y cinco años de edad, al momento de realizar la infracción. La misma realiza una exclusión al impedir la posibilidad de reducir la pena cuando se trata de delitos graves como violación de la libertad sexual, homicidio calificado, sicariato, entre otros.

Ante ello, se ha desarrollado toda una discusión dentro de la doctrina y jurisprudencia nacional, es así que para autores como Reyna (2016), esta exclusión es, ciertamente, incomprensible pues colisiona con la más elemental racionalidad: Si la imputabilidad es una categoría destinada a determinar la asequibilidad normativa, resulta lógico entender que menor asequibilidad normativa tiene aquella persona que no reconoce la intensidad de la respuesta punitiva de los delitos comprendidos en la parte final del nuevo artículo 22 del Código Penal y, por lo tanto, debería sufrir un menor reproche. (Pág. 202)

Por otro lado, para García (2019) la aplicación de la exclusión del segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal no constituye de manera absoluta una violación del principio de igualdad y esto bajo el fundamento de que la atenuante

por imputabilidad restringida es facultativa, por lo que no se aplica de manera general, sino que el juez verá en qué casos realmente se puede sostener una disminución de la imputabilidad de los mayores de 18 a 21 años y mayores de 65 años. Si en un caso concreto el juez considera que no se presenta tal situación de disminución, la inaplicación del artículo 22 del CP en lo absoluto significa una violación del principio de igualdad. (Pág. 678)

A nivel jurisprudencial se han emitido diversas sentencias penales con diferentes posiciones y razonamientos sobre la aplicación e inaplicación de la responsabilidad restringida del agente mayor de 18 y menor de 21 años que comete delito de violación sexual de menor, algunos pronunciamientos han interpretado de manera taxativa el artículo 22 del Código Penal y han aplicado la restricción del segundo párrafo de este artículo bajo el fundamento de ser una expresa prohibición de la norma sustantiva, es el caso del Recurso de Nulidad N° 516-2004, Ica de fecha 01 de junio de 2004.

En decisión discordante en el Recurso de Nulidad N° 3904-2007, Lima Norte emitida por la Sala Penal Transitoria, se inaplicó el artículo 22 del Código Penal por colisionar con la garantía del derecho a la igualdad jurídica, sosteniendo que el individuo a esa edad aún no alcanza la plena madurez, por lo que no se les considera titulares de una capacidad plena para actuar culpablemente; y, por ello, se les distingue para aplicarles un tratamiento especial. Como esa diferencia se ubica, dentro de la teoría del delito, en la capacidad de culpabilidad, sin que sea relevante la antijuricidad, resulta evidente que introducir una excepción a la aplicación de esa diferencia -propia de individuos objetivamente diferentes por su situación personal- fundada en un criterio de diferenciación absolutamente impertinente, deviene en arbitraria y discriminatoria, esto es, inconstitucional por vulnerar la garantía de la igualdad jurídica. (Fundamento Jurídico 9).

Ante diferentes criterios de interpretación concordantes y discordantes en la aplicación de la responsabilidad restringida por la edad, el Acuerdo Plenario N° 4-2016/CIJ-116 uniformizó criterios interpretativos jurisprudenciales sobre esta figura y sostuvo que el grado de madurez o de disminución de las actividades vitales de una persona en razón a su edad no está en función directa a la entidad

del delito cometido. La disminución de la pena, según el presupuesto de hecho del artículo 22 del Código Penal, no tiene su fundamento causal y normativo en las características y gravedad del injusto penal, sino en la evolución vital del ser humano. Por ende, este factor de diferenciación no está constitucionalmente justificado (Fundamento jurídico 15).

### III. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS Y LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS

#### 3.1. Respecto a la afectación del Principio de Legalidad en etapa de investigación preparatoria

No estoy de acuerdo con la actuación del Ministerio Público en el desarrollo de la investigación preparatoria dentro de la etapa de Diligencias Preliminares porque considero que se afectó el principio de legalidad procesal.

Resulta necesario abordar la finalidad de las Diligencias Preliminares y la Formalización de Investigación Preparatoria, al respecto el numeral 2 del artículo 330 del Código Procesal Penal, señala:

“Las Diligencias Preliminares tienen por finalidad inmediata realizar los **actos urgentes o inaplazables** destinados a determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad, así como asegurar los elementos materiales de su comisión, **individualizar a las personas involucradas en su comisión**, incluyendo a los agraviados, y, dentro de los límites de la Ley, asegurarlas debidamente” (la negrita es mía)

Por otro lado, según el artículo 336 del mismo Código indica:

“Si de la denuncia, del Informe Policial o de las Diligencias Preliminares que realizó, aparecen indicios reveladores de la existencia de un delito, que la acción penal no ha prescrito, que se ha **individualizado al**

**imputado** y que, si fuera el caso, se han satisfecho los requisitos de procedibilidad, **dispondrá la formalización y la continuación de la Investigación Preparatoria**” (la negrita es mía)

En ese sentido, se tiene que una de las finalidades de las Diligencias Preliminares, entre otras, es identificar a las personas involucradas en el delito y cumpliendo los requisitos de procedibilidad se determinará la Formalización de la Investigación Preparatoria.

