



FACULTAD DE DERECHO

**INFORME JURÍDICO DE EXPEDIENTE PENAL N° 00157-
2019-0-1801-JR-PE-14**



**PRESENTADO POR
PIERO GIORDANO VILCHEZ CABEZA**

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

**LIMA – PERÚ
2023**

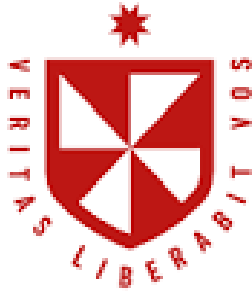


CC BY-NC-ND

Reconocimiento – No comercial – Sin obra derivada

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

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



USMP
UNIVERSIDAD DE
SAN MARTÍN DE PORRES

Facultad
de Derecho

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

Informe Jurídico sobre Expediente N° 00157-2019-0-1801-JR-PE-14

Materia : VIOLACIÓN SEXUAL

Entidad : PODER JUDICIAL

Bachiller : PIERO GIORDANO VILCHEZ
CABEZA

Código : 2015200233

LIMA – PERÚ

2023

En el presente informe jurídico se analiza la investigación, juicio y condena que se le realiza al ciudadano A.R.V.R. por la presunta comisión del delito de violación sexual de menor de edad regulado en el segundo párrafo del artículo 173 concordado con el numeral 2 del referido artículo del Código Penal -modificado por el artículo 1 de la Ley N° 30076, publicado el 19 de agosto del año 2012-, en agravio de la menor de iniciales E.Y.L.C.A., y tramitado bajo las reglas del Código de Procedimientos Penales.

Luego de realizada la actividad de investigación, la Décimo Cuarta 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 Décimo Cuarto Juzgado Penal de Lima; sin embargo, debido a que el imputado es internado en un establecimiento penitenciario como consecuencia de la imposición de la medida coercitiva de carácter personal de prisión preventiva, el caso se deriva al Trigésimo Primer Juzgado Penal para Procesos con Reos en Cárcel de Lima, quien finalmente concluye la instrucción y eleva los autos a la Segunda Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de Lima, la cual realiza el control de acusación -producto de la acusación fiscal- y luego emite el auto de enjuiciamiento con lo cual el caso pasa a etapa de juzgamiento a cargo de la Fiscalía Superior Penal de la Séptima Fiscalía Provincial Corporativa de Cercado de Lima – Breña y Jesús María como ente acusador y la Segunda Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de Lima como ente juzgador.

Después del desarrollo del juicio, la Sala resuelve condenando a A.R.V.R., imponiéndole la pena privativa de libertad de cadena perpetua, así como a la reparación civil de veinte mil nuevos soles; asimismo, dispuso que el sentenciado sea sometido a tratamiento terapéutico, a fin de facilitar su readaptación social.

La sentencia es impugnada por la defensa del condenado; no obstante, la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República declaró no haber nulidad en ninguno de sus extremos.

NOMBRE DEL TRABAJO

VILCHEZ CABEZA.docx

RECUENTO DE PALABRAS

11196 Words

RECUENTO DE PÁGINAS

31 Pages

FECHA DE ENTREGA

Sep 11, 2023 12:13 PM GMT-5

RECUENTO DE CARACTERES

59515 Characters

TAMAÑO DEL ARCHIVO

78.1KB

FECHA DEL INFORME

Sep 11, 2023 12:14 PM GMT-5**● 18% de similitud general**

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

- 17% Base de datos de Internet
- Base de datos de Crossref
- 12% Base de datos de trabajos entregados
- 4% Base de datos de publicaciones
- Base de datos de contenido publicado de Crossref

● Excluir del Reporte de Similitud

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



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

GRP/
REB

ÍNDICE

I. RELACIÓN DE LOS PRINCIPALES HECHOS EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO	5
1.1. Hechos sostenidos por el Ministerio Público	5
1.2. Hechos sostenidos por el acusado.....	6
II. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE.....	8
2.1. ¿Cuál es la importancia de la proporcionalidad de la medida como presupuesto de la prisión preventiva? Análisis del requerimiento de prisión preventiva de fecha 07 de agosto de 2018.....	8
2.2. ¿Debe realizarse un cómputo de plazo de duración de la prisión preventiva o los plazos establecidos en el artículo 272° del Código Procesal Penal debe entenderse como automáticos? Análisis del requerimiento de prisión preventiva de fecha 07 de agosto de 2018	15
2.3. ¿Es posible fundar la prolongación de la prisión preventiva bajo el argumento de que el Ministerio Público ha emitido una acusación fiscal y está pendiente el inicio de juicio oral? Análisis de la Resolución N° 1149 de fecha 06 de agosto de 2020	18
2.4. ¿Se puede condenar al procesado únicamente con la declaración de la presunta agraviada y un testigo de referencia? Análisis de la Sentencia de fecha 02 de marzo de 2021	21
III. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS	24
3.1. ¿Cuál es la importancia de la proporcionalidad de la medida como presupuesto de la prisión preventiva?	25
3.2. ¿Debe realizarse un cómputo de plazo de duración de la prisión preventiva o los plazos establecidos en el artículo 272° del Código Procesal Penal debe entenderse como automáticos?	26
3.3. ¿Es posible fundar la prolongación de la prisión preventiva bajo el argumento de que el Ministerio Público ha emitido una acusación fiscal y está pendiente el inicio de juicio oral?	27
3.4. ¿Se puede condenar al procesado únicamente con la declaración de la presunta agraviada y un testigo de referencia?	28
IV. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS	28

4.1. Sobre la Sentencia de fecha 02 de marzo de 2021 emitida por la Segunda Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de Lima	28
4.2. Sobre el Recurso de Nulidad N° 1021-2021-Lima, emitido por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.	29
V. CONCLUSIONES	29
VI. BIBLIOGRAFÍA.....	30
VII. ANEXOS	31

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

En un proceso penal bajo las reglas del Código de Procedimientos Penales de 1940, las partes procesales proponen durante la investigación -en un primer momento ante la dirección de la Fiscalía, en un segundo momento ante la dirección del Juez Instructor y en un tercer momento ante la Sala Superior-, su propia teoría del caso respecto a los hechos acontecidos y que son materia de investigación.

Por tanto, toda investigación parte de la tesis del fiscal sobre una sospecha inicial respecto de alguna noticia delictiva que ha llegado a la fiscalía, sobre la que se inicia una investigación en aras de tutelar los valores sociales de máxima protección, y que en el transcurso de la misma puede mantenerse o sufrir variaciones a medida que confluyen los actos de investigación.

Además, la defensa del acusado tiene derecho a postular una tesis oposición, que consiste en presentar su propia teoría del caso, que puede ser de hecho o de derecho, según los detalles del caso en particular. En consecuencia, la persona investigada podrá proponer una tesis de defensa activa en la que tendrá la opción de rebatir la acusación ofreciendo su versión de los hechos, o podrá asumir una tesis de defensa pasiva en la que podrá limitarse a señalar lo que la fiscalía no podrá demostrar en el decurso del proceso, en cuanto a la comisión del hecho delictivo.

Así pues, en este caso, la policía toma conocimiento de la actividad delictiva a través de una denuncia realizada por la ciudadana K.S.A.B., quien en su calidad de madre de la presunta víctima alega que el ciudadano A.R.V.R. agredió sexualmente a su menor hija, cuyas iniciales son E. Y. L. C. A., en los términos que a continuación se exponen, los cuales desarrollamos a fin de comprender las posiciones de ambas partes a lo largo de este proceso.

1.1. Hechos sostenidos por el Ministerio Público

Con fecha 16 de julio de 2017 a las 20:00 horas aproximadamente, la menor de iniciales E. Y. L. C. A. se encuentra con A.R.V.R. -quien era su profesor de religión en el Colegio Liceo San Carlos- en el Metro de Av. Alfonso Ugarte, puesto que previamente la habría engañado para invitarla a salir conjuntamente con sus amigas del colegio; sin embargo, estas nunca acudieron al referido lugar.

Una vez que se encontraron, la menor agraviada y el procesado comenzaron a caminar por inmediaciones de la zona, circunstancias en las que el procesado comenzó a persuadirla para tener relaciones sexuales, razón por la cual se dirigieron a un hotel ubicado en Jr. Iquique 459

– Breña, lugar donde mantuvieron relaciones sexuales vía vaginal hasta promediar las 23:30 horas aproximadamente.

Luego de ello, al retirarse del hotel ubicado en Jr. Iquique 459 – Breña, el procesado le propuso a la menor agraviada volver a encontrarse a efectos de mantener relaciones sexuales. Posteriormente la menor se retiró a su domicilio, donde estuvo intranquila hasta la conversación que mantuvo con su señora madre, K.S.A.B., al manifestar que no quería ir al colegio aduciendo a que el procesado podría concurrir a dicha institución.

Los narrados hechos fueron postulados por el Ministerio Público a través de la Formalización de la Denuncia Penal, también contenidos en la Acusación Fiscal que presentaría ante la Segunda Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de Lima y reiterados durante sus alegatos expuestos en juicio oral.

1.2. Hechos sostenidos por el acusado

En fecha 15 de enero de 2019, el procesado A.R.V.R. se presentó ante el Trigésimo Primer Juzgado Penal para Procesos con Reos en Cárcel de Lima en presencia de su abogado -defensor público- a efectos de rendir su declaración instructiva respecto a los hechos presuntamente cometidos por su persona el 16 de julio de 2017 en agravio de la menor de iniciales E. Y. L. C. A.

En dicha declaración el procesado sostuvo lo siguiente:

Que, el 16 de julio de 2017 tuvo clases en el colegio Liceo San Carlos, retirándose a las 13:00 horas, siendo que a las 15:00 horas recibe una llamada de un teléfono público, al contestar se percata que era la menor de iniciales E. Y. L. C. A. -con quien mantenía una relación de confianza-, quien le señala que quería contarle algo, ante ello, el procesado, le responde que tenía que realizar unas compras y que se iba a desocupar entre las seis o siete de la noche.

Posteriormente, a las 19:15 horas aproximadamente el procesado nuevamente recibe una llamada de la agraviada, preguntándole si ya se había desocupado, toda vez que quería conversar con él, por lo que debido a su insistencia se encuentra con la menor en el Metro de la Av. Alfonso Ugarte.

