



**FACULTAD DE DERECHO**

**INFORME JURÍDICO DE EXPEDIENTE PENAL N° 11173-  
2014-0-1801-JR-PE-44**



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

**LIMA – PERÚ  
2023**

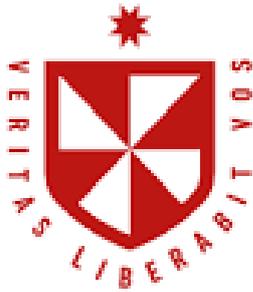


**CC BY-NC-ND**

**Reconocimiento – No comercial – Sin obra derivada**

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

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



**USMP**  
UNIVERSIDAD DE  
SAN MARTÍN DE PORRES

Facultad  
de Derecho

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

**Informe Jurídico sobre Expediente N°  
11173-2014-0-1801-JR-PE-44**

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

**Entidad : PODER JUDICIAL**

**Bachiller : LUZ MARIA NIZAMA CHAVEZ**

**Código : 2013205108**

**LIMA – PERÚ**

**2023**

En el Informe Jurídico se analiza un proceso penal por el delito de Violación Sexual de Menor de Edad, en agravio de la menor de iniciales C.J.M.B, delito tipificado en el artículo 173 del Código Penal. Después de la revisión y análisis del Atestado Policial y las diligencias llevadas a cabo, el Primer Juzgado Penal del Módulo Básico de Justicia de San Juan de Lurigancho formalizó denuncia contra J.M.A.S, en calidad de autor. La Séptima Fiscalía Superior Penal de Lima formuló acusación contra el imputado, solicitando se le imponga treinta y dos años (32) de pena privativa de libertad. Después del desarrollo del juicio, la Primera Sala Penal para Proceso con Reos en cárcel condenó al imputado imponiéndose treinta (30) años de pena privativa de libertad. Sentencia que fue impugnada por la defensa del imputado vía Recurso de Nulidad. La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema declaró la Nulidad en la sentencia y reformándola lo absolvieron.

NOMBRE DEL TRABAJO

**NIZAMA CHAVEZ.docx**

RECUENTO DE PALABRAS

**11211 Words**

RECUENTO DE PÁGINAS

**29 Pages**

FECHA DE ENTREGA

**Oct 27, 2023 9:32 AM GMT-5**

RECUENTO DE CARACTERES

**56848 Characters**

TAMAÑO DEL ARCHIVO

**55.7KB**

FECHA DEL INFORME

**Oct 27, 2023 9:33 AM GMT-5****● 10% de similitud general**

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

- 9% Base de datos de Internet
- Base de datos de Crossref
- 7% Base de datos de trabajos entregados
- 2% Base de datos de publicaciones
- Base de datos de contenido publicado de Crossref

**● Excluir del Reporte de Similitud**

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



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

GRP/  
REB

## ÍNDICE

I. RELACIÓN DE LOS PRINCIPALES HECHOS EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO	4
A. HECHOS SOSTENIDOS POR EL MINISTERIO PÚBLICO – DETALLES PROCESALES	4
B. HECHOS SOSTENIDOS POR EL ACUSADO	7
II. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE	10
A. CUESTIONES MATERIALES	10
B. CUESTIONES PROCESALES	11
III. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LOS PROBLEMAS JURIDICOS IDENTIFICADOS	16
A.	15
B.	17
IV. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS	26
A. SOBRE LA SENTENCIA DE FECHA 03 DE NOVIEMBRE DE 2015	26
B. SOBRE EL RECURSO DE NULIDAD N° 3369-2015/LIMA	27
V. CONCLUSIONES	28
VI. BIBLIOGRAFÍA	30

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

### **A. HECHOS SOSTENIDOS POR EL MINISTERIO PÚBLICO – DETALLES PROCESALES**

Con fecha 11 de junio de 2012 se recepciona en la Primera Fiscalía Provincial Penal de San Juan de Lurigancho una denuncia de parte por presunta violación sexual de menor de edad, proveniente de la madre de la menor presuntamente agraviada de iniciales C.J.M.B., donde se indica que el denunciado y la menor sostuvieron relaciones sexuales desde enero del 2009 hasta noviembre del 2011; es decir, que la primera relación sexual ocurrió cuando la menor contaba con 13 años y 5 meses de edad mientras que el denunciado tenía 33 años y 10 meses. Todos estos hechos se dieron en un hostel de Canto Rey, en San Juan de Lurigancho, se relata en el tenor de la denuncia que la menor termina la relación sentimental por motivos de agresiones verbales y psicológicas por parte del denunciado; posteriormente los padres de la menor se enteraron de su gestación luego de 5 meses y medio cuando es llevada a la clínica. Como consecuencia de estos hechos, la Primera Fiscalía Provincial de San Juan de Lurigancho dispone abrir investigación policial por el plazo de treinta días desde el 14 de junio de 2012, situación que fue atendida por la División de Investigación Criminal de Lima Este de la Policía Nacional del Perú, la cual eventualmente emitirá el Atestado N° 180-2012-DIRINCRI-PNP/JAIC-ESTE-DIVINCRI-SJL tras la realización de las diligencias ordenadas por el representante del Ministerio Público.

Dentro de los actos de investigación resaltantes se tienen las declaraciones de la menor y del denunciado, así como la emisión de tres certificados médico legales (en adelante solo CML) realizados a la menor, donde el CML N° 009037-H indica que esta presenta signos de desfloración antigua. Posteriormente, el 17 de diciembre de 2012 la Fiscalía dispone ampliar la investigación preliminar por el plazo de treinta días a fin de realizar una serie de diligencias, emitiéndose así el Atestado Nro. 104-2013-DIRINCRI-PNP/JAIC-ESTE-DIVINCRI-SJL, donde se indica que se dio estricto cumplimiento de lo dispuesto, sin embargo, se vislumbró la falta de interés por parte de la denunciante en participar de la investigación; por lo que nuevamente la Fiscalía dispone ampliar la investigación preliminar por el plazo de treinta días a fin de proseguir con las investigaciones pendientes. El 15 de abril del 2013: se emite el Protocolo de Pericia Psicológica N° 4998-2013 donde consta la narración de la agraviada detallando que accedió a las relaciones sexuales ya que era chantajeada por el acusado con una foto que este le tomó en una cancha deportiva en el momento en que esta se despedía con un amigo dándose un beso en el cachete. Luego de la foto, el acusado la acosaba mediante mensajes a su celular, chantajeándola con mostrarle esa foto a su papá y es por temor a las represalias de su padre, ya que temía que su

padre tuviera una conducta violenta contra ella por lo que accede a encontrarse con él, y según narra se subió a la mototaxi del acusado, donde este al hacerle oler un perfume se desmaya, siendo que al despertar se encuentra con el acusado a su lado; narra también que luego de 3 meses se volvieron a encontrar en la cancha deportiva, siendo así que seguía acosándola mediante mensajes y llamadas vía celular, después de un par de meses esta accedió a tener una relación sentimental con el acusado, sin embargo, narra que las relaciones sexuales fueron forzadas. La conclusión de la psicóloga fue que la pericia quedó inconclusa ya que la menor no se presentó a la última cita programada. El 14 de marzo del 2013 el ESSALUD remite informe social, psicológico y médico: “Informe Psicológico de Terapia Familiar Programa de Madres Adolescentes” en el cual el diagnóstico médico fue cesárea por macrosomía fetal. Se diagnostica que proviene de familia biparental recompuesta, clima familiar beligerante, el padre es violento, el vínculo de la agraviada hacia su hijo es distante. Recomendando terapia familiar y vincular. El 10 de julio del 2013 la Fiscalía formaliza denuncia contra el acusado, por presunto autor del delito contra la libertad sexual- violación sexual de menor de edad; en la cual con fecha 19 de agosto de 2013 el 1er. Juzgado Penal del Módulo Básico de Justicia de San Juan de Lurigancho resolvió abrir instrucción en vía ordinaria contra el denunciado, y a la vez también dispone imponer mandato de detención contra el mismo. El 27 de setiembre del 2013 la menor agraviada de iniciales C.J.M.B brinda su declaración ante el Poder Judicial donde narra cómo se suscitaron los hechos: alegando que estos sucesos se dieron cuando tenía 16 años de edad, cursando el cuarto año de secundaria, ratificándose en su declaración preliminar; narra que el acusado obtuvo su número de teléfono por medio de su correo electrónico. Detalla que aproximadamente fueron unas 5 veces que tuvieron relaciones sexuales, fue amenazada por el acusado en que si no iban al hostel le mostraría la foto a su padre y lo colgaría en redes sociales. Detalla que fue dopada ya que el acusado le hizo oler un líquido, perdiendo así el conocimiento. A la par detalla que este no cumple con su deber alimenticio hacia su hijo. Afirma que el procesado tenía conocimiento de tener 16 años al momento de los hechos porque el hijo de este fue a su fiesta de quince años; durante las relaciones sexuales una vez este la agredió físicamente. Narra que no cumplió con la terapia psicológica por estar en exámenes; y afirmó que no fue a la pericia psicológica de medicina legal debido a que la psicóloga no la trató bien.

En la declaración testimonial de la madre de la agraviada se tiene que esta narra que toma conocimiento de los hechos materia de investigación porque una compañera del colegio le comentó que su hija se encontraba embarazada, y al llevarla al hospital de canto grande comprobó que tenía 05 meses siendo esto en mayo del 2010 teniendo la agraviada la edad de 16 años de edad. Afirma no saber de la relación sentimental de su hija con el acusado, este solo

se acercó previo nacimiento de su nieto para darle vitaminas a su hija, pero luego desapareció. El 16 de setiembre de 2014 la agraviada rinde su ampliación de su referencia en la que se retracta de los hecho denunciado, relata que inicia las relaciones sexuales a los 15 años, siendo estas con su consentimiento, todo esto se desarrolló en un hotel en Canto rey, donde fue el procesado quien propuso, y ella aceptó, siendo estas relaciones sexuales con protección, relata que ha visitado al procesado en el centro penitenciario una vez, llevándole a su menor hijo, sin embargo, se retracta luego, manifestando que fueron tres oportunidades. Ante el representante del Ministerio Público afirma que al visitarlo mencionó que era el padre de su hijo, pero la colocaron como si fuera su conviviente, siendo trascendental su no ratificación sobre su denuncia en sede policial y judicial. Afirma haberlo denunciado solo para que se haga cargo de su hijo pero que el denunciado ya ha reconocido a su hijo luego de un mes de haber nacido. En el mismo día; la madre de la agraviada rinde su ampliación de declaración en la que narra haber ido a visitar al procesado al centro penitenciario una vez, en la que acompañó a su hija, llevándole a su nieto, afirma haberla acompañado ya que no le tiene confianza al procesado. Ante el representante del Ministerio Público sobre la supuesta violación, la menor agraviada le dijo que había sido forzada; sin embargo, luego de verla triste, le pregunta y esta le cuenta que el procesado fue su enamorado, siendo una relación clandestina afirmando no haber sido violada.

El 10 de noviembre de 2014 se emite el dictamen final para ser elevado el 03 de diciembre e la Primera Sala Penal Especializada en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, en paralelo la Fiscalía Superior emite el Dictamen Acusatorio sosteniendo que existe mérito para pasar a juicio solicitando la pena de 32 años de pena privativa de la libertad con carácter de efectiva y el pago de una reparación civil de S/ 2,000.00 (dos mil con 00/100 soles) así como el pago de S/300.00 (trescientos con 00/100 soles) por concepto de alimentos de manera mensual en favor de su menor hijo. Con fecha 26 de mayo de 2015, la Sala da por instalado el juicio oral en contra del ahora procesado, en total se llevan a cabo diecinueve audiencias, siendo en la última donde se falla condenando al procesado como autor del delito contra la libertad sexual – Violación sexual de menor edad, en agravio de la menor de iniciales C.J.M.B., imponiéndosele treinta años de pena privativa de libertad, dos mil nuevos soles por concepto de reparación civil en favor de la menor y trescientos nuevos soles mensuales por concepto de alimentos en favor del hijo resultante, monto que será entregado a la madre de este. Finalmente, luego de la interposición del respectivo Recurso de Nulidad por parte de la defensa del procesado, con fecha 25 de mayo de 2017, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República sostuvo que el dato objetivo de la gestación de la menor presuntamente agraviada y el nacimiento de fecha siete de septiembre del dos mil doce nos

indica que la menor dio a luz cuando tenía diecisiete años, por lo que la relación sexual probada habría ocurrido nueve meses antes, es decir, cuando esta tenía dieciséis años; que el procesado ha venido negando la imputación en su contra y ha sido persistente en su versión tanto en fase de instrucción como en juicio oral; que tomando en cuenta los criterios de valoración fijados por el Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116 se tiene que la declaración de la presunta agraviada carece de persistencia en la incriminación, ausencia de incredibilidad subjetiva y verosimilitud, debido a que la presunta agraviada en juicio oral indico que la denuncia la hizo por el resentimiento que le provocó que el procesado incumpliera con sus obligaciones como padre (existencia incredibilidad subjetiva), la menor presuntamente agraviada se retractó de lo referido en su declaración inicial mencionado con posterioridad que sostuvo relaciones sexuales consentidas con el procesado cuando ella tenía más de catorce años de edad (no existe persistencia en la incriminación), y en el presente caso no existen corroboraciones periféricas que acrediten que el procesado mantuvo relaciones sexuales con la menor cuando esta tenía menos de catorce años de edad o en contra de su voluntad. Asimismo, la Sala Penal Permanente considera una circunstancia posterior importante el hecho de que la menor y el procesado hayan contraído matrimonio cuando este se encontraba en un establecimiento penitenciario, con lo cual se infiere que existió una relación sentimental y atracción sexual mutua entre ambos, por lo que, resuelven haber nulidad en la sentencia emitida por la Sala Penal Superior y en consecuencia revocó la misma y absolvió al procesado de la acusación fiscal, ordenándose su inmediata libertad.

#### B. HECHOS SOSTENIDOS POR EL ACUSADO

De la manifestación del acusado se tiene que este narra lo siguiente: “conocí a la agraviada en enero del 2011, la relación sentimental se dio en febrero 2011 hasta la fecha (10. julio del 2012) narra que en enero del 2011 la agraviada le pidió el número de celular a la sobrina del acusado, llamando insistentemente a este pero colgando rápidamente las llamadas, sin embargo, este toma conocimiento que era ella quien lo llamaba; el 14 de febrero del 2011, se vieron por primera vez y después de una semana empezó a ser su enamorada encontrándose a escondidas, en ese momento la menor le mencionó tener 15 años, niega la versión de la denuncia donde señalan que él habría conocido a la menor y empezar a tener relaciones sexuales en el 2009. También narra que en febrero de 2011 él le pidió esperar dos años para ser enamorados; sin embargo, la menor le dijo que para el amor no hay edad. La primera vez que sostuvieron relaciones fue en mayo del 2011, siendo dos veces por mes. Toma conocimiento del embarazo de la agraviada porque a fines de enero de 2012 le dijo que no reglaba y en mayo del mismo la madre de la agraviada lo cita en su casa para “solucionar el tema”, afirma que él les comentó

que se haría cargo del nacimiento y manutención del hijo, pero la madre de la agraviada le pidió S/3000.00. Niega que las relaciones sexuales hayan sido bajo amenaza sino por el contrario fueron voluntarias, así también afirma haber entregado dinero personalmente a la madre de la agraviada, sin embargo, no tiene sustento alguno, así como también haberle entregado vitaminas del embarazo, es más al querer hacerse cargo de la alimentación, los padres de la menor no aceptaron, ya que solo querían efectivo. Posteriormente, luego de judicializado el proceso, con fecha 04 de julio del 2014 el Juez Penal Titular del 44 Juzgado Penal de Lima se constituye en el Penal de San Juan de Lurigancho para tomar la declaración instructiva del ahora procesado, en la cual señala de manera resaltante lo siguiente:

- Ante la jueza narra que conoció a la agraviada en febrero de 2011, su hermana era amiga de la agraviada. Fueron enamorados desde mayo del 2011, siendo que la relación duró 1 año y 2 meses, la agraviada siempre le dijo que tenía 16 años al empezar su relación sentimental, las relaciones sexuales empezaron a los dos meses de ser enamorados, siendo aproximadamente un total de 10 a 11 veces, señala que algunas veces si utilizaba preservativo.
- Niega que hubiera acudido al colegio de la agraviada a verla, tal como lo afirmó la menor.
- Se enteró que estaba embarazada en enero del 2012, queriendo llevar a la menor a que se haga la prueba, negándose esta, pero en mayo del 2012 se entera por la madre de la menor de la gestación.
- Niega haber obligado bajo amenaza a mantener relaciones sexuales, ni haber dopado a la agraviada.
- Afirma haber dado cachetadas a la menor, pero en plan de juego y fue mutuo.
- Detalla que entregó la suma de S/300 soles para el parto, medicina, pañales y leche a la madre de la agraviada, hasta el mes de junio del 2013 luego la agraviada cambió de domicilio siendo imposible ubicarla.
- No continuó con la relación sentimental porque la madre de la menor se opuso.
- Ante su defensa afirma que tanto la agraviada como la madre de esta lo vienen a visitar al penal y esta le ha ofrecido disculpas por todo el proceso.

Adicional a ello, con fecha 02 de setiembre del 2014, el acusado ofrece como prueba documentaria el acta de nacimiento del hijo de este con la agraviada junto con una declaración jurada de la menor donde manifiesta que lo dicho el 05 de junio del 2012 ante la Fiscalía es falso en parte, habiéndolo dicho por estar sola y por el abandono del denunciado, todo ello hizo que por temor obligara a sus padres a denunciarlo para que así se haga cargo de la responsabilidad

de su hijo, el mismo decía que la edad real en la que empezó con las relaciones sexuales fue a los 14 años y 2 meses, quedando embarazada a los 15 años, nunca fue forzada a tener relaciones sexuales, ya que fue por voluntad propia.

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

### A. CUESTIONES MATERIALES

¿Se puede condenar, ante la duda de la edad de la víctima, al momento de la presunta violación sexual?

El Nuevo Código Procesal Penal establece en su artículo II del Título Preliminar, y recogido del artículo 2 numeral 24 literal “e” de la Constitución Política del Perú, el derecho, a su vez principio, a la presunción de inocencia, el cual como establece el abogado Espinoza Ramos (2016; p. 11) se expresa a través de tres garantías fundamentales: 1) Toda persona es inocente mientras una sentencia judicial firme no establezca lo contrario; 2) La duda favorece al imputado; y 3) La regla de tratamiento del procesado fuera del proceso penal. Cuando nos referimos a la segunda garantía, esto es, indubio pro reo, el cual se encuentra consagrado en el artículo 139 numeral 11 de la Constitución Política del Perú.

La manifestación de la presunción de inocencia a través de la carga de la prueba implica el deber del ente acusador, en este caso del Ministerio Público, la responsabilidad de generar certeza sobre el objeto de acusación, caso contrario, bastará la mínima duda sobre algún elemento del tipo penal para que no se pueda condenar al procesado. Así, para el caso en concreto y a lo largo del devenir procesal del presente expediente, se ha visto diversas declaraciones y manifestaciones que no permitían tener una certeza del momento en que el acusado habría mantenido relaciones sexuales con la menor agraviada.

En relación al bien jurídico protegido y su connotación, Peña Cabrera (2015; p. 351) sostiene que:

*“En el caso de menores, el ejercicio de la sexualidad con ellos se prohíbe en la medida en que puede afectar el desarrollo de su personalidad y producir en ella alteraciones importantes que incidan en su vida o su equilibrio en el futuro (...) la ley con esta previsión impone un deber absoluto de abstinencia sexual con los sujetos particularmente tutelados y que implícitamente considera carnalmente inviolables, aunque den su consentimiento.”*

Con respecto a la indemnidad sexual, el autor Vargas Meléndez (2021; p. 420) señala que:

*“Cuando el sujeto pasivo carece de condiciones para decidir sobre su libertad en el ámbito, nuestro ordenamiento jurídico protege a las personas menores de catorce años. En ese caso, el ejercicio de la sexualidad con dichas personas se prohíbe en la medida en*

*que pueda afectar el desarrollo de su personalidad, por lo tanto, cualquier consentimiento del incapaz carece de invalidez”.*

## **B. CUESTIONES PROCESALES**

¿Se pueden valorar los elementos de convicción para analizar la solicitud de cese de prisión preventiva?

Se debe partir señalando que la cesación de prisión preventiva, se encuentra regulada en el artículo 283° del Nuevo Código Procesal Penal.

Con respecto a la referida figura de la cesación de prisión preventiva, el Juez Supremo San Martín Castro (2020; p. 695), señala que

*“Tiene una naturaleza de medida contracautelar que se sustenta en los principios de proporcionalidad e intervención indiciaria; pues tiene como eje la nota característica de variabilidad propia de toda medida cautelar, a partir del análisis de nuevos elementos de convicción y de las circunstancias fácticas que dotan de contenido a los presupuestos materiales de la prisión preventiva y su eventual cese”.*

De manera análoga, el jurista Cesano (2005; p. 520) ha definido a la cesación de prisión preventiva de la siguiente manera:

*“El cese de la prisión preventiva es un procedimiento devolutivo del derecho a la libertad, que procede en los casos que una persona sometida a proceso ha sido privada de la misma como medida de aseguramiento. La libertad se devuelve con ciertas sujeciones o cauciones que pretenden asegurar la comparecencia del justiciable, todas las veces que fuera necesario, siendo revocable, por las causas que la misma ley establece y que se vinculan – en lo esencial – con situaciones de quebrantamiento de las obligaciones procesales asumidas”*

Con los nuevos elementos de convicción que se presenten, desde una perspectiva de defensa material, se debe pretender demostrar que ya no se mantiene la concurrencia de los tres presupuestos materiales que prevee la normativa procesal penal para habilitar la imposición de la prisión preventiva, señala Villegas Paiva (2020; p. 37) bastará que se acredite que ya no se mantiene alguno de ellos, entonces procederá el cese de la prisión preventiva, pues la misma solo se legitima con la existencia y subsistencia concurrente de tales presupuestos, por lo cual si uno de ellos falta ya no es posible su mantenimiento. Entonces, bajo esa perspectiva anotada, tenemos que cuando se hace alusión a nuevos elementos de convicción, nos estamos refiriendo

a nueva información que elimine alguno, algunos o todos los presupuestos materiales que legitiman la imposición de prisión preventiva, y que debieron ser acreditados al momento de dictarse el mandato de dicha medida cautelar.

**Efectos de falta de persistencia en la incriminación y de la retractación de la víctima:  
¿Cuál es el valor probatorio que debe brindarle el Juzgador?**

Como se puede apreciar, al momento de desarrollar la retractación de la víctima y su valoración, se hace referencia indefectiblemente a las garantías de certeza, recogidas y desarrolladas en el Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-116.

En efecto, este Acuerdo Plenario 02-2005 sobre los “Requisitos de la sindicación de coacusado, testigo o agraviado” en su fundamento 10 regula que la declaración de un agraviado, aun cuando este sea el único testigo respecto al hecho delictivo en su contra, será prueba suficiente para emitir una decisión condenatoria siempre y cuando sea sometido a las garantías de certeza, las cuales son: 1) ausencia de incredibilidad subjetiva; 2) verosimilitud; y 3) persistencia en la incriminación.

El señalado Acuerdo Plenario N° 02-2005 señala en su fundamento 10 lo siguiente:

*“10. Tratándose de las declaraciones de un agraviado, aun cuando sea el único testigo de los hechos, al no regir el antiguo principio jurídico testis unus testis nullus, tiene entidad para ser considerada prueba válida de cargo y, por ende, virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado, siempre y cuando no se adviertan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones. Las garantías de certeza serían las siguientes:*

*a) Ausencia de incredibilidad subjetiva. Es decir, que no existan relaciones entre agraviado e imputado basadas en el odio, resentimientos, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la deposición, que por ende le nieguen aptitud para generar certeza.*

*b) Verosimilitud, que no sólo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria.*

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

Del expediente, tenemos que, según la Primera Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel, se cuenta con las suficientes pruebas que acreditan la consumación del delito en cuestión, tales como; la declaración de la menor agraviada, el certificado médico legal practicado a dicha, el DNI de la agraviada, las evaluaciones psiquiátricas y psicológicas practicadas al procesado, entre otras. Por todo ello, consideran que se encuentra debidamente justificada la decisión tomada; sin embargo, al momento de valorar la falta de incredibilidad subjetiva, no tuvieron en cuenta que la menor agraviada expresó claramente que la motivación para realizar la denuncia fue el miedo a que su pareja (el acusado) la abandonara con su hijo, razón por la cual mintió sobre los hechos acaecidos en su contra, por lo que se evidencia una clara motivación en no decir la verdad. Por otro lado, tenemos que, la Sala Penal Permanente de Lima de la Corte Suprema de Justicia de la República, declaró haber nulidad en la sentencia emitida por la Sala, absolviendo así al procesado, todo ello amparado en que de acuerdo a las declaraciones de las partes a nivel procesal se tiene que, la imputación con respecto al verbo rector del delito de violación sexual no se configura, ya que, siendo sometida la declaración de la agraviada a los estándares de valoración previsto en el Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116, se determinó que no se puede conservar como prueba de cargo la principal declaración de quien se constituye como sujeto pasivo de la acción y del delito, ya que, inicialmente la menor agraviada mencionó haber sido violada por el imputado, sin embargo, luego se retractó alegando que fueron relaciones consentidas cuando contaba con más de catorce años. De la evaluación de dicha declaración, se determinó que, existe atipicidad de la conducta ahora imputada. Por dicho, se tiene que, imponer una condena en un hecho atípico implica truncar la vida del procesado, y por ende también el fracaso de la persecución penal eficaz, ello se colige con lo señalado por Pizarro (2017; p. 227) cuando señala que *“un estándar probatorio que tome en cuenta que el indubio pro reo o la presunción de inocencia conlleva a un nivel de prueba donde la distribución del error sea en beneficio de los procesados”*.

Respecto a la persistencia en la incriminación, señala Fernández López (2011) que *“(…) es necesario también que la declaración inculpatoria se mantenga firme a lo largo de todo el proceso, lo que implica que no ha de modificarse sustancialmente en las sucesivas ocasiones en las que se ha de prestar testimonio, que la declaración no presente ambigüedades o vaguedades y, por último, que sea coherente, esto es, que no presente contradicciones entre sus distintas partes”*.

Respecto a la retractación de la víctima, la Corte Suprema ha emitido el Acuerdo Plenario N° 01-2011, la cual, de manera resaltante para la presente problemática, señala lo siguiente:

*“La validez de la retractación de la víctima está en función de los resultados tanto de una evaluación de carácter interna como externa. En cuanto a la primera, se trata de indagar: a) la solidez o debilidad de la declaración inculpativa y la corroboración coetánea –en los términos expuestos- que exista; b) la coherencia interna y exhaustividad del nuevo relato y su capacidad corroborativa; y, c) la razonabilidad de la justificación de haber brindado una versión falsa, verificando la proporcionalidad entre el fin buscado -venganza u odio- y la acción de denunciar falsamente. Respecto de la perspectiva externa, se ha de examinar: d) los probados contactos que haya tenido el procesado con la víctima o de su objetiva posibilidad, que permitan inferir que la víctima ha sido manipulada o influenciada para cambiar su verdadera versión; y, e) la intensidad de las consecuencias negativas generadas con la denuncia en el plano económico, afectivo y familiar. A estos efectos, el propio relato de la víctima se erige en la herramienta más sólida para advertir estos indicadores, al igual que la información que puedan proporcionar sus familiares cercanos.”*

Señala Fernández López (2011) que:

*“La retracción como obstáculo al juicio de credibilidad se supera en la medida en que se trate de una víctima de un delito sexual cometido en el entorno familiar o entorno social próximo. En tanto en cuanto se verifique (i) la ausencia de incredibilidad subjetiva –que no existan razones de peso para pensar que prestó su declaración inculpativa movidos por razones tales como la exculpación de terceros, la venganza, la obediencia, lo que obliga a atender a las características propias de la personalidad del declarante, fundamentalmente a su desarrollo y madurez mental-, y (ii) se presenten datos objetivos que permitan una mínima corroboración periférica con datos de otra procedencia –la pluralidad de datos probatorios es una exigencia de una correcta y segura valoración probatoria, sin perjuicio de que la versión de la víctima (iii) no sea fantasiosa o increíble y que (iv) sea coherente”*

### III. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LOS PROBLEMAS JURIDICOS IDENTIFICADOS

#### A. CUESTIONES MATERIALES

#### **¿Se puede condenar, ante la duda de la edad de la víctima, al momento de la presunta violación sexual?**

Información brindada por la menor agraviada:

La madre de la menor agraviada interpone denuncia ante la Fiscalía Provincial Penal de San Juan de Lurigancho el 11 de junio del 2012, por el delito de violación sexual de menor de edad; teniendo en ese momento la menor agraviada la edad de dieciséis años. A nivel policial, ante el instructor de la DIRINCRI de San Juan de Lurigancho, la menor de edad indicó lo siguiente *“la primera vez que mantuve relaciones sexuales con (el denunciado) fue en el mes de marzo del 2009 en el hospedaje Paixxa”*, detallando también que *“(…) las relaciones sexuales que tuvimos fue obligado por el denunciado en que si hablaba iba a colgar una foto comprometedor a mía en internet”*. Así, en virtud de su manifestación y tomando en cuenta su Documento Nacional de Identidad, en adelante, DNI, donde se detalla que la referida menor nació el 01 de agosto de 1995, los hechos -según su manifestación- se dieron cuando ella contaba con trece años y cinco meses de edad.

A nivel de instrucción, ante el Primer Juzgado Penal del Módulo Básico de Justicia de San Juan de Lurigancho, al narrar su declaración preventiva manifestó lo siguiente: *“cuando se suscitaron los hechos materia de investigación tenía dieciséis años de edad”*. Ante el representante del Ministerio Público, Fiscal de Familia, manifestó lo siguiente: *“el procesado tenía conocimiento que tenía dieciséis años al momento de los hechos porque mi madre me hizo mi fiesta de quince y su hijo fue como invitado”*; en la ampliación de su preventiva manifestó *“inicié mi actividad sexual con el procesado cuando tenía quince años y cinco meses de edad”*, retractándose, en ese sentido, de la versión dada a nivel policial como de instrucción. A nivel de juicio oral, ante el Colegiado en la audiencia número diez y ratificándose de la declaración jurada presentada, manifestó lo siguiente: *“conozco al acusado desde enero del dos mil once (...) En marzo de ese mismo año, tuvimos nuestra primera relación sexual”*. En ese sentido, tomando en cuenta su DNI y haciendo el descuento respectivo, se tiene que la edad de la agraviada era de quince años.

Información brindada por el procesado.

A nivel policial, ante el instructor de la DIRINCRI de San Juan de Lurigancho, manifestó lo siguiente: *“tuve relaciones sexuales con la menor en el mes de mayo del año dos mil once, en el*

hotel "Daixxa", de su manifestación y tomando en cuenta su DNI donde se detalla que nació el 28 de marzo de 1975, se tiene que, los hechos según su manifestación se dieron cuando contaba con treinta y seis años de edad, mientras que la menor tenía quince años y nueve meses. A nivel de instrucción, ante el Primer Juzgado Penal del Módulo Básico de Justicia de San Juan de Lurigancho, se negó a brindar su declaración por no contar con abogado de su elección. Entre tanto, en la continuación de su instructiva brindada en el penal de Lurigancho ante el Cuadragésimo Cuarto Juzgado Penal de Lima, manifestó lo siguiente: *"conozco a la menor en el mes de febrero del dos mil once (...) fuimos enamorados desde el mes de mayo del año dos mil once (...) la menor me dijo que tenía dieciséis años (...) sí tuvimos relaciones sexuales esto fue a los dos meses de ser enamorados acudiendo a un hostel"*. Ante esto, según su relato, se tiene que la primera relación fue en el mes de julio del dos mil once cuando la menor tenía quince años y once meses. A nivel de juicio oral, ante el Colegiado de la Primera Sala Penal para Procesos con Reos en cárcel, en la audiencia número tres manifestó lo siguiente *"conocí a la agraviada cuando tenía quince años de edad (...) la relación sentimental se dio en el año dos mil once y llegamos a tener relaciones sexuales"*; según esta declaración las relaciones sexuales se dieron en el año dos mil doce cuando la menor agraviada tenía dieciséis años.

Según obra en autos, del acta de nacimiento del menor hijo de la agraviada con el acusado, se observa que este nació el siete de setiembre del año dos mil doce; haciendo el descuento respectivo, el acto de procreación se dio nueve meses antes, esto es, en diciembre del dos mil once, cuando la menor agraviada contaba con dieciséis años. Del delito de violación sexual y su diferencia cuando el tipo penal va contra un mayor o menor de 14 años, se tiene que los bienes jurídicos vulnerados son la libertad sexual y la indemnidad sexual respectivamente, cuya diferencia radica en el sujeto pasivo, siendo que sea por la edad o capacidad física y psicológica que este tenga. En el presente caso, nos encontramos ante una acusación de violación sexual de menor de edad, en consecuencia corresponde que el bien jurídico vulnerado es la indemnidad sexual, donde se considera al sujeto pasivo menor de edad, esto es, menos de catorce años, el cual no ha desarrollado completamente su formación sexual por lo que es primordial su protección para poder desarrollarse física y psicológicamente de manera óptima, y así al tener la mayoría de edad este en óptimas condiciones de tomar libremente sus decisiones.

Como se puede advertir, existe claramente dos posiciones contrapuestas entre sí, dos argumentos que, opuestos, representan la postura sostenida por el procesado, quien señala que la menor tenía más de 15 años cuando mantuvieron relaciones sexuales por primera vez, mientras que la menor, entre bastantes impresiones e incluso una retractación (que será materia de análisis posteriormente), señala a manera general que tenía 13 años cuando ocurrieron los

hechos. Dicha situación es trascendental debido a que, como se acaba de analizar, un elemento central del delito de violación sexual de menor de edad es precisamente la edad de la víctima; en ese sentido, si esto es así, estaremos frente al delito cuando la presunta agraviada tiene menos de 14 años de edad, entre otros elementos. En consecuencia, en el presente caso, a efectos de que el Juez emita una sentencia condenatoria, ha de tener la certeza que la presunta agraviada tenía menos de 14 años de edad al momento de los hechos, sin embargo, conforme se aprecia, durante el proceso se han dado múltiples versiones acerca del momento exacto de la consumación del delito.

Razonable sería la situación en donde la tesis del denunciado es una, y la tesis de la agraviada es otra, donde simplemente se reduciría a determinar cuál de las partes tiene la razón, sin embargo, en el presente caso, la contradicción parte de la versión de la presunta agraviada toda vez que es ella quien, a través de sus múltiples declaraciones, ha generado la duda acerca de su edad mientras que el denunciado se ha mantenido constante en su propia versión de los hechos.

La agraviada ha señalado en diversos momentos que habría sido presuntamente violentada sexualmente, partiendo su primera versión desde los 13 años pasando por los 14, 15 y hasta 16 años de edad; mientras que por otro lado se tiene que el acusado ha señalado que las relaciones sexuales adicionalmente de ser consentidas se dieron cuando la agraviada tenía entre 15 y 16 años de edad. Desde una perspectiva objetiva, se evidencia la existencia de versiones contradictorias que no han podido ser corroboradas a lo largo del proceso, por lo que, debido a que la carga de la prueba corresponde al Ministerio Público y que este se ha visto incapaz de superar el estándar solicitado, es que, la decisión optada por el Juzgador debió ser la absolución por la falta de certeza en la imputación realizada, en el extremo de la edad de la víctima, trascendental por ser un elemento del tipo penal objetivo. En consecuencia, comparto la opinión que, en el presente proceso, se ha evidenciado la duda acerca de la edad de la víctima en todo momento, razón por la cual el Colegiado no debió de emitir una sentencia condenatoria en contra del procesado, ya que no se pudo superar la barrera de la presunción de inocencia al no tener la certeza de lo afirmado, por lo que, la única alternativa era una absolución; razón por la cual no comparto la decisión optada por el *A Quo*.

## **B. CUESTIONES PROCESALES**

**¿Se pueden valorar los elementos de convicción para analizar la solicitud de cese de prisión preventiva?**

Conforme se desprende del expediente judicial, con fecha 19 de setiembre de 2014, el investigado a través de su defensa solicitó la variación de mandato de detención por

comparecencia, esto sobre la base del argumento de la existencia de nuevos elementos de convicción que ponen en duda la existencia del delito de violación sexual de menor de edad. A manera de síntesis, los nuevos actos de investigación postulados fueron los siguientes:

- Declaración instructiva del acusado la cual ha sido permanente y coherente.
- Manifestación judicial de la agraviada donde no se ratifica en su denuncia, alegando que las relaciones fueron consentidas y cuando era mayor de 14 años.
- Manifestación testimonial de la madre de la agraviada donde relata que la propia agraviada le confesó que no fue violada, sino que mantenía una relación sentimental con el presunto agresor.
- El registro de movimiento del interno donde se registra que agraviada lo ha visitado hasta en tres oportunidades.
- Declaración jurada de la agraviada.

Respecto al peligro procesal señaló de manera general que se ha desvanecido debido a que, con los documentos presentados se ha demostrado que no eludirá ni perturbará la actividad probatoria. Sin embargo, el Poder Judicial dictó la improcedencia de la medida a través de la Resolución S/N de fecha 10 de noviembre de 2014 señalando que, desde la fecha de judicialización del proceso, si bien se habían incorporado los actos de investigación señalados por el procesado, también se habían generado otros elementos tales como:

- La declaración de la agraviada donde sí se ratifica en la denuncia interpuesta.
- La declaración testimonial de la madre de la agraviada quien toma conocimiento del embarazo y que desconoce que su hija haya tenido una relación sentimental con el procesado.
- La ratificación de la pericia psicológica donde la perito refiere que no puede emitir pronunciamiento debido a que la menor no asistió a la última sesión.

Son estos actos de investigación que, sumados a los ya señalados por el procesado en su solicitud de variación, los que condujeron al Juez a determinar que no se había puesto en cuestión la suficiencia probatoria de los actos de investigación, y el nivel de pérdida de intensidad que estos requieren para ser cesados, toda vez que la menor se mantuvo firme en su denuncia inicialmente, y que la posterior retractación que realizó no es consistente, debiendo analizarse en palabras del Magistrado “con las reservas del caso”, correspondiendo analizarse en el estadio correspondiente, mas no en su petición. Ante dicho pronunciamiento, desde un punto de vista académico se debe analizar si fue correcta, o no, la decisión tomada por el Cuadragésimo Cuarto Juzgado Penal de Lima. Para tal efecto, analizaré a la luz de la figura de la cesación de prisión

preventiva, por ser la norma vigente pero que en esencia es el símil a lo solicitado por el procesado.

Teniendo en cuenta que solamente se necesita que uno de los presupuestos de la prisión preventiva deje de concurrir, debemos cuestionarnos si el Poder Judicial emitió un correcto pronunciamiento al señalar que el pedido realizado por la parte procesada era improcedente, tomando en consideración que bajo la presentación de nuevos elementos de convicción, la defensa técnica consideró que con dichos se enervarían los graves y fundados elementos de convicción como primer presupuesto de la prisión preventiva, por lo que, al no configurarse el referido presupuesto siendo obligatoria la concurrencia de todos los presupuestos para que la medida pueda seguir vigente debió dar por procedido el pedido realizado.

Siendo ello así, al verificar detalladamente el pedido de variación del mandato de detención por el de comparecencia presentado por la parte procesada, podemos apreciar que, si bien ha presentado escasos elementos de convicción, los mismos son determinantes respecto a la tesis inculpativa del Ministerio Público desde una perspectiva de descargo. En síntesis, el Ministerio Público postula que el denunciado habría mantenido relaciones sexuales con la agraviada desde el año 2009, es decir, desde que esta tenía 13 años de edad, hasta el 2011, para posteriormente ser denunciado por la madre al percatarse que su hija se encontraba embarazada. Siendo esta la tesis de cargo, como elementos de descargo se presentó la manifestación judicial de la menor de fecha 16 de setiembre de 2014 donde señala explícitamente que no se ratifica en su denuncia debido a que ellos (denunciado y agraviada) habían sido enamorados y que sí tuvieron relaciones sexuales pero con consentimiento, nunca existió fuerza ni amenaza de por medio, ni fue dopada, ni le tapó la boca; reconociendo ante la autoridad competente que lo denunció únicamente para que se haga responsable de su menor hijo. De manera mucho más importante, resaltó que tuvieron relaciones consensuadas al poco tiempo en que iniciaron su relación sentimental, esto es, desde que ella tenía 15 años con 5 meses de edad y que a la fecha ella lo visita en el Centro Penitenciario para que pueda pasar tiempo con su hijo, lo cual es corroborado con el Registro de Movimiento de Interno donde figuran las visitas que ha tenido durante el tiempo de su internamiento observándose efectivamente a la presunta agraviada.

No bastando únicamente ello, también adjuntó la Declaración Jurada de la menor en la cual señala que conoció al padre de su hijo (el denunciado) en enero del 2011, esto es, cuando tenía 15 años de edad y que su primera relación sexual data de mayo de 2011, siempre con su consentimiento y voluntad. Finalmente, la manifestación testimonial de la madre de la menor

donde advierte que luego de interponer la denuncia, su hija se sinceró con ella y le reconoció que habían sido enamorados y que no fue violada, sino que había consentido las relaciones.

Dicha situación claramente evidencia elementos de descargo de la tesis inculpativa, sin embargo, el razonamiento del Juzgador fue que, no solo existen estos elementos de convicción sino otros, dando principal prevalencia a una declaración anterior de la menor donde sí se ratifica de la denuncia interpuesta por su madre. Ante lo cual se tienen elementos de convicción tanto de cargo como de descargo, y es desde este punto donde no comparto con el razonamiento plasmado por el Juzgado en el extremo en que sí se puede y sobretodo sí debe realizar una valoración probatoria de los nuevos elementos de convicción, aun cuando existe una amplia base doctrinaria y jurisprudencial, conforme hemos advertido del presente capítulo, que autoriza al Magistrado a hacer ello, por lo que, el pedido no debió ser declarado improcedente.

Adicional a ello, es importante señalar que para mantener los graves y fundados elementos de convicción que exige la prisión preventiva (símil a la detención prevista en el Código de Procedimientos Penales) actualmente exige un estándar de sospecha grave, esto implica, los elementos de convicción necesarios para, hipotéticamente, generar la convicción en el Juez de la existencia del delito y la atribución de la comisión a un sujeto responsable, sin embargo, la existencia de una tesis de descargo impide la atribución de responsabilidad penal y en consecuencia desvirtúa la sospecha fuerte. Sin embargo, el Juez declaró que lo peticionado era improcedente, sin emitir un pronunciamiento de fondo debido a que, a su errado criterio este no era el estadio procesal adecuado para emitir una valoración respecto a los elementos de convicción, principalmente cuando existen otros elementos que se contradicen con los ya señalados y que también fueron obtenidos de manera posterior a la judicialización del proceso. En el presente caso, está claro que existen elementos de convicción sólidos que deberán ser evaluados en la etapa de juicio sin ninguna duda, pero que, a nivel de investigación, ya han desvirtuado la presencia de graves y fundados elementos de convicción, razón por la cual no coincido con el razonamiento esbozado por el Cuadragésimo Cuarto Juzgado Penal, puesto que, primero debió de valorar los elementos de convicción presentados y segundo debió de darles el peso probatorio suficiente para determinar si sostiene o no el estándar de sospecha fuerte dado los argumentos de la tesis de descargo obtenidos con fecha posterior a la imposición de la prisión preventiva.

**Efectos de falta de persistencia en la inculpativa y de la retractación de la víctima:  
¿Cuál es el valor probatorio que debe brindarle el Juzgador?**

Conforme se ha citado varias veces a lo largo del presente informe, una particularidad del presente caso es que la víctima durante la investigación expide en fecha 20 de julio de 2015 una Declaración Jurada legalizada notarialmente señalando lo siguiente:

*“Declaro bajo juramento: (...) Que, en pleno uso de mis facultades, reconozco haber conocido al padre de mi menor hijo, desde el mes de enero de 2011, cuando la suscrita contaba con la edad de 15 años. Asimismo, hago presente bajo juramento que la primera relación íntima (sexual) que sostuve con el padre de mi menor hijo, se produjo en el mes de mayo de 2011, cuando ya contaba con la edad de 15 años y 09 meses; la cual se realizó con mi consentimiento y propia voluntad, (...) Por lo expuesto, me siento en la obligación de reconocer que la incriminación contra (el denunciado), quien en la actualidad se encuentra comprendido en un proceso penal (...) por la presunta comisión del delito de violación sexual, en mi agravio; versa y se sustenta sobre hechos que no se encuentran acorde a con la realidad, toda vez que, la relación que sostuve con él padre de mi mejor hijo, no fue como consecuencia de algún chantaje y/o seducción, como tampoco he sido víctima de algún ultraje sexual (violencia y/o amenaza), por cuanto como he hecho mención, las cópulas carnales que sostuvimos fueron de mutuo acuerdo (...)”*

Como se puede apreciar, estamos ante una evidente retractación por parte de la víctima, situación que se dio mientras el procesado se encontraba cumpliendo mandato de detención en el penal y antes del inicio del juicio oral, razón por la cual se descarta que haya existido de por medio coacción alguna, concluyendo que fue emitida espontáneamente por su persona. Ante la retracción de la víctima, junto a su posterior ampliación de declaración instructiva en la cual, frente al Juez, reconoce que no se ratifica sobre los hechos materia de denuncia y se reafirma en el contenido de su declaración jurada, junto a la declaración testimonial de la madre de la menor que también señala que su propia hija le dijo la verdad respecto a la relación sentimental que sostuvo en su momento con el procesado, se podría concluir que son elementos suficientes para la absolución del investigado. Sin embargo, hemos advertido a lo largo del presente informe que la versión inculpatoria sí ha sufrido modificaciones sustanciales, no solo desde el detalle de la edad sino desde la sola existencia del delito. En el presente caso y con el devenir de la investigación se ha podido advertir que la presunta víctima brindó sendas declaraciones a lo largo del tiempo, siendo estas las siguientes:

1. La primera versión de los hechos contenida en la denuncia de parte de fecha 11 de junio de 2022 realizada por la madre de la menor, donde, si bien no es directamente la declaración de la agraviada lo cierto es que contiene el primer relato del hecho

presuntamente delictivo, el cual señala en síntesis que fue violada sexualmente desde el 2009 hasta el 2011 por el denunciado, cuando esta era menor de 14 años.

2. Con fecha 06 de julio de 2012 la menor brinda su primera declaración ante la respectiva unidad policial señalando que conoce al acusado desde el 2009, siendo enamorados desde enero de dicho año hasta noviembre de 2011, que en su primera relación sexual este la habría obligado mediante chantaje en presentar una foto comprometedoras ante sus padres.
3. Luego de judicializado el expediente, con fecha 27 de setiembre de 2013 nuevamente la menor brinda una declaración, esta vez señala que tenía 16 años de edad cuando ocurrieron los hechos materia de investigación y que el denunciado agarró un trapo al cual le hecho un líquido para obligarla a olerlo y doparla.
4. El 16 de setiembre de 2014 la menor brinda una ampliación de su declaración en la cual señala que inició su actividad sexual con el denunciado cuando esta tenía 15 años con 4 meses de edad, que todas las relaciones fueron con su consentimiento, señala no ratificarse de la denuncia.
5. Con fecha 11 de agosto de 2015 la menor brindó su declaración a nivel de juicio oral, señalando que conoció al investigado cuando esta tenía 15 años, que mintió a su madre sobre los hechos denunciados, siendo falso que fue violada.

Como se puede apreciar, existen cinco declaraciones brindadas por la víctima en diversos momentos y estas las podemos agrupar en 3 versiones distintas, las cuales son las siguientes:

Primera versión	Segunda versión	Tercera versión
<ul style="list-style-type: none"> <li>● Los hechos ocurrieron cuando la menor tenía menos de 14 años de edad.</li> <li>● Fue abusada sexualmente por el acusado mediante el chantaje de mostrarle una foto a sus padres</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>● Los hechos ocurrieron cuando la menor tenía 16 años de edad.</li> <li>● Fue abusada sexualmente cuando el denunciado la dopó con un líquido desconocido.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>● Los hechos ocurrieron cuando la menor tenía más de 15 años de edad.</li> <li>● Todas las relaciones sexuales fueron consentidas puesto que tenían una relación sentimental.</li> </ul>

Versión contenida en la denuncia de fecha 11 de junio de 2022 y declaración a nivel policial de fecha 06 de julio de 2022.	Versión contenida en la declaración de fecha 27 de septiembre de 2013.	Versión contenida en la ampliación de la declaración de fecha 16 de septiembre de 2014 y la declaración brindada en juicio oral en sesión de fecha 11 de agosto de 2015.
--	--	--

Como se puede advertir muy claramente, existen 3 versiones distintas sobre los hechos contenidas en 5 declaraciones, en donde no se cumple con el requisito de persistencia en la incriminación como garantía de certeza que menciona el Acuerdo Plenario N° 02-2005 por lo que, la sola declaración de la víctima es prueba insuficiente para llegar a una sentencia condenatoria, salvo exista prueba periférica que pueda acreditar con grado de certeza alguna de las 3 versiones acotados. Sin embargo, y de manera adicional a la ausencia de una de las garantías de certeza, también se advierte que existe una retractación por parte de la víctima respecto a la tesis incriminatoria, esto debido a que tanto en la primera y segunda versión de los hechos se evidencia la comisión de distintos ilícitos penales, pero en la tercera versión una tesis exculpatoria de los hechos materia de investigación.

Sin embargo, el Colegiado a cargo del juicio oral en contra del procesado, concluyó con la emisión de una pena privativa de la libertad de 30 años con carácter de efectiva, así como en la suma del monto de reparación civil de S/2000.00 (dos mil soles) y el concepto de alimentos en favor del menor hijo en el monto de S/300.00 (trescientos soles). Esta situación se presenta debido a que, conforme señala la Corte Suprema, *que se ha establecido anteriormente que al interior del proceso penal, frente a dos o más declaraciones carentes de uniformidad o persistencia en cuando a los hechos incriminados, es posible hacer prevalecer como confiable aquella con contenido de inculpación*” y ello se traduce en la decisión tomada por el Juzgador, debido a que, pese a la retracción acotada líneas arriba, el Juzgado optó por decantarse por la condena.

En el presente caso se advierte por el propio dicho de la víctima que la versión incriminatoria brindada al inicio del proceso fue motivada por el miedo de ser abandonada por su pareja así como la vergüenza que tenía con sus padres por haber quedado embarazada; a su vez su versión exculpatoria es corroborada de manera mínima mediante la declaración jurada emitida por su persona así como del registro de visitas al penal que realiza al denunciado; finalmente la versión

de retractación es creíble y razonable con sus acciones. A lo largo de todo el proceso se ha advertido la ausencia de persistencia en la incriminación por parte de la agraviada que es la única testigo del hecho materia de investigación por lo cual, al no cumplir con la cabalidad de las garantías de certeza, no tiene el valor probatorio suficiente para ser la única prueba de cargo para sostener una condena; aunado a ello se cuenta con la retractación de la víctima la cual ha cumplido con todos los requisitos establecidos en el Acuerdo Plenario 1- 2011, en consecuencia, la decisión sobre el fondo de la investigación debió ser desde la primera instancia la absolución del acusado. Finalmente, la Sala Penal Permanente de Lima de la Corte Suprema de Justicia de la República, al fundamentar su recurso de nulidad, advierte que, tomando en cuenta estos dos factores, es decir, la falta de persistencia en la incriminación y la ausencia de verosimilitud del hecho, se genera un perjuicio a nivel fiscal como jurisdiccional al imponer una pena de privación de libertad a una persona sin contar con el sustento probatorio suficiente, ya que esto no solo genera efectos adversos en el sentenciado, sino en sus hijos, ya que en estos casos no se debe descuidar el principio del interés superior del niño, debido a que no solo sería injusto condenar a un inocente, sino lo que es peor dejar a un niño sin el cuidado de ambos padres. Con todo lo desarrollado, coincido con la decisión tomada por nuestra Suprema Corte, al realizar una adecuada valoración de las garantías de certeza, así como de la retractación de la víctima y en consecuencia fallar y decantar por haber nulidad de la sentencia absolviendo al acusado injustamente por el delito de violación sexual de menor de edad.

#### **IV. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS**

##### **A. SOBRE LA SENTENCIA DE FECHA 03 DE NOVIEMBRE DE 2015**

Conforme hemos ya adelantado en el desarrollo de los agravios precedentes, mediante Sentencia de fecha 03 de noviembre de 2015 se emite condena en contra del procesado por el plazo de 30 años de pena privativa de la libertad con carácter de efectiva, así como la reparación civil por el monto de dos mil nuevos soles y finalmente la suma por concepto de alimentos ascendente al monto de trescientos nuevos soles. Al verificar el contenido de la Sentencia, esto

es, la motivación realizada por la Primera Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, lo primero que hemos advertido es, respecto al contradictorio, el proceso se mantiene uniforme en su tesis de descargo al señalar que conoció a la menor cuando esta tenía más de 15 años de edad y que mantuvieron una relación sentimental de pareja dentro de la cual mantuvieron relaciones sexuales consentidas; por otro lado, la menor en juicio se ratificó en su declaración jurada puntualizando que lo conoció a sus 15 años y que es falso que haya sido obligada a mantener relaciones sexuales habiendo mentido a sus padres por miedo a ser abandonada durante su embarazo. Sobre la base de ello, el Colegiado advierte la necesidad de aplicar los criterios del Acuerdo Plenarios N° 01-2011 en el extremo de la retractación de la víctima aclarando que es una *“cuestión valorativa la cual corresponde al Colegiado realizar una ponderación”*, con lo cual procede primero a realizar una síntesis de los elementos de cargo obtenidos durante la instrucción para posteriormente aterrizar en lo trascendental que es la declaración tanto del procesado como de la presunta agraviada. Así, señala el Colegiado que existe ausencia de incredibilidad subjetiva al no advertirse alguna relación basada en odio, resentimiento o enemistad, por lo que considera que se cumple con este presupuesto; razonamiento con el cual no coincide debido a que, si bien como señala no existe una relación de odio, lo cierto es que actuó basada en una motivación subjetiva distinta al resentimiento, esto es, motivada por el miedo al abandono (como bien ella precisó) y sobre la base de ello es que manifestó haber mentido durante varias declaraciones hasta que al final sostuvo la verdad. Aún más importante es analizar la persistencia en la incriminación, puesto que en este requisito el Colegiado señala que sí se cumple debido a que la agraviada habría brindado una entrevista preliminar, manifestación policial y una primera declaración a nivel judicial las cuales mantendrían la misma historia, nuevamente razonamiento con el cual no coincide debido a que al verificar el detalle de estas declaraciones se concluye que existen diferencias sustanciales en los relatos, que si bien estos son incriminatorios no existe uniformidad en la historia, más aún cuando se valora la segunda declaración a nivel judicial y el posterior contradictorio donde la víctima se retracta quedando en evidencia que no existe persistencia en la incriminación. Es sobre la base de este errado razonamiento aunado a las pruebas obtenidas durante la instrucción que el Colegiado no realiza una correcta valoración sobre la retractación de la víctima y las garantías de certeza por presencia de incredibilidad subjetiva y ausencia de persistencia en la incriminación, concluyendo así en una condena altamente cuestionable por valoración estrictamente valorativa, situación advertida por la defensa técnica del investigado y plasmada en el Recurso de Nulidad que interpusieron con el cual solicita la absolución de su persona.

## B. SOBRE EL RECURSO DE NULIDAD N° 3369-2015/LIMA

Recibido el Recurso de Nulidad interpuesto por la defensa técnica de la parte sentenciada este parte por señalar que los agravios postulados implican que el condenado ha sido persistente en su versión exculpatoria, no se valoró la edad de la víctima al momento de la presunta comisión delictiva puesto que ésta tenía quince años cuando ocurrió el hecho, así como también fueron consentidas las relaciones sexuales, adicional a ello tampoco se valoró la declaración de la madre de la presunta agraviada quien en todo momento señaló que la menor se embarazó cuando esta tenía dieciséis años de edad; ante el recurso interpuesto, la Segunda Fiscalía Suprema Penal opina no haber nulidad. La Corte Suprema al momento de resolver analiza que el hecho fue denunciado en el 2012, cuando la menor tenía 16 años de edad y el agraviado 33 años, parte señalando que la menor tendría 13 años cuando habrían ocurrido los hechos materia de investigación; sin embargo, advierten que el niño recién nacido (hijo de la presunta víctima con el sentenciado) habría nacido cuando la menor tenía 17 años de edad, esto implica que el embarazo ocurrió durante sus 16 años de edad. Aunado a ello, la Corte Suprema realiza la labor de analizar, de manera adecuada, todas las versiones fácticas brindadas por la presunta agraviada a lo largo del proceso, advirtiendo sendas contradicciones con lo cual se concluye que nunca se mantuvo persistente en la incriminación. Dicha ausencia de persistencia en la incriminación fue contrastada con la variación de la versión de los hechos por parte de la madre de la agraviada, así como con la persistencia en la tesis exculpatoria del sentenciado, sumando los actos posteriores que fueron tanto el nacimiento del menor como el matrimonio que contrajeron mientras el sentenciado cumplía su pena en el establecimiento penitenciario. Sobre la base de lo analizado por parte de la Corte Suprema, y compartido en todos sus extremos por mi persona, que concluyeron en haber nulidad de la sentencia venida en grado y absolviendo al procesado por el delito imputado en su contra.

## V. CONCLUSIONES

1. El tipo penal de violación sexual como premisa protege la libertad sexual como bien jurídico, en consecuencia, cuando las relaciones sexuales – entiéndase acto de penetración – sean consensuadas, no se estará afectado dicho bien jurídico debido a que este goza de la libre disponibilidad de su titular; sin embargo, esta es una libertad que se adquiere, acorde a nuestro Tribunal Constitucional, cuando la persona adquiere los catorce años de edad; en consecuencia, antes de obtener la edad señalada los menores de edad no gozaran de esta libertad sexual sino que se protegerá su indemnidad sexual como valor intangible necesario para un correcto desarrollo de su personalidad.

2. El delito de violación sexual de menor de catorce años al proteger la indemnidad sexual, le es indiferente si el acto sexual se dio con consentimiento o no, por la intangibilidad antes señalada; lo cual genera un efecto práctico a nivel procesal, el cual es la obligación de demostrar la edad de la presunta víctima al momento de ocurridos los hechos materia de investigación, puesto que este elemento, al formar parte de la estructura típica del tipo penal, incidirá en la eventual atipicidad de la conducta.
3. A lo largo del proceso penal, se investigará la presunta comisión de diversos ilícitos penales de interés público, razón por la cual está labor investigadora y acusadora le corresponde exclusivamente al Ministerio Público como órgano autónomo reconocido constitucionalmente, en consecuencia, el deber de la carga de la prueba, es decir, la acreditación de todas las premisas fácticas y jurídicas que potencialmente se le quiera atribuir a determinado investigado, será exclusivo de la Fiscalía como representante del Ministerio Público.
4. Dentro del tipo penal de violación sexual de menor de edad – específicamente menor de catorce años será deber del Ministerio Público el determinar con certeza la edad exacta de la víctima al momento de ocurridos los hechos materia de investigación, o un estimado razonable que al menos permita excluir la posibilidad de una edad mayor a los catorce años; por lo tanto, si la Fiscalía no logra demostrar este elemento y quedan dudas acerca de la edad de la presunta víctima acorde a las fechas de la consumación, ante la duda el Juzgador no podrá emitir una sentencia condenatoria estando en la obligación de emitir un pronunciamiento absolutorio por ausencia probatoria en el extremo señalado.
5. La cesación de prisión preventiva, como medida contracautelar, se solicitará cuando primigeniamente exista una prisión preventiva entendiéndose declarada fundada en su oportunidad, y posterior a la imposición de esta medida se haya incorporado a la carpeta fiscal nueva información que permita evidencia que las condiciones iniciales de su interposición han disminuido o desaparecido razonablemente.
6. Debido a que el centro de la cesación de prisión preventiva son los elementos de convicción, estos deberán incidir en los graves y fundados elementos de convicción o en el peligro procesal, para lo cual, el juez está en la obligación de valorar los mismos y emitir un pronunciamiento sobre el fondo, no pudiendo evadir esta responsabilidad señalando que no es el momento procesal para valoración probatoria.
7. En los delitos clandestinos, es decir, donde el único testigo de los hechos ocurridos es la propia víctima, la declaración de la misma tomará especial relevancia, sin embargo, la misma se sujetará a reglas muy estrictas para su valoración debido a que está será el

principal medio probatorio que logrará, de ser el caso, concluir el proceso con una sentencia condenatoria.

8. A efectos de valorar la declaración de la víctima, se deberá analizar a la luz de las garantías de certeza, dentro de las cuales se encuentra la persistencia en la incriminación, la cual implica que ante presencia de múltiples declaraciones en el tiempo, todas estas deberán mantener una identidad en la incriminación respecto a los puntos centrales, pudiendo aceptarse variaciones o precisiones respecto a elementos periféricos o incidentales en la narración fáctica; sin embargo, si en el tiempo se evidencian cambios drásticos o totales en la versión esbozada, la declaración en su integridad se verá disminuido su valor probatorio y tomará aún mayor relevancia los elementos periféricos que puedan existir en cada caso en concreto.
9. Así también, la víctima está en la libertad de retractarse de su versión incriminatoria dirigida contra el denunciado, sin embargo, esta también deberá ser analizada bajo estrictos criterios a efectos de valorar si la misma es creíble, espontánea, no resulta fantasiosa y si existen elementos periféricos que puedan corroborar de manera mínima esta nueva versión entregada al Ministerio Público o al Poder Judicial.
10. Ante la falta de persistencia en la incriminación y de verosimilitud en el relato incriminatorio y por otro lado frente a la retractación de la víctima, tomará mayor valor probatoria la versión exculpatoria sobre los hechos, estando el Juzgador en la obligación de emitir una decisión motivada que justifica una sentencia absolutoria de los hechos materia de acusación.

## VI. BIBLIOGRAFÍA

### Referencia bibliográfica

- Cesano, J. D. (2005). *“Cesación de la prisión preventiva”*, en: El nuevo proceso penal. Estudios fundamentales, ed. Palestra Editores, Lima – Perú.
- Espinoza Ramos, B. (2016). *“Litigación penal, manual de aplicación práctica del proceso penal común”*, ed. ESIPPEC, Lima – Perú.

- Fernández López, M. (2011). *“La valoración de pruebas personales y el estándar de la duda razonable”*, visto en <http://www.uv.es/CEFD/15/fernandez.pdf>. Consultado el 6 de noviembre de 2011.
- Peña Cabrera Freyre, A. R. (2015). *“Los delitos sexuales, análisis dogmático, jurisprudencial, procesal y criminológico”*, ed. Ideas Solución Editorial, Lima – Perú.
- San Martín Castro, C. (2020). *“Derecho procesal penal. Lecciones”*, ed. Instituto Peruano de Criminología y Ciencia Penales y Centro de Altos Estudios en Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Lima – Perú.
- Vargas Meléndez, R. (2021). *“Los delitos sexuales y cuestiones probatorias: indicios, evidencias y testimonio de la víctima”*, ed. Instituto Pacífico, Lima – Perú.
- Villegas Paiva (2020). *“Prisión preventiva, fundamentos para el litigio en el sistema de audiencia: La audiencia de cese de prisión preventiva”*, ed. Gaceta Jurídica, Lima – Perú.

#### Referencia jurisprudencial

- Acuerdo Plenario N° 02-2005 sobre “Requisitos de la sindicación de coacusado, testigo o agraviado”.
- Acuerdo Plenario N° 01-2011 sobre “Apreciación de la prueba en los delitos contra la libertad sexual”.
- Casación N° 158-2016/Huaura emitido por la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Resolución N° 03 de fecha 16 de febrero de 2021 recaída en el expediente N° 46-2017 incidente 114 emitido por la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios.



CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE  
NULIDAD 3369-2015  
LIMA



Sumilla.- i) Los Jueces penales para expedir una sentencia de condena, además de basarse en razones legales, jurisprudenciales y doctrinales; a partir de la revisión del expediente deben ubicar el fundamento criminológico del acto juzgado, de modo que determinen las razones por las que se produjo la conducta que juzgarán. Este deber también se extiende a los Fiscales con la finalidad de evitar el empleo mecánico y excesivo del derecho penal. ii) El interés superior del niño es un principio que no se restringe a determinadas áreas, sino que su empleo es integral y sus alcances, en casos específicos, deben ser tomados en cuenta por los Jueces Penales cuando los efectos de sus sentencias recaigan en menores de edad.

Lima, veinticinco de mayo de dos mil diecisiete.-

VISTOS; El recurso de nulidad formulado por

-en adelante el sentenciado, el impugnante, el recurrente-; con

los recaudos que se adjuntan al cuaderno correspondiente. Interviene como ponente el señor Sequeiros Vargas, Juez de la Corte Suprema.

PRIMERO.- SENTENCIA IMPUGNADA -Folios quinientos nueve, a quinientos setenta y seis y vuelta-

Es la sentencia emitida por la Primera Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima que condenó a como autor del delito contra la indemnidad sexual, en la modalidad de violación sexual de menor de edad en agravio de la menor de iniciales y en consecuencia le impusieron treinta años de privación de la libertad; y fijó en dos mil soles el pago por concepto de reparación civil a favor de la agraviada.

SEGUNDO.- POSTULACIÓN DE LA IMPUGNACIÓN Y PROCEDIBILIDAD DEL RECURSO

2.1. FECHA DE LECTURA DE LA SENTENCIA

La sentencia impugnada fue leída en la sesión llevada a cabo el tres de noviembre de dos mil quince en la sala de audiencias del Establecimiento Penitenciario de Lurigancho, en la que intervino tanto el representante del Ministerio Público, así como el imputado y su defensor -Folio quinientos setenta y siete-, oportunidad en la que el titular de la acción penal expresó conformidad con el fallo adoptado; en tanto que el defensor del imputado interpuso recurso de nulidad.



CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE  
NULIDAD 3369-2015  
LIMA



505  
Caceres  
Mayo

2.2. INTERPOSICIÓN DE LOS RECURSOS  
2.2.1. PLANTEADO POR EL SENTENCIADO

El escrito con el que formaliza y fundamenta la interposición de su recurso, fue presentado al día siguiente de su interposición, esto es el cuatro de noviembre de dos mil quince, planteamiento suscrito por el abogado defensor público del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos que se halla dentro del plazo concedido y previsto en la Ley.

2.3. PROCEDIBILIDAD DEL RECURSO

Como se indica en el apartado primero, la decisión cuestionada es una sentencia condenatoria expedida en un proceso ordinario; por tanto conforme a lo estipulado en el literal a) del artículo doscientos noventa y dos del Código de Procedimientos Penales, el recurso de nulidad es legalmente procedente.

TERCERO.- FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

3.1. PLANTEADOS POR LA DEFENSA DEL SENTENCIADO –Folios quinientos setenta y nueve, a quinientos ochenta y cuatro–.

- Desde los primeros actos de investigación el procesado negó su participación dolosa en los hechos materia de juzgamiento, declarándose inocente de los cargos imputados.
- No se consideró la edad de la víctima al tiempo de la presunta comisión delictiva quien tenía quince años y que las relaciones sexuales fueron consentidas.
- No se tomó en cuenta la declaración quien precisó que la agraviada se embarazó cuando tenía dieciséis años de edad.
- Como consecuencia de las relaciones sexuales objeto del presente encausamiento, la presunta víctima y el procesado procrearon una hijo.
- La denuncia interpuesta data del siete de junio de dos mil doce.

CUARTO.- OPINIÓN FISCAL. –folio treinta a treinta y cinco del cuaderno de nulidad–.

Mediante Dictamen N° 880-2016-MP-FN-1°FSP, la representante de la Segunda Fiscalía Suprema Penal OPINÓ que se declare NO HABER NULIDAD en la sentencia recurrida



596  
Causa  
Pena

QUINTO.- IMPUTACIÓN

5.1. FÁCTICA

El Ministerio Público imputa a el haber ultrajado sexualmente mediante chantaje a la menor agraviada en el interior

d hechos ocurridos entre enero de dos mil nueve a noviembre de dos mil once, tiempo en el que el procesado tomó conocimiento de que la menor agraviada se encontraba en estado de gestación -Cfr, Acusación Fiscal, folio trescientos treinta y cuatro, a trescientos treinta y ocho-.

5.2. JURÍDICA

El Ministerio Público imputa la comisión del delito violación sexual de menor de edad, previsto en el inciso dos del artículo ciento setenta y tres del Código Penal, cuyo texto vigente al tiempo de la presunta comisión delictiva fue;

Artículo 173.- Violación sexual de menor de edad

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

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

SEXTO.- PRONUNCIAMIENTO JURISDICCIONAL

6.1. DELIMITACIÓN DEL ÁMBITO DE PRONUNCIAMIENTO

Concluido el acto de juzgamiento, únicamente interpuso recurso de nulidad el defensor técnico del sentenciado, habiéndose expresado el representante del Ministerio Público su conformidad con el fallo dictado.

Esta premisa nos determina a evaluar los extremos del recurso impugnatorio que reclama se declare la nulidad del juzgamiento; y reformando se absuelva, así consta en el escrito que contiene los fundamentos del recurso de Nulidad.



## 6.2. ANÁLISIS JURISDICCIONAL

### A. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

- El empleo del poder punitivo del Estado no es una actividad automática, sino sometida al principio de razonabilidad. Los operadores jurisdiccionales deben conocer y comprender, además de las razones legales y jurisprudenciales, conceptos mínimos sobre criminología del delito investigado o juzgado, para concebir la trascendencia de su proceder en la persecución y el juzgamiento del delito evaluado.
- Imponer una condena en un hecho atípico o sin valoración probatoria adecuada de las circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores, implica truncar la vida del procesado; y por ende el fracaso de la persecución penal eficaz quebrando el principio de justicia sobre el que operamos todos los Jueces.

### B. PRONUNCIAMIENTO

Los agravios postulados por el recurrente se enfocan en cuestionar los siguientes aspectos: i) El surgimiento de un error respecto a la edad de la víctima, dado que según indica el imputado, mantuvo relaciones sexuales consentidas con la agraviada cuando esta era mayor de catorce años. ii) La coherencia de sus declaraciones y defensa propuesta durante el juicio de instancia. iii) A partir de los dos precedentes, que como consecuencia del presunto acto criminal procrearon una menor de edad, y posteriormente contrajeron matrimonio con la agraviada cuando el imputado se encontraba recluso en el establecimiento penal de San Juan de Lurigancho.

#### B.1. RESPECTO A LA EDAD DE LA VÍCTIMA AL TIEMPO DE LA PRESUNTA VIOLACIÓN SEXUAL

Conforme a los antecedentes, la imputación surgió por la denuncia efectuada por la madre de la víctima el once de junio de 2012. -Cfr. Folios uno a diez-.

La presunta víctima nació el uno de agosto de mil novecientos noventa y cinco, resulta relevante dada la vinculación que tiene respecto a la fecha de interposición de la denuncia; de tales datos colegimos que al momento de comunicar al Fiscal el presunto hecho delictivo, la víctima tenía dieciséis años de edad; en tanto que el ahora imputado treinta y tres años.



CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE  
NULIDAD 3369-2015  
LIMA



El tenor de la denuncia brinda como dato, que la agraviada habría iniciado una relación sentimental con el ahora sentenciado en enero de dos mil nueve, cuando esta tenía trece años y cinco meses de edad, y el mismo mes, sostiene la denunciante, que el imputado mantuvo relaciones sexuales consentidas con la agraviada; sin embargo en la denuncia no se imputa la realización de un acometimiento sexual violento en perjuicio de una menor de edad; sino de presuntas relaciones sexuales no permitidas por Ley en atención a la edad de la víctima y el bien jurídico que protegen los delitos contra la indemnidad sexual.

Un dato objetivo de las relaciones sexuales ahora juzgados es la gestación de la menor, en el que procrearon un hijo, de nombre [redacted] -Folio doscientos cincuenta-, cuya fecha de nacimiento es [redacted] e, esto es cuando la presunta agraviada tenía diecisiete años de edad.

Conforme a los recaudos, el procesado en su declaración a nivel policial indicó que mantuvo relaciones sexuales cuando la menor agraviada cuando esta tenía quince años, por indicación de ésta, negando las imputaciones formuladas por la agraviada en su declaración referencial respecto a relaciones sexuales durante el año dos mil nueve, siendo persistente con dichas afirmaciones tanto en sede de instrucción, así como en juicio oral.

En tanto que la agraviada en su declaración policial indicó que mantuvo relaciones sexuales por chantaje ya que el imputado la amenazaba con publicar fotos en internet si esta no accedía a sus pretensiones.

Con estos datos, no se puede concluir que el imputado hubiéramos perpetrado una violación contra la agraviada cuando esta tenía menos de catorce años de edad, dado que el dato objetivo fue el nacimiento de su menor hijo cuando la agraviada ya tenía diecisiete años, por lo que considerando el tiempo de gestación se tiene que el acto de procreación se produjo nueve meses antes, esto es cuando la agraviada ya tenía dieciséis años de edad.

Del mismo modo, se debe evaluar en este extremo las declaraciones tanto de la menor agraviada, su madre, así como el ahora imputado conforme al siguiente cuadro:



DECLARACIÓN	NIVEL PROCESAL		
	POLICIAL	INSTRUCCIÓN	JUICIO ORAL
(Agravada)	Cuando tenía trece años, en marzo de 2009. Fj. 27	Cuando tenía trece años, en marzo de 2009. Fj. 158	Cuando tenía quince años. Fj. 495
(Madre de la agraviada)	Toma conocimiento del embarazo cuando su hija tenía dieciséis años de edad. Fj. 161		
(Imputado)	Cuando la agraviada tenía quince años, en Mayo de 2011. Fj. 24	Cuando la agraviada tenía dieciséis años. Fj. 225	Cuando la agraviada tenía quince años. Fj. 384

Del esquema analizado, se tiene que la agraviada no mantuvo persistente su incriminación, y por el contrario sostuvo que su imputación se produjo por resentimiento debido al incumplimiento de sus obligaciones paternas respecto a su menor hijo; con estos supuestos la declaración inicial de la agraviada no cuenta con solvencia probatoria suficiente respecto a su edad, por lo tanto no se halla conforme a los estándares previstos en el Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116, sobre los requisitos de la sindicación de la agraviada. Por lo que al amparo del dato objetivo antes mencionado, y considerando la prohibición de generar interpretaciones *contra reo* es que consideramos que las relaciones sexuales se produjeron cuando la menor de edad tenía más de catorce años de edad, no admitiendo mayor debate un presunto error respecto a la edad de la víctima.

**B.2. LA COHERENCIA DE SUS DECLARACIONES Y DEFENSA PROPUESTA DURANTE EL JUICIO DE INSTANCIA**

El imputado en todo momento negó haber violado a la menor agraviada, pero sí reconoció haber mantenido una relación sentimental con esta, así como relaciones sexuales consentidas; y procrearon un hijo al que el imputado lo reconoció.

La imputación del acometimiento sexual violento merece ser evaluado conforme al tamiz de persistencia en la incriminación y ausencia de incredibilidad subjetiva, así tenemos lo siguiente:



REPÚBLICA DEL PERÚ  
CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE  
NULIDAD 3369-2015  
LIMA



DECLARACIÓN	NIVEL PROCESAL		
	POLICIAL	INSTRUCCIÓN	JUICIO ORAL
(Agravada)	Fue un acto sexual violento, contra mi consentimiento. Fj. 26	Violación sexual con chantaje, y para el primer encuentro sexual el procesado la dopó; sin embargo en la ampliación de su declaración precisó que las relaciones sexuales fueron consentidas. Fj. 272	Conforme a su declaración jurada presentada, se retracta de su imputación inicial, indicando que acuso al procesado de violación por que este incumplía sus obligaciones paternales para con su menor hijo. Fj. 494 y ss.
(Madre de la agraviada)	No imputa acometimiento sexual violento contra su hija; sino relaciones clandestinas de esta con el imputado, y que las relaciones sexuales se produjeron por temor de la agraviada a que el imputado la abandonara.	No expresa declaración al respecto. Fj. 161; sin embargo en su ampliación de declaración, refiere que su hija le comunicó que no fue violada Fj. 274	No declara en juicio;
(Imputado)	Relación sexual consentida. Fj. 24	Fue una relación sexual consentida Fj. 225	Relación sexual consentida. Fj. 384 y ss.

Conforme al resumen de declaraciones expresadas se tiene que la imputación respecto al verbo rector del delito de violación no se configura, dado que la agraviada sostuvo inicialmente que fue violada por el imputado, y en declaraciones posteriores expresó las razones por las que su señora madre denunció al ahora recurrente, así dicho extremo debe ser sometido a los estándares de valoración previstos en el Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116, dado que:



AUSENCIA DE INCREDBILIDAD SUBJETIVA <sup>1</sup>	VEROSIMILITUD <sup>2</sup>	PERSISTENCIA EN LA INCRIMINACIÓN <sup>3</sup>
En su declaración inicial indicó que fue objeto de un vejamen sexual, sin embargo en su declaración ampliada y en juicio oral sostuvo que la imputación la hizo por resentimiento al incumplimiento del sentenciado a sus obligaciones como padre del menor. Por lo que este requisito no se configura.	No existen corroboraciones periféricas de carácter objetivo que determinen que el sentenciado mantuvo relaciones sexuales con la agraviada cuando esta tenía menos de catorce años de edad, ni que cuando supero dicho periodo se hubiera sometido a la presunta agraviada contra su voluntad a sostener relaciones sexuales, tanto más si esta tanto en instrucción como en juicio oral indicó que fueron consentidas. Asimismo el dato objetivo para el presente caso lo determina la fecha de nacimiento de su menor hijo, y la retrospectión de nueve meses para determinar con certeza la fecha en la que tanto imputado como agraviada mantuvieron relaciones sexuales, esto es cuando la agraviada era mayor de dieciséis años.	Durante la instrucción y el juicio oral, la agraviada se retractó de la denuncia formulada por su señora madre, e indicó que mantuvo relaciones sexuales consentidas con el ahora imputado, cuando esta tenía más de catorce años de edad.

En ese sentido, no se puede conservar como prueba de cargo la principal declaración de quien se constituye como sujeto pasivo de la acción y del delito en el presente caso; por lo

<sup>1</sup> 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

<sup>2</sup> No sólo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria.

<sup>3</sup> Debe observarse la coherencia y solidez del relato de la agraviada; y, de ser el caso, aunque sin el carácter de una regla que no admita matizaciones, la persistencia de sus afirmaciones en el curso del proceso. El cambio de versión de la agraviada no necesariamente la inhabilita para su apreciación judicial, y en la medida en que el conjunto de las declaraciones del mismo coimputado se hayan sometido a debate y análisis, el juzgador puede optar por la que considere adecuada.



CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE  
NULIDAD 3369-2015  
LIMA



que la fuerza probatoria del planteamiento fiscal se desvanece, generando la atipicidad de la conducta ahora imputada, ni de violación sexual previsto en el artículo ciento setenta del Código Penal.

### B.3. EVALUACIÓN DE CIRCUNSTANCIAS POSTERIORES

Al iniciar el análisis jurisdiccional, mencioné que los operadores jurisdiccionales deben emplear la razonabilidad al evaluar una causa, desdénando la aplicación mecánica del derecho penal. dicha mención obedece a que en el presente caso, a la luz de lo ya evaluado precedentemente se tiene, como datos objetivos que la presunta víctima y el presunto agente delictivo procrearon una persona, la cual requiere atenciones y cuidado de sus padres. Este dato fue de conocimiento del Ministerio Público, así como del Tribunal que sentenció y condenó en instancia a treinta años de pena privativa de libertad, sin determinar la concurrencia de una conducta lesiva ni la infracción al bien jurídico.

En estos casos, si se tiene en cuenta la falta de persistencia de la incriminación y ausencia de verosimilitud del hecho, mal hace la justicia *-tanto fiscal y Juez-* en imponer una pena de privación de la libertad a una persona sin contar con sustento probatorio suficiente; pero además se debe tener presente que dicha sentencia no solo genera efectos en el sentenciado, sino en sus hijos; por lo que los Jueces penales no debemos descuidar al evaluar casos como este, el principio del *interés superior del niño*. No se trata de absolver a un procesado de violación por el nacimiento de un menor como consecuencia de dicho acto; sino que dicho Principio exige a los jueces mayor cuidado y atención al tiempo de imponer una pena, cuando los efectos recaigan sobre sus padres *-afectación indirecta del delito-*. Sería injusto condenar a un inocente; pero mucho más injusto es dejar a un menor sin el cuidado de sus padres como consecuencia de una sentencia que erróneamente dicta una condena.

Del mismo modo, se debe valorar que tanto el procesado, así como la agraviada contrajeron matrimonio cuando este cumplía su pena en el establecimiento penal de San Juan de Lurigancho, este acto permite inferir, a partir de la declaración persistente del imputado, y la declaración tanto en instrucción y juicio de la víctima, que nunca hubo un



CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE  
NULIDAD 3369-2015  
LIMA



acto sexual violento, ni abuso de una menor de catorce años; y que el motivo de denuncia estuvo amparado en resentimientos de la víctima por el incumplimiento de sus obligaciones paternas del imputado; esto es casusas ajenas a las que generarían un acto típico de violación sexual, que en el caso no concurre; por lo que corresponde su absolución.

Finalmente resulta necesario precisar que el matrimonio entre las personas comprendidas en este proceso, sólo para éste caso, prueba que hubo una relación sentimental y atracción sexual mutua, puesto que una mujer violentada sexualmente no es razonable que contraiga matrimonio con quien la ultrajó, debido a que el resentimiento por ese acto genera rechazo, tanto más si conforme sostuvo la madre de la víctima -folio veinticuatro- la agraviada fue a visitar al impugnante en diversas oportunidades cuando este se hallaba recluido en el penal.

#### DECISIÓN

Por ello, los integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República; CON LO EXPUESTO POR EL SEÑOR REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO ACORDARON:

I.- Declarar HABER NULIDAD en la sentencia emitida por la Primera Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima que condenó como autor del delito contra la indemnidad sexual, en la modalidad de violación sexual de menor de edad en agravio de la menor de iniciales ; y en consecuencia le impusieron treinta años de privación de la libertad; y fijó en dos mil soles el pago por concepto de reparación civil a favor de la agraviada.

II.- ABSOLVER de la acusación fiscal en su contra por la presunta comisión del delito contra la indemnidad sexual en agravio de la menor de iniciales ; su ahora esposa; y en consecuencia DISPONER la inmediata libertad de a misma que se ejecutará siempre y cuando no exista otro mandato de detención emanado de autoridad competente; oficiándose para tal efecto vía fax a la sala Penal Superior de origen



CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE  
NULIDAD 3369-2015  
LIMA



III.- ORDENAR la anulación de sus antecedentes policiales y judiciales generados como consecuencia del presente proceso y el archivo definitivo de la causa. Interviene la señora Jueza Suprema Chávez Mella por licencia del señor Juez Supremo Neyra Flores.

S.S.

~~PARIONA PASTRANA~~

CALDERÓN CASTILLO

SEQUEIROS VARGAS

FIGUEROA NAVARRO

CHÁVEZ MELLA

*[Handwritten signatures and scribbles over the list of names]*

SE PUBLICO CONFORME A LEY

*[Handwritten signature]*

Dra. PEAR SALAS CAMPOS  
Secretaría de la Sala Penal Permanente  
CORTE SUPREMA

25 MAY 2017

IASV/WHCH



44° Juzgado Penal - Reos en Carcel  
 EXPEDIENTE : 11173-2014-0-1801-JR-PE-44  
 JUEZ : POLACK BALUARTE, CECILIA  
 ESPECIALISTA : CHAVEZ TELLO, ANA  
 IMPUTADO  
 DELITO : VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD (MAYOR DE 10 Y MENOR DE 14 AÑOS DE EDAD)  
 AGRAVIADO

Lima ocho de agosto del dos mil diecisiete.-

DADO CUENTA: AVOQUESE la señora juez penal titular que suscribe al conocimiento de la presente instrucción y habiendo quedado consentida la resolución final ARCHIVASE DEFINITIVAMENTE los autos- Dando cuenta al cursora por vacaciones de la secretaria encargada.-

C. de Dujarín

CECILIA ANTONIETA POLACK BALUARTE  
 JUEZ PENAL TITULAR  
 44° Juzgado Penal con Reos en Carcel  
 Corte Superior de Justicia de Lima

SECRETARÍA JUDICIAL  
 ANA CHAVEZ TELLO  
 SECRETARÍA JUDICIAL  
 44° Juzgado Penal con Reos en Carcel  
 Corte Superior de Justicia de Lima