Sin embargo, como señala López Arana (2021), usualmente los fiscales a nivel nacional suelen incorporar a nuevos imputados en la misma disposición de formalización, pero es un imposible jurídico que luego de formalizada la investigación preparatoria se quiera incorporar –con otra disposición– a nuevos imputados, pues ello no responde a la exigencia del art. 336.1 del NCPP y materializa una afectación al principio de legalidad procesal.

En esa misma línea el numeral 2 del artículo 337, precisa lo siguiente:

“Las diligencias preliminares forman parte de la investigación preparatoria. No podrán repetirse una vez formalizada la investigación. Procede su ampliación si dicha diligencia resultare indispensable, siempre que se advierta un grave defecto en su actuación o que ineludiblemente deba completarse como consecuencia de la incorporación de nuevos elementos de convicción.”

El artículo citado, sustenta aún más el problema jurídico identificado, en la medida que, las diligencias preliminares no pueden darse luego de formalizada la investigación preparatoria porque una vez formalizada se procedería a reunir elementos de convicción para esclarecer los hechos y los cargos realizados en la disposición de formalización.

Asimismo, se observa una mala práctica de la fiscalía, ya que con la declaración de la menor de iniciales C.D.P.V. en donde sindicaba a L.M.V.M. como presunto autor del delito contra la Libertad Sexual y su ampliación de declaración, donde

sindicaba a A.J.M.S., las cuales el Ministerio Público ya tenía conocimiento de la realización del hecho 1 contra L.M.V.M. y del hecho 2 contra A.J.M.S. en las Diligencias Preliminares, por tanto, el fin de individualizar a los imputados se debió realizar en las diligencias preliminares y no cuando ya se había formalizado la investigación preparatoria, por tanto, correspondía pronunciarse por los dos hechos en la disposición de la formalización de investigación preparatoria y no solo de uno, materializando así la vulneración de principio de legalidad procesal.

Distinto hubiera sido el caso, si la menor declaraba en contra de L.M.V.M. sindicándole el delito de violación sexual después de formalizada la investigación preparatoria en contra de A.J.M.S.

### **3.2. Respecto de si es suficiente la declaración de la agraviada como prueba de cargo presentada por la fiscalía para desvirtuar la presunción de inocencia del procesado L.M.V.M.**

Mi posición es conforme con lo resuelto por el Juzgado penal Colegiado en la sentencia contenida en la resolución N° 19, al absolver al procesado L.M.V.M. por los siguientes fundamentos:

El artículo II del título preliminar del Código Procesal Penal hace referencia a la presunción de inocencia y establece lo siguiente:

Artículo II. Presunción de inocencia. -

1. Toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente, y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada. Para estos efectos, **se requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo**, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha señalado que esta manifestación de la presunción de inocencia puede ser objeto de control, a fin de constatar si existió una mínima actividad probatoria que desvirtúe la presunción

de inocencia; esto es que se hayan respetado las garantías procesales, que la mencionada actividad probatoria haya sido producida de cargo, que la culpabilidad del procesado se haya desprendido únicamente de dicha actividad probatoria; el imputado no está obligado a demostrar su inocencia y; además, que la carga de la prueba recae sobre el acusador. Así, si luego de realizar la compulsa probatoria, el juez no logra alcanzar el convencimiento o certeza de la realización del hecho delictivo por parte del imputado, se ve obligado a absolverlo; ya sea porque se encuentra en un estado de duda (in dubio pro reo) o porque existe insuficiencia probatoria. (Ore, 2016, Pág. 120 y 121).

El Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116 estableció que, tratándose de las declaraciones de un agraviado, 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 y estableció que como garantía de certeza de la declaración esta debía de cumplir como requisitos; i) 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; ii) 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 y; iii) Persistencia en la incriminación, con las matizaciones que se señalan en el literal c) del párrafo anterior.

