



FACULTAD DE DERECHO

**INFORME JURÍDICO DE EXPEDIENTE
PENAL N°15560-2013-0-1801-JR-PE-00**

**PRESENTADO POR
RENZO RENATO CÓRDOVA TORRES**

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

LIMA – PERÚ

2021



CC BY

Reconocimiento

El autor permite a otros distribuir y transformar (traducir, adaptar o compilar) a partir de esta obra, incluso con fines comerciales, siempre que sea reconocida la autoría de la creación original

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



USMP
UNIVERSIDAD DE
SAN MARTÍN DE PORRES

FACULTAD DE
DERECHO

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogado

Informe Jurídico sobre Expediente N° 15560-2013-0-1801-JR-PE-00

Materia : Violación sexual de menor de edad
Tráfico ilícito de drogas

Entidad : Poder Judicial

Denunciante : Menor identificada con clave 179-13

Denunciado : J. D. A. T.

Bachiller : Córdova Torres Renzo Renato

Código : 2012101195

LIMA – PERÚ

2021

En el presente informe jurídico se analiza la investigación, juicio y condena que se le realiza al ciudadano J.D.A.T. por la presunta comisión de los delitos de violación sexual de menor de edad regulado en el artículo 173 numeral 3 concordado con el último párrafo del Código Penal en agravio de la menor con clave 179-13 y el delito de microcomercialización de droga previsto en el artículo 298 del mismo cuerpo normativo en agravio del Estado y tramitado bajo las reglas del Código de Procedimientos Penales.

Luego de realizada la actividad de investigación, La Vigésimo Quinta Fiscalía Provincial Penal de Lima emite la formalización de la denuncia penal con lo cual el caso de judicializa y pasa a cargo del juez instructor perteneciente al Vigésimo Quinto Juzgado Penal para Procesos con Reos en Cárcel, 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 Décima Fiscalía Superior Penal de Lima como ente acusador y la Cuarta Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de Lima como ente juzgador.

Después del desarrollo del juicio, la Sala resuelve condenando a J.D.A.T. a 35 años de pena privativa de la libertad, así como a la reparación civil de diez mil nuevos soles y la pena especial de doscientos soles por concepto de pensión alimenticia en favor de la niña nacida como producto de la violación.

La sentencia es impugnada por la defensa del condenado, la parte civil en representación de la menor identificada con clave 179-13 y la fiscalía superior, siendo la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República la que declaro no haber nulidad en ninguno de sus extremos.

INFORME JURÍDICO DE EXPEDIENTE PENAL PARA OPTAR EL TÍTULO DE ABOGADO

I. HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR EL MINISTERIO PÚBLICO Y LA VERSIÓN EXPUESTA POR EL PROCESADO DURANTE EL PROCESO.	5
1.1 Hechos sostenidos por el Ministerio Público.....	6
1.2 Hechos sostenidos por el acusado.	8
II. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS DE RELEVANCIA JURÍDICO PENAL QUE SE ADVIERTEN EN EL EXPEDIENTE	9
2.1 Ante la presunta confesión sincera del acusado en su declaración instructiva, ¿era posible aceptar la terminación anticipada solicitada por la defensa?	9
2.2 Ante una tesis de descargo por parte de la defensa, ¿La fiscalía está en la obligación de realizar actos de investigación de descargo?	14
2.3 Ante la solicitud de variación del delito solicitado por la defensa, ¿era posible la reconducción del tipo penal?	18
III. POSICIÓN FUNDAMENTADA DE LA SENTENCIA CONDENATORIA Y LA EJECUTORIA SUPREMA, ASÍ COMO LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS QUE COMPRENDE CADA UNA	20
3.1 Sobre la sentencia condenatoria de fecha 26 de mayo de 2015 emitida por la Cuarta Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima.	20
3.1.1 Existencia de duda razonable en relación a la edad que tenía la menor cuando ocurrieron los presuntos hechos de violación.	20
3.1.2 El valor probatorio de la pericia psicológica y psiquiátrica es insuficiente para condenar por delito de violación sexual.	24
3.1.3 Motivación aparente en la determinación judicial de la pena realizada por la Sala Penal. 26	
3.1.4 Exceso por parte de la Sala al establecer una pensión de alimentos en favor de su hija y forzarlo a trabajar en el penal.....	29
3.2 Sobre el Recurso de Nulidad N° 2522-2015 de fecha 27 de junio de 2016 emitido por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.	31
IV. CONCLUSIONES	32

V. BIBLIOGRAFÍA.....	33
VI. ANEXOS.....	34

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

I. HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR EL MINISTERIO PÚBLICO Y LA VERSIÓN EXPUESTA POR EL PROCESADO DURANTE EL PROCESO.

Como en todo proceso penal, las partes plantean en el decurso de la investigación, en un primer momento ante la dirección de la fiscalía, en un segundo momento ante la dirección del juez y en un tercer momento ante el juzgamiento ante un juez superior, su propia tesis fáctica acerca de los hechos acaecidos y que son materia de investigación bajo las reglas propias del Código de Procedimientos Penales de 1940 (en adelante solo CdPP).

Así, toda investigación comienza con la tesis fiscal sobre una sospecha inicial respecto a alguna noticia criminal que ha llegado a oídos de la fiscalía, sobre la cual inicia una investigación en aras de proteger los valores sociales de máxima protección, y que en el transcurso de la misma podrá mantenerse o sufrir variaciones conforme los actos de investigación vayan confluendo.

Así también, la defensa del investigado está en su derecho de interponer una antítesis, esto es, plantear su propia teoría del caso, la cual puede ser fáctica o puede ser jurídica, dependiendo de las circunstancias del caso en concreto, así, el investigado podrá proponer una tesis de defensa activa en la cual tendrá la posibilidad de contradecir la acusación brindado su versión de los hechos o caso contrario podrá asumir una tesis de defensa pasiva en la cual podrá limitarse a señalar que la fiscalía no podrá demostrar, mediante sus actos de investigación o en su momento a través de las pruebas actuadas, la presunta comisión de un acto delictivo por parte del(los) investigado(s).

Así, en el presente caso, la noticia criminal llega a manos de los efectivos policiales a través de una denuncia interpuesta por la ciudadana M.D.M.V., quien en su calidad de madre de la presunta agraviada, informa que su pareja sentimental y conviviente, el ciudadano J.D.A.T., presuntamente habría violentado sexualmente de su menor hija identificada con clave 179-13 acorde a los siguientes términos que pasaremos a detallar a efectos de comprender la posición de ambas partes en el devenir del presente proceso.

1.1 Hechos sostenidos por el Ministerio Público.

Con fecha 08 de julio de 2013 se acerca a la Comisaria de Apolo ubicada, distrito de La Victoria, provincia y departamento de Lima, la ciudadana M.D.M.V. quien narra lo siguiente:

Ese mismo día, 08 de julio de 2013, al encontrarse dentro de su domicilio ubicado en el distrito de La Victoria, provincia y departamento de Lima, aproximadamente a las 09:00 horas, se percata que su menor hija (de 15 años a la fecha en mención) tenía el estómago agrandado por lo cual le pregunta a su hija sobre ello y ella empieza a llorar quedándose callada, es debido a esta situación que, junto a su hija, se dirigen al laboratorio clínico I.M. en el cual luego de hacerle una ecografía este arroja el resultado que la menor tiene 18 semanas de gestación y es por ello que automáticamente se dirige a la dependencia policial a interponer una denuncia en contra de su conviviente y pareja sentimental en ese momento, el ciudadano J.D.A.T., puesto que la menor hija le confesó que desde hace 05 (cinco) meses aproximadamente que viene siendo ultrajada en reiteradas oportunidades en el interior de su domicilio pero que ella no había confesado nada por temor a represalias.

Es como consecuencia de la denuncia interpuesta que el personal de la PNP DEINPOL junto a la denunciante se constituyen al domicilio donde presuntamente habría ocurrido el hecho delictivo, así como también residiría el presunto agresor sexual, es debido a ello que al estar en las inmediaciones del domicilio pueden divisar la presencia del denunciado J.D.A.T. , quien, al notar la presencia policial se puso en actitud sospechosa por lo cual proceden a intervenirlo y al realizarle el respectivo registro personal es que se halla en su poder la cantidad de sesenta y cinco (65) envoltorios hechos de papel periódico tipo KETE y en su interior se hallaba una sustancia de similares características al PBC, además se le encuentra un (01) envoltorio de papel tipo PACO conteniendo en su interior un producto de similares características a la marihuana, por lo cual levantan el acta respectiva y se le traslada a la dependencia policial para las investigaciones del caso.

2 días después de la denuncia y la detención del presunto agresor sexual, esto es, el 10 de julio de 2013, la presunta menor agraviada identificada con clave 179-13 brinda su declaración en la cual el primer dato importante que nos brinda para el presente caso es que su fecha de nacimiento es el 22 de junio de 1998, respecto a la información de relevancia nos aporta que:

1. En el año 2009 cuando estaba en su cuarto viendo televisión, J.D.A.T. ingresa a su cuarto y quiso besarla, pero ella no lo permitió y salió del cuarto
2. En febrero del 2012 se encontraba echada en su cama junto a sus dos hermanos menores J.D.T y J.D.T. (de 2 años cada uno), se acercó J.D.A.T. e intento besarla, pero ella se salió del cuarto y se fue a la cocina donde cerró la puerta, él entro a la cocina y la agarro de los pelos, la llevo al cuarto, la tiro a la cama y a la fuerza le saco la ropa abusando sexualmente de ella por aproximadamente 10 minutos, se paró, se vistió y le dijo que haga lo mismo.
3. Al día siguiente (sin fecha exacta pero aún en febrero de 2012) en horas de la mañana cuando su madre iba a hacer las compras al mercado mayorista, aproximadamente a las 07:00 horas, J.D.A.T. se pasaba a su cama, se echaba encima de ella y abusaba sexualmente, cuando la chica le preguntaba por qué hacía eso, el acusado señala que “yo te quiero a ti y a tu mamá no la quiero” y tras ello empezó a violentarla sexualmente en varias ocasiones, todas las violaciones ocurrían en horas de la mañana cuando la madre salía a trabajar al mercado mayorista.
4. En el mes de marzo la menor se dio cuenta que no estaba reglando, pero no le dijo a su madre porque J.D.A.T. la amenazó con que iba a matar a todos si ella decía algo

Ante las preguntas aclaratorias realizadas por el instructor, la fiscal penal y la fiscal de familia, la menor precisa que nunca le informó sobre lo ocurrido a su madre debido a que J.D.A.T. la tenía amenazada con matar a toda su familia, que nunca había sostenido relaciones sexuales con persona alguna hasta el día de la presunta violación, que fue agredida sexualmente en muchas ocasiones, que desde el 2012 fue casi dejando un día.