Estando en el lugar, el procesado le pregunta a la menor qué sucedía, siendo que esta le dice que tenía un quinceañero en la Av. Tacna y estaba esperando que sea media noche para asistir a dicho evento.

Según el procesado, señala que caminó con la agraviada hasta la Av. Dos de Mayo para que puedan recogerla, brindándole su celular a la menor para que llame a su enamorado; sin embargo, este nunca le contestó. En ese sentido, el proceso le propone a la menor llevarla a la fiesta, empero, esta no quiso.

Conforme pasaban las horas, el procesado asegura que la menor le empieza a contar que había participado en un trío sexual y que en febrero del año 2017 había tenido un atraso menstrual que coincidía con una escapada que había tenido de su casa.

Siendo las 23:20 horas aproximadamente, el procesado decide llevar a la menor a un hotel ubicado por la Av. Venezuela y Bolivia con el propósito de que no se quede sola y pueda descansar.

Una vez que llegan al hotel, solamente el procesado se registra, pidiendo una habitación con cama doble, entrando a la habitación junto a la menor. Estando en la habitación sostiene el procesado que se recuestan en la cama, él prende el televisor y empiezan a conversar, siendo que la menor empieza a insinuar que quería mantener relaciones sexuales con él; sin embargo, el procesado ignorándola, pone en el televisor un canal de dibujos.

A las 00:30 horas del día siguiente, sostiene el procesado que la menor agraviada se queda dormida, y a las 02:30 horas este le pasa la voz para llevarla a su casa; sin embargo, la menor se encontraba completamente dormida, por lo que, decide comunicarle al hotelero que se iba a quedar hasta horas de la mañana.

Siendo las 07:00 horas, el procesado se despierta y le pasa la voz a la menor agraviada para que también se despierte, ante ello, la menor le dice que se iba a bañar y el procesado sale de la habitación dejando la llave. Una vez que la agraviada se cambia, el procesado entra a la habitación, para posteriormente retirarse del hotel, para lo cual salen caminando para la Av. Venezuela hasta llegar a la Av. Alfonso Ugarte, donde se despiden.

En consecuencia, el procesado manifestó que no mantuvo relaciones sexuales con la menor agraviada, y que tampoco hubo besos ni abrazos. Asimismo, señaló que sufre de disfunción eréctil, por lo que no pudo haber mantenido relaciones sexuales con la menor, ya que le cuesta mantener una erección.

Cabe resaltar que, A.R.V.R. -el procesado- mantiene dicha versión de los hechos durante el curso del proceso penal, sosteniendo que nunca mantuvo relaciones sexuales con la menor de iniciales E. Y. L. C. A., pese a aceptar que ingresó al hotel junto a ella.

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

2.1. ¿Cuál es la importancia de la proporcionalidad de la medida como presupuesto de la prisión preventiva? Análisis del requerimiento de prisión preventiva de fecha 07 de agosto de 2018

Para abordar esta problemática es necesario remitirnos al requerimiento de prisión preventiva, donde el representante del Ministerio Público hace alusión a los fundamentos por los cuales se superaría el cuarto presupuesto de la prisión preventiva, esto es, la proporcionalidad de la medida, cito:

“La proporcionalidad en sentido estricto de la medida cautelar, tiene diversos pasos a seguir: determinar las magnitudes que deben ser ponderadas en caso de los derechos fundamentales en pugna; comparar dichas magnitudes a fin de determinar cuáles de ellas son más importantes en su realización; y construir una relación de procedencia condicionada entre las magnitudes en juego en este caso entre los derechos fundamentales con base en el resultado de la comparación llevada a cabo en el segundo paso.

Si el dictado de la prisión preventiva supera el primer test su objeto posibilita que se cumplan con los fines constitucionalmente perseguidos por el proceso penal. En segundo nivel solamente será superado si la prisión preventiva es el medio más idóneo para asegurar que se cumpla con el proceso penal. El tercer nivel se verifica en la medida en que la prisión preventiva sea la última ratio del sistema en aquellos casos en donde es ostensible que la libertad del acusado implica un peligro procesal.

En el presente caso, al analizar la prognosis de la pena establecida en el Código Penal, importa la aplicación de la Cadena Perpetua, que resulta la pena más grave en nuestro ordenamiento jurídico penal, situación que aunada al peligro procesal ya advertido y al aseguramiento de la presencia del imputado en el proceso, tanto en la fase de instrucción judicial como en la etapa de juzgamiento, hacen idónea y necesaria la medida de prisión preventiva solicitada”.

Al respecto, es importante destacar que en cuanto a los presupuestos de la prisión preventiva es de conocimiento que estos se encuentran regulados en el artículo 268º del Código Procesal Penal, cito:

Artículo 268.- Presupuestos Materiales

“El juez, a solicitud del Ministerio Público, podrá dictar mandato de prisión preventiva, si atendiendo a los primeros recaudos sea posible determinar la concurrencia de los siguientes presupuestos:

a) Que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo.

b) Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad; y

c) Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización)”.

Como bien puede advertirse la lectura del referido artículo, solo se reconocen 3 presupuestos de la prisión preventiva, esto es, elementos de convicción graves y fundados, pronóstico de la pena y peligro procesal en sus dos vertientes (peligro de fuga y peligro de su obstaculización); sin embargo no se logra observar que se enuncie a la proporcionalidad de la medida como presupuesto de la prisión preventiva; no obstante, para ello debemos acudir a los pronunciamientos de la Corte Suprema de la República del Perú.

Entonces, es a partir de la Casación N° 626-2013/Moquegua, que la Corte Suprema en el Fundamento 24 de la mencionada casación, introduce 2 presupuestos adicionales a los que estableció el legislador en el artículo 268° del Código Procesal Penal, expresamente dice lo siguiente:

En conclusión, el debate (entiéndase por audiencia de prisión preventiva) se dividirá necesariamente en cinco partes, la existencia: i) De los fundados y graves elementos de convicción, ii) De una pronóstico de pena mayor a cuatro años, iii) De peligro procesal, iv) La proporcionalidad de la medida, v) La duración de la medida. El representante del Ministerio Público debe comprenderlos en su requerimiento escrito, fundamentando cada extremo con exhaustividad. Esto posibilitará que la defensa lo examine antes de la audiencia, se prepare y pueda pronunciarse sobre estos y que el Juez analice y resuelva cada uno, dividiéndose el debate en cada uno de los cinco puntos indicados, ejerciéndose contradicción uno a uno, agotado uno se pasará al otro.

La citada casación reconoce expresamente, que los presupuestos de la prisión preventiva ya no serán tan solo 3 como primigeniamente se encontraba plasmado en el artículo 268º del Código Procesal Penal, sino 5 presupuestos propiamente dichos, sumándose a los anteriores la proporcionalidad de la medida y la duración de la medida, señalándose incluso que cada uno de estos debe fundamentarse con “exhaustividad”.

Ahora bien, en cuanto a la proporcionalidad de la medida como presupuesto de la prisión preventiva, se aplica el Test de Proporcionalidad propio de la doctrina y posterior jurisprudencia alemana, la cual ha sido también recogida por nuestra jurisprudencia; en tal sentido, cuando hablamos de proporcionalidad de la medida se realiza una división de 3 subprincipios: 1) subprincipio de idoneidad, 2) subprincipio de necesidad y 3) subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto.

En primer lugar, respecto al *principio de idoneidad*, como bien señala Nicolás González-Cuellar (1990, p. 154) es menester precisar que:

Toda medida limitativa de derechos fundamentales debe ser idónea para la consecución de la finalidad perseguida, pues si carece de aptitud para alcanzarla o simplemente no tiende a la obtención de los fines legalmente previstos que autorizan la restricción, ha de reputarse inconstitucional.

Es importante analizarlo antes de continuar con el siguiente subprincipio, pues el subprincipio de idoneidad va a desaparecer, o en mejores palabras, no se va a superar, cuando en el debate de la audiencia de prisión preventiva, el Ministerio Público no haya logrado acreditar la existencia del peligro de sustracción del proceso por parte del investigado; es decir, peligro de fuga, o la existencia del peligro de obstaculización; y, en consecuencia, los peligros han quedado totalmente desacreditados por la defensa técnica.

En sentido contrario, el subprincipio de idoneidad se superará siempre y cuando se acredite la existencia del fin o los fines perseguidos de la prisión preventiva, esto es, que se haya acreditado que existe un riesgo fundado de que el investigado se vaya a fugar o que se haya acreditado la existencia del peligro de obstaculización; y, por tanto, tiene que asegurarse la investigación.

Por tal consideración, si el pedido del Fiscal ha perdido su finalidad -ante una eventual inexistencia o ausencia del fin perseguido de la prisión preventiva-, jamás debería pasarse a debatir el siguiente subprincipio, ya que el pedido de prisión preventiva ha perdido su sentido, toda vez que ya no existiría una necesidad de aseguramiento; y, como consecuencia de ello, la finalidad que motivó la solicitud de imposición de prisión preventiva, se habría extinguido.

En segundo lugar, respecto al *principio de necesidad*, también denominado “*de intervención mínima*”, “*de alternativa menos gravosa*” o “*de subsidiariedad*”, como bien nos acota Nicolás González-Cuellar (1990, p. 189), es un subprincipio que:

Tiende a la optimización del grado de eficacia de los derechos individuales frente a las limitaciones que pudieran imponer en su ejercicio los poderes públicos. Obliga a los órganos del Estado a comparar las medidas restrictivas aplicables que sean suficientemente aptas para la satisfacción del fin perseguido y a elegir, finalmente, aquella que sea menos lesiva para los derechos de los ciudadanos.

Al respecto, es necesario señalar que, en cuanto al subprincipio de necesidad, la Corte Suprema de la República ha emitido diversos pronunciamientos, tales como:

Casación Nº 631-2015/Arequipa (Fundamento 8)

“Que, como ya se ha sostenido abundantemente, la prisión preventiva es una medida excepcional, frente a la situación normal de esperar el juicio en estado de libertad, o en su caso mediante la restricción de la libertad en cualquiera de sus manifestaciones que no comporte la privación de la misma. En consecuencia, la privación de libertad ha de ser la excepción, y, se ha de adoptar cuando no existan otras medidas menos gravosas para el derecho a la libertad a través de las cuales puedan alcanzarse los mismos fines que con aquella (...)”