Es pertinente resaltar lo establecido por la Corte Suprema en el Recurso de Nulidad 294-2017, Ancash, sobre el valor probatorio de los informes psicológicos cuando se constata que la declaración de la víctima carece de credibilidad y la insuficiencia probatoria cuando el informe psicológico es la única fuente de sustento utilizado para acreditar la culpabilidad del procesado, sosteniendo lo siguiente:

(...) El valor epistemológico de la prueba personal recabada solo puede ser estimado si durante las actuaciones procesales se

hubiesen practicado otras pruebas de cargo corroborativas. No obstante, según se determinó precedentemente, la declaración de la propia víctima no detentó rasgos de uniformidad y verosimilitud. La verificación de estos parámetros probatorios es secuencial y excluyente. Es decir, que si la declaración no es uniforme en su textura interna (coherencia y solidez), no es posible connotarla como persistente y, de este modo, no podría otorgársele convicción de verosimilitud. Las demás pruebas obtenidas, per se (por sí misma), no poseen mérito autónomo para enervar la presunción de inocencia, puesto que deben ser canalizadas a través de una versión congruente y concomitante sobre los hechos acaecidos. (Fundamento Jurídico 2.13)

En el presente caso, se puede acreditar que la declaración de la menor agraviada donde sindicaba al acusado -quien era su padrastro- como la persona que había abusado de ella, carece de certeza y coherencia al entrar en contradicción con sus declaraciones brindadas posteriormente que quedaron consignadas en la pericia psicológica que se le realizó, donde se retractó y cambió su versión para posteriormente señalar que el acusado nunca abuso de ella y que ha tenido relaciones sexuales con otra persona; además, la misma agraviada manifestó que los motivos por el cual en su primera declaración sindicó a su padrastro como culpable fue por dos razones, primero porque estuvo amenazada por su padre biológico y segundo por un resentimiento hacía su padrastro, ya que por culpa de el su papá se separó de su mamá. Asimismo, se presenta una incoherencia en el relato de la agraviada, ya que lo manifestado por su padre biológico y lo declarado por su madre en juicio entran en contradicción con lo manifestado por la menor en su primera declaración. Esto hace que lo declarado por la agraviada donde indica al acusado de haberla violado carezca de coherencia y verosimilitud.

En consecuencia, el informe psicológico presentado por la fiscalía no puede ser corroborado con otras pruebas de cargo que den verosimilitud a lo declarado por la agraviada, generando en el juzgador la duda sobre la responsabilidad del acusado, ante ello, se encuentra favorecido por el principio *indubio pro reo*, con

lo cual la garantía de la presunción de inocencia no pierde su valor, por lo tanto, estoy de acuerdo con lo resuelto por el Juzgado Penal Colegiado de primera instancia de absolver al procesado L.M.V.M.

### **3.3. Sobre la aplicación de la responsabilidad restringida por parte de la Sala Penal de Apelaciones para disminuir la pena al procesado A.J.M.S.**

Mi posición es conforme con la sentencia emitida por la Sala Penal de Apelaciones de Huaura, mediante resolución N° 26, que vía control difuso inaplicó el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal y disminuyó la pena al acusado.

Al procesado se le acusa de la comisión del delito de violación sexual de menor de edad en perjuicio de la menor de iniciales C.D.P.V de 12 años de edad, la fiscalía a través de la formalización de la investigación preparatoria subsume la conducta del imputado en el tipo penal recaído en el inciso 2 del artículo 173, el cual señala:

"Artículo 173.- Violación sexual de menor de edad

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

(...)

2. Si la víctima tiene entre diez años de edad, y menos de catorce, la pena será no menor de treinta años, ni mayor de treinta y cinco."

Sobre la calificación jurídica me encuentro de acuerdo, en razón de que según la partida de nacimiento de la menor que acredita su edad de 12 años y respecto de su declaración, el acto sexual realizado por el procesado llegó a consumarse en 3 oportunidades; de igual manera teniendo en cuenta la fecha de los hechos acaecidos, la ley penal aplicable al momento que ocurrieron es la correcta.

A diferencia del delito de violación sexual donde el bien jurídico es la libertad sexual, en el delito de violación sexual a menor de edad, la indemnidad o intangibilidad sexual es el verdadero bien jurídico que se tutela, se protege la sexualidad de las personas que por sí solas no pueden defenderla al no tener la capacidad suficiente para valorar realmente una conducta sexual. (Salinas, 2018, P. 168).

