

**UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO**



**Facultad de Derecho y Ciencias Políticas**

**Carrera Profesional de Derecho y Ciencias Políticas**



**APLICACIÓN DE LA ADECUADA MOTIVACIÓN EN LAS  
SENTENCIAS PENALES SOBRE VIOLACIÓN SEXUAL EMITIDAS POR  
LA SALA PENAL EN EL DISTRITO JUDICIAL DE CAJAMARCA EN EL  
AÑO 2019**

**Maricielo Aliaga Almestar**

**Cynthia Elizabeth Paredes Márquez**

**Asesor:**

**Dr. Christian Fernando Tantaleán Odar**

**Cajamarca – Perú**

**Septiembre – 2020**

**UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO**



**Facultad de Derecho y Ciencias Políticas**

**Carrera Profesional de Derecho y Ciencias Políticas**



**APLICACIÓN DE LA ADECUADA MOTIVACIÓN EN LAS  
SENTENCIAS PENALES SOBRE VIOLACIÓN SEXUAL EMITIDAS POR  
LA SALA PENAL EN EL DISTRITO JUDICIAL DE CAJAMARCA EN EL  
AÑO 2019**

**Tesis presentada en cumplimiento parcial de los requerimientos para optar el  
Título Profesional de Abogado**

**Bach. Maricielo Aliaga Almestar**

**Bach. Cynthia Elizabeth Paredes Márquez**

**Asesor: Dr. Christian Fernando Tantaleán Odar**

**Cajamarca – Perú**

**Septiembre – 2020**

COPYRIGHT © 2020 by

MARICIELO ALIAGA ALMESTAR

CYNTHIA ELIZABETH PAREDES MÁRQUEZ

Todos los derechos reservados

**UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

**CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO**

**APROBACIÓN DE TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL**

**APLICACIÓN DE LA ADECUADA MOTIVACIÓN EN LAS  
SENTENCIAS PENALES SOBRE VIOLACIÓN SEXUAL EMITIDAS POR  
LA SALA PENAL EN EL DISTRITO JUDICIAL DE CAJAMARCA EN EL  
AÑO 2019**

Presidente: Mg. Juan Vargas Carrera

Secretario: Mg. Augusto Rolando Quevedo Miranda

Asesor: Dr. Christian Fernando Tantaleán Odar

## **DEDICATORIA**

A:

Dios, por darnos la fortaleza para afrontar las dificultades y problemas que suceden en la vida y no nos permiten avanzar a la velocidad que quisiéramos.

Nuestros padres que, con su amor incondicional y apoyo han estado con cada una de nosotras para siempre salir adelante, por cada sacrificio que hicieron para brindarnos una adecuada educación, no solo universitaria, sino también llena de valores.

A Monseñor Elver Oribe López por ser una guía en mi vida, el mejor de los amigos, un consejero y roca en los momentos difíciles. (Maricielo Aliaga)

## **AGRADECIMIENTO**

Al doctor Ramiro Salvador Díaz del Castillo, Fiscal Provincial del Segundo Despacho de la Segunda Fiscalía Provincial Penal de Investigación - Distrito Fiscal de Cajamarca; quien, con su loable disposición, nos ha brindado aquella orientación, y sobre todo apoyo en cuanto a la recopilación de información que se nos ha dificultado acceder con facilidad por esta situación mundial.

Al doctor Christian Fernando Tantaleán Odar, reconocido abogado y filósofo, quien con su vasto conocimiento nos ha guiado en la elaboración de esta investigación, encaminándonos sobre las líneas metodológicas que ha requerido dicha investigación.

A cada uno de nuestros padres y familiares que nos han acompañado en todo este transcurso de elaboración, con cada palabra de ánimo y sobre todo, por habernos dado uno de los mejores regalos de esta vida, la mejor herencia, como es el de la educación.

# ÍNDICE

<b>DEDICATORIA</b> .....	i
<b>AGRADECIMIENTO</b> .....	ii
<b>LISTA DE TABLAS</b> .....	v
<b>RESUMEN</b> .....	vi
<b>ABSTRACT</b> .....	vii
<b>CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN</b> .....	1
<b>1. Planteamiento del Problema</b> .....	1
<b>1.1. Descripción de la realidad problemática</b> .....	1
<b>1.2. Definición del problema</b> .....	3
<b>1.3. Objetivos de la investigación</b> .....	3
<b>1.4. Justificación e importancia</b> .....	4
<b>CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO</b> .....	6
<b>2. Fundamentos teóricos de la investigación</b> .....	6
<b>2.1. Antecedentes teóricos</b> .....	6
<b>2.2. Teorías que sustenten la investigación</b> .....	8
<b>2.3. Marco conceptual</b> .....	16
<b>2.4. Hipótesis</b> .....	29
<b>CAPITULO III: MÉTODO DE INVESTIGACIÓN</b> .....	31
<b>3. Aspectos generales</b> .....	31
<b>3.1. Tipo de la investigación</b> .....	31
<b>3.2. Diseño de investigación</b> .....	31
<b>3.3. Área de investigación</b> .....	32
<b>3.4. Unidad de análisis y muestreo</b> .....	32
<b>3.5. Dimensión temporal y espacial</b> .....	32
<b>3.6. Técnicas de investigación</b> .....	32
<b>3.7. Instrumentos</b> .....	33
<b>3.8. Limitaciones de la investigación</b> .....	33
<b>3.9. Aspectos éticos de la investigación</b> .....	33
<b>CAPITULO IV: APLICACIÓN DE LA MOTIVACIÓN JUDICIAL</b> .....	34
<b>4. La motivación judicial</b> .....	34
<b>4.1. Principios y derechos relacionados</b> .....	34
<b>4.2. Derecho al Debido Proceso</b> .....	34

4.3.	Derecho a la debida motivación judicial .....	35
4.4.	Derecho a la debida motivación judicial desde la perspectiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos .....	39
4.5.	Derecho a la debida motivación judicial desde la perspectiva del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. ....	41
4.6.	Patologías de la motivación – Sentencia 000728-2008-PHC-TC .....	41
4.7.	Acuerdo Plenario 1-2011/116 .....	43
<b>CAPITULO V: ANÁLISIS SOBRE VIOLACIÓN SEXUAL .....</b>		<b>45</b>
5.	Violación Sexual .....	45
5.1.	Definición del delito de violación sexual.....	45
5.2.	Indemnidad Sexual .....	46
5.3.	Libertad Sexual .....	47
5.4.	Violación Sexual a Menor de Edad.....	47
5.5.	Evolución Normativa de los Delitos Sexuales en el Perú .....	48
5.6.	Legislación Actual .....	50
5.7.	Tipicidad Objetiva .....	52
5.8.	Tipicidad Subjetiva .....	54
5.9.	Antijuricidad .....	56
5.10.	La valoración de la prueba pericial en los delitos de violación sexual	56
5.11.	Legislación comparada .....	58
<b>CAPITULO VI: RESULTADOS Y DISCUSIÓN.....</b>		<b>62</b>
6.	Análisis de sentencias.....	62
6.1.	Sentencia N° 160-2019.....	62
6.2.	Sentencia N° 144-2019.....	65
6.3.	Sentencia N° 112-2019.....	67
6.4.	Sentencia N° 161-2019.....	69
6.5.	Sentencia N° 103-2019.....	71
6.6.	Sentencia N° 114-2019.....	72
6.7.	Sentencia N° 077-2019.....	74
6.8.	Sentencia N° 102-2019.....	77
<b>CAPITULO VI: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....</b>		<b>79</b>
6.1.	Conclusiones .....	79
6.2.	Recomendaciones .....	81
<b>REFERENCIAS .....</b>		<b>82</b>
<b>GLOSARIO .....</b>		<b>92</b>

ANEXOS.....	93
-------------	----

## LISTA DE TABLAS

<i>Tabla 1: Operacionalización de las variables</i> .....	30
<i>Tabla 2: Datos generales de la sentencia N° 160-2019</i> .....	62
<i>Tabla 3: Prueba de las patologías de la motivación</i> .....	63
<i>Tabla 4: Datos generales de la sentencia N° 144-2019</i> .....	65
<i>Tabla 5: Prueba de las patologías de la motivación</i> .....	66
<i>Tabla 6: Datos generales de la sentencia N° 112-2019</i> .....	67
<i>Tabla 7: Prueba de las patologías de la motivación</i> .....	68
<i>Tabla 8: Datos generales de la sentencia N° 161-2019</i> .....	69
<i>Tabla 9: Prueba de las patologías de la motivación</i> .....	70
<i>Tabla 10: Datos generales de la sentencia N° 103-2019</i> .....	71
<i>Tabla 11: Prueba de las patologías de la motivación</i> .....	71
<i>Tabla 12: Datos generales de la sentencia N° 114-2019</i> .....	72
<i>Tabla 13: Prueba de las patologías de la motivación</i> .....	73
<i>Tabla 14: Datos generales de la sentencia N° 077-2019</i> .....	74
<i>Tabla 15: Prueba de las patologías de la motivación</i> .....	75
<i>Tabla 16: Datos generales de la sentencia N° 102-2019</i> .....	77
<i>Tabla 17: Prueba de las patologías de la motivación</i> .....	77

## **RESUMEN**

Debido a la insatisfacción e inquietud que se tiene sobre las decisiones de los magistrados en las sentencias que emiten sobre el delito de violación sexual, es que esta tesis se guía por la siguiente pregunta: ¿cómo se viene aplicando adecuadamente la motivación en las sentencias sobre el delito de violación sexual emitidas por la Sala Penal en Cajamarca en el año 2019?, a secuela de que, se han visto casos donde se ha vulnerado el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales. En tal sentido, se considera que el magistrado emite dichas sentencias bajo los criterios patológico de la motivación; por lo tanto, analizaremos la adecuada aplicación de la motivación que se realiza en las sentencias sobre el delito de violación sexual en el distrito de Cajamarca, emitidas en el año 2019, dicho análisis, se hará a través de la recopilación documental, el fichaje y el análisis documental de las sentencias.

**Palabras claves:** Motivación, Violación sexual, prueba, valoración de la prueba.

**Línea de investigación:** Penal criminológico y eficacia del derecho penal en la sociedad.

## **ABSTRACT**

Due to the dissatisfaction and concern that is had about the decisions of the magistrates in the sentences they issue on rape, this thesis is guided by the following question: how is the motivation properly applied in the sentences on the crime of rape issued by the Criminal Chamber in Cajamarca in 2019?, a consequence of which, there have been cases where the right to motivate judicial decisions has been violated. In this sense, it is considered that the magistrate issues these sentences under the pathological criteria of motivation; Therefore, we will analyze the adequate application of the motivation that is made in the sentences on the crime of rape in the Cajamarca district, issued in 2019, said analysis will be done through the documentary compilation, the signing and the documentary analysis of the sentences.

**Keywords:** Motivation, Rape, test, evaluation of the test.

**Line of research:** Criminal criminology and effectiveness of criminal law in society.

# CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN

## 1. Planteamiento del Problema

### 1.1. Descripción de la realidad problemática

El Estado posee la facultad *Ius Puniendi*, es decir, tiene la potestad de sancionar a sus ciudadanos cuando estos quebrantan la ley. Cuando una persona cumple un tipo penal, es de interés público que éste sea procesado y sentenciado, respetándosele sus derechos y garantías procesales; siendo de este modo que, la culminación de dicho proceso se intentara restaurar la paz social y la justicia, además, de obtener una sentencia condenatoria, en el que, el acusado pasará a perder la presunción de inocencia y su libertad a causa del delito que haya incurrido.

Un proceso penal representa, por decirlo así, a un duelo, un enfrentamiento, entre el titular de la acción penal y el acusado, donde ambos blanden su arsenal probatorio con la intención de generar convicción en el juez sobre la culpabilidad o inocencia del imputado. Durante todo el proceso penal se van actuando medios de prueba, que tienen la única finalidad de corroborar las hipótesis de las partes; certeza que se generará en el operador de justicia, ya que este presenciara dichas actuaciones. Es así, que cada medio probatorio actuado va generando un proceso cognitivo en el juez que culmina en su valoración y pasan a ser los fundamentos únicos y privilegiados de la decisión final, plasmada en la motivación de la sentencia penal.

El delito de violación sexual, es un tipo de delito que, por sus implicancias físicas y psicológicas en las víctimas, genera connotaciones que deberán ser manejadas

escrupulosamente por las partes y los operadores de justicia. Si bien es cierto que existen pruebas contundentes que permiten dilucidar cuál es la verdad jurídica, en algunos casos no es posible determinar con certeza exacta de cómo sucedieron los hechos, ni la autoría del mismo; pues se carece de pruebas biológicas, testigos directos, testimoniales u otros medios que permitiesen salir de la duda razonable. Esto se puede notar en la declaración que dio la directora general de Niñas, Niños y Adolescentes del MIMP ante una entrevista de RPP noticias, donde manifestó que:

(...) Muchos de los casos se caen porque el niño dice: ‘me hizo esto en la sala’ y luego dicen ‘fue en el comedor’, entonces podría decirse que cambió de declaración. Pero no es así. A los niños más pequeños les cuesta tener una correlación del tiempo en el espacio o en las horas. Eso no podemos percibirlo como una situación que no defina que ha ocurrido el hecho. (Santiago Bailetti, 2019)

Además, siendo el delito de violación sexual, uno de los delitos más incurridos en nuestro país, llegando a ser considerado, según informe del INPE de setiembre del 2019, el segundo delito con mayor frecuencia, donde:

(...) el 4.4% de la POPE se encuentra inmersa en el delito de violación sexual tipo básico (Artículo 173°, Código Penal) que sumado al 9.8% por el delito de violación sexual de menor de edad (Artículo 173°, Código Penal), al 1.6% del delito de actos contra el pudor (Artículo 176°, Código Penal) y al 2.8% del delito de actos contra el pudor contra menores de edad (Artículo 176°A, Código Penal). (Arauco Padilla, 2019, p. 27)

Teniendo en cuenta todo lo descrito, es que consideramos si las sentencias penales sobre el delito de violación sexual, se construye esencialmente con la motivación, es decir la expresión de los argumentos o razones que tiene el juez sobre la decisión final; la cual, únicamente nace de la valoración de los medios de prueba que son actuados a lo largo del proceso; de ese modo, los jueces deben establecer el método de valoración, y pronunciarse por absolutamente todos los medios actuados.

Ante ello, el problema que planteamos ahora es, que si las sentencias sobre el delito de violación sexual emitidas por la Sala Penal de Cajamarca durante el año 2019, han aplicado adecuadamente la adecuada motivación, hecho que será comprobado a través del análisis de la fundamentación de cada sentencia.

## **1.2. Definición del problema.**

¿Cómo se viene aplicando adecuadamente la motivación en las sentencias sobre el delito de violación sexual emitidas por la Sala Penal en Cajamarca en el año 2019?

## **1.3. Objetivos de la investigación**

### **1.3.1. Objetivo general**

Analizar la adecuada aplicación de la motivación en las sentencias penales sobre el delito de violación sexual emitidas por la Sala Penal en el distrito judicial de Cajamarca en el año 2019.

### **1.3.2 Objetivos específicos**

- Analizar la teoría de la prueba para poder determinar en qué consiste la teoría de la prueba que da origen a la valoración de la prueba.
- Analizar el contenido del derecho a la debida motivación.

- Identificar las patologías de la debida motivación establecidos por el Tribunal Constitucional del Perú en las sentencias penales sobre violación sexual emitidas por la sala penal en el distrito judicial de Cajamarca en el año 2019.

#### **1.4. Justificación e importancia**

Este trabajo de investigación, tiene por justificación, el análisis sobre la aplicación adecuada de la motivación en aquellas sentencias de violación sexual emitidas en segunda instancia, sobre todo, si el colegiado al momento de dictar su fallo, ha tenido en cuenta aquellos criterios establecidos por el Tribunal Constitucional al momento de emitir una sentencia, para que, de ese modo, no se vulnere el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, y prevalezca el respeto a las garantías, principios y derechos procesales fundamentales del justiciable; pues la valoración de la prueba y su materialización en la sentencia penal engloba el derecho a la debida motivación que está ligado al derecho a la prueba, la presunción de inocencia, el principio de inmediación entre otros; siendo que, si no existe una correcta formulación lógica de premisas basadas únicamente en la valoración de los medios de prueba actuados en singular y en conjunto, se vulnera el derecho concerniente a la debida motivación, por ende se incurre en un acto de arbitrariedad la cual acarrea una injusticia.

Por lo tanto, su importancia reside en la comunidad jurídica, sobre todo, en aquellos que ejercen la defensa ante un proceso de violación sexual, debido a que, la sentencia emitida podría afectar tanto al acusado, como al agraviado; pues, es de conocimiento que, en una sentencia penal se encuentran dos posibilidades: ser declarado inocente o culpable. Si el acusado es quien verdaderamente cometió el

delito, pero es declarado inocente, se transgrediría el derecho a la indemnidad o libertad sexual de la víctima, adicionando la falta de confianza de los familiares hacia el sistema jurídico. Y en el supuesto caso, que el acusado sea inocente, pero se le declare culpable, implicaría la privación de la libertad del sentenciado, vulnerando su derecho a la presunción de inocencia.

Por último, es importante también, para aquellos estudiantes del derecho, pues será de referencia al momento de realizar un trabajo similar sobre la motivación en sentencias.

## **CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO**

### **2. Fundamentos teóricos de la investigación**

#### **2.1. Antecedentes teóricos**

Durante la búsqueda en el Registro Nacional de Trabajos e Investigaciones, se han hallado ciertas investigaciones relacionados a la debida motivación en sentencias penales en los delitos de violación sexual, las cuales tenemos:

La investigación de Alcalde Álvarez y Chavarri Lozano, “Motivación de la Valoración de la Prueba en el Delito de Actos Contra el Pudor -2019”, para obtener el título de abogado, donde plantearon, cómo motivan los jueces para fundamentar la valoración de la prueba en los delitos de actos contra el pudor, en el distrito de Cajamarca 2018-2019; llegando así como conclusión de su investigación, que, no encontraron diferencias significativas entre los indicadores materiales en su motivación, debido al reducido número de sentencias de esos años, así como que, el 60% de los casos culminan en condena y con prisión efectiva. (Alcalde Álvarez & Chavarri Lozano, 2019, pp. 3 y 55)

Como segundo antecedente, de Tapia Vivas, “Valoración Judicial de la Prueba en los Delitos de Violación Sexual en Agravio de los Menores de Edad - 2005”, para obtener el doctorado en derecho y ciencia política, formulándose la siguiente pregunta, “¿Qué requisitos debe reunir la declaración de la víctima, para crear convicción en el juzgador sobre el delito contra la libertad sexual – violación del menor y la responsabilidad penal del supuesto agresor, en las Salas Penales de la Corte Superior de Lima?”, para ello se plantea como objetivo, el de identificar aquellos requisitos que debe reunir la declaración brindada por la víctima de

violación sexual, para generar así convicción en los juzgados, así también, como el de determinar si aquella prueba indiciaria es tomada en cuenta para poder inferir los hechos delictivos y la participación del procesado en el delito que se le imputa. En tal sentido, dentro de sus conclusiones está que, “La prueba indiciaria aparece como una de las actividades procesales más importante en la labor de investigación y valoración de la prueba, por lo que se debe tomar en cuenta por los Órganos Jurisdiccionales al momento de fundamentar sus decisiones” (Tapia Vivas, 2005, p. 248)

Como otro antecedente, tenemos la investigación para obtener el título de abogado de Martín Guimaray, denominado, “Calidad de Sentencias de Primer y Segunda Instancia Sobre los Delitos Contra la Libertad Sexual Violación Sexual de Menor en Grado de Tentativa en el Expediente N° 00957-2013-46-0201-JR-PE-01 del Distrito Judicial de Ancash – Huaraz 2020”, donde se plantea, sobre cuál es la calidad de aquellas sentencias emitidas en primera y segunda instancia contenidas en el expediente N° 00957-2013-46-0201-JR-PE-01; para ello, establece como objetivo general, el determinar la calidad de aquellas sentencias emitidas por la dos instancias del Distrito Judicial de Ancash – Huaraz en el año 2017, donde se llevó a cabo el proceso del expediente N° 00957-2013-46-0201-JR-PE-01, y comprobar si cumplen los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes. Por ende, ha evaluado la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive de cada sentencia; llegando a la siguiente conclusión:

Los pronunciamientos de las dos instancias se aplica con el principio de pluralidad, esto con el fin de remediar algunos puntos controvertidos que

pueden existir en una sentencia por existir escasa motivación de los hechos, de derecho y la pena, como vemos en la presente investigación aprecia en los resultados de la calidad de sentencia de primera instancia. (Martin Guimaray, 2020, p. 80)

## **2.2. Teorías que sustenten la investigación**

### **2.2.1. Teoría de la prueba**

#### **2.2.1.1. Principios que regulan la prueba en el proceso penal**

##### ***2.2.1.1.1. Principio de legalidad***

La obtención, actuación, valoración o cualquier otro aspecto referente a la prueba dentro del proceso judicial está sujeto y limitado por lo establecido en la Constitución y en la Ley, respetando por el ende la dignidad e integridad de la persona. (AMAG, 2007, p. 37)

##### ***2.2.1.1.2. Principio de la unidad de la prueba***

En el proceso penal se confrontan hipótesis sobre cómo sucedieron los hechos, es por ello que, las partes ofrecen y actúan medios probatorios, los cuales son sometidos a un debate entre los sujetos que buscan desacreditarlo o corroborar sus afirmaciones (Ramirez Salinas, 2005, pp. 1029-1030) las que resultan siendo una diversidad de medios probatorios, de distintos tipos y ofrecidos por las distintas partes, pero en razón de este principio serán examinadas y valoradas por el magistrado en forma de conjunto sin excluir ninguna de ellas. (Devis Echandia, 1981, p. 117)

#### ***2.2.1.1.3. Principio de la comunidad de la prueba, también llamado de la adquisición***

La prueba una vez actuada es vertida en el acervo probatorio del proceso sobre el caso en concreto, y cuando se realiza la valoración de esta, las conclusiones a las que arriba el juez respecto a la existencia o inexistencia de un hecho o hipótesis planteadas, afecta a todas las partes, independientemente de cuál fue el sujeto que actuó la prueba, y si es que el resultado de la valoración contribuyó o no a corroborar su hipótesis o ayudó a la parte contraria. (Devis Echandia, 1981, p. 117)

#### ***2.2.1.1.4. Principio de la contradicción de la prueba***

Este principio implica que todas las pruebas deben ser actuadas dentro del proceso; de manera que todos los sujetos procesales deben tener conocimiento del tipo y contenido de las pruebas, a fin de que estas puedan ser debatidas entre ellos, así como la posibilidad de presentar pruebas en contrario que reduzcan su eficacia probatoria. (Devis Echandia, 1981, p.123)

#### ***2.2.1.1.5. Principio de la legitimidad***

En base a este principio, las pruebas deben ser ofrecidas por los sujetos procesales legitimados, es decir, que las personas naturales o jurídicas, a quienes se les hayan visto sus derechos o intereses conculcados, deben haber sido debidamente incorporados al proceso. Además, el jurista Devis Echandia (1981, p. 156) indica que implica además el respeto al ofrecimiento y actuación de los medios probatorios respetando la forma y fondo. También aplica para el Juez quien debe tener competencia adecuada, así como haber sido asignado para ser el director del proceso (AMAG, 2007, p. 38).

#### ***2.2.1.1.6. Principio de la inmediación***

El juez para poder ejercer sus poderes de dirección y realizar una correcta valoración de los medios probatorios, necesita estar presente en la realización de todos los actos procesales, por cuanto, al tener contacto directo con los medios probatorios y sujetos procesales obtiene apreciaciones que le ayudarán a formarse cierta convicción sobre la realidad de los hechos. Al tener una función reconstructiva el juez debe presenciar las actuaciones de la prueba, pues, es la única manera de poder valorar adecuadamente cada una de ellas, y que estas nociones sean las más puras y justas, y no arbitrarias. (Devis Echandia, 1981, pp. 128-129)

#### ***2.2.1.1.7. Principio de la libertad de la prueba***

Las fuentes de la prueba pueden ser probadas con cualquier medio de prueba obtenido en respeto a la Constitución y a la ley, es por ello que el ordenamiento jurídico peruano consigna en su Código Procesal Civil que los Medios Probatorios son *numerus apertus*, ya que los legisladores tienen conocimiento de que la sociedad y la ciencia avanzan constantemente y representaría una limitante al derecho probatorio y consecuente vulneración al derecho de defensa. (Talavera Elquera, 2009, p. 54)

Las pruebas típicas son aquellos medios de prueba que se encuentran regulados y enumerados taxativamente dentro de los Códigos legales; y así mismo, se señalan a las pruebas atípicas, las cuales son todas aquellas pruebas que no se encuentran plasmadas en las pruebas típicas, pero de alguna forma existen, y se han obtenido de manera legal, y en respeto de la dignidad e integridad de la persona, y que son idóneas para la reconstrucción histórica de los hechos (Robles Sotomayor, 2017, p.

109). Los límites a la obtención de la prueba son fundamentalmente el respeto a los derechos fundamentales de la persona, es decir, todas aquellas pruebas que son obtenidas de forma fraudulenta o ilegal pueden dañar la dignidad de la persona, como ejemplo las interceptaciones telefónicas no autorizadas por un juez de garantías, de ese modo se estaría dañando el derecho a la intimidad (AMAG, 2007, p. 38).

#### ***2.2.1.1.8. Principio de la pertinencia, idoneidad y utilidad de la prueba***

Las pruebas deben tener vinculación con la fuente de prueba y debe servir para probarlo. Un proceso judicial no puede ser eterno, por lo que las partes y el juez deben ser diligentes en el momento de presentar y aceptar los medios probatorios respectivamente, pues, si bien se pueden presentar gran número de pruebas, no significa que todas pueden ser apropiadas para acreditar un hecho o que los hechos que va comprobar resulten ser inútiles en el proceso. Es por ello que la prueba debe acoger estas tres características: ser idónea, pertinente y útil.

La pertinencia es la relación directa que tiene la prueba respecto al hecho fuente, pues, a través de ella puede comprobarse su veracidad o inexistencia. Entre ambas hay un nexo lógico-jurídico (Talavera Elquera, 2009, pp. 54-55).

#### ***2.2.1.1.9. Principio de la oralidad en la práctica de la prueba***

La oralidad es sin duda el principio que prima en el proceso penal a diferencia de los procesos civiles, de manera que, va a ayudar a que exista una mejor aplicación del principio de inmediación del juez, así como al principio de contradicción, ya que, la parte contraria puede entrar en el debate probatorio y la mayor eficacia probatoria (Devis Echandia, 1981, p. 139). El objetivo de reconstruir la verdad

material como un ideal dentro del proceso penal necesita que el juez logre obtener una apreciación amplia y profunda de los medios de prueba, lo cual obtiene durante la actuación de los mismos durante la audiencia por medio de los abogados que la oralizarán de manera sencilla y de forma persuasiva, circunstancia que requiere preparación por parte de los letrados, a diferencia de la forma escrita donde prima los formalismos sobre el fondo. (Ramirez Salinas, 2005, pp.1036-1037)

## **2.2.2. Teoría de los derechos fundamentales**

### **2.2.2.1. Teoría Liberal**

Esta teoría abarca a los derechos fundamentales como aquella libertad que tiene el sujeto, la sociedad, frente al Estado, esto quiere decir, que estos derechos han sido punto de partida para forjar al individuo dentro de la sociedad de manera libre, siendo anteriores al Estado, y éste tiene que reconocerlos como tal. En tal sentido, aquellos poderes públicos pueden limitar de aquellos derechos, siempre y cuando tengan la competencia para hacerlo, es por ello que el papel que desempeña el Estado sería de flexibilidad para crear procedimientos no tediosos, así como la creación de instituciones que garanticen el cumplimiento de los derechos fundamentales, así como el de salvaguardar y prevalecer el respeto por ellos. (Bastida, y otros, 2004, p. 61)

Por lo tanto, los derechos fundamentales van actuar como normas de distribución de competencias entre los seres humanos, de esta forma se va a garantizar la libertad de cada persona natural, y sancionar su vulneración.

Se considera a través esta teoría liberal, la existencia de aquellos derechos que han estado presentes en cada uno de los seres humanos, regidos no por el Estado, sino

por aquellos valores procedentes de las costumbres, la moral, hasta de la misma religión, los cuales, de algún modo han permanecido presente en el desarrollo, la conducta de cada persona, sin embargo, para que estos derechos sean reconocidos y no se transgreda aquella libertad de gozarlos, van a que estar bajo la protección del Estado; es por ello que:

La libertad es garantizada sin condición material alguna, es decir no está sometida al cumplimiento de determinados objetivos o funciones del poder, porque la autonomía de la voluntad no es objeto de normación, sino en la medida que sea compatible con el marco general, abstracto y formal de la ley (Landa, 2002, p. 58)

#### **2.2.2.2. Teoría Institucionalista**

Es la transición del Estado liberal al Estado social, es decir, que para salvaguardar aquellos derechos fundamentales de cada persona y, sobre todo, protegerlos ante cualquier amenaza o transgresión, se necesita de una institución que regule y haga prevalecer cada uno de estos derechos, es por ello que intervine el Estado a través de los órganos jurisdiccionales, para que la sociedad no se extralimite en el ejercicio de sus derechos, pues, deben recordar que también se han concedido obligaciones que se debe cumplir, dicha “separación entre el Estado y la sociedad no es tan radical y el planteamiento de una relación defensiva da paso a una relación de cooperación” (Bastida, y otros, 2004, p. 62).

En tal sentido, aquella libertad con la que una persona ejercía su derecho, ya sea al nombre, la vida, la salud, etc., ahora pasan a ser albergadas por el Estado mismo, sin embargo, no significa que el Estado tenga aquella potestad de limitarlos o

prohibir el goce de estos a la persona, a la sociedad en sí. “Cabe precisar que los derechos fundamentales en tanto gozan junto al carácter subjetivo de un carácter objetivo, requieren de la actuación del Estado para la protección y desarrollo de la libertad, configurándose así el doble carácter de los derechos fundamentales” (Landa, 2002, p. 62)

### **2.2.2.3. Teoría Axiológica**

“Se basa en la concepción del Estado como una comunidad política en permanente proceso de integración en torno a unos valores, creencias y cultura. Los derechos y libertades se reconocen como instrumentos a través de cuyo ejercicio se propicia y fomenta ese proceso de integración” (Bastida, y otros, 2004, p. 62)

El Estado, al haber albergado estos derechos fundamentales, las cuales, de algún modo se cumplían de manera tácita por la sociedad, sin la intervención de una entidad, toma como referencia a dichos valores, para la incorporación de otros derechos fundamentales, como puede ser el de la libertad de expresión, o libertad de religión. Los valores pasan a ser aquellas fuentes que el Estado necesita para la promulgación de otros derechos.

### **2.2.2.4. Teoría democrático funcional**

Esta teoría concibe los derechos fundamentales desde su función pública y política. Por tanto, se privilegia a los derechos más directamente ligados al funcionamiento de la vida democrática, las llamadas libertades públicas (de expresión, información, manifestación, etc.). Pero también se reinterpretan los demás derechos fundamentales a partir de esta función de promoción y participación en el proceso democrático. (Bastida, y otros, 2004, p. 63)

Aquí nacen “nuevos derechos fundamentales”, como son el derecho a la libre expresión, a reunirse, a la protesta pacífica, entre otras, ya que, a través de ellos surge un estado democrático, con más libertad de participación por parte de la sociedad. “es decir, que se pondera el carácter cívico de los derechos fundamentales como elementos constitutivos y participatorios de la democracia estatal. (...), se puede plantear que hay derechos fundamentales, pero también deberes y obligaciones fundamentales con el Estado” (Landa, 2002, p. 67)

#### **2.2.2.5. Teoría Social**

En esta teoría, el Estado considera que, para cumplir con los derechos fundamentales, va a tener que incluir el ámbito económico

En relación con los derechos la teoría social tiene una doble vertiente. De un lado, surgen nuevos derechos, derechos sociales, de contenido prestacional que comprometen la acción del Estado para su garantía. En este terreno el Estado deja de ser un mal necesario y un poder al que haya que limitar para transformarse en un Estado benefactor y procurador de bienes y servicios a la sociedad (...). De otro, se reinterpretan todos los demás derechos desde esta dimensión social y prestacional. La efectividad de los derechos puede depender del reconocimiento de un apoyo económico para su realización y, en tal sentido, cabría interpretar que, al menos en parte, tienen un contenido prestacional (Bastida, y otros, 2004, p. 64)

#### **2.2.2.6. Teoría de la garantía procesal**

Para que los derechos fundamentales de una persona no sean transgredidos, ni por un miembro de la sociedad, así como alguna institución, o por el mismo Estado; es

que debe comprender de dichas garantías procesales, las cuales van a cerciorar la protección y el reconocimiento de los derechos fundamentales que hayan sido vulnerados, dentro del proceso, en sí, “(...) los derechos fundamentales son valiosos en la medida que cuentan con garantías procesales, que permiten accionar no sólo ante los tribunales, sino también ante la administración” (Landa, 2002, p. 69)

## **2.3. Marco conceptual**

### **2.3.1. La prueba**

#### ***2.3.1.1. El concepto de la prueba judicial***

La prueba judicial es el grupo de lineamientos que regulan los aspectos formales y de fondo de la prueba, y los medios probatorios en el proceso, así como su admisión, actuación y la valoración de los mismos, con la finalidad de generar razones que genere la convicción al juez. (Devis Echandia, 1981, pp.15)

#### ***2.3.1.2. El concepto de la prueba***

El doctrinario Hernando Devis Echandia (1981, pp. 9-11) señala a la prueba como un elemento trascendental en cada aspecto de la vida humana pues se encuentra presente en la vida cotidiana, las relaciones interpersonales, económicas, profesionales y científicas; pues para poder obtener experiencia, probar hechos y generar experiencia, es necesario que se tengan pruebas sobre estos acontecimientos pasados. Así mismo, el autor realizó una exégesis de diversos doctrinarios que abordan el concepto procesal de la prueba, en síntesis, se obtiene que la prueba es todo medio o instrumento que genere conocimiento al demostrar y confirmar la verdad de los hechos ocurridos al formar certeza en el juez sobre de la existencia o inexistencia de estos (1981, pp. 21-23). Finalmente indica que la prueba tiene tres elementos, el dispositivo que contendrá la sustancia, argumentos de la existencia o

inexistencia de un hecho, que generará convicción o convencimiento en el juez.  
(1981, p.33)

En el diccionario de términos jurídicos se indica que “es la manifestación de la realidad de los hechos materia del proceso”. (Flores Polo, 1980, p. 363)

Marco Antonio Angúlo Morales (2016, pp. 20-21) indica que la prueba corresponde a un instrumento utilizado en los diferentes ámbitos de la vida humana para poder resolver sus inquietudes pues es el canal para obtener el conocimiento a la realidad de un caso, circunstancia o fenómeno. Centrándose en el concepto jurídico, se menciona que son todos aquellos datos o signos útiles y pertinentes que portan información con relevancia jurídica, son presentados por las partes para generar convicción en el juez, adicionando a que todos estos medios procesales al momento de ser obtenidos, presentados, actuados y valorados se ceñirán a lo estipulado en la ley y la Constitución. (2016, p. 22)

El verbo *probar* significa dar motivos acreditados sobre un hecho. A diferencia de los procesos judiciales de diferente naturaleza, durante los juicios penales se pretende lograr la reconstrucción de los hechos, de manera cierta y probable, esto, a través de las pruebas que persuadan al juez de la certeza y existencia de un hecho. En el proceso penal, el objetivo si bien es una utopía, es la reconstrucción de los hechos que deben ser ciertos y probables, conteniendo premisas que deben estar acreditadas con elementos que les confieran credibilidad. Estos elementos son las pruebas que crean convicción en el juez sobre la veracidad o falsedad de las premisas fácticas y la imputación correspondiente.

La prueba es un elemento que da esa verosimilitud sobre la existencia o no de un hecho, si las aseveraciones son veraces o falsas, pues son los rastros que permiten la reconstrucción de los hechos. Nos encontramos ante toda actividad, medio o instrumento legal que sustenten las proposiciones fácticas que sustentan las hipótesis de las partes buscando la “certeza histórica judicial” (Davis, 1981, pp.15-14) compuesta por proposiciones y enunciados fácticos que solo pueden ser corroborados mediante la prueba.

### **2.3.2. Principales catalogaciones según el Código Procesal Penal Nacional**

#### ***2.3.2.1. Prueba directa***

César de Miranda (2015, pp. 76-78) señala que el concepto de la prueba directa puede comprenderse desde tres ángulos, el primero señala que este tipo de prueba permite que el juez tenga “contacto personal y directo” con el hecho objeto del proceso; el segundo, corresponde a que esta representa una imagen de la realidad material; y finalmente, el tercero se refiere al contenido que ésta aporta al proceso penal, y en este caso, se trata de información sobre el hecho principal materia del proceso penal. Taruffo (2005, p. 455) indica que para poder determinar si es una prueba directa, debe existir relación entre el hecho a probar y el objeto de la prueba, es decir, que la prueba debe demostrar un hecho específico que forma parte del hecho jurídicamente relevante continente. En el diccionario de términos jurídicos encontramos la siguiente definición “todo medio probatorio que recae en forma efectiva e inmediata en el fondo de la litis” (Flores Polo, 1980, p.364)

#### ***2.3.2.2. Prueba indirecta***

La prueba indirecta puede ser conceptualizada desde tres puntos de vista, según el autor Miranda (2015, pp. 76-78); primero, que el contacto que tiene el juez con el

hecho, se ve interpuesto por alguien o algo; asimismo menciona que los hechos o información que aporta al proceso hechos secundarios; y finalmente, hace mención que esta no representa la realidad, sino, que es información que tiene una conexión racional con los hechos principales. Adicionalmente, Taruffo (2005, p. 456) señala que, si bien la prueba indirecta también aporta elementos cognitivos para que el juez pueda obtener certeza sobre la verdad material, es necesario, que medie un proceso lógico para obtener un resultado. En el diccionario de términos jurídicos encontramos la siguiente definición “que no se relaciona en forma inmediata o concreta con el fondo de litis (...) sirve para demostrar circunstancias concurrentes con los hechos controvertidos, que pueden llevar al juez a realizar deducciones o inducir conclusión” (Flores Polo, 1980, p. 364)

### **2.3.2.3. Prueba Ilícita**

El nacimiento del término prueba ilícita se remite a Estados Unidos del siglo XX, región que se vio desbordada por inmigrantes de diferentes partes del mundo que se asentaron en ella, lo que dio paso a trabajadores inmigrantes con salarios mal pagados y costumbres diferentes que amenazaban la paz del país, por ello se creó el cuerpo policiaco. Debido a la novedad y los poderes que se les concedieron, la policía estaba inmersa en actos de abuso y corrupción, actos que iban desde el cobro de cupos, hasta el sembrar pruebas para inculpar inocentes; por ello, el Tribunal norteamericano, para frenar estos abusos en el actuar policial, en el caso Weeks, formuló la *exclusionary rule* de la prueba ilícita, por medio de la cual buscaban disuadir a la policía de realizar investigaciones criminales a través de medios que violasen las Emiendas Constitucionales de EE.UU. (Alcaide Gonzalez, 2012, p. 61)

En España adquiere el nombre de “medio probatorios inadmisibles” conceptualizándolos como aquellos que han sido obtenidos agraviando la moral y conculquen la dignidad de la persona, siendo esto último lo que da el matiz constitucional. (Giner Alegría, 2008, p. 580)

Los derechos fundamentales son el conjunto selecto de aquellos derechos humanos reconocidos en la Constitución, cuyo contenido representa la protección de la dignidad humana. Toda acción de investigación criminal debe procurar no dañar la dignidad del investigado, ni mucho menos, afectar las libertades fundamentales. (Miranda Estrampes, 2003, p. 53). Es así que el concepto de prueba ilícita es toda prueba que haya sido conseguida mediante la vulneración de leyes de rango constitucional.

### **2.3.3. Fuente de la prueba, objeto de la prueba y medio probatorio**

Los conceptos que serán indicados corresponden a diferentes componentes de la prueba, siendo en primer lugar, la fuente de la prueba, como su nombre lo indica es aquella de la que nace la prueba, se encuentra en un momento anterior al proceso, en una esfera extra judicial. El objeto de la prueba es conceptualizado como todos aquellos acontecimientos que son susceptibles de ser probados (Cafferata Nores, 1998, pp. 4-6). Taruffo (2005, p. 454) menciona que es fundamental poder diferenciar dos términos: el hecho a probar, que resulta ser los hechos jurídicamente relevantes; y, el objeto de prueba, que es todo aquello hecho específico que la prueba puede demostrar. Así mismo, se debe precisar que el objeto de la prueba constará de los hechos controvertidos (Matheus López, 2002, p. 330). Y finalmente, se encuentra el medio probatorio, el cual es el mecanismo adecuado por el que el

Juez entra en conocimiento de los hechos, y posteriormente, a través de una operación cognitiva y la adecuada valoración de ellos, podrán convencerlo de la veracidad de la hipótesis de las partes. (Zubiri de Salinas, 2004, p. 53)

Un ejemplo claro que permite dilucidar la estructura de la prueba es “la prueba de testigos la fuente será el testigo mismo y el conocimiento que tiene de los hechos que se trate de establecer, y el medio su declaración en el juicio”. (Jequier Lehedé, 2007, p. 459)

#### **2.3.4. La verdad**

La palabra verdad proviene del vocablo latín *veritas* y, según la Real Academia de la Lengua Española, significa que los hechos enunciados corresponden a los que en la realidad ocurrieron. Por lo tanto, dentro del proceso penal las partes postulan hipótesis sobre la verdad de los hechos materia del proceso, para lo cual presentan un arsenal de pruebas que corroboren lo afirmado o desacrediten a sus contrarios. En estas circunstancias es necesario comprender que existe la verdad material, que son los hechos que realmente ocurrieron; y la verdad probatoria, que son los hechos que han logrado ser corroborados por las pruebas ofrecidas dentro del proceso que han pasado por el proceso racional-lógico del juez durante la valoración y la correspondiente reconstrucción de los hechos (Laso Cordero, 2009, p.161).

La verdad perseguida en el proceso penal es la verdad histórica, por consiguiente, es necesario obtener todo vestigio que permita su reconstrucción, situación que no es fácil debido a las limitaciones de la obtención de estas, su actuación y finalmente las percepciones judiciales. Durante la valoración de las pruebas, éstas serán evaluadas cualitativamente, y para lograr generar certeza es necesario que estas

sean idóneas, para así determinar la culpabilidad del imputado y estas deben ser presentados por el acusador, pues la ley presume como verdadera la inocencia del imputado hasta que sea revatida y sentenciado. (Cafferata Nores, 1998, pp. 6-7)

Historicamente, en los procesos penales durante la antigüedad, no existían un proceso penal que buscara la verdad de manera fidedigna, sino, por el contrario se basaba en los intereses e ideales de un rey, juez o cualquier otro personaje que haya estado encargado de impartir “justicia” dentro de su sociedad. En la Edad Media la situación no mejoró, pues, empezaron a implementar ortodoxos métodos para comprobar la inocencia, por ejemplo, como las ordalías, donde hacían que el imputado tuviera su mano en un metal que sería calentado en brasas y si este era realmente inocente, no se quemaría, pues eran las fuerzas divinas las que evidenciarían la verdad. Frente a estos abusos propios de las sociedades teocráticas y despoticas, se empezó a implementar el sistema de la Tarifa Legal, un sistema de valoración que se regía únicamente por las normas procesales que le señalaban un valor cuantitativo a los diferentes tipos de medios de prueba, debe mencionarse que, debido a lo exclusivo de la educación universitaria en aquel tiempo, los jueces que no gozaban de la preparación adecuada tenían una guía sobre su actuar en los diferentes casos. Posteriormente con los jurados, nació el sistema de la Intima Convicción; y posteriormente, gracias al auge científico se creó el sistema de la libre convicción o sana crítica (Domínguez Angúlo, 2016, pp.51-52). Ambos temas serán desarrollados más adelante en el acápite referente a los sistemas de valoración de la prueba.

### **2.3.5. Valoración Probatoria**

Durante todo el proceso, la defensa del acusado y el titular del ejercicio de la acción penal actúan sobre un arsenal de pruebas que fundamenten o desacrediten las hipótesis esbozadas por la parte contraria, y es el juez quien presencia dicha contienda, con la única función de formularse un juicio de valor objetivo de cada una de las pruebas, individual y de forma colectiva, a fin de obtener las suficientes conclusiones que le permitan obtener convicción sobre las afirmaciones de las partes sobre lo verdaderamente ocurrido. Es conocido el concepto de la prueba que, cuya finalidad es únicamente, la de generar convicción en el juez; pero dicha acepción debe ser comprendida como la piedra angular de todo proceso penal, por cuanto, sin la actuación de ellas es imposible reconstruir los hechos controvertidos; tarea que es única y privilegiadamente del juez, quien deberá ceñirse a lo señalado por ley, y que normará dicha meditación para que, según el país en el que se encuentre, se obtenga una decisión imparcial y justa.

Toda decisión judicial está cimentada en la actividad probatoria, pues las pruebas son las fuentes de conocimiento que nos ayudaran a obtener la verdad empírica de los hechos, o por lo menos la versión más probable de haber ocurrido, y el juez se encuentra en la obligación de procesar la información proveniente de estos instrumentos a fin de redactar una sentencia con fundamentos lo suficientemente concretos que permitan convencer sobre la inocencia o culpabilidad sobre el acusado, hecho que será decisivo para determinar su libertad. Durante la presentación y actuación de las pruebas originan que el juez realice un proceso cognitivo que analiza su valor o utilidad para poder determinar si las premisas

esbozadas, hipótesis sobre el cómo ocurrieron los hechos, son corroboradas o negadas.

El objetivo de la reconstrucción de los hechos está limitado por la utopía que supone que la actuación de pruebas busca indicarle al juzgador qué hipótesis fáctica tiene mayor probabilidad de haber ocurrido, en tal sentido, el juzgador necesariamente debe realizar un proceso mental racional y criterio objetivo que le permita valorar si la prueba es convincente y clara o por el contrario es vaga y oscura. (Hunter Ampuero, 2017, pp. 250-251)

Respecto a los sistemas de valoración de la prueba, históricamente, se desarrolló el sistema de prueba tasada, en el derecho canónico medieval, y la Íntima Convicción; así como el sistema francés, ambos enfoques extremistas y totalmente polarizados entre ambos, pero luego, surge en España, la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, donde alberga el concepto de, “las reglas de la sana crítica” sobre la prueba testimonial, una idea conciliadora entre los dos sistemas, resaltando la utilidad de los criterios razonables de la racionalidad, coherencia lógica y las máximas de la experiencia. Pero debido a que este último sistema está ligado a la Íntima Convicción (doctrina francesa) y a la *Freibeweiswürdigung* (discreción judicial – doctrina alemana), no es considerada como un tercer sistema independiente propiamente dicho, sino, solo como un patrón probatorio. Pero para el sistema procesal peruano se hace mención explícita al sistema de Libre Convicción configurado por la libertad del juzgador para valorar las pruebas haciendo usanza de la sana crítica, la lógica, ciencia y las máximas de la experiencia. (Benfeld Escobar, 2018, pp. 304-308)

En resumen, si valorar la prueba consiste en medir el grado (probabilidad lógica) de apoyo o respaldo que tiene una determinada hipótesis fáctica a la luz de la información que emana de la prueba disponible, entonces, las reglas legales más duras de valoración no son propiamente de valoración de la prueba, sino más bien, son reglas de decisión acerca de la existencia de un hecho. El legislador, en este sentido, va graduando anticipada y abstractamente para cada categoría de medio de prueba el grado de verdad que le merecen, empezando por las que sólo le sirven – erróneamente– de “base de presunción judicial”, pasando por las que hacen “semiplena prueba”, y concluyendo por aquellas que constituyen “prueba completa del hecho”. Estas últimas no son reglas de valoración sino de decisión acerca de los hechos, desde que la norma jurídica actúa derechamente imponiendo un resultado probatorio completo. (Hunter Ampuero, 2017, p. 253)

### **2.3.6. Sistemas de valoración**

#### ***2.3.6.1. Sistema de la prueba tasada o prueba legal***

Es propio de los procesos inquisitivos, también llamada prueba tasada o legal. Tiene su aparición dentro del sistema judicial europeo de la Ilustración, periodo histórico, en el cual, los monarcas dejan de ser absolutistas con la intención de empezar a frenar los abusos creados por las teocracias despóticas que tenían gran influencia de la Iglesia Católica, que por consiguiente, la sociedad europea saliese del oscurantismo, al mejor del sistema educativo, y crear leyes que protegiesen a los súbitos, momento histórico donde la figura del Juez tenía un poder ilimitado dentro de las sociedades, y los juicios se encontraban regidos por las ordalías o juicios de Dios, un ejemplo de este último, son los juicios realizados a mujer por brujería, donde el juez ordenaba que la imputada sea arrojada al vacío y si es que ella

regresaba, era una bruja, caso contrario era un alma inocente. Este sistema promulgaba que la ley procesal marque las directrices de valor cuantitativo de cada prueba evitando que el juez resuelva de acuerdo a sus convicciones como ocurría anteriormente. (Arbulú Martínez, 2015, pp. 341-342) Se basa exclusivamente en lo señalado por Ley, limitando la función del juez a la aplicación mecánica de la norma procesal que señala la eficacia de cada tipo de Medio Probatorio. Este sistema nació con la finalidad de conferirle a la valoración probatoria imparcialidad total y seguridad jurídica (Rosas Yataco, 2018,p. 451).

El sistema establece leyes sobre la eficacia probatoria de las pruebas, hechos que obstruye la discrecionalidad del juez y la posible reconstrucción de los hechos. Es más frecuente que el sistema de tarifa legal tome sentido cuando se trata del proceso civil; respecto a la prueba documental, indicando que si un documento tiene carácter público tendrá mayor validez que un documento privado que no cuenta con fecha cierta. (Pardo Iranzo, 2006, pp. 80-81). Debe añadirse que para que se pueda aplicar adecuadamente las leyes probatorias es necesario que se tome en cuenta el hecho base para la resolución del caso, (Hunter Ampuero, 2017, p. 257) y el juzgador deberá revisar minuciosamente si dicho medio de prueba cumple con los requisitos de la norma. (Bonet Navarro, 2009, pp. 240-241)

#### ***2.3.6.2. Sistema de libre convicción***

Se aplica en los sistemas donde existen tribuna o jurados populares. El juez, al momento de evaluar la prueba utiliza “su leal saber y entender” con la condición de que motive su decisión. Es un sistema criticado por cuanto se señala que puede dar origen al abuso de poder y arbitrariedad. (Rosas Yataco, 2018, p. 451)

### ***2.3.6.3. Sistema de la sana crítica***

La primera mención sobre el término sana crítica se encuentra en la Ley de Enjuiciamiento civil de 1855 de España, en la cual se menciona que la prueba testimonial sería juzgada de acuerdo a las reglas de la “sana crítica”, es decir, que el juez tendría que hacer un examen minucioso del contenido del testimonio, las circunstancias que rodean al testigo como la relación con las partes, la probidad e incluso las conductas o gestos que realice el testigo durante su actuación (Alejos Toribio, 2014, pp. 5-6). Posteriormente paso de ser un conjunto de reglas a convertirse en un sistema de ponderación autónomo que conciliaba a la Tarifa Legal con la Íntima Convicción, pues, la primera generalizaba criterios de valor que no analizan el fondo ni las circunstancias particulares de cada caso (Coloma Correa & Agüero San Juan, 2014, p. 675), siendo así, que los medios probatorios son *numerus clausus* y no es admisible ninguno que no se encuentre previsto la ley, así como el valor que el juez está obligado a darle a cada tipo de medio probatorio; y la segunda, dejaba total libertad al juez o los jurados populares a tener un veredicto, pero sin explicar las razones que justifican su decisión, hecho que da lugar a la arbitrariedad. De este modo, representa una especie mixta entre la íntima convicción y la tarifa legal, pues si bien dota al magistrado de libertad en la valoración, como la íntima convicción, requiere de motivación que abale su decisión final con el objetivo de evitar fallos arbitrarios contrarios a la justicia, tal como fue la finalidad del sistema de tarifa legal.

Este sistema al darle protagonismo al juez, representa el avance de la ciencia, la preparación universitaria y profesional de los jueces, ya que, les confiere aquella libertad en la valoración de la prueba, limitados bajo preceptos científicos, lógicos

y las máximas de la experiencia. Dichas reglas responden a datos empíricos obtenidos a través del estudio y experimentación humana a lo largo de la historia que han formado compendios sobre las leyes naturales, el correcto razonamiento, así como las relaciones causa-efecto que ocurren en la realidad. Y es en la motivación de la sentencia donde se puede evidenciar la aplicación y cumplimiento de estas. (Rosas Yataco, 2018, p. 451)

La habilidad del juzgador para interpretar los medios probatorios, y que a partir de ellos se formulen premisas que fusionen las pruebas, las reglas de la lógica, leyes científicas y máximas de la experiencia. (Guevara Vasquez, y otros, 2018, pp. 536-538). El Nuevo Código Procesal Penal, en el artículo 158 inciso 1 establece que este es el sistema al cual los jueces deben adherirse durante la valoración de las pruebas. La diferencia con el sistema de Íntima Convicción es que las pruebas deben pasar por un examen de calidad, el cual está regido por las reglas de la lógica, ciencia y máximas de la experiencia. (Arbulú Martínez, 2015, pp. 341-342)

## **2.4. Hipótesis**

La adecuada motivación en las sentencias del delito de violación sexual emitidas por las Salas Peales de Cajamarca, se ve limitada por la incurrancia de las patologías de la motivación, las cuales se encuentran en la sentencia de Tribunal Constitucional, contenido en el expediente N° 00728-2008-PHC/TC, Lima.

### **2.4.1. Operacionalización de variables**

**Tabla 1: Operacionalización de las variables**

Variables	Dimensiones	Indicadores	Fuente
<b>V1</b> Las patologías de la motivación	Jurídico constitucional	Inexistencia de motivación.	Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 00728-2008-PHC/TC, Lima
		Falta de motivación interna del razonamiento.	
		Deficiencias en la motivación externa.	
		La motivación insuficiente.	
		La motivación sustancialmente incongruente.	
		Motivaciones calificadas.	
<b>V2</b> La adecuada motivación de las sentencias de violación sexual.	Jurídico penal	La presunta mala aplicación de la motivación en las sentencias emitidas por la Sala Penal de Cajamarca en el año 2019.	Análisis de sentencias.

## **CAPITULO III: MÉTODO DE INVESTIGACIÓN**

### **3. Aspectos generales**

#### **3.1. Tipo de la investigación**

Al haber aplicado las patologías de la motivación para determinar la adecuada motivación en las sentencias de violación sexual, el enfoque de esta investigación es cualitativo; dado que, se ha realizado una observación de las sentencias emitidas en segunda instancia sobre violación sexual para posteriormente analizarlos. Así mismo, hacemos hincapié, de que con esta investigación no se ha pretendido modificar algún aspecto de la realidad jurídica, sino, el de analizar la adecuada motivación en las sentencias emitidas por la Sala Penal, es por ello, que es de tipo básica, el cual es denominado en el lenguaje jurídico, como *lege data*.

El nivel de investigación tiene carácter correlacional, ya que se analizará el grado de aplicación entre lo que la doctrina señala sobre la motivación, la valoración de la prueba y lo realmente aplicado en las sentencias en segunda instancia sobre violación sexual en la ciudad de Cajamarca.

#### **3.2. Diseño de investigación**

Debido a que las variables no han sido manipuladas, el diseño de la investigación es no experimental, debido a que el estudio de la motivación, se hizo a través de la evaluación de las patologías contenidas en la sentencia del Tribunal Constitucional, contenido en el expediente N° 00728-2008-PHC/TC.

### **3.3. Área de investigación**

El área en el cual se basó esta investigación, es en el área académica de Ciencias Jurídico Penales – Criminológicas.

### **3.4. Unidad de análisis y muestreo**

La unidad de análisis para la presente investigación es una sentencia emitida en un caso penal sobre violación sexual emitidas en segunda instancia en el distrito judicial de Cajamarca.

El universo son las ocho sentencias emitidas por las Salas Penales de Cajamarca en materia de violación sexual.

La muestra está constituida por las sentencias que hayan sido emitidas en segunda Instancia.

### **3.5. Dimensión temporal y espacial**

La dimensión espacial es el distrito judicial de Cajamarca. Y la dimensión temporal es de carácter transversal, porque se analiza el grado de valoración de la prueba en las sentencias sobre el delito de violación sexual emitidas en segunda instancia durante el año 2019.

### **3.6. Técnicas de investigación**

Las técnicas de investigación son la recopilación documental, el fichaje y el análisis documental de las sentencias. El propósito es acopiar la información de las sentencias de los procesos penales sobre el delito de violación sexual emitidas en segunda instancia durante el año 2019, manteniéndonos dentro de los límites o márgenes de la dogmática jurídica.

### **3.7. Instrumentos**

Se desarrollaron dos instrumentos a fin de lograr el análisis de la muestra, primero, la Ficha A (Anexo A), en la cual se recopilarán los datos básicos de la identificación de las sentencias. Segundo, la ficha B (Anexo B), se identificará en cada sentencia la existencia de patologías de la motivación.

### **3.8. Limitaciones de la investigación**

Debida a que la presente investigación se realizó en el año 2020, el fenómeno mundial, la pandemia COVID-19 ocasionó que, a nivel de todo el país, todas las instituciones públicas como el Ministerio Público y el Poder Judicial, se vieran obligadas a suspender sus actividades administrativas, subsistiendo solo aquellas consideradas de urgencia; en tal sentido, las sentencias materia de investigación corresponden a delitos contra la indemnidad sexual, lo que implica que tiene carácter reservado, lo que conlleva una dificultad para obtenerlas en circunstancias normales, hecho que se vio maximizada por la situación que estamos viviendo. Por lo expuesto, solo hemos logrado conseguir ocho sentencias las cuales serán analizadas más adelante.

### **3.9. Aspectos éticos de la investigación**

Las investigadoras han empleado los recursos necesarios para obtener las sentencias que serán materia de análisis, es por ello, que respetando las directrices metodológicas que se requiere en una investigación, no hacemos manipulación alguna sobre lo contenido en las sentencias, así como respetamos los datos de las partes involucradas.

## **CAPITULO IV: APLICACIÓN DE LA MOTIVACIÓN JUDICIAL**

### **4. La motivación judicial**

#### **4.1. Principios y derechos relacionados**

##### ***4.1.1. Principio de inmediación***

El juez debe estar presente en todo el proceso judicial, debe presenciar cada actuación probatoria con el objetivo de poder realizar la operación cognitiva llamada valoración de la prueba y poder reconstruir los hechos materia del proceso.

##### ***4.1.2. Principio de publicidad de los actos estatales***

La libertad y la dignidad humana son los pilares de la mayoría de Constituciones modernas, por ello cuando el Estado ejerce su potestad Ius puniendi implica que una persona debido a que aparentemente ha transgredido una ley, afectando la paz social, será sometido a juicio y que en caso de demostrarse su culpabilidad, será privado de su libertad, por ello es necesario que toda la sociedad pueda observar y ver como se han desarrollado las actuaciones judiciales con el fin de ejercer un control que permita evidenciar cualquier acto arbitrario que imposibilite la aplicación de la justicia.

#### **4.2. Derecho al Debido Proceso**

El derecho al debido proceso es un derecho continente, debido a que engloba una serie de derechos procesales y la conculcación de uno de ellos ocasiona la vulneración de este. Comprenden a todas las condiciones mínimas para los justiciables dentro del proceso judicial

### **4.3.Derecho a la debida motivación judicial**

#### **4.3.1. *Concepto de Motivación***

Según la Real Academia de la lengua la palabra motivar significa dar las razones por las cuales se procede de tal modo. Las razones son argumentos, y estos se conceptualizan como los razonamientos, construcciones abstractas de conceptos armados lógicamente, que sirven para demostrar y convencer sobre una afirmación o negación. Según esta línea de pensamiento se puede conceptualizar a la motivación como la expresión de los argumentos que han servido para construir el camino para una determinada decisión judicial.

Calamandrei, jurista italiano, indica que la motivación corresponde a la racionalización de las funciones jurisdiccionales, pues el juez a través de su razonamiento busca hacer justicia, por ello es un componente fundamental y de obligatoria presencia en las sentencias de todos los sistemas procesales modernos, pues es la expresión de las premisas que en suma forman la decisión final y cuya finalidad e importancia es que el juez, a través de ella, explica porque el dictamen es justo y la razón de porque es justo, así mismo lograr convencer al justiciable derrotado que la decisión final corresponde a lo obtenido luego de un proceso imparcial y justo. (Calamandrei, 1960, pp.115-117)

La motivación es la explicación clara y precisa sobre la razón del fallo del juez. Las personas recurren ante un tercero imparcial con la finalidad de resolver un conflicto de intereses, los justiciables se someten al proceso porque esperan del jugador una decisión materialmente justa, la cual debe ser razonable, porque concuerda con los lineamientos socialmente establecidos, y racional, porque deberá cumplir las reglas

de la lógica formal y material; y es a través de su lectura por las partes que pueden convencerse sobre la justicia impartida. (Pérez López, 2012, pp.3-4)

Cuando una persona ve vulnerados sus derechos por una persona natural, jurídica o un ente del Estado recurre ante una instancia judicial para que un juez solucione el conflicto aplicando la justicia. La decisión final del magistrado se plasma en la sentencia, una resolución en donde se encuentran los fundamentos, basados en la mejor reconstrucción de los hechos ocurridos que se ha obtenido mediante la presentación y actuación de las pruebas que generaron convicción en el Juez permitiéndole decidir si declara fundada o infundada la pretensión. Son los fundamentos que la construyen lo que consideramos como la motivación de las resoluciones judiciales.

La Constitución Política del Perú es un regulador del basto poder del Estado que impide que cualquiera de los tres poderes realice un uso abusivo de sus facultades, es por ello que establece un catálogo de Derechos Fundamentales, que son aquellas prerrogativas vitales para la vida digna del ser humano que se encuentran consagrados en la Carta Magna y las garantías constitucionales que son los instrumentos que puede utilizar los ciudadanos para defender sus derechos frente al Estado, dentro de las que se encuentran las garantías procesales que son los mecanismos que aseguran que dentro de un proceso judicial se respete la igualdad ante la ley, el principio de legalidad, imparcialidad y que se obtenga justicia.

La motivación se conceptúa como un derecho fundamental y garantía procesal, que, asegura al justiciable comprender el proceso cognitivo que realizó el juez al analizar las premisas fácticas, hechos acreditados mediante pruebas, y de derecho, preceptos

normativos aplicables al caso en particular, para adoptar la decisión final; así mismo obliga al operador de justicia a explicar los motivos, a través de premisas congruentes con orden lógico, que sustentan su decisión, y que en caso de que falte dicha sustentación, la sentencia será nula.

Dentro de un proceso judicial, el juez es el director, por ello emite una serie de actos procesales, manifestaciones de voluntad que generan, modifican o extinguen efectos procesales, que encaminan el avance del proceso, emiten un pronunciamiento sobre diversas cuestiones o el fondo del proceso poniéndole fin a este. Debe tenerse en cuenta que las partes del proceso y terceros, por ejemplo, órganos de auxilio, también pueden generar estos actos, pero debido a que la presente investigación versa sobre la motivación solo se examinarán los emitidos por el órgano jurisdiccional. En el sistema judicial peruano, estos actos procesales emitidos por el juez son las resoluciones judiciales que se dividen en decretos, autos y sentencias.

La sentencia penal es el momento culminante de todo el proceso penal, la decisión final que decide la condena o absolución del imputado. Dependiendo de la cuantía de la pena del delito materia del proceso, será resuelto por un juzgado unipersonal o un colegiado, siendo en este último la decisión se adopta por voto mayoritario. El artículo 394 del Código Procesal Penal indica que todas las sentencias deben contener : 1) Lugar y fecha, los datos de identificación del órgano jurisdiccional, las partes haciendo incidencia en los datos personales del acusado, 2) Las premisas fácticas esbozadas en la acusación fiscal, imputación, la pena requerida y la reparación civil, 3) La motivación del juez sobre los hechos que lograron ser

corroborados o no por medio de las actuaciones probatorias, 4) La mención expresa de las normas, jurisprudencia y doctrina aplicables al caso, necesarias para emitir un fallo, 5) La condena o absolución expresa y clara, costas y costo, así como el destino de los elementos de convicción, 6) La firma del órgano jurisdiccional.

#### ***4.3.2. Fines de la Motivación***

El control de la arbitrariedad. Una sentencia sin motivación es una sentencia nula debido a que, si el magistrado no expresa sus razones y fundamentos para fallar de tal manera, es un indicador claro de la parcialidad con la cual actúa, pues no se sabe si actúa conforme a derecho o a los meros designios de su voluntad. También se menciona que responde a una función pedagógica del juez, pues dilucida caminos de interpretación de la prueba y las normas que podrán ser estudiados. (Calamandrei, 1960, pp.115-117)

Respecto a su función extraprocesal, debe indicarse que los poderes del Estado emanan del pueblo, por ello toda acción que realice el Poder judicial debe estar sujeto al control de las masas, los cuales no necesariamente son abogados ni doctos en la materia, pero con solo leer la sentencia podrá realizar un juicio de valor sobre ella. (Igartua Salaverria, 2014, pp. 1-3) Funciona como un control democrático pues cualquier persona puede leer los fundamentos de la sentencia, que deben estar expresados con simpleza y logicidad, y así poder entender los fundamentos de la sentencia, observando si estos se encuentran conforme a la ley, así como si son lo suficientemente solidos conforme al sentido de justicia.

También se menciona que responde a una función pedagógica del juez, pues dilucida caminos de interpretación de la prueba y las normas que podrán ser objeto

de estudios y obviamente fuente de jurisprudencia. (Calamandrei, 1960, pp.115-117)

#### **4.4.Derecho a la debida motivación judicial desde la perspectiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**

Dentro de la Convención Americana de los Derechos Humanos, en el artículo 8 – Garantías judiciales, se hace mención al Debido proceso legal, el cual es un derecho continente que contiene derechos y garantías que aseguran las mínimas condiciones en que los recurrentes serán tratados en las instancias procesales. Los recurrentes son aquellas personas cuyos derechos han sido conculcados, razón por la cual recurren a un órgano jurisdiccional a fin de que les administre justicia. En la mencionada Convención se destacan el derecho a ser oído, el plazo razonable, el juez natural e imparcial y que todo el proceso se encuentre regido por leyes preexistentes. (Corte Interamericano de Derechos Humanos, 2020, p. 200)

Respecto a la Motivación, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha establecido una línea de pensamiento sobre ella, en las sentencias: Corte IDH. Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia. Sentencia de 1 de septiembre de 2010. Serie C No. 217, Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170.

Una sentencia expresa el fallo que se gesta por el proceso cognitivo que realiza el juez al oír los argumentos o hipótesis de los partes cimentados por el arsenal probatorio que las sustenta y entran en debate, y dichas conclusiones a las que arriba

se materializan en la argumentación del veredicto final. Esta construcción lógica plantea la reconstrucción de los hechos materia del proceso, dicha redacción debe ser viable, es decir que las preposiciones deben tener la mayor probabilidad de haber ocurrido, característica que le da credibilidad ante las partes y es susceptible de ser criticada, por ende, puede ser sometida a un reexamen en instancia superior. De la lectura de los fundamentos de la sentencia se debe obtener como conclusión lógica la decisión judicial. (Corte Interamericano de Derechos Humanos, 2020, p. 199)

La CIDH menciona que la motivación permite identificar el respeto al derecho de ser oídos, pues el juez realiza la valoración de las pruebas argüidas por las partes con la intención de generar convicción en el magistrado sobre los alegatos postulados. Así mismo debe mencionarse que el derecho a ser oídos también comprende al derecho a recurrir al órgano jurisdiccional y que este recepcione la denuncia sometiendo a la administración de justicia como función del Estado. Los fundamentos expuestos en la sentencia responden a la necesidad de las víctimas a conocer la verdad, pues el contenido versa sobre la reconstrucción de los hechos materia del proceso. (Corte Interamericano de Derechos Humanos, 2020, p. 39)

Así mismo, la CIDH menciona la importancia de la motivación para detectar al juez arbitrario, es decir, la figura de un juez parcializado que beneficia a una de las partes sin importar las actuaciones probatorias que desnaturaliza la finalidad del proceso judicial y la resolución de conflictos heterocompositiva.

#### **4.5. Derecho a la debida motivación judicial desde la perspectiva del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.**

Respecto a los países del continente Europeo, el 4 de noviembre de 1950 los países miembros del Consejo de Europa firmaron el tratado internacional llamado “Convención para la protección de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales”, documento que, en contraste con la Convención Americana de los Derechos Humanos, si reconoce explícitamente el derecho a la debida motivación en el artículo 45, cuyo contenido versa sobre que sea cual sea la decisión final de la sentencia debe expresarse los motivos, y sobre el derecho a unir la opinión diferenciada en caso de los jueces colegiados.

El ente encargado de tutelar la aplicación de la Convención es la Corte Europea de Derechos Humanos, también llamada Corte de Estrasburgo.

#### **4.6. Patologías de la motivación – Sentencia 000728-2008-PHC-TC**

La presente sentencia, emitida el 13 de octubre de 2008 por el Tribunal Constitucional sobre el expediente 365-2006, caso Giuliana Llamoga, donde la sentenciada interpone una demanda de Habeas Corpus contra la sentencia condenatoria emitida en segunda instancia, pues, alegan es vulnera la Tutela procesal efectiva, el Debido Proceso, el Acceso a la justicia, el Derecho a la defensa, la Debida motivación, el Principio de presunción de inocencia e in dubio pro reo.

En el ítem 7, se menciona que el derecho a la debida motivación es una garantía del justiciable frente a una sentencia arbitraria, pues toda decisión debe basarse en el análisis de los datos objetivos, es decir de toda información que ha sido procesada

debe regirse entorno a los hechos y la lógica excluyendo todo prejuicio o emoción que pudiese generar parcialidad del juez.

*Inexistencia de motivación o motivación aparente:* Se configura cuando dentro de la sentencia los fundamentos del juez están ausentes o, caso contrario, de existir solamente consta de argumentos formales que carecen de relación con los hechos acreditados y la normativa vigente. Es decir, el juez no ha plasmado los argumentos mínimos que nos permitan tener certeza de la decisión que está tomando.

*Falta de motivación interna del razonamiento:* Se da en dos supuestos, cuando existe invalidez: Invalidez de una inferencia a partir de las premisas que estableció el juez, es decir, presenta incoherencia narrativa, pues no rescata los elementos que forman parte del proceso.

*Deficiencias en la motivación externa:* Cuando las inferencias son invalidas, es decir cuando las construcciones lógicas, dos premisas generan una inferencia, no son válidas desde el punto de vista de la lógica formal y la lógica. Además, presentan incoherencias narrativas, es decir que existen contradicciones.

*La motivación insuficiente:* Cuando el juez no cumple con valorar todas las pruebas actuadas en el proceso, lo que implica que hay inexistencia de argumentos.

*La motivación sustancialmente incongruente* El juez debe pronunciarse sobre las peticiones formuladas por las partes, no alterando ni excediendo dichos requerimientos.

*Motivación Cualificadas:* Debido a que existen fallos cuya consecuencia es la aprobación de derechos fundamentales, el juez debe presar las razones suficientes para sentenciar de tal manera.

#### **4.7. Acuerdo Plenario 1-2011/116**

El Acuerdo plenario aborda la problemática que enfrentan no solo las víctimas de violación sexual sino también las mujeres en la sociedad peruana, porque lamentablemente se enfrentan a la multi-discriminacion, fenómeno presente en cada escaño de la sociedad y que genera una relación desigual con sus pares masculinos. No es feminismo, es una realidad social que perdura gracias a los estereotipos que incluso se encuentran presentes en el actuar de los agentes del Estado, como los policías y operadores de justicia que cuando llega un caso de una desaparición no actúan de inmediato por ideas preconcebidas que generan la no realización de accionar urgentes que pueden significar una muerte o una violación. Es por ello que diversos colectivos lanzaron su voz de protesta y solicitaron cambios respecto a la valoración de la prueba en los delitos contra la libertad sexual, y en consideración a ello, se establecieron los siguientes puntos:

Sobre el consentimiento, es frecuente que todos los acusados del delito de violación sexual declaren que la víctima les había dado consentimiento para mantener relaciones sexuales, pero esta afirmación no es cierta o simplemente fue una respuesta frente a una amenaza latente, por ello se estableció que, no se considerará consentimiento cuando esta haya sido producto de la coacción o aprovechamiento, cuando la persona fuese incapaz de darlo, cuando la agraviada manifieste silencio o ningún tipo de resistencia ni el comportamiento o acciones previas, pudiendo

entenderse esto como la reputación que pudiese tener la víctima de conductas promiscuas, argumento con el que los acusados pretenden utilizarla como un justificante.

Se debe mencionar que el término libertad sexual debe ser utilizado en los casos en los que los agraviados no tengan la capacidad de discernir ni de resistirse

Respecto a la declaración única, debe indicarse que, debido a la naturaleza de los delitos de violación sexual, en la mayoría de casos el único testigo es la víctima, medio probatorio que anteriormente era considerada como insuficiente para probar la consumación del delito. El acuerdo planteado que no puede ser desechado, y deben ser sometidos a tres criterios que afectaran su eficacia probatoria dentro del proceso: Ausencia de incredibilidad subjetiva, es decir que la agraviada no tenga una relación de enemistad, odio, interés o venganza, respecto a la verosimilitud, si además de la declaración existen datos objetivos periféricos, es decir medio probatorios que demuestren que el delito se consumó, por ejemplo el certificado médico legal, declaración en cámara Gesell, secreciones, etc. Y la persistencia en la incriminación, que dicha declaración debe ser consistente, clara e inalterable a lo largo del tiempo.

## **CAPITULO V: ANÁLISIS SOBRE VIOLACIÓN SEXUAL**

### **5. Violación Sexual**

#### **5.1. Definición del delito de violación sexual**

La violación sexual, es aquel delito, donde el agresor, haciendo uso de la violencia o amenaza, arrebatada contra la libertad sexual de su víctima, quebrantando su consentimiento, para que éste, de manera repulsiva, pueda satisfacer su propio deseo sexual, aprovechándose en la mayoría de veces de aquella cercanía con la víctima o el poder de función que este pueda obtener.

La Defensoría del Pueblo conceptualiza a la violación sexual como “una de las formas más crueles de violencia de género, se trata de una expresión de la desigualdad y de la discriminación que sufren las mujeres en todo el mundo” (Defensoría del Pueblo, 2011, p. 8)

Así también, la violación sexual es considerado como un delito de alta frecuencia dentro de las estadísticas de criminalidad nacional, donde normalmente el autor (sujeto activo) del delito es una persona conocida o adyacente al entorno de la víctima, como puede ser algún familiar, amigo, vecino, docente, etc. Es preciso resaltar que, para los delitos de violación sexual de menores de edad, se han establecido penas privativas de libertad rígidas, como es la aplicación de la cadena perpetua; en sí, todos los delitos de violación sexual tipificados en la parte especial son dolosos, estos han sido configurados como ilícitos de resultado que se consuma con el acceso carnal total o parcial a la víctima. No afecta la punibilidad del delito

que el acceso carnal haya o no culminado con una eyaculación u orgasmo. (Prado Saldarriaga, 2017, p. 71)

## **5.2. Indemnidad Sexual**

Con respecto a la indemnidad sexual, vendría a ser la protección de todos los menores de edad y personas incapaces, pues debido a su insuficiencia autodeterminación sexual, se busca evitar, de cierto modo, aquellos factores que quieran transgredir el desarrollo mental y personal de éstos; para después, cuando adquieran la capacidad suficiente, hacer uso de su libertad sexual. En el caso de las personas incapaces, se busca impedir el aprovechamiento de su falta de criterio y autodomínio sexual, para ser tratados como objetos sexuales por parte de aquellas personas que se aprovechan de su condición para satisfacer sus deseos sexuales. (Monge Fernández, 2010, p. 88)

Es decir, al carecer de la capacidad cognitiva o volitivos, no pueden actuar libremente de su sexualidad, es por ello que no se reconoce su capacidad jurídica para ejercer su derecho a la libertad sexual, no, hasta que alcancen la edad mínima permisible.

El Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, considera que la indemnidad sexual, es aquel derecho que tiene el niño, niña o adolescente para desarrollar su sexualidad de manera natural, sin la intervención de actos coactivos por sujetos de naturaleza anormal o desviada, que buscan satisfacer su placer sexual, transgrediendo en tal sentido, su derecho al correcto desarrollo sexual de la persona menor.

Además, el fin de esta figura de la indemnidad sexual, es la de garantizar el correcto desarrollo bio psico social del niño y adolescente, quien ha sido sometido a actos y situaciones de naturaleza sexual, para el cual aún no está preparado. (Viviano Llave, 2012, p. 14)

### **5.3.Libertad Sexual**

La libertad sexual, es entendida como como aquella suficiencia autónoma sexual que tienen las personas, sin embargo, esta autonomía es excluida por los menores de edad e incapaces, pues carecen de dicha autodeterminación. (Monge Fernández, 2010, p. 88)

Dicho de otro modo, es aquel albedrío que disfrutan las personas para disfrutar de su vida sexual sin amenaza, ni coerción alguna, este albedrío, será considerado como aquel bien jurídico a proteger ante la transgresión jurídico – penal. De este modo se busca garantizar el correcto desarrollo del comportamiento sexual dentro de nuestra sociedad, respetando los parámetros de libertad de cada individuo, sobre todo respetando su consentimiento y dignidad. (Díez Ripollés, 2000, p. 69)

### **5.4.Violación Sexual a Menor de Edad**

El delito de violación sexual a menor de edad, se constituye en el momento, en que el sujeto activo (agresor), tiene acceso carnal vía vaginal, anal o bucal, o mediante otro acto análogo, introduciendo objetos o partes del cuerpo, a una persona menor de dieciocho años de edad.

Esto, se encuentra tipificado en el artículo 173° del Código Penal, donde se prescribe que: “El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza

cualquier otro acto análogo con la introducción de un objeto o parte del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de catorce años, será reprimido con pena de cadena perpetua”. En este apartado, se puede identificar cuatro modalidades de violación sexual a menor de edad, según el artículo 173° de nuestro Código Penal, las cuales son: acceso carnal vaginal, anal, bucal y otro acto análogo. Sin embargo, en la normatividad, no expresa los medios comisivos, esto quiere decir, si es bajo violencia, engaño o manipulación por parte del agresor hacia el menor de edad, esto con la finalidad, de una valoración adecuada de la pena a imponerse al agente, puesto que de acuerdo a la ley N° 30838 que modifica este artículo, solo se tiene en cuenta, para determinar la pena, que, la víctima solo sea menor de catorce años, dejando de lado (San Martín Castro, 2007, p. 213)

### **5.5. Evolución Normativa de los Delitos Sexuales en el Perú**

Aproximadamente hasta la década de 1960 predominaba un derecho penal en el cual se debía garantizar una cierta ética social, generando con ello enormes situaciones de discriminación. De ese modo, por ejemplo, en el Código de Maúrtura de 1924 se evidenciaba el deseo de moralizar aquellos comportamientos delictivos, es por ello, que, el delito de violación sexual, se los denominó como: “delitos contra la libertad y el honor sexuales”, en la sección tercera del Libro Segundo que sancionaba los “Delitos contra las buenas costumbres”; por ello se tenía en cuenta ciertas consideraciones de elementos empíricos-culturales en el enunciado legislativo, por ejemplo, se plasmaba la frase, mujer de “conducta irreprochable”, de ese modo se hacía evidente las manifestaciones de discriminación ante una criminalización normalizadora, la cual, dio pase a la procreación de jurisprudencias, las cuales han sido consideradas fuentes normativas hasta ahora. Ante la indudable

existencia de discriminación social en donde se quebrantaba de manera clara el principio de igualdad en razón de sexo. Incluso en la doctrina de derecho penal vigente de aquella época convalidó y fundamentó las manifestaciones evidentes de discriminación en perjuicio de la mujer. La teoría del delito sexual de propia mano es una tendencia de aquella época que en la actualidad todavía se resiste a desaparecer de la doctrina de los delitos sexuales. (Salinas Siccha, 2016, pp. 29-30)

Con el transcurso de los años, se ha ido mejorando la sistematización y universalización del conocimiento jurídico, así como también se ha ido admitiendo de forma general los derechos humanos y constitucionales; los expertos en el derecho penal han ido adaptando las normas penales de acuerdo a la realidad, no dejando de lado la esencia moralizadora, como la del orden sexual. Sin embargo, estas concepciones no eran bien vistas por aquellos sectores grandes de la comunidad, formándose de tal modo, al derecho penal en el ámbito sexual en un simple y escaso medio simbólico, debido a que no se concedía una protección adecuada a las víctimas de este delito. De este modo, dos aspectos se fueron poniendo en evidencia; primero, que las normas penales existentes eran fácilmente vulneradas y difícilmente de sancionar a aquellos responsables; y segundo, diversos comportamientos sexuales que realmente lesionaban o ponían en peligro la libertad en el ámbito sexual de los ciudadanos, no eran protegidos penalmente y como correspondían. Así, por ejemplo, pese a que una mujer había sido sometida a un acto sexual violento, el autor del delito no era sancionado penalmente debido a que se llegaba a probar que la mujer víctima, al tiempo en que ocurrieron los hechos, no gozaban de conducta intachable, es decir, que la mujer víctima de abuso sexual, había ya iniciado su vida sexual anteriormente al abuso, por ello se le consideraba

una mujer de conducta repudiable. Asimismo, así se haya llegado a probar que la mujer impulso por grave amenaza o violencia el acto sexual a un varón, aquella no era sancionada penalmente con el argumento de que no podías ser autora, esto debido a que no tenía el instrumento natural penetrante, en otras palabras, por su naturaleza no tenía un pene. (Salinas Siccha, 2016, pp. 30-31)

### **5.6. Legislación Actual**

En la actualidad, se conoce que el derecho penal debe reservarse, al momento de regular sus normas o prohibir aquellas conductas, su fundamentación o transcendencia en opiniones moralistas; en otras palabras, el derecho penal, debe mantener una postura neutral ante la opinión moralista de la sociedad, es decir, que no debe de establecer un código moral frente a la sociedad.

Teniendo en cuenta tales planteamientos teóricos el legislador del Código Penal de 1991, pese a que en los proyectos de septiembre y noviembre de 1984, se mantuvo el “honor sexual” y las “buenas costumbres” como bienes jurídicos protegidos preponderantes en los delitos sexuales; se recogió a la libertad sexual en forma genérica como el único y exclusivo bien jurídico protegido para los delitos de violencia sexual. Igualmente se mantuvo con la promulgación de la Ley N° 28251 de junio del 2004, el mismo sentido se mantiene con la promulgación de la criticada Ley N° 28704 del 5 de abril del 2006, y también en la Ley N° 30076 del 19 de agosto del 2013, de esta forma, se pretendía proteger una de las manifestaciones más relevantes de la libertad personal, es decir, la libertad sexual, toda vez que al ser puesta en peligro o lesionada, trasciende los ámbitos físicos para repercutir en la esfera psicológica de las víctimas, alcanzando el núcleo más íntimo de su

personalidad; de ahí que en el artículo 7 del estatuto de la Corte Penal Internacional se considera al abuso o acceso sexual violento, bajo circunstancias especialmente graves, un crimen de lesa humanidad. (Salinas Siccha, 2016, p. 33)

La figura delictiva de Violación Sexual, se encuentra actualmente tipificado en el artículo 170° del Código Penal, dentro de los delitos contra la Libertad Sexual, donde se transcribe que: “El que con violencia, física o psicológica, grave amenaza o aprovechándose de un entorno de coacción o de cualquier otro entorno que impida a la persona dar su libre consentimiento, obliga a esta a tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza cualquier otro acto análogo con la introducción de un objeto o parte del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de catorce ni mayor de veinte años”. De cierto modo, nuestra legislación es clara en cuanto al delito de violación sexual, pues anteriormente, nuestro código sólo englobaba al acceso vaginal, anal o bucal, dando entender que solamente por medio de dichas partes del cuerpo, el actor podía satisfacer su libido, sin embargo, ahora con las palabras complementarias de “acto análogo”, ya involucra, otras partes de cuerpo u otros accesos donde éste, pueda conseguir su deseo sexual de manera coercitiva.

Así también, el artículo 173° del Código Penal, indica que: “el que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza cualquier otro acto análogo con la introducción de un objeto o parte del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de catorce años, será reprimido con pena de cadena perpetua”; estos dos artículos, el 170° y 173° han sido modificados por la Ley N° 30838.

### **5.7. Tipicidad Objetiva**

Dentro de nuestro sistema jurídico, el delito de violación sexual, tipificado en el artículo 170° de nuestro Código Penal, en la que el delito se configura en el momento en que el sujeto activo, haciendo uso de la violencia física o psicológica, grave amenaza o aprovechándose de un entorno de coacción, obliga a tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza actos análogos, introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos vías, con la víctima, sin consentimiento de ésta.

Al hacer referencia sobre el acceso carnal, la RAE, define como, “introducción en vagina, ano o boca del órgano sexual masculino, de miembros corporales u objetos”, a lo que, de acuerdo a la normatividad, sobre el acceso carnal mediante violencia o amenaza, deja entendido que el agresor transgrede la libertad sexual de la víctima, sin considerar su consentimiento (en caso de una persona mayor), o ir en contra del desarrollo sexual e incapacidad para disponer de su sexualidad (en caso de menores de edad).

De acuerdo al verbo plasmado en el tipo penal, “obligar”, se entiende que el sujeto activo, evadiendo la resistencia de la víctima, para ir en contra de la libertad o desarrollo sexual de ésta.

De este modo se puede decir que el tipo penal se configura no por los modos de violencia sexual, sino por la transgresión al consentimiento o desarrollo sexual de forma violenta, venciendo la resistencia de la víctima para realizar el cometido, en este caso el acceso carnal.

### **5.7.1. Medios Típicos**

Se tiene entendido como medios típicos, a aquellos mecanismos empleados por el agresor para llevar a cabo el delito.

De acuerdo a ello, en el código penal, en el artículo 170°, plasma que “haciendo uso de la violencia física o psicológica, grave amenaza o aprovechándose de un entorno de coacción, obliga a tener acceso carnal (..)”, por lo que se tiene en entendido mediante el apartado, que los medios típicos a considerar en el delito de violación sexual, sería el uso de la violencia con que el agresor pone resistencia para realizar el acto de violación; así como la amenaza grave, aprovechándose de la vulnerabilidad mental, como es el miedo de su víctima.

### **5.7.2. Bien Jurídico Protegido**

En nuestra legislación actual, se reconoce como el bien jurídico a proteger, en los delitos de violación sexual, la libertad sexual, pues es “el interés fundamental que se pretende proteger con las conductas sexuales prohibidas” (Salinas Siccha, 2016, p. 77)

### **5.7.3. Sujetos del Delito**

#### ***5.7.3.1. Sujeto activo***

Es aquel individuo que en el total uso de su facultad incurre en el delito, en sí, “es la persona individual con capacidad penal que realiza la conducta típica. Solamente una persona individual puede cometer delitos” (Almanza Altamirano & Peña González, 2010, p. 71)

### **5.7.3.2. Sujeto pasivo**

En otros términos, viene a ser la víctima, la persona agraviada por parte del agresor, vendría a ser “el titular del interés jurídico lesionado o puesto en peligro.”

(Almanza Altamirano & Peña Gonzáles, 2010, p. 74)

## **5.8. Tipicidad Subjetiva**

Aquí se determina si la conducta del sujeto activo incurre en el delito, para ello, se consideran dos elementos esenciales: el dolo o la culpa; sin embargo, para el delito de violación sexual sólo se considera el dolo directo, como único elemento subjetivo, así como también con el elemento psicológico de acuerdo al artículo 12° del Código Penal.

### **5.8.1. Dolo**

El dolo es aquel conocimiento del hecho que constituye el tipo, movido por la voluntad de realizarlo, o en todo caso, por aquella aceptación de que sobrevenga el resultado como consecuencia de la actuación voluntaria.

Se entiende que el sujeto activo, actúa en su total capacidad para satisfacer su deseo sexual de manera violenta, yendo en contra de la voluntad de la víctima; además de ello, aun teniendo el conocimiento de que el acto ilícito que está cometiendo, se encuentra penado por nuestra legislación.

Se distinguen tres tipos de dolo: dolo directo, dolo indirecto y dolo eventual, en embargo, para el delito de violación sexual, solo predomina el dolo directo, pues aquí:

“actúa con dolo directo quien conoce y persigue la realización del delito, aquí, el conocimiento y la voluntad se conjugan en su máxima expresión (...) aquí predomina el aspecto volitivo, y es innecesario que el agente tenga un conocimiento seguro de la configuración de los elementos del tipo objetivo, pues solo basta con que pueda suponer la posibilidad de un resultado” (Villavicencio T, 2017, p. 82).

Se habla de dolo directo, porque el agresor tiene toda la intención de realizar su cometido, es por ello que hace uso de la violencia o amenaza, venciendo así a la resistencia de la víctima y transgrediendo su libertad o desarrollo sexual.

### **5.8.2. Error de Tipo**

De acuerdo a las primeras líneas del artículo 14° del Código Penal, se considera error de tipo, cuando el sujeto activo al momento de realizar una conducta ilícita, incurre en el desconocimiento o en el error de alguno de los elementos objetivos del tipo penal, sin dejar de lado su intención y conocimiento, es decir, el dolo.

El error de tipo es, el “error o ignorancia sobre uno o todos los elementos que integran el tipo objetivo; puede que el sujeto activo no haya comprendido algún elemento típico que existe objetivamente, falta de representación o lo comprenda de manera diferente de lo que es en realidad” (Villavicencio T, 2017, p. 85)

No se excluye las intenciones del agresor, que es la de acceder sexualmente usando la violencia y oponiéndose a la resistencia de la víctima, pues su finalidad sigue siendo la misma, la de complacer sus deseos sexuales, sin embargo, se habla de un error de tipo, cuando se presenta un error sobre un elemento del tipo, por ejemplo,

cuando el agente, considera realizar actos sadomasoquistas para satisfacer sus deseos sexuales, sin tener en cuenta la resistencia y falta de consentimiento por parte del sujeto pasivo. Ahora bien, pueda que, al incurrir en error de tipo, pueda incurrir dentro de las modalidades agravantes del delito, este es el calor ejemplo de que el sujeto activo, de forma violenta, accede sexualmente a su víctima, teniendo la idea de que se trata de una persona mayor de edad, cuando resulta siendo éste, un menor de edad.

### **5.9. Antijuricidad**

La antijuricidad es lo opuesto al derecho, pues se trata de un juicio negativo de valor, que recae sobre aquel comportamiento contradictorio a lo establecido en el ordenamiento jurídico. En otras palabras, es el “predicado de la conducta, una cualidad o propiedad que se le atribuye a la acción típica para precisar que es contraria al ordenamiento jurídico” (Villavicencio T, 2017, p. 115)

Por la naturaleza del delito de violación sexual, sería ilógico determinar ciertos elementos justificantes para cometer tal acto ilícito, y verificar de modo acertado el modo de justificación; in embargo, se podría dar el caso de que el sujeto activo, haya sido obligado a violentar e ir en contra del consentimiento de la víctima para cometer el acceso sexual.

### **5.10. La valoración de la prueba pericial en los delitos de violación sexual**

En todo proceso, para que el Juez, llegue a dictaminar una decisión firme sobre el caso materia de controversia, se va a guiar por aquellos medios probatorios presentados por las partes; en este caso, la prueba pericial, cuya demostración de los hechos, materia de controversia, no se guiarán solo pro el conocimiento, sino

por la ciencia. Así mismo, es considerado como “el medio probatorio por el cual se intenta obtener para el proceso un dictamen fundado en especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos, útil para el descubrimiento o la valoración de un elemento de prueba” (Caferatta Nories, 1998, p. 53).

En el Acuerdo Plenario N° 4-2015/CIJ-116, en su fundamento 15° indica que la valoración de la prueba tiene dos fases, en donde el juez va a tener que considerar criterios distintos: la primera fase, abarca únicamente un control de legalidad para determinar si realmente existe o no la actividad probatoria ilícita, y en caso que exista, se determinará si ésta tiene un sentido incriminatorio; y la segunda fase, abarca la valoración en sentido estricto, cuya finalidad es la de precisar la existencia de aquellos elementos de prueba de cargo o incriminatorio, posteriormente, determinar si tal prueba existente es suficiente o no para emitir condena. (2015, p. 6)

Esto también es considerado como aquellas pruebas ofrecidos por un experto en la materia (perito), la cuales no influyen directamente en la decisión del Juez, valorándolas en base a la sana crítica, “sin embargo, el juez no puede “descalificar” el dictamen pericial desde el punto de vista científico, técnico, artístico ni modificar las conclusiones del mismo fundándose en sus conocimientos personales” (Acuerdo Plenario N° 4-2015/CIJ-116, 2015).

En tal razón, el juez debe fundamentar de modo racional, congruente, la aceptación, así como el rechaza que él haga; sin embargo, no está sujeto a la declaración que puedan realizar los peritos, ya que puede generar su propia convicción, puesto a que, no se puede conferir a priori valor superior a un medio de prueba sobre otro.

### **5.11. Legislación comparada**

En base al programa de investigación, Economist Intelligence Unit (EIU), respaldado por la World Childhood Foundation y la Oak Foundation (Out of the Shadows Index, s.f.) se han seleccionado aquellos países que cuentan con un mejor marco legal en el que se sanciona de manera severa los delitos de violación, sobre todo, el de menores de edad, encontrándose nuestro país en el noveno lugar.

#### **5.11.1. Legislación de San Salvador**

En su Código Penal, se regula en delitos contra la libertad sexual, dos tipos legales: violación sexual y agresión sexual. En el artículo 158° de este Código salvadoreño, se tipifica que, “el que mediante violencia tuviere acceso carnal por vía vaginal o anal con otra persona, será sancionado con prisión de seis a diez años”, a diferencia de nuestra legislación, no hace mención del verbo “obligar”, pues se entiende que solo basta que exista como medio típico el uso de la violencia.

En cuanto al acceso carnal, de acuerdo a la definición de la Enciclopedia Jurídica, se entiende que se, “configura por la penetración del órgano genital masculino en orificio natural de otra persona, cualquiera sea su sexo”, en este caso, se agrega, por “vía vaginal o anal”; a diferencia de nuestro marco legal, la legislación salvadoreña, describe de manera concreta y sencilla el delito de violación, que para su configuración, solo se requiere del uso de la violencia para acceder carnalmente a otra persona, sin la necesidad de recurrir a la obligación, ni acceder mediante otro acto análogo.

Siguiendo con ello, el artículo 159°, regula el delito de violación a menor de edad o incapaz, aquí, hace mención que: “el que tuviere acceso carnal por vía vaginal o anal con menor de quince años de edad o con otra persona aprovechándose de su enajenación mental, de su estado de inconsciencia o de su incapacidad de resistir, será sancionado con prisión de catorce a veinte años”; como puede notar, la minoría de edad es hasta los quince años de edad, un año por encima a lo que reconoce nuestra legislación peruana, al igual que en el artículo anterior, solo hace mención de las dos modalidades de acceso carnal, ya sea por vía vaginal o anal, sin embargo, se puede notar que en este caso, no existe el medio típico, que vendría a ser el uso de violencia, así que se podría entender que, para este tipo base, el medio típico es el aprovechamiento, pues siendo la víctima una persona menor de edad o incapaz de resistir o dar su consentimiento, se convierte en un acto ilícito.

Sin embargo, en el artículo 161°, se tipifica la figura de, Otras Agresiones Sexuales, donde se tipifica lo siguiente: “el que realizare en otra persona cualquier agresión sexual que no sea constitutiva de violación, será sancionado con prisión de tres a seis años. Si la agresión sexual consistiere en acceso carnal bucal, o introducción de objetos en vía vaginal o anal, la sanción será de seis a diez años de prisión”; a diferencia de nuestra legislación que ha optado por incluir el acceso sexual oral y otros actos análogos, como vendría a ser la introducción de objetos o cualquier parte del cuerpo, en un solo artículo el delito de violación sexual, en la legislación salvadoreña, como se puede analizar, decide, apartar el acceso bucal o introducción de objetos y configurar como los medios típicos del delito de agresión sexual.

### **5.11.2. Legislación Colombiana**

En el artículo 205° del Código Penal de Colombia, se tipifica el delito de acceso carnal violento, el cual menciona, que, “el que realice acceso carnal con otra persona mediante violencia, incurrirá en prisión de doce a veinte años; a comparación de la normativa que se prescribe en el Código Penal del San Salvador, aquí, se identifica como elemento típico al uso de la violencia, sin embargo, no señala las modalidades en las que el agresor pueda acceder carnalmente a la víctima, dejando cierto vacío en su interpretación, o, a la vez, dejando por sentado que el acceso carnal abarca ya sea por acceso vaginal, anal o bucal.

Así mismo, en el artículo 206° de este Código Penal, se regula el delito de, acto sexual violento, en que señala, que, “el que realice en otra persona acto sexual diverso al acceso carnal mediante violencia, incurrirá en prisión de ocho a dieciséis años”, de acuerdo a la doctrina colombiana, los actos sexuales, están relacionados a aquellas actividades sexuales, que comprende la manipulación de las zonas erógenas a la víctima, a diferencia del acceso sexual, que como es bien definido, se trata sobre la cópula sexual en sí.

Y finalmente en el artículo 207°, se regula el acceso carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad, en el que señala que, “el que realice acceso carnal con persona a la cual haya puesto en incapacidad de resistir o en estado de inconsciencia, o en condiciones de inferioridad síquica que le impidan comprender la relación sexual o dar su consentimiento, incurrirá en prisión de doce a veinte años. Si se ejecuta acto sexual diverso del acceso carnal, la pena será de ocho a

dieciséis años”; aquí, se puede resaltar que el medio típico es que, el agresor haya privado de su lucidez a su víctima para cometer el acto ilícito, o también, se haya aprovechado de una persona incapaz, que debido a su discapacidad bio psicomotora, no puede ejercer su derecho a la libertad sexual y permitir su consentimiento.

## CAPITULO VI: RESULTADOS Y DISCUSIÓN

### 6. Análisis de sentencias

#### 6.1. Sentencia N° 160-2019

*Tabla 2: Datos generales de la sentencia N° 160-2019*

<b>N° Exp:</b>	207-2017-3-0601-JR-PE-03
<b>Juzgado</b>	Primera Sala Penal de Apelación
<b>Fecha</b>	03 de octubre de 2019
<b>Materia</b>	Penal
<b>Imputado</b>	Carlos Wilmer Cabrera Mendoza
<b>Agraviado</b>	S.B.C
<b>Colegiado</b>	Jorge Fernando Bazán Cerdán / Henry Napoleón Vera Ortiz / Hena Liliam Mercado Calderón (DD)
<b>Resumen de los hechos</b>	La agraviada de iniciales S.B.C a la edad de 7 años fue enviada a vivir a la casa de su hermana, María Rosa Bacón Cueva, para continuar con sus estudios en Cajamarca. El yerno de su hermana, CARLOS WILMER CABRERA MENDOZA, empezó a ultrajarla desde la edad de 12 años, siendo que a la edad de 14 años queda embarazada de su violador.

*Fuente: Obtenida del Expediente N° 207-2017-3-0601-JR-PE-03*

**Tabla 3: Prueba de las patologías de la motivación**

<b>PATOLOGÍAS</b>	<b>SI</b>	<b>NO</b>
Inexistencia de motivación o motivación aparente.		X
Falta de motivación interna del razonamiento.		X
Deficiencias en la motivación externa.		X
Motivación insuficiente.		X
Motivación sustancialmente incongruente.		X
Motivaciones cualificadas.		X

**Fuente:** Obtenida del Expediente N° 00728-2008-PHC/TC, Lima

**Nota:** Cuadro realizado por las investigadoras, evidenciando la adecuada aplicación de la motivación en la sentencia emitida por la Sala Penal del expediente citado.

El colegiado ha revisado la sentencia de primera instancia que condenó a la persona de Carlos Wilmer Cabrera Mendoza a cadena perpetua por haber cometido el delito contra la indemnidad sexual, en la modalidad de Violación sexual a menor de edad, tipificado en el artículo 173 inciso 2.

El procesado indica que la sentencia de primera instancia carece de la utilización de medios probatorios que acrediten la violación sexual, aduciendo que estas deberían consideradas solo como una relación sexual ordinaria. La Sala enuncia la jurisprudencia de la Casación N° 308-2018/Moquegua, indicando que debido a la edad de la agraviada no es posible considerar al consentimiento como un elemento relevante en este tipo de delitos.,

Así mismo el procesado indica que la agraviada no lo ha sindicado, es decir no lo ha acusado como autor del ilícito, hecho que el Colegiado refuta amparándose en los siguientes medios probatorios tales como la denuncia de la agraviada , la entrevista en Cámara Gessell, la declaración de la madre de la agraviada, el certificado médico N° 000721-E-IS, Informe Psicológico contra la libertad sexual N° 002912-2017-PS-DCLS, la declaración de Carlos Wilmer Cabrera Mendoza

El procesado indica la eventual ausencia del elemento subjetivo del tipo penal (dolo), pero el colegiado considera que debido a que el procesado tenía conocimiento de la edad de la agraviada al momento de perpetrar el hecho y no es plausible considerar el asentimiento de la menor pues es una menor de entre 10 a 14 años de edad, no es posible eliminar el dolo de su acción.

Finalmente respecto al ítem sobre que la agravante contenida en el último párrafo del artículo 173° del Código Penal, debe indicarse que el colegiado si consideró que existe una errónea tipificación de la conducta delictiva debido a que la agravante señalada inciso “vi) *vínculo familiar que el impulse a depositar en él su confianza*” no es clara ni precisa, pues si bien el procesado es el yerno de la hermana de la agraviada, no ha sido demostrado que ha existido algún factor que haya generado la confianza entre la menor y el procesado. Según lo antes descrito, el colegiado ha considerado que debe realizarse una nueva determinación de la pena adecuándola a tipo base, por lo que la cuantía se rebajaría de cadena perpetua hasta 30 años.

Respecto al análisis de la motivación de la sentencia, lo primero a resaltar debe ser que debido a que la sentencia se encuentra en Segunda Instancia, lo que supone un reexamen del proceso penal en primera instancia. La sentencia materia de estudio presenta una correcta narración correlativa y formulaciones lógicas, tanto formales como materiales, correctamente presentadas, pues primero esbozan las afirmaciones del recurrente, a lo que seguidamente van señalando los medios probatorios que desarticulan dicha afirmación así como el empleo de jurisprudencia y la interpretación de los tipos penales, conjurando así una redacción armónica entre lo señalado por la ley, la jurisprudencia y los medios probatorios actuados

## 6.2. Sentencia N° 144-2019

*Tabla 4: Datos generales de la sentencia N° 144-2019*

<b>N° Exp.</b>	274-2016-59-0601-JR-PE-03
<b>Juzgado</b>	Primera Sala Penal de Apelaciones de Cajamarca
<b>Fecha</b>	05 de setiembre de 2019
<b>Materia</b>	Penal
<b>Imputado</b>	Malca Ordoñez José Alindor
<b>Agraviado</b>	L.E.S.B.
<b>Colegiado</b>	Álvarez T. /Vera O/ Alvarado L. [DD].
<b>Resumen de los hechos</b>	En el año 2016, la agraviada L.E.S.B. (13 años) fue violada sexualmente en dos ocasiones por la persona de Malca Ordoñez José

---

Alindor, en circunstancias que iba a recoger leña y pastar a sus vacas.

---

*Fuente: Obtenida del Expediente 274-2016-59-0601-JR-PE-03*

**Tabla 5: Prueba de las patologías de la motivación**

PATOLOGÍAS	SI	NO
Inexistencia de motivación o motivación aparente.		X
Falta de motivación interna del razonamiento.	X	
Deficiencias en la motivación externa.		X
Motivación insuficiente.		X
Motivación sustancialmente incongruente.		X
Motivaciones cualificadas.		X

*Fuente: Obtenida del Expediente N° 00728-2008-PHC/TC, Lima*

**Nota:** Cuadro realizado por las investigadoras, evidenciando la adecuada aplicación de la motivación en la sentencia emitida por la Sala Penal del expediente citado.

El Colegiado ha revisado la sentencia de primera instancia que condenó a la persona de José Alindor Malca Ordoñez a 30 años de pena privativa de libertad, por haber cometido el delito contra la indemnidad sexual, en la modalidad de Violación sexual a menor de edad, tipificado en el artículo 173 inciso 2, contra la agraviada L.E.S.B. (13 años).

La sentencia estudiando presenta fallos en la narrativa de los hechos, por cuanto no es clara ni presenta orden en la expresión de sus fundamentos, ya que toda la sentencia gira en torno al error de tipo y la previa existencia de

una relación sentimental que indicaría que las relaciones sexuales eran consentidas, señalando el Colegiado en diferentes ocasiones y en desorden los fundamentos que anularían dichas afirmaciones del procesado, incluso los reitera sin un adecuado orden lógico.

Respecto a la lógica formal que debe revestir cada uno de los acápites, es decir, contener premisas y una inferencia, existen párrafos como el numeral 26, en donde no existe lógica ni formal ni material.

La presente sentencia evidencia que, si bien existen errores en la lógica formal, en la narración de los fundamentos, así como la existencia de acápites que no son concretos y generan confusión. No se puede decir que la sentencia cumple con todas las patologías, pero la falta de secuencia lógica en los argumentos, acápites con premisas sueltas y en desorden, implican el cumplimiento de la patología llamada Falta de motivación interna del razonamiento, la cual se cumple cuando existen inferencias invalidas e incoherencias narrativas que impiden comprender a fondo el fallo.

### **6.3. Sentencia N° 112-2019**

*Tabla 6: Datos generales de la sentencia N° 112-2019*

<b>N° Exp.</b>	00408-2017-2-0601-JR-PE-05
<b>Juzgado</b>	Primera Sala Penal de Apelaciones de Cajamarca
<b>Fecha</b>	03 de julio de 2019

<b>Materia</b>	Penal
<b>Imputado</b>	Wilson Cerdán Zamora
<b>Agraviado</b>	E.J.M.CH.
<b>Colegiado</b>	Álvarez Trujillo / Alvarado Luis / Asmad Corcuera
<b>Resumen de los hechos</b>	Cuando la agraviada estaba durmiendo en su cuarto, su padrastro, Wilson Cerdán Zamora la despertó y comenzó a violarla, ella se asustó, gritaba llamando a su madre, pero ella no la escuchaba ya que se encontraba en el tercer piso de su casa cambiando la antena de los canales de televisión.

*Fuente: Obtenida del Expediente N° 00408-2017-2-0601-JR-PE-05*

**Tabla 7: Prueba de las patologías de la motivación**

<b>PATOLOGÍAS</b>	<b>SI</b>	<b>NO</b>
Inexistencia de motivación o motivación aparente.		X
Falta de motivación interna del razonamiento.		X
Deficiencias en la motivación externa.		X
Motivación insuficiente.		X
Motivación sustancialmente incongruente.		X
Motivaciones cualificadas.		X

*Fuente: Obtenida del Expediente N° 00728-2008-PHC/TC, Lima*

*Nota: Cuadro realizado por las investigadoras, evidenciando la adecuada aplicación de la motivación en la sentencia emitida por la Sala Penal del expediente citado.*

Con respecto a esta sentencia, se puede resaltar la extraordinaria motivación realizada por parte del colegiado, pues el se ha pronunciado por cada fundamento realizado por la apelación del sentenciado, pues, realizando así una identificación minuciosa sobre todas las pruebas actuadas en primera instancia, indicando que no se vulneró con el derecho a la debida motivación; declarando en su fallo, infundado el recurso de apelación, a su vez exhorta a los miembros del Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Cajamarca, que en adelante verifiquen exhaustivamente el contenido de las actas que plasman el desarrollo de juicio y oral.

#### **6.4.Sentencia N° 161-2019**

*Tabla 8: Datos generales de la sentencia N° 161-2019*

<b>N° Exp.</b>	00559-2012-5-0601-JR-PE-05
<b>Juzgado</b>	Primera Sala Penal de Apelaciones de Cajamarca
<b>Fecha</b>	04 de octubre de 2019
<b>Materia</b>	Penal
<b>Imputado</b>	Edwin Elí Llanos Gutiérrez
<b>Agraviado</b>	J.B.C
<b>Colegiado</b>	Bazán Cerdán / Vera Ortiz / Mercado Calderón.
<b>Resumen de los hechos</b>	Desde el año 2006 hasta el año 2012, la agraviada fue víctima de violación sexual por parte de su padrastro, hechos que ocurrían en su domicilio.

*Fuente: Obtenida del Expediente N° 00559-2012-5-0601-JR-PE-05*

**Tabla 9: Prueba de las patologías de la motivación**

<b>PATOLOGÍAS</b>	<b>SI</b>	<b>NO</b>
Inexistencia de motivación o motivación aparente.		X
Falta de motivación interna del razonamiento.		X
Deficiencias en la motivación externa.		X
Motivación insuficiente.		X
Motivación sustancialmente incongruente.		X
Motivaciones calificadas.		X

**Fuente:** Obtenida del Expediente N° 00728-2008-PHC/TC, Lima

**Nota:** Cuadro realizado por las investigadoras, evidenciando la adecuada aplicación de la motivación en la sentencia emitida por la Sala Penal del expediente citado.

El fallo de la presente sentencia es declarar nula la sentencia de primera instancia al detectar que se ha producido la vulneración al debido proceso y motivación. El Colegiado hace una excelente identificación de la deficiencia en la motivación externa, es decir vulnera el principio de razón suficiente. La exposición de fundamentos y la valoración de la prueba que realiza el colegiado es estructurada y minuciosa haciendo un reexamen de todas las pruebas actuadas en juicio.

## 6.5.Sentencia N° 103-2019

*Tabla 10: Datos generales de la sentencia N° 103-2019*

<b>N° Exp</b>	001132-2012-1-0601-JR-PE-01
<b>Juzgado</b>	Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial "A" de Cajamarca
<b>Fecha</b>	13 de junio de 2019
<b>Materia</b>	Penal
<b>Imputado</b>	Santos Reinaldo Cueva Tirado
<b>Agraviado</b>	M.R.L.M
<b>Colegiado</b>	Álvarez Trujillo/ Alvarado Luis/ Asmad Corcuera.
<b>Resumen de los hechos</b>	La menor agraviada de iniciales M.T.L.M de 13 años de edad se encontraba sola en su domicilio ubicado en el caserío de Quinuamayo, distrito de José Manuel Quiroz-Shirac, provincia de San Marcos, amarrando sus vacas, donde, apareció el procesado y la abrazó haciéndola caer al suelo, y procedió a abusar de la menor.

*Fuente: Obtenida del Expediente N° 001132-2012-1-0601-JR-PE-01*

*Tabla 11: Prueba de las patologías de la motivación*

<b>PATOLOGÍAS</b>	<b>SI</b>	<b>NO</b>
Inexistencia de motivación o motivación aparente.		X
Falta de motivación interna del razonamiento.		X
Deficiencias en la motivación externa.		X

Motivación insuficiente.	X
Motivación sustancialmente incongruente.	X
Motivaciones cualificadas.	X

**Fuente:** Obtenida del Expediente N° 00728-2008-PHC/TC, Lima

**Nota:** Cuadro realizado por las investigadoras, evidenciando la adecuada aplicación de la motivación en la sentencia emitida por la Sala Penal del expediente citado.

La particularidad de esta sentencia es que, el Colegiado de Segunda Instancia ya ha tenido un pronunciamiento respecto a la apelación del sentenciado Santos Reinaldo Cueva Tirado, pero ha sido elevado en consulta debido a que existe duda sobre el quantum de la pena.

El colegiado examina las pruebas, la declaración de la agraviada como única testigo según el Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-116, y evalúa los argumentos de la defensa sobre la aplicación, análisis que no debería haberse realizado en esta sentencia, debido a que ya existe un pronunciamiento al respecto. En este caso el Colegiado debió hacer un examen minucioso de la cuantía de la pena, pero solo se restringe a la aplicación de la norma sin mayor justificación.

## 6.6.Sentencia N° 114-2019

**Tabla 12: Datos generales de la sentencia N° 114-2019**

<b>N° Exp</b>	001139-2013-1-0601-JR-PE-01
<b>Juzgado</b>	Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial De Cajamarca
<b>Fecha</b>	03 de julio de 2019

<b>Materia</b>	Penal
<b>Imputado</b>	Wilian Jacinto Chavarri Mendoza
<b>Agraviado</b>	S.D.F. R
<b>Colegiado</b>	Álvarez Trujillo/ Alvarado Luis/ Asmad Corcuera (DD)
<b>Resumen de los hechos</b>	La menor S.D.F.R de 13 años de edad, durante el periodo de 2010 a 2011, cuando se encontraba en el campo – zona rural, fue ultrajada sexualmente, vía vaginal y anal, en tres ocasiones por el sentenciado.

*Fuente: Obtenida del Expediente N° 001139-2013-1-0601-JR-PE-01*

**Tabla 13: Prueba de las patologías de la motivación**

<b>PATOLOGÍAS</b>	<b>SI</b>	<b>NO</b>
Inexistencia de motivación o motivación aparente.		X
Falta de motivación interna del razonamiento.		X
Deficiencias en la motivación externa.		X
Motivación insuficiente.		X
Motivación sustancialmente incongruente.		X
Motivaciones calificadas.		X

*Fuente: Obtenida del Expediente N° 00728-2008-PHC/TC, Lima*

*Nota: Cuadro realizado por las investigadoras, evidenciando la adecuada aplicación de la motivación en la sentencia emitida por la Sala Penal del expediente citado.*

En el presente caso el sentenciado se había sometido a la conclusión anticipada por lo que no existen pruebas que analizar.

La apelación versa sobre la determinación de la pena, que según el defensor debe aplicarse la Casación 335-2015 Santa, pronosticando que debido a las condiciones de su defendido con relación con la menor debe aplicarse una pena de 2 año o suspendida.

El Colegiado desestima la apelación estableciendo como fundamentos primero porque el presente caso no aplica para la Casación 335-2015 Santa, pues en este caso el sentenciado tiene 26 años y la agraviada 13 años, si bien hubo consentimiento existe una diferencia de edad considerable entre ellos, así como la condición de responsabilidad penal restringida no aplica debido a que el margen de edad va desde los 18 años hasta 21 años. Posteriormente explica porque la Casación 335-2015 Santa, se encuentra desfasada y actualmente se aplica la Casación 344-2017 – Cajamarca, que establece como pena mínima 10 años, siendo el límite para la disminución ante dicho delito.

#### **6.7.Sentencia N° 077-2019**

*Tabla 14: Datos generales de la sentencia N° 077-2019*

<b>N° Exp</b>	1180-2018-1-0601-JR-PE-01
<b>Juzgado</b>	Primera Sala Penal de Apelaciones de Cajamarca
<b>Fecha</b>	15 de mayo de 2019
<b>Materia</b>	Penal
<b>Imputado</b>	Luis Franklin Novoa Rojas Yovany O. Suárez Rojas

<b>Agraviado</b>	J R.E.P.C.
<b>Colegiado</b>	Álvarez T / Alvarado L. [DD]/ Asmad C / Mercado Calderón
<b>Resumen de los hechos</b>	La agraviada de 13 años mantuvo relaciones sexuales fue violada por Luis Franklin Novoa Rojas, quien la había violado en ocasiones anteriores, y posteriormente la persona de Yovany O. Suárez Rojas le ofreció al menor dinero y un celular a cambio de favores sexuales

*Fuente: Obtenida del Expediente N° 1180-2018-1-0601-JR-PE-01*

**Tabla 15: Prueba de las patologías de la motivación**

<b>PATOLOGÍAS</b>	<b>SI</b>	<b>NO</b>
Inexistencia de motivación o motivación aparente.		X
Falta de motivación interna del razonamiento.		X
Deficiencias en la motivación externa.		X
Motivación insuficiente.		X
Motivación sustancialmente incongruente.		X
Motivaciones cualificadas.		X

*Fuente: Obtenida del Expediente N° 00728-2008-PHC/TC, Lima*

**Nota:** Cuadro realizado por las investigadoras, evidenciando la adecuada aplicación de la motivación en la sentencia emitida por la Sala Penal del expediente citado.

En la presente sentencia se analiza la sentencia absolutoria de Yovany O. Suárez Rojas y la cuantía de la pena de la pena de Luis Franklin Novoa Rojas.

El Colegiado primero expone de una manera estructurada los argumentos de la parte apelante, siendo lo primero a la sentencia absolutoria de Yovany O. Suárez Rojas, siendo el representante del Ministerio Público quien apeló, indicando que el Colegiado de primera instancia no valoró los medios probatorios adecuadamente y incurrió en Deficiencias en la motivación externa, y luego los fundamentos del abogado defensor, indicando que como no hubo un señalamiento directo a su defendido es correcta la absolución. Seguidamente referente a la sentencia de Luis, el abogado indica que debe aplicar el error de comprensión culturalmente condicionado para la cuantía de la pena, por su parte el Ministerio público indica que debió haberse invocado y probado para tal aplicación.

El Colegiado reexamina todo el proceso identificando la vulneración del derecho a la debida motivación debido a que, si bien el *a quo* indica que tal medio probatorio no genera convicción, pero no explica su fundamentación. Así mismo hace énfasis en que las pruebas no han sido valoradas adecuadamente, pues no ha respetado las reglas de la lógica, por lo que luego de evidenciar semejantes vicios procede a fallar con la nulidad de la sentencia absolutoria.

Respecto a la reducción de la cuantía de la pena, el Colegiado analiza la pretensión de la defensa, primero interpretando la jurisprudencia esbozada por el defensor y señalando los motivos por los cuales el presente caso no cumple los requisitos. Debe indicarse que todos los argumentos del abogado defensor tenían el mismo centro, el error de comprensión culturalmente

condicionado careciendo de otros fundamentos. El Colegiado declaró infundado el recurso de apelación.

### 6.8.Sentencia N° 102-2019

*Tabla 16: Datos generales de la sentencia N° 102-2019*

<b>N° Exp</b>	Exp. N° 01793-2016-1-0601-JR-PE-01
<b>Juzgado</b>	Primera Sala Penal de Apelaciones de Cajamarca
<b>Fecha</b>	12 de junio de 2019
<b>Materia</b>	Penal
<b>Imputado</b>	Escobedo Montoya Orlando Jhonatan
<b>Agraviado</b>	M.K.M.M
<b>Colegiado</b>	Álvarez T. / Alvarado L. [DD]/ Asmad C.
<b>Resumen de los hechos</b>	Una menor de edad de 13 años con retraso mental moderado fue violada por el sentenciado.

*Fuente: Obtenida del Expediente N° 01793-2016-1-0601-JR-PE-01*

*Tabla 17: Prueba de las patologías de la motivación*

<b>PATOLOGÍAS</b>	<b>SI</b>	<b>NO</b>
Inexistencia de motivación o motivación aparente.		X
Falta de motivación interna del razonamiento.		X
Deficiencias en la motivación externa.		X

Motivación insuficiente.	X
Motivación sustancialmente incongruente.	X
Motivaciones cualificadas.	X

**Fuente:** *Obtenida del Expediente N° 00728-2008-PHC/TC, Lima*

**Nota:** *Cuadro realizado por las investigadoras, evidenciando la adecuada aplicación de la motivación en la sentencia emitida por la Sala Penal del expediente citado.*

El fallo de la presente sentencia es declarar infundado el recurso de apelación, fallo que es congruente con las afirmaciones del juez al desvirtuar los fundamentos de la apelación del defensor.

Primero indicando que la declaración de la agraviada cumple con los requisitos del Acuerdo Plenario 2-2012/CJ-116, posteriormente analiza la condición especial de la agraviada, ella tiene retraso mental moderado, indicando con pruebas documentales que certifiquen su pertenecía al CONADIS- hecho que implica que el Estado reconoce su discapacidad, así mismo valora los peritajes psicológicos y psiquiátricos que acreditan la condición vulnerable que enfrentaba la agraviada.

Debe indicarse que el juzgado hace una adecuada valoración de los medios probatorios alejando cualquier duda razonable sobre la culpabilidad del sentenciado, así como la inexistente relación sentimental y el desconocimiento de la discapacidad de la agraviada.

## **CAPITULO VI: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

### **6.1. Conclusiones**

En la presente investigación, se ha llegado a las siguientes conclusiones:

- De las ocho sentencias analizadas, el 25% (dos sentencias) se han visto afectadas por las patologías de la motivación, debido a que se ha incurrido en la falta de motivación interna (incongruencia narrativa) y motivación sustancialmente incongruente (el juez no ha motivado en atención al petitorio), lo que evidencia una clara vulneración del debido proceso y afectación a los derechos fundamentales de los justiciables.
- La existencia de las patologías en las sentencias genera que los justiciables, no logren comprender los motivos de la Sala respecto al fallo, pues al tener una redacción confusa y desordenada, no expresa con claridad el fallo.
- Si el Colegiado no se pronuncia respecto a lo solicitado en el recurso de apelación, el justiciable verá afectado su derecho a ser oído, la tutela judicial efectiva y el debido proceso, debido a que cuando un ciudadano recurre a un órgano jurisdiccional, lo hace con un objetivo, que es la tutela de determinados derechos. En esas circunstancias el sistema judicial pierde utilidad cuando los magistrados omiten pronunciarse respecto a lo solicitado por las partes y se expresan de temas diferentes,
- Es un error recurrente en la defensa de los sentenciados, el aducir que las relaciones sexuales han sido consensuadas, debido a que las víctimas tienen una precoz (menores de 14 años), alegato que es considerado por los

Colegiados como un elemento sin importancia debido a la edad de la víctima.

## **6.2. Recomendaciones**

- Se recomienda para las futuras investigaciones que se haga una investigación sobre sentencias emitidas por el Colegiado en Primera instancia respecto al delito de violación sexual contra menores de edad en donde se evidencien las patologías de la motivación.
- Se recomienda que en las futuras investigaciones se desarrolle con minuciosidad el tema del testimonio de los menores de edad que fueron víctimas de violación sexual, por cuanto es necesario que se identifiquen diversos factores por los cuales en las sentencias no son valorados adecuadamente, pese a la existencia de acuerdos plenarios que indican como deben ser valorados.

## REFERENCIAS

- Abel Lluch, X. (2015). Estándares de Prueba y Reglas de la Sana Crítica. En P. Guzmán González, J. Bolívar Berdugo, M. Bustamente Rúa, X. Abel Lluch, R. Pérez Vásquez, F. Borrero, . . . L. Pabón Giraldo, *Derecho procesal y perspectiva científica de la prueba* (págs. 89-129). Barranquilla: Universidad Simón Bolívar.
- Benfeld Escobar, J. (04 de junio de 2018). La sana crítica y el olvido de las reglas de sana crítica. *Revista de Derecho (Valdivia)*, 31(1), 303-325. Obtenido de <https://scielo.conicyt.cl/pdf/revider/v31n1/0718-0950-revider-31-01-303.pdf>
- Matheus López , C. (diciembre de 2002). Sobre la función y objeto de la prueba. *Derecho PUC*(55), 323-338. Obtenido de [http://revistas.pucp.edu.pe/imagenes/derechopucp/derechopucp\\_055.html](http://revistas.pucp.edu.pe/imagenes/derechopucp/derechopucp_055.html)
- Robles Sotomayor, F. (2017). *Derecho Procesal Penal I: Manual autoformativo interactivo*. Huancayo: Universidad Continental.
- Zubiri de Salinas, F. (julio de 2004). ¿Qué es la sana crítica? La valoración judicial del dictamen experto. *Jueces para la democracia*(50), 52-62. Obtenido de <http://www.juecesdemocracia.es/wp-content/uploads/2004/07/revista-50-julio-2004-2.pdf>
- Acuerdo Plenario N° 4-2015/CIJ-116 (Sala Permanente y Transitoria 2 de octubre de 2015). Obtenido de

<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/086ac7004e1457a084f1f448a12af05b/IX+Pleno+Supremo+Penal.pdf?MOD=AJPERES>

Alcaide Gonzalez, J. (2012). *La exclusionary rule de EE.UU y la Prueba ilícita penal de España. Perfiles jurisprudenciales comparativos*. (Tes. Para obtener el título de Doctor en Derecho) Universitat Autònoma de Barcelona. Ballaterra.

Alcalde Álvarez, F., & Chavarri Lozano, H. (2019). *Motivación de la valoración de la prueba en el delito de actos contra el pudor*. Cajamarca-Perú: Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo. Obtenido de <http://repositorio.upagu.edu.pe/bitstream/handle/UPAGU/1161/Tesis%20Alcalde%20-%20Ch%c3%a1varry.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Alejos Toribio, E. (01 de julio de 2014). Valoración probatoria judicial: Alcances sobre la evolución de sus sistemas en la prueba penal. *Derecho y cambio social*(37), 1-15. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4750816>

Almanza Altamirano, F., & Peña Gonzáles, O. (2010). *Teoría del Delito: manual práctico para su aplicación en la teoría del caso*. Lima: Nomos & Thesis E.I.R.L. Obtenido de <https://derecho.usmp.edu.pe/instituto/novedades/libro-teoria-del-delito-oscar-pena.pdf>

AMAG. (2007). *Código procesal penal - manuales operativos*. Lima: Academia de la Magistratura.

Angulo Morales, M. A. (2016). *El Derecho probatorio en el proceso penal*. Lima: Gaceta Jurídica .

Angulo Morales, M. A. (2016). *El derecho probatorio en el proceso penal*. Lima: Gaceta Jurídica .

Arauco Padilla, M. (2019). *Informe Estadístico*. Instituto Nacional Penintecario. Lima: Instituto Nacional Penintecario. Obtenido de <https://www.inpe.gob.pe/normatividad/documentos/3747-informe-estadistico-setiembre-2019/file.html>

Arbulú Martínez, V. (2015). *Derecho Procesal Penal* (Vol. Tomo III). Lima: Gaceta jurídica.

Barrio Gonzales, B. (20 de junio de 2003). Teoría de la sana crítica. *Opinión Jurídica*, 2(3), 99-132. Obtenido de <https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/1338/1360>

Bastida, F., Villaverde, I., Raquejo, P., Presmo, M., Aláez, B., & Sarasola, I. (2004). *Teoría General de los Derechos Fundamentales en la Constitución Española de 1978*. Madrid: Tecnos. Obtenido de <https://www.unioviedo.es/constitucional/miemb/alaez/librodf.PDF>

Benfeld Escobar , J. (primer semestre de 2015). Sobre el carácter normativo y tendencialmente vinculante de las reglas de la sana crítica en la ponderación de la prueba judicial. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 50(1), 159 - 185.

- Benfeld Escobar, J. (junio de 2018). La sana crítica y el olvido de las reglas de sana crítica. *Revista de Derecho (Valdivia)*, XXXI(1), 303-325. Obtenido de <https://scielo.conicyt.cl/pdf/revider/v31n1/0718-0950-revider-31-01-303.pdf>
- Bonet Navarro, J. (2009). *La prueba en el proceso civil: cuestiones fundamentales* (Primera ed., Vol. 1). Madrid: Editorial Difusión Jurídica.
- Caferatta Nories, J. (1998). *La Prueba En El Proceso Penal*. Buenos Aires: De Palma.
- Cafferata Nores, J. (1998). *La prueba en el proceso penal*. Buenos Aires: Depalma.
- Calamandrei, P. (1960). *Proceso y democracia*. (H. F. Zamudio, Trad.) Buenos Aires: Ediciones jurídicas Europa - America. Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4245/11.pdf>
- Caro Coria, D. (2019). *Derecho Penal y Procesal Penal. Estudios*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Castillo Gutierrez, L. (2014). *La prueba prohibida. Su tratamiento en el nuevo Código Procesal Penal y en la jurisprudencia*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Coloma Correa, R., & Agüero San Juan, C. (Agosto de 2014). Lógica, ciencia y experiencia en la valoración de la prueba. *Revista Chilena de Derecho*, 41(2), 673 - 703 . Obtenido de <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rchilder/v41n2/art11.pdf>

- Corte Interamericano de Derechos Humanos. (2020). *Cuadernillo De Jurisprudencia De La Corte Interamericana De Derechos Humanos N° 12: Debido Proceso*. San José: Corte IDH. Obtenido de <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo12.pdf>
- de Miranda Vázquez, C. (2015). Prueba directa vs. prueba indirecta (un conflicto existente). *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*(38), 73-100.
- Defensoría del Pueblo. (2011). *Violación sexual en el Peru: Un analisis de casos judiciales*. Lima: Deposito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú. Obtenido de <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/05/informe-adjuntia-004-2011-DP-ADM.pdf>
- Devis Echandia, H. (1981). *Teoría General de la Prueba*. Buenos Aires: Zavalia Editor.
- Deyvis Echandia, H. (2007). *Compendio de la prueba judicial*. Buenos Aires: Rubinzal- Culzoni Editores.
- Domínguez Angulo, J. (07 de septiembre de 2016). Los presupuestos de la sana crítica. ¿Están nuestros jueces preparados para la sana crítica? *Revista De Derecho*(20), 47- 69. Obtenido de <https://doi.org/10.5377/derecho.v0i20.2788>
- Fenoll, J. N. (2010). *La valoración de la prueba*. Madrid: Marcial Pons.
- Ferrajoli, L. (2005). *Derechos fundamentales en Los fundamentos de los derechos fundamentales*. (A. & De Cabo, Ed.) Madrid: Trotta.

- Ferrer Beltrán, J. ( julio-diciembre de 2017). La prueba es libertad, pero no tanto:  
Una teoría de la prueba Cuasi-Benthamiana. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, 9(18). Obtenido de  
<http://repositorio.unicartagena.edu.co/bitstream/handle/11227/7937/2059-4452-2-PB.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Flores Polo, P. (1980). *Diccionario de términos jurídicos*. Lima: Editores Importadores S.A.
- Giner Alegría, C. (01 de diciembre de 2008). Prueba prohibida y prueba ilícita. *Anales de Derecho*, 26, 579-590. Obtenido de  
<https://digitum.um.es/digitum/bitstream/10201/20461/1/Prueba%20prohibida%20y%20prueba%20ilicita.pdf>
- González Castillo, J. (enero de 2015). La sana crítica y la fundamentación de las sentencias. *Revista Actualidad Jurídica*(31), 99-118. Obtenido de  
<https://derecho.udd.cl/actualidadjuridica/#>
- Guevara Vasquez, I., Rubio Azabache, C., Benavente Chorres, H., Sanchez Cordova, J., Abanto Quevedo, M., Castillo Gutierrez, L., . . . Sánchez Ponce, L. (2018). *La prueba en el proceso penal*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Houed Vega, M. (2007). *La prueba y su valoración en el proceso penal*. Managua, Nicaragua: Instituto de estudio e investigación jurídica.  
Obtenido de  
<http://lcweb5.loc.gov/glin/jurisdictions/Nicaragua/pdfs/221374-250160.pdf>

- Hunter Ampuero, I. (septiembre de 2017). Reglas de prueba legal y libre valoración de la prueba. *Revista Ius et Praxis*(1), 247 - 272. Obtenido de <https://scielo.conicyt.cl/pdf/iusetp/v23n1/art08.pdf>
- Igartua Salaverria, J. (2014). *El razonamiento en las resoluciones judiciales*. Lima - Bogota: Palestra - Themis. Obtenido de [https://books.google.com.pe/books?hl=es&lr=&id=c6HNDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT3&dq=motivacion+judicial&ots=KbJf3EyduG&sig=ofYeEWttQ-aukmfzwqaqhNBUgJk&redir\\_esc=y#v=onepage&q&f=false](https://books.google.com.pe/books?hl=es&lr=&id=c6HNDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT3&dq=motivacion+judicial&ots=KbJf3EyduG&sig=ofYeEWttQ-aukmfzwqaqhNBUgJk&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false)
- Jequier Lehuedé, E. (diciembre de 2007). La obtención ilícita de la fuente de la prueba en el proceso civil: Análisis comparativo del ordenamiento jurídico español y chileno. *Revista Chilena de Derecho*, 34(3), 457-494. Obtenido de <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rchilder/v34n3/art06.pdf>
- Landa, C. (enero - julio de 2002). Teorías de los derechos fundamentales. *Cuestiones Constitucionales*(6), 17-48. Obtenido de <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=88500603>
- Laso Cordero, J. (abril de 2009). Lógica y sana crítica. *Revista Chilena de Derecho*, 36(1), 143 - 164 . Obtenido de <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rchilder/v36n1/art07.pdf>
- Martin Guimaray, W. M. (2020). *Calidad de sentencias de primera y segunda instancia sobre delito contra la libertad sexual violacion sexual de menor en grado de tentativa en el expediente N° 00957-2013-46-0201-JR-PE-01 del distrito judicial de Ancash - Huaraz 2020*. Huaraz-Perú: Universidad Católica Los Ángeles De Chimbote. Obtenido de

[http://repositorio.uladech.edu.pe/bitstream/handle/123456789/16692/CALIDAD\\_DELITO\\_MARTIN\\_GUIMARAY\\_WALTER\\_MARCIAL.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.uladech.edu.pe/bitstream/handle/123456789/16692/CALIDAD_DELITO_MARTIN_GUIMARAY_WALTER_MARCIAL.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Miranda Estrampes, M. (19 de julio de 2003). La regla de exclusión de la prueba ilícita: historia de su nacimiento y de su progresiva limitación. *Jueces para la democracia*(47), 53-66. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/75521>

*Out of the Shadows Index*. (s.f.). Obtenido de <https://outoftheshadows.eiu.com/about/>

Pardo Iranzo, V. (2006). La valoración de la prueba penal. *Revista Boliviana de Derecho*(2), 75-86. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/4275/427539902005.pdf>

Parma, C., & Mangiafico, D. (2014). *La sentencia Penal entre la prueba y los indicios*. Lima: Ideas Solución Editorial S.A.C.

Pedro Ubertone, F. (1968). La carga de la prueba. *Lecciones y ensayos*(37), 91-128. Obtenido de <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/37/la-carga-de-la-prueba.pdf>

Peña Cabrera Freyre, A. (2016). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima: Instituto Pacifico.

Pérez López, J. (enero de 2012). La motivación de las decisiones tomadas por cualquier autoridad pública. *Derecho y Cambio Social*(27), 1-12. Obtenido

de

[http://www.derechocambiosocial.com/revista027/motivacion\\_de\\_resoluciones.pdf](http://www.derechocambiosocial.com/revista027/motivacion_de_resoluciones.pdf)

Ramirez Salinas, L. (2005). Principios Generales que Rigen la Actividad Probatoria. *Revista La Ley*, 1028-1039.

Rosas Yataco, J. (2018). *Derecho Procesal Penal*. Lima: CEIDES.

Santiago Bailetti, M. d. (26 de noviembre de 2019). Las denuncias por violación siguen en aumento: la mayoría de víctimas son mujeres adolescentes. (M. Barrenechea Arango, Entrevistador) Lima, Perú.

doi:<https://rpp.pe/peru/actualidad/las-denuncias-por-violacion-siguen-en-aumento-la-mayoria-de-victimas-son-mujeres-adolescentes-analisis-noticia-1231671?ref=rpp>

Talavera Elquera, P. (2009). *La prueba en el Nuevo Proceso Penal. Manual del derecho probatorio y de la valoración de las pruebas en el proceso penal común*. Lima: Academia de la Magistratura - AMAG.

Tapia Vivas, G. R. (2005). *Valoración judicial de la prueba en los delitos de violación de la libertad sexual en agravio de menores de edad*. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Obtenido de [https://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12672/644/Tapia\\_vg.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12672/644/Tapia_vg.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Taruffo, M. (2008). *La prueba, artículos y conferencias*. Santiago de Chile: Editorial Metropolitana.

Taruffo, M. (2005). *La prueba de los hechos* (Segunda ed.). (J. Ferrer Beltrán, Trad.) Madrid: Editoriol Trolla S.A.

Velasco Cano, N., & Vladimir Llano, J. (julio-diciembre de 2016). Derechos Fundamentales: Un Debate desde la Argumentación Jurídica, El Garantismo y El Comunitarismo. (U. C. Colombia, Ed.) *NOVUM JUS: Revista Especializada en Sociología Jurídica y Política*, X(2), 35-55.

Obtenido de

[https://editorial.ucatolica.edu.co/ojsucatolica/revistas\\_ucatolica/index.php/Juridica/article/view/1317/1916](https://editorial.ucatolica.edu.co/ojsucatolica/revistas_ucatolica/index.php/Juridica/article/view/1317/1916)

Villavicencio T, F. (2017). *Derecho Penal Básico* (Primera ed.). Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

## **GLOSARIO**

1. Prueba: Instrumento mediante el cual se espera lograr la reconstrucción de la verdad material.
2. Valoración de la prueba: Proceso cognitivo que realiza el Juez para poder obtener un juicio de valor de las pruebas actuadas durante el proceso judicial.
3. Libre Convicción: Sistema de Valoración que da libertad al juez sobre la valoración de la prueba pero que se encuentra restringido por la sana crítica, reglas de la lógica, ciencia y máximas de experiencia, componentes que deben ser plasmados en la motivación de la sentencia.
4. Motivación: La expresión clara y precisa de los fundamentos que tiene el juez para realizar el fallo dentro de la sentencia. El principal componente es la valoración de las pruebas actuadas dentro del proceso judicial.
5. Violación sexual: Transgresión de naturaleza sexual donde un individuo fuerza a otro a tener relaciones sexuales sin consentimiento, por cualquier medio que le produzca al sujeto activo satisfacción sexual.
6. Libertad sexual: Libertad de la persona que le permite decidir sobre el inicio de su vida sexual, mantener relaciones sexuales con su consentimiento y la posibilidad de escoger compañeros sexuales sin imposiciones.

# ANEXOS

## ANEXO 1: HOJA DE RECOJO DE DATOS

<b>N° Exp.</b>	Número de expediente donde se encuentra contenida la sentencia
<b>Juzgado</b>	
<b>Fecha</b>	En que se emitió la sentencia.
<b>Materia</b>	Penal.
<b>Imputado</b>	Datos del imputado.
<b>Agraviado</b>	Iniciales de la víctima
<b>Colegiado</b>	Nombre y apellidos de los miembros que forman el colegiado.
<b>Resumen de los hechos</b>	

## ANEXO 2: HOJA DE PATOLOGÍAS DE LA MOTIVACIÓN

PATOLOGÍAS	SI	NO
Inexistencia de motivación o motivación aparente.		
Falta de motivación interna del razonamiento.		
Deficiencias en la motivación externa.		
Motivación insuficiente.		
Motivación sustancialmente incongruente.		
Motivaciones calificadas.		

**ANEXO 3: SENTENCIA N° 160-2019**

EXPEDIENTE : 207-2017-3-0601-JR-PE-03  
PROCEDENCIA : JUZGADO PENAL COLEGIADO CAJAMARCA  
IMPUTADO : CARLOS WILMER CABRERA MENDOZA  
DELITO : VIOLACIÓN SEXUAL  
AGRAVIADA : S.B.C.  
ASUNTO : APELACIÓN DE SENTENCIA CONDENATORIA  
ESP. JUDICIAL : PATRICIA LA TORRE ESPARZA  
ESP. AUDIENCIA : MARITZA CUBAS BECERRA  
COLEG. SALA PENAL : JORGE FERNANDO BAZÁN CERDÁN  
HENRY NAPOLEÓN VERA ORTIZ  
HENA LILIAM MERCADO CALDERÓN (DD)

---

**SENTENCIA N° 160 - 2019**

**RESOLUCIÓN NÚMERO DIECIOCHO**

Cajamarca, tres de octubre de dos mil diecinueve. -

**VISTOS Y OÍDOS:**

**I. ASUNTO**

Recurso de apelación interpuesto por la persona de Carlos Wilmer Cabrera Mendoza (en adelante, el procesado), contra la sentencia contenida en la resolución número 10 de fecha 26 de junio de 2019, emitida por el Juzgado Penal Colegiado de Cajamarca, que resolvió condenar al citado procesado, como autor del Delito contra la Libertad sexual, en su modalidad de Violación sexual, previsto en el artículo 173.2° del Código Penal (en adelante, CP), concordante con el último párrafo del artículo mencionado, en agravio de S.B.C (en adelante, la agraviada); y se le impuso cadena perpetua; asimismo, se le impuso el pago S/. 5,000.00 por concepto de reparación civil, en favor de la agraviada; además, la suma ascendente a S/. 280.00 por concepto de pensión mensual de alimentos que deberá pagar

el procesado a favor de Jheyson Joel Bacón Cueva. Además, se dispuso el tratamiento terapéutico correspondiente al procesado en mérito al artículo 178°-A del CP.

## II. ANTECEDENTES

### 2.1. Hechos y delito imputado

1. De la acusación fiscal (folios 3 a 12), se vislumbra que se imputa al procesado como conducta ilícita el delito que ha sido precisado en la parte introductoria de la presente resolución<sup>1</sup>. Los hechos que son objeto de imputación son los siguientes:
  - a) La agraviada vivía en Porconcillo, hasta antes de cumplir los 8 años de edad, luego fue trasladada por su padre a la ciudad de Cajamarca para que continúe sus estudios primarios, llegando a alojarse en la casa de su hermana María Rosa Bacón Cueva, ubicado en el barrio Lucmacucho, de esta ciudad, donde también vive la hija de esta última, Marielena Infante Bacón y el esposo de ella, el ahora procesado Calos Wilmer Cabrera Mendoza.
  - b) En el mes de enero de 2014, cuando la agraviada tenía 12 años de edad, en circunstancias que llegó sola a la casa de su hermana, el procesado la habría cogido de los brazos y ultrajado sexualmente introduciendo su miembro viril en la cavidad vaginal. Lo cual habría ocurrido posteriormente en varias ocasiones (aproximadamente 15 veces).
  - c) En el mes de diciembre de 2014, cuando la agraviada tenía 13 años, sus padres la llevaron a vivir a Porconcillo.

---

<sup>1</sup> Se indica que, si bien en la acusación también se hizo mención al artículo 170° del CP; solo fue de manera referencial; más aún si, en el auto de enjuiciamiento solo se ha precisado como delito imputado el previsto en el artículo 173.2°, concordante con el último párrafo del CP.

**Primera Sala Penal de Apelaciones, con adición de funciones de Sala Penal Liquidadora**

---

- d) El 29 de mayo de 2016, cuando la agraviada tenía 14 años de edad, en circunstancias que se encontraba sola en su domicilio en Porconcillo, el acusado habría llegado a bordo de una moto taxi, tocó la puerta y al salir la agraviada, el procesado la cogió de las manos, alzándole su falda y contra la voluntad de ella abusó sexualmente por vía vaginal, y luego la amenazó que si decía algo le iba a pegar. Producto de los actos sexuales, la agraviada quedó embarazada (aproximadamente en el mes de marzo del 2016).
  
- e) La última vez que el procesado la habría ultrajado, fue proximadamente el día 29 de mayo de 2016; y en el mes de junio de 2016 la menor le contó a su mamá Paulina Cueva Terán, que le dolía la cabeza, la barriga y que no quería comer y ese día le dio vómitos, por lo que le preguntó qué es lo que le estaba pasando sino le iba a llevar al médico. Luego, el día treinta de noviembre del 2016 la agraviada dio a luz, al menor Jheyson Joel Bacón Cueva.

**2.2. Argumentos de la sentencia recurrida**

- 2. Mediante resolución número 10 de fecha 26 de junio de 2019, el colegiado de primera instancia emitió sentencia condenatoria. Sostuvieron como argumentos los siguientes<sup>2</sup>:
  - a) El procesado Carlos Wilmer Cabrera Mendoza ha mantenido relaciones sexuales con la menor agraviada de iniciales S.B.C. desde enero del 2014, cuando ésta contaba con doce años de edad, las mismas que se ha mantenido hasta el 29 de mayo de 2016, cuando la menor ya contaba con catorce años.
  
  - b) La menor agraviada ha mantenido relaciones sexuales con el acusado en marzo del 2016, cuando contaba con catorce años de edad, producto de los cuales ha nacido

---

<sup>2</sup> Sin perjuicio del análisis y valoración probatoria en conjunto que se hizo en la recurrida que no resulta necesario precisar, sino solo los aspectos probados.

un niño llamado Jheyson Joel Bacon Cueva, el 30 de noviembre del 2016, cuya paternidad corresponde al acusado, por haberlo reconocido así en juicio.

### 2.3. Argumentos del apelante

3. Con fecha 3 de julio de 2019, el procesado interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia condenatoria de primera instancia. Expuso como argumentos los siguientes:
  - a) La recurrida es contraria a derecho, por cuanto no se ha acreditado con ningún medio probatorio que el acto sexual haya sido con violencia, sino solo está el dicho de la agraviada, lo cual no resulta creíble, pues si ha tenido relaciones sexuales en un aproximado de 15 veces es porque no ha existido violencia o amenaza; más aún si, la agraviada en Cámara Gessell ha indicado que no ha sido amenazada. Es más, el colegiado de primera instancia, no ha tenido en cuenta la existencia de enamoramiento entre el procesado y la agraviada.
  - b) No se cumple con el requisito de sindicación de la agraviada hacia el procesado, para ser considerada prueba de cargo, pues la agraviada ha sido influenciada por sus familiares para denunciar.
  - c) De otro lado, el actuar del procesado debió provenir a título de dolo directo; sin embargo, no se ha demostrado que el procesado haya cometido el acto sexual en contra de la agraviada.
  - d) En la sentencia se ha considerado que el procesado ha tenido posición y que ha mantenido autoridad sobre la agraviada, lo cual no se ajusta a la realidad, debido a que, la persona que ha tenido a la agraviada bajo el cuidado y autoridad ha sido la

señora Rosa Bacón Cueva y Andrés Infantes López, pues los padres de la menor la dejaron al cuidado de dichas personas, mas no del procesado.

4. Realizada la audiencia de apelación de sentencia, en atención al principio *tantum apelatum quantum devolutum* (la competencia del superior solo alcanza a la resolución impugnada y a su tramitación)<sup>3</sup> y al principio de congruencia recursal, el *ad quem* debe dar respuesta estrictamente a lo pedido, salvo excepciones en las que se puede declarar la nulidad sin haberse solicitado, para lo cual es necesario advertir la existencia de vicios de nulidad absoluta, que afecten el contenido constitucionalmente protegido del derecho al debido proceso de los sujetos procesales, en cualquiera de sus variantes, esto conforme se puede inferir del artículo 425.3.a° y 425.3.b° del Código Procesal Penal (en adelante, CPP), concordante con el artículo 150.d°, del mismo cuerpo legal.

### III. FUNDAMENTOS

#### 3.1. Pretensión impugnatoria

5. El apelante en su recurso impugnatorio solicita que se revoque la recurrida y reformándola se imponga una pena conforme a derecho. Aunque, a la audiencia de apelación de sentencia no concurrió el abogado que suscribió el recurso, empero el que asistió, en concreto se refirió a que en el caso no se presenta la agravante contenida en el último párrafo del artículo 173° del CP.

Por su parte, el Fiscal Superior alegó que se declare infundado el recurso de apelación, y se confirme la recurrida; toda vez que, en el caso si se configura la agravante contenida en el artículo 173°, último párrafo, del CP.

---

<sup>3</sup> Adicionalmente, sobre este aspecto, se debe precisar, que las alegaciones a las que se dé respuesta son las que obran materializadas en el recurso impugnatorio; pues, no se puede resolver aspectos que han sido planteados en audiencia de apelación, sin que la defensa haya tenido conocimiento previo; salvo de manera excepcional, cuando surja algún argumento, que no incida en la afectación al derecho de defensa y al contradictorio de los sujetos procesales.

### 3.2. Problema jurídico que se debe resolver

6. Analizados los argumentos del apelante se advierte que, en concreto, alega que en el caso no se presenta la agravante contenida en el artículo 173°, último párrafo, del CP, referida a que el procesado ha tenido una posición, cargo y que ha mantenido autoridad sobre la agraviada.

En ese contexto, este órgano jurisdiccional revisor considera que, estamos frente a un problema en la premisa fáctica, en relación a un problema de calificación jurídica de los hechos.

En consecuencia, se debe determinar: *i)* Si en el caso en concreto, conforme a los hechos descritos en la acusación y la prueba actuada, en la recurrida se ha acreditado la agravante contenida en el artículo 173°, último párrafo, del CP; y *ii)* Si en consecuencia, corresponde confirmar, revocar en el extremo de la pena (cadena perpetua) fijada la sentencia, e imponerle una pena temporal, o de ser el caso declarar la nulidad de la recurrida.

### 3.3. Premisa normativa

#### Facultades de revisión del juez de segunda instancia

7. El artículo 409.1° del CPP, establece que: *“La impugnación confiere al Tribunal competencia solamente para resolver la materia impugnada, así como para declarar la nulidad en caso de nulidades absolutas o sustanciales no advertidas por el impugnante”*.
8. El artículo 419° del CPP, establece que: *“1. La apelación atribuye a la Sala Penal Superior, dentro de los límites de la pretensión impugnatoria, examinar la resolución recurrida tanto en la declaración de hechos cuanto en la aplicación del derecho. 2. El examen de la Sala Superior tiene como propósito que la resolución impugnada sea anulada o revocada, total o parcialmente (...)”*.

9. Asimismo, el artículo 425.3° del CPP, prescribe:

*“La sentencia de segunda instancia, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 409° puede: a) Declarar la nulidad, en todo o en parte, de la sentencia apelada y disponer se remitan los actuados al Juez que corresponda para la subsanación a que hubiera lugar; b) Dentro de los límites del recurso, confirmar o revocar la sentencia apelada. Si la sentencia de primera instancia es absolutoria puede dictar sentencia condenatoria imponiendo las sanciones y reparación civil a que hubiera lugar o referir la absolución a una causa diversa a la enunciada por el Juez. Si la sentencia de primera instancia es condenatoria, puede dictar sentencia absolutoria o dar al hecho, en caso haya sido propuesto por la acusación fiscal y el recurso correspondiente, una denominación jurídica distinta o más grave de la señalada por el Juez de Primera Instancia. También puede modificar la sanción impuesta, así como imponer, modificar o excluir penas accesorias, conjuntas o medidas de seguridad”.*

#### **Sobre la valoración probatoria**

10. El artículo 393.2° del CPP, dispone que: *“(…) la valoración probatoria respetará las reglas de la sana crítica, especialmente conforme a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos.*
11. El artículo 425.2° del CPP, establece que: *“(…) la Sala Penal Superior solo valorará independientemente la prueba actuada en la audiencia de apelación, y las pruebas pericial, documental, preconstituida y anticipada. La Sala Penal Superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de intermediación por el Juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia”.*
12. Asimismo, el fundamento jurídico 16, del Acuerdo Plenario 4-2015/CIJ-116, de fecha 2 de octubre de 2015, establece que: *“El sistema de valoración de prueba que ha acogido nuestra legislación procesal es de la sana crítica. Un sistema de sana crítica o valoración racional de*

*la prueba no limita la posibilidad de establecer criterios determinados para la valoración, por el contrario, estos sirven de pautas para el juez que, apoyado en un conocimiento sobre la ciencia o la técnica, resolverá sobre la base de un sistema de valoración regido por verdaderos criterios de conocimiento que garanticen a la vez un adecuado juzgamiento”.*

### **Sobre la motivación de las resoluciones judiciales**

13. El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, se encuentra previsto en el artículo 139.5° de la Constitución Política del Perú (en adelante, la Constitución), en el cual se establece: *“Son principios de la función jurisdiccional: 5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y los fundamentos de hecho en que se sustenten”.*
  
14. El derecho a la debida motivación de las resoluciones, constituye una de las garantías que forman parte del contenido del derecho al debido proceso; lo que en esencia significa que las decisiones judiciales deben estar debidamente justificadas, en dos grandes ámbitos, en cuanto a la motivación interna del razonamiento, esto es que se fije de manera clara, breve y suficiente, el supuesto de hecho, premisa normativa y la conclusión), lo que se denomina silogismo subsuntivo; así como, en el ámbito de la justificación externa, que significa justificar la elección de las premisas fácticas y jurídicas.

### **Sobre el delito de violación sexual**

15. El ilícito imputado, conforme a la acusación fiscal, se encuentra previsto y sancionado en el artículo 173.2°, concordante con el último párrafo, del CP, el mismo que al momento de los hechos, establecía:

*“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:*

1. *Si la víctima tiene menos de diez años de edad la pena será de cadena perpetua.*

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

*En el caso del numeral 2, **la pena será de cadena perpetua** si el agente tiene cualquier **posición, cargo o vínculo familiar** que le dé particular autoridad **sobre la víctima** o le impulse a depositar en él su confianza". (La negrita o cursiva es nuestra).*

16. De esta disposición normativa, se puede extraer como elementos objetivos del tipo penal: *i)* el tener acceso carnal con un menor de edad, sea por la vía vaginal, anal o bucal, o realizar actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo sea por la vía vaginal o anal; y *ii)* el agente conoce que el sujeto pasivo es menor de edad, entre 10 y menos de 14 años de edad.

Asimismo, para el caso concreto, en mérito a la imputación, se debe verificar la agravante de posesión, cargo o vínculo de familiaridad del agente hacia la agraviada.

17. Ahora, respecto al elemento subjetivo del tipo penal está representado por el dolo; esto es, la conciencia y voluntad del sujeto agente de satisfacer una apetencia sexual, haciendo sufrir para ello acto sexual al sujeto pasivo (menor de edad entre 10 años y menos de 14 años), sea por la vía vaginal, anal o bucal o realizando actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo en la vía anal o vaginal.
18. El sujeto activo puede ser un varón o una mujer. El sujeto pasivo también puede ser un varón o una mujer.
19. El bien jurídico protegido en este tipo penal no es la libertad sexual, cuya titularidad le corresponde a cada persona que es mayor de 14 años, que se manifiesta como la facultad de elegir libremente el momento, la forma y el modo de satisfacer sus propias apetencias o deseos sexuales. En el caso concreto, por la condición de la víctima (menor de 14 años) que llega a sufrir la agresión sexual, consideramos que el bien jurídico protegido es la indemnidad sexual. Esto, porque las circunstancias que concurren al momento de la agresión impiden a la víctima tener esta libertad para relacionarse sexualmente.

También cabe indicar que, al ser un delito de resultado, es posible la tentativa. Se consuma, en todo caso, el delito cuando el agente accede carnalmente a la víctima o la obliga a practicar cualquiera de los verbos rectores que indica el tipo penal.

### 3.4. Análisis del caso

#### **Sobre que no se ha acreditado que el acto sexual haya sido con violencia o amenaza**

20. El apelante, indica que en la recurrida no se ha acreditado con ningún medio probatorio que el acto sexual haya sido con violencia, sino solo está el dicho de la agraviada, lo cual no resulta creíble, pues si ha tenido relaciones sexuales en un aproximado de 15 veces es porque no ha existido violencia o amenaza; más aún si, la agraviada en Cámara Gessell ha indicado que no ha sido amenazada. Es más, el colegiado de primera instancia, no ha tenido en cuenta la existencia de enamoramiento entre el procesado y la agraviada.
21. Al respecto, conviene citar el fundamento jurídico 4 de la Casación N° 308-2018/Moquegua, de fecha 5 de junio de 2019, en donde en un caso similar de violación sexual, se estableció que: *“(...) aun cuando el imputado (...) no ejerció violencia física o amenaza contra la agraviada para tener acceso carnal con ella, por su minoría de edad tal consentimiento resulta inexistente, pues en estos casos el bien jurídico es la indemnidad sexual (...)”*.
22. En el caso concreto, de una lectura de la descripción típica del delito imputado (artículo 173.2°, concordante con el último párrafo, del CP), el mismo que ha sido descrito en el considerando 16 y 17 de la presente resolución, no se aprecia como elemento objetivo del tipo penal, la existencia de violencia o amenaza. Además, estamos frente a un caso de violación sexual de persona entre 10 años y menos de 14 años de edad, en donde la voluntad que pueda prestar la agraviada no tiene relevancia, por lo menos, en este tipo penal, que protege la indemnidad sexual.

**Primera Sala Penal de Apelaciones, con adición de funciones de Sala Penal Liquidadora**

---

En ese escenario, en este tipo de delitos, es irrelevante la voluntad que pueda prestar una menor para haber consentido las relaciones sexuales, e incluso haber solicitado al sujeto activo la realización del acto sexual. Asimismo, es intrascendente la existencia de amenaza o violencia para que se configure el tipo penal; a la vez lo es, la existencia o no de una relación de enamorados entre el procesado y la agraviada.

Por lo tanto, el argumento del apelante en este extremo no es de recibo.

**Sobre que no se cumple con el presupuesto de incriminación por parte de la agraviada hacia el procesado**

23. El apelante señala que no se cumple con el requisito de sindicación de la agraviada hacia el procesado, para ser considerada prueba de cargo, pues la agraviada ha sido influenciada por sus familiares para denunciar.
  
24. Sobre el particular, revisada la recurrida, si bien no se advierte que la agraviada haya declarado en el plenario sindicando al procesado como su agresor sexual. Sin embargo, nótese que ha sido la propia agraviada quien presentó la denuncia (folio 5 del expediente judicial), en donde relató que el procesado la ha violado desde cuando tenía 12 años de edad, incluso desde marzo de 2016 estaba con síntomas de embarazo, de lo cual había comunicado al procesado, pero este le dio un líquido elaborado a base de plantas con la finalidad que abortara.

Esta versión incriminatoria inicial ha sido ratificada en su entrevista en Cámara Gessell ante la perito psicóloga Jessica Bustamante Linares, habiéndose oralizado el acta de entrevista

**Primera Sala Penal de Apelaciones, con adición de funciones de Sala Penal Liquidadora**

---

única de fecha 2 de mayo de 2017 practicada a la agraviada con las formalidades legales<sup>4</sup> (folio 15 a 17 del expediente judicial). En ésta básicamente se puede advertir como datos relevantes que la agraviada indica al procesado como la persona que la violó la primera vez en enero de 2014, lo cual había sucedido posteriormente en varias ocasiones, hasta que quedó embarazada; aunque, el procesado no quería que tenga a su bebe, por lo que le dio una botella con un líquido para que aborte, pero que no lo tomó.

Este relato, conforme ha quedado establecido en la recurrida, ha sido corroborado periféricamente con la declaración de la madre de la agraviada que dio en juicio oral, al indicar que su menor hija le contó que venía siendo violada desde los 12 años de edad y que los abusos habrían ocurrido cuando su hija vivía en la casa de la hermana de la agraviada. Además, con el certificado médico N° 000721-E-IS de fecha 2 de febrero de 2017, suscrito por el médico legista Carlos Enrique Horna Chafo (folio 8 del expediente judicial), quien concluyó que la agraviada presenta signos de desfloración antigua, no signos de actos contra natura. Documental que ha sido aceptada como convención probatoria (folio 140).

Asimismo, con el examen a la perito Jessica Del Pilar Bustamante Linares, quien ha sido examinada en juicio con relación al Informe Psicológico contra la libertad sexual N° 002912-2017-PS-DCLS de fecha 2 de mayo de 2017, practicado a la agraviada. La indicada perito se ratificó en sus conclusiones, destacando que la agraviada no evidencia indicadores de afectación trascendentales, más si episodios ambulatorios de depresión y ansiedad, como confusión y precocidad en el área sexual por vulneración. Este resultado, considera este órgano jurisdiccional que, no excluye la comisión del delito de violación sexual, debido a que no hay relación necesaria entre un individuo que no padezca afectaciones sexuales (estrés sexual), con la imputabilidad de la comisión del delito de violación, más aun si, aunque la menor haya prestado su consentimiento para las relaciones sexuales, al ser menor de 14 años, su voluntad resulta intrascendente para el caso concreto.

---

<sup>4</sup> Pues participaron como entrevistadora la perito psicológica antes indicada; el fiscal penal y el de familia, los padres de la menor con su respectivo abogado defensor, asimismo, la defensa técnica del procesado, incluso, participó el Juez del Juzgado de Investigación Preparatoria, señor Marco Eloy Aquino Cruzado.

Además, se corrobora la imputación, con la propia declaración del procesado<sup>5</sup>, quien en el plenario luego de haber hecho uso de su derecho a no declarar, decidió hacerlo de manera voluntaria (folio 94 a 96), en donde, en concreto, señaló que es inocente de los hechos que se le imputan, reconoce que si tuvo una relación amorosa con la agraviada, pero que en ningún momento la violó.

A las preguntas del Colegiado de primera instancia, manifestó que su relación amorosa comenzó aproximadamente desde julio de 2015 a marzo de 2016, que llegó a tener relaciones sexuales en agosto o septiembre de 2015 (lo que significa que a esta fecha la agraviada tenía 13 años y 10 meses, pues ésta nació el 14 de noviembre de 2001, según acta de nacimiento folio 13 del expediente judicial). Asimismo, indicó que la última vez que mantuvieron relaciones sexuales fue aproximadamente en el mes de marzo de 2016; lo cual guarda coherencia, debido a que el 30 de noviembre de 2016, nació el niño Jheyson Joel Bacón Cueva (conforme al acta de nacimiento que obra a folio 12 del expediente judicial), a quien lo reconoció como su hijo<sup>6</sup>, indicando que no lo ha firmado porque los familiares de la agraviada le han impedido.

---

<sup>5</sup> Sobre el particular, conviene precisar que cuando el procesado (en sede fiscal) es citado o se le pregunta sobre los hechos materia de investigación, puede hacer uso de su derecho a no declarar; tal negativa no puede ser usada en su contra como indicio de responsabilidad; por lo que, el *a quo* no debe basar el sentido de una resolución en tal supuesto. Sin embargo, distinto es el caso, cuando el procesado decide declarar, y narra aspectos de cómo habrían ocurrido los hechos, incluso comprometiéndose sea como autor o partícipe en los hechos materia de investigación.

En ese escenario, este órgano jurisdiccional colegiado considera que, la declaración del procesado puede ser estimada como un medio de prueba y a la vez un medio de defensa. Así, será un medio de prueba, que puede ser usado para sustentar una condena, cuando se logre corroborar su versión inculpatoria del procesado con otros medios de prueba, conforme al artículo 160.2° del CPP, que hace mención a la confesión del procesado y, un medio de defensa, cuando haga uso de su derecho a no declarar o decida responder a los cargos no aceptando su responsabilidad, en este último caso (el silencio o negación a los cargos del procesado), no pueden ser usados para sustentar una condena.

De esta manera, es preciso sostener que, **al valorarse como medio de prueba la declaración del procesado, corroborado con otros medios de prueba, también puede contribuir a que el *a quo* se forme convicción de la intervención delictiva del procesado (sea como autor o partícipe) en los hechos imputados**, teniendo en cuenta las reglas de la lógica, la sana crítica y las máximas de la experiencia.

<sup>6</sup> Razón por la cual, no se admitió como medio probatorio de oficio la prueba de ADN; sino que incluso se consideró como convicción probatoria el reconocimiento de la paternidad por parte del procesado del menor Jheyson Joel Bacón Cueva (acta de audiencia folio 81 y sentencia folio 140).

De esta manera, no solo se advierte la sindicación de la agraviada hacia el procesado como el autor de la violación producida en su agravio, sino que está corroborada periféricamente, incluso con la propia declaración del procesado.

**Sobre la eventual ausencia del elemento subjetivo del tipo penal (dolo)**

25. Se alega que el actuar del procesado debió provenir a título de dolo directo; lo cual no se presentaría, porque no se ha demostrado que el procesado haya cometido el acto sexual en contra de la voluntad de la agraviada.
26. Al respecto, conviene indicar que, para verificar el dolo, en el caso concreto, al tratarse del delito de violación sexual de una persona de entre 10 años y menos de 14 años de edad, en donde se protege como bien jurídico tutelado la indemnidad sexual; además, que el consentimiento de la agraviada no es válido para el derecho, resulta relevante determinar el aspecto referido a acreditar que el procesado sabía que la agraviada al momento de los hechos era menor de edad (dentro del rango de edad antes indicado).
27. Sobre ello, si bien el procesado indicó que cuando tuvo relaciones sexuales, la agraviada le manifestó que tenía 14 años edad; sin embargo, esto ha quedado solo como una alegación no corroborada. Además, conforme se ha indicado líneas arriba, ha sido el propio procesado quien en juicio oral ha manifestado que la primera relación sexual que mantuvo con la agraviada fue en agosto o septiembre de 2015.

En ese sentido, tomando en cuenta que la agraviada nació el 14 de noviembre de 2001 (conforme al acta de nacimiento, que obra a folios 13 del expediente judicial), ésta al momento de la primera relación sexual (según la fecha referida por el procesado), contaba con 13 años y 10 meses de edad, es decir, cuando tenía menos de 14 años de edad. Por lo tanto, se presenta el elemento subjetivo dolo; más aún si, no existe prueba alguna que demuestre lo contrario.

28. Ahora bien, hechas aquellas precisiones, el apelante alega que no se presentaría el dolo porque no se ha demostrado que el procesado haya cometido el acto sexual en contra de la

voluntad de la agraviada. Al respecto, como se ha indicado ut supra, en el caso concreto, al tener la agraviada menos de 14 años al momento de la primera relación sexual, que se imputa al procesado como su autor, resulta irrelevante el consentimiento que haya prestado la agraviada para la realización del acto sexual.

Por lo tanto, en ese sentido no es de recibo el argumento del apelante.

**Sobre que no se presentaría la agravante contenida en el último párrafo del artículo 173° del CP**

29. El recurrente señala que en la sentencia se ha considerado que el procesado ha tenido posición y que ha mantenido autoridad sobre la agraviada, lo cual no se ajusta a la realidad, debido a que, la persona que ha tenido a la agraviada bajo el cuidado y autoridad ha sido la señora Rosa Bacón Cueva y Andrés Infantes López, pues los padres de la menor la dejaron al cuidado de dichas personas, mas no del procesado.
30. Antes de dar respuesta a dicha alegación, conviene indicar que la agravante contenida en el último párrafo del artículo 173 ° del CP, regula los siguientes supuestos: *i)* posición del procesado que le dé particular autoridad sobre la víctima; *ii)* cargo del procesado que le dé particular autoridad sobre la víctima; *iii)* vínculo familiar del procesado que le dé particular autoridad sobre la víctima; *iv)* posición del procesado que le impulse a depositar en él su confianza; *v)* cargo del procesado que le impulse a depositar en él su confianza; y *vi)* vínculo familiar que el impulse a depositar en él su confianza.
31. En el caso concreto, el supuesto que ha planteado el representante del Ministerio Público en su acusación (folio 7 del expediente) está referido al último supuesto, esto es, al vínculo de familiaridad por afinidad entre el procesado y agraviada que ha permitido que ésta deposite en aquel su confianza,, pues el procesado es esposo de la sobrina de la agraviada (es decir, yerno de la hermana mayor de la agraviada). Esta agravante, ha sido reseñada también en

el auto de enjuiciamiento (folio 19 del expediente). En los alegatos de apertura de igual forma<sup>7</sup>, el fiscal se ha mantenido en dicha agravante.

32. De otro lado, se debe precisar que no solo los elementos objetivos y subjetivo del tipo penal merecen acreditación, sino también la agravante que regula el tipo penal, debido que esto tiene incidencia para la determinación de la pena concreta que se le deba imponer al procesado, de ser el caso. En ese sentido, en atención al supuesto invocado en la acusación (vínculo de familiaridad que impulse a depositar en él su confianza), se debe acreditar no solo el vínculo familiar, sino también que este vínculo determine a la agraviada a depositar en el procesado su confianza.
  
33. Asimismo, se debe señalar que en los determinados supuestos de agravantes que se ha indicado líneas arriba, el CP no define que significa posición, cargo o vínculo de familiaridad, tampoco hace mención hasta donde alcanza ese vínculo de familiaridad, no precisa si abarca parentesco por afinidad y hasta qué grado. De manera que, la agravante contenida en el artículo 173°, último párrafo del CP, no es clara ni precisa en su redacción, sino atentatoria al principio de legalidad, el mismo que requiere que las conductas prohibidas por la ley penales se encuentren delimitadas de manera inequívoca y de manera expresa, lo que no se presenta en el caso (con relación a la agravante, en cuestión), por lo que, sin perjuicio de lo expuesto *ut supra*, se advierte una palmaria vulneración al principio de legalidad, contenido en el artículo 2.24.d° de la Constitución.
  
34. Revisada la recurrida, se encuentran las declaraciones de José Bacón Castrejón (padre de la agraviada) y Paulina Cueva Terán (madre de la agraviada), quien ha declarado en el plenario indicando que el procesado es esposo de su nieta, y que la agraviada es su hija (hermana de la suegra del procesado). Asimismo, este hecho ha sido corroborado por las

---

<sup>7</sup> Aunque en el acta de juicio oral (folio 77), se indica que los hechos están tipificados en el artículo 200° del CP, lo cual constituye un error material, pues habiéndose escuchado el audio de fecha 9 de mayo de 2019, se advierte que el fiscal se ha ratificado en que la agravante está con relación al vínculo de familiaridad por afinidad que tendría el procesado con la agraviada, hecho que le habría permitido que ésta deposite en aquél, su confianza.

declaraciones de María Rosa Bacón Cueva (hermana de la agraviada), quien indicó que el procesado es su yerno; así como, con la declaración de María Elena Infante Bacón (esposa del procesado), la que indicó que la agraviada es su tía, hermana de su mamá.

35. Es ese escenario, más allá que está acreditado el vínculo de afinidad (en tercer grado) entre el procesado y la agraviada, no se ha determinado que este vínculo haya sido utilizado por el procesado para lograr la confianza de la víctima, para luego ultrajarla sexualmente, menos que tal circunstancia haya impulsado a la víctima a depositar en el procesado su confianza<sup>8</sup>. Por lo menos de las pruebas actuadas no se advierte tal aspecto, pese a que debe ser acreditado, para la configuración de la agravante, pues no basta invocar o describir la agravante, sino acreditarla en su real dimensión, más aún si, esta va a tener incidencia directa en la determinación de la pena que se le imponga al procesado.
36. Ahora, si bien el procesado indicó en el plenario que se enamoró de la agraviada porque ésta lo atendida, pues a veces para ir a su trabajo le servía su desayuno, esto no es más que, un hecho aislado que no está corroborado<sup>9</sup>. Asimismo, el hecho que hayan vivido en la misma casa, tampoco es un dato que permita inferir que la agraviada depositó en el procesado su confianza, debido a que tal aspecto, no es concluyente que la agraviada haya depositado en el procesado su confianza. Más aún si, en el caso de relación de confianza, el agente delictivo debe conocer dicha circunstancia descrita en tipo objetivo, a fin de que pueda ser admitida la agravante en cuestión<sup>10</sup>; en el caso, no se advierte ello. Asumir lo contrario, es hacer uso de la responsabilidad objetiva que está prohibida por el artículo VII del Título Preliminar del CP.

---

<sup>8</sup> La confianza supone una relación personal entre dos sujetos. La relación existente entre ambos es la única circunstancia que puede generar una mutua lealtad o una recíproca confianza. En el caso del delito materia de autos, la relación debe existir entre el agente y el menor. Este último debe tener la firme confianza de que aquel no realizará actos tendientes a dañarlo. **Si no se verifica esta relación de confianza, la agravante no se configura.** De la redacción del tipo penal se concluye que la agravante solo aparece cuando el agente defrauda la confianza que el sujeto pasivo tiene depositada en él; es decir, el agente aprovechando la firme confianza o buena fe que le tiene la menor en el sentido de que no hará actos en su perjuicio, le realiza el acceso sexual sin mayor dificultad. (Cfr. SALINAS SICCHA, Ramiro. *Derecho Penal Parte Especial. Editorial Iustitia SAC. Sexta Edición 2015. P. 837*).

<sup>9</sup> Es más, el mismo por sí solo no acredita la agravante.

<sup>10</sup> PENA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. *Delitos contra la libertad sexual. Editorial Adrus D&L SAC. Primera edición, agosto de 2017. P. 368.*

### 3.5. Determinación de la pena

37. Por último, en atención a lo expuesto precedentemente, corresponde al presente órgano jurisdiccional revisor, determinar la pena en el tipo base, esto es, tomando en cuenta la pena conminada no menor de 30 ni mayor de 35 años, conforme al artículo 173.2° del CP<sup>11</sup>.
38. Asimismo, resulta necesario señalar que la pena tiene como sustento normativo, tanto el artículo VIII y IX del Título Preliminar del CP<sup>12</sup>, pues en el fundamento jurídico 20 de la Sentencia Plenaria Casatoria N° 01-2018/CIJ-433 de fecha 18 de diciembre de 2018, se establece que: *“dichos principios guían el proceso integral de la aplicación de la pena. Pues, este no se abandona al arbitrio judicial, pues el juez debe respetar las pautas legales establecidas en el ordenamiento, que al final de cuentas apunta a concordar la decisión sancionadora con los principios de culpabilidad y proporcionalidad, y los fines retributivos y preventivos de la pena (...)”*.

Sin perjuicio de ello, se debe tomar en cuenta los artículos 45°<sup>13</sup>, 45-A° y 46° del CP<sup>14</sup>. Así, la determinación de la pena engloba dos etapas secuenciales marcadamente definidas; la

---

<sup>11</sup> Se precisa que, para el caso en concreto, no resulta viable tomar en cuenta los criterios para la graduación de la pena que se estableció en la sentencia casatoria vinculante N° 335-2015-Santa de fecha 1 de junio de 2016, debido a que esta sentencia fue dejada sin efecto, esto es, excluida expresamente como precedente vinculante, por la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2018/CIJ-443 de fecha 18 de diciembre de 2018. Por lo tanto, se debe seguir los criterios para la determinación de la pena en los delitos sexuales, establecidos en la indicada Sentencia Plenaria Casatoria.

<sup>12</sup> Artículo VIII del Título Preliminar del CP: Proporcionalidad de las sanciones “(...) La pena no puede sobrepasar la responsabilidad del hecho. Esta norma no rige en caso de reincidencia ni de habitualidad del agente al delito. La medida de seguridad sólo puede ser ordenada por intereses predominantes. (...)”

Artículo IX del título preliminar del CP. Fines de la pena y medidas de seguridad. *“La pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora. Als medidas de seguridad persiguen fines de curación; tutela y rehabilitación”*.

<sup>13</sup> “Artículo 45. Presupuestos para fundamentar y determinar la pena

El juez, al momento de fundamentar y determinar la pena, tiene en cuenta:

a. Las carencias sociales que hubiese sufrido el agente o el abuso de su cargo, posición económica, formación, poder, oficio, profesión o la función que ocupe en la sociedad.

b. Su cultura y sus costumbres.

c. Los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependan, así como la afectación de sus derechos y considerando especialmente su situación de vulnerabilidad.”

<sup>14</sup> Criterio que ha sido asumido como doctrina jurisprudencial vinculante, en la Sentencia Plenaria Casatoria N° 01-2018/CIJ-433.

**Primera Sala Penal de Apelaciones, con adición de funciones de Sala Penal Liquidadora**

---

primera, denominada “Determinación Legal” y la segunda “Determinación Judicial”. Siendo esta última fase, en la que concierne realizar un juicio ponderativo sobre la presencia de circunstancias atenuantes, agravantes y/o cualquier otra causal de reducción o disminución punitiva.

39. Hechas estas precisiones, corresponde determinar la pena concreta final, en el caso que nos convoca. Así, veamos:

- i) El delito imputado (violación sexual de menor de edad), previsto en el artículo 173.2° del CP, establece como pena conminada no menor de 30 ni mayor de 35 años de pena privativa de la libertad.
- ii) Ahora, aplicando los artículos 45-A.1° y 45-A.2° del CP, al no advertirse la existencia de antecedentes penales<sup>15</sup> (atenuante genérica prevista en el artículo 46.1.a° del CP), y no presentarse agravantes genéricas<sup>16</sup> o cualificadas; la pena concreta se debe determinar dentro del tercio inferior, vale decir, entre 30 a 31 años y 8 meses de pena privativa de libertad.
- iii) Dentro de este espacio punitivo, se debe aplicar el artículo 45° del CP, que regula que para graduar y fundamentar la pena se debe evaluar las carencias sociales que hubiere sufrido el acusado, su cultura y costumbres, y los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependan, así como la afectación de sus derechos y considerando especialmente su situación de vulnerabilidad. Esta disposición legal, conforme al fundamento 21 de la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2018/CIJ-433, permite no solo individualizar la pena dentro de las reglas de los

---

<sup>15</sup> No existe medio probatorio al respecto, pues el representante del Ministerio Público no ha acreditado tal aspecto.

<sup>16</sup> Se precisa que se consideran circunstancias agravantes genéricas, siempre que no estén previstas específicamente para sancionar el delito y no sean elementos constitutivos del hecho punible. En el caso, el tipo penal, regula como agravante que la menor tenía entre 10 años y menos de 14 años; asimismo, que el agente tenga vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima.

artículos 45-A y 46 del CP, según el sistema de tercios, sino también en una perspectiva amplia, la aplicación de un sustitutivo (conversiones) o de medida alternativa (suspensión de la ejecución de la pena, reserva de fallo condenatoria, etc.), así como para la fijación de los plazos para el pago de la multa y otras.

- iv) En ese sentido, resulta de aplicación para el caso. Entonces, en cuanto a las carencias sociales y culturales del procesado, de autos se aprecia que tiene nivel de instrucción primaria quinto año (según ficha Reniec, folio 14 del expediente judicial) y se dedica al transporte de pasajeros en una moto taxi, estos aspectos habrían influido de manera relativa en la comisión del hecho punible, vale decir, que la reprochabilidad del injusto debe atenuarse en función del reconocimiento de su situación de postergación económica y cultural, que habrían relativizado sus posibilidades reales de internalizar los valores y mandatos normativos con igual aptitud que una persona que haya podido acceder a patrones básicos de la cultura predominante (existencia de evidencias sobre su propósito de acceder sexualmente a la agraviada aun en contra de su voluntad), a pesar que no haya podido establecerse la presencia del error de tipo en el caso concreto.

De otro lado, en lo que respecta a los intereses de la menor agraviada y la afectación de sus derechos, es preciso indicar que la gravedad de la pena debe estar determinada por la trascendencia social de los hechos que con ella se reprimen (prohibición de la nupcialidad temprana con menores de 14 años); asimismo, la nocividad social del ataque al bien jurídico (indemnidad sexual) en el caso concreto es relevante; aspectos que no pueden dejar de ponderarse al momento de fijar la pena; más aún si, en el considerando 28, parte *in fine*, de la Sentencia Plenaria Casatoria N° 01-2018/CIJ-433, de fecha 18 de diciembre de 2018, se establece que: *“(...) El legislador ha considerado, desde luego, que la indemnidad sexual es uno de los bienes jurídicos más importantes-de mayor rango-y, por ello, el Estado debe responder con una fuerza extraordinaria”*.

Ahora, si bien no se acreditó afectación psicológica grave como consecuencia de la violación; sin embargo, no se debe soslayar el hecho que resulta innegable que un acto de violación sexual antes de los 14 años, e incluso posteriormente quedar embarazada, afecta de manera palmaria la *psique* de la víctima, conforme se ha podido advertir de la prueba actuada, situación ésta que no se debe dejar de considerar, para efectos de la determinación de la pena concreta dentro del espacio punitivo indicado *ut supra*.

Además, no se debe soslayar el hecho que, el fundamento jurídico 24 de la Sentencia Plenaria Casatoria N° 01-2018/CIJ-433, señala que: “(...) desde el Derecho Internacional Convencional, tiene reconocido dos causales de disminución de punibilidad supra legales (...): el Interés superior del niño, conforme al artículo 3, apartado 1, de la Convención sobre los Derechos del Niño. Si imputado y agraviada forman una unidad familiar estable y tienen hijos menores de edad, y el primero cumple efectivamente con su obligación de padre, se tiene que la culpabilidad por el hecho disminuye sensiblemente y debe operar, siempre, disminuyéndose la pena por debajo del mínimo legal”<sup>17</sup>. Este criterio ha sido asumido también con anterioridad en la Ejecutoria Suprema N° 761-2018- Apurímac de fecha 24 de mayo de 2018.

De ello se advierte que el interés superior del niño, se erige como una causal *supra legal* de disminución de punibilidad *post delictiva*<sup>18</sup>, incluso por debajo del mínimo legal; empero ello, solo será posible siempre y cuando se advierta la existencia de una unidad familiar estable entre procesado y agraviada, que tengan hijos menores de edad, y que el primero cumpla su obligación de padre, conforme así se ha indicado en la citada sentencia.

---

<sup>17</sup> Asimismo, se señaló como criterio las dilaciones indebidas y extraordinarias en la tramitación del procedimiento penal, conforme al artículo 8, numeral 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; respecto al cual nos ocuparemos en otra ocasión, pues no es aplicable al caso, sino que por motivos de explicación se hace tal referencia.

<sup>18</sup> Porque es intrínseca al delito desde la exclusión parcial de la categoría de culpabilidad, en atención a su relación familiar positiva y, especialmente, al efecto lesivo sobre sus hijos menores de edad. (fundamento jurídico 4, parte *in fine*, del Recurso de Nulidad N° 761-2018/Apurímac).

**Primera Sala Penal de Apelaciones, con adición de funciones de Sala Penal Liquidadora**

---

En el caso concreto, no se advierte el cumplimiento total de dichos criterios; sino solo aspectos como que el procesado Carlos Wilmer Cabrera Mendoza en juicio oral aceptó su responsabilidad; así como, la paternidad de su hijo (Jheyson Joel Bacón Cueva, quien a la fecha cuenta con 2 años y 10 meses de edad) a favor de quien se ha fijado una pensión de alimentos en la suma de S/. 280.00 mensuales (aspecto que no ha sido materia de cuestionamiento, sino esencialmente el extremo de la pena).

Sin embargo, para efectos de determinar la pena dentro del espacio punitivo establecido (30 a 31 años 8 meses), considera este órgano jurisdiccional que, tales circunstancias no se deben soslayar, pues de alguna manera el interés superior del niño está en juego y debe tomarse en cuenta, de suerte que esta exigencia convencional no puede obviarse desde el Derecho penal, por lo que debe ser aplicada precisamente en este ámbito de medición de la pena, conforme así también lo asumió la Corte Suprema, en el fundamento 4 de la indicada Ejecutoria Suprema N° 761-2018 Apurímac<sup>19</sup> (aunque en el caso que resolvió la Corte suprema, se cumplió con los criterios establecidos para reducir la pena, incluso por debajo del mínimo legal, como efectivamente ocurrió).

- v) En ese contexto, tomando en cuenta lo expuesto en los considerandos precedentes, considera este órgano jurisdiccional revisor que, dentro de los parámetros de proporcionalidad, razonabilidad, aplicando la discrecionalidad (dentro del espacio punitivo previsto por el legislador), al procesado se le debe imponer como pena concreta final, **30 años de pena privativa de libertad.**

**Sobre la inscripción de reconocimiento de paternidad**

---

<sup>19</sup> Ponente, César Eugenio San Martín Castro.

40. De otro lado, revisada la recurrida se aprecia que en el acto de juicio oral llevado a cabo en primera instancia, el procesado Carlos Wilmer Cabrera Mendoza, ha reconocido ser el padre del niño Jheyson Joel Bacón Cueva (quien hasta la fecha ha sido reconocido solo por la agraviada y con sus apellidos, conforme al acta de nacimiento que obra a folios 12 del expediente judicial). Sin embargo, tal hecho no se ha dispuesto en la parte resolutive de la sentencia, sino solo en el ítem de convenciones probatorias de la recurrida (folio 140), no obstante que, en la parte resolutive se ha fijado una pensión mensual de alimentos de conformidad con el artículo 178° del CP.

En ese sentido, en sede de instancia, corresponde integrar la recurrida, en el sentido de que se tiene por reconocido como hijo del procesado Carlos Wilmer Cabrera Mendoza, al niño Jheyson Joel Bacón Cueva. En consecuencia, al amparo del artículo 171°, quinto párrafo, del Código de los Niños y Adolescentes<sup>20</sup>, aplicado supletoriamente al caso, debe remitirse copias certificadas del acta de audiencia de juicio oral (folio 79 a 82), de la presente resolución, así como de la sentencia de primera instancia (folio 125 a 154), al RENIEC de esta ciudad, para que proceda a la inscripción del reconocimiento del niño antes indicado, en el acta de nacimiento N° 79962531 cuya copia certificada también se anexará (folio 12 del expediente judicial) al igual que la ficha de folios 14 del expediente en mención.

### 3.6. Reparación civil

41. Respecto a la reparación civil, el órgano jurisdiccional revisor ha podido constatar que el monto fijado por el *a quo* por dicho concepto en la cantidad de S/. 5,000.00 para la agraviada S.B.C; deviene en proporcional con relación al daño moral y al daño a la persona ocasionado, sin considerar para ello las posibilidades económicas del sentenciado<sup>21</sup>.

---

<sup>20</sup> Artículo 171°.- "(...) Si durante la audiencia única el demandado aceptará la paternidad, el Juez tendrá por reconocido al hijo. A este efecto enviará a la municipalidad que corresponda, copia certificada de la pieza judicial respectiva, ordenando la inscripción del reconocimiento en la partida correspondiente, (...)".

<sup>21</sup> Según el Acuerdo Plenario N° 5/1999, el monto de la reparación civil debe determinarse en atención al daño económico, moral y personal, comprendiendo inclusive el lucro cesante. No procede reducir o elevar el monto correspondiente en atención a la gravedad del delito o la capacidad económica del agente, sino para determinar la modalidad de su pago.

Al respecto resulta innegable que las agresiones sexuales sufridas por la menor agraviada han lesionado de alguna manera sus sentimientos, generando problemas emocionales relacionados a depresión, ansiedad, como consecuencia de una confusión y precocidad en el área sexual. Aspectos que constituyen un daño de naturaleza extra-patrimonial, para el caso, daño moral.

42. Finalmente, dando respuesta al problema jurídico formulado, este órgano jurisdiccional revisor considera que, no se ha acreditado de manera objetiva la agravante contenida en el artículo 173°, último párrafo del CP, referida al vínculo familiar que haga que la agraviada deposite en el procesado su confianza; por lo que, en el caso concreto no corresponde su aplicación. Sin perjuicio de ello, de la valoración individual y conjunta del acervo probatorio actuado en juicio, que ha realizado el colegiado de primera instancia, la recurrida, aunque escueta, resulta motivada y razonada, debido a que se advierte que se realizó una valoración probatoria adecuada relacionando el hecho imputado, con el tipo penal y la prueba actuada. En ese sentido, válidamente se ha logrado enervar el principio constitucional de presunción de inocencia recogido en el artículo 2.24.e° de la Constitución<sup>22</sup>.

En consecuencia, se debe confirmar la recurrida en el extremo condenatorio, y actuando en sede de instancia, revocar en el extremo de la pena, dejando subsistentes los demás extremos.

#### IV. DECISIÓN:

---

Al respecto, debe precisarse que según la doctrina existen daños patrimoniales y daños personales. El primer grupo se divide en daño emergente y lucro cesante, mientras que el segundo grupo se divide en daño moral y daño a la persona. El daño emergente es la pérdida, destrucción o inutilización de las cosas o derechos que el tercero posee. En otras palabras es la pérdida patrimonial efectiva que produce un empobrecimiento en el patrimonio del tercero. El lucro cesante se refiere a la pérdida de una ganancia legítima esperada o en un aumento no realizado del patrimonio. Daño moral es la lesión inferida a los sentimientos de la víctima y que produce un gran dolor, aflicción o sufrimiento. El daño a la persona o daño subjetivo es aquel cuyos efectos recaen en el ser humano, éste se divide en daño psicosomático, que no es más que el daño ocasionado al cuerpo o soma, y en la psique, y en daño al proyecto de vida, este daño impide que el ser humano se realice existencialmente de conformidad con dicho proyecto libremente escogido.

<sup>22</sup> Artículo 2.- Derechos de la persona:

1. (...)

24. (...)

e). *Toda persona es considerada inocente mientras no se demuestre lo contrario.*

Por las consideraciones expuestas, y en aplicación a las normas legales antes referidas, la **PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CAJAMARCA, CON ADICIÓN DE FUNCIONES COMO SALA PENAL LIQUIDADORA, POR UNANIMIDAD, RESUELVE:**

1. **DECLARAR FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por el procesado Carlos Wilmer Cabrera Mendoza, contra la sentencia contenida en la resolución número 10 de fecha 26 de junio de 2019, emitida por el Juzgado Penal Colegiado de Cajamarca, que resolvió condenarlo como autor del Delito contra la Libertad sexual, en su modalidad de Violación sexual, previsto en el artículo 173.2°, concordante con el último párrafo, del CP, en agravio de la persona de iniciales S.B.C; y como tal le impuso cadena perpetua. Así como el pago S/. 5,000.00 por concepto de reparación civil a favor de la agraviada. Asimismo, se fijó la suma ascendente a S/. 280.00 por concepto de pensión de alimentos que deberá pagar el sentenciado (en forma mensual y adelantada) a favor de su hijo Jheyson Joel Bacón Cueva. Además, se dispuso el tratamiento terapéutico correspondiente al procesado en mérito al artículo 178°-A del CP. En consecuencia:
2. **CONFIRMAR** la recurrida (en el extremo condenatorio), señalada en el *ítem* precedente; y actuando en sede de instancia, **REVOCAR**, solo en el extremo de la pena impuesta de cadena perpetua y **CONDENAR** al procesado Carlos Wilmer Cabrera Mendoza, como autor del Delito contra la Libertad sexual, en su modalidad de Violación sexual, previsto en el artículo 173.2° del CP, en agravio de la persona de iniciales S.B.C.; y, en consecuencia, se le **impone 30 años de pena privativa de la libertad efectiva**, que se computará desde la fecha que sea capturado. Dejando subsistentes los demás extremos de la parte resolutive de la recurrida, conforme a ley.
3. **INTEGRAR** la recurrida, en el sentido de que se tiene por reconocida la paternidad del procesado Carlos Wilmer Cabrera Mendoza, respecto del niño Jheyson Joel Bacón Cueva. En consecuencia, se dispone remitir copias certificadas de los documentos señalados en el

**Primera Sala Penal de Apelaciones, con adición de funciones de Sala Penal Liquidadora**

---

considerando 40 de esta sentencia, al RENIEC de esta ciudad, para que proceda a la inscripción del reconocimiento del niño antes indicado.

4. **DEVOLVER** la correspondiente carpeta al órgano jurisdiccional de origen, conforme a ley, una vez **consentida** la presente resolución.
5. **NOTIFICAR** con la presente resolución a las partes procesales.

Juez Superior: Mercado Calderón, ponente y directora de debates.-

Ss.

BAZÁN CERDÁN

VERA ORTIZ

**MERCADO CALDERÓN**

**ANEXO 4: SENTENCIA N° 144-2019**

**Expediente N°** : 274-2016-59-0601-JR-PE-03  
**Acusado** : Malca Ordoñez José Alindor  
**Delito** : Violación sexual de menor de edad  
**Agraviada** : L.E.S.B.  
**Asunto** : Apelación de sentencia condenatoria  
**Jueces** : Álvarez T. /Vera O/ Alvarado L. [DD].  
**Esp. Judicial** : Lili Maribel Fernández Chiquilín  
**Esp. Audiencias** : Ida Rossel Walter Alva

**SENTENCIA DE VISTA N°144-2019**

**RESOLUCIÓN NÚMERO QUINCE.**

Cajamarca, cinco de septiembre del año dos mil diecinueve.-

**VISTOS Y OÍDOS:** En audiencia privada, el recurso de apelación (fs.144-151), interpuesto por el señor abogado, contra la sentencia (fs.108-131), que condenó a José Alindor Malca Ordoñez, como autor del delito de violación sexual de menor de edad, en agravio de la persona de iniciales L.E.S.B. (13 años); con lo demás que al respecto contiene.

**I. ANTECEDENTES**

**Acusación**

1. Fiscalía sostiene que José Alindor Malca Ordoñez, en el 2016, habría abusado sexualmente en dos oportunidades de la menor de iniciales L.E.S.B., de 13 años de edad, fruto de lo cual la menor habría quedado embarazada.
  - 1.1.El primer hecho, según la menor, habría ocurrido después de las fiestas patrias, *entre el mes de julio o agosto del año 2016*, en circunstancias que

ella se dirigía a recoger leña al monte, distante a su casa, circunstancias en que el acusado la sorprendió por atrás y la empujó hacia el piso, sujetándola de las manos, para bajarle su pantalón, subirse encima e introducirle su pene en su vagina y después, se fue diciéndole que no avise de estos hechos a su mamá, la menor indica que sintió dolor y pudo ver que su ropa interior se encontraba manchada de color blanco.

1.2.El segundo hecho, según la menor, habría ocurrido en el mes de *noviembre del año 2016*, en circunstancias que la menor agraviada se dirigía a ver sus vacas, el acusado que se encontraba escondido, nuevamente la sorprendió por detrás, la empujó y la tumbó, para subirse encima de la menor e introducirle su pene en su vagina y después, le dijo que no cuente a nadie, porque si no, le pasaría lo mismo.

1.3.Fiscalía consideró a José Alindor Malca Ordoñez como autor del delito de violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales L.E.S.B. previsto en el artículo 173.2 del Código Penal, modificado por el artículo uno de la Ley N° 30076 (20/08/2013), solicitando treinta años de pena privativa de libertad, una pensión alimenticia de trescientos soles (S/.300.00), y tratamiento terapéutico, de conformidad con los artículos 178° y 178°-A del Código Penal.

### **Sentencia de primera instancia**

2. El Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Cajamarca, tras el juicio oral y contradictorio, mediante sentencia número cuarenta y uno, contenida en la resolución número tres de fecha dieciséis de abril del año dos mil dieciocho, condenó **José Alindor Malca Ordoñez**, como autor del delito de violación sexual de menor de edad, previsto en el artículo 173 primer párrafo, numeral 2) del Código Penal, en agravio de la menor de iniciales L.E.S.B., a treinta años de pena privativa de libertad. **Fijo** una reparación civil de **diez mil soles (S/ 10 000.00)**. **Ordenó** que acuda con una pensión de alimentos a favor de

la menor Fiorela Yamileth Malca Sánchez en la suma de S/. 250.00 soles; **dejando a salvo el derecho** de la parte agraviada a solicitar en la forma que corresponda, los alimentos pre y post natales y los gastos de embarazo y parto; así como solicitar la filiación de paternidad extramatrimonial.

3. Al inicio del juicio oral, las partes llegaron a la convenciones probatorias sobre: 1) el Certificado médico legal N°0077596-G(15-11-16), practicado a la agraviada, en el que se determinó que presenta himen complaciente, gestación uterina de 17 semanas por ecografía y vulvovaginitis, prescindiendo del examen al médico legista Alindor Torres Moreno; 2) La prueba de ADN2017-038/LAMB (223-08-17), por el cual se determinó que el acusado no puede ser excluido de la paternidad de la hija de la agraviada (F.Y. M.S), prescindiendo del examen de los peritos en biología molecular Víctor R. Córdova Mendo y Luis M. Pareja Arenas; 3) Copia certificada del acta de toma de muestra de ADN con la cual se toma la muestras a la hija de la agraviada; 4) Acta de toma de muestra para prueba de ADN al acusado José Alindor Malca Ordoñez. DNI de la menor de iniciales L.E.S.B., (fs. 17 del expediente judicial), en la cual se consigna como fecha de nacimiento de la menor agraviada el 08-07-2003. Con los cuales se tubo por acreditado el estado de gestación de la menor de iniciales L.E.S.B., la paternidad del acusado con relación a la hija de la menor agraviada, ,asi como el procedimiento de extracción para prueba de ADN al acusado y a su menor hija, y la edad de la menor agraviada en el momento de la comisión de los hechos –julio - agosto de 2016- tenía trece años de edad.
4. Los fundamentos de la sentencia recurrida, en resumen son: 3.1.Se ha probado el acceso carnal del acusado con la agraviada vía vaginal, con declaración de la agraviada en cámara Gesell, con el testimonio de María Salome Bautista Villegas (madre), con el acta de denuncia verbal, con los exámenes a los peritos psicólogos Gustavo Caipo Agüero y Lorena de Fátima Briones Gallo, con el certificado médico legal 7596-G, con la prueba

de ADN y con la copia certificada del acta de nacimiento de la hija de la agraviada. 3.2. Se ha probado que a la fecha del primer y segundo hecho, la agraviada contaba con *trece años de edad y trece años con tres meses*, respectivamente. 3.3. Se ha probado que el acusado tenía *conocimiento de la edad de la menor*, corroborado con la testimonial de María Salome Bautista Villegas y la declaración de la agraviada. 3.4. No se ha probado la *relación sentimental entre agraviado y acusado*. 3.5 No se ha probado que la menor haya *prestado su consentimiento* para las relaciones sexuales. 3.6. No se ha aprobado que la agraviada *aparente una edad de dieciséis años*.

Contra esta sentencia el señor defensor del condenado interpuso recurso de apelación.

5. El abogado recurrente fue notificado en su casilla electrónica con la sentencia condenatoria el 18-07-2018 (fs.140) y mediante cédula se notificó el 20-07-2018 (fs.141-142) y como el 27-07-2018, fue feriado no laborable a nivel nacional, el recurso de apelación presentado el 30-07-2018 (fs. 143-144), se encontraba dentro del plazo legal, siendo admitido mediante resolución cinco (fs.152-153); mediante resolución seis (fs.157) se corre traslado a las partes del recurso, y con resolución siete esta Sala admite a trámite el recurso y la audiencia se realizó el 21-08-2019.

#### **Argumentos del abogado apelante**

6. Mediante escrito de apelación, sustentado en audiencia por el abogado defensor del acusado, solicita se revoque la apelada y reformándola absuelva al acusado de la acusación fiscal, en base a los argumentos siguientes:

- 6.1. El *a quo* no ha tomado en cuenta que el recurrente ha alegado de manera firme y persistente que dichas relaciones han sido a consecuencia de *relación sentimental* y con el debido *consentimiento* de la supuesta agraviada; lo cual se demuestra con el certificado médico legal

N°007596-G, practicado a la agraviada en el cual no existe prescripción alguna que determine o concluya algún acto de violencia o lesión a la agraviada; con la declaración de la madre de la menor quien en respuesta a la pregunta 5 dijo (14-11-2016), conocer al acusado por ser su vecino y ha tenido amistad, lo que demuestra la inexistencia de conflicto contra la agraviada y su familia; por el contrario de lo declarado por la agraviada se pueden advertir buenas intenciones con ausencia de dolo y/o mala intención, demostrándose con el acta de entrevista única, al manifestar que José Alindor iba a su casa incluso cuando sus padres no se encontraban, simplemente los visitaba.

- 6.2. La relación sentimental entre agraviada y acusado, se puede prever o deducir, cuando en la entrevista única en cámara Gesell ha manifestado que conoce a José Alindor, que debe tener entre 26 y 27 años, que la primera vez que ocurrieron los hechos, ella estaba recogiendo leña, que él llegó y la llevó más allá, y la agarró de las manos (no violencia), subió en cima, luego se bajó el pantalón y a ella le saco el pantalón (facilidad para mantener relaciones), que solo le causó incomodidad en su vagina cuando la penetró (no indica vio otro acto de violencia o lesión), que no gritó ni pidió ayuda, porque no había nadie, y estuvo un rato ahí (ambos se sentían bien juntos), después le dijo que no avise a su mamá, solo le dijo palabras que no cuente a nadie (ausencia de amenaza o acto de violencia), además refiere que conoce a Alindor desde 2 o 3 años ( se conocieron con anticipación), que él no le ha preguntado su edad, que él debe saber su edad porque trabaja en la escuela (desconocía la edad específica).
- 6.3. Respecto a que el acusado conocía la edad de la menor conforme se señaló porque ha trabajado en la escuela donde ella estudiaba y tenía a la mano la lista, que el recurrente no ha tenido conocimiento de la edad de la menor, dejándose llevar por el aspecto físico de la agraviada y al tener una concepción errada de la edad de la menor es que ha mantenido relaciones sexuales; siendo abstracto que con la versión de la agraviada

y de su madre se tenga por acreditada el conocimiento de la edad de la menor, porque la madre no indica que le haya dicho la edad al acusado *tampoco se puede suponer de la lista de alumnos*, habiéndose configurado un *error de tipo vencible* prescrito en el primer párrafo del artículo 14 del Código Penal, ya que el sentenciado previamente no verifica la edad de la agraviada, teniendo una concepción errada de su edad por su aspecto físico, conllevando a una conducta culposa atípica conforme al R. N. N°365-2014-Ucayali. Y f.j., 9 del R. N. N°3303-2015/2° SPT, de la cual se advierte la necesidad de una pericia psicosomática y Casación 436-2016-San Martín.

- 6.4. La lectura de sentencia se habría realizado a los nueve días contraviniendo lo establecido en el artículo 396.2 del CPP (Casación 183-2011-Huaura).
- 6.5. La recurrida adolece de nulidad absoluta y no es viable convalidación o saneamiento alguno.
- 6.6. Además no se ha cumplido con valorar de manera legal e imparcial los elementos periféricos, afectándose el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, libertad y debido proceso

#### **Argumentos del representante del Ministerio Público.**

7. El Señor Fiscal Superior, solicita se confirme la sentencia apelada, por encontrarse arreglada a ley; siendo que además se ha demostrado de manera indubitable las relaciones sexuales entre el acusado y la agraviada, cuando ésta tenía menos de catorce años de edad.
  - 7.1 Refiere que en cuanto a la edad de la menor agraviada al momento que se produjo el acceso carnal, el primer hecho ha sucedido cuando la menor tenía 13 años de edad; por ello, el bien jurídico tutelado en el presente caso es la indemnidad sexual y no la libertad sexual; para los que no se requiere de medios comisivos.

- 7.2 En consecuencia refiere que es solo materia de cuestionamiento el conocimiento de la edad de la agraviada por el sujeto agente que ha sido debidamente analizada.
- 7.3 El juzgado ha hecho una motivación adecuada y razonado, no es carente de una motivación aparente en el punto 5 referente al conocimiento que habría tenido el sujeto agente de la menor agraviada; se está hablando de un sujeto agente de 27 años de edad que la menor conocía, tal como lo ha referido; en segundo lugar se habla de un agente con grado de instrucción, secundaria completa, conforme ha detallado cuando se le ha preguntado por sus datos personales.
- 7.4 Asimismo menciona que se está hablando que la menor a la fecha del suceso estaba estudiando 6° grado de primaria, por una cuestión lógica, una niña de sexto grado de primaria no va a tener 16 años conforme lo postula la defensa.
- 7.5 Indica que se sabe que el acusado trabajaba en la institución educativa donde estudiaba la menor; en consecuencia tenía acceso a la nómina de listas conforme se ha señalado; si bien es cierto no se ha adjuntado al procesado dichas nóminas.
- 7.6 Sin embargo; señala que la menor en cámara Geseel ha enfatizado que el sentenciado llegaba en horas de la mañana, incluso más temprano que los alumnos y tenía acceso a la nómina del mismo; por lo que podía ver el nombre y edad de la agraviada.
- 7.7 Considera que por el hecho que la menor estaba cursando sexto grado de primaria, era obvio que no tenía 16 años, de igual manera en la sentencia se ha señalado en el ítem B, valoración probatoria conjunta, amparados en el principio de inmediación los jueces han corroborado que la menor aparentaba tener 13 años y señala de manera expresa; “se debe de tener en consideración que el colegiado al haber visualizado la entrevista en cámara única a la menor agraviada en cámara Gesell advierte que dicha menor físicamente no aparenta tener más de la edad

cronológica que posee; es decir 13 años conforme a la contextura y talla de la misma”

- 7.8 Menciona que para aplicar el principio de inmediación no se requiere la presencia de la víctima, se está hablando de un delito contra la indemnidad sexual se protege la revictimización de la misma; en consecuencia la visualización en cámara Gesell la cual ha sido gravado y visualizar ello para determinar el estado corporal de la menor; son hechos evidentes y que un magistrado si conoce por la misma praxis, máximas de la experiencia por la apreciación corporal de la menor determinar la edad que tenía.
- 7.9 Del mismo modo se acredita la edad de la menor en base a la declaración de su madre, María quien mencionó que el sentenciado vive cerca de su casa, al menos a 3 cuadras de la vivienda de la menor que la conoce desde que nació y de igual manera el sentenciado conoce a su hijos, además la menor ha referido que al sentenciado lo conoce hace dos años; es decir frecuentaba la casa de los padres de la menor agraviada, lo que corrobora que pudo tener conocimiento de la edad de la menor.
- 7.10 Además de ello menciona que cuando la menor fue examinada por el psicólogo Gustavo Caipo Agüero, también indica que el señor si sabía de la edad de la menor toda vez que tenía acceso de la información del centro educativo en la cual estudiaba la agraviada.
- 7.11 Manifiesta que son indicios que corroborados en su conjunto, emiten la convicción de que el sentenciado tenía conocimiento de la edad de la menor agraviada.
- 7.12 Indica que bajo la libertad probatoria que el asiste al sentenciado conforme lo ampara el CPP no ha ofrecido ninguna pericia para determinar la apreciación corporal o un examen pericial que determine que en dicho lugar mantienen relaciones sexuales con menores de edad.

## CONSIDERANDO

### II. FUNDAMENTOS DEL COLEGIADO SUPERIOR

#### Fundamento normativos

#### *Facultades del Tribunal Revisor*

8. En principio, respecto de la competencia sobre la materia impugnada, la Sala Penal de Apelaciones de Cajamarca estima que la impugnación confiere al Tribunal revisor competencia para resolver la materia impugnada, así como para declarar la nulidad en caso de nulidades absolutas o sustanciales no advertidas por el impugnante, conforme al artículo 409.1° del Código Procesal Penal (en adelante, CPP).
9. Asimismo, está facultada para, dentro de los límites de la pretensión impugnatoria, examinar la resolución recurrida tanto en la declaración de hechos cuanto en la aplicación del derecho, con la finalidad que ésta sea anulada o revocada, total o parcialmente, de conformidad con el artículo 419° del CPP.
10. Respecto a la apelación de sentencia, éste órgano jurisdiccional revisor, conforme al artículo 425.3. “a”, “b” del CPP, puede: *a) declarar la nulidad, en todo o en parte de la sentencia apelada; y, b) dentro de los límites del recurso, confirmar o revocar la sentencia apelada. (...)*. Si la sentencia de primera instancia es condenatoria puede dictar sentencia absolutoria o dar al hecho, en caso haya sido propuesto por la acusación fiscal y el recurso correspondiente, una denominación jurídica distinta o más grave de la señalada por el Juez de Primera Instancia. También puede modificar la sanción impuesta, así como imponer, modificar o excluir penas accesorias, conjuntas o medidas de seguridad.

### *Del delito de violación sexual*

11. El artículo 173.2 del Código Penal, modificado por el artículo uno de la Ley N° 30076, publicada el 20/08/2013, aplicable a los hechos, prescribe:

*“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, ni mayor de treinta y cinco años.*

12. El delito de violación sexual de menor de edad (menor de 14 años), se configura cuando el agente tiene acceso carnal sexual por la cavidad vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por la vía vaginal o anal, con una persona menor de edad; así la norma señala que para la verificación de este tipo penal, no necesita que el agente actúe haciendo uso de la violencia, la intimidación, la inconsciencia o el engaño. En tal sentido, así la víctima preste su consentimiento para realizar el acceso carnal sexual u análogo, el delito se verifica.

13. Con el delito de violación sexual sobre menor se pretende proteger la indemnidad o intangibilidad sexual de los menores, quienes todavía no han alcanzado el grado de madurez suficiente para determinarse sexualmente en forma libre y espontánea en el ejercicio de la sexualidad, con ello se prohíbe en la medida que puede afectar el desarrollo de su personalidad y producir en ella alteraciones importantes que incidan en su vida o su equilibrio psíquico en el futuro. La *indemnidad sexual* es una manifestación de la dignidad de la persona humana y el derecho que todos como seres humanos tenemos, en éste caso los menores a un libre desarrollo de la personalidad sin intervenciones traumáticas en la esfera íntima, las cuales pueden generar huellas indelebles en el psiquismo de la personalidad para toda la vida.

14. El Acuerdo Plenario 02-2005/CJ-116 establece que para que la declaración de la víctima sea valorada como prueba suficiente para enervar la presunción de inocencia debe existir: **1. Ausencia de incredibilidad subjetiva.-** Que la declaración no se encuentre motivada por sentimientos de odio o rencor. **2. Verosimilitud.-** Coherencia y solidez de la propia investigación. **3. Persistencia en la incriminación.-** El cambio de versión no la inhabilita para su apreciación judicial. Así pues la incriminación debe ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones, pues constituye la única prueba enfrentada a la negativa del acusado. Cuando éste proclama su inocencia, la única posibilidad de evitar la indefensión es permitirle que cuestione eficazmente dicha declaración, poniendo de relieve aquellas contradicciones que señalan su falta de veracidad.

#### **Delimitación del ámbito de pronunciamiento**

15. Debe analizarse y evaluarse si la sentencia apelada adolece de algún vicio que haga declarar su nulidad como lo plantea la defensa técnica, o si por el contrario, la misma debe confirmarse como lo plantea el Ministerio Público.

#### **Argumentos del Colegiado Superior**

16. La defensa técnica del sentenciado en resumen sostiene que, en el caso concreto el a quo no ha tomado en cuenta que entre el acusado y la menor agraviada ha existido una relación sentimental y por ello ha sostenido relaciones sexuales consentidas; al respecto, el defensor del recurrente en sus alegatos preliminares únicamente señaló que *la menor agraviada le dijo que tenía 16 años y que los ultrajes sexuales solo fueron en una sola vez*, después, antes de terminar la actuación probatoria, el acusado hizo uso de su derecho a declarar, señalando que las relaciones sexuales fueron con consentimiento de la agraviada y agrega que, los padres de la menor agraviada habrían sabido de la relación sentimental que tenía con su hija menor, que le habrían

denunciado porque su señora fue hacerles problemas, que conoció a la menor en setiembre u octubre del 2015.

**17.** Respecto a la *relación sentimental* afirmada por el recurrente, durante el proceso, no se ha ofrecido, admitido ni actuado prueba alguna de parte del recurrente que corrobore su versión dada recién en el juicio oral; por el contrario, la menor agraviada en Cámara Gesell ha sido categórica en señalar que no fue enamorada del acusado (“yo no he sido su enamorada”), lo cual fue debidamente valorado por el Colegiado de Primera Instancia.

**18.** Respecto a las relaciones sexuales consentidas que alega el recurrente, tampoco existe prueba ofrecida, admitida y actuada, que corrobore su versión en tal sentido, pues si bien el certificado médico actuado en juicio no diagnóstica lesiones en la agraviada, ello se debe en primer lugar porque se ha practicado después de varios meses de ocurridos los hechos y en segundo lugar, el contenido de tal certificado médico es de carácter periférico al hecho concreto que contextualiza con detalles la menor agraviada en la entrevista en Cámara Gesell, quien precisó que los actos de violencia en su contra consistieron en: “me rempujo a los montes, me tumbó, me agarró de mis manos”, “me dijo cuidado le cuentas a tu mamá”; y, la segunda vez, la menor se defendió con un palo, pero el acusado logró doblegarla y abusar sexualmente de ella por segunda vez; versión de la agraviada que fue valorada con juntamente con los elementos periféricos por el Colegiado de Primera Instancia, concluyendo en la inexistencia de relaciones sexuales consentidas.

**19.** La defensa afirma que porque la agraviada no gritó ni pidió ayuda al momento de los hechos, ella habría consentido la relación sexual; tal inferencia es subjetiva por que no se ha ofrecido, admitido ni actuado prueba que corrobore tal afirmación de hechos, máxime si como lo ha sostenido la misma agraviada en Cámara Gesell, existió su negativa, el lugar donde ocurrieron los hechos -primera y segunda vez- era desolado, no había nadie y

por más esfuerzo que hizo fue doblegada por el acusado, quien le impuso el acto sexual vía vaginal, llegando a embarazarla, motivando la prueba de ADN para reconocer las relaciones sexuales y paternidad.

**20.** El recurrente en audiencia de apelación sostiene que la recurrida adolece de una causal de nulidad por cuanto el a quo, ha valorado como *medio de prueba la relación de alumnos* que no ha sido materia de admisión ni de actuación probatoria; al respecto, en juicio no se ha actuado tal lista de alumnos y por el ello el Colegiado de Primera Instancia, no ha valorado tal prueba documental como lo sostiene la defensa del recurrente, lo que se ha valorado es la declaración de la menor agraviada, quien ha señalado que el acusado además de conocer a su papá de quien ha sido su amigo, también trabajaba en la escuela y habría tenido acceso a la lista de alumnos donde estaba la edad de ella, en consecuencia el a quo no ha afectado el derecho a la prueba, ni de defensa menos de contradicción conforme lo afirma la defensa del recurrente.

**21.** El defensor del recurrente también ha sostenido que el a quo, ha *vulnerado el principio de inmediación al señalar en su sentencia que ha observado a la menor agraviada en la entrevista en Cámara Gesell y no aparenta una edad mayor a trece años*, cuando correspondía que se realice una prueba somática o sea citada a juicio a fin de ser observada en su contextura; al respecto, tal como se aprecia de los audios del juicio oral, el a quo y los sujetos procesales entre ellos el acusado y su defensor ha visualizado el video de la entrevista en Cámara Gesell, el cual no ha sido objeto de observación alguna por la defensa del recurrente, luego de tal observación ninguna de la partes dejó constancia alguna, pero el a quo en su sentencia señala que, en esa visualización, por inmediación, apreció que la menor no aparenta una edad mayor a los trece años; tal observación del a quo no podría vulnerar el derecho del recurrente a la prueba y contradicción menos al derecho de defensa como lo sostiene el recurrente, en la medida que todos participaron

de la visualización de la entrevista en Cámara Gesell y la defensa del recurrente no dejó constancia de las supuestas características físicas de la menor como lo plantea en su apelación.

**22.** A mayor abundamiento, respecto a la edad de la menor agraviada, cabe indicar en principio que conforme se aprecia del juicio oral, se llegó a una convención probatoria atendiendo a la copia de su DNI, es decir, las partes convinieron que la edad de la menor era de trece años a la fecha de los hechos, por lo que al respecto no hay discusión alguna.

**23.** En el caso concreto, si bien el acusado casi al final de juicio oral alegó que la menor sería un persona “*grande*” y de “*contextura gorda*”, que “*le habría dicho que tenía 16 años*”, tal afirmación exculpatoria fue dada sin ningún medio de prueba que lo corrobore; por el contrario, la menor en Cámara Gesell negó haberle dicho su edad al acusado y coincidiendo con el testimonio de su señora madre, señaló que el acusado la conocía por ser su vecino e indicó que era violento contra la persona de su conviviente, que conocía su padre porque habría sido su amigo y por ende habría llegado a su casa; infiriendo el a quo que en tal contexto, y según las máxima de la experiencia que entre vecinos es probable conocer la edad de las personas, el acusado sí conocía la edad de la menor agraviada, es decir si tenía conocimiento que al momento de los hechos (julio o agosto de 2016), la menor tenía trece años.

**24.** Respecto a que el acusado conocía que la menor agraviada al momento de los hechos tenía trece años, además de los indicado, también se debe tener en cuenta que el acusado era una persona mayor de edad (27 años) , conviviente, con dos hijos, con experiencia sexual, era de la zona del lugar donde sucedieron los hechos, conocía a la agraviada como a sus familiares; de cuyas circunstancias fácticas se infiere que le era fácil al acusado conocer la edad de las personas menores de trece años, sin experiencia sexual y de su

cultura propia de lugar, lo cual fue aprovechado para lograr su cometido, pese a conocer de la prohibición normativa.

25. Respecto a la tesis fiscal, de que el acusado sostuvo relaciones sexuales con la menor agraviada, está probado con la versión única dada en Cámara Gesell por la menor agraviada de iniciales L.E.S.B. (13 a), la cual cumple todas las garantías de certeza que requiere el Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-116, esto es: *i) Ausencia de incredibilidad subjetiva, ii) Verosimilitud y iii) Persistencia en la incriminación*; ya que la versión de la menor agraviada fue aceptado por el acusado y corroborado con la versión de su señora madre, del médico legista y con la evaluación psicológica de la cual se aprecia presenta afectación emocional por la experiencia negativa y trastorno adaptativo, dinámica de abuso sexual a menor, con la prueba de ADN y el acta de nacimiento de su hija, la cual fue concebida luego de la violación sexual por el acusado, con todo este bagaje probatorio se ha enervado el principio de presunción de inocencia que gozaba el acusado respecto al delito de violación sexual de menor de edad.
26. Está probado que la menor al momento de los hechos tenía trece años de edad, con la copia de su DNI, que fue objeto de convención probatoria, lo que corrobora la declaración de su edad de la menor como la indicada por su señora madre, quedando establecido meridianamente la edad de la agraviada el momento de los hechos.
27. Respecto a que, el acusado tenía conocimiento de la edad de la menor agraviada de iniciales L.E.S.B. (13 años), al momento de los hechos, se infiere del contexto de la declaración prestada en Cámara Gesell por la agraviada quien indico estar cursando el sexto grado ( al 2016), a la pregunta si alguna vez le pregunto su edad, responde “*Me conocía porque era amigo de mi padre, él iba a la casa, pero seguro sabía mi edad, porque trabajaba en el colegio y veía la lista pero directamente nunca me ha preguntado*”, igualmente la madre de la agraviada María Salome Bautista Villegas, indicó conocer al acusado por ser

su vecino y porque vive cerca a su casa, habiendo tenido amistad porque es su vecino; lo cual como lo ha valorado el a quo, siguiendo las máximas de la experiencia respecto al conocimiento entre vecinos en la zona rural, dada la experiencia sexual del acusado, quien tenía dos hijos, tenía 27 años y conocía a las personas del lugar, le era previsible conocer la edad de la menor agraviada, razón por la cual llegó a realizar una convención probatoria respecto a la edad de la menor.

- 28.** Se aprecia que el recurrente, en juicio oral ha pretendido sostener la existencia de un error de tipo, bajo el argumento de que la agraviada le dijo su edad (16 años), lo cual ha sido desvirtuado con la declaración de la menor en Cámara Gesell, además pretendió sostener que la menor al momento de los hechos era grande y de contextura gorda, sin embargo luego de la visualización de la entrevista en Cámara Gessel la defensa del acusado no dejó constancia alguna al respecto como tampoco ofreció prueba en tal sentido, existiendo la afirmación de hecho por parte del acusado sin ningún medio de prueba que lo corrobore.
- 29.** En conclusión, debe señalar que se encuentra acreditada la materialidad del delito y la participación del procesado José Alindor Malca Ordoñez, en la comisión del delito materia de imputación, pues se ha corroborado en el relato de la menor, ausencia de incredibilidad subjetiva, verosimilitud de su testimonio, persistencia en la incriminación, además de la existencia de corroboraciones externas a esa declaración.
- 30.** Por otro lado, cabe indicar que si bien la pena y la reparación civil impuestas en la sentencia impugnada, no han sido materia de cuestionamiento vía apelación, ello no impide que este órgano jurisdiccional revisor pueda realizar de oficio un análisis sobre los mismos, a fin de determinar si no se ha incurrido en causal de nulidad en dicho extremo.

31. En cuanto a la pena, el legislador ha previsto la sanción máxima para este tipo de delitos, esto es la pena temporal no mayor de 35 años, la cual es de duración determinada, es decir, está sujeta a límites en el tiempo, pues tiene un comienzo y un final. En ese sentido no procede realizar el procedimiento de determinación de la pena conforme a los artículos 45- 45-A y 46 del Código Penal; ello en tanto se considera a la indemnidad sexual como uno de los bienes jurídicos más importantes del sistema jurídico.
32. Respecto a la reparación civil que nace del acto ilícito, su objeto es independiente del objeto penal, se debe precisar que, ésta se debe fijar en función a la pretensión fiscal o de la parte civil- en el caso concreto se ha solicitado en la suma de diez mil soles-, atendiendo al principio del daño causado; es decir, el monto de la reparación civil debe ir en proporción con el menoscabo irrogado al bien jurídico protegido, en observancia de lo que prescribe los artículos 92<sup>23</sup> y 93<sup>24</sup> del Código Penal.
33. Para el caso concreto, la fijación de la reparación civil debe tenerse en cuenta el acto antijurídico, el daño causado, la relación de causalidad y el factor de atribución, en tal sentido, es menester analizar si concurren en el presente caso los elementos referidos: **El acto antijurídico:** En el presente caso, el acusado ha violado sexualmente a la menor de iniciales L.E.S.B, de trece años de edad, contraviniendo el interés superior del niño, por lo que, se encuentra plenamente demostrada la existencia del acto antijurídico. **El daño causado:** En el presente caso, el daño causado se encuentra constituido por la lesión a la "**indemnidad sexual**", daño que se encuentra fehacientemente acreditado en autos como un trauma psicológico por experiencia sexual, por lo que, en tal dimensión debe indemnizarse. **La relación de causalidad:** Considerando que la conducta del acusado fue adecuada para causar el daño

---

<sup>23</sup> La reparación civil se determina conjuntamente con la pena.

<sup>24</sup> La reparación comprende: 1. La restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y 2. La indemnización de los daños y perjuicios.

realizado a la menor víctima de iniciales L.E.S.B; hecho realizado por el acusado al mantener relaciones sexuales con la menor. **El factor de atribución:** El delito atribuido al acusado, ha sido a título de dolo, esto es, conocer que violar sexualmente a una persona constituye delito atendiendo que el acusado, pues no concurren ninguna circunstancia que afecte su capacidad mental; correspondiendo en consecuencia reparar el daño causado como consecuencia del delito cometido.

34. El monto de la indemnización debe contener el pago del valor del bien, y/o la indemnización por los daños y perjuicios causados, en el presente caso el Juzgado Colegiado ha fijado la reparación civil en la suma de diez mil soles a favor de la menor de iniciales L.E.S.B, suma de dinero que si bien no compensa el inmenso daño causado a la agraviada con el delito cometido por el acusado, en algo puede compensar el daños moral, psicológico y contribuir a su tratamiento rehabilitador.
35. Respecto a la pensión de alimentos, cabe indicar que se ha emitido de conformidad con lo prescrito en el artículo 314 del Código Procesal Penal y al respecto no existe cuestionamiento alguno.
36. Finalmente del análisis realizado de la recurrida, se aprecia que la motivación de la resolución impugnada es clara y suficiente, al expresar las razones concretas en las que se apoya su decisión; no incurriendo en ninguno de los tipos de indebida motivación a la que hace referencia el Tribunal Constitucional en el Exp. 728-2008- HC/TC (*caso Giullana LLamoja*); por lo que la misma debe confirmarse.

### III. DECISIÓN:

Por las consideraciones expuestas, analizado los hechos y las reglas de la sana crítica, y de conformidad con las normas antes señaladas, la Primera Sala Penal

de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, por **mayoría RESUELVE:**

- 1. DECLARAR** infundado el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica del sentenciado José Alindor Malca Ordoñez, contra la sentencia contenida en la resolución número cuarenta y uno, contenida en la resolución tres de fecha dieciséis de abril del año dos mil dieciocho, emitida por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Cajamarca.
- 2. CONFIRMAR** la sentencia la sentencia contenida en la resolución número cuarenta y uno, contenida en la resolución tres de fecha dieciséis de abril del año dos mil dieciocho, emitida por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Cajamarca, que resolvió condenar al acusado *José Alindor Malca Ordoñez*, como autor del delito contra la libertad en la modalidad de violación de La Libertad Sexual en la forma de Violación Sexual de Menor de Edad, en agravio de la menor de iniciales L.E.S.B., imponiéndole **TREINTA AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD**, la misma que se computará desde el 03 de abril del 2017, fecha de su detención (prisión preventiva) y vencerá el 02 de abril de 2047. **FIJAR** como reparación civil la suma de **DIEZ MIL SOLES (S/ 10 000.00)** que el sentenciado deberá pagar a favor de la parte agraviada constituida en actor civil, así como el pago de costas del presente proceso. Asimismo **ORDENAR** que el sentenciado José Alindor Malca Ordoñez acuda con una pensión de alimentos a favor de la menor Fiorela Yamileth Malca Sanchez representada por su progenitora la menor de iniciales L.E.S.B., en la suma de S/. 250.00 soles que pagará el sentenciado, en forma mensual y adelantada y que se regirá con arreglo a las disposiciones de las normas específicas de la materia, **dejando a salvo el derecho** de la parte agraviada a solicitar en la forma que corresponda, los alimentos pre y post natales y los gastos de embarazo y parto; así como solicitar la filiación de paternidad extramatrimonial. **ORDENA EL TRATAMIENTO**

**TERAPÉUTICO** a favor del sentenciado, conforme a lo prescrito en el artículo 178°-A del Código Penal, previo examen médico y psicológico, con lo demás que contiene.

3. **DEVOLVER** la correspondiente carpeta al órgano jurisdiccional de origen, conforme a ley para su ejecución y en su oportunidad se archive el presente proceso donde corresponda; **OFICIÁNDOSE** con tal fin, conforme a ley.
4. **PRECISAR** que la presente resolución se expide solo con la firma del magistrado ponente debido a que el magistrado Superior Gustavo Álvarez Trujillo ha sido elegido como miembro del Consejo Ejecutivo del Poder judicial; no obstante dicho magistrado ha suscrito el voto respectivo de la presente resolución conforme lo establece el artículo 149 de TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

**5. NOTIFÍQUESE.-**

Juez Superior: **Alvarado Luis**, **Ponente** y director de debates.-

Ss.

**ALVARADO LUIS**

### **VOTO DISCORDANTE DEL JUEZ SUPERIOR HENRY VERA ORTIZ**

Con el debido respeto al criterio de mi colega que ha suscrito la ponencia, se emite el VOTO DISCORDANTE del Señor Juez Superior Titular, integrante de la Primera Sala Penal de Apelaciones de Cajamarca, VERA ORTIZ; en los términos siguientes:

#### **FUNDAMENTOS DEL VOTO**

##### **Sobre la nulidad**

1. Las nulidades en el proceso penal constituyen una técnica de impugnación, una denuncia, una garantía o un remedio defensivo conectado a un perjuicio concreto derivado de errores o vicios de forma y de fondo. Asimismo, la nulidad procesal es el estado de anormalidad de un acto procesal debido a la ausencia o a la presencia defectuosa de requisitos que condicionan su existencia regular, determinando la posibilidad de ser declarado judicialmente inválido y privándolo de sus efectos.
2. En el artículo 149° del Código Procesal Penal, señala: *“La inobservancia de las disposiciones establecidas para las actuaciones procesales es causal de nulidad sólo en los casos previstos por la Ley.”*
3. Asimismo del artículo 150° del mismo texto legal, señala: *“No será necesaria la solicitud de nulidad de algún sujeto procesal y podrán ser declarados aun de oficio, los defectos concernientes a) A la intervención, asistencia y representación del imputado o de la ausencia de su defensor en los casos en que es obligatoria su presencia; b) Al nombramiento, capacidad y constitución de Jueces o Salas; c) A la promoción de la acción penal, y a la participación del Ministerio Público en las actuaciones procesales que requieran su intervención obligatoria; d) A la inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías previstos por la Constitución.”*
4. Sobre la motivación de las resoluciones judiciales, el Tribunal Constitucional ha establecido que uno de los contenidos del derecho al debido proceso es el derecho a obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente

deducidas por las partes en cualquier clase de procesos. La exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas en proporción a los términos del inciso 5) del artículo 139° de la Constitución garantiza que los jueces, cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, expresen la argumentación jurídica que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de impartir justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables. En suma, garantiza que el razonamiento empleado guarde relación y sea suficiente y proporcionado con los hechos que al juez penal corresponde resolver. (Sentencia recaída en el EXP. N° 00445-2011-PHC/TC- F.J N° 4).

### **Del derecho a la prueba**

5. Este derecho, está consagrado en el artículo 139° inciso 3 de la Constitución, al ser una garantía formal del Debido Proceso y de la Tutela Procesal Efectiva. Si bien es cierto el artículo 157.1 del CPP, establece que: “Los hechos objeto de prueba pueden ser acreditados por cualquier medio de prueba permitido por ley”; y, por su parte el Acuerdo Plenario 02-2005/CJ-116 precisa en su sexto considerando: “Las pruebas han de ser practicadas con todas y cada una de las garantías que le son propias y legalmente exigibles, se ha llevar a cabo con arreglo a las normas de la lógica, máximas de la experiencia –determinadas desde parámetros objetivos– o de la sana crítica, razonándola debidamente”; sin embargo, no es menos cierto que la valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado.
  
6. El derecho a probar adquiere relevancia en la medida en que está compuesto por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios; a que estos sean admitidos y adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios, y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, empero respecto de las pruebas actuadas y sometidas a debate por las partes, con el fin de darle el mérito probatorio que tengan en la sentencia. La idea fundamental es que el ciudadano tiene derecho a que la parte acusadora demuestre la verdad de los hechos en que se funda su pretensión penal.



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR  
DE JUSTICIA  
DE CAJAMARCA**

**PRIMER SALA PENAL DE  
APELACIONES  
DE CAJAMARCA**

**“Justicia Honorable País Respetable”**

7. En esa línea, se debe tener en cuenta que la exigencia de valoración de las pruebas puede descomponerse en dos aspectos distintos: por un lado, se exige que las pruebas admitidas y practicadas sean tomadas en consideración a los efectos de justificar la decisión que se adopte. Por otro lado, se exige que la valoración que se haga de las pruebas sea racional. La primera de las exigencias es a menudo incumplida mediante el recurso a la denominada “valoración conjunta de las pruebas”. Debe advertirse que, si bien una decisión sobre los hechos no pueda realizarse sin esa valoración conjunta, esta última no puede ser utilizada para evitar la valoración concreta de cada una de las pruebas aportadas. Es más, solo después de valoradas individualmente las pruebas podrán hacerse con rigor una valoración conjunta de las mismas. En tal sentido, deberían ser consideradas como violaciones al derecho a la prueba: cuando algunas de las pruebas admitidas y actuadas no hayan sido tomadas en consideración en el momento de la decisión, o cuando tan solo una parte de las mismas haya sido estimada; y, cuando la prueba no incorporada como material probatorio, es valorada indebidamente en la sentencia, sin que haya sido sometida a debate.

#### **Análisis del caso concreto**

8. En principio, debe tenerse en cuenta que la imputación que realiza la fiscalía al procesado; es haber abusado sexualmente en dos oportunidades de la menor de iniciales L.E.S.B, de 13 años de edad, fruto de lo cual ha quedado embarazada. Por su parte la defensa del acusado no niega las relaciones sexuales, sino señala que éstas se habrían dado con el consentimiento de la menor, además que la menor le había dicho que tiene 16 años.
9. Durante el desarrollo del juicio oral, las partes procesales han arribado a las siguientes convenciones probatorias: *Certificado médico legal N° 007596-G*, en donde se concluye que la menor de iniciales L.E.B.S, presenta himen complaciente, gestación uterina de 17 semanas por ecografía, vulvovaginitis. *Prueba de ADN, resultados caso ADN 2017-038/LAMB*, el cual concluye que existe una probabilidad de paternidad de 99.999999% entre el perfil genético del individuo Malca Ordoñez José Alindor y Malca Sánchez Fiorela Yamileth. *DNI de la menor de iniciales L.E.B.S*, donde se consigna como fecha de nacimiento de la menor agraviada el día 08 de julio del 2003. Siendo así, el debate debe circunscribirse a determinar si el acusado sabía de la edad de la menor agraviada y si la menor a la fecha de la comisión de los hechos daba una apariencia de edad mayor a la que tenía.



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR  
DE JUSTICIA  
DE CAJAMARCA**

**PRIMER SALA PENAL DE  
APELACIONES  
DE CAJAMARCA**

**“Justicia Honorable País Respetable”**

10. Al respecto el Juzgado Penal Colegiado ha señalado en el considerando 25.c de la sentencia apelada que el acusado José Alindor Malca Ordoñez si conocía la edad de la menor agraviada, conforme a la declaración prestada por María Salomé Baustista Villegas (madre de la agraviada), quien en plenario ha señalado que al acusado lo conoció desde niño porque han vivido cerca, el acusado conoce a sus hijos también a su hija desde que ha sido niña, aunado al grado de instrucción del acusado lo que le permitía advertir la edad de la agraviada, asimismo la menor en cámara gesell ha referido que José la conoce hace años, no le preguntó su edad, pero sí sabía porque ha tenido los nombres de todos los alumnos de la profesora y lo ha leído, llegaba a la escuela a trabajar, llegaba temprano, la menor y sus compañeras estaban ahí, ha visto su nombre y edad.
11. Al respecto, el suscrito considera que el Juzgado Colegiado ha arribado a la conclusión de que el acusado si sabía de la edad de la menor de iniciales L.E.B.S, basándose solo en las declaraciones de la menor y su madre; pero estas declaraciones para ser tomadas como ciertas deben estar avaladas con medios probatorios objetivos, más aun si la agraviada ha referido no haber dicho su edad al acusado. En cuanto a la inferencia que por el acusado tener como grado de instrucción secundaria completa podría advertir la edad de la menor, ello no resulta lógico ni razonable, pues no se puede asumir que una persona conozca o advierta la edad de la menor solo por su grado de instrucción, pues las apreciaciones que una persona haga respecto de algo o alguien dependen exclusivamente de cada persona independientemente de su grado de instrucción.
12. Asimismo el Juzgado Colegiado ha tomado como cierto lo dicho por la menor en su declaración en cámara gesell en el sentido que el acusado tenía acceso a documentos donde se han consignado la edad de la agraviada en tanto ha trabajado en la escuela donde la menor estudiaba; sin embargo ello tampoco habría sido corroborado en tanto de autos no se cuenta con ningún documento que acredite que el acusado laboraba en la institución educativa donde estudiaba la menor y como consecuencia que conocía la edad de la menor.

Además de lo dicho, se tiene que la “lista” donde se encontraría los datos sobre nombre y edad de los alumnos no ha sido incorporado como prueba al juicio oral; en ese sentido no puede el juzgador valorar la misma y aun cuando se haya dicho que no existe una valoración directa de tal documental lo cierto es que sí se ha valorado indirectamente, por alusión a la versión de la

agraviada; sin embargo, esta alusión tampoco podrá valorarse ya que objetivamente no tiene ningún respaldo.

Siendo así, el suscrito considera que el *a quo* ha incurrido en una indebida motivación de las resoluciones judiciales, en tanto se advierte una *falta de motivación interna del razonamiento*<sup>25</sup>, ya que los fundamentos de la resolución apelada antes detallados no resultan válidos y constitucionalmente legítimos, sino por el contrario se trata de un decisión arbitraria, que no responde a las pautas propias de un silogismo jurídico atendible sino a criterios de voluntad de los Juzgadores.

13. Asimismo el Juzgado Colegiado en el considerando 25.c segundo párrafo, ha señalado que no se ha acreditado conforme a la versión alegada por el acusado que ésta le dijo que tenía 16 años, que dicha menor le daba a la altura de los ojos o la nariz, refiriendo que el acusado mide 1.68 metros, así como que era de contextura gruesa. Sobre ello el colegiado precisa que al haber visualizado la entrevista en cámara gesell, ha advertido que dicha menor físicamente no aparenta tener más de la edad cronológica que posee es decir 13 años, conforme a la contextura y talla de la menor.
14. Al respecto, el suscrito considera en primer lugar que, la menor no ha declarado personalmente en juicio oral, pero por efectos de evitar la revictimización, sí podría apreciarse lo que corresponda con la visualización en audiencia el CD que contiene la entrevista en cámara gesell, para ello sin embargo el video debe tener las características suficientes que permita una apreciación objetiva; y, lo que al respecto se pueda apreciar se debe realizar garantizando un debido proceso.

---

<sup>25</sup> La falta de *motivación interna del razonamiento*, defectos internos de la motivación, se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro lado, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el Juez o Tribunal; sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa.



15. En ese sentido, debemos precisar que una apreciación o valoración dada por el Juzgador en base a la inmediación con la que se actúa la prueba, en principio es factible y válida; sin embargo dado que se trata de una apreciación personal, la misma debe quedar consignada como observación y constancia en el acta que registra el momento del acto procesal desarrollado. Esto además de constituir el respaldo objetivo necesario de la apreciación judicial; sirve para su contraste y control posterior, ya que de no contarse con ese respaldo, podría considerarse la existencia de una apreciación meramente subjetiva que se establece solo en la resolución judicial, sin haber permitido el conocimiento de las partes procesales, para que - de ser el caso- puedan hacer las precisiones, observaciones o reservas que pudiesen corresponder. De no existir la constancia y respaldo objetivo de lo apreciado por el Juez, y, solamente estar expresado en la resolución, se corre el riesgo de considerar a tal apreciación como sorpresiva, o meramente subjetiva.
  
16. En atención a lo dicho si el colegiado de primera instancia, apreció que la menor no aparenta tener más de la edad cronológica de 13 años (como solamente lo ha dicho en la sentencia), conforme a su contextura y talla, en el momento mismo de tal acto ha debido informar a las partes procesales de tal observación y dejarla registrada en el acta y audio respectivos. Solo así se contaría con el respaldo objetivo de lo que en base a la inmediación se haya advertido, permitiendo también el control u observaciones que sobre ello pudiesen realizar las partes procesales.
  
17. Sobre ello, revisados los actuados, se tiene que las apreciaciones de los Jueces del Juzgado Colegiado, no han quedado registradas ni en el acta (fs.99), ni el audio respectivo; por ende no se cuenta con el respaldo necesario sobre la certeza procesal de que en efecto la menor tenga las características señaladas por el *a quo*, pues si bien en el expediente judicial obra el CD que contiene la entrevista en cámara gesell la Sala Penal Superior no puede valorar a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el Juez de primera instancia, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 425 del Código Procesal Penal.
  
18. Siendo esto así la apelada acarrea de nulidad absoluta, por inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías previstos en la Constitución, en su expresión del derecho a la debida motivación y la correcta actuación y valoración probatoria, por lo que la resolución impugnada debe ser declarada nula, a fin de que un nuevo Juzgado Colegiado realice un nuevo juicio oral y

emita la resolución final correspondiente, en aplicación de lo establecido en el artículo 426.1° del Código Procesal Penal<sup>26</sup>, tomando en consideración los fundamentos contenidos en la presente resolución, conforme a ley.

19. En relación a la situación procesal del sentenciado José Alindor Malca Ordoñez, de autos se verifica la resolución de prisión preventiva de fecha 03 de abril del 2017, de la cual se advierte que contra éste imputado se dictó mandato de prisión preventiva por el plazo de nueve meses, la misma que fue prolongada por el plazo de cinco meses (haciendo un total de 14 meses), es decir el mandato de prisión preventiva tenía vigencia hasta el 02 de junio del 2018. No obstante con fecha 04 de abril del 2018 se emitió la sentencia condenatoria que es materia de apelación.
20. En ese sentido, teniendo en cuenta los efectos de la presente resolución (nulidad de sentencia condenatoria), es evidente que retrotrayendo los actuados al estado anterior del acto procesal que contiene el vicio que acarreó la nulidad, el procesado José Alindor Malca Ordoñez, continuaría recluso en mérito a la medida coercitiva antes detallada (pues luego de haber cumplido 12 meses y 01 día de prisión preventiva fue condenado a pena efectiva); sin embargo, a la fecha de la presente resolución resulta innegable que el procesado se encuentra recluso por un periodo mayor al impuesto por prisión preventiva (**2 años, 5 meses y 2 días**). Por lo que corresponde disponer su inmediata libertad, pero estableciendo medidas que puedan garantizar su presencia o sujeción al proceso.

Por estos fundamentos, mi voto es por:

1. **DECLARAR LA NULIDAD** del juicio oral y de la sentencia N° 41, contenida en la resolución tres de fecha 16 de abril del 2018, emitida por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Cajamarca, que resolvió condenar al acusado **José Alindor Malca Ordoñez**, como autor del delito contra la libertad en la modalidad de violación de La Libertad Sexual en la forma de Violación Sexual de Menor de Edad, en agravio de la menor de iniciales L.E.S.B., imponiéndole TREINTA AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD, la misma que se computará desde el 03 de abril del 2017, fecha de su detención (prisión preventiva) y vencerá el 02 de abril de 2047. FIJAR como reparación civil la suma de DIEZ MIL SOLES

<sup>26</sup> Artículo 426 del Código Procesal Penal: “(...)1. En los casos del literal a) del numeral 3) del artículo anterior, no podrán intervenir los jueces que conocieron del juicio anulado. (...)”

(S/ 10 000.00) que el sentenciado deberá pagar a favor de la parte agraviada constituida en actor civil, así como el pago de costas del presente proceso. Asimismo ORDENAR que el sentenciado José Alindor Malca Ordoñez acuda con una pensión de alimentos a favor de la menor Fiorela Yamileth Malca Sanchez representada por su progenitora la menor de iniciales L.E.S.B., en la suma de S/. 250.00 soles que pagará el sentenciado, en forma mensual y adelantada y que se regirá con arreglo a las disposiciones de las normas específicas de la materia, dejando a salvo el derecho de la parte agraviada a solicitar en la forma que corresponda, los alimentos pre y post natales y los gastos de embarazo y parto; así como solicitar la filiación de paternidad extramatrimonial. ORDENA EL TRATAMIENTO TERAPÉUTICO a favor del sentenciado, conforme a lo prescrito en el artículo 178°-A del Código Penal, previo examen médico y psicológico, con lo demás que contiene.

2. **DISPONER** que otro Juzgado Penal Colegiado, realice un nuevo juicio oral, luego de lo cual emitirá la sentencia correspondiente, teniendo en cuenta los fundamentos de la presente resolución.
3. **DISPONER** la inmediata libertad del acusado José Alindor Malca Ordoñez, en consecuencia **GÍRESE** en el día la papeleta de excarcelación, remítase los oficios correspondientes.
4. **DICTAR** la medida coercitiva personal de comparecencia con restricciones en contra del acusado **José Alindor Malca Ordoñez**, debiendo cumplir con las siguientes reglas de conducta: a) No variar de domicilio real indicado en este proceso sin autorización judicial; b) Asistir a todas las diligencias que sea citado por el órgano jurisdiccional; c) Comparecer al Juzgado de investigación preparatoria competente para informar y justificar sus actividades, debiendo registrar su firma en el cuaderno correspondiente cada quince días; d) No acercarse a la víctima ni a sus familiares hasta la culminación del proceso, todo ello bajo apercibimiento de revocarse dicha medida.
5. **REMITIR** la correspondiente carpeta a la Administración del Módulo Penal Corporativo para el cumplimiento de lo ordenado, conforme a Ley. **NOTIFÍQUESE.-**

**SS.**

VERA ORTIZ

**ANEXO 5: SENTENCIA N° 112-2019**



PODER JUDICIAL DEL PERÚ

**Corte Superior de Justicia de Cajamarca**  
Primera Sala Penal de Apelaciones de Cajamarca

---

**EXPEDIENTE** : 00408-2017-2-0601-JR-PE-05  
**IMPUTADO** : WILSON CERDÁN ZAMORA  
**DELITO** : VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD  
**AGRAVIADA** : E.J.M.CH.  
**ASUNTO** : APELACIÓN DE SENTENCIA CONDENATORIA  
**ESP. JUDICIAL** : LILI MARIBEL FERNÁNDEZ CHUQUILIN  
**ESP. DE AUD.** : NADHIA PATRICIA MEJÍA MARCHAN

---

### SENTENCIA N° 112 - 2019

#### **RESOLUCIÓN NÚMERO: TRECE**

Cajamarca, tres de julio

Del año dos mil diecinueve.

**VISTOS Y OIDOS**; En audiencia pública, el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica de WILSON CERDÁN ZAMORA, en contra de la sentencia número ochenta (resolución número dos de fecha veinticinco de junio del año dos mil dieciocho), emitida por los Jueces del Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Cajamarca, a través de la cual resolvieron: i) condenar a WILSON CERDÁN ZAMORA, por el delito de Violación Sexual, prescrito en el inciso 2) y último párrafo del artículo 173° del Código Penal; en agravio de la menor identificada como M.CH.E.J., a la pena privativa de libertad de cadena perpetua, computándose desde la fecha de su detención, esto es, el 10 de marzo del 2017; ii) establecer como monto de la reparación civil la suma de veinticinco mil soles (S/. 25 000.00), que el sentenciado deberá pagar a favor de la parte agraviada; y, iii) imponer el pago de las COSTAS del proceso.

#### **I. PARTE EXPOSITIVA:**

##### **1.1. ANTECEDENTES PROCESALES:**

1. Como sinopsis fáctica de la incriminación fiscal, se ha sostenido que, el día **09 de marzo del 2017**, la menor de iniciales E.J.M.CH. (13) (*en adelante, la agraviada*), se encontraba en su domicilio ubicado en el Distrito de Jesús – Cajamarca, en compañía de su madre María Jhovany Chamay Chávez, su padrastro Wilson Cerdán Zamora y su hermana. Ese



mismo día cuando la agraviada estaba durmiendo en su cuarto, su padrastro de nombre Wilson Cerdán Zamora la despertó y comenzó a violarla, ella se asustó, gritaba llamando a su madre María Jhovany Chamay Chávez pero no la escuchaba porque se encontraba en el tercer piso de la casa cambiando la antena de los canales de televisión; luego la menor agraviada dijo “*así me mate o mate a mi mamá hoy le voy a contar*”, procediendo a ir al tercer piso y le contó a su madre todo lo ocurrido; asimismo, le contó que dicho hecho se habría producido en varias oportunidades. Producto de la violación sexual que habría sufrido la agraviada, quedó embarazada, con fecha 13 de setiembre de 2017 alumbró un bebe, fecha en que se procedió a extraer las muestras de sangre tanto al recién nacido y de su madre, para la homologación con la muestra de sangre del acusado, habiéndose obtenido el resultado de ADN, el acusado Wilson Cerdán Zamora resulta ser el padre biológico del recién nacido.

2. Sobre la base de los hechos antes expuestos, con fecha 20 de marzo de 2018, el representante del Ministerio Público presentó requerimiento acusatorio en contra de WILSON CERDÁN ZAMORA, como presunto autor de delito contra la Libertad Sexual, en su modalidad de Violación Sexual de Menor de catorce (14) años, previsto en el inciso 2) y parte in fine del artículo 173° del Código Penal, en agravio de la menor de iniciales E.J.M.CH., representada por su madre la señora María Jhovany Chamar Chávez; y, solicitó se imponga al acusado la pena de cadena perpetua; además, el representante del Ministerio Público solicitó que se fije la suma de veinticinco mil soles (S/. 25 000.00) como reparación civil, por daño moral, en favor de la menor agraviada.
3. Tras la realización del juicio oral, los Jueces del Juzgado Penal Colegiado Supra Provincial de Cajamarca, mediante sentencia número ochenta (resolución número dos de fecha veinticinco de junio del año dos mil dieciocho), resolvieron: i) condenar a WILSON CERDÁN ZAMORA (*en adelante, el sentenciado*), por el delito de Violación Sexual, prescrito en el inciso 2) y último párrafo del artículo 173° del Código Penal; en agravio de la menor identificada como M.C.H.E.J., a la pena privativa de libertad de cadena perpetua, computándose desde la fecha de su detención, esto es, el 10 de marzo del 2017; ii) establecer como monto de la reparación civil la suma de veinticinco mil soles (S/. 25 000.00), que el sentenciado deberá pagar a favor de la parte agraviada; iii) imponer el pago de las costas del proceso; y, iv) disponer que el condenado, previo examen médico



o psicológico que determine su aplicación, sea sometido a un tratamiento terapéutico, de conformidad a lo estipulado en el artículo 178°-A del Código Penal, a cargo del profesional que disponga el INPE.

4. Ante lo resuelto, con fecha 03 de julio de 2018, la defensa técnica del sentenciado, interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia condenatoria indicada, solicitando que sea revocada y reformándola se absuelva al sentenciado de la acusación fiscal; amparando tal pretensión impugnatoria en los siguientes argumentos:

4.1. El sentenciado ha sido condenado con una pena gravosa, sustentada en una motivación insuficiente.

4.2. No se ha valorado cada uno de los requisitos señalados en el Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-116, respecto al primer presupuesto señala que no ha existido tales características, pero los dos últimos requisitos que deberían estar motivados y corroborados con los medios probatorios, no se ha realizado; por ello se ve afectado el examen individual y conjunto de todos los medios probatorios actuados en juicio oral.

4.3. En cuanto a la determinación e individualización de la pena, según el principio de legalidad, se hizo ver que le corresponde una pena privativa de la libertad de cadena perpetua, la cual no fue materia de argumentación los artículos 45°, 45°-A y 46° del CP.

Es relevante señalar que a través del escrito de fecha 15 de abril de 2019, la nueva defensa técnica del sentenciado hizo presente argumentos y la posibilidad de una nulidad de oficio; los cuales fueron oralizados en audiencia de apelación de sentencia, entre los cuales se destaca los siguientes:

i. En la audiencia de fecha 6 de junio de 2018 el sentenciado solicitó al Colegiado la presencia de su abogado defensor particular, se le indicó que no se podía reprogramar la audiencia y se instaló con la defensora pública, quien habría incurrido en incongruencias en cuanto a su tesis de defensa (que demostraría la



inocencia del procesado; que existía reconocimiento de los hechos; que no se estaba de acuerdo con la pena solicitada por la fiscalía).

- ii. Se arribó a una convención probatoria sobre la prueba de ADN.
- iii. La sentencia se ha emitido con pruebas inexistentes: a) se admitió como medio probatorio el examen de la perito médico legista Cerna Jave, con respecto al Certificado Médico Legal N° 1650, sin embargo, en la audiencia de juicio oral, la fiscal se desistió de este certificado médico y del examen de la perito, el juez prescinde de su actuación, porque no es necesario su actuación debido a que existía el resultado de ADN; no obstante, el *A quo* permitió que se examine a otra perito (Yessenia Medina Vizconde) que no fue ofrecida como prueba, ni como nuevo medio de prueba en juicio oral; y, b) El *A quo* en una audiencia de reprogramación de audiencia, omitió la oralización de medios probatorios, pasándose a los alegatos de cierre; sin embargo, en la sentencia impugnada se ha consignado la existencia de oralización de documentos en juicio oral.
- iv. La resolución recurrida ha incurrido en vicios procesales que no pueden ser subsanados en segunda instancia, por lo que debe ser declarada nula de oficio, aunque no haya sido invocada en el escrito de apelación.

5. En relación a los argumentos esbozados por la defensa técnica del sentenciado, en audiencia de juicio oral de fecha 19 de junio de 2019, el representante del Ministerio Público, argumentó:

- 5.1. Se debe considerar que el procesado reconoció los hechos, es por ello que los alegatos de apertura de su defensa no podían ir en sentido contrario; aun cuando, luego el procesado decidió guardar silencio.
- 5.2. La defensa técnica del sentenciado está exponiendo una serie de vicios destinados a que se declare la nulidad de juicio, queriendo así, que el trámite del proceso resulte negando una realidad que ha ocurrido en el presente caso.



5.3. El pedido de nulidad tiene que ser analizado considerando, si los vicios alegados por la defensa han causado indefensión o no al procesado.

5.4. Pese a los defectos señalados por la defensa, a efectos de no llegar a una impunidad, es posible confirmar la sentencia condenatoria de autos.

## **5. PARTE CONSIDERATIVA:**

### **5.1. PREMISAS NORMATIVAS:**

6. El artículo 173° del Código Penal (*en adelante, CP*), vigente<sup>27</sup> durante la fecha del hecho imputado al procesado, reguló *“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, ni mayor de treinta y cinco años.*

*En el caso del numeral 2, la pena será de cadena perpetua si el agente tiene cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza.”*

7. Respecto a las facultades del Tribunal Revisor, el artículo 409° del Código Procesal Penal (*en adelante, CPP*), prevé: *“1. La impugnación confiere al Tribunal, competencia solamente para resolver la materia impugnada, así como para declarar la nulidad en caso de nulidades absolutas o sustanciales no advertidas por el impugnante (...).”*

8. El artículo 419° del CPP, señala: *“1. La apelación atribuye a la Sala Penal Superior, dentro de los límites de la pretensión impugnatoria, examinar la resolución recurrida tanto en la declaración de hechos cuanto en la aplicación del derecho.; 2. El examen de la Sala Penal Superior tiene como propósito que la resolución impugnada sea anulada o revocada, total*

---

<sup>27</sup> Artículo modificado por el [artículo 1 de la Ley N° 30076](#), publicada el 19 de agosto de 2013.



*o parcialmente. En este último caso, tratándose de sentencias absolutorias podrá dictar sentencia condenatoria.; (...)*”.

9. A su vez, el numeral 2) del artículo 425° del CPP, prevé “*La Sala Penal Superior sólo valorará independientemente la prueba actuada en la audiencia de apelación, y las pruebas pericial, documental, preconstituida y anticipada. La Sala Penal Superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el Juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia*”.

## **5.2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS:**

10. Atendiendo a los argumentos normativos citados, a lo expuesto en la resolución venida en grado y a los términos en los que ha sido planteado el recurso de apelación por la defensa técnica del sentenciado, corresponde a esta Sala Penal de Apelaciones resolver el presente caso teniendo en cuenta los límites fijados por la apelación, analizando los hechos y los fundamentos en los que radica la decisión de la sentencia condenatoria, a fin de determinar si la misma se encuentra motivada mediante un razonamiento jurídico que exprese claramente y de manera entendible los motivos que amparan lo resuelto, comprobándose si la resolución materia de impugnación es consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento jurídico, debiendo por tanto el órgano jurisdiccional de primera instancia haber explicado las razones de su decisión, pues esto permitirá controlar si la actividad judicial se ha movido dentro de los parámetros de la lógica racional y de la legalidad.
11. Es menester señalar que, la Sala Penal de Apelaciones tiene entre sus funciones principales la de controlar la legalidad de los actos procesales efectuados por los órganos jurisdiccionales de primera instancia, a fin de corroborar si éstos han actuado conforme a Ley, o si han incurrido en algún error insubsanable que de manera indubitable amerite la declaración de nulidad de los actuados; en síntesis, es facultad-obligación de éste Órgano Jurisdiccional Revisor, previo al análisis de los argumentos de apelación expuestos por el recurrente, evaluar si durante lo actuado en primera instancia se evidencia o no, causa alguna que haga colegir que dichos actuados carezcan de validez,



aun cuando el recurrente no haya advertido dicho error al momento de impugnar, tal como lo señala el precitado inciso primero del artículo 409° del Código Procesal Penal.

12. Dicho ello, corresponde evaluar los argumentos expuestos por la defensa técnica en el trámite recursal de segunda instancia; así, se planteó que en la audiencia de fecha 6 de junio de 2018 el sentenciado solicitó al Colegiado la presencia de su abogado defensor particular, y que la defensora pública, habría incurrido en incongruencias en cuanto a su tesis de defensa.

Al respecto, se debe mencionar que, si bien es cierto la defensora pública expuso que el sentenciado solicitó que la audiencia se realice en presencia de su abogado defensor particular, también lo es que el *A quo*, entre otras razones expuso que la audiencia debe llevarse a cabo con la defensora pública, puesto que se trata de una audiencia de carácter inaplazable. Entendiendo que, el pedido realizado por el sentenciado y canalizado a través de su defensora pública, no es motivo para postergar el inicio de la audiencia de juicio oral.

El razonamiento expuesto por el *A quo*, cobra mayor fuerza, sí de la información que obra en el proceso no se evidencia escrito a través del cual se apersona al proceso el abogado particular del sentenciado y solicite la reprogramación de la audiencia de inicio de juicio oral, con mayor razón si el mismo desde su intervención y lectura de derechos (10 de marzo de 2017) tenía conocimiento de su derecho a ser asistido por un abogado defensor -de su libre elección-, no siendo admisible que al 06 de junio de 2018, pretenda que se re programe una audiencia inaplazable, sin que medie una causa justificada sustentada en documento incorporado al proceso, a través de su abogado defensor particular.

13. De otra parte, en relación a las supuestas incongruencias en las que habría incurrido la defensora pública al exponer su teoría del caso, se debe precisar que de los tres aspectos indicados, dos de ellos (reconocimiento de los hechos / desacuerdo con la pena solicitada por la fiscalía) no son incongruentes puesto que inciden en la culpabilidad del sentenciado, debiendo tenerse presente que ha sido la indicada profesional quien asesoró al sentenciado desde su declaración a nivel preliminar (ver declaración folios 05 a 08 – expediente judicial), entendiéndose así el sentido de los argumentos esgrimidos



en juicio oral, puesto que conocía del contenido de la declaración del procesado, la cual fue realizada con observancia de las garantías fundamentales, dado que fue realizada en presencia de personal policial, defensora pública (garantía del derecho de defensa) y representante del Ministerio Público (defensor de la legalidad), por ello resulta inadmisibles pensar en que la defensora del sentenciado desconocía de los hechos sobre los cuales versa el presente proceso penal; en contraste a ello sí resulta incongruente que la abogada defensora haya alegado que demostraría la inocencia del procesado; sin embargo, esta incongruencia no puede entenderse como la afectación del derecho fundamental a la defensa del sentenciado, ya que aun tratándose de un razonamiento distante al conocimiento que tenía de los hechos, la intención de demostrar su inocencia lo favorece.

- 14.** Otro argumento de la defensa técnica, se centró en que no existe documento alguno, del cual se advierta que el sentenciado ha brindado su consentimiento para la extracción de la prueba de ADN, tampoco obra cadena de custodia.

Sobre el particular, se debe mencionar que ha sido la misma defensa del procesado que en audiencia de apelación de sentencia condenatoria, mencionó que respecto la muestra para la prueba de ADN, existen dos actas, que en dos oportunidades concurrieron al establecimiento penitenciario para que se le practique la extracción de la muestra, sin embargo no se realizó puesto que no estaba presente su abogado defensor; además, precisó que ***“le preguntó a su patrocinado si estuvo presente su abogado defensor; y, él le dijo que no, en ningún momento, ante la intimidación que tuvo, se dejó sacar sangre”*** (desde el minuto 27:50 a hasta el minuto 28:08).

A partir de dicha exposición se advierte que el sentenciado no ha negado que se le haya extraído una muestra de sangre, entendiéndose así que la muestra extraída y analizada le pertenece; además, la posible intimidación que se le habría ocasionado para que se le pueda practicar la extracción de sangre, no está acreditada en medios de prueba de carácter objetivo que le doten vocación de veracidad, tan solo obedece al dicho de la defensa técnica del sentenciado.



Sumado a ello, se debe tener presente que ha sido la defensa técnica del sentenciado quien presentó los documentos “*rótulo de indicios, evidencias, elementos recogidos (en cadena de custodia)*” de fecha 22 de agosto de 2017 (folio 146 – cuaderno de debate) y “*formulario ininterrumpido de cadena de custodia*” (folio 145 – cuaderno de debate), en los cuales consta que se obtuvo una muestra de sangre del sentenciado y el procedimiento controlado que siguió personal policial, para lograr el análisis de la muestra extraída, para su análisis, a fin de no viciar el manejo de la muestra obtenida.

Comprendiéndose así que, la defensora pública haya arribado a una convención probatoria respecto a la pericia de ADN, puesto que la misma conoce el proceso desde la etapa de investigación preliminar.

15. Por otro lado, la defensa técnica del sentenciado ha señalado que la sentencia impugnada se ha emitido con pruebas inexistentes: a) se admitió como medio probatorio el examen de la perito médico legista Cerna Jave, con respecto al Certificado Médico Legal N° 1650; sin embargo, en la audiencia de juicio oral, la fiscal se desistió de este certificado médico y del examen de la perito; no obstante, el *A quo* permitió que se examine a otra perito (Yessenia Medina Vizconde) que no fue ofrecida como prueba, ni como nuevo medio de prueba en juicio oral; y, b) el *A quo* en la continuación de audiencia, omitió la etapa de oralización de medios de prueba, pasándose a los alegatos de cierre; sin embargo, en la sentencia impugnada se ha consignado la existencia de oralización de documentos en juicio oral.
16. A fin de atender el citado argumento, resulta necesario distinguir los medios probatorios actuados en juicio oral; y, los medios probatorios legítimamente incorporados al mismo, sobre ello se tiene:
  - 16.1. En el ítem XI del requerimiento acusatorio (folios 01 a 11 – cuaderno de debate), el representante del Ministerio Público ofreció como órganos de prueba, para el examen pericial, a la perito médico Ljuviesa Elizabeth Cerna Jave (respecto al certificado médico legal N° 005814-PF-AR) y a la perito Yessenia Duli Medina Vizconde (respecto al certificado médico legal N° 005814-PF-AR); asimismo como pericias, entre otras, ofreció: certificado médico legal N° 001650-G de fecha



PODER JUDICIAL DEL PERÚ

**Corte Superior de Justicia de Cajamarca**  
**Primera Sala Penal de Apelaciones de Cajamarca**

---

10 de marzo de 2017; certificado médico legal N° 005814-PF-AR de fecha 31 de agosto de 2017.

Luego en la audiencia de control de acusación, al admitir los medios probatorios el Juez del Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria respecto a las peritos médicos Ljuviesa Elizabeth Cerna Jave y Yessenia Duli Medina Vizconde, precisó a la representante del Ministerio Público si era necesario que vaya la perito para comprobar el estado de gestación, si ya se hizo una homologación de ADN (sobre paternidad), ¿para que va ser llevada a juicio?, en respuesta a ello la representante del Ministerio Público consideró que no era pertinente llevarla a juicio; así, se admitió que Ljuviesa Elizabeth Cerna Jave, para su examen respecto a las conclusiones del certificado médico realizado el 10 de marzo de 2017, con número N° 001650-G, se desistió Yessenia Duli Medina Vizconde (minuto 18:47 a 22:30).

Posteriormente, en audiencia de juicio oral de fecha 06 de junio de 2018 (folios 30 a 37 – cuaderno de debate), teniendo en consideración el desistimiento de la Fiscalía, sin oposición de la abogada de la defensa, se prescindió del examen de la perito Ljuviesa Cerna Jave, y de los certificados médicos legales N° 5814-PF-AR, N° 1649 y N° 1650; sin embargo, posteriormente se examinó a la perito Yessenia Duli Medina Vizconde, respecto al certificado médico legal N° 5814-PF-AR.

A partir de los antecedentes procesales citados, se advierte que si bien es cierto el examen a la perito Yessenia Duli Medina Vizconde ha sido realizado en juicio oral (sujeta a principios de oralidad, inmediación, publicidad y contradicción), también lo es que, dicho órgano de prueba no ha sido legítimamente incorporada en dicho estado del proceso, ya que la representante del Ministerio Público en la audiencia de control de acusación prescindió de la misma y no fue ofrecida nuevamente luego de la declaración del imputado, tampoco incorporada mediante prueba de oficio, por ello la misma no debe ser valorada en la fundamentación de la sentencia; conclusión a la que se arriba producto de la previsión legal contenida en el numeral 1) del artículo 393° del CPP “*El Juez Penal*



*no podrá utilizar para la deliberación pruebas diferentes a aquellas legítimamente incorporadas en el juicio". No está demás precisar que el motivo por el cual la titular de la acción penal se desistió de dicho órgano, fue porque consideró que no era necesario que vaya la perito para comprobar el estado de gestación si ya se hizo una homologación de ADN, prueba dirigida a acreditar la paternidad.*

Dicho ello, corresponde verificar la incidencia de la valoración de la información que la perito médico Yessenia Duli Medina Vizconde aportó en la motivación de la sentencia recurrida; al respecto el *A quo* coligió que "(...) que este examen no mantiene fuerza probatoria, dado que en el plenario se llegó a convención probatoria respecto a la paternidad de la menor producto de las relaciones sexuales (...)"; entendiéndose así, que la prescindencia del examen realizado a la indicada perito, no afecta la línea argumentativa de la sentencia condenatoria, puesto que de acuerdo a la información que aporta la convención probatoria, se puede inferir la paternidad del sentenciado, y por ello la necesaria imposición de relación(es) sexual(es) a la agraviada, producto de ello concibió.

- 16.2. En lo referente a la oralización de documentales plasmadas en la sentencia recurrida, se debe mencionar que en la audiencia de fecha 06 de junio de 2018, se realizaron: los alegatos preliminares del Ministerio Público y de la defensora pública; la lectura de la declaración del sentenciado; el examen de la testigo María Jhovany Chamay Chávez (*en adelante, madre de la agraviada*); el examen del perito Alex Roy Rodríguez Rodríguez; y la convención probatoria del Informe Pericial de Biología Forense ADN N° 3916-3919/17. Luego se programó la continuación de la audiencia de juicio oral para el día 13 de junio de 2018, audiencia en la cual, luego de ser oído el audio, se advierte que se inicia solicitando la identificación del sentenciado, e inmediatamente se requiere los alegatos de clausura de la representante del Ministerio Público, prosiguió la defensora pública; el sentenciado realizó su defensa material; y, finalmente se fijó el 14 de junio de 2018, para la lectura del fallo.

En mérito a la información procesal señalada en el párrafo anterior, se advierte que en las actas que obran en el presente proceso –y audio respectivo- no obran



actos materiales de las partes procesales y del órgano jurisdiccional que den cuenta de que, en el estadio de juicio oral se realizó la oralización de documentales; sin embargo, a pesar de ello, en la sentencia recurrida se han detallado como documentos oralizados, los siguientes: Acta de denuncia verbal; Oficio N° 1466-2017-RDJ-USJ-GAD-CSJCA.PJ; Acta de Nacimiento de la menor de iniciales M.CH.E.J.; y, acta de entrevista en cámara Gessel.

Por lo cual, aun cuanto los citados medios probatorios han sido ofrecidos por el representante del Ministerio Público y admitidos por el Juez del Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria, en la audiencia de control de acusación; se evidencia que no existe un soporte físico de que los mismos hayan sido legítimamente incorporados y actuados en juicio oral (sujetos a principios de oralidad, inmediación, contradicción y publicidad), no debiendo ser valorados en la fundamentación de la sentencia impugnada. No obstante ello, resulta necesario desarrollar la información extraída de dichos medios de prueba, y si la supresión de la misma afecta el razonamiento argumentativo de la sentencia condenatoria; en ese sentido se tiene:

- i) Acta de denuncia verbal (*folio 02 – expediente judicial*); del cual el *A quo* extrae que, la madre de la agraviada, con fecha 10 de marzo del 2017, se apersonó a la comisaría del distrito de Jesús – Cajamarca, con la finalidad de denunciar los hechos en contra del sentenciado.

Sobre este documento, se debe precisar que en juicio oral ha sido válidamente incorporada y examinada la madre de la agraviada, quien narró los hechos que le fueron informados por la agraviada – su hija-; en tal sentido se considera que la información que proporcione dicha testigo bien puede suplir al acta de denuncia verbal.

- ii) Oficio N° 1466-2017-RDJ-USJ-GAD-CSJCA.PJ de fecha 13 de febrero de 2017 (*folio 35 – expediente judicial*), del cual el *A quo* extrajo que, el sentenciado sí registra antecedentes penales en la instrucción 266-2012, sentenciado a 4



PODER JUDICIAL DEL PERÚ

**Corte Superior de Justicia de Cajamarca**  
**Primera Sala Penal de Apelaciones de Cajamarca**

---

años de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución, por delito monetario, sobre ello precisó que dichos antecedentes no se consideran por un lado, debido a que para la reincidencia la ejecución de la pena tendría que ser efectiva y de otro, por cuanto la pena solicitada es de cadena perpetua.

Como se advierte, el oficio que informa sobre los antecedentes penales del sentenciado, no ha sido utilizado de forma alguna en la argumentación de la sentencia condenatoria, por lo cual su no valoración, en nada la afecta.

- iii) Acta de Nacimiento de la menor de iniciales M.CH.E.J., de la cual el *A quo* extrajo que la agraviada nació el 19 de setiembre del 2004, apreciando que al 09 de marzo del año 2017, la menor tenía doce años de edad.

Si bien es cierto, este es un documento determinante e idóneo para calcular la edad de la menor al momento de la comisión del hecho delictivo; sin embargo, en el desarrollo del presente proceso penal se actuaron medios probatorios, como la lectura de la declaración del sentenciado y la pericia psicológica contra la libertad sexual N° 001689-2017-PS-DCLS, que permiten inferir la edad de la agraviada (menor a catorce años de edad), información que finalmente no es contraria a la realidad contenida en el acta de nacimiento de la agraviada; debiendo precisarse que la supresión de su valoración en la sentencia condenatoria no significa su inexistencia, además, su fecha de nacimiento<sup>28</sup> es información que permanecerá invariable en el tiempo.

- iv) Acta de entrevista en cámara Gessell (*folios 12 a 15 – expediente judicial*), documento del cual el *A quo* extrajo que, la agraviada al momento de ser entrevistada ha narrado los hechos de imputación, ha indicado que el

---

<sup>28</sup> Documento Nacional de Identidad N° 75161221, de la menor de iniciales M.CH.E.J, en el cual figura como fecha de nacimiento de la agraviada el **19 de setiembre de 2004** (folio 22 – Expediente N° 00408-2017-0-0601-JR-PE-05).



PODER JUDICIAL DEL PERÚ

**Corte Superior de Justicia de Cajamarca**  
**Primera Sala Penal de Apelaciones de Cajamarca**

---

sentenciado la ultrajó sexualmente desde que ella tenía once años de edad y de modo reiterado, mencionó que él era su padrastro.

La información contenida en este medio probatorio es de trascendental importancia en el proceso penal, dado que es el núcleo de la imputación y en torno al cual giran otros medios probatorios que le proporcionan corroboración periférica; sin embargo, debe precisarse que el error procesal (no evidencia física de su oralización) que conlleva a la supresión de su valoración en la sentencia condenatoria, no significa su inexistencia, menos la posibilidad de que en un nuevo juicio oral cambien los términos del acta de entrevista única en los cuales la agraviada proporcionó su relato, debiendo entenderse este razonamiento en concordancia con los medios de corroboración periférica actuados e incorporados legítimamente en juicio oral.

17. Dicho ello, resulta necesario verificar cuáles son las pruebas actuadas y legítimamente incorporadas en juicio oral, para luego contrastar si a través de las mismas la sentencia impugnada expresa una motivación suficiente, sin que incurra en las patologías de la motivación desarrolladas por el Tribunal Constitucional.

Los medios probatorios que a continuación se detallan han sido ofrecidos por el representante del Ministerio Público en su requerimiento acusatorio, admitidos por el Juez del Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria, en la audiencia de control de acusación; y, actuados en la audiencia de juicio oral de fecha 06 de junio de 201. Respecto a los cuales, sin dejar de lado los lineamientos que la Ley<sup>29</sup> y la jurisprudencia<sup>30</sup> hacen

---

<sup>29</sup> Conforme a lo previsto en el inciso 2, artículo 425° del Código Procesal Penal.

<sup>30</sup> La Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema ha señalado que "... es verdad que el examen de la prueba personal, por tener como base el principio de inmediación –el conjunto del aporte informativo que proporciona el órgano de prueba-, no puede ser pasible de un análisis autónomo por los órganos jurisdiccionales de revisión, respecto de lo que a través de ella se da por probado. Sin embargo, sí cabe un examen de la coherencia, precisión y no contradicción de los datos que proporciona –estructura racional del testimonio-, así como una evaluación crítica, de su suficiencia, desde el aporte de las demás pruebas que obran en autos" (Casación N° 482-2016-CUSCO). Asimismo, en la Casación N° 05-2007-HUAURA, F.J. 7 se estableció que las "zonas abiertas" son accesibles al control del Colegiado Superior, señalado que "(...) se trata de los aspectos relativos a la estructura



sobre la facultad del Tribunal de Alzada para evaluar el aporte de las pruebas actuadas en juicio oral, se tiene:

- 17.1. Declaración de MARIA JHOVANY CHAMAY CHÁVEZ (madre de la agraviada), quien esencialmente señaló que, con el sentenciado tuvo un tiempo de convivencia de cuatro años, desde que su hija (la agraviada) estaba en segundo grado de primaria, en el año 2013, vivían en Jesús con sus dos hijas de edades (nueve y seis años), también vivía con ellas el sentenciado, durante esos cuatro años él permaneció ahí -esos cuatro años han sido continuos-, que se llevaban bien, nunca observó por parte de su hija algún rechazo, nunca hubo alguna desavenencia en cuanto a ella de parte de él, nunca hablo mal de él; señala que el día 09 de marzo de 2017, la agraviada le dijo que había sido violada por el sentenciado, que estaba en el tercer piso, a donde fue la agraviada y le dijo que la había violado, le dijo que fueron varias veces; agrega que luego fue a denunciar; que no se comunicó con el sentenciado porque él se fue; precisa que la agraviada dio a luz el 13 de setiembre del año pasado (2017).

De la información aportada por la madre de la agraviada se destacan los siguientes elementos que inciden en el tipo penal atribuido y por el cual fue condenado el sentenciado: **i)** convivencia continúa por el periodo de cuatro (04) años, en una casa en ubicada en Jesús, del sentenciado, la agraviada y su madre. Periodo temporal, que permite inferir que el sentenciado desarrolló un vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza, puesto que fue el conviviente de la madre de la agraviada; **ii)** inicio de la convivencia año 2013, desde que la agraviada estaba en segundo grado de primaria, entendiéndose que para dicho grado de educación escolar, la agraviada tenía nueve (09) años según refirió su madre; **iii)** que el día 09 de marzo de 2017, la agraviada le dijo que había sido violada por el sentenciado, que fueron varias veces, entre el 2013 al 2017, hay una diferencia de 04 años, los que adicionados a la edad de la menor -referido por la madre- arroja una edad de 13

---

*racional del propio contenido de la prueba, ajenos en sí mismos a la percepción sensorial del Juzgador de primera instancia que pueden ser fiscalizados a través de las reglas de la lógica, la experiencia y los conocimientos científicos. (...)*

---



años, que se subsume en el tipo penal atribuido al sentenciado (menor a catorce años); y, **iv)** que la agraviada dio a luz el 13 de setiembre del año pasado (2017), lo que acredita la imposición de relaciones sexuales a la agraviada.

Además, se debe destacar que la madre de la agraviada señaló que se llevaban bien, nunca observó por parte de su hija algún rechazo, desprendiéndose de ello que no existen relaciones basadas en odio, venganza o resentimiento que pueda afectar la vocación de veracidad del relato por ella expuesto.

- 17.2. Examen del perito psicólogo Alex Roy Rodríguez Rodríguez, sobre la pericia contra la libertad sexual N° 001689-2017-PS-DCLS de fecha 11 de marzo de 2017 (folios 22 a 25 – expediente judicial), esencialmente señaló, que la personalidad de la agraviada está en proceso de estructuración con signos dependientes y evitativos, la menor proviene de un hogar disfuncional y reconstruido, en cuanto a su lesión psicológica evidencia indicadores de un nivel de afectación psicológica grave (perturbación del estado neurovegetativo, que es la perturbación del sueño), debido a la edad en la que se encuentra, la menor requiere de tratamiento psicológico y familiar de mediano a largo plazo; en referencia