Casación Nº 1145-2018/Nacional (Fundamento 3)

“No debe olvidarse que como “objeto” la prisión preventiva debe concebírsela tanto en su adopción como en su mantenimiento como una medida de aplicación excepcional, subsidiaria, provisional y proporcionada a la consecución de dichos fines y objetivo –se destaca, por tanto, desde la perspectiva de la subsidiariedad que la prisión preventiva debe adoptarse cuando resulta imprescindible y cuando no existan alternativas menos radicales para conseguir sus finalidades–”

De igual manera, con mayor abundancia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado a través de amplia jurisprudencia sobre el subprincipio de necesidad, cito:

Caso Norín Catrimán y otros Vs. Chile (Fundamento 312)

“Necesidad: deben ser necesarias, es decir, es preciso que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa con respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto”.

Caso Arguelles y otros Vs. Argentina (Fundamento 120)

Para que la medida privativa de la libertad no se torne arbitraria debe cumplir con los siguientes parámetros: (...) iii) que sean necesarias, es decir, absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido (...)

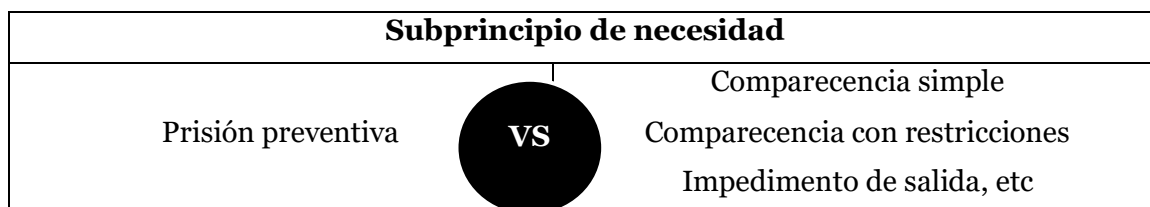
Caso López Álvarez Vs. Honduras (Fundamento 165)

La “necesidad” y, por ende, la legalidad de las restricciones a la libertad de expresión fundadas en el artículo 13.2 de la Convención Americana, dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo, que prepondere claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho que el artículo 13 garantiza. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo, debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido.

Ahora bien, una vez citados algunos de los diversos pronunciamientos de la Corte Suprema de la República y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cabe resaltar que no es un descubrimiento la gran importancia del subprincipio de necesidad, por ello, debe sostenerse con total firmeza que el Ministerio Público necesariamente tiene que desarrollar en sus requerimientos fiscales de prisión preventiva; así como también, en su sustentación en audiencia, una ponderación respecto a otras medidas menos gravosas que la prisión preventiva.

Siguiendo esa misma línea, es común en la actualidad -como ocurre en similar sentido en el presente caso- ver requerimientos de prisión preventiva en los que Fiscalía únicamente cumple con la formalidad de poner en sus requerimientos, la definición de los subprincipios del test de proporcionalidad y señalar que se han cumplido todos, dándole a la proporcionalidad de la medida una apariencia de característica de la prisión preventiva, mas no de un presupuesto como tal.

Como consecuencia de ello, se observan cotidianamente requerimientos con ausencia de ponderación con otras medidas menos lesivas que la prisión preventiva, pues si bien Fiscalía cumple con señalar que no existe una medida menos gravosa que satisfaga la finalidad de la prisión preventiva, no se observa una explicación argumentativa -o cuanto menos esfuerzo- del por qué otras medidas no satisfecerían de igual manera dicha finalidad, lo cual conlleva a la existencia de una grave omisión argumentativa que todo abogado defensor deberá advertir.



En tercer lugar, respecto al *principio de proporcionalidad en sentido estricto*, como refiere Nicolás González-Cuellar (1990, p. 225):

Este se aplica, una vez aceptada la idoneidad y necesidad de una medida, con el fin de determinar, mediante la utilización de las técnicas del contrapeso de bienes o valores y la ponderación de intereses según las circunstancias del caso concreto, si el sacrificio de los intereses individuales que comporta la injerencia guarda una relación razonable o proporcionada con la importancia del interés estatal que se trata de salvaguardar. Si el sacrificio resulta excesivo la medida deberá considerarse inadmisibles, aunque satisfaga el resto de los presupuestos y requisitos de la prisión preventiva.

En ese sentido, cabe resaltar que al igual que en el anterior subprincipio, el Ministerio Público en sus requerimientos de prisión preventiva comúnmente -como ocurre en similar sentido en el presente caso- omite realizar una adecuada ponderación de intereses entre Libertad de locomoción *versus* Eficacia de la persecución procesal, por lo cual, ante ese escenario se estarían relajando garantías y privilegiando eficiencia a toda costa, por lo que el rol del abogado defensor siempre será advertirlo.

Sin embargo, para que ello no ocurra, lo que debería realizar Fiscalía es poner en una balanza el aseguramiento del proceso, la búsqueda de la verdad, el impedimento de fuga, entre otros intereses *versus* la libertad de locomoción, derecho a la salud, derecho a la vida digna, derecho al honor, la reputación y a la buena imagen, entre otros derechos, y argumentar por qué pese a la concurrencia de todos esos derechos que amparan al investigado, de igual forma debe declararse fundada una prisión preventiva; en otras palabras, por qué la eficacia de la persecución procesal vencería a las garantías del investigado.

A manera de gráfico:

ESTADO PERUANO	VS	IMPUTADO
<ul style="list-style-type: none"> - ASEGURAMIENTO DEL PROCESO - DERECHO LA VERDAD - IMPEDIMENTO DE FUGA - ENTRE OTROS INTERESES 	DEL	<ul style="list-style-type: none"> - LIBERTAD DE LOCOMOCIÓN - DERECHO A LA SALUD - DERECHO A LA VIDA DIGNA - DERECHO AL HONOR - DERECHO A LA REPUTACIÓN - DERECHO A LA BUENA IMAGEN - ENTRE OTROS DERECHOS

Entonces, el ejercicio argumentativo señalado *líneas supra*, debe realizarse, toda vez que el Ministerio Público no puede estar al margen de “*La ley del menor esfuerzo*” en cuanto a la discusión del último subprincipio del Test de Proporcionalidad, puesto que, si no se motivan las razones por las cuales este subprincipio debe ser superado, se estaría incurriendo en una omisión argumentativa que automáticamente debería tener como consecuencia el rechazo del pedido de prisión preventiva.

Es realmente preocupante que los jueces declaren fundadas las prisiones preventivas sin ni siquiera haberse superado el cuarto presupuesto de la prisión preventiva, esto es, la proporcionalidad de la medida -he de allí su importancia y ausencia de tratamiento-. Generalmente les basta los 3 primeros presupuestos de la prisión preventiva, esto es, elementos de convicción graves y fundados, prognosis de la pena y peligro procesal, tampoco se analiza el *versus* referido *líneas supra*, utilizándose la prisión preventiva con un fin netamente punitivo, y abusándose de la medida coercitiva personal más gravosa que existe, omitiendo el hacinamiento carcelario al que esta mala práctica conlleva.

En esa línea, nos señala César San Martín (2020, p.659) que:

En efecto, el propósito que oriente a la prisión preventiva es de carácter preventivo y no sancionatorio, se busca responder a los intereses de la investigación y de la justicia al procurar la concurrencia del imputado al proceso y la efectividad de la eventual condena a imponer.

Entonces, la proporcionalidad de la medida como presupuesto es sumamente importante para decidirse si se debe imponer o no la prisión preventiva; sin embargo, en la actualidad no se viene tomando en consideración que la prisión preventiva jamás podrá ser la regla general -tornándose ilusoria su excepcionalidad-, convirtiéndose la prisión preventiva en regla general y las medidas menos lesivas en excepción. No obstante, ello no debe permitirse y la proporcionalidad de la medida es el escenario adecuado para evitarlo, siendo la presunción de inocencia una garantía y expresada como regla de tratamiento procesal del imputado, la regla general es que el imputado debe someterse al proceso en libertad o con restricciones menos severas, bajo el respeto de esa garantía. La libertad del sujeto siempre debe prevalecer durante el proceso. No es un dato menor.

Aunado a ello, sabiendo que la proporcionalidad de la medida es el escenario adecuado para evitar el abuso de la prisión preventiva, cuando llegemos al momento en el cual deba sustentarse este cuarto presupuesto, debemos exigirle al Juez de Garantías que se realice un *versus* entre derecho a la verdad, impedimento de la sustracción del proceso y aseguramiento

de la investigación contra el derecho a la libertad ambulatoria, derecho a la salud, entre otros, a efectos de poder definir si pese a haberse realizado el Test de Proporcionalidad, el investigado debe ser encarcelado provisoriamente con fines de eficiencia de la persecución penal; o si por el contrario, los derechos y garantías del imputado priman por sobre la persecución.

En consecuencia, no debe permitirse que un ser humano vaya preso preventivamente sin mínimamente haberse agotado todas las alternativas posibles para evitarlo, teniendo en consideración que existe la proporcionalidad de la medida como armamento para luchar contra el uso y abuso de la prisión preventiva; y, para ello, urge establecerse lineamientos para el tratamiento de la proporcionalidad de la medida como presupuesto con el propósito de que en todo pedido de prisión preventiva se evalúe por lo menos si la medida es proporcional para la satisfacción de los fines perseguidos, caso contrario, la libertad en ningún sentido, debe ser privada.

2.2. ¿Debe realizarse un cómputo de plazo de duración de la prisión preventiva o los plazos establecidos en el artículo 272° del Código Procesal Penal debe entenderse como automáticos? Análisis del requerimiento de prisión preventiva de fecha 07 de agosto de 2018

El representante del Ministerio Público, respecto a la duración de la medida, en su requerimiento de prisión preventiva, únicamente señala lo siguiente:

“En cuanto a la duración de la medida, teniendo en cuenta que el presente caso se encuentra sujeto a las reglas del proceso sumario, y que la presencia del imputado tiene que ser garantizada a lo largo del desarrollo del mismo, es que en atención también a las diligencias judiciales que se actuarán, este Ministerio solicita que la prisión preventiva se dicte por el plazo de 9 MESES”.

Pues bien, para tratar este presupuesto es importantísimo primero dirigirnos al artículo 272° del Código Procesal Penal, en el cual se establece lo siguiente:

- 1. La prisión preventiva no durará más de nueve (9) meses.*
- 2. Tratándose de procesos complejos, el plazo límite de la prisión preventiva no durará más de dieciocho (18) meses.*
- 3. Para los procesos de criminalidad organizada, el plazo de la prisión preventiva no durará más de treinta y seis (36) meses*

Como se observa de la lectura de este artículo, es de advertir que los plazos que se establecen en nuestra normativa para cada tipo de caso según su complejidad (simples, complejos, criminalidad organizado), son plazos máximos, no se trata de plazos automáticos, por lo cual el hecho de que nos encontremos, por ejemplo, en un caso simple -como ocurren en el presente caso-, no implica que de manera automática deberá imponerse los 9 meses que establece como máximo el Código Procesal Penal, interpretarlo de esa forma implicaría aplicar plazos de manera automatizada, uniforme y fuera de objeto de valoración judicial.

Si es que los plazos fueran automáticos, el Juez solo debería limitarse a aplicar los plazos máximos que postula Fiscalía, que es lo común en el día a día, ya que si estamos ante un caso simple Fiscalía pide 9 meses, si es caso complejo, pide 18 meses, si es crimen organizado, pide 36 meses. No obstante, si Fiscalía asumiese esa postura, contravendría lo establecido por la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario 01-2019 (Fundamento 56), donde se señala lo siguiente:

“(...) El legislador ha incorporados plazos máximos en el artículo 272 del Código Procesal Penal, establecidos en razón al tipo de proceso seguido, que a su vez, por problemas no controlables derivados del curso de la investigación y del proceso, pueden ser prolongados o conforme al artículo 274º del citado Código. Es claro, empero, que no es posible que en abstracto se establezca un único plazo a partir del cual la prisión preventiva –en cada caso penal– pueda reputarse como irrazonable. Ello implicaría asignar a los procesos penales una uniformidad objetiva e incontrovertida, supuesto que es precisamente ajeno a la grave y delicada tarea que conlleva valorar la eventual responsabilidad de cada uno de los individuos acusados de la comisión de un delito”.

Entonces, el error común o la omisión argumentativa que comete Fiscalía es que sostienen el plazo de duración de la prisión preventiva en base a lo establecido por el artículo 272º del Código Procesal Penal; sin embargo, no sustentan por qué debería otorgarse ese plazo máximo; en otras palabras, solicitan el plazo máximo sin justificarlo.

Así pues, nos refiere Gonzalo Del Río (2016, p. 290) que:

Aunque el Código Procesal Penal no lo menciona expresamente, es evidente que la calificación del tiempo de duración de la prisión preventiva corresponde al fiscal, la misma que debe ser aprobada o rechazada por el juez en la audiencia regulada por el artículo 271. En principio, puede aplicar un plazo menor al solicitado, pero nunca uno mayor.

En esa misma línea, es bastante común que el Ministerio Público en su requerimiento de prisión preventiva, cuando se trata de duración de la medida, simplemente realiza un listado

de las diligencias que habría de realizar durante la eventual imposición de la medida o peor aún, a veces ni siquiera señala qué diligencias va a realizar y únicamente solicita el plazo sin siquiera realizar un cómputo de aquel.

En ese sentido, lo que debería hacer el representante del Ministerio Público cuando sustente la duración de la medida en su requerimiento de prisión preventiva, es realizar un cómputo de plazo del por qué necesitaría el plazo que está postulando para asegurar las futuras pruebas y poder realizar en ese tiempo los actos de investigación que considere pertinentes, pues de no ser así, se estaría incurriendo en la aplicación automatizada del plazo de duración de la prisión preventiva.

Asimismo, es importante resaltar que este no es criterio novedoso, puesto que Corte Suprema en el Acuerdo Plenario 01-2019 (Fundamento 57), ya se ha pronunciado al respecto y ha señalado lo siguiente respecto a qué se debe tener en cuenta para fijar el plazo de la prisión preventiva:

- i) La dimensión y complejidad de la investigación, así como las demás actividades del proceso en sede intermedia y de enjuiciamiento –a partir del análisis de la Disposición Fiscal de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria y de los nuevos aportes que pueda fundar el fiscal, así como los argumentos de la defensa,
- ii) La gravedad y extensión del delito imputado,
- iii) La dificultad y cantidad de actos de investigación que sea menester llevar a cabo.
- iv) Las actuaciones de investigación ya realizadas –especialmente en sede de diligencias preliminares,
- v) La necesidad o no de realizar actos de cooperación judicial internacional,
- vi) La obligación por la naturaleza de los investigados de realizar actividades periciales complejas
- vii) La presencia o ausencia de los imputados en la causa y el comportamiento procesal de estos últimos
- viii) El riesgo de fuga subyacente y las posibilidades de conjurar el riesgo de obstaculización mediante anticipación probatoria o incautación de documentos, entre otras.

Bajo este criterio, podemos comprender que el representante del Ministerio Público, necesariamente tiene que sustentar su plazo y realizar un cómputo, conforme a lo señalado líneas arriba, no debiendo limitarse a solicitar de manera automatizada los plazos máximos que establece el artículo 272° del Código Procesal Penal.

En consecuencia, es muy importante realizar el cómputo de plazo, pues en el hipotético caso de que se hayan superado los otros cuatro presupuestos, la defensa técnica al advertir la ausencia de justificación del plazo solicitado por Fiscalía, tendría la posibilidad de reducir el plazo de duración de prisión preventiva, y hacer de él, el menor posible.

2.3. ¿Es posible fundar la prolongación de la prisión preventiva bajo el argumento de que el Ministerio Público ha emitido una acusación fiscal y está pendiente el inicio de juicio oral? Análisis de la Resolución N° 1149 de fecha 06 de agosto de 2020

La Segunda Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de Lima, emite la Resolución N° 1149 de fecha 06 de agosto de 2020, declarando procedente el pedido de prolongación de prisión preventiva solicitado por el representante del Ministerio Público, teniendo como argumento el siguiente:

5.2. Frente a lo expuesto anteriormente, si bien es correcto lo señalado por el representante del Ministerio Público, en tanto que se mantienen incólumes los motivos por los que se le impuso el mandato de prisión preventiva; se advierte, sobre todo, una especial prolongación del proceso puesto que mediante Dictamen Fiscal 10-2020, el señor Fiscal emitió acusación en contra de A.R.V.R., como presunto autor del delito contra la Libertad Sexual – Violación de menor de edad en agravio de la menor de iniciales E.Y.L.C.A, solicitando que se le imponga la pena máxima de cadena perpetua y el pago de S/ 20,000.00 soles por concepto de reparación civil a favor de la agraviada. Asimismo, dicho Dictamen Fiscal señaló que existen medios de prueba, cuya realización resulta indispensable para el esclarecimiento de los hechos; tales como la concurrencia de: a) la señora K.S.A.B., madre de la menor agraviada de iniciales E.Y.L.C.A, para que señale las circunstancias en que tomó conocimiento de la agresión sexual a la que fue sometida su menor hija; b) el médico legista Segundo Germán Millones Gómez quien suscribió el Certificado Medico Legal N° 026856-CLS de fojas 06-, para que explique las conclusiones y demás descripciones de dicho certificado médico. Además, deberá presentar los resultados del estudio de espermatozoides que ordenó realizar, por lo que resulta indispensable su presencia para explicar las conclusiones de dicho examen; c) el Director de la institución educativa “Liceo San Carlos” para que explique las circunstancias en las que el procesado A.R.V.R. dejó de laborar en dicho colegio, en donde este fue profesor de la menor agraviada, d) la psicóloga Milagros Huaranca Encalada para que explique por qué no realizó la evaluación psicológica a la agraviada que fue ordenada por el

Juzgado. Además, para que presente las conclusiones y deponga sobre el grado de afectación psicológica de la víctima, toda vez que esta pasó Entrevista Única ante Cámara Gesell, e) Finalmente, para que concurra el representante legal del hotel ubicado en Jr. Iquique 459, Breña y presente el registro de personas que se hospedaron en dicho establecimiento el 16 de julio de 2017 a partir de las 20:00 horas. En ese sentido, tomando en cuenta que existe un Auto de Control de Acusación -véase de hojas 273/275 (vuelta) así como un Auto de Enjuiciamiento -véase de fojas 276-; lo que motivó a que se expida el decreto de fecha 24 de julio de 2020 -véase de fojas 300/301-, señalando fecha de inicio de Juicio Oral para el día martes 18 de agosto del presente año. Resulta necesario que, para la realización de dichos medios de prueba, el acusado se encuentre sujeto a la medida cautelar de prisión preventiva; toda vez que ésta no solo busca proteger la fase de investigación, sino procura el desarrollo normal de todas sus etapas, como es en este caso el Juicio Oral.

Como puede observarse, la Sala Penal incurre en un error de derecho por interpretación errónea del artículo 274 numeral 1 del Código Procesal Penal, el cual establece lo siguiente:

Artículo 274.- Prolongación de la prisión preventiva

1. Cuando concurran circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la investigación o del proceso y que el imputado pudiera sustraerse a la acción de la justicia u obstaculizar la actividad probatoria (...)

Pues bien, en palabras sencillas, la prolongación de la prisión preventiva es una figura procesal que se refiere a la extensión del período de tiempo de prisión preventiva, en el cual un procesado puede ser mantenido privado de su libertad antes de ser condenado por un delito.

Sin embargo, para que la prolongación de prisión preventiva surta efecto, deben concurrir los presupuestos que establece el artículo 274° numeral 1 del Código Procesal Penal, esto es, que existan circunstancias de especial dificultad en la investigación o en el proceso, o su prolongación, y que subsista el riesgo de fuga u obstaculización por el que se impuso la prisión preventiva.

En cuanto al primer presupuesto, esto es, las circunstancias de especial dificultad, la Sala Penal no emitió pronunciamiento alguno. Si bien, el Ministerio Público sostuvo que la pandemia sería una circunstancia de especial dificultad, es necesario destacar que la Corte Suprema, a través de diversos pronunciamientos (Sala Penal de la Corte Suprema en el Exp. N° 04-2018, Sala de Apelaciones Penal Especial en el Exp. N° 204-2018, Sala Penal Especial

en el Exp. N° 6-2018, entre otros), ya ha establecido que la pandemia no importaría una circunstancia de especial dificultad.

Sin perjuicio de ello, debemos destacar que la Sala Penal en ningún momento desarrolló en su resolución, cuál sería la circunstancia de especial dificultad que motivaría la procedencia de la prolongación de prisión preventiva; en tal sentido, no se alegó ningún suceso imprevisible, interposición de recursos manifiestamente improcedentes, comportamiento inadecuado de las partes, circunstancias que determinen la complejidad del caso, deficiencias estatales, etc.

Así pues, la Corte Suprema en la Casación N° 1063-2016-Lambayeque (Fundamento Séptimo), ha sostenido lo siguiente:

“Que, asimismo, el artículo 274 CPP no puede interpretarse al margen de las exigencias de toda medida de coerción personal (artículo 253 del CPP): presupuestos materiales, presupuestos formales y, antes, respeto de los principios de proporcionalidad y de intervención indiciaria. La prisión preventiva, como es conocido, solo cumple una función procesal, no de carácter preventivo especial o general.

La prolongación, en sentido propio, tienen dos presupuestos circunscriptos o específicos, sin perjuicio de entender que los generales de toda prisión preventiva tienen que subsistir -solo hará falta una motivación sobre aquellos si se han actuado nuevos actos de investigación que merecen una reevaluación de los puntos que pueden estar en cuestión—: (i) la dificultad del proceso, que se deriva de las necesidades de esclarecimiento, de las peticiones de las partes, miradas en su conjunto, e incluso atendiendo a las características del propio órgano de investigación (carga procesal, complejidad de actos instructorios concretos, disponibilidad de medios logísticos y personales, aunque apreciados desde una perspectiva de debida diligencia del investigador); (ii) subsistencia de los riesgos de fuga o de obstaculización, desde una perspectiva de permanencia más honda o profunda de la probabilidad de que el imputado, en caso de permanecer en libertad, se sustraiga a la acción de la justicia o realice actos de obstrucción de los medios de investigación o de prueba, todo deducido de las circunstancias del caso concreto, el interés y posibilidades que tiene el imputado de alejarse o de frustrar la recolección de los materiales de instrucción o de prueba”.

En ese sentido, en el presente caso, únicamente se habría cumplido con el segundo presupuesto de la prolongación de la prisión preventiva, esto es la subsistencia del peligro

procesal, lo cual no sería suficiente o no bastaría para la procedencia de la prolongación de la prisión preventiva.

Bajo ningún sentido, la emisión de la acusación fiscal y el inicio del juicio oral serían razones para sostener la concurrencia del primer presupuesto de la prolongación preventiva, toda vez que no se adecuaría ni en una circunstancia de especial dificultad en la investigación o en el proceso ni tampoco en la prolongación de los mismos; por el contrario, que el representante del Ministerio Público emita una acusación fiscal y que el Juez Superior disponga el inicio del juicio oral guarda relación con el normal desarrollo del proceso, por lo que no podrían ser motivo para prolongar la prisión preventiva.

En igual sentido, acota Jefferson Moreno (2021, p. 151) que, no cualquier situación debe permitir el mantenimiento de la medida de prisión preventiva. Es impensable que la sola prolongación de la investigación, como un presupuesto independiente, pueda generar la adopción de la medida. Se requiere de una situación altamente excepcional, que no pudo ser advertida al momento de la adopción de la prisión preventiva, lo contrario implicaría que cualquier situación pueda permitir la prolongación de la prisión, lo que no es aceptable. El mismo razonamiento aplica para la modificación que incorpora: “prolongación del proceso”. El solo hecho de que el proceso se vea alargado, por cualquier razón, no podría justificar el mantenimiento de la prisión preventiva, o mejor dicho, su prolongación.

En consecuencia, la Sala Penal al utilizar como criterios para la prolongación de la prisión preventiva, la acusación fiscal y el inicio del juicio oral, estaría interpretando erróneamente lo establecido en el artículo 274° numeral 1 del Código Procesal Penal, por lo que dicha decisión debió ser impugnada por la defensa técnica del procesado.

2.4. ¿Se puede condenar al procesado únicamente con la declaración de la presunta agraviada y un testigo de referencia? Análisis de la Sentencia de fecha 02 de marzo de 2021

Como bien lo ha establecido la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario 02-2005 (Fundamento 10) deben cumplirse ciertas garantías de certeza para que la declaración de la agraviada sea considerada como prueba válida de cargo para condenar al procesado, cito:

10. Tratándose de las declaraciones de un agraviado, aun cuando sea el único testigo de los hechos, al no regir el antiguo principio jurídico testis unus testis nullus, tiene entidad para ser considerada prueba válida de cargo y, por ende, virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado,

siempre y cuando no se adviertan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones. Las garantías de certeza serían las siguientes:

a) Ausencia de incredibilidad subjetiva. Es decir, que no existan relaciones entre agraviada 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 la doten de aptitud probatoria.

c) Persistencia en la incriminación, con las matizaciones que se señalan en literal c) del párrafo anterior.

Al respecto, en el presente caso, la Segunda Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de Lima, en su sentencia consideró que se cumplieron con las garantías de certeza establecidas en el Acuerdo Plenario 02-2005, señalando lo siguiente:

Del mismo, debe indicarse que las declaraciones de la menor agraviada mencionadas en el ítem anterior, cumplen con las garantías de certeza establecidas en el Acuerdo Plenario 02-2005/CJ-116, por las siguientes razones:

a) Ausencia de Incredibilidad Subjetiva.- Que la agraviada, el día de los hechos, no tenía un sentimiento de odio ni ninguna animadversión, más aún si el procesado, en su declaración instructiva, refirió conocer al a menor desde abril del año 2017 en el colegio “Liceo San Carlos”, y que tenía confianza con ella porque le contaba sus cosas.

b) Verosimilitud.- Existe coherencia y solidez en las declaraciones brindadas durante el presente proceso penal por la menor agraviada. Aunado a ello, dichas declaraciones se encuentran corroboradas objetiva y periféricamente con los medios probatorios que se señalarán en los siguientes considerandos.

c) Persistencia en la incriminación.- La menor agraviada ha participado de manera activa en el desarrollo del presente proceso penal, al haber declarado entrevista única en cámara Gesell, y en el Protocolo de Pericia Psicológica N° 00053-2021-PSC.

Es necesario destacar que, la Sala Penal ha considerado que se cumple con la “Verosimilitud”, debido a que la declaración de la agraviada en la entrevista única en cámara Gesell habría sido corroborada con el Certificado Médico Legal N° 026856-CLS practicado a la menor agraviada

el 18 de julio de 2017, el Protocolo de Pericia Psicológica N° 00053-2021-PSC, practicada a la menor agraviada entre los días 22 y 30 de enero de 2021 y la declaración de la ciudadana K.S.A.B., madre de la agraviada.

Respecto al Certificado Médico Legal N° 026856-CLS, no se valoró que la menor no presentó lesiones en la zona genital, se concluyó que la menor presentó signos de desfloración himeneal antigua, esto es, que la menor ya había sostenido relaciones sexuales con anterioridad a la presunta violación sexual, asimismo, no presentó signos de coito contranatura. Si bien en el referido examen médico, se detalló que la menor tuvo al momento de la evaluación, signos de escaldadura en cara interna de ambos muslos y labios, no se valoró que ello pudo deberse a otras circunstancias, más aún si es que el Certificado Médico Legal, no es conclusivo.

Respecto al Protocolo de Pericia Psicológica N° 00053-2021-PSC, si bien se concluyó que la evaluada presenta indicadores de afectación emocional, no se valoró en el plenario si es que dicha afectación podría obedecer a otra circunstancia, como problemas familiares en la niñez, en la adolescencia, una ruptura amorosa, entre otras situaciones que pudieron haber sido causa de dicho resultado, lo cual en realidad también pudo ser postulado por la defensa técnica; sin embargo, no se realizó ese esfuerzo.

Respecto a la declaración de la ciudadana K.S.A.B., no se valoró que se trataba de un testigo de referencia, quien relató lo que aparentemente le habría contado su menor hija. Asimismo, la referida testigo hizo mención de que se enteró de la presunta violación debido a un mensaje de Facebook de una persona femenina, así como también que, esta persona le habría enviado fotos; sin embargo, ello nunca fue corroborado, toda vez que no se ofreció dicha conversación, ni tampoco se ofreció como testigo a la persona femenina que le habría escrito.

Cabe resaltar que, a lo largo del proceso penal, nunca se ofrecieron como testigos a las amigas del colegio de la menor, a quienes supuestamente el procesado también las habría invitado a salir conjuntamente con la agraviada, tampoco se realizó una inspección del hotel donde se cometió la presunta violación sexual para tomar conocimiento si el lugar realmente existe, no se ofreció al recepcionista del hotel para que confirme la forma en que ingresó el procesado junto a la menor a la habitación del hotel y si es que vio o escuchó algo fuera de lo normal mientras la pareja se encontraba en la habitación, no se ofreció tampoco a la persona femenina que le envió un mensaje de Facebook a la madre de la menor agraviada y aparentemente le envió fotos; asimismo, tampoco se realizó el examen espermatozoidal ni tampoco un examen biológico forense, siendo que con todo este caudal probatorio se habría podido alcanzar con firmeza, el estándar de certeza más allá de toda duda razonable.

Así pues, Miguel Pizarro (2017, p.240) plantea la siguiente interrogante, ¿el estándar probatorio para los delitos sexuales debe ser diferente de los demás delitos?, si apreciamos la evolución de las penas en los delitos sexuales en el Código Penal peruano, las penas se han convertido en extremas. Por ello, se deben exigir mayor apremio probatorio dada la consecuencia de las penas. Por lo que se ha de exigir que la certeza de la culpabilidad para superar el estado de inocencia que ampara a todo acusado se sustente en verificaciones suficientes del hecho imputado.

En esa misma línea, se ha pronunciado la Corte Suprema a través del Recurso de Nulidad N° 698-2011 (Fundamento Tercero), donde refiere lo siguiente:

Tercero: Que toda sentencia condenatoria debe dictarse como consecuencia de la adquisición por parte del Juzgador de un grado de certeza absoluto, respecto a la responsabilidad penal del encausado o encausados, decisión que debe estar sustentada en suficiente material probatorio de cargo que sea idóneo a efectos de desvirtuar el principio de presunción de inocencia que le asiste a todo ciudadano, en virtud del parágrafo “e”, inciso veinticuatro, del artículo dos de la Constitución Política del Estado”

En tal sentido, la Sala Penal sostuvo en su sentencia que se cumplió con la “Verosimilitud” como garantía de certeza de la declaración de la agraviada, únicamente con 3 medios probatorios (Certificado Médico Legal, Protocolo de Pericia Psicológica y declaración de la madre de la menor) con los que no se tendría la certeza de la veracidad de la declaración de la víctima, incurriéndose en insuficiencia probatoria para enervar la presunción de inocencia del procesado, por lo que la sentencia pudo ser absolutoria, en ese sentido, a favor de A.R.V.R., empero, los argumentos de la defensa técnica fueron tan deficientes que abonaron a que se condene al procesado.

Sin perjuicio de ello, por las razones señaladas, considero que no se habría cumplido con la totalidad de garantías de certeza para dotar de validez la declaración de la agraviada que exige el Acuerdo Plenario 02-2005, en específico, respecto a la verosimilitud, toda vez que la declaración de la víctima, a mi juicio, no contó con corroboración periférica y objetiva; en ese sentido, la Sala Penal habría incurrido en un error de derecho por interpretación errónea del Acuerdo Plenario 02-2005.

III. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS

3.1. ¿Cuál es la importancia de la proporcionalidad de la medida como presupuesto de la prisión preventiva?

Conforme al análisis realizado en el punto 2.1 del presente informe, se ha desarrollado extensamente la importancia de la proporcionalidad de la medida, debiendo fundamentarse este presupuesto -así como también todos los presupuestos de la prisión preventiva- con exhaustividad, de conformidad con lo establecido por la Corte Suprema en la Casación 626-2013/Moquegua.

Al respecto, como bien ha señalado este bachiller, para superar este cuarto presupuesto de la prisión preventiva, debe tenerse en consideración los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

En caso, no se supere alguno de estos subprincipios del Test de Proporcionalidad, la prisión preventiva no podrá prosperar, pese a la concurrencia de los anteriores presupuestos; es decir, pese a que se hayan superado los elementos graves y fundados de convicción, la prognosis de la pena y el peligro procesal, en sus vertientes de peligro de fuga y peligro de obstaculización.

Así pues, en el requerimiento de prisión preventiva de fecha 07 de agosto de 2018, es criterio de este bachiller que no se habría superado el mencionado presupuesto, toda vez que el representante del Ministerio Público lo único que realiza en cuanto a la proporcionalidad de la medida, es mencionar algunos conceptos sumamente irrelevantes para la discusión del aludido presupuesto.

La Fiscalía no desarrolla las razones por las cuales considera que la prisión preventiva es la única medida coercitiva de carácter personal que podría asegurar los fines del proceso, no sostiene por qué otras medidas menos lesivas no satisfecerían de igual manera la eficacia de la persecución procesal.

Asimismo, como bien hemos referido en párrafos anteriores, la jurisprudencia ha señalado incansablemente que la prisión preventiva debe ser la excepción, y deberá imponerse cuando con ninguna otra medida menos lesiva se pueda evitar que el procesado se fugue del país o que este obstaculice la investigación; sin embargo, pese a ello, el representante del Ministerio Público en su requerimiento de prisión preventiva, utiliza la prisión preventiva como regla general, mas no como una excepción.

Incluso, Fiscalía en su requerimiento de prisión preventiva, en cuanto a la fundamentación del presupuesto de proporcionalidad de la medida, hace alusión a la prognosis de la pena, señalando que la pena a imponerse en el presente caso sería la cadena perpetua, lo que

conllevaría a que la imposición de la prisión preventiva sería idónea y necesaria, criterio totalmente irrelevante -para discutir el mencionado presupuesto- y punitivo.

En esa misma línea, el persecutor de la legalidad tampoco realiza una ponderación de intereses entre la eficacia de la persecución procesal *versus* el derecho a la libertad de locomoción -y otros derechos- que le asiste al procesado, por lo que, ante la ausencia de dicho ejercicio, no podría tenerse certeza si es que superaría el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto.

En consecuencia, el requerimiento de prisión preventiva de fecha 07 de agosto de 2018, presenta una serie de omisiones en cuanto al desarrollo de la proporcionalidad de la medida, por lo que, considero que, en la audiencia de prisión preventiva, ante la ausencia de argumentos por parte de Fiscalía para superar este presupuesto, se debió declarar infundada la prisión preventiva solicitada en contra del procesado A.R.V.R.

3.2. ¿Debe realizarse un cómputo de plazo de duración de la prisión preventiva o los plazos establecidos en el artículo 272° del Código Procesal Penal debe entenderse como automáticos?

En la misma línea, de lo antes desarrollado en el capítulo 2.2. del presente informe, el presente bachiller considera que los plazos establecidos en el artículo 272° del Código Procesal Penal no constituyen plazos automáticos, por el contrario, debe realizarse un cómputo de plazo, teniendo en cuenta los criterios establecidos en el Acuerdo Plenario 01-2019, para determinar la duración de la prisión preventiva.

Conforme se puede advertir del requerimiento de prisión preventiva de fecha 07 de agosto de 2018, el representante del Ministerio Público se limita a solicitar que se le imponga prisión preventiva al procesado A.R.V.R. por el plazo de 9 meses, sin siquiera mencionar cuáles son los actos de investigación que necesitaría realizar durante el tiempo que el referido procesado se encuentre privado de su libertad -lo cual tampoco es suficiente-.

Ya hemos destacado previamente que no basta con solamente limitarse con señalar cuáles serían los actos de investigación a realizarse durante la privación de la libertad del ciudadano, mucho menos bastaría con únicamente solicitar el plazo de duración de la medida -en este caso 9 meses- sin mayor justificación.

Por el contrario, el representante del Ministerio Público se encuentra en la obligación de justificar las razones por las cuales estaría solicitando ese plazo; es decir, sustentar, por ejemplo, cuánto tiempo le tomaría realizar cada acto de investigación pendiente de realizar, la

dificultad de los mismos, la necesidad de realizar actos de cooperación judicial internacional, entre otros criterios establecidos en el Acuerdo Plenario 01-2019.

En ese sentido, como quiera que Fiscalía en su requerimiento de prisión preventiva no ha mencionado qué actos de investigación justificarían el plazo de duración de prisión preventiva que está solicitando, ni ha realizado el cómputo de plazo de cuánto tiempo realmente necesitaría para concluir con los mismos, el Juez Instructor no le debió dar ni siquiera un día de prisión preventiva al procesado, A.R.V.R., o exagerando debió imponérsele a lo mucho, un mes de prisión preventiva, en el hipotético caso de que se haya superado el anterior presupuesto -proporcionalidad de la medida-, que como señalamos en el capítulo anterior, no debió superarse.

3.3. ¿Es posible fundar la prolongación de la prisión preventiva bajo el argumento de que el Ministerio Público ha emitido una acusación fiscal y está pendiente el inicio de juicio oral?

Conforme ha señalado el presente bachiller en el capítulo 2.3. de este informe, para que el pedido de prolongación de prisión preventiva proceda deben concurrir los presupuestos establecidos en el artículo 274° numeral 1 del Código Procesal Penal, esto es, debe existir una circunstancia de especial dificultad en la investigación o en el proceso, o su prolongación, así como también deben subsistir las razones respecto al peligro procesal por las cuales se impuso la prisión preventiva.

En el presente caso, se puede observar que no concurre ninguna circunstancia de especial dificultad o prolongación, cumpliéndose únicamente el segundo presupuesto de la prolongación de la prisión preventiva; es decir, la subsistencia del peligro procesal, lo cual no bastaría para la procedencia de la prolongación de la medida coercitiva de carácter personal más gravosa.

Si bien, la Sala Penal establece que la emisión de la acusación fiscal y el inicio del juicio oral implicaría una prolongación en el proceso, incurriría en una interpretación errónea del artículo 274° numeral 2 del Código Procesal Penal, toda vez que dichas situaciones no calzarían en el primer presupuesto de la prolongación de la prisión preventiva, y, por el contrario, abonarían al normal del desarrollo del proceso.

En consecuencia, consideramos que debió declararse infundado el pedido del representante del Ministerio Público respecto a la prolongación de la prisión preventiva; y, en consecuencia, debió dictarse la inmediata libertad del procesado.

3.4. ¿Se puede condenar al procesado únicamente con la declaración de la presunta agraviada y un testigo de referencia?

En el capítulo 2.4. del presente informe, este bachiller ha sostenido que, en virtud del Acuerdo Plenario 02-2005, para que la declaración de la agraviada sea considerada como prueba válida de cargo, debe superar las garantías de certeza que establece la mencionada jurisprudencia, esto es, debe concurrir: a) Ausencia de incredulidad subjetiva, b) Verosimilitud, y c) Persistencia en la incriminación.

En el presente caso, hemos considerado que no se supera la “Verosimilitud”, toda vez que la Sala Penal ha considerado que la declaración de la agraviada ha sido corroborada únicamente con el Certificado Médico Legal, Protocolo de Pericia Psicológica y la declaración de la madre de la menor agraviada.

No obstante, el caudal probatorio sería insuficiente para enervar la presunción de inocencia del procesado, siendo que para corroborar la versión de la presunta víctima, considero que pudo ofrecerse oportunamente como testigos a las amigas del colegio de la menor, al recepcionista del hotel donde se cometió la presunta violación, a la persona femenina que se comunicó con la madre de la menor; asimismo, no se realizó una inspección al hotel referido, ni tampoco se tuvo en cuenta -pese a su relevancia- el examen espermatozoidal y examen biológico forense, entre otros medios probatorios, con los que se podría haber dotado de mayor credibilidad a la versión de la presunta agraviada.

En consecuencia, a mi juicio, considero que la defensa técnica del procesado debió postular insuficiencia probatoria, puesto que no se podría condenar únicamente con la declaración de la agraviada -y un testigo de referencia, que es su madre- sin que su manifestación haya sido previamente corroborada periférica y objetivamente con otros medios probatorios; en su defecto, la defensa técnica del procesado pudo apelar la sentencia alegando error de derecho por interpretación errónea del Acuerdo Plenario 02-2005.

IV. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS

4.1. Sobre la Sentencia de fecha 02 de marzo de 2021 emitida por la Segunda Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de Lima

Respecto a la Sentencia de fecha 02 de marzo de 2021, consideramos que la Sala Penal no ha incurrido en ningún vicio de motivación de las resoluciones judiciales, esto es, no se observa una motivación inexistente o aparente, una falta de motivación interna del razonamiento, deficiencia en la motivación externa, motivación insuficiente, motivación sustancialmente

incongruente ni tampoco cualificada, por lo que, no cabría en contra de dicha sentencia un recurso cuya pretensión sea nulificante.

Sin embargo, como ya lo hemos referido en los capítulos 2.4. y 3.4., la Sala Penal habría incurrido en un error de derecho por interpretación errónea del Acuerdo Plenario 02-2005, por lo que correspondería contra la sentencia en mención un recurso cuya pretensión sea revocatoria.

Sostenemos que la Sala Penal habría incurrido en tal error, debido a que habría considerado el cumplimiento de la totalidad de las garantías de certeza que establece el Acuerdo Plenario 02-2005; sin embargo, conforme ya hemos explicado párrafos anteriores, no se habría superado la “Verosimilitud”, como requisito para que la declaración de la agraviada sea considerada como prueba válida de cargo, por lo que al existir insuficiencia probatoria para condenar al procesado; en consecuencia, debió absolversele.

4.2. Sobre el Recurso de Nulidad N° 1021-2021-Lima, emitido por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.

Respecto al Recurso de Nulidad el presente bachiller no tiene observaciones, toda vez que se puede advertir que el mismo, si bien es breve, se encuentra correctamente fundamentado en los extremos que la defensa del procesado presentó en su respectivo recurso de nulidad, por lo cual concluyo que fue un pronunciamiento adecuado a derecho.

V. CONCLUSIONES

- El representante del Ministerio Público, emite un requerimiento de prisión preventiva en contra del procesado, A.R.V.R., sin fundamentar las razones por las cuales se superaría la proporcionalidad de la medida, como presupuesto de la prisión preventiva; en consecuencia, debió declararse infundado el mencionado requerimiento.
- Aunado a ello, el persecutor de la legalidad, en su requerimiento de prisión preventiva, omite justificar el plazo de duración de la prisión preventiva, limitándose únicamente a solicitar 9 meses de prisión preventiva contra el procesado, A.R.V.R., contraviniendo lo establecido por la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario 01-2019.
- En la resolución que se pronuncia sobre el pedido fiscal de prolongación de prisión preventiva, la Sala Penal realiza una interpretación errónea del artículo 274° numeral 1 del Código Procesal Penal, puesto que la emisión de una acusación fiscal y el inicio del juicio oral no calzan dentro de los presupuestos señalados en el referido artículo.

- Finalmente, la Sala Penal en la Sentencia de fecha 02 de marzo de 2021, incurre en un error de derecho por interpretación errada del Acuerdo Plenario 02-2005, puesto que considera que se cumplió con la totalidad de las garantías de certeza que exige dicha jurisprudencia para que la declaración de la agraviada sea considerada como prueba válida de cargo, cuando en realidad no se superó la “Verosimilitud”.

VI. BIBLIOGRAFÍA

1. REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

- Del Río Labarthe, G. (2016) *“Prisión preventiva y medidas alternativas”*, Instituto Pacífico, Lima, (pág. 290).
- González-Cuellar Serrano, N. (1990) *“Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal”*, Editorial Colex, Madrid, (págs. 154, 189, 225).
- Moreno Nieves, J.G. (2021) *“La prolongación de la prisión preventiva”*, Jurista Editores, Lima, (pág. 151).
- Pizarro Guerrero, M. (2017) *“La valoración y motivación de las pruebas en los delitos sexuales”*, Editora y Librería Jurídica Grijley, Lima, (pág. 240).
- San Martín Castro, C. (2020) *“Derecho Procesal Penal Lecciones”*, Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales, Lima, (pág. 659).

2. REFERENCIA JURISPRUDENCIAL

- Acuerdo Plenario 01-2019/CIJ-116: “Prisión preventiva: presupuestos y requisitos”
- Acuerdo Plenario 02-2005/CIJ-116: "Requisitos de la sindicación de coacusado, testigo o agraviado".
- Casación 1063-2016/Lambayeque de fecha 17 de febrero de 2017 y emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Casación 1445-2018/Nacional de fecha 11 de abril de 2021 y emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Casación 626-2013/Moquegua de fecha 30 de junio de 2015 y emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Casación 631-2015/Arequipa de fecha 21 de diciembre de 2015 y emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de la República.
- Caso Arguelles y otros Vs. Argentina, recaído en la Sentencia de fecha 20 de noviembre de 2014 y emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, párrafo 120.
- Caso López Álvarez Vs. Honduras, recaído en la Sentencia de fecha 01 de febrero de 2006, párrafo 165.

- Caso Norín Catrimán y otros Vs. Chile, recaído en la Sentencia de fecha 29 de mayo de 2014 y emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, párrafo 312.
- Recurso de Nulidad 698-2011/Junín de fecha 22 de marzo de 2012 y emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.

VII. ANEXOS

- Denuncia
- Certificado Médico Legal N° 026856-CLS practicado a la menor de iniciales E.Y.L.C.A.
- Disposición fiscal de inicio de investigación preliminar
- Manifestación de K.S.A.B., madre de la agraviada
- Acta de entrevista única en cámara Gesell
- Formalización de denuncia penal
- Requerimiento de prisión preventiva
- Auto de apertura de instrucción
- Declaración inductiva del procesado A.R.V.R.
- Continuación de declaración inductiva del procesado A.R.V.R.
- Acusación fiscal
- Auto de control de acusación
- Auto de enjuiciamiento
- Requerimiento de prolongación de prisión preventiva
- Resolución que resuelve el pedido de prolongación de prisión preventiva
- Actas del juicio oral
- Sentencia
- Recurso de Nulidad
- Resolución que ordena la ejecución de la sentencia



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA

SALA PENAL TRANSITO RECURSO DE NULIDAD LIMA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas SINOE SEDE PALACIO DE JUSTICIA Vocal Supremo: PRADO SALDARRIAGA VICTOR ROBERTO / Servicio Digital - Poder Judicial del Perú Fecha: 16/09/2022 11:47:25 Razón: RESOLUCION JUDICIAL D. Judicial: CORTE SUPREMA / Poder Judicial LIMA, FIRMA DIGITAL

S65
quimont
dearnto
yairica

Responsabilidad penal

Si la prueba de cargo acredita de modo suficiente la autoría del delito de violación sexual por el acusado el fallo de condena debe ser confirmado.

na, treinta de junio de dos mil veintidós

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto

por la defensa de [redacted] contra la sentencia del 2 de marzo de 2021, emitida por la Segunda Sala Penal para Procesos con Reos en Carcel de la Corte Superior de Justicia de Lima¹. La cual lo condenó como autor del delito de violación sexual de menor de edad en agravio de la menor identificada con las iniciales E. Y. L. C. A. Asimismo, le impuso cadena perpetua y le condenó a pagar en S/20 000,00 el monto de la reparación civil.

intervino como ponente el juez supremo Prado Saldarriaga.

FUNDAMENTOS

MARCO LEGAL DE PRONUNCIAMIENTO

El recurso de nulidad está regulado en el artículo 292 del Código de Procedimientos Penales (en adelante, C de PP) y constituye el medio de impugnación de mayor jerarquía entre los recursos ordinarios del ordenamiento procesal peruano². Está sometido a motivos específicos y no tiene (salvo las excepciones de los artículos 330 y 331) efectos suspensivos de conformidad con el artículo 293 del mismo texto procesal. El ámbito de análisis de este tipo de recurso permite la revisión total o parcial de la causa sometida a conocimiento de la Corte Suprema, tal y como lo regula el contenido del artículo 298 del C de PP.

¹ Folio 534

² Cfr. MIXAN MASS, Florencio, en SAN MARTÍN CASTRO, César Eugenio. *Derecho procesal penal*. Lima: Grijley, 2014, p. 892.



*Sob
quiment
desent
y sus*

II. IMPUTACIÓN FÁCTICA

Segundo. Según la acusación fiscal el acusado [REDACTED] habría mantenido relaciones sexuales con su alumna, la agraviada con las iniciales E. Y. L. C. A.

Los hechos tuvieron lugar el 16 de julio de 2017, cuando el acusado le dijo a la menor para que se encuentren por inmediaciones del centro comercial Metro, ubicado en la avenida Alfonso Ugarte, habiéndole manifestado que se trataría de una reunión con varias alumnas. Cuando la menor llegó al lugar el acusado la persuadió y la llevó a un hostel ubicado en el [REDACTED] en el distrito de Breña donde consumó el acto sexual. En dicho lugar estuvieron hasta las 22:00 horas. Al salir el acusado le propuso a la menor seguir encontrándose para mantener relaciones sexuales, ante lo cual la agraviada optó por retirarse.

Días después la menor tuvo una conversación con su madre [REDACTED] y le manifestó que no quería ir al colegio porque el acusado podría ir a buscarla. Ello determinó la interposición de la denuncia.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE NULIDAD

Tercero. La defensa del imputado interpuso su recurso de nulidad solicitando la absolución. Al respecto sostuvo los siguientes agravios³:

- 3.1. El acusado en todo momento negó los cargos en su contra.
- 3.2. Han presentado conversaciones de Facebook donde se aprecia que la menor y el acusado se comunicaban fluidamente. De ello se infiere que nunca abusó de ella.
- 3.3. La pena impuesta no observó el principio de humanidad. Por el contrario, es draconiana y no observa los derechos fundamentales.
- 3.4. La pericia psiquiátrica no concluye que el acusado sea un depravado sexual de menores de edad. Además, es profesor y pese a tener contacto con menores de edad jamás tuvo problemas con algún alumno o alumna.

³ Folio 548



S67
fundamento
presente
señal

3.5. El examen psicológico de la víctima no concluye que presente algún tipo de problema cognitivo o sociables. Por el contrario se precisa que es una buena alumna.

IV. OPINIÓN DE LA FISCALÍA SUPREMA EN LO PENAL

Cuarto. El fiscal supremo opinó porque se declare NO HABER NULIDAD en la sentencia⁴ con base en los siguientes fundamentos:

4.1. Existen diversos pronunciamientos del Tribunal Constitucional donde se ha concluido que la pena de cadena perpetua es constitucional. Es más, su revisión está prevista cuando se cumplen 35 años de ejecución.

4.2. Se cuenta con la declaración de la menor en cámara Gesell, oportunidad en la que manifestó que el acusado, su profesor, abusó de ella sexualmente cuando la llevó a un hostel.

4.3. La sindicación se corrobora con el contenido del certificado médico legal donde se dejó constancia que la menor presenta signo de escaldadura en la cara interna de ambos muslos e himen con desgarró completo antiguo. Adicionalmente, se cuenta con la pericia psicológica de la víctima donde se indica que presenta indicadores de afectación emocional asociado a los hechos motivo de investigación.

4.4. El acusado ha manifestado ser inocente e indicó que si bien acudió con la menor a un hotel no realizó el acto sexual debido a un problema orgánico y/o psicológico. Sin embargo, esto es inverosímil tanto más frente a la prueba de cargo.

V. ANÁLISIS DEL RECURSO

Quinto. Para el análisis del caso *sub judice* se procederá a evaluar la prueba de cargo actuada en el juicio oral, así como los argumentos de la sentencia recurrida. Asimismo, se examinará la eficacia y consistencia de los agravios del recurrente en su recurso de nulidad.

⁴ Folio 40 del cuadernillo formado a esta instancia.



568
piment
resent
yoch

Sexto. En primer lugar, es de precisar que los hechos objeto de proceso penal fueron conocidos por la denuncia de la madre de la menor agraviada, la señora [REDACTED] Ella, a nivel preliminar en presencia de un fiscal⁵ y en juicio oral⁶, señaló que su menor hija no quiso acudir al colegio y que recibió un mensaje de remitente anónimo a través del cual le dijeron que su hija mantenía una relación con su profesor (el acusado). Cuando confrontó a su hija esta reconoció haber ido a un hotel con el acusado.

Séptimo. Como consecuencia de la denuncia la menor fue examinada por la psicóloga [REDACTED] a en cámara Gesell⁷ (entrevista única). En aquella oportunidad la menor aceptó haber ido a un hostel con su profesor, el acusado, con quien acordó encontrarse por inmediaciones del establecimiento Metro de la avenida Alfonso Ugarte. Relató además que aceptó ir a un hostel y que al interior de una de las habitaciones mantuvo relaciones sexuales con el acusado.

Octavo. Ahora bien, de lo actuado se aprecia que la declaración de la menor no es aislada o carente de respaldo probatorio. A continuación, evaluaremos su versión de los hechos en aplicación de lo desarrollado en el Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116. Al respecto se debe señalar lo siguiente:

8.1. Hay ausencia de incredulidad subjetiva. La menor y el acusado iniciaron una relación amical a partir del trato profesor-alumna. Acordaron encontrarse y decidieron acudir a un hostel. No medió presión alguna, lo que evidencia un trato cercano alejado de todo sentimiento negativo o ánimo espurio.

8.2. En cuanto a la verosimilitud del relato es de resaltar el contenido del Certificado Médico Legal N.º 026856-CLS elaborado el 18 de julio de 2017 como consecuencia de la evaluación médico legista de la víctima⁸. En esa ocasión la menor le indicó al médico que la última relación sexual la mantuvo el 16 de julio de 2017 con su profesor (el acusado). Además, dicho documento es relevante porque describe signos de escaldadura en la cara interna de ambos muslos, lo que significa fricción. Además, la psicóloga [REDACTED]

⁵ Folio 387

⁶ Folio 438

⁷ Folio 32

⁸ Folio 6



Sb9
puntos
sient
Y auct

█ que evaluó a la agraviada el 22 y 30 de enero de 2021, emitió el Protocolo de Pericia Psicológica N.º 000053-2021-PSC⁹ y concluyó que esta presenta indicadores de afectación emocional asociados con los hechos motivo de investigación (episodio sexual).

8.3. En cuanto a la persistencia en la incriminación es de considerar que la menor, en su declaración en cámara Gesell, proporcionó un relato coherente y compatible con los elementos periféricos detallados previamente. Además, le narró el episodio sexual al médico legista que la examinó.

Noveno. La defensa, en sus agravios, alega que es cierto que el acusado acudió con la menor a un hostel, pero que la llevó porque no tenía a donde ir. Enfatiza que nunca mantuvieron relaciones sexuales con ella, tanto más si no tiene capacidad eréctil. Al respecto debemos señalar lo siguiente:

9.1. La afirmación de la defensa es poco consistente. No resulta creíble que un profesor lleve a una menor de 13 años, su alumna, a una habitación de hotel. Existían diversas opciones como comunicarse con sus padres e incluso con el director del colegio. Debemos rechazar que haya pretendido salvaguardar su integridad.

9.2. Por otro lado, no se ha demostrado que el acusado sea una persona que presente un problema de disfunción eréctil. Sus afirmaciones al respecto se desacreditan con el contenido de la Pericia Psiquiátrica N.º 048211-2020-EP-PSQ elaborada por la médica Elba Placencia Medina¹⁰, quien, entre otros, concluyó que el acusado presenta potencia sexual conservada y tiene un comportamiento sexual con rasgos hebofílicos, es decir, con inclinaciones hacia adolescentes.

9.3. La defensa ha presentado diversas fotografías, capturas de pantalla de conversaciones vía Facebook, con la finalidad de demostrar que el acusado y la menor tenían un trato cordial y de confianza incluso después de la denuncia. En torno a ello debemos señalar que el primer conjunto de estas que fueron ingresadas durante el juicio oral¹¹, fueron desestimadas en

⁹ Folio 469

¹⁰ Folio 443

¹¹ Folios 445 y 462



370
Quintero
del or

audiencia porque la propia defensa no pudo explicar su fuente u origen, limitándose a señalar que le fueron enviadas por los familiares del acusado. En cuanto al segundo grupo de fotografías, tampoco pueden ser valoradas al no tener certeza sobre su origen.

9.4. Lo analizado lleva a desestimar los agravios de la defensa. La responsabilidad penal del acusado [REDACTED] está acreditada con prueba de cargo.

VI. DE LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS

Décimo. En cuanto a la pena impuesta es de precisar que la conminación penal para el delito cometido es la cadena perpetua (numeral 2 y segundo párrafo, del artículo 173, del Código Penal). Carece de relevancia el argumento de la defensa en cuanto señala que la cadena perpetua es inconstitucional.

De otro lado, no concurren causales de disminución de punibilidad y tampoco de reglas de reducción por bonificación procesal. Por lo tanto, la sanción impuesta es legal y debe confirmarse.

VII. TRATAMIENTO A LA VÍCTIMA

Decimoprimer. Por último, se advierte que no se han dictado medidas de tratamiento para la menor. En consecuencia, se debe disponer que el Estado a través del Ministerio de Salud disponga que un médico evalúe a la víctima y de ser el caso determine un tratamiento que será cubierto integralmente.

DECISIÓN

Por estos fundamentos y de conformidad con el fiscal supremo en lo penal, los jueces y las juezas de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, declararon:

- I. **NO HABER NULIDAD** en la sentencia del 2 de marzo de 2021, emitida por la Segunda Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte



*SJH
elemento
sentencia
emo*

Superior de Justicia de Lima. La cual condenó a [REDACTED] como autor del delito de violación sexual de menor de edad en agravio de la menor identificada con las iniciales E. Y. L. C. A. Asimismo, le impuso cadena perpetua y el pago de S/20 000,00 de reparación civil.

- II. **INTEGRARON** la sentencia recurrida a efectos de que se aplique a la menor agraviada el tratamiento terapéutico que requiera a través del Sistema Nacional de Salud.
- III. **MANDARON** que se remitan los autos al tribunal de origen para los fines de ley.

Intervino el juez supremo Núñez Julca, por licencia del juez supremo Guerrero López

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

NÚÑEZ JULCA

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

VRPS/parc

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
CUARTA SALA PENAL
MESA DE PARTES
12 ENE. 2023

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA LIMA - Sistema de
Notificaciones Electronicas SINOE
EDIF ANSELMO BARRETO LEON,
Relator: JIMENEZ CHICLLA CRISTINA GISSELA / Servicio Digital - Poder
Judicial del Peru
Fecha: 11/01/2023 11:55:57, Razon: RESOLUCION JUDICIAL D. Justicia
LIMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

EXP. N°157-2019-0

Lima, once de enero de dos mil veintitres. -

574

DADO CUENTA: Con la razón que antecede emitida por el secretario de esta Superior Sala Penal, y por recibido el presente proceso de la Corte Suprema de Justicia de la República con la ejecutoria suprema de fecha treinta de junio de dos mil veintidós, obrante a fojas quinientos sesenta y cinco, que resuelve declarar NO HABER NULIDAD en la sentencia del dos de marzo de dos mil veintiuno, la cual condenó a [REDACTED] como autor del delito de Violación Sexual de menor de edad en agravio de la menor identificada con las iniciales E.Y.L.C; en consecuencia: **CUMPLASE CON LO EJECUTORIADO** debiendo Secretaria de Mesa de Partes con dar cumplimiento a lo dispuesto en la parte in fine de la sentencia de fecha dos de marzo de dos mil veintiuno.

Suscribiendo la señora Relatora y el señor Secretario de esta Superior Sala de conformidad con lo establecido en el último párrafo del artículo ciento veintidós del Código Procesal Civil de aplicación supletoria y la Resolución Administrativa número doscientos setenta guión dos mil doce guión CE guión PJ. Oficiese.-

PODER JUDICIAL

ROMMEL EMIJANO CASTRO VIDAL
SECRETARIO DE MESA DE PARTES
Cuarta Sala Penal Liquidadora
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA