



FACULTAD DE DERECHO

**INFORME JURÍDICO SOBRE EXPEDIENTE N° 03431-2012-0-
1801-JRPE-00**



**PRESENTADO POR
LINDA MARILIN MONTERO CAHUANA**

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

LIMA – PERÚ

2023

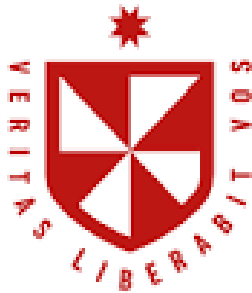


CC BY-NC-ND

Reconocimiento – No comercial – Sin obra derivada

El autor sólo permite que se pueda descargar esta obra y compartirla con otras personas, siempre que se reconozca su autoría, pero no se puede cambiar de ninguna manera ni se puede utilizar comercialmente.

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



USMP
UNIVERSIDAD DE
SAN MARTÍN DE PORRES

Facultad
de Derecho

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogada

**Informe Jurídico sobre Expediente N.º 03431-2012-0-1801-JR-
PE-00**

Materia : Violación sexual de menor de edad

Entidad : Poder Judicial

Bachiller : Linda Marilin Montero Cahuana

Código : 2012205929

**LIMA - PERÚ
2023**

En el presente informe jurídico se analiza la investigación, juicio y condena que se le realiza al ciudadano F.A.H.L por la presunta comisión del delito de violación sexual de menor de edad regulado en el artículo 173 numeral 1 concordado con el artículo 16 del Código Penal en agravio de la menor con clave 43-2012, tramitado bajo las reglas del Código de Procedimientos Penales de 1940.

Luego de realizada el recojo de información, que se genera en la investigación, la Primera Fiscalía Provincial Mixta de la Molina - Cieneguilla emite la formalización de la denuncia penal con lo cual el caso de judicializa y pasa a cargo del juez instructor perteneciente al Juzgado de Turno Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, para finalmente realizar el control de acusación y se emita el dictamen acusatorio con lo cual el caso pasa a etapa de juzgamiento a cargo de la Novena Fiscalía Superior Penal de Lima como ente acusador y la Tercera Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de Lima como ente juzgador.

Después del desarrollo del juicio, la Tercera Sala Penal resuelve condenando al ciudadano F.A.H.L a diecisiete años de pena privativa de la libertad, asimismo, se fijó como monto de la reparación civil, la suma de S/ 20,000.00 soles.

Posteriormente, se verifica que la condena impuesta fue impugnada por el abogado defensor del condenado y por el Ministerio Público, representado por el Fiscal. Siendo la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, declaró haber nulidad solo en el extremo de la pena privativa de libertad, reformándola incrementaron al condenado, 22 años de pena privativa de libertad.

NOMBRE DEL TRABAJO

MONTERO CAHUANA.docx

RECUENTO DE PALABRAS

10531 Words

RECUENTO DE PÁGINAS

35 Pages

FECHA DE ENTREGA

Nov 21, 2023 11:22 AM GMT-5

RECUENTO DE CARACTERES

55221 Characters

TAMAÑO DEL ARCHIVO

82.3KB

FECHA DEL INFORME

Nov 21, 2023 11:24 AM GMT-5**● 16% de similitud general**

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para cada base de datos

- 14% Base de datos de Internet
- Base de datos de Crossref
- 10% Base de datos de trabajos entregados
- 2% Base de datos de publicaciones
- Base de datos de contenido publicado de Crossref

● Excluir del Reporte de Similitud

- Material bibliográfico
- Material citado
- Material citado
- Coincidencia baja (menos de 10 palabras)



USMP FACULTAD DE DERECHO
Dr. GINO RIOS PATIO
Director del Instituto de Investigación Jurídica

GRP/
REB

ÍNDICE

I	RELACIÓN DE LOS HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO O PROCEDIMIENTO.....	4
1.1	Hechos sostenidos por el Ministerio Público.....	5
1.2	Hechos sostenidos por el acusado.	6
II	IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE	7
2.1	Ante una adecuación del tipo penal o desvinculación procesal ¿es posible su modificación siempre que el recurrente lo solicite?.....	8
2.2	¿La declaración de la menor brindada en la etapa de instrucción es suficiente para enervar la presunción de inocencia del acusado?	11
III	POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS	15
IV	POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS	16
4.1	Sobre la sentencia condenatoria de fecha 9 de enero de 2014 emitida por la Tercera Sala Penal para Procesos con reos en cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima.	16
4.1.1	Se observa que en la parte expositiva de la sentencia de vista se recoge la posición de la defensa técnica y de la parte acusadora; sin embargo, en la parte considerativa casi no se hace mayor referencia a la posición de la defensa técnica.	16
4.1.2	No se analiza debidamente la persistencia en la incriminación conforme a los alcances del Acuerdo Plenario N.º 02-2005/CJ-116.	24
4.1.3	No se analiza de forma pormenorizada la rebaja de 17 años de pena privativa de libertad, ni por qué se le impone S/ 20,000.00 soles de reparación civil.	26
4.2	Sobre el Recurso de Nulidad N.º 1836-2014-Lima de fecha 23 de julio de 2015 emitido por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República	28
V	CONCLUSIONES:	30
VI	BIBLIOGRAFÍA:.....	33
6.1	Fuentes jurisprudenciales.	34
VII	ANEXOS	35

INFORME JURÍDICO DE EXPEDIENTE PENAL PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA

I RELACIÓN DE LOS HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO O PROCEDIMIENTO

Es preciso señalar que en el presente caso, hay intervención de los órganos persecutores del delito, entre ellos la Policía Nacional y el Ministerio Público, luego que ellos actúen en conjunto y con la dirección de la investigación del último de los mencionados, corresponde que el análisis pase a un segundo estadio, esto es el requerimiento acusatorio que da paso al juzgamiento, en el que será el Juez quien tenga la dirección de las audiencias de juicio. No debe perderse de vista, que las diligencias efectuadas en el presente caso, se llevaron bajo las reglas procesales del Código de Procedimientos Penales de 1940 (en adelante CdPP).

El inicio de las diligencias de investigación se origina por una sospecha inicial, a partir de la noticia criminal, que puede ser tomada por conocimiento directo, o porque comunicaron a la fiscalía de los hechos, sobre la cual realiza actos de investigación en representación de la sociedad, y así construye los fundamentos fácticos, que pueden mantenerse o sufrir variaciones, según se vaya efectuando el diligenciamiento en un caso penal.

En virtud de la investigación, el abogado defensor puede plantear oposiciones a través de su teoría del caso, que debe contener un aspecto fáctico, jurídico y probatorio, circunstancia que también puede construirse a medida que se vaya desarrollando el proceso penal. Cabe agregar, que la defensa técnica puede cuestionar la imputación fiscal, a través de contradecir la acusación, esto es, ponderar en mayor medida la tesis de irresponsabilidad de su defendido, a través de la versión de los hechos o puede limitarse a señalar que la fiscalía no podrá demostrar la presunta comisión del delito, debido a una insuficiencia probatoria o duda que se puede generar.

Es menester, señalar que la noticia criminal llega a manos de los efectivos policiales a través de una denuncia interpuesta por la ciudadana L.M.C.B, quien

en su calidad de madre de la presunta agraviada, informa que su pareja sentimental y padrastro, el ciudadano F.A.H.L, presuntamente habría intentado violentar sexualmente de su menor hija de iniciales (L.L.V.C). Acorde a los siguientes términos, pasaremos a detallar la posición de ambas partes en el devenir del proceso penal.

1.1 Hechos sostenidos por el Ministerio Público.

Con fecha 14 de febrero de 2012 se acerca a la Comisaria de Cieneguilla, la ciudadana de iniciales L.M.C.B, madre de la menor agraviada, quien narra lo siguiente:

Ese mismo día, 14 de febrero de 2012, a las 20:00 horas aproximadamente, en circunstancias que regresa a su domicilio, ubicado en el A.H Inmaculada de la Concepción– Cieneguilla, buscó a sus dos menores hijos, Key y a la menor agraviada, al no encontrar a esta última decide subir al segundo piso, lugar que es utilizado como almacén, encontrando al acusado de iniciales F. A. H. L delante de su menor hija, los dos con los pantalones y sus ropas interiores a la altura del muslo, al primero de los nombrados se le veía el miembro viril, y al ver a la denunciante se subió el pantalón y la trusa, lo que motivó que ella gritara, subiendo de forma inmediata su hermano de iniciales D.C.B a quien le contó lo sucedido, por lo que este intentó detener al acusado; sin embargo, el acusado lo amenazó con una botella, circunstancia que aprovechó para darse a la fuga.

Es como consecuencia de la denuncia interpuesta que el personal de la Comisaria de Cieneguilla detiene el 15 de febrero de 2012 a la persona de iniciales F.A.H.L y lo pone a disposición. Al efectuársele el registro personal no se le halló pertenencias o bienes que generen criminalidad.

El 15 de febrero de 2012, la presunta menor agraviada de iniciales L.L.V.C, acompañada de su madre brinda su primera declaración, siendo importante los siguientes datos:

1.- Conoce a la persona de iniciales F.A.H..L debido a que vivía en su casa.

2.- Refiere que el día de los hechos sus hermanos estaban viendo televisión, y que la persona de iniciales F.A.H..L la llevó de la mano al segundo piso, manifestándole que la iba a llevar a la sierra, en ese lugar le bajó el pantalón, él sacó su miembro viril y sobó su vagina. En ese instante llegó su mamá, por lo que la persona de iniciales F.A.H..L se escapó saltando por la ventana y ella se puso a llorar.