Tema en que se hace hincapié y que posteriormente será materia de análisis, es que, dado a que la primera agresión sexual fue en el mes de febrero de 2012, la menor presuntamente agraviada contaba con 13 años de edad al momento de ocurridos los primeros hechos.

Con todo ello, el 15 de julio de 2013, la Vigésimo Quinta Fiscalía Provincial Penal de Lima formaliza denuncia signada con carpeta N° 453-13 tomando la versión de que, desde el mes de febrero de 2012 la presunta agraviada habría sido víctima de violación por parte del conviviente de su madre, el acusado J.D.A.T. , hechos ocurridos en la mañana a las 07:00 horas en el interior de su domicilio, donde el acusado aprovechando que la madre de la agraviada y su conviviente se iba al mercado a realizar compras lo

cual habría empezado cuando la agraviada tenía 13 años de edad, producto por la cual la misma quedo embarazada.

Asimismo, al momento de realizársele la intervención y el correspondiente registro personal, se le encontraron 65 envoltorios tipo KETE de PBC así como 1 envoltorio tipo PACO de marihuana, teniendo 3gr y 1gr respectivamente de las mencionadas sustancias ilegales las cuales dieron positivo acorde al Resultado Preliminar de Análisis Químico de Drogas N° 7135-13.

Sobre la base de lo dicho es que, en aplicación de la norma vigente se le imputa el delito de violación sexual de menor de edad (artículo 173 del Código Penal) y micro comercialización de drogas (artículo 298 del Código Penal), lo cual es de recojo por parte del quincuagésimo primer juzgado penal para procesos con reos en cárcel y en esos términos se abre instrucción en la vía ordinaria en contra de J.D.A.T.

1.2 Hechos sostenidos por el acusado.

En paralelo a la actuación que realizó el Ministerio Público como el respectivo Juzgado de turno, el día 15 de julio de 2013, es decir solo 7 días después de la denuncia y también el mismo día en que se formalizó la denuncia, el investigado hasta ese momento el ciudadano J.D.A.T. brinda su manifestación en la comisaria de Apolo, en la cual con la presencia de su abogado narra su versión de los hechos dentro de lo cual podemos resaltar lo siguiente que posteriormente pasará a ser parte de su versión de los hechos.

El investigado J.D.A.T. reconoce haber mantenido relaciones sexuales con la menor identificada con clave 179-13 en un aproximado de 4 oportunidades, siendo la primera de estas el día 18 de febrero y la última el día 20 de junio, ambas fechas en el 2013, recordando la primera fecha debido a que con data anterior la menor vivía con su padre biológico y no con ellos.

Refiere que en todo momento las relaciones se dieron de manera consensuada, las relaciones siempre se daban en horas de la mañana en las mismas circunstancias en las que refirió la agraviada, es en esas oportunidades donde la menor se metía desnuda a la cama y realizaban el acto sexual, precisando también que desde su primera vez se percató que la menor no era virgen, agregando que se considera culpable de haber mantenido relaciones con la menor y encontrándose arrepentido.

Con fecha 13 de agosto, ya habiéndose judicializado el caso y estando a cargo del quincuagésimo primer juzgado penal para procesos con reos en cárcel, el investigado

J.D.A.T. rinde su declaración instructiva, en la cual, a manera de resumen, reitera que se considera culpable, reitera que la menor identificada con clave 179-13 no vive con ellos desde el inicio de su convivencia, sino que en un inicio vivía con su padre biológico pasando recién a vivir con ellos en febrero de 2013, agregando a su relato que su cumpleaños es el 17 de febrero por lo que el 18 de febrero llega en horas de la madrugada y al despertar entre las ocho y nueve se percata que la agraviada está acostada a su lado sin ropa y cuando él se levanta asustado le dijo qué es lo que estaba haciendo a lo que la menor le responde que habían tenido relaciones.

A lo largo del juicio el acusado mantiene una tesis de relaciones consentidas sosteniendo que la primera vez en que mantiene relaciones es cuando la menor ya tenía 14 años, esto es, siendo la primera relación sexual el 18 de febrero de 2013.

II. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS DE RELEVANCIA JURÍDICO PENAL QUE SE ADVIERTEN EN EL EXPEDIENTE

Independientemente de las decisiones a las que se llega en el presente expediente a través de la respectiva sentencia y el posterior Recurso de Nulidad, en el devenir del proceso y conforme se aprecia del propio expediente he podido observar ciertas circunstancias de índole jurídica, fáctica y probatoria que, a criterio del presente bachiller, deben ser materia de análisis para verificar si se han dado en correctos términos o, tal vez, hubo un erro de por medio.

Dicho ello, y reiterando que este análisis es independiente a los posibles problemas encontrados las resoluciones que ponen fin al proceso, procedo a dar análisis de las siguientes figuras jurídicas.

2.1 Ante la presunta confesión sincera del acusado en su declaración instructiva, ¿era posible aceptar la terminación anticipada solicitada por la defensa?

La confesión se regula en el Código de Procedimiento Penales en el artículo 136, el cual denominado efectos de la confesión señala lo siguiente:

“Artículo 136.- La confesión del inculpado corroborada con prueba releva al juez de practicar las diligencias que no sean indispensables, pudiendo dar por concluida la investigación siempre que con ello no se perjudique a otros inculpados o que no pretenda la impunidad para otro, respecto del cual existen sospechas de culpabilidad.

La confesión sincera debidamente comprobada puede ser considerada para rebajar la pena del confeso a límites inferiores al mínimo legal.”

Sin quedarse atrás, el Nuevo Código Procesal Penal (en adelante solo NCPP) regula la confesión en su artículo 160, señalando textualmente lo siguiente:

“Artículo 160.- Valor de prueba de la confesión

1. La confesión, para ser tal, debe consistir en la admisión por el imputado de los cargos o imputación formulada en su contra.

2. Solo tendrá valor probatorio cuando:

- a) Esté debidamente corroborada por otro u otros elementos de convicción;*
- b) Sea prestada libremente y en estado normal de las facultades psíquicas;*
- c) Sea prestada ante el juez o el fiscal en presencia de su abogado; y,*
- d) Sea sincera y espontánea.”*

Cuando se habla de la naturaleza jurídica de la institución de la confesión del imputado, no existe un consenso puesto que algunos autores lo consideran como un acto procesal, otros como un medio de prueba mientras que otro sector incluso lo considera plenamente como prueba.

Sin embargo, compartimos las líneas esbozadas por Reyna Alfaro (2015, p. 507) cuando señala que *“la naturaleza jurídica de la confesión es la de “medio de prueba” (...) se ubica en su condición instrumental para el reconocimiento de los hechos instruidos”*, así como también se puede concluir sobre la base de la ubicación sistemática que le ha brindado el legislador a la confesión al ubicarla dentro del Título II de la Sección II del Libro Primero del NCPP denominado “medios de prueba”

La propia institución de la confesión implica que esta solo se da cuando el imputado acepta los cargos o la imputación en su contra, sin embargo, como bien nos acota Arbulú Martínez (2014, p. 311) *“se brindan garantías a esta aceptación para darle valor probatorio cuando es debidamente corroborada con otros elementos de convicción”* y, si bien la cita es propia de un libro referido al NCPP y el presente expediente se rige bajo las reglas del CdPP, es de aplicación a la presente institución toda vez que en la redacción legislativa no se ha variado la necesidad de la corroboración a través de otros elementos de convicción la confesión del investigado.

Pero para entender claramente que es la confesión sincera, la definición brindada por San Martín Castro (2003, p. 840) es bastante clara al señalar que:

“La confesión es la declaración que en contra de sí hace el imputado, reconociéndose culpable del delito y demás circunstancias. En rigor, la confesión importa la admisión del imputado de haber cometido una conducta penalmente típica, aun cuando contenga alegaciones encaminada a atenuar o excluir la pena”

Como se puede apreciar, si bien en la forma de redacción hay ciertas similitudes, la precisión con la que cuenta la redacción del Nuevo Código Procesal Penal es superior, ya lo había advertido Reyna Alfaro (2015, p. 508) al indicar que *“a diferencia de lo que ocurría con el artículo 136° del CdPP, el CPP sí propone un concepto normativo de confesión, lo que constituye una de las más relevantes mejoras en torno al tratamiento legislativo de esta cuestión”* esto debido a que, si bien la propia naturaleza de la institución de la confesión da por sentado que consiste en aceptar los cargos materia de imputación, si es cierta la precisión que solo en el NCPP se realiza una concepción de la institución de la confesión.

Finalmente nos parece importante lo señalado por Reyna Alfaro (2015, p. 514-515) pues nos indica que no existe una única forma de confesión sincera, sino que está posee clases, y en virtud a qué tipo de clase de confesión sincera nos encontremos, va a variar el efecto jurídico de cada uno, así, nos dice que:

El primer tipo de confesión que existe es la confesión simple, es la que se encuentra descrita en el artículo 160 del NCPP y el artículo 136 del CdPP, posee los elementos básicos de la confesión.

Sin embargo, existe un segundo tipo de confesión, la cual es denominada la confesión cualificada (o sincera) esta va de la mano con el artículo 161 del NCPP puesto que se fundamenta en que el imputado va en contra de un instinto conservador y, por tratarse de un fenómeno extranatural en el cual el imputado en vez de cerrar los labios decide abrirlos (Mittermaier, citado en Reyna Alfaro, 2015, p. 514), se le concede a manera de premio el beneficio de la reducción de la pena pudiendo llegar hasta por debajo de los límites establecidos para la pena abstracta.

Como bien se puede apreciar, no es una mera confesión simple la que permite obtener el beneficio señalado en la norma, sea artículo 136 del CdPP o el artículo 160 del NCPP, sino que esta deberá de ser sincera y espontánea.

Es por ello que, la confesión, de manera abstracta como se le suele decir en el ámbito usualmente jurisprudencial, debe entenderse como una confesión cualificada como la única que podrá obtener los beneficios en la cuantía de la pena, así, podemos citar por ser relevante el Recurso de Nulidad N° 1315-2004/Callao de fecha 13 de junio del 2005 el cual dice textualmente que:

“(...) a) Que la confesión constituye un acto procesal por el cual el imputado de un delito debe declarar ante la autoridad judicial competente de manera libre, consciente y espontánea ser autor del ilícito penal, declaración que debe ser corroborada con otros

medios probatorios (...) b) Que, sin embargo, la confesión sincera del imputado no origina efectos de reducción de pena, cuando el sujeto es encontrado en delito flagrante, esto es, cometiendo el ilícito penal, con los elementos de prueba suficientes que determinen su autoría, y además cuando las circunstancias de su perpetración evidencian total convicción sobre su responsabilidad. c) Que en el caso sub iudice, los procesados (...) fueron intervenidos encontrándoseles en su poder pasta básica de cocaína, por lo que su confesión es irrelevante”.