Respecto de la responsabilidad del autor, esta queda acreditada con el certificado de médico legal N° 000063-IS de fecha 5 de enero de 2012 practicado a la menor que arroja como resultado que la menor presenta el himen con desfloración antigua y con signos genitales de lesión reciente con lo cual se acredita que su primera relación sexual fue a los 10 años y que su última relación fue el 03 de enero de 2012, y la pericia psicológica N° 003399-2012-PSC de fecha 15 de octubre de 2012 practicado a la menor donde manifiesta que el procesado era su enamorado y que tuvieron relaciones por voluntad propia; todo ello dan validez, credibilidad y coherencia a lo declarado por la menor, por lo que se acredita la responsabilidad del procesado en el ilícito.

En el presente caso, si bien es cierto, la menor de iniciales C.D.P.V., aún no tenía la capacidad de decidir y valorar el ejercicio de su libre sexualidad, por lo que la pena resulta más grave en estos casos; sin embargo, debe tenerse en cuenta que el acusado al momento de acaecido los hechos tenía recién 18 años y tal como señala el Acuerdo Plenario N° 04-2016/CIJ-116, el individuo no alcanza la madurez de repente y a los individuos de entre 18 y 21 años no se les considera titulares de una capacidad plena para actuar culpablemente, pues su proceso de madurez no ha terminado, por lo que la capacidad de culpabilidad debe ser considerada como limitada, más aún si el procesado en la fecha en que ocurrieron los hechos tenía 18 años.

El Acuerdo Plenario 4-2008/CJ-116, señaló que los jueces penales están habilitados a pronunciarse por la aplicación del segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal, si estiman que dicha norma introduce una discriminación-desigualdad de trato irrazonable y desproporcionada sin fundamentación

objetiva suficiente.

Por lo tanto, el pronunciamiento de la Sala penal de apelaciones es correcto, puesto que excluir al acusado del beneficio de disminución de la pena por la imputabilidad relativa de responsabilidad restringida por la edad vulnera el derecho fundamental a la igualdad, toda vez que como bien lo ha señalado el acuerdo plenario N° 04-2016, en sus fundamentos, la responsabilidad restringida por la edad como causa de disminución de la punibilidad se encuentra en la categoría de la culpabilidad del delito, esto es referente al sujeto que realiza la conducta y su capacidad y exigibilidad de cambiar su conducta conforme al ordenamiento jurídico, por lo tanto, excluir de este beneficio a un sujeto que todavía no ha terminado su proceso de madurez, por el solo hecho de haber cometido un delito más grave que otro, vulnera su derecho a la igualdad respecto de otros sujetos que han cometido un delito menos grave; más aún si el segundo párrafo del artículo 22 está referido a cuestiones relacionadas a la categoría de la antijuricidad esto es a la gravedad de delito cometido y a la realización de la conducta contraria al ordenamiento jurídico, cuestiones que no guardan relación con la culpabilidad.

Respecto de la dosificación de la pena que realiza la Sala Penal de Apelaciones para disminuir la pena por responsabilidad restringida, aplica un control de proporcionalidad al momento de aplicar la pena teniendo en cuenta como circunstancia de atenuación la edad del procesado de 18 años señalando que, a esa edad su capacidad de autocontrol y autodeterminación no se han desarrollado plenamente y que producto de su inmadurez, su impulso sexual no puede ser controlado de forma absoluta y, la carencia de antecedentes penales del procesado, por otro lado también hace referencia a la relación afectiva que mantenía la menor con el procesado y la ausencia como resultado de la pericia psicológica del daño psicológico y trauma sexual que el procesado no le ha causado, con lo cual imponen una pena de nueve años de pena privativa de la libertad al procesado A.J.M.S.

Por estos fundamentos considero correcta la decisión de la Sala Penal de Apelaciones de Huaura de inaplicar vía control difuso el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal y disminuir prudencialmente la pena al acusado.

#### **IV. CONCLUSIONES**

1. Se evidencia una mala práctica por parte del Ministerio Público, debido a que, a pesar de tener en las Diligencias Preliminares conocimiento de los hechos materia de investigación de los imputados, en un primer momento solo formalizó por un imputado, y posteriormente se amplió la Formalización de Investigación Preparatoria por el otro denunciado, afectando así el principio de legalidad, en el sentido que las diligencias preliminares no cumplieron sus fines.
2. La declaración de la menor agraviada que esta consignada en el informe Psicológico del Centro de la Mujer, no puede servir como único sustento para desvirtuar la presunción de inocencia del acusado, más aun si estos no pueden ser corroborado con otras pruebas de cargo que den verisimilitud a lo declarado por la agraviada, por lo que al no tener suficiencia probatoria y existir duda sobre la responsabilidad del acusado en el ilícito, no es suficiente para enervar esta garantía que lo protege, con lo cual es correcto lo resuelto por el Juzgado Penal Colegiado.
3. La exclusión del beneficio por Responsabilidad Restringida por la edad como causa de disminución de la punibilidad recaída en el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal, se fundamenta sobre elementos que son propios de la teoría del delito en la categoría de la Culpabilidad, hacer excepciones sobre la gravedad del delito cometido y sobre la conducta prohibida por la norma hacen referencia a la categoría de la antijuricidad, por lo cual carece de fundamento unirlo con la culpabilidad, por lo que, esta desigualdad respecto de otros sujetos que cometen ilícitos menos graves no tiene justificación jurídica.