El mismo día, las personas de D.C.B y L.M.C.B brindaron sus manifestaciones. El primero de los nombrados manifestó, que ante los gritos de su hermana subió al segundo piso, en dicho lugar vio a la persona de iniciales F.A.H..L, y le dijo que espere a la policía; sin embargo, este la amenazó con tres botellas, para luego escapar por la ventana. La segunda de los nombrados mencionó que vivía con la persona de iniciales F.A.H..L, y que el día de los hechos fue a llevarle la cena a su hermano; sin embargo, al encontrarlo en el camino, decidieron regresar a su domicilio, al llegar al lugar no estaba su hija y el acusado, por lo que subió al segundo piso, y los vio con el pantalón abajo, momento en que llamó a su hermano, empero el acusado lo amenazó, luego avisó a los vecinos y realizó la denuncia.

Conforme a la imputación penal, se advierte que al encausado F.A.H..L se le atribuyó la tentativa del delito de violación sexual de menor de edad ilícito previsto en el numeral 1 del artículo 173 del Código Penal, concordante con el artículo 16 del Código Penal, cuya consecuencia jurídica sería la cadena perpetua.

1.2 Hechos sostenidos por el acusado.

En su declaración policial, mencionó que convivía con la persona de iniciales L.M.C.B, su hermano y la esposa de su hermano; asimismo, niega los hechos que se le imputan, debido a que a la menor la considera como su hija; inclusive el día de los hechos él se encontraba en la casa y no estaba ningún niño, y cuando sintieron que su mamá llegaba, ellos aparecieron y subieron al segundo piso a pedirle plata, otorgándole a cada uno 0.50 céntimos, siendo la menor la última que subió a recibir la misma cantidad; sin embargo, al bajar

apareció su mamá y me dijo “*desgraciado ahora si te vas a podrir en la cárcel*”. Agrega que la denuncia interpuesta por la madre de la menor se debe a que previamente le dijo que iba a otorgarle pensión a sus hijos. En cuanto a lo que observó la madre, indica que es falso, estuvo parado en la ventana, con la mano en el bolsillo, guardando sus monedas.

Con fecha 31 de marzo de 2012, ya habiéndose judicializado el caso y estando a cargo del Trigésimo Cuarto Juzgado Penal de Lima, el investigado a F.A.H.L rinde su declaración instructiva, en la cual, a manera de resumen, insiste en ser inocente, y menciona que el día de los hechos había discutido con su conviviente de iniciales L.M.C.B, debido a que no pagó la pensión de alimentos para sus hijos; asimismo, agregó que convive de iniciales L.M.C.B desde hace un año y ratificó que su conviviente lo sorprendió cuando él contaba las monedas que le quedaban luego de haber dado propina a los niños.

En el plenario el acusado de iniciales F.A.H.L no acepta acogerse a la conclusión anticipada de juicio oral, asimismo, se declara inocente de los hechos atribuidos, y sostiene que la madre de la menor la manipuló porque sabía que tenía hijos y no quería que le otorgue la pensión de alimentos.

II IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE

Para evaluar, identificar y analizar los principales problemas, no es necesario solamente analizar la reciente jurisprudencia, sino que resulta imperioso combinar con la doctrina, lo que nos permitirá tener una visión más amplia del panorama.

En ese sentido, conforme señala el Profesor, Víctor Prado Saldarriaga (2017):

El estudio del Derecho Penal comprende dos grandes «partes» o módulos temáticos. El primero, correspondiente a la parte general, está dedicado a la presentación de los principios fundamentales que orientan el ejercicio del poder punitivo del Estado o *ius puniendi*, a identificar las características de la norma jurídico penal y de su aplicación, a señalar cuáles son y cómo operan las categorías o elementos que integran el delito y a la descripción de las penas y otras consecuencias jurídicas del

hecho punible. El segundo, denominado «parte especial», aborda en exclusividad el examen analítico de los delitos o conductas criminalizadas, así como de las penas que conmina la ley para sus autores y partícipes (p. 15).

Pues bien, luego de lo descrito procedo a detallar los principales problemas detectados en el caso que nos ocupa.

2.1 Ante una adecuación del tipo penal o desvinculación procesal ¿es posible su modificación siempre que el recurrente lo solicite?

Para analizar la institución de la desvinculación procesal, resulta conveniente considerar lo señalado por Escobar Antezano (2009):

“La desvinculación de la calificación jurídica permite a la sala o al juzgador penal apartarse de la calificación jurídica dada por el representante del Ministerio Público, mientras no se altere el hecho (punible) propuesto por este. Es importante determinar quién es el titular de la delimitación del hecho punible y de la calificación jurídica; el artículo 285-A recién se incorporó en el año 2004, ello no ha impedido desarrollar con anterioridad el ámbito dogmático y jurisprudencial” (p. 106).

La Corte Suprema ante la institución de la desvinculación procesal precisó:

“(…) La determinación alternativa o desvinculación es una institución del proceso penal destinada desde un punto de vista instrumental, a un requerimiento fiscal de acusación constreñido por un error de calificación inicial que actúa como camisa de fuerza o corsé jurídico, impidiendo una adecuación típica dentro del principio de corrección normativa del juicio de tipicidad inicial, en aplicación de un rigor técnico-legal a que está obligado a la Sala de Mérito para el esclarecimiento del hecho, de sus circunstancias y de la participación criminal efectiva de los imputados (…)” (Casación N.º 659-2014-Puno, fundamento jurídico 3.5).

No debe dejar de mencionarse, que mediante Acuerdo Plenario los jueces supremos atendieron la problemática de la desvinculación procesal o determinación alternativa:

“(…) Tratándose del supuesto de modificación de la calificación jurídica, y aún cuando no se ha planteado la tesis, es posible una desvinculación en los casos de manifiesto error, de evidencia de la opción jurídica correcta, fácilmente constatable por la defensa (véase la sentencia Gea Catalán contra España, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, del diez de febrero de mil novecientos noventa y cinco), de tal modo, que por lo obvio o semejanza de la opción asumida no se produce un supuesto de indefensión, en tanto que todos los puntos de la sentencia pudieron ser debatidos al haber sido contenidos en la acusación. En estos casos el tipo legal objeto de condena en relación con el tipo penal materia de acusación ha de ser homogéneo: mismo hecho histórico subsumible en una figura penal que lesione el mismo bien jurídico protegido (esta regla expresa una importante limitación al principio *iura novit curia*), en tanto expresan conductas estructuralmente semejantes (...)” (Acuerdo Plenario N.º 4-2007/CJ-116, fundamento jurídico 12).

Para llevarse a cabo la desvinculación procesal, resulta primordial tener en cuenta la identidad del hecho, la homogeneidad de bienes jurídicos y la comunicación de la tesis fiscal:

Identidad de hecho: El mismo hecho objeto de acusación, probado y debatido en el juicio, debe ser el supuesto fáctico de la tipificación efectuada en la sentencia.

Homogeneidad: El tipo penal por el que se acusa y el tipo pena por que se condena lesionan el mismo bien jurídico u otro que se halle en la misma línea de protección.

Comunicación de la tesis de tipificación: Deberá cumplirse con la oportunidad de defensa del acusado, tiempo para su preparación y posibilidad de probar y competencia (Recurso de Nulidad N.º 1301-2018-Lima, fundamento jurídico número 2.10).

Por su parte, y en el ámbito operativo de la institución de la desvinculación procesal, San Martín Castro (2020), precisa:

“El fiscal, durante el juicio –luego de instalada la audiencia, como es obvio-, puede formular, por escrito, una acusación complementaria. Ésta tiene como nota característica la inclusión de un hecho nuevo o de una nueva circunstancia no mencionada anteriormente, con entidad para modificar la calificación legal o integrar un delito continuado. El fiscal, además, debe advertir la variación de la calificación jurídica (ex artículo 374.2 CPP).

Agrega, que el Tribunal sentenciador, en el curso del juicio oral, antes de la culminación del periodo probatorio, de oficio, si observa la posibilidad de calificación jurídica de los hechos objeto de debate (hechos objeto del proceso más hechos alternativos de la defensa; pretensión y resistencia-alegación de los hechos impositivos, extintivos o excluyentes) no considerados por el fiscal, puede plantear la tesis y promover un debate entre las partes para su pronunciamiento (ex artículo 374.1 CPP). El tipo penal sometido a debate podrá ser, desde el bien jurídico, homogéneo o heterogéneo” (p. 613).

Al respecto, en la sesión número 6 del plenario de fecha 13 de junio de 2013, se observa que la defensa técnica del acusado de iniciales F.A.H.L, solicita la adecuación del tipo penal de violación sexual de menor de edad (previsto en el inciso 1 del artículo 173, concordante con el artículo 16 del Código Penal) por el delito de actos contra el pudor (previsto en el artículo 176-A del Código Penal); sin embargo, se declara improcedente la adecuación del tipo penal, sin perjuicio de que haga valer su derecho durante el proceso penal.

Luego, en la sesión número 21 de fecha 12 de noviembre de 2013, la defensa técnica insiste en la adecuación del tipo penal, circunstancia que luego de una evaluación en el plenario, el Colegiado Superior determina procedente la solicitud de adecuación del tipo penal de tentativa del delito de violación sexual de menor edad por el delito de actos contra el pudor, la misma que no fue recurrida por el representante del Ministerio Público ni por la defensa técnica. Posteriormente, en la sesión número 24 del plenario, el nuevo abogado defensor consultó con su defendido, sin embargo, este último no aceptó la solicitud que realizó su anterior abogado, debido a que se considera inocente tanto de la

tentativa del delito de violación sexual de menor edad como del delito de actos contra el pudor; como consecuencia de la negativa, el representante del Ministerio Público solicitó que se anule la resolución que declaró procedente la solicitud de adecuación del tipo penal. En consecuencia, el Colegiado anuló la acotada resolución.