Como se puede apreciar, no basta una simple confesión, sino que esta deberá ser útil, es aquí donde nos parece pertinente lo agregado por el artículo 161 del NCPP al señalar en su segundo párrafo que *“Este beneficio es inaplicable en los supuestos de (...), irrelevancia de la admisión de los cargos en atención a los elementos probatorios incorporados en el proceso (...)”*

Respecto a la terminación anticipada, el Decreto Legislativo N° 957 que regula el NCPP, en su Primera Disposición Complementaria y Final, literal 4, señala que el articulado relacionado a la terminación anticipada se adelantará su vigencia a nivel nacional a partir del 01 de febrero de 2006, por ello, si bien el presente expediente se ha tramitado bajo las reglas del CdPP, es aplicable este extremo del NCPP debido a que la investigación comenzó en fecha 15 de julio de 2013.

Según Bramont-Arias Torres (2010, p. 117) la terminación anticipada del proceso es un *“(...) procedimiento simplificado que opera como filtro selectivo, consensualmente aceptado, y en el cual la premialidad correlativa a su celebración incentiva su funcionamiento”* por lo cual, como podemos apreciar, es efectivamente un procedimiento especial que se caracteriza por la celeridad, la cual tiene determinados requisitos que procederemos a detallar también.

El momento para solicitar la terminación anticipada, siguiendo las reglas del NCPP es, acorde al artículo 468 numeral 1, una vez emitida la disposición fiscal de formalización de la investigación preparatoria y hasta antes que el representante del Ministerio Público formule acusación, que si bien son términos propios del proceso común, cuando se está frente al proceso ordinario propio del CdPP, al oportunidad para presentarlo será luego de abierta la instrucción (ya que la instrucción es la judicialización del caso fiscal a manera de analogía pues la formalización de la investigación preparatoria también es la judicialización del caso fiscal, con la salvedad que en el primero la investigación pasa a manos del juez mientras que en el segundo la investigación sigue manos del fiscal solo que este comunica al juzgado).

Una vez formulada la solicitud de terminación anticipada, se correrá traslado a las partes por el plazo de 5 días para que puedan pronunciarse acerca de la procedencia o no de la terminación anticipada y eventualmente formar sus propias pretensiones.

Una vez vencido el plazo de absolución (Bramont-Arias Torres, 2010, p. 124-125), el juez fija fecha y hora para la celebración de la audiencia de terminación anticipada la cual, al instalarse, el fiscal procederá a presentar los cargos que tenga en contra del investigado como consecuencia de la investigación que haya realizado en contra del investigado sustentándolo en los respectivos actos de investigación que haya realizado y obtenido hasta el momento de realización de la audiencia.

Si el acusado se encuentra conforme con la acusación tanto en su extremo fáctico como jurídico, se procederá a realizar un debate respecto a la pena, la reparación civil y acuerdo premial, esto es, cuanto deberá de corresponderle de beneficio al investigado, lo cual será declarado ante al juez mediante la respectiva acta.

Siguiendo a Bramont-Arias Torres (2010, p. 129) cabe la posibilidad que el acusado no se encuentre de acuerdo en varias posibles situaciones, tales como:

1. El acusado no se encuentra de acuerdo con la totalidad de los cargos imputados en su contra.
2. El acusado no se encuentra de acuerdo con el extremo de la pena a la cual se pretende acordar con el representante del Ministerio Público.
3. El acusado no se encuentra de acuerdo con la reparación civil que busque acordar el representante del Ministerio Público.

En cualquiera de esos casos, la conclusión será que no se llegará a un acuerdo y cualquier declaración que pueda haber formulado el imputado se tendrá por inexistente acorde a lo prevista en el artículo 470 del NCPP.

A efectos de aterrizarlo al caso en concreto, debemos de primero analizar si hubo o no una confesión cualificada o sincera que le permita el acusado J.D.A.T. acogerse al beneficio previsto por la ley y segundo se debe analizar cuáles serían las posibles razones por las cuales el investigado no habría llegado a una terminación anticipada.

Como se mencionó en la exposición de los hechos, tanto en su manifestación policial brindada el 15 de julio de 2013 como en su declaración instructiva de fecha 13 de agosto de 2013, se mantiene firme en que se considera culpable a su vez que mantiene consistencia en reiterar que las relaciones sexuales que mantuvo con la menor

agraviada fueron con consentimiento contraponiéndose a la tesis asumida por la fiscalía que dichas relaciones fueron mediante amenaza, tal y como ha relatado la menor.

Así también, se mantiene firme en sostener que la primera relación sexual que mantuvo con la menor fue en fecha 18 de febrero de 2013, fecha en que la menor contaba con 14 años, sin embargo, la tesis fiscal sostiene que las relaciones sexuales empezaron en febrero de 2013 sin precisar la fecha exacta sin embargo, la menor sostiene y es recogido por la fiscalía, que la primera vez que ocurrió ella tenía 13 años, siendo evidentemente un detalle importante a efectos de poder precisar el tipo penal por el cual se le va a procesar y eventualmente condenar.

Partiendo de ello, no es de recojo lo que sostiene la defensa del acusado ya que en su escrito de fecha 15 de agosto de 2013 por un lado sostienen que han declarado con la verdad y la forma en que sucedieron los hechos, que se encontraba bajo los efectos del alcohol sin embargo en el siguiente párrafo sostienen que es falso lo sostenido por la menor en relación a las amenazas, respecto al conocimiento del estado de gestación y que presuntamente la habría obligado a ver un vídeo pornográfico.

Es por ello que, en los términos en que está redactado el propio escrito, no están aceptando las imputaciones formuladas por el representante del Ministerio Público, como bien hemos podido observar, como parte de las exigencias para estar frente a una confesión cualifica o sincera y ante un proceso de terminación anticipada, ambas figuras procesales premiales te exigen la aceptación por parte del investigado a los cargos impuestos por la fiscalía, situación que no se ha dado en el presente caso.

Incluso la defensa osa decir que la confesión del inculpado va a relevar a su despacho de realizar otras diligencias que no sean indispensables cuando lo cierto es que a la fecha en el expediente ya se contaban con los elementos de convicción casi suficientes para expedir una responsabilidad penal, por lo que, podemos apreciar que no ha existido confesión sincera ni tampoco ha existido terminación anticipada por no llegar a la situación mínima legal exigida la cual es la aceptación de los cargos impuestos por la fiscalía.

2.2 Ante una tesis de descargo por parte de la defensa, ¿La fiscalía está en la obligación de realizar actos de investigación de descargo?

La fiscalía actualmente tiene un rol protagónico en la investigación y su dirección, desde la concepción del NCPP y el reforzamiento de los principios que esto implico, siendo en

este momento de relevancia el principio acusatorio, permitió generar una clara separación entre el ente investigador y el ente juzgador.

Así, se entiende un principio de separación de roles que implica *contrario sensu* una concentración de poderes, tales como existía de manera limitada en el proceso ordinario, como el que es materia de análisis en el presente informe, sin embargo, la capacidad de dirección de la investigación si bien ahora se encuentra separada, evidentemente antes se encontraba compartida, pero siempre ha existido un principio director de la investigación, el cual es el principio de objetividad.

Así, bajo este principio (Cubas, 2020, p. 370) el encargado de dirigir la investigación, entendiéndose fiscal bajo las reglas del NCPP y fiscal y juez al mismo tiempo bajo las reglas del CdPP, actúan con “objetividad”, esto implica reunir los elementos de convicción de cargo y de descargo que le permitan al fiscal decidir si va a formular acusación (según el NCPP) o dictamen acusatorio (Según el CdPP) o formular un requerimiento de sobreseimiento cuando considere que de lo actuado no se logra enervar la presunción de inocencia.

En ese mismo sentido San Martín (2020, p. 256-257) nos dice que:

*“2) En su actuación como tal, **autoridad imparcial y titular de la investigación preparatoria**, el Ministerio Público está cometido a dos principios de actuación, eso es, principios que guían su actividad externa:*

(...)

*Objetividad. El fiscal debe indagar con plena objetividad e independencia los hechos constitutivos del delito **y realizar actividad de investigación sobre los hechos que determinen y acrediten la responsabilidad o la inocencia del imputado**; las circunstancias que permitan comprobar la imputación **y las que autoricen eximir o atenuar la responsabilidad** (artículos IV.2 TP y 61.2 CPP). Esto último es posible porque el Ministerio Público, materialmente, representa el interés público de realización de la justicia, el cual tanto puede contraponerse como coincidir con el de la defensa [GÓMEZ/HERCE]. Como el fiscal debe vigilar la observancia de las leyes, no puede lógicamente tener un interés subjetivo en el caso concreto distinto de la correcta aplicación de la ley [SERRA DOMÍNGUEZ].” (resalto nuestro)*

Como se puede apreciar, el director de la investigación, que sabemos que en el CdPP va más allá de únicamente el fiscal sino que se extiende al juez de instrucción, están en la obligación legal de realizar una labor compatible al el derecho de defensa en pro de la sociedad, lo cual podrá implicar en la mayoría de las circunstancias contraponerse a los intereses del investigado y en otros casos, probablemente en menor cantidad pero

existentes, implicará ponerse en una situación donde, en palabras de San Martín, coincidir con la defensa.

Finalmente, es de recojo por este bachiller lo dicho por Ore Guardia (2011, p. 302-303) pues a criterio propio es aún más contundente sobre el tema, al señalar que:

*“Por el Principio de Objetividad **los fiscales tienen la obligación de investigar y agotar el examen de todas las hipótesis penales, tanto para la persecución como para la defensa.** Es decir, sin perjudicar ni favorecer a ninguno de los que intervienen en el proceso, **dado que su actuación debe ser desinteresada o desapasionada, debiendo atenerse únicamente a la realidad objetiva,** que les permita, en ciertos casos, incluso no acusar.*

*En tal sentido, el acusador público tiene el deber de ser objetivo, lo que significa que sus requerimientos y conclusiones deben ajustarse a las pruebas y al derecho vigente, resulte ello contrario o favorable al imputado. **No es un acusador a ultranza, sus requerimientos estarán orientados por lo que en derecho corresponda, pues sólo así cumplirá con el imperativo de ejercer sus funciones en defensa de la legalidad.**”*
(resaltado nuestro)

Con todo lo señalado, queda más que agotada la concepción que el defensor de la legalidad, reiterando las palabras de Ore Guardia, debe realizar una actuación desapasionada ateniéndose únicamente a la realidad objetiva, evitando así ser un acusador a ultranza.

Dicho ello y aterrizado al caso en concreto, hay 3 puntos distintos desarrollados a lo largo de la investigación y permanentes hasta el juicio oral que debieron, en cada una de sus oportunidades, ser materia de pronunciamiento por parte de la fiscalía en su momento o del juez también en su oportunidad, siendo un pronunciamiento a favor o en contra pero realizando una motivación en el extremo de su alegación, sin embargo, no fue realizado como procederé a señalar.

La primera manifestación del entonces investigado J.D.A.T. fue realizada el 15 de julio de 2013 en la cual sostiene 2 cosas importantes, a criterio propio.

1. En la pregunta 06 indica que la primera vez que tuvo relaciones sexuales con la menor presuntamente agraviada fue el 18 de febrero de 2013, siendo la última vez el 20 de junio de 2013, este detalle de la fecha es muy importante debido a que la menor cumplió 14 años de edad el día 22 de junio de 2012, en consecuencia, no se le podría imputar el delito de violación sexual de menor de edad previsto en el artículo 173, que termina siendo por el cual se le imputa.

2. Aún más importante, en la pregunta 10 señala que antes de la fecha de febrero de 2013, la menor ni vivía con ellos, sino que vivía con su padre biológico, este dato es importantísimo para la defensa porque permitiría descubrir de manera objetiva si era materialmente posible que el investigada haya tenido relaciones sexuales con la menor cuando ella tenía 13 años o de plano descartar esas tesis.

Posterior a ello, el investigado brinda su declaración instructiva con fecha 13 de agosto de 2013 en la cual cambia la información que brinda siendo lo relevante lo siguiente:

1. Reitera que la primera vez que tuvo relaciones sexuales con la menor fue en fecha 18 de febrero de 2013, es decir, cuando tenía ya 14 años.
2. Sin embargo, en la pregunta 19 precisa que la menor llega a vivir con él a principios del mes de junio de 2012, viviendo antes de esta fecha en la libertad junto a su padre biológico, siendo importante recordar que ella cumplió los 14 años de edad el 22 de junio de 2012.

En contra de ello, se tiene la única declaración brindada por la menor agraviada identificada con clave 179-13 la cual en su pregunta 4 señala que la primera vez que fue víctima de actos sexuales por parte de su padrastro fue en el mes de febrero de 2012, cuando ella tenía aún 13 años.

Sin embargo, hasta este momento queda la duda de cuándo fue la primera relación/ataque sexual, ya que tenemos dos tesis.

- Tesis de la agraviada que señala que la primera agresión fue en febrero de 2012.
- Tesis de la defensa que señala que la primera relación fue en febrero de 2013.

Evidentemente la importancia de este dato no es menor porque en una tesis la agraviada tiene 13 años y en consecuencia encaja en un determinado delito, pero en la segunda tesis la agraviada tiene 14 años con lo cual encajaría en un delito con una pena atenuada.

Sin embargo, dilucidar esta duda es relativamente sencillo, ya que el propio investigado señala que empieza a vivir con ellos en junio de 2012 porque antes de esa fecha la agraviada vivía en provincia con su padre biológico, en consecuencia, existen dos maneras de dar con la verdad.

- La primera alternativa es solicitar una ampliación de declaración instructiva a la madre de la menor agraviada, M.D.M.V., con la finalidad de preguntarle desde cuando su hija identificada con clave 179-13 vive con el investigado en el domicilio de La Victoria y dónde vivía antes de esa fecha.

- La segunda alternativa, algo más complicada, era cursar oficio al Poder Judicial de la Libertad, donde se presume vivía el padre biológico de la menor, para que mediante cooperación pueda brindar su declaración y ser remitida a Lima, a efectos de preguntarle si es que la menor vivía con ella y de ser así desde que fecha hasta que fecha.

Esas eran las dos posibilidades que se tenían para poder determinar de manera objetiva si es que una presunta violación sexual en fecha febrero de 2012 era materialmente imposible o, tal vez, si era posible de realizarse.

Sin embargo, en la presente investigación, y contraviniendo de manera clara y descarada, la Fiscalía infringió el principio de objetividad propia de la función de investigación y lo mismo se hizo extensible al juez instructor cuando asumió la continuación de la investigación, puesto que al fiscal se le informo de esta tesis de descargo desde la manifestación y el juez tuvo conocimiento de esta tesis de descargo desde la declaración instructiva, sin embargo, ambos desde un punto de vista parcializado no realizaron las labores de investigación de descargo propias del cargo.

Dicha situación evidentemente no justifica la inacción de la defensa, puesto que la trascendencia de esta tesis de descargo era tan importante que, como mínimo, debió solicitarle al fiscal o al juez, acorde a la etapa procesal, la realización de algunos de estos actos de investigación planteados párrafos precedentes y en su ineficacia no lo hizo, dejando pasar un dato trascendental para el caso en lo que concierne a una eventual condena pero con una pena atenuada acorde a la realidad de los hechos, esto sería, que no se violo a una menor de 13 años sino que a la fecha de ocurridos los hechos la menos tenía 14 años.

2.3 Ante la solicitud de variación del delito solicitado por la defensa, ¿era posible la reconducción del tipo penal?

La reconducción del tipo penal no es un acto regulado expresamente en la normativa procesal o material, sino que es una manifestación del Derecho de Defensa de todos los justiciables que le permiten realizar todas las solicitudes que estimen pertinentes y es en virtud a esta amplia facultad que autoriza una serie de acciones a manera de *numerus apertus* que se le autoriza las respectivas defensas de los investigados lo que estimen pertinentes en el ejercicio legítimo de sus facultades.

Y es en virtud a ello que, con fecha 04 de setiembre de 2013, la defensa técnica del investigado solicita la reconducción del delito de violación sexual de menor de edad

previsto en el artículo 173.3 del Código Penal por el delito de abuso sexual no consentido cometido contra adolescente mayor de 14 años y menor de 18 años, previsto en el artículo 170 del Código Penal.

Evidentemente, dicha discusión tiene una estrecha vinculación con lo desarrollado en el sub capítulo 2.2 toda vez que el fundamento fáctico que dará sustento a declarar procedente o improcedente la reconducción del tipo penal será la certeza de la edad de la agraviada al momento de realizarse la primera agresión sexual.

Sin embargo, y conforme a las líneas precedentes, la discusión sobre el momento exacto de la primera agresión sexual había quedado como una idea al aire puesto que ni la fiscalía, ni el juzgado ni la defensa, solicitaron o iniciaron algún acto de investigación con la finalidad específica de precisar este extremo, con lo cual terminó siendo un pedido de un dicho versus otro dicho.

Ante lo cual el Ministerio público emite el Dictamen 142-2013 en el cual solicita se declare improcedente la solicitud de reconducción señalando, en síntesis, que se está ante una contradicción del dicho de dos personas distintas y que la declaración de la agraviada es coherente, por lo cual se le debe dar prevalencia a su declaración por encima de la manifestación del acusado.

Dicho argumento es de recojo por el Juzgado al emitir la Resolución N° 36 de fecha 02 de diciembre de 2013 en la cual resuelve declarar improcedente la adecuación del tipo penal utilizando los argumentos de la fiscalía, es decir, la declaración de la agraviada tiene más peso frente a la manifestación del investigado.

La pregunta concreta es, ¿era posible la reconducción del tipo penal? Ante lo cual la respuesta de este bachiller es que no era posible conforme a la situación procesal en la cual se realizó el pedido, esto es, se encontraban ante un momento donde, reiteramos, había una colisión de dichos por dos partes ante lo cual era cuestionable darle una prevalencia a una de las partes por encima de las otras, era predecible que la respuesta al pedido iba a ser la improcedencia por la falta de información periférica que pueda dotar de convicción al Juzgado de la decisión a tomar.

Sin embargo, si la defensa hubiera solicitado algún acto de investigación de oficio con la finalidad de determinar si la menor agraviada se encontraba viviendo con el investigado en el momento exacto en que presuntamente habría ocurrido la primera agresión sexual, esto es, en febrero de 2012, y solo con esta información brindada por algún testigo, como lo pudieron haber sido el padre o la madre de la menor agraviada, se pudo haber dota de información necesaria para realizar la adecuación del tipo.

En conclusión, podemos señalar que fue un pedido necesario y beneficioso para el investigado, pero fue planteado en un mal momento, sin respaldo de algún acto de investigación previo que pueda acreditar o reforzar la motivación que a futuro tendría el Juzgado para resolver la cuestión planteada.

III. POSICIÓN FUNDAMENTADA DE LA SENTENCIA CONDENATORIA Y LA EJECUTORIA SUPREMA, ASÍ COMO LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS QUE COMPRENDE CADA UNA

3.1 Sobre la sentencia condenatoria de fecha 26 de mayo de 2015 emitida por la Cuarta Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima.

3.1.1 Existencia de duda razonable en relación a la edad que tenía la menor cuando ocurrieron los presuntos hechos de violación.

El NCPP establece en su artículo II del Título Preliminar al derecho/principio de la presunción de inocencia, (Espinoza, 2016, p. 11) así como en su redacción establece tres garantías que dimanan la presunción de inocencia, las cuales son:

1. Toda persona es considerada inocente mientras una sentencia judicial firme no establezca lo contrario.
2. La duda favorece al imputado.
3. El trato dispensado al procesado no puede ser el trato a un delincuente.

En lo que respecta a este capítulo nos enfocaremos en la segunda garantía de la presunción de inocencia, la cual responde a la duda favorece al imputado, también conocido bajo el latinazgo de *in dubio pro reo*

En general, el derecho de defensa implica, según los términos recogidos por el abogado Espinoza Ramos (2016, p. 11) *“que el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que el onus probando corresponde a quien acusa”* y aún más en específico respecto a la garantía *in dubio pro reo* el Tribunal Constitucional ha expresado lo siguiente en el expediente N° 01883-2010-PHC/TC caso Leoncio Yaranga Tineo:

“Que este Tribunal en anterior oportunidad ha precisado que tanto la presunción de inocencia como el in dubio pro reo inciden sobre la valoración probatoria del juez ordinario. En el primer caso, que es algo objetivo, supone que a falta de pruebas aquella no ha quedado desvirtuada, manteniéndose incólume, y en el segundo caso, que es algo

subjetivo, supone que ha habido prueba, pero esta no ha sido suficiente para despejar la duda. En ese sentido, el principio in dubio pro reo, en tanto que forma parte del convencimiento del órgano judicial, pues incide en la valoración subjetiva que el juez hace de los medios de prueba, no goza de la misma protección que tiene el derecho a la presunción de inocencia.”

Como podemos observar, la garantía *in dubio pro reo* proveniente del derecho/principio de presunción de inocencia, implica, de manera bastante simple en definir pero compleja de aterrizar, que cuando la prueba no es suficiente para determinar alguna responsabilidad, sea esta total o sobre algún punto concreto, ante dicha incertidumbre deberá de prevalecer la posición de ventaja al procesado.

Ahora bien, dicho ello, en el presente caso se ha generado una situación de incertidumbre respecto a uno de los elementos del tipo penal, respectivamente, el mismo elemento que fue discutido en el sub capítulo 2.2 y 2.3 del presente informe, pero debo de hacer la precisión que en este capítulo se toca desde una vertiente diferente puesto que estamos a nivel de juicio oral donde el error en que, a criterio de este bachiller, incurrió la Sala incide en un principio de especial matiz a nivel de juzgamiento, conforme procederé a explicar.

La situación concreta, ya explica anteriormente, es que, mediante la manifestación del investigado y confirmado en su instructiva, la agraviada recién empezó a vivir con él en Lima en junio de 2012 puesto que antes de esa fecha vivía con su padre biológico, pero en contraposición se encuentra lo dicho por la agraviada en su declaración y utilizado por la fiscalía superior como teoría del caso, que la primera agresión sexual ocurrió en febrero de 2012.

Dicho detalle, como bien señalamos en párrafos precedentes es relevante porque de ser cierta la posición del procesado, la primera agresión sexual se habría dado a los 14 años, si la posición de la fiscalía es la correcta, la agresión sexual se habría dado a los 13 años, siendo evidentemente un detalle importante para determinar el delito cometido puesto que estamos frente a un conflicto entre una posible cadena perpetua contra un delito de posible pena de 12 años de pena privativa de la libertad.

Es así que, del acta de juicio oral de fecha 16 de abril de 2016, podemos apreciar que el acusado procedió a brindar su declaración la cual inicia señalando que es inocente, luego, la fiscal superior procede a interrogar al acusado señalando como relevantes las siguientes preguntas con respuestas:

¿La menor ha tenido algún problema con usted?

Dijo: Si, en enero o febrero de dos mil diez ella me acusó de haberla querido besar en la boca ella dijo así pero eso me enteré cuando me separé de mi conviviente y ella se vino a vivir con su papá

¿La menor vivía con ustedes?

Dijo: No, ella vivía en Lima con su papá

¿La menor cuenta cómo usted la ha violado?

Dijo: No, yo llego el 13-05-12 y ellos vienen a vivir a Lima a principio del mes de dos mil doce.

¿La menor tenía trece años cuando usted la violó?

Dijo: no, todo está relación se da cuando hemos estado en Lima; además en febrero vivía separado de su mamá

¿usted sabía la edad de la niña?

Dijo: No, la chica no vivía con nosotros casi, ella recién había llegado a vivir.

Posteriormente, el abogado de la parte civil realiza la siguiente pregunta relevante.

¿Qué edad tenía la menor cuando tenía relaciones sexuales con usted?

Dijo: Catorce años para cumplir quince

Incluso, el juez director de debates realiza algunas preguntas aclaratorias, independientemente del posible cuestionamiento respecto a la prohibición de hacer preguntas al acusado como medio de defensa, realiza una pregunta importante para el presente capítulo.

¿Por qué usted dice que la menor tenía catorce años cuando sostuvieron relaciones sexuales?

Dijo: Porque saco mis conclusiones, ella llega a principio de julio con traslado

Como se puede evidenciar, de la información ampliamente ingresada a juicio a través del acusado, no solo sostiene que la menor agraviada tenía 14 años cuando tuvieron relaciones sexuales, sino que adicional a ello explica que era materialmente imposible que él tuviera algún tipo de relación con la menor puesto que recién en junio de 2012 llega a vivir con ellos y antes de esa fecha vivía con su padre biológico, agregando incluso que para enero de 2012 se encontraba separado de su pareja sentimental que sería la madre de la agraviada.

En síntesis, a juicio ingresa información suficiente para sostener de manera razonable que la menor tenía 14 años cuando ocurrió la primera agresión sexual y no 13 como sostiene la fiscalía.

Como prueba de cargo, la fiscalía ofrece a la madre de la agraviada, la señora M.D.M.V., la cual asiste a juicio a declarar el 12 de mayo de 2015 ante lo cual se debe resaltar las siguientes preguntas y respuestas.

¿Qué edad tenía su hija cuando lo conoció?

Dijo: Doce años

¿Su hija fue violada cuando tenía trece años?

Dijo: Si

Como se puede apreciar, bajo la tesis de cargo la fiscalía de manera somera agrega la información a juicio que la menor tenía 12 años al conocer a su presunto agresor y luego se le pregunta a la madre si la hija al ser violada tenía trece años, lo cual evidentemente es una pregunta objetable por estar frente a un testigo inidóneo, es decir, la madre no ha presenciado en ninguna ocasión las presuntas agresiones sexuales así como tampoco sabe cuándo iniciaron ni cuando finalizaron, es recién a través del relato de la menor que se entera, por lo cual no tiene conocimiento de los hechos, pero el no haber realizado la objeción en su momento es responsabilidad de la defensa que no puede ser trasladada a la fiscalía en su detrimento.

Sin perjuicio de lo señalado, de manera escueta y directa ingresa la información que fue violada a los 13 años, con lo cual, de manera efectiva, ingresa a juicio la tesis de la violación a los 13 años y la antítesis de la violación a los 14 años, por lo cual le corresponde a la Sala el emitir una síntesis de las dos posturas acá señaladas.

Sin embargo, al dar una lectura integral de la sentencia, nos damos con la ingrata sorpresa que dicho cuestionamiento sobre la edad es abismalmente evadido por la Sala puesto que desde un inicio de su sentencia hasta el final da por hecho que la agresión sexual ocurrió a los 13 años e incluso cuando hace una síntesis de los argumentos de la defensa en ningún momento señalan el mencionado y extenso cuestionamiento desarrollado a lo largo del juicio como bien han podido observar de las transcripciones puntualmente realizadas.

Yendo más allá de la posible vulneración al derecho de las motivaciones de las resoluciones judiciales en sus manifestaciones de motivación inexistente o incluso motivación incongruente omisiva, debemos de precisar que el planteamiento que

nosotros postulamos es que ante dicha situación de incertidumbre lo que debió de proceder es la aplicación de la garantía *in dubio pro reo*.

Es decir, tenemos una clara postura de colisión entre los dos argumentos señalados por las partes, claramente una parte dice que fueron 14 años y la otra parte sostiene que son 13 años, la fiscalía no ha podido brindar pruebas de cargo que brinden certeza sobre el mencionado extremo indispensable del tipo penal como elemento objetivo del mismo, por lo cual, lo que debió de realizar la Sala, y no lo hizo, fue la de sostener que no se ha llegado a acreditar la edad exacta de la víctima al momento de ocurrido el primer hecho y como consecuencia de ello, utilizando la figura más favorable para el procesado, asumir que la primera agresión sexual se dio cuando la menor tenía 14 años, en ese sentido el segundo paso que debió realizar la Sala fue desvincularse de la acusación fiscal respecto al delito de violación sexual de menor de edad previsto en el artículo 173 numeral 3 y aplicar el delito de violación sexual no consentido de adolescente de entre 10 y 14 años previsto en el artículo 170 del Código Penal, normas penales vigentes a la fecha de ocurridos los hechos materia de investigación y posterior condena.

3.1.2 El valor probatorio de la pericia psicológica y psiquiátrica es insuficiente para condenar por delito de violación sexual.

Con fecha 16 de junio de 2015, la Sala Penal Transitorio de la Corte Superior de Justicia de la República, presidida por el ponente Cesar San Martín Castro, emiten el Recurso de Nulidad N° 4042-2013/Cusco, en el cual en el fundamento jurídico octavo rescatamos lo siguiente:

“Las pruebas científicas no lo comprometen. Las pericias de opinión: psicológicas y psiquiátricas, amén de no involucrarlo en los hechos a partir de su personalidad, no pueden en sí mismas justificar una imputación por asesinato; hacerlo, sin base objetiva, importaría acudir a un derecho penal de autor, incompatible con los postulados del Código Penal y de la garantía de presunción de inocencia.”

La falta de pruebas de cargo es patente. La regla de prueba que informa la presunción de inocencia no se ha cumplido. La absolución es fundada.”

Como se desprende de tan importante Recurso de Nulidad, para acreditar la responsabilidad de un inculpado, dependiendo del delito, se necesita de testigos o de prueba científica que comprometan al acusado, mientras que las pericias de opinión, tales como las pericias psicológicas y psiquiátricas, si bien servirán para acreditar de manera periférica la personalidad de un acusado y en consecuencia su predisposición a determinadas conductas, por si mismas serán insuficientes para sostener una conducta puesto que, y en palabras de la propia Corte Suprema, hacerla sobre la base

de la personalidad del autor sería incurrir en un derecho penal de autor, el cual ya ha sido proscrito por nuestro sistema.

Así, llevado al caso en concreto, podemos apreciar una condena la cual se basó enteramente en las siguientes pruebas que paso a enumerar.

1. La manifestación de la menor agraviada que es el centro de toda la tesis fiscal.
2. La declaración en juicio de la madre de la menor que vino a “ratificar” lo dicho por la menor.
3. El acta de denuncia verbal que “ratifica” lo dicho por la menor respecto a la presunta agresión sexual.
4. El Certificado Médico Legal N° 44780-CS practicado a la menor que concluye signos de desfloración antigua.
5. El protocolo de pericia psicológica 48675-2013 que concluye en reacciones en relación a estrés post-traumático de la menor agraviada.
6. Evaluación psiquiátrica N° 018941-2014-PSQ que concluye un perfil sexual relacionado a actos hebófilos referidos

Como se puede apreciar de las siguientes pruebas, nos es pertinente realizar el análisis que la Sala no realizó partido de la premisa que la manifestación de la menor brindada en sede policial no fue ratificada por la declaración de su madre ni por el acta de denuncia verbal, esto responde a que la prueba que permite ratifica o desvirtuar alguna versión responde a lo que pueda decir un testigo o un documento idóneo para ello, pero en el caso concreto, desde la lectura de la declaración de la madre y del acta de denuncia verbal, lo único que hacen estos medios de prueba es repetir lo dicho por la madre, puesto que la madre no fue testigo ocular de lo ocurrido limitándose solo a repetir, convirtiéndose en un testigo indirecto y por otro lado el acta de denuncia verbal fue realizada por un efectivo policial que se limitó a transcribir el relato que le dieron, es decir, el conocimiento que parte de dicha documental no fue adquirido a través de alguno de los sentidos del policía o de una intervención en la cual haya habido participación oficial.

Es por ello que sostenemos que la declaración de la menor no se encuentra ratificada, al menos no en los términos que ha sostenido la Sala, que fue ratificado por las actuaciones probatorias ya mencionadas.

Luego de ello se tiene el citado Certificado Médico Legal el cual lo único que realiza, y es su trabajo, es el de analizar de manera científica lo que puede apreciar el profesional sobre la base de la observación experta, y lo que acredita este documento es una

desfloración antigua pero no incrimina a ninguna de las partes, sin embargo, no negamos que pueda ser utilizado como elemento periférico para acreditar la versión de la menor.

Sin embargo, la que fue la prueba reina en el presente proceso fueron las pericias psicológicas y psiquiátricas que se practicaron a las partes, para la Sala fueron estos documentos y su posterior ratificación en juicio los que decidieron el sentido de la decisión (reiteramos, independiente del terrible razonamiento que utilizó la Sala por lo que es en este extremo la crítica que tenemos hacia la Sala).

Esto es, que se basaron, casi en exclusividad, mas no únicamente, en las pericias psicológicas practicada a la menor y la psiquiátrica practicada al acusado para determinar una condena, siendo tajante el resultado de la personalidad del acusado puesto que tenía un perfil sexual relacionado a actos hebófilos.

Sin embargo, dicho actuar iría en contra de lo actualmente señalado por la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema ya que estas pruebas, que fueron determinantes para la Sala, son señaladas como insuficientes ya que solo servirían de manera periférica para acreditar el hecho cuando lo necesario es alguna prueba testimonial o científica que pueda comprometer al acusado, lo cual en el presente caso consideramos que no existe.

3.1.3 Motivación aparente en la determinación judicial de la pena realizada por la Sala Penal.

De un tiempo a esta parte, el Tribunal Constitucional ha establecido en su vasta jurisprudencia que el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión, razones que deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. Sin embargo, la tutela del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no debe ni puede servir de pretexto para someter a un nuevo examen las cuestiones de fondo ya decididas por los jueces ordinarios, conforme se señala en el expediente N° 1480-2006-AA/TC.

El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan de caso. Sin embargo, no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye

automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales.

Así, el Tribunal Constitucional en el caso G.L. en el expediente N° 728-2008-PH/TC, J.D.D.V.M. en el expediente N° 3943-2006-PA/TC e incluso con anterioridad a ambas, en el caso J.D.A. expediente N° 1744-2005-PA/TC ha establecido el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho, entre otros, en la siguiente manifestación por ser de recojo para el presente capítulo:

- **Inexistencia de motivación o motivación aparente.** Está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico.

Ahora bien, en el caso en concreto, independientemente del cuestionamiento que tenemos en contra del tipo penal aplicado por la edad de la menor al momento de ocurrir la primera agresión sexual, lo cierto es que estamos frente a una condena de un delito que prevé como única sanción la pena de cadena perpetua, así, en la presente sentencia encontramos como motivación para la determinación judicial de la pena la siguiente argumentación:

VI) LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA:

Octavo: 1. Que determinada la comisión del delito y la responsabilidad penal del acusado se debe de tener en cuenta que a) la pena se encuentra autorizada conforme lo señala el principio de responsabilidad previsto en el artículo VII del Título Preliminar del Código Penal; b) por otro lado, es de tenerse en cuenta el principio de proporcionalidad y razonabilidad de la pena previsto en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal, que señala que la pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho: en el presente caso la pena conminada es de treinta a treinta y cinco años; y de cadena perpetua en cuanto al último párrafo; c) esto en concordancia con el principio de lesividad que contiene el artículo IV del título preliminar del Código Penal, que dispone que la pena debe obedecer necesariamente a la lesión o puesta en peligro del bien jurídico tutelado por la ley penal; en este: extremo debe de tenerse en cuenta el grado de confianza que ha tenido la agraviada frente al acusado; situación que fue aprovechada por el acusado Del Águila Torres para violentarla en reiteradas oportunidades; d) Asimismo debe de tenerse en cuenta la función preventiva, protectora y resocializadora de la pena; debiéndose imponer una pena con la cual el acusado pueda reinsertarse a la sociedad

*o participar de actividades en el interior del Establecimiento Penitenciario donde se encuentre recluido. e) Que fojas noventa y ocho y doscientos ochenta y cinco los certificados de antecedentes penales y judiciales del acusado; si anotaciones; teniendo en consecuencia éste la condición de agente primario; f) Que, el acusado se encuentra privado de su libertad desde el ocho de Julio del dos mil trece, según papeleta de detención de fojas nueve. **Que dichos puntos permiten que la Sala haya podido rebajar la pena hasta el mínimo legal (treinta y cinco años).** (resaltado nuestro)*

Como se puede advertir del extenso párrafo que parte señalando que el tipo penal tiene una pena conminada de 35 años, pero, bajo la agravante esgrimida por la fiscalía consistente en el abuso de la posición de confianza, la pena es de cadena perpetua, paso siguiente reconoce que se el condenado si se aprovechó de este grado de confianza para violentarla en reiteradas oportunidades, ergo, le corresponde una pena de cadena perpetua.

Sin embargo, desde el fundamento d) al f) señala una serie de circunstancias teóricas respecto a la función preventiva, la resocialización, la ausencia de antecedentes, entre otros, para concluir en que, a pesar de merecer una pena de cadena perpetua, al condenado se le va a imponer la pena de 35 años.

Este extremo referido a la motivación del por qué reduce una pena de cadena perpetua a una pena de 35 años deviene en una motivación aparente, ya que, únicamente en apariencia, da supuestas razones para llegar a esta conclusión, cuando lo cierto es que no expresa razones claras del por qué la Sala rompe con el principio de legalidad en el extremo de la pena e impone una pena que no corresponde.

Incluso, en el Recurso de Nulidad que posteriormente emite la Corte Suprema, en su fundamento 7 señala de manera muy precisa que

“finalmente, no debe dejar de mencionarse que al procesado le correspondería una pena mayor por el delito cometido; sin embargo, conforme lo dispuesto por el inciso 1) del artículo 300°, el representante del Ministerio Público no ha interpuesto recursos e nulidad; en consecuencia, no es posible aumenta la pena privativa de libertad, en razón a la eficacia del principio que prohíbe la “reformatio in peius”, resultando el caso confirmar en este extremo lo resuelto por el colegiado.

Como se puede apreciar, la crítica realizada a la determinación judicial de la pena también fue observada por la Corte Suprema al ser tajantes al decir que le corresponde legalmente una pena mayor, pero, bajo el exclusivo argumento que la Fiscalía no presento en su recurso de nulidad una pretensión respecto al extremo de la pena

privativa de la libertad, que la Corte Suprema no puede ser incongruente y por ello se abstiene de elevar la pena, a pesar de reconocer que le correspondería hacerlo.

En consecuencia, se hace evidente la motivación aparente que realiza la Sala puesto que da “apariencia” de expresar las razones por las cuales impone una pena menor a la prevista por el tipo penal, cuando la verdad es que no brinda ningún argumento válido tales como un control difuso, una inaplicación al caso en concreto, alguna norma que lo faculte a realizar dicha actuación, entre otros.

3.1.4 Exceso por parte de la Sala al establecer una pensión de alimentos en favor de su hija y forzarlo a trabajar en el penal.

Villavicencio Terreros (2006, p. 139) define al principio de legalidad como el principal límite a la violencia punitiva que el sistema penal (trasladable al ámbito administrativo sancionador) ejercita pues se trata de un límite típico de un Estado de Derecho. Esta violencia se realiza bajo el control de la ley (o el reglamento) de manera que toda forma de violencia ilícita que provenga del sistema penal deberán ser consideradas conducta prohibidas.

Por último, como manifestación del principio de legalidad se encuentra el aforismo *Nullum crimen, nulla poena sine lege scripta* el cual representa una limitación al poder coercitivo (Villavicencio Terreros, 2006, p. 142) consistente en rechazar a la costumbre, la jurisprudencia y los principios generales del derecho como fuentes del Derecho penal lo cual no implica negar su incidencia en la rama, sino que resalta que siempre deberá estar subordinada ante la ley, así, esta garantía fundamenta que el castigo de una conducta solo podrá ser establecido mediante la ley.

De manera análoga al presente agravio, el principio acusatorio se manifiesta de diversas maneras en un proceso, en ese sentido, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 2005-2006-PHC/TC señala que forman parte de las manifestaciones del citado principio las siguientes:

“que no puede existir juicio sin acusación, debiendo ser formulada por persona ajena al órgano jurisdiccional sentenciador, de manar que, si ni el fiscal ni ninguna de las otras partes posibles formulan acusación contra el imputado, el procedo debe ser sobreseído necesariamente; 2. Que no puede condenarse por hechos distintos de los acusados ni a persona distinta de la acusada, 3. Que no pueden atribuirse al juzgador poderes de dirección material del proceso que cuestione su imparcialidad.

Como se puede apreciar del punto 2), se deriva una garantía del principio acusatorio que consiste en la congruencia entre lo acusado y lo sentenciado, mucho más específico sobre esta garantía, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso F.R. vs. Guatemala, en la sentencia de 20 de junio de 2005, fundamento 68, señala lo siguiente:

“El llamado principio de coherencia [también conocido como principio de congruencia] o de correlación entre acusación y sentencia implica que la sentencia puede versar únicamente sobre hechos o circunstancias contemplados en la acusación. [...] Por constituir el principio de coherencia o correlación un corolario indispensable del derecho de defensa, la Corte considera que aquél constituye una garantía fundamental del debido proceso en materia penal, que los Estados deben observar en cumplimiento de las obligaciones previstas en los incisos b) y c) del artículo 8.2 de la Convención”.

Dicho ello, en el presente caso podemos apreciar que la sentencia que condena al investigado, en su parte resolutive tercera señala que *“ORDENARON: Que, el sentenciado pase una pensión alimenticia a su prole, a razón de doscientos nuevos soles mensuales, para lo cual deberá realizar diversos trabajos en el interior del EP. Donde cumplirá la pena impuesta; de conformidad al artículo ciento setenta y ocho del Código Penal.”*

Como se puede apreciar, en el presente caso podemos apreciar una extra limitación en las funciones del juez, toda vez que, bajo el principio de legalidad las penas solo pueden ser únicamente establecidas por la Ley, si bien el artículo 28 del Código Penal establece los tipos de pena que existen en no se prevé una pensión alimenticia, a pesar de ello, consideramos que ha sido incorporada la posibilidad de establecer una responsabilidad especial a través del artículo 178 del Código penal que regula que a pedido de parte o de oficio puede pronunciarse sobre la obligación alimentaria.

Sin embargo, debemos partir que la pensión alimenticia, si bien la norma citada permite que se discuta frente a un juez penal, esto no puede desvirtuar sus requisitos propios de una demanda de alimentos del proceso civil, esto es, se debe de fundamentar una petición concreta por concepto de pensión de alimentos sobre la base de 1) la real necesidad del alimentista; 2) la capacidad económica del obligado alimentista; y 3) otras obligaciones alimentarias que pueda tener el obligado alimentista.

Sin embargo, en el presente caso, en el dictamen acusatorio de la fiscalía superior, en ninguna parte del mismo señala que la Sala deba pronunciarse sobre la pensión de alimentos, en consecuencia, no fue un pedido de parte, sino fue una decisión de oficio que la ley permite, sin embargo, esta no fue sustentada.

Esto refiere a que, los requisitos de todo proceso de alimentos que enumere 2 párrafos arriba son obligación del demandante el precisarles, en este caso la fiscalía por estar en un proceso penal, ya que a efectos de que la contraparte pueda defenderse, debe de conocer a cabalidad los términos en que está siendo acusado y como regla, el juez al haberse pronunciado sobre un extremo no solicitado por la fiscalía debería de incurrir en una vulneración al principio de incongruencia, en consecuencia en una vulneración al derecho de las motivaciones resoluciones judiciales en su manifestación de motivación incongruente activa al haberse excedido en su pronunciamiento.

Sin embargo, como ya adelantamos, la norma permite – de manera errada- que de oficio se pronuncie sobre este extremo, reiteramos, es de manera errada que la norma lo permite debido a que de manera sorpresiva emite un resultado no advertido para el procesado por lo cual se ha vulnerado el derecho de defensa del mismo al no haberse dado la oportunidad de presentar las pruebas de descargo que estime pertinentes en contra de la pretensión de la pensión alimenticia.

3.2 Sobre el Recurso de Nulidad N° 2522-2015 de fecha 27 de junio de 2016 emitido por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.

Respecto al Recurso de Nulidad no tenemos mayores observaciones, toda vez que hemos podido advertir que el mismo, si bien es breve, se encuentra correctamente fundamentado en los extremos que las partes presentaron sus respectivos recursos de nulidad, por lo cual concluimos que fue un pronunciamiento adecuado a derecho.

IV. CONCLUSIONES

- En el transcurso del proceso, ni la fiscalía ni el juez instructor cumplieron con su labor de objetividad al haber omitido la realización de actos de investigación de descargo frente a la tesis planteada por la defensa.
- Desde el inicio del proceso hasta el Recurso de Nulidad, la defensa del investigado represento lo que se define ampliamente como una defensa ineficaz al no tener los conocimientos jurídicos ni fácticos que el caso necesitaba.
- En la sentencia que condena al investigado se presentaron errores en la valoración probatoria, así como motivación aparente en el extremo de la determinación judicial de la pena.
- Al ejercer de oficio una responsabilidad especial y fijar una pensión alimenticia se generó un estado de indefensión al acusado por no tener la posibilidad de responder frente a este extremo sorpresivo de la condena.

V. BIBLIOGRAFÍA

- Arbulú Martínez V. J. (2014) *La Investigación Preparatoria en el Nuevo Código procesal Penal*. Lima: Instituto Pacífico.
- Bramont-Arias Torres, L. A. (2010) *Procedimientos Especiales, lo nuevo del código procesal penal de 2004 sobre los procedimientos especiales*. Lima: Gaceta Penal.
- Cubas Villanueva (2020) "Comentario al artículo 61 del Código Procesal Pena", Tomo I. En Muro Rojo M. & Villegas Paiva E. A. (eds.) "Código Procesal Penal Comentado", Tomo I, Lima: Gaceta Penal.
- Espinoza Ramos, B. (2016) *Litigación Penal, Manual de aplicación práctica del proceso penal común*. Lima: ESIPPEC.
- Ore Guardia, A. (2011) *Manual de Derecho Procesal Penal, Tomo I*, Lima: Reforma.
- Reyna Alfaro, L. M. (2015) *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima: Instituto Pacífico.
- San Martín Castro, C. (2003) *Derecho Procesal Penal*, Tomo II. Lima: Grijley.
- San Martín Castro, C. (2020) *Derecho Procesal Penal Lecciones*, segunda edición. Lima: Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales.

VI. ANEXOS

Adjunto en calidad de anexo del presente informe lo siguientes documentos:

- Recurso de Nulidad N° 2522-2015.
- Oficio que declara el fin del proceso.

489
CUATRO CIENTOS
OCHENTA Y
NUEVE
42



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.° 2522-2015
LIMA**

**El incremento del monto fijado como
reparación civil**

Sumilla. Para cuestionar válidamente, mediante recurso de nulidad, el incremento de la suma fijada como reparación civil; la parte civil podrá presentar, hasta tres días antes de la audiencia de juicio oral, el cuestionamiento escrito de la suma solicitada por el señor fiscal superior, indicando la dimensión de su pretensión cuyo debate en el plenario hace viable la posterior impugnación.

Lima, veintisiete de junio de dos mil dieciséis.

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por la defensa técnica del procesado don (folios cuatrocientos cincuenta a cuatrocientos cincuenta y tres); y por el señor abogado de la parte civil, doña en representación de la menor identificada con clave 179-13 (folios cuatrocientos cincuenta y cuatro a cuatrocientos cincuenta y siete); con los recaudos que se adjuntan al principal. Interviene como ponente el señor Salas Arenas, juez de la Corte Suprema.

1. DECISIÓN CUESTIONADA

La sentencia del veintiséis de mayo de dos mil quince (folios cuatrocientos treinta y nueve a cuatrocientos cuarenta y seis vuelta), emitida por la Cuarta Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel, de la Corte Superior de Justicia de Lima, que condenó a don , como autor del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual de menor, en agravio de la adolescente identificada con clave 179-13; a treinta años de pena privativa de la libertad, a tratamiento terapéutico, al pago de diez mil soles por concepto de reparación civil y de doscientos soles mensuales, por pensión alimenticia a favor de la menor

2. FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS

2.1. Del sentenciado

2.1.1. La defensa técnica sostuvo que debieron fijarse a su patrocinado, veinte años de privación de la libertad, puesto que aceptó la comisión



490
CIVIL Y FAMILIAR
NOVENA
SB

del ilícito tanto a escala policial como instruccional, e incluso se acogió a la confesión sincera; sumándose a ello que tiene la calidad de reo primario.

2.2.2. Refirió que para fijar la reparación civil y la pensión alimenticia el Colegiado Superior no consideró que carece de trabajo, que tiene cuatro hijos, además de la niña procreada con la agraviada, a los que debe asistir y que su reclusión le impide cumplir con las referidas obligaciones.

2.2.3. Dijo que la reparación civil se debió fijar en cinco mil soles y el monto de la pensión por alimentos en ciento cincuenta soles mensuales, dado que la agraviada es joven.

2.2.4. Sostuvo que existe un error en el cómputo de la pena puesto que desde el ocho de julio de dos mil trece al siete de julio de dos mil cuarenta y siete transcurren treinta y cuatro años de prisión, lo que debe corregirse.

2.2.5. Por otro lado, dijo que la víctima no acudió a la etapa de juicio oral, razón por la que no pudo ser interrogada sobre las contradicciones de si medió o no violencia para mantener las relaciones sexuales.

2.2. De la parte civil

El señor abogado refirió que producto del evento traumático la agraviada presenta daños psicológicos continuos e irreparables, que requieren tratamiento permanente para su recuperación, así también para afrontar su maternidad; por tales argumentos, solicitó que se incremente la reparación civil en una cantidad prudencial no menor de cuarenta y cinco mil soles, y por concepto de alimentos una suma no menor de cuatrocientos soles mensuales.

3. SINOPSIS FÁCTICA

Aprovechando su condición de conviviente de doña madre de la adolescente identificada con clave 179-13, el acusado abusaba sexualmente de la menor en horas de la mañana, en el interior del domicilio ubicado en , de La Victoria, cuando la agraviada se quedaba sola luego de que su señora madre se ausentara para hacer las compras en el mercado. La víctima señaló que el hecho ocurrió en febrero de dos mil doce, cuando contaba con trece años de edad, circunstancias en que el denunciado la jaló de los cabellos, la tiró sobre la cama, le quitó la ropa y le practicó el acto sexual contra su voluntad



491
CUATROCUERPOS
MOMENTE
UNO
44

e incluso la obligó a realizarle sexo oral; producto de las agresiones continuas quedó embarazada y procreó una niña.

4. OPINIÓN DE LA FISCALÍA SUPREMA EN LO PENAL

Mediante Dictamen N.º 1657-2015 (folios veintidós a veintiséis del cuadernillo formado en esta Instancia Suprema), la Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal opinó que se debe declarar no haber nulidad en la condena y pena del sentenciado; y que se declare haber nulidad en la reparación civil y, reformándola, se le impongan veinte mil soles como indemnización y trescientos soles mensuales de pensión alimenticia y no haber nulidad en lo demás que contiene.

CONSIDERANDO

PRIMERO: SUSTENTO NORMATIVO

1.1. El inciso dos, del primer y último párrafos, del artículo ciento setenta y tres, del Código Penal, modificado por el artículo uno, de la Ley N.º 28704, publicada el cinco de abril de dos mil seis, prevé el delito de violación de la libertad sexual de menor de edad, cuya pena abstractamente conminada es de cadena perpetua.

1.2. El artículo ciento treinta y seis, del Código de Procedimientos Penales, vigente al momento de los hechos, establece que la confesión del inculpado corroborada con prueba, releva al juez de practicar las diligencias que no sean indispensables, pudiendo dar por concluida la investigación, siempre que con ello no se perjudique a otros inculpados o que no pretenda la impunidad para otro, respecto del cual existen sospechas de culpabilidad. La confesión sincera debidamente comprobada puede ser considerada para rebajar la pena del confeso a límites inferiores al mínimo legal.

1.3. El artículo doscientos veintisiete, del Código Adjetivo, refiere que: "Cuando la parte civil reclame daños y perjuicios que no estén apreciados en el escrito de acusación, o cuando no se conforme con las cantidades fijadas por el fiscal, podrá presentar hasta tres días antes de la audiencia, un recurso, en el cual hará constar la cantidad en que aprecia los daños y perjuicios causados por el delito [...]".

1.4. El Acuerdo Plenario N.º 01-2011/CJ-116 ("Sobre la apreciación de la prueba en los delitos contra la libertad sexual") establece que: "37. El Estado ha de mostrar una función tutiva respecto a la víctima que



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.° 2522-2015
LIMA

492
CUSTODIADO EN
NOVENA Y DOS
19

denuncia una agresión sexual, como criterio de justicia y por fines de eficacia probatoria. La victimización secundaria hace referencia a la mala o inadecuada atención que recibe una víctima por parte del sistema penal, e instituciones de salud, policía, entre otros. La revictimización también incluye la mala intervención psicológica terapéutica o médica que brindan profesionales mal entrenados para atender situaciones que revisten características particulares. La víctima de una agresión sexual sufre por el propio hecho en sí; y por la dolorosa experiencia de repetir el suceso vivido a los profesionales de las diferentes instituciones sucesivamente: familia, pediatra, trabajadora social, médico forense, policía, psicólogo, juez, abogado del acusado. En efecto, el trauma de la víctima del abuso sexual se prolonga cuando debe enfrentarse a los interrogatorios que contempla el sistema de justicia".

1.5. El Acuerdo Plenario N.° 02-2005/CJ-116, establece que "tratándose de las declaraciones de un agraviado, aun cuando sea el único testigo de los hechos, al no regir el antiguo principio jurídico *testis unus testis nullus*, tiene entidad para ser considerada prueba válida de cargo y, por ende, virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado, siempre y cuando no se adviertan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones. Las garantías de certeza serían las siguientes: a) Ausencia de incredulidad subjetiva. Es decir, que no existan relaciones entre agraviado e imputado basadas en el odio, resentimientos, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la deposición, que por ende le nieguen aptitud para generar certeza. b) Verosimilitud, que no solo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo, que le doten de aptitud probatoria. c) Persistencia en la incriminación [...]"

SEGUNDO: ANÁLISIS JURÍDICO FÁCTICO DEL CASO SUB MATERIA

2.1. La confesión sincera solo opera en los casos en que las declaraciones del acusado reúnan las exigencias de espontaneidad, uniformidad, veracidad y coherencia, además de la utilidad que debe aportar al proceso; circunstancia que se descarta en el caso *sub iudice*, puesto que en contra del recurrente existían elementos de convicción suficientes que permitieron ordenar su detención, al inicio; y, finalmente, determinar su culpabilidad como autor de la violación sexual de menor de edad ejercido mediante amenaza y violencia, conforme la



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.º 2522-2015
LIMA**

493
CUATROCIENTOS
NOVENTE Y
TRES
46

imputación sustentada por el representante del Ministerio Público; hipótesis que se halla coherentemente sostenida con la declaración de la víctima, brindada a escala policial, en presencia de la señora fiscal, en la que lo sindicó como el agresor y narró de forma detallada la forma en que fue violada, y que producto de tal acto quedó embarazada (folios dieciocho a veintitrés).

2.2. La imputación quedó corroborada con el resultado del Certificado Médico Legal N.º 044780-CLS (folio veinticinco), que concluyó que la adolescente presentaba "signos de desfloración antigua y signos gestacionales"; el Informe Psicológico N.º 080-2013-MIMP-PNCVFS-CEM-LA VICTORIA/PSIC/CSMP (folio sesenta y cinco) que refiere que la entrevistada "es una adolescente mujer, que se encuentra en estado de gestación (de cuatro meses), y presenta relato e indicadores de haber sido víctima de abuso sexual por parte de su padrastro"; la declaración de la madre de la agraviada, doña Marcela Dalila Medina Valdivia (folios ciento nueve a ciento doce), quien narró las circunstancias de cómo tomó conocimiento de las agresiones sexuales que sufría su menor hija, luego que se percatara del volumen de su vientre; el Protocolo de Pericia Psicológica N.º 048675-2013-PSC (folios doscientos veinte a doscientos veintidós) en el que se concluyó que la víctima presentaba "reacción a estrés postraumático con síntomas activos, daño psíquico moderado, rasgos dependientes de personalidad en estructuración", conclusiones que fueron ratificadas por los peritos en el plenario (folios cuatrocientos veinte vuelta y cuatrocientos veintiuno); el Certificado Médico Legal N.º 062586-G (folios doscientos veintiséis) que da cuenta de que la menor presentaba "signos de gestación activa de veintisiete semanas por altura uterina"; el escrito presentado por la parte civil que acompaña copia del Acta de Nacimiento y documento nacional de identidad de la niña nacida de la víctima (ver folios doscientos ochenta y siete a doscientos ochenta y nueve); la Evaluación Psiquiátrica N.º 018941-2014PSQ (folios trescientos trece a trescientos dieciséis, en que se concluye que el procesado presenta personalidad histriónica y, como perfil sexual: actos hebófilos, conclusión que el perito explicó como relación de tipo sexual que se realiza con adolescentes (ver folio cuatrocientos veintiuno vuelta).

2.3. La sindicación de la menor agraviada es coherente, no se advierten contradicciones en la narración del abuso sexual vivido en el interior de



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPUBLICA**

**SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.° 2522-2015
LIMA**

494
CUATROCIENTOS
NOVENTA Y
CUATRO

su domicilio por parte del procesado (padre político) y que no existen sentimientos de odio o resentimiento que afecten su relato.

2.4. En tal sentido, se descarta la confesión sincera que aduce el procesado, puesto que únicamente aceptó el acceso carnal y dijo que todo fue con el consentimiento de la víctima; sin embargo, tal argumento quedó completamente desvirtuado a la luz de todo el material probatorio recabado durante el proceso y reseñado precedentemente.

2.5. Sobre el argumento de la necesidad de la presencia de la víctima durante el juicio oral para esclarecer los hechos; en atención a las declaraciones del procesado brindadas a escala policial e instruccional (folios doce a diecisiete y de ciento veintidós a ciento veintinueve), que aceptó haber sostenido relaciones sexuales con la menor y que era padre de la niña nacida producto de aquellas, la señorita fiscal del caso no ofreció su declaración puesto que no era preponderante; no obstante, la defensa técnica del encausado tuvo a salvo su derecho para proponerla y no lo hizo (ver folio trescientos noventa y cuatro). No obstante lo señalado, de conformidad con lo opinado por la señora fiscal suprema, la presencia de la víctima en el juicio perjudica su rehabilitación psicológica, razón por la que se debe evitar la victimización secundaria que se produciría con su actuación cuando no existe necesidad de ser oída, a la luz de las pruebas.

2.6. Por otro lado, la privación de la libertad en el condenado impide su libertad ambulatoria, pero no su libertad para laborar dentro del establecimiento penitenciario y, en consecuencia, cumplir con la obligación impuesta, motivo por el que su argumento no es de recibo.

2.7. Con relación al supuesto error en el cómputo de la pena, este se descarta del análisis de la sentencia, puesto que el término se inicia el ocho de julio de dos mil trece y vence el siete de julio de dos mil cuarenta y tres, es decir, cuando transcurran los treinta años de privación de la libertad fijados en la sentencia materia de grado.

2.8. Finalmente, es preciso indicar que la pena impuesta al imputado es menor a la que normativamente corresponde (que es la cadena perpetua); no obstante, no es posible modificarla dado que la



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.° 2522-2015
LIMA

495
CUATROCIENTOS
NOVENTA Y
CINCO
495

representante del Ministerio Público se conformó con la dimensión de la sanción fijada.

Con relación a la reparación civil

2.9. El monto de la reparación civil fue fijado de acuerdo con el daño ocasionado a la víctima producto del hecho de violación, por lo que la Sala Superior accedió a imponer el monto solicitado por la Fiscalía.

2.10. La parte civil no objetó el monto solicitado en la acusación fiscal (diez mil soles), conforme establece el artículo doscientos veintisiete, del Código Adjetivo, citado en el sustento normativo, por lo que habiendo caducado su derecho y precluido la etapa de peticiones, con lo que se levanta un límite infranqueable de ultrapetición y de competencia para el órgano revisor, fijado el monto de la reparación civil en la dimensión pedida por el Ministerio Público, no cabe incrementarlo.

2.11. No obstante, la pensión alimenticia fijada para la niña nacida producto de la agresión sufrida, en tanto que es necesario que la prestación asegure la subsistencia de la infante ante las contingencias que puedan acaecer, se deja a salvo su derecho, para que solicite, en la vía pertinente, el incremento de la pensión alimenticia cuando y como lo estime jurídicamente pertinente.

DECISIÓN

Por ello, impartiendo justicia a nombre del pueblo, de conformidad en parte con lo opinado por la señora fiscal suprema en lo penal, los integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, **ACORDARON:**

I. **DECLARAR NO HABER NULIDAD** en la sentencia del veintiséis de mayo de dos mil quince (folios cuatrocientos treinta y nueve a cuatrocientos cuarenta y seis vuelta), emitida por la Cuarta Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel, de la Corte Superior de Justicia de Lima, que condenó a don [redacted], como autor del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual de menor, en agravio de la adolescente identificada con clave 179-13; a treinta años de pena privativa de la libertad, a tratamiento terapéutico, al pago de diez mil soles por concepto de reparación civil y de doscientos soles



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.º 2522-2015
LIMA

496
CUATROCENTOS
NOVENUE +
SEIS 49

mensuales por pensión alimenticia a favor de la menor

II. **DEJAR A SALVO EL DERECHO**, de la parte civil, para que solicite en la vía correspondiente, el incremento de la pensión alimenticia a favor de su menor hija. Hágase saber y devuélvase. Interviene el señor Neyra Flores, por licencia del doctor Prado Saldarriaga.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

JS/jj

SE PUBLICO CONFORME A LEY

[Signature]
Dny Yvancio Chávez Varamendi
Secretario de
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

30 NOV. 2016

- Oficio que declara el fin del proceso.

4° Sala Penal - Reos Carcel
EXPEDIENTE : 15560-2013-0-1801-JR-PE-00
RELATOR : ROMERO BARZOLA MARIANELA NOEMI
IMPUTADO : DEL AGUILA TORRES, JAIME
DELITO : MICROCOMERCIALIZACIÓN O MICROPRODUCCIÓN.
DEL AGUILA TORRES, JAIME
DELITO : VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR (ENTRE 14 AÑOS Y MENOS DE 18 AÑOS)
AGRAVIADO : CLAVE 179. 2013
EL ESTADO.

Resolución Nro.

S.S. ESCOBAR ANTEZANO
POMA VALDIVIESO
NAPA LEVANO

Lima, diez de febrero
Del año dos mil diecisiete.-

DADO CUENTA: Avocándose esta Superior Sala Penal en mérito a la Resolución Administrativa veintiséis - dos mil diecisiete - P CSJLI/PJ; Por devuelto los autos de la Corte Suprema, con la Ejecutoria Suprema obrante a fojas cuatrocientos ochenta y nueve, su fecha veintisiete de junio del año dos mil dieciséis: **CUMPLASE LO EJECUTORIADO;** y en consecuencia **REMITASE** copia la Instituto Nacional Penitenciario para su respectiva inscripción; **DERIVANDOSE** los autos al Registro Central de Condenas para su anotación respectiva; asimismo hágase llegar copia certificada de la sentencia y de la Ejecutoria Suprema, al Director del Establecimiento Penal donde se encuentra cumpliendo pena el sentenciado, a quien también se le entregará tres copias dando cumplimiento a la Resolución Administrativa número ciento nueve - noventa y siete - P - CSJLI, dejando expresa constancia en autos; **DEVUELVA** los autos a su juzgado de origen a efecto que continúen con el trámite que corresponde; **notificándose.-**

PODER JUDICIAL

MARIANELA ROMERO BARZOLA
RELATORA
Cuarta Sala Especializada en lo Penal para Procesos
con Presencia del
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

13 FEB 2017