4. Lo resuelto por la Sala Penal de Apelaciones de Huaura inaplicando la restricción de la responsabilidad restringida para los delitos de violación sexual vía control difuso consideramos que es correcto, puesto que excluir al acusado del beneficio de disminución de la pena por responsabilidad restringida por la edad, sin más fundamento que la gravedad del delito vulnera el derecho fundamental a la igualdad.

## V. BIBLIOGRAFÍA

### FUENTES BIBLIOGRÁFICAS

- García C., (2019). *Derecho penal parte general*. Editorial Ideas, Lima, Perú.
- López. A., (2021). “¿Es correcto que luego de la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria el fiscal incluya a nuevos imputados? “. Recuperado de: <https://lpderecho.pe/disposicion-formalizacion-investigacion-nuevos-imputados/>
- Ore A. (2016). *Derecho procesal penal peruano, análisis y comentarios Código procesal penal*, Tomo I, Gaceta Jurídica.
- Reyna. L. (2016). *Derecho penal parte general*. Temas claves. Gaceta Jurídica. Lima Perú.
- Salinas, R. (2018) : *Derecho Penal Parte Especial*, Volumén 2, Editorial Iustitia.

- San Martín. C. (2015). *Lecciones de derecho procesal penal*. Primera edición 2015. Editorial INPECC.

## FUENTES LEGALES

- Decreto Legislativo N° 635 – Código Penal Peruano.
- Decreto Legislativo N° 957 – Nuevo Código Procesal Penal Peruano.

## FUENTES JURISPRUDENCIALES

- Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116
- Acuerdo Plenario N° 4-2016/CIJ-116
- Acuerdo Plenario 4-2008/CJ-116
- Recurso de Nulidad N° 516-2004, Ica.
- Recurso de Nulidad N° 3904-2007, Lima Norte
- Recurso de Nulidad 294-2017, Ancash
- Recurso de Nulidad 1875- 2018, Junín
- Casación N.<sup>a</sup> 1179-2017/Sullana
- STC N° 00156-2012-PHC/TC

## VI. ANEXOS



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N° 214-2015  
HUAURA

307  
trascritos  
auto

**SUMILLA:** Los argumentos dirigidos a la revaloración de prueba y determinación de hechos no son amparables en esta vía, al no ser el Tribunal de Casación una tercera instancia.

Lima, cuatro de setiembre de dos mil quince.-

**VISTOS:** el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica del imputado [REDACTED] contra la sentencia de vista del 21 de enero del año en curso, que confirmó la sentencia del 04 de setiembre de 2014 que condenó al citado encausado por el delito de violación sexual de menor de edad en agravio de la menor de iniciales C.D.P.V., revocando el extremo que le impuso veinticinco años de pena privativa de libertad, y reformándola, le impusieron nueve años de pena por el mismo concepto. Interviene como ponente el señor Juez de la Corte Suprema Loli Bonilla; y,

**CONSIDERANDO:**

**Primero:** Conforme a lo dispuesto en el apartado 6 del artículo 430 del Código Procesal Penal, corresponde decidir si el recurso de casación está bien concedido y si, en consecuencia, procede conocer el fondo del mismo; debiéndose precisar que se ha cumplido con el trámite de traslados respectivos a las partes procesales.

**Segundo:** El recurso de casación no es de libre configuración, pues, para que esta Suprema Sala Penal pueda tener competencia funcional para casar una sentencia, luego de agotadas las dos instancias, deben cumplirse con las disposiciones previstas en el artículo 427 y normas concordantes del Código Procesal Penal, cuyos presupuestos deben satisfacerse acabadamente para declararse bien concedido.

**Tercero:** El recurrente, en su recurso formalizado de folios 283, señala que la sentencia de vista: **a)** ha vulnerado el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales al existir motivación incongruente, así como la garantía constitucional de la presunción de inocencia, materializado en la insuficiencia probatoria; **b)** incurre en errónea aplicación del Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116 al incumplirse los



308  
Fuentes  
Ocho

requisitos para la valoración de la sindicación de la agraviada; c) se inobserva la jurisprudencia de la Corte Suprema.

3.1. Para ello, indica que la citada sentencia no analizó todos los agravios que señaló en su recurso de apelación respecto a que la sindicación de la agraviada carece de uniformidad, estando afectada de subjetividad, así como que ha cambiado de versiones. Señala que la vulneración del Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116 versa en que las declaraciones de la menor agraviada no cumplen con garantías de certeza, pues en un primer momento sindicó como responsable de los hechos a su padrastro [REDACTED] y después de diez meses, en una ampliación de declaración, cambió su versión, sindicando como responsables de los eventos a varias personas, entre las cuales encuentra el recurrente. Asimismo, señala que la perito psicóloga indicó que la menor precisó haber acusado a su padrastro no por cólera, sino porque no quería que le hicieran daño a su enamorado, por lo que -alega- la sindicación de la víctima carece de credibilidad, debiendo analizarse porqué inculpa y exculpa a otra persona.

3.2. Refiere -a su vez- que se evidencia la capacidad de la menor agraviada para manipular su declaración, pudiendo arrojar dos resultados distintos en las evaluaciones psicológicas, al mostrarse despreocupada en uno, y mostrando síntomas de preocupación en otro; acusando a su padrastro de los hechos denunciados en la última de sus declaraciones.

3.3. Asimismo, indica que no se han recabado elementos o datos probatorios objetivos para determinar el lugar donde habrían ocurrido los hechos, dado a los cambios de versiones de la menor agraviada, pues -alega- no existe uniformidad, firmeza ni persistencia en la declaración; con ello -precisa- no se puede menoscabar la presunción de inocencia, pues lo único que existe es el certificado médico que determina el hecho delictivo, mas no la vinculación del peticionante con el hecho.



PODER JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N° 214-2015  
HUAURA

309  
recurrente  
nuevo

3.4. Por último, considera acertado el voto en minoría que se pronunció a favor de imponer una pena suspendida al imputado, alegando que en éste, en atención al principio de proporcionalidad y razonabilidad, se realizó una explicación detallada de la edad del imputado -18 años-, y de la menor agraviada -12 años-, así como de la relación de enamorados que existía entre ambos, y lo descrito por la pericia psicológica N° 3399-2012 practicada a la menor en la que se señala que la antes citada clínicamente no presenta indicadores psicológicos de trauma en el área sexual; por tanto -arguye- si para la Sala quedó establecido que existió una relación de enamorados, se debió reformar la pena para imponerla con carácter suspendida.

**Cuarto:** En dicho orden de ideas, este Colegiado Supremo, previamente a la decisión que adoptará, debe verificar si han cumplido con los presupuestos de admisibilidad de esta clase de recurso extraordinario residual -casación- y la superación de las causales de desestimación contempladas en el artículo 428 del Código Procesal Penal, así como de sus normas concordantes, cuyos requisitos deben cumplirse en forma ineludible para posteriormente analizar las causales en que se sustenta y decidir si está bien concedido.

**Quinto:** El artículo 427° del Código Procesal Penal, en su inciso 2, literal b), establece que el recurso de casación procede "*Si se trata de sentencias, cuando el delito más grave a que se refiere la acusación escrita del Fiscal tenga señalado en la Ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor a seis años*". De autos se advierte que se ha investigado -y finalmente sentenciado- al imputado por el delito de violación sexual, previsto en el inciso 2 del artículo 173 del Código Penal, que prevé como extremo mínimo los treinta años de pena privativa de libertad, por lo que el delito incriminado alcanza el criterio *summa poena* establecido en la norma procesal para su procedencia.

**Sexto:** En cuanto a la fundamentación del recurso, revisados los autos, se tiene presente que el recurrente, si bien ha indicado que se ha vulnerado su derecho a



PODER JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N° 214-2015  
HUAURA

309  
trascritos  
nuevo

3.4. Por último, considera acertado el voto en minoría que se pronunció a favor de imponer una pena suspendida al imputado, alegando que en éste, en atención al principio de proporcionalidad y razonabilidad, se realizó una explicación detallada de la edad del imputado -18 años-, y de la menor agraviada -12 años-, así como de la relación de enamorados que existía entre ambos, y lo descrito por la pericia psicológica N° 3399-2012 practicada a la menor en la que se señala que la antes citada clínicamente no presenta indicadores psicológicos de trauma en el área sexual; por tanto -arguye- si para la Sala quedó establecido que existió una relación de enamorados, se debió reformar la pena para imponerla con carácter suspendida.

**Cuarto:** En dicho orden de ideas, este Colegiado Supremo, previamente a la decisión que adoptará, debe verificar si han cumplido con los presupuestos de admisibilidad de esta clase de recurso extraordinario residual -casación- y la superación de las causales de desestimación contempladas en el artículo 428 del Código Procesal Penal, así como de sus normas concordantes, cuyos requisitos deben cumplirse en forma ineludible para posteriormente analizar las causales en que se sustenta y decidir si está bien concedido.

**Quinto:** El artículo 427° del Código Procesal Penal, en su inciso 2, literal b), establece que el recurso de casación procede "*Si se trata de sentencias, cuando el delito más grave a que se refiere la acusación escrita del Fiscal tenga señalado en la Ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor a seis años*". De autos se advierte que se ha investigado -y finalmente sentenciado- al imputado por el delito de violación sexual, previsto en el inciso 2 del artículo 173 del Código Penal, que prevé como extremo mínimo los treinta años de pena privativa de libertad, por lo que el delito incriminado alcanza el criterio *summa poena* establecido en la norma procesal para su procedencia.

**Sexto:** En cuanto a la fundamentación del recurso, revisados los autos, se tiene presente que el recurrente, si bien ha indicado que se ha vulnerado su derecho a



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN Nº 214-2015  
HUAURA

310  
trescientos  
diez

la motivación de las resoluciones judiciales y a la garantía constitucional de la presunción de inocencia, materializado en la insuficiencia probatoria, o que se incurre en errónea aplicación del Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116 e inobservancia de la jurisprudencia de la Corte Suprema, y que además de ello, en sus fundamentos de derecho cita al artículo 429 del Código Procesal Penal; sin embargo, se advierte que el peticionante no ha indicado separadamente cada causal invocada, conforme lo exige la primera parte del artículo 430 del Código Procesal Penal, pues no ha señalado cuál de los incisos del acotado artículo 429 del mencionado Código invoca; y si bien de la lectura de sus argumentos se podría colegir en cuál o cuáles de dichos incisos se sustentaría su pretensión, éstos los plantea limitándose a rebatir elementos probatorios valorados por ambas instancias a efectos de emitir sentencia condenatoria, cuestionando, en especial, las declaraciones de la agraviada, señalando -incluso- que esta última se encuentra capacitada a manipular sus propias manifestaciones, o precisando que no existen elementos suficientes para vincular al imputado con los hechos que se le inculpan. En dicho contexto -además de advertirse que la sentencia de vista ha desarrollado motivadamente su decisión- se tiene presente que las circunstancias descritas y planteadas por la defensa no corresponden ser dilucidadas mediante esta vía -es decir, la revaloración de pruebas y determinación de hechos- al no ser el Tribunal de Casación una tercera instancia; más aún, cuando en su propio recurso de casación ha señalado, contradictoriamente, que se debería imponer la pena suspendida que fue objeto de análisis en un voto en minoría, es decir, ni siquiera realiza una pretensión concreta respecto a su pedido, confundiendo este recurso con una impugnación ordinaria donde se revalúa la actividad probatoria, presentando incluso como si fuera una pretensión alternativa, la reducción de la pena por una de ejecución suspendida. Por tanto, su pretensión deviene en inadmisibles.

**Sétimo:** El apartado 2, del artículo 504, del Código Procesal Penal establece que las costas serán pagadas por quien interpuso un recurso sin éxito, las cuales se



PODER JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N° 214-2015  
HUAURA

310  
Hacia  
diez

la motivación de las resoluciones judiciales y a la garantía constitucional de la presunción de inocencia, materializado en la insuficiencia probatoria, o que se incurre en errónea aplicación del Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116 e inobservancia de la jurisprudencia de la Corte Suprema, y que además de ello, en sus fundamentos de derecho cita al artículo 429 del Código Procesal Penal; sin embargo, se advierte que el peticionante no ha indicado separadamente cada causal invocada, conforme lo exige la primera parte del artículo 430 del Código Procesal Penal, pues no ha señalado cuál de los incisos del acotado artículo 429 del mencionado Código invoca; y si bien de la lectura de sus argumentos se podría colegir en cuál o cuáles de dichos incisos se sustentaría su pretensión, éstos los plantea limitándose a rebatir elementos probatorios valorados por ambas instancias a efectos de emitir sentencia condenatoria, cuestionando, en especial, las declaraciones de la agraviada, señalando -incluso- que esta última se encuentra capacitada a manipular sus propias manifestaciones, o precisando que no existen elementos suficientes para vincular al imputado con los hechos que se le incriminan. En dicho contexto -además de advertirse que la sentencia de vista ha desarrollado motivadamente su decisión- se tiene presente que las circunstancias descritas y planteadas por la defensa no corresponden ser dilucidadas mediante esta vía -es decir, la revaloración de pruebas y determinación de hechos- al no ser el Tribunal de Casación una tercera instancia; más aún, cuando en su propio recurso de casación ha señalado, contradictoriamente, que se debería imponer la pena suspendida que fue objeto de análisis en un voto en minoría, es decir, ni siquiera realiza una pretensión concreta respecto a su pedido, confundiendo este recurso con una impugnación ordinaria donde se revalúa la actividad probatoria, presentando incluso como si fuera una pretensión alternativa, la reducción de la pena por una de ejecución suspendida. Por tanto, su pretensión deviene en inadmisibile.

**Sétimo:** El apartado 2, del artículo 504, del Código Procesal Penal establece que las costas serán pagadas por quien interpuso un recurso sin éxito, las cuales se



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN Nº 214-2015  
HUAURA

311  
Trescientos  
once

imponen de oficio, conforme lo preceptuado por el apartado 2, del artículo 497, del citado texto procesal, y no existen motivos para su exoneración.

**DECISIÓN:**

Por estos fundamentos, declararon: **I. INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica del imputado [REDACTED] contra la sentencia de vista del 21 de enero del año en curso, que confirmó la sentencia del 04 de setiembre de 2014 que condenó al citado encausado por el delito de violación sexual de menor de edad en agravio de la menor de iniciales C.D.P.V., revocando el extremo que le impuso veinticinco años de pena privativa de libertad, reformando el mismo, le impusieron nueve años de pena por el mismo concepto; con lo demás que contiene la misma. **II. CONDENARON** al recurrente al pago de las costas por la tramitación del recurso; con conocimiento de la Gerencia General del Poder Judicial. **III. MANDARON** se transcriba la presente Ejecutoria Suprema al Tribunal de origen; hágase saber y archívese. Interviene el señor Juez Supremo Príncipe Trujillo por licencia del señor Juez Supremo Rodríguez Tineo.

**S. S.**

VILLA STEIN

PARIONA PASTRANA

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

LOLI BONILLA

DLB/jcpb

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dr. PILAR GALAS CAMPOS  
Secretaria de la Sala Penal Permanente  
CORTE SUPREMA

16 AGO 2016



26/5

JUZGADO PENAL COLEGIADO CONFORMADO - SEDE HUARAL  
EXPEDIENTE : 01056-2012-74-1302-JR-PE-02  
JUECES : (\*) MINCHAN VIGO VICTOR DAVID  
CABELLERO GARCIA JUANA MERCEDES  
CARO MAGNI TAUL ESTEBAN  
ESPECIALISTA : SALAS CALDERON, MILAGRITOS VICENTA  
ABOGADO DEFENSOR : ██████████  
FISCALIA : LIBERATO CONDE, LUZ  
MINISTERIO PUBLICO : PRIMER DESPACHO DE INVESTIGACION C 642012 ,  
IMPUTADO : ██████████  
DELITO : VIOLACION SEXUAL DE MENOR DE EDAD (MENOR DE 10 AÑOS)  
██████████  
DELITO : VIOLACION SEXUAL DE MENOR DE EDAD (MAYOR DE 10 Y MENOR DE 14 AÑOS DE  
EDAD)  
AGRAVIADO : CDPV 12A ,

Resolución N° 32  
Huaral, 04 de Febrero del 2019.

**DADO CUENTA:** Por recibidos los autos proveniente de la Sala Penal de Apelaciones y estando a la Consulta efectuada que resuelve inaplicar para el caso en concreto el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal, y estando mediante Resolución N° 26 de fecha 21 de Enero del 2015, se resolvió: Confirmar la sentencia de fecha 04 de Setiembre del 2014 y REVOCA en cuanto a la pena, a lo resuelto **téngase por ejecutoriado la presente** y **CUMPLASE** con lo ordenado. **Avocándose** al conocimiento de la presente causa la señora Juez que suscribe por licencia por período vacacional del Juez Titular. **Notifíquese y Oficiése.-**

JUANA MERCEDES CABELLERO GARCIA  
Juez del Juzgado Penal Unipersonal  
de Emergencia de Huaral  
Corte Superior de Justicia de Huaral  
PODER JUDICIAL

MILAGRITOS VICENTA SALAS CALDERÓN  
Especialista Judicial de Juzgado del Área de Apoyo a  
Causas Jurisdiccionales del Módulo Penal de Huaral  
Corte Superior de Justicia de Huaral  
PODER JUDICIAL