Ahora, es preciso señalar, que, si bien es cierto, en un inicio se logró adecuar la tentativa de violación sexual de menor de edad por el delito de actos contra el pudor; sin embargo, observamos en el *iter* procesal que la solicitud se realizó al inicio del plenario, declarándose improcedente, luego en la continuidad de las sesiones se volvió a solicitar, y es en ese momento en el que se declaró procedente, no existiendo ninguna oposición de las partes procesales, por lo que se entiende que la resolución quedó consentida. Por ende, no resulta coherente que una decisión consentida, sea luego revocada por el solo hecho que se cambie de abogado, afectándose no solo la continuidad de las sesiones, sino el debido proceso.

2.2 ¿La declaración de la menor brindada en la etapa de instrucción es suficiente para enervar la presunción de inocencia del acusado?

Previo al análisis del problema planteado, es preciso señalar los alcances de la institución de la indemnidad sexual:

(...) En los atentados contra personas que no pueden consentir jurídicamente [...], 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.

Así, 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, fundamentos jurídicos 10 a 17).

En cuanto al análisis del delito que atenta contra la indemnidad sexual, también es importante verificar las circunstancias que preceden o son concomitantes a su comisión, como la declaración de la víctima en casos de violación sexual.

El proceso penal garantiza el ejercicio de los derechos de participación procesal a la persona agraviada el delito. Asimismo, precisa que la autoridad pública está obligada a velar por su protección y a brindarle trato acorde a su condición. Ante ello, es posible afirmar que la tutela de la víctima es uno de los fines del proceso penal (numeral 3 del artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Penal).

En ese sentido, los jueces deben velar por los derechos que les asiste a las víctimas de violación sexual o ultraje sexual, respetando su dignidad y no generando su revictimización.

En lo atinente a la declaración de la perjudicada; desde un plano general, si bien, le asiste el deber de declarar como testigo en las actuaciones propias de la investigación y del juicio oral, conforme así lo señala el artículo 96 del Código Procesal Penal. Sin embargo, este deber se restringe cuando se trata de menores y personas (ya adultos) que hayan resultado víctimas de hechos que las han afectado psicológicamente (numeral 3 del artículo 171 del Código Procesal Penal). Cuando se está ante estos casos, podrá recibirse en privado su dicho, correspondiéndole al juez adoptar las medidas necesarias para garantizar la integridad emocional de la víctima, disponiendo la intervención de un perito psicólogo, así como permitiendo la asistencia de un familiar (Casación número 2195-2019-Amazonas, fundamentos jurídicos 16 y 17).

Inclusive San Martín Castro (2020, p. 290), establece que:

Cuando se trate de niños y/o niñas que han sufrido delitos de violencia sexual, violación de la libertad personal, proxenetismo u ofensas contra el pudor, necesariamente, debe limitarse su citación a juicio oral, sustituyéndose la información por otros medios de prueba documentales, indirectos o referenciales.

Por su parte, la Corte Suprema mencionó que en los delitos de clandestinidad se debe tener en cuenta:

El Acuerdo Plenario número 2-2005/CJ-116, para definir, desde la racionalidad probatoria objetiva, criterios pertinentes, a fin de garantizar la debida declaración de los 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 ello alcanza a declaraciones referenciales, recibidas con anterioridad al uno de julio de dos mil seis (entró en vigencia nuevo Código Procesal Penal); empero, contándose mínimamente -para aquel entonces- con presencia fiscal y del familiar de la víctima, a cuyas resultas converge en prueba válida de cargo, siempre y cuando, no se cuente con rozones objetivos que invaliden sus afirmaciones o generen dudas en el juzgador.

El Acuerdo Plenario N.º 1-2011/CJ-116 destaca el pronunciamiento contenido en el acuerdo plenario invocado en el considerando precedente de esta ejecutoria, al resaltar en su fundamento jurídico número 31, con carácter de doctrina legal, que en derecho penal sexual, el juez -para decidir- deberá atender las particularidades de cada caso, en aras de determinar la relevancia de la prueba como consecuencia de la declaración de la víctima 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- e idoneidad -que la ley permite probar. con el medio de prueba. el hecho por probar-. Podemos considerar, como ejemplo, acoger como inicio del procedimiento de dilucidación a la primera declaración de la perjudicada, esto es, aquella más cercana a la comisión del delito. Esta versión será la que oriente la dirección de la prueba corroborativa al ostentar presunción de confiabilidad, salvo prueba objetiva en contrario (Casación N.º 196-2020-Arequipa, fundamentos jurídicos 14 y 15).

Ante lo esgrimido, es exigible que, los operadores de justicia tengan presente, en lo atinente al sub materia, lo sostenido por:

La Corte Interamericana en el Informe número 53/01, del cuatro de abril

de dos mil uno, esto es, converger en infracción de las obligaciones que tienen los Estados a cargo de procesos sobre violaciones, no adoptar las medidas y decisiones apropiadas, especialmente en la esfera de justicia, materializando un tratamiento especial a niños y niñas, así como adolescentes -grupo etario vulnerable o violaciones de derechos humanos-, a barreras de índole jurídico que menoscaban su autonomía progresiva como sujetos de derechos o no garantizarles asistencia técnico-jurídica que permita hacer valer sus intereses en el proceso, conforme les concierna (...)”(Casación N.º 196-2020-Arequipa, fundamentos jurídicos 18).

Debe quedar claro, que las declaraciones brindadas por la menor agraviada tanto en la pericia psicológica como en la entrevista única (etapa de instrucción) no han sido versiones fuera de la realidad, sino que las mismas son coherentes y verosímiles, las cuales han podido ser corroboradas con la denuncia verbal, el acta de entrevista de la menor, el acta de inspección técnica policial, el certificado médico legal, el acta de transcripción de inspección ocular, la manifestación policial y la testimonial L.M.C.B (madre de la menor), por ende las declaraciones de la menor que hayan sido brindadas previas al juicio oral pueden enervar la presunción de inocencia del acusado, siempre y cuando puedan ser corroboradas con otros elementos periféricos, conforme se le atribuye el criterio de verosimilitud del Acuerdo Plenario N.º 02-2005/CJ-116.

Por lo descrito, resulta conveniente lo descrito por Nieva (2010, p. 228):

Las corroboraciones periféricas son otro dato a tener en cuenta en la valoración de la declaración, porque también puede el juez incluir la existencia de dichas corroboraciones en su motivación. Es decir, puede llevar a cabo una actividad que, por desgracia, no se ve en tantas sentencias: la explicación del mecanismo lógico de la elaboración de las presunciones. El juez tiene que exponer la existencia del dato apuntando como corroboración, y a partir del mismo debe explicar por qué dicho dato ha de ser corroborado. No se puede dejar a la imaginación del lector de la sentencia ese extremo, sino que, si para un juez un indicio es indicador de la existencia de un hecho, debe justificar por qué lo cree así para que

su razonamiento pueda ser revisado.

III POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS

Sobre nuestra posición fundamentada ante a la Sentencia de Vista y la Ejecutoria Suprema, podemos señalar que analizamos principalmente principios procesales penales, la determinación judicial de la pena y los criterios de imposición de la reparación civil.

Cuando nos referimos a principios procesales, abarcamos el debido proceso, derecho de defensa, debida motivación de las resoluciones judiciales, contradicción e igualdad de armas.

Creemos que, si en la expedición de la sentencia hay vulneraciones a los principios procesales, eso no solo genera una indefensión, sino que genera repercusión en el acceso a la justicia (tutela jurisdiccional efectiva), y esa circunstancia hace que la sociedad no tenga una buena percepción del sistema de justicia.

Respecto a la determinación judicial de la pena o individualización de la pena, consideramos, que no solo debe estar sujeta a la discrecionalidad del juzgador, sino que debe existir parámetros legales que limiten ese accionar, como así sucede con el sistema de tercios actualmente.

Una determinación de la pena que prescindiera de los límites legales, hace que la decisión del juzgador sea arbitraria, lo que perjudica enormemente al justiciable.

En cuanto a la reparación civil, si bien es cierto, rige el principio del daño causado; sin embargo, su cuantificación no debe hacerse de forma antojadiza, ella debe apreciarse caso por caso.

Por lo que, no basta solo resarcir el daño causado, sino también se debe atender los daños y perjuicios, es decir, los efectos colaterales que se producen en la víctima: tratamiento psicológico, aspecto conductual, sociabilidad, entre otros.

En el caso de la Ejecutoria Suprema que nos convoca, notamos que no se precisó de forma clara la edad de la menor, ello resulta importante porque permitiría apreciar la gravedad del daño ocasionado. Otro punto, que se debe tener en cuenta, es que si la Instancia Suprema se encarga de controlar o revisar lo que hizo el órgano inferior, no solo debe señalar los criterios del Acuerdo Plenario N.º 02-2005CJ-116, sino que estos criterios deben vincularse con la declaración de la agraviada. Por último, y no menos importante. Si bien los jueces administran justicia; no obstante, deben expedir sus sentencias con un lenguaje sencillo que sea conocido o entendido por cualquier ciudadano. Eso hace que el Poder Judicial se legitime ante la sociedad.

IV POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS

4.1 Sobre la sentencia condenatoria de fecha 9 de enero de 2014 emitida por la Tercera Sala Penal para Procesos con reos en cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima.

4.1.1 Se observa que en la parte expositiva de la sentencia de vista se recoge la posición de la defensa técnica y de la parte acusadora; sin embargo, en la parte considerativa casi no se hace mayor referencia a la posición de la defensa técnica.

Previo al análisis, es preciso señalar que, de acuerdo con la ACUSACIÓN, la persona de iniciales F.A.H.L se le imputa ser presunto autor del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual (tentativa), en agravio de la niña identificada con la Clave N° 43- 2012, teniendo en cuenta que aquella es hijastra del procesado. El representante del Ministerio Público ofreció los siguientes medios probatorios:

- Certificación Médico Legal N° 4630-EA, que se acredita la incapacidad relativa de la menor agraviada.
- Copia de DNI de la menor de Clave N° 43-2012, que constata la fecha de nacimiento (15.05.2004), lo cual acredita la minoría de edad de la agraviada en la fecha en que ocurrieron los hechos.
- Acta de entrevista de menor (nivel policial), mediante el cual la menor agraviada conoce al procesado a quien le dice “José”, y lo identifica como

el hombre que la condujo al segundo piso de la vivienda, le bajó el pantalón, sobó el falo contra su vagina y fue sorprendido por su madre, por lo que el agresor huyó saltando de la ventana.

- Pericia Psicológica N°18345-2012-PSC, que se practicó a la agraviada identificada con Clave N° 43-2012, que, en su relato, reiteró la sindicación contra el procesado. Asimismo, la pericia concluyó que la menor agraviada presentaba “afectación emocional compatible a estresor de tipo sexual. Requiere de apoyo psicológico”.
- Acta de entrevista de única en Cámara Gesell, de fecha 16.03.12 de la menor agraviada con Clave N° 43-2012 quien identifica al procesado como la persona de iniciales “O.E.L.F”, quien fue pareja de la madre y reveló los hechos ocurridos. Precisó que el procesado le ordenó no revelar lo ocurrido, por lo que, le ofreció dinero y llevarla a la sierra.
- Manifestación de la persona L.M.C.B, madre de la agraviada, quien reiteró que sorprendió (in fraganti) al procesado cuando pretendía violar a la menor con Clave N° 43-2012 en el segundo piso de la vivienda donde residen.
- Declaración Testimonial de la persona L.M.C.B, madre de la agraviada, que ratifica haber sido pareja del investigado F.A.H.L y los hechos materia de imputación.
- Certificación Médico Legal N° 4628-IS, practicado a la agraviada en fecha 15.02.2012 y concluye que “no hubo desfloración ni signos contra natura”. Ello corroboraría la imputación contra el procesado, ya que pretendió violar sexualmente a la niña agraviada, mas no logró el objetivo debido a la aparición de su progenitora, que lo sorprendió “*in fraganti*”.
- Acta de inspección técnica policial, donde se aprecia el segundo nivel del inmueble donde ocurrieron los hechos, existe un ambiente (a medio construir) donde se encontró botellas, maderas, cilindros y una silla de fierro y madera.
- Acta de inspección ocular, de fecha 26 de mayo de 2012, y su transcripción que describe las características del inmueble donde

ocurrieron los hechos, específicamente, el segundo nivel. Se dejó constancia de la existencia de maderas, botellas y un cilindro.

- Manifestación Policial de F.A.H.L , quien negó los cargos atribuidos. Aseveró residir junto a su conviviente L.M.C.B, el hermano de aquella, D.C.B y la pareja de aquel. F.A.H.L manifiesta que se encontraba en el segundo piso de la vivienda cuando concurren los hijos de la conviviente, quienes le pidieron propinas; y la menor con Clave N° 43-2012 fue la última en bajar. Seguidamente, apareció la persona de iniciales L.M.C.B y lo encontró guardando las monedas que le había quedado y le dijo “desgraciado, ahora te vas a podrir en la cárcel”. El procesado sostiene que la sindicación se debe a que su conviviente “lo siguió” hasta un agente BCP para darle pensión para sus menores hijos.
- Declaración instructiva de F.A.H.L , quien refirió que el 14.02.13 –el día de los hechos ocurridos— había discutido con su conviviente de iniciales L.M.C.B (madre de la menor agraviada) debido a que no pagó la pensión de alimentos para sus hijos (porque no habría cobrado). Manifiesta que convive con L.M.C.B desde hace un año y ratificó que su conviviente lo “sorprendió” cuando él contaba las monedas que quedaban luego de haber dado propinas a los niños.

Por parte de la defensa técnica: Manifestación de L.M.C.B., Certificado Médico Legal N.º 004628-IS, Certificado de trabajo expedido a favor del procesado, Partida de nacimiento de los hijos del procesado, Partida de nacimiento de los hijos del procesado, Partida de matrimonio, Acta de inspección ocular, copia certificada de la carpeta fiscal del Expediente N.º 0837-2012, Evaluación psiquiátrica N.º054983-2013-PSQ, Protocolo de pericia psicológica N.º 023494-2013-PSC y copias certificadas de la audiencia única del expediente 42-2011.

Luego del desarrollo del juicio oral, el Colegiado Superior valoró los elementos probatorios que fueron incorporados en las etapas de pre-investigación, instrucción y juicio oral, así como las piezas leídas y debatidas en las sesiones de audiencias de la etapa de juzgamiento. Consecuentemente, el Colegiado “A” de la Tercera Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte

Superior de Lima decidió SENTENCIAR a F.A.H.L como autor del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual de menor de edad (tentativa), en agravio de Clave N° 43-2012 (art. 11, 12 y 173, inc. 1 en concordancia con el art. 16 del Código Penal) y le impuso 17 años de pena privativa de libertad efectiva (art. 46 del Código Penal), con el descuento de carcelería. Asimismo, se fijó en veinte mil soles como reparación civil a favor de la agraviada (art. 92 y 93 del Código Penal); y su análisis se realizó con base en:

- Manifestación Policial de F.A.H.L, que refiere que el hecho es falso y afirmó que a la menor la considera como mi hija.
- Manifestación Policial y Declaración Testimonial de L.M.C.B, en donde se aprecia la afirmación respecto a la narración de cómo encontró la testigo al acusado con la menor agraviada: “ambos tenían el pantalón y la traza abajo” y estaban a una distancia de 10 a 30 cm.
- Acta de entrevista de menor y Acta de entrevista de única en Cámara Gesell, respecto a los hechos imputados materia de juzgamiento, así como también cuando el acusado abandonó el lugar de los hechos, sin esperar que se haga presente la policía para el esclarecimiento de estos conforme así le pidió el testigo de iniciales D.C.B (tío de la menor agraviada).
- Declaración instructiva de F.A.H.L, donde refiere que la menor agraviada jaló un polo o un pantalón, y que aquella le dijo que se quería cambiar.
- Acta de denuncia verbal que hace la madre de la menor agraviada, ante la Fiscalía Provincial Mixta Corporativa de Viru, contra la persona de iniciales D.H.V.A (padre biológico de la menor) por actos del delito contra el pudor. Asimismo, respecto a ello, se relaciona la Copia Certificada de la Carpeta Fiscal del Expediente N°0837-2012 donde se determinó el archivo preliminar de la denuncia contra el padre biológico de la menor.
- Pericia Psicológica N°18345-2012-PSC, que se practicó a la agraviada identificada con Clave N° 43-2012, que, en su relato, reiteró la sindicación contra el procesado. Asimismo, la pericia concluyó que la

menor agraviada presentaba “afectación emocional compatible a estresor de tipo sexual. Requiere de apoyo psicológico”.

- Pericia Psicológica N°023494-2013-PSC del acusado de iniciales F.A.H.L, que en rubro familiar refiere le pide perdón a sus hijos quienes le reclaman porque había realizado los hechos del presente caso. Asimismo, se concluye que tiene una personalidad de rasgos pasivos agresivos.
- Evaluación Psiquiátrica N° 054983-2013-PSQ del acusado iniciales F.A.H.L, donde se concluye que la citada persona tiene rasgos histriónicos, inmaduros y disociales.
- Con todo lo anterior, y luego de valorar los elementos de prueba, el Colegiado Superior arribó a las siguientes conclusiones que determinaron la responsabilidad de F.A.H.L, como autor del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual de menor de edad, en grado de tentativa, en agravio de Clave N° 43-2012 y el reproche penal de 17 años de pena privativa de libertad.
- En cuanto a la declaración de la menor agraviada, se analizó bajo los criterios del Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116:
- *“(...) la inexistencia de la credibilidad subjetiva: se aprecia que no existe ningún tipo de animadversión entre la menor agraviada con el acusado, su padrastro iniciales F.A.H.L (...). Respecto a la verosimilitud: [existen] medios de prueba y elementos periféricos que refuerzan la sindicación como lo manifestado por la testigo, madre de la agraviada, la persona de iniciales L.M.C.B, quien en su manifestación policial y declaración testimonial ha afirmado la forma cómo encontró al acusado, cuando llegó al inmueble que ocupaba con el acusado y sus dos menores hijos, siendo que [la menor agraviada] y [su conviviente] tenían el pantalón y la truja abajo y esta[ban] a una distancia de 10 a 30 cm (...) la declaración de la menor agraviada, que se aprecia su coherencia y solidez en todos los momentos que ha tenido que declarar corroborándose con los hechos periféricos cuando el acusado hizo abandono del lugar de los hechos, sin esperar que se haga presente la policía para el esclarecimiento de*

los mismos conforme así le pidió el testigo de iniciales D.C.B, tío de la menor agraviada (...) también cuando el acusado en su instructiva refiere que la menor agraviada “(...) jaló un polo o un pantalón, no recuerdo y me dijo que se quería cambiar (...)”, del cual se deduce que el acusado quiere justificar cuando la madre de la menor agraviada encontró a este con el pantalón abajo (...) Protocolo de Pericia Psicológica practicada al acusado [que] en rubro familiar refiere que sus hijos le reclaman por lo que había hecho, y él aceptó su culpa, les ha pedido perdón por todo el mal que había hecho. [Asimismo], concluye que tiene una personalidad de rasgos pasivos agresivos. (...) Evaluación Psiquiátrica practicada al acusado de iniciales F.A.H.L donde se concluye que tiene personalidad con rasgos histriónicos, inmaduros y disociales (...) Y la persistencia de la incriminación (...) [la menor] relata de manera sólida, coherente y persistente la forma y circunstancia como su padrastro, el acusado de iniciales F.A.H.L, intentó abusar sexualmente de ella. (...) la sindicación esgrimida por la menor agraviada presenta persistencia tanto material en cuanto siempre la dirige en contra de su padrastro y persistencia formal porque el relato sobre la forma, circunstancia en que vejada sexualmente siempre mantuvo la consistencia requerida.

- En el extremo de la determinación judicial de la pena, se precisó lo siguiente:

Conforme a lo establecido en el artículo 46° del Código Penal corresponde tener en cuenta la naturaleza de la acción, los medios empleados, la importancia de los deberes infringidos, la extensión del daño o del peligro, las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión; los móviles y fines, la unidad o pluralidad de los agentes, su edad, educación, situación económica y medio social, entre otros.” “En el caso del acusado iniciales F.A.H.L, se trata de una persona de cuarenta años de edad, trabajaba como” obrero”, no registra antecedentes penales, (...) tiene grado de instrucción secundaria completa (Expediente N.º 03431-2012-1801-JR-PE-00, fundamento jurídico 8).

En consecuencia, si bien es cierto en un proceso penal se privilegia la actuación de principios y garantías, como el derecho de defensa, igualdad de armas y contradicción; sin embargo, en el caso que nos ocupa verificamos que no solamente hay afectación a los principios antes descritos-al considerar en mayor medida las pretensiones del representante del Ministerio Público-; sino también a la garantía de la debida motivación de las resoluciones judicial, las misma que se ubica sistemáticamente en el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política.

En atención a lo anotado, es preciso señalar que la Motivación de las resoluciones judiciales es:

Una exigencia constitucional específica reconocida por el artículo 139, inciso 5 de la Ley Fundamental, y a la vez es un derecho que integra el contenido constitucionalmente garantizado de la garantía procesal de tutela jurisdiccional, que impone al juez la obligación de que las decisiones que emita han de ser fundadas en derecho. Las resoluciones judiciales deben ser razonadas y razonables en dos grandes ámbitos: 1) en la apreciación –interpretación y valoración- de los medios de investigación o de prueba, según el caso – se ha de precisar el proceso de convicción judicial en el ámbito fáctico-. 2) en la interpretación y aplicación del derecho objetivo. En este último ámbito, si se trata de una sentencia penal condenatoria- las absolutorias requieren de un menor grado de intensidad-, requerirá de la fundamentación i) de la subsunción de los hechos declarados probados en el tipo legal procedente, con análisis de elementos descriptivos y normativos, tipo objetivo y subjetivo, además de las circunstancias modificativas; y ii) de las consecuencias penales y civiles derivadas, por tanto de la individualización de la sanción penal, responsabilidades civiles, costas procesales y de las consecuencias accesorias (Acuerdo Plenario N.º 6-2011/CJ-116, fundamento jurídico 11).

Por su parte, el Tribunal Constitucional estableció sobre el contenido constitucional de la debida motivación de las resoluciones judiciales, los supuestos de inexistencia de motivación o motivación aparente, falta de motivación interna de razonamiento, deficiencias en la motivación externa,

motivación insuficiente, motivación sustancialmente congruente y motivaciones cualificadas:

Inexistencia de motivación o motivación aparente, cuando no da razones mínimas que sustentan la decisión o que responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amprándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico.

Falta de motivación interna del razonamiento, se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro lado, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir.

Deficiencias en la motivación externa, cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica.

La motivación insuficiente, se refiere, básicamente, al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada.

La motivación sustancialmente congruente. Cuando la motivación de las resoluciones obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengán planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviación que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa).

Motivaciones cualificadas, en estos casos, la motivación de sentencia opera como un doble mandato, referido tanto al propio derecho a la justificación de la decisión como también al derecho que está siendo objeto de restricción por parte del Juez o Tribunal (Expediente N.º 00728-2008-PHC/TC-Lima, fundamento jurídico 7).

Por lo expuesto podemos concluir que en el fundamento jurídico número 5 de la sentencia de vista -análisis y valoración de los medios de prueba respecto a la responsabilidad penal de acusado-, se observa que el Colegiado Superior utiliza más elementos de cargo como la denuncia verbal, el acta de entrevista de la menor, el acta de inspección técnica policial, el certificado médico legal, el acta de

transcripción de inspección ocular, la manifestación policial y testimonial de la persona de iniciales L.M.C.B, el protocolo de pericia psicológica de la menor, la entrevista única practicada a la menor y los criterios establecidos por el Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116 que evalúan la declaraciones de la menor.

Sin embargo, a la luz del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales no solo exige al juzgador un razonamiento basado en derecho, sino que debe evaluar los elementos de cargo y de descargos que proporcionan las partes en el proceso penal. Entonces al no existir equilibrio entre las pretensiones materia de evaluación existe un defecto de motivación, el mismo que afecta de forma directa el debido proceso, la garantía de defensa procesal y el principio de igualdad de armas.

4.1.2 No se analiza debidamente la persistencia en la incriminación conforme a los alcances del Acuerdo Plenario N.º 02-2005/CJ-116.

Sobre la declaración de un testigo, agraviado o coimputado, la Corte Suprema de la República precisa en el Acuerdo Plenario N.º 02-2005/CJ-116, los criterios de ausencia de incredibilidad subjetiva, verosimilitud y persistencia en la incriminación:

Ausencia de incredibilidad subjetiva, 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 la nieguen aptitud para generar certeza.

Verosimilitud, que no solo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo que le doten de actitud probatoria.

Persistencia en la incriminación, persistencia de sus afirmaciones en el curso del proceso.

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

posibilidades de matizar o adaptar al caso concreto (Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116, fundamentos jurídicos 10 y 11).

El Recurso de Nulidad N.º 288-2010-Loreto, en su fundamento jurídico número 14 precisa que la persistencia en la incriminación, debe tener coherencia y solidez en el relato, la defensa del recurrente sostiene que no se ha ratificado en juicio oral. Contrario a lo expuesto por la defensa, se precisa que la declaración es sólida en modo, tiempo y lugar de los hechos, y la incomparecencia de la menor al plenario, no resta mérito a su declaración ni enerva su valoración para efectos de la condena impuesta; pues la agraviada no se encontraba obligada a concurrir al juicio, conforme mandato expreso contenido en el segundo párrafo, del artículo 143, del Código de Procedimientos Penales el cual establece que la declaración de la parte agraviada es facultativa, que en los casos de violencia sexual en agravio de niños o adolescentes la declaración de la víctima será la que rinda ante el fiscal de familia. Diligencia que conforme fluye de autos contó con todas las garantías procesales exigidas y se incorporó al debate mediante su oralización, en sesión del veinticuatro de octubre de 2019, ello al amparo de lo normado en el artículo 262 del acotado Código, sin que se hubiese cuestionado su incorporación al debate por parte de la defensa del sentenciado.

En cuanto a lo analizado sobre el criterio de la persistencia en la incriminación del Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116, se observa en la sentencia de vista, que si bien el Colegiado Superior analiza los demás criterios, como la ausencia de incredibilidad subjetiva, esto es, ausencia de odio o enemistad entre el acusado y la agraviada, inclusive respecto a la verosimilitud se acredita la versión de la menor con la denuncia verbal, el acta de entrevista de la menor, el acta de inspección técnica policial, el certificado médico legal, el acta de transcripción de inspección ocular, la manifestación policial y testimonial de la persona de iniciales L.M.C.B, el protocolo de pericia psicológica de la menor y la entrevista única practicada a la menor; sin embargo, cuando hace alusión a la persistencia en la incriminación, el Colegiado solo refiere que la menor relata de manera sólida, coherente y persistente el intento de abuso sexual en el acta de entrevista y en el protocolo de pericia psicológica, pero no dice o mejor

dicho no establece que la menor no declaró en la etapa de juicio oral.

Al respecto, la persistencia en la incriminación es mantener una declaración desde el inicio hasta el final del proceso penal; empero en el caso que nos ocupa dicha circunstancia no sucedió, por lo que considero que el juzgador debió justificar dicha circunstancia a partir del fundamento jurídico 11 del Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116, es decir, corresponde al Juez o Sala Penal analizar las garantías de certeza ponderadamente, sin que se trate de reglas rígidas sin posibilidades de matizar o adaptar al caso concreto.

4.1.3 No se analiza de forma pormenorizada la rebaja de 17 años de pena privativa de libertad, ni por qué se le impone S/ 20,000.00 soles de reparación civil.

La Corte Suprema de la República precisa que la determinación judicial:

Es un procedimiento técnico y valorativo que se relaciona con aquella decisión que debe adoptar un Juez Penal. En la doctrina también recibe otras denominaciones como individualización de la pena o dosificación de la pena.

El legislador solo señala el mínimo y el máximo de la pena intermedia o ecléctica. Esto es, el legislador sólo señala el mínimo y el máximo de pena que corresponde a cada delito. Con ello se deja al juez un arbitrio relativo que debe incidir en la tarea funcional de individualizar, en el caso concreto, la pena aplicable al condenado. Lo cual se hará en coherencia con los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad (artículos II, IV, V, VII y VIII del título preliminar del Código Penal), bajo la estricta observancia del deber constitucional de fundamentación de las resoluciones judiciales.

En un nivel operativo y práctico la determinación judicial de la pena tiene lugar a través de etapas. Generalmente se alude a dos etapas secuenciales.

En la primera etapa, el Juez debe determinar la pena básica. Esto es, verificar el mínimo y el máximo de pena conminada aplicable al delito. En la segunda etapa, el juzgador debe individualizar la pena concreta, entre

el mínimo y el máximo de la pena básica, evaluando para ello, diferentes circunstancias como las contenidas en los artículos 46, 46-A, 46-B y 46-C del Código Penal y que estén presentes en el caso penal (Acuerdo Plenario N.º 1-2008/CJ-116, fundamento jurídico 7)

En este apartado, el Colegiado Superior para justificar la determinación judicial de la pena privativa de libertad alude al artículo 46 del Código Penal, el cual precisa que el acusado de iniciales F.A.H.L es una persona de cuarenta años de edad, trabajaba como obrero, no registra antecedentes penales y tiene grado de instrucción de secundaria completa; sin embargo, no se puso en el supuesto de que la penalidad en el delito de violación sexual de menor de edad (la menor contaba con X años) es de cadena perpetua. Si bien es cierto, el delito no se consumó (tentativa), no obstante, no realizó la justificación oportuna para realizar una rebaja prudente, a pesar de que el artículo 16 del Código Penal¹, señale que la pena se reducirá prudencialmente; entonces, nos parece excesivo la disminución efectuada por el Colegiado, porque ni siquiera tuvo en cuenta, la gravedad del delito, el grado de afectación a la víctima y el vínculo familiar que tenía con la agraviada, contraviniendo no solo la determinación judicial de la pena, sino el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales.

Del mismo modo, sucede con la imposición de la reparación civil, la misma que el Colegiado Superior solo incide en la magnitud del daño ocasionado a la libertad sexual de la menor agraviada, por lo que su resarcimiento lo fijan de acuerdo con los artículos 92, 93 y 94 del Código Penal; sin embargo, para fijar la reparación civil debe tenerse en cuenta el daño evento y el daño consecuencia. En el primer caso, se hace referencia al daño extrapatrimonial y patrimonial, y el segundo caso se alude al daño emergente, lucro cesante y al daño moral (Fundamento jurídico primero del Recurso de Nulidad N.º 1487-2018-Lima).

Entonces, notamos que existe una deficiencia en la justificación de la sentencia

¹ En la tentativa el agente da comienzo a la ejecución del delito directamente expresado por hechos exteriores, aunque se interrumpen los actos de ejecución debido a la propia voluntad del agente- desestimiento- o por circunstancias ajenas a su voluntad-tentativa- (Villavicencio, 2017, p. 95).

de vista, no solo de la pena privativa de libertad, sino también en la imposición de la reparación civil, por lo que nos encontramos ante una afectación directa al debido proceso.

4.2 Sobre el Recurso de Nulidad N.º 1836-2014-Lima de fecha 23 de julio de 2015 emitido por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República

Si bien nos encontramos conforme con la decisión de la Corte Suprema, esto es, incrementar la pena privativa de libertad en 22 años; sin embargo, consideramos que en la Ejecutoria Suprema expedida pudo señalarse de forma clara la edad de la menor, explicar el contenido de los criterios del Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116, y utilizar un lenguaje sencillo que pueda ser entendido no solo por las personas conocedoras de leyes sino por cualquier ciudadano.

También concordamos en que nos encontramos ante un delito de violación sexual de menor de edad y no ante un delito de actos contra el pudor. En ese sentido, Castillo (2002) sostiene:

[L]a indemnidad sexual es una manifestación de la dignidad de la persona humana y el derecho que todos, como seres humanos, tenemos a un libre desarrollo de la personalidad (...) la ley penal protege al menor tanto en la injerencia abusiva de terceros en el ámbito de su sexualidad como de aquellos que aprovechen de él para mantener relaciones sexuales valiéndose de vínculos familiares, de custodia o de dependencia [...]. (p. 274).

Por lo que Peña (2007) establece “lo que se incrimina es el aprovechamiento de la minoridad del sujeto pasivo, para la configuración del acceso carnal”. (p. 183).

En cuanto al delito de violación sexual, la Corte Suprema señala que:

En el delito de violación de la libertad sexual, el tipo subjetivo se encuentra constituido por dos elementos: a) el primero denominado “elemento subjetivo adicional al dolo” y b) el segundo “dolo”.

El elemento subjetivo adicional al dolo, se encuentra constituido por la finalidad última que persigue el agente con su conducta. Es decir, que el

autor tiene como fin lograr la satisfacción de su apetito sexual; es así que para lograr su objetivo, el agente, la mayoría de las veces, actúa por medio de un plan previamente ideado. El agente debe actuar motivado en lograr la satisfacción sexual y dicha finalidad lasciva puede presentarse de forma principal o accesoria. (Casación N.º 541-2017-Del Santa, fundamento jurídico 2.1).

El otro elemento es el dolo, en virtud de ello Salinas (2013) menciona:

Se presenta cuando el agente actúa con conocimiento y voluntad de cometer el ilícito, es decir, que el sujeto activo debe saber que, con la actuación voluntaria desplegada por él, esto es, poniendo en movimiento la violencia o amenaza grave, someterá a la víctima al acceso carnal, colocándola en un comportamiento pasivo con la finalidad que soporte el acceso carnal sexual no requerido por ella (p. 717).

En cuanto al delito de actos contra el pudor, la Corte Suprema precisó lo siguiente:

El ilícito de actos contra el pudor se presenta cuando el sujeto activo realiza tocamientos lúbrico somático en el cuerpo de la víctima; estos pueden consistir en la palpación, tocamiento o manoseos de las partes genitales. En cuanto al tipo subjetivo, el hecho siempre se comete a título de dolo, además en este también se presenta un propósito lascivo de satisfacción de parte del agente.

Como se sostuvo, necesariamente se requiere la presencia del dolo el agente con el ánimo de satisfacer sus apetencias sexuales y sin tener el propósito o intención de realizar el acceso carnal sexual o análogo, realiza sobre un menor de catorce años o le obliga a efectuar sobre sí mismo o sobre tercero, tocamientos indebidos en sus partes íntimas o actos libidinosos o eróticos contrarios al pudor, recato o decencia (Casación N.º 541-2017-Del Santa, fundamento jurídico 2.2)

V CONCLUSIONES:

1.- Del estudio y revisión del expediente N.º 03431-2012-0-1801-JR-PE-00, puedo arribar a señalar que la desvinculación procesal o determinación alternativa es una institución que permite modificar el tipo penal, aún así este haya sido requerido por el representante del Ministerio Público en su acusación, siempre y cuando el tipo penal que se logre modificar: i) sea de la misma familia de bienes jurídicos; ii) no exista cambios entre los hechos y la prueba, y; iii) además exista la posibilidad de contradicción, es decir, oponerse en caso sea necesario a la modificación.

En virtud de lo descrito, si bien se utiliza el mecanismo de la desvinculación procesal en el proceso penal peruano; sin embargo, no es posible solicitarla de forma indefinida; toda vez que, el proceso penal es formal y cada etapa procesal es preclusiva.

2.- La motivación de las resoluciones judiciales se presenta como una garantía constitucional, regulada en el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución; asimismo, se puede señalar que tiene una doble exigencia: para los órganos judiciales y para el justiciable. En el caso del primero, tienen la obligación de expedir de forma congruente y coherente la vinculación de los hechos y de las pruebas del imputado con el delito; en cuanto al segundo, los justiciables al recibir respuesta de los órganos jurisdiccionales sienten que se ha tutelado su derecho, así les sea desfavorable.

En consecuencia, el juez al efectuar un razonamiento o valoración probatoria de los medios probatorios admitidos, debe analizar que dicha valoración se encuentra dentro de los conocimientos científicos, máximas de la experiencia y principios de la lógica. Siendo así, no solo debe tenerse para justificar una decisión la parte expositiva de la sentencia, sino también la parte considerativa. Un razonamiento en contrario, vulneraría garantías como la debida motivación de las resoluciones judiciales, el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva.

3.- Para evaluar la declaración de un acusado, coimputado o agraviado, la Corte Suprema de la República ha previsto la aplicación del Acuerdo Plenario N.º 02-2005/CJ-116, en dicho acuerdo se analiza tres criterios sumamente

importantes: La ausencia de incredibilidad subjetiva, esto es, entre el imputado y el agraviado no debe existir enemistad, odio o rencor, debido a que esa circunstancia puede ser un factor que interfiera en la declaración del agraviado. En cuanto a la verosimilitud, debe indicarse que la declaración del agraviado debe encontrarse corroborado con otros medios que permitan indicar que el evento delictivo se cometió. Por último, la persistencia en la incriminación se revela no solo por asistir a todas las diligencias, sino que se refiere en estricto a mantener la declaración sindicatoria inicial hasta el final del proceso penal.

En caso no se llevara a cabo de forma acabada los criterios expuestos, existe una salvedad que ha sido reconocida por el propio Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116, esto es, que los criterios (ausencia de incredibilidad subjetiva, verosimilitud y persistencia en la incriminación) no son reglas rígidas sin posibilidad de matización, por lo que si la agraviada solo dio su versión incriminatoria a nivel preliminar, pero esta además cuenta con elementos que le den fuerza, como la entrevista de cámara Gesell o la declaración de su madre, pues su declaración sindicatoria no pierde eficacia.

4.- Luego de que el Juez valore los medios probatorios, corresponde individualizar la pena, en ese sentido, para determinarla el juzgador tiene que tener en cuenta actualmente el sistema de tercios, el mismo que considera un proceso técnico valorativo que permite ubicar la pena en el primer tercio, segundo o tercer tercio, según corresponda.

Si bien en el caso que nos ocupa, no se estableció el sistema de tercios, toda vez que, su vigencia empieza desde el año 2013; sin embargo, en el presente caso los hechos acontecieron en el año 2012, empero no es óbice para que no se justifique de forma adecuada la pena privativa de libertad, y más aún si nos encontramos ante una tentativa. En el mismo sentido, surge con la reparación civil, es decir, si un agente genera un daño está obligado a repararlo, en consecuencia, su imposición no debe estar alejada de una debida determinación y cuantificación de acuerdo al daño generado, por lo que no tener en cuenta estas circunstancias, se afectaría ostensiblemente las garantías de la debida motivación de las resoluciones judiciales y la tutela jurisdiccional efectiva.

5.- Si bien dejamos en claro que la garantía de motivación de las resoluciones judiciales, tiene una doble eficacia para el juzgador y el justiciable; sin embargo, estas deben ser claras y entendibles, esto permitirá que su alcance no solo sea entendido por los conocedores del Derecho, o por las intervinientes en el proceso penal, sino por cualquier ciudadano. Entonces, un lenguaje claro y sencillo permitirá un mejor entendimiento para las personas y así se logrará una mayor legitimación entre la justicia y la sociedad.

VI BIBLIOGRAFÍA:

- 1.- Castillo Alva, José L. (2002). *Tratado de los delitos contra la libertad e indemnidad sexual*. Lima Perú: Gaceta Jurídica.
- 2.- Escobar Antezano, Carlos (2009). *Problemas en la aplicación de la desvinculación procesal. Principios de determinación alternativa: Alcances del artículo 285-A del Código de procedimientos penales*. Revista Oficial del Poder Judicial: Año 3, N°5/2009. [file:///D:/Users/fn/Downloads/181-Texto%20del%20art%C3%ADculo-418-1-10-20201027%20\(1\).pdf](file:///D:/Users/fn/Downloads/181-Texto%20del%20art%C3%ADculo-418-1-10-20201027%20(1).pdf)
- 3.- Nieva Fenoll, J. (2010). *La valoración de la prueba*. Madrid-España: Marcial Pons.
- 4.- Peña Cabrera Freyre, A. (2007). *Delitos contra la libertad sexual e intangibilidad sexual*. Lima-Perú: Idemsa.
- 5.- Salinas Siccha, R. (2016). *Los delitos contra la libertad e indemnidad sexual*. Lima-Perú: Instituto Pacífico.
- 6.- Salinas Siccha, R. (2013). *Derecho Penal. Parte Especial*. Quinta edición. Lima. Grijley.
- 7.- San Martín Castro, C. (2020). *Derecho Procesal Penal Lecciones: Conforme AL Código Procesal Penal de 2004*. Lima. INPECC.
- 8.- Prado Saldarriaga, V. (2017). *Derecho Penal Parte Especial: Los delitos*. Lima. PUCP.
- 9.- Villavicencio Terreros, F. (2017). *Derecho Penal Básico*. Lima: PUCP.

6.1 Fuentes jurisprudenciales.

Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116.

Acuerdo Plenario N.º 4-2007/CJ-116.

Acuerdo Plenario N.º 1-2008/CJ-116.

Acuerdo Plenario N.º 1-2011/CJ-116.

Acuerdo Plenario N.º 6-2011/CJ-116.

Expediente N.º 00728-2008-PHC/TC-Lima.

Casación N.º 659-2014-Puno.

Casación N.º 541-2017-Del Santa.

Casación N.º 196-2020-Arequipa.

Recurso de Nulidad N.º 288-2010-Loreto.

Recurso de Nulidad N.º 1487-2018-Lima.

Recurso de Nulidad N.º 1301-2018-Lima

VII ANEXOS

- Oficio N°154-2012-VII-DIRTEPOL-DIVTER-ESTE-2-CC-DEINPOL a fs.01
- Denuncia de parte interpuesta por la madre de la menor a fs. 02
- Formalización de la denuncia penal a fs. 03-07
- Acta de entrevista del señor D.C.B a fs. 08
- Manifestación de L.M.C.B a fs.09-10
- Manifestación de F.A.H.L a fs.11-13
- Certificado Médico legal N°004629-L a fs.14
- Acta de entrevista única a la menor de iniciales L.L.V.C a fs. 15-18
- Declaración instructiva del imputado a fs. 19-27
- Declaración testimonial de L.M.C.B a fs. 27-31
- Protocolo de pericia psicológica N°018345-2012-PSC a fs. 32-36
- Protocolo de pericia psicológica N°023494- 2013-PSC a fs. 37-39
- Evaluación psiquiátrica al imputado N°054983- 2013-PSC a fs. 40-44
- Auto de inicio del proceso a fs.45-55
- Informe judicial final a fs. 56-59
- Dictamen Acusatoria a fs. 60-69
- Auto de enjuiciamiento a fs. 71-74
- Acta de juicio oral primera sesión a fs. 75-81
- Acta de juicio a la vigésima sexta sesión 82-85
- Conclusión de la defensa a las actuaciones del juicio a fs.90-92
- Conclusión del MP a las actuaciones del juicio a fs.93-95
- Conclusión del Juicio conforme Juzgado a fs.96-98
- Sentencia de primera instancia a fs.98-129
- Escrito de nulidad del Ministerio Público a fs. 129-135
- Escrito de nulidad de la defensa a fs. 136-151
- Ejecutoria Suprema Recurso de nulidad 1836-2014 a fs.152-158
- Resolución que declare el archivo definitivo del proceso a fs. 159



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPUBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N° 1836-2014
LIMA



Sindicación de la víctima y presunción de inocencia

Sumilla. La persistencia de la imputación de la menor agraviada constituye medio de prueba suficiente para enervar la presunción de inocencia que ostenta el encausado.

Lima, veintitrés de julio de dos mil quince

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por el encausado [REDACTED] y el señor FISCAL ADJUNTO DE LA NOVENA FISCALÍA SUPERIOR PENAL DE LIMA, contra la sentencia condenatoria de fojas quinientos ochenta y seis, del nueve de enero de dos mil catorce; de conformidad, en parte, con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal. Interviene como ponente el señor Prado Saldarriaga.

CONSIDERANDO

Primero. Que el señor FISCAL ADJUNTO DE LA NOVENA FISCALÍA SUPERIOR PENAL DE LIMA, en su recurso formalizado de fojas seiscientos cuatro, alega que la sentencia se encuentra incurso en causal de nulidad, en cuanto a la sanción fijada (diecisiete años de pena privativa de libertad) contra el encausado [REDACTED] dado que en su determinación judicial la Sala Penal Superior no compulsó las circunstancias agravantes que concurren en el evento criminal, como la edad de la víctima (menor de catorce años de edad) y que el agente tenía vínculo familiar (padrastra), que le otorgaba particular autoridad sobre la niña; por lo que solicita se le imponga la pena privativa de libertad de cadena perpetua, de conformidad con lo



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 1836-2014
LIMA

634
señalados
revisados



establecido en el inciso uno, del artículo ciento setenta y tres, con la agravante del último párrafo, del mismo artículo, del Código Penal.

Segundo. Que la defensa técnica del procesado HILARIO LUCAS, en su recurso formalizado de fojas seiscientos once, sostiene que la denuncia formulada por [REDACTED] (madre de la víctima) contra su patrocinado, respaldada con la manifestación de su hermano Carlos, no pueden constituir fuentes de prueba al ser inconsistentes, además de que no concurrieron al juicio oral para aclarar las contradicciones de sus declaraciones. La sindicación de la menor agraviada tampoco es prueba plena de culpabilidad, ya que proporcionó versiones distintas en la manifestación inicial y en el acta de entrevista en Cámara Gesell, por ejemplo, el nombre con que designó a su cliente. El certificado médico legal favorece la inculpabilidad de su defendido, porque descarta lesiones recientes y huellas de violencia en la integridad de la menor agraviada. De otro lado, si bien en el protocolo de pericia psicológica, de fojas doscientos noventa y cinco, se concluye que la víctima requiere de apoyo psicológico; sin embargo, no es consecuencia del accionar de su patrocinado, sino por la manipulación de su madre, ya que en autos existe una denuncia de la misma menor contra su padre biológico [REDACTED], por atentados contra el pudor, después de cinco meses de haber denunciado a su defendido, la misma que fue archivada porque su madre la inducía a dar manifestaciones falsas. Finalmente, sostiene que la imputación de la menor agraviada no reúne los requisitos fijados en el Acuerdo Plenario número dos-dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis, para constituir prueba válida de cargo, al no haber concurrido al juicio oral para aclarar sus contradicciones.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 1836-2014
LIMA



Tercero. Que en la acusación fiscal de fojas trescientos sesenta y nueve, se atribuye a [REDACTED] haber intentado violar sexualmente a la niña identificada con la clave número cuarenta y tres-dos mil doce (hija de su conviviente), lo cual perpetró aproximadamente a las veinte horas, del catorce de febrero de dos mil doce.

Así, cuando la víctima y su hermano menor (de cuatro años), jugaban en el interior de la vivienda ubicada en la manzana [REDACTED], lote [REDACTED], del Asentamiento Humano [REDACTED], del distrito de Cieneguilla, se apareció el procesado, quien tomó de la mano a la menor agraviada y la condujo hasta el segundo piso del inmueble, en el trayecto le ofreció dinero y llevarla a provincia.

En la segunda planta, el imputado se bajó el pantalón y ropa interior (hasta la altura de los muslos), y despojó a la niña de su pantalón y prenda íntima, luego sobó su pene en la vagina de la agraviada, con la intención de consumar la violación sexual; no obstante, en ese momento llegó [REDACTED] (madre de la agraviada), quien lo sorprendió cuando pretendía consumar el delito, por lo que pidió auxilio y fue socorrida por su hermano [REDACTED], quien increpó al encausado por dicha conducta y le solicitó que aguarde a la policía para esclarecer los hechos; sin embargo, este subió las escaleras y cogió tres botellas con las que amenazó al testigo, para luego huir desde una ventana del segundo nivel del predio hacia la vía pública.

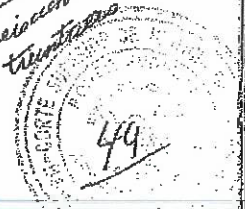
Cuarto. Que de la revisión y análisis de autos, se aprecia que tanto el delito (violación sexual de menor de edad en grado de tentativa), cuanto la responsabilidad penal del acusado [REDACTED] están acreditados con la sindicación, uniforme y persistente, de la menor identificada con clave número cuarenta y tres-dos mil doce (ver



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 1836-2014
LIMA

636
revisados
transitorio



actas de entrevista preliminar de fojas cuatro, y de entrevista única, en Cámara Gesell, de fojas noventa y dos, recabadas con las garantías de Ley); quien lo identificó como la persona que el catorce de febrero de dos mil doce, intentó violentarla sexualmente ("Sacó su pipilí y me sobó la vagina"); accionar que no consumó por la oportuna intervención de su madre.

Quinto. Que tal imputación se refrenda con los siguientes elementos:

i) La denuncia directa de delito número veintiuno, de fojas tres, del catorce de febrero de dos mil doce, donde consta la imputación que su conviviente [REDACTED] le formuló ante la autoridad policial.

ii) El testimonio de [REDACTED] (ver acta de entrevista de fojas cinco, recabada en presencia del representante del Ministerio Público), tío de la niña que escuchó el pedido de auxilio de su hermana, y observó la huida del encausado por una ventana del segundo piso del inmueble.

iii) El testimonio de [REDACTED] (fojas siete y doscientos cuarenta y cuatro), madre de la víctima, quien relató la forma y circunstancias como encontró al encausado y a su menor hija.

iv) El protocolo de pericia psicológica número cero dieciocho mil trescientos cuarenta y cinco-dos mil doce-PSC (fojas doscientos noventa y cinco), donde consta que la psicóloga [REDACTED] luego de haber evaluado a la menor agraviada, concluye que presenta afectación emocional compatible con estresor de tipo sexual y requiere de apoyo psicológico porque se ha vulnerado su normal desarrollo.

Sexto. Que si bien frente a dicho juicio de culpabilidad concurre la negativa persistente del acusado (fojas diez, noventa y ocho, y



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 1836-2014
LIMA



cuatrocientos cincuenta y dos) y los agravios contenidos en su recurso impugnativo; no obstante, el primer aspecto es un argumento natural del derecho de defensa que asiste a toda persona sometida a un proceso penal, el cual es insuficiente para revertir la imputación de la víctima, que a criterio de este Supremo Tribunal sí reúne los presupuestos (ausencia de incredulidad subjetiva, verosimilitud y persistencia) señalados en el fundamento jurídico décimo, del Acuerdo Plenario número dos-dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis, del treinta de septiembre de dos mil cinco, con entidad para considerarse prueba válida de cargo y capacidad para desvirtuar la presunción de inocencia del recurrente.

Séptimo. Que el cuestionamiento a las fuentes de prueba que sustentaron la condena es infundado, dado que si bien la menor agraviada lo identificó con nombres distintos en sus declaraciones; sin embargo, tal circunstancia no acredita su inculpabilidad en el suceso criminal, porque lo esencial es que fue individualizado como la pareja de su madre, quien en la fecha de los hechos intentó violentarla sexualmente.

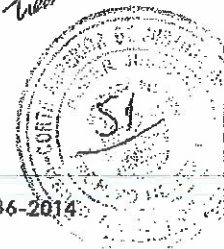
Luego, para descalificar la versión de la menor agraviada adjunta copias certificadas de la denuncia (fojas cuatrocientos tres a cuatrocientos cinco, y cuatrocientos diecinueve) que L. [REDACTED] formuló contra [REDACTED] (su padre biológico), por delito de actos contra el pudor; sin embargo, dichos documentos no acreditan su irresponsabilidad en el delito de violación sexual en grado de tentativa, porque si bien dicha denuncia fue archivada por el representante del Ministerio Público, bajo el argumento de que la menor agraviada fue inducida por su madre, no obstante en el presente caso no se ha probado que haya



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 1836-2014
LIMA

600
seiscientos
treintaseis



ocurrido lo mismo, porque su sindicación se mantuvo persistente en el tiempo.

Por lo tanto, la pretensión impugnatoria del recurrente debe ser desestimada.

Octavo. Que respecto a la impugnación del señor Fiscal Superior, se advierte que, efectivamente, en el fundamento jurídico octavo de la sentencia impugnada, los integrantes de la Tercera Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel, de la Corte Superior de Justicia de Lima, no explicaron los motivos que justificarían la rebaja de la pena solicitada por el recurrente en su acusación escrita de fojas trescientos sesenta y nueve, pues escuetamente señalaron que se trata de un agente con cuarenta años de edad, que trabajaba como obrero, grado de instrucción secundaria completa y que no registra antecedentes penales; sin ponderar la gravedad del delito, el grado de afectación a la víctima y, sobre todo, el vínculo familiar que tenía con ella; por lo que de conformidad con los principios de proporcionalidad y razonabilidad jurídicos, en concordancia con lo establecido por los artículos cuarenta y cinco, y cuarenta y seis, del Código Penal, corresponde incrementar prudencialmente el quantum punitivo, con la facultad conferida por el inciso tres, del artículo trescientos, del Código de Procedimientos Penales.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon:

1) **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas quinientos ochenta y seis, del nueve de enero de dos mil catorce, que condenó a [REDACTED] como autor del delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor en grado de tentativa, en agravio de la



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA RECURSO DE NULIDAD N.º 1836-2014 LIMA



menor con la clave número cuarenta y tres-dos mil doce, y fijó en veinte mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar a favor de la agraviada.

II) **HABER NULIDAD** en el extremo que le impuso diecisiete años de pena privativa de la libertad; reformándola, le **IMPUSIERON** veintidós años de privación de libertad, que con el descuento de carcelería que sufre desde el quince de febrero de dos mil doce (notificación de detención de fojas dos), vencerá el catorce de febrero de dos mil treinta y cuatro.

III) **NO HABER NULIDAD** en lo demás que al respecto contiene. Y los devolvieron.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

VPS/dadlc

Handwritten signatures and initials, including 'San Martín' and 'Prado'.

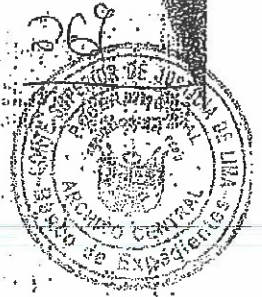
SE PUBLICO CONFORME A LEY

Secretary's signature and stamp: Dmy Yuriana Chávez Vromendi, Secretaria (e), Sala Penal Transitoria, CORTE SUPREMA

26° JUZGADO PENAL REOS EN CARCEL (EX 51°)

EXPEDIENTE

JUEZ SOTELO PALOMINO, JUANA ROSA
ESPECIALISTA ASTO PARIONA, HECTOR



Resolución N°

Lima, ventiseis de Junio

Del dos mil diecisiete.-

Dado cuenta, Avocándose a la presente causa la señora Juez Penal que suscribe y proveyendo conforme al estado del proceso Atendiendo: Primero: Que la presente causa se encuentra en vía de ejecución de sentencia, lo que implica que el impulso de la misma le corresponde a las partes procesales; Segundo: Que, revisando los autos se advierte que las partes no han impulsado el proceso por más de cuatro meses, lo que ha generado la inacción de la mismas por lo que de conformidad con la disposiciones emitidas por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial referidas a la depuración de los procesos que se encuentran en tal situación se dispone: Archivar Provisionalmente la presente causa y Remítase al Archivo de la Corte Superior de Lima para los fines pertinentes.-

PODER JUDICIAL


JUANA ROSA SOTELO PALOMINO

JUEZ PENAL

Juzgado Segundo Juzgado Penal Promocional de Lima
Corte Superior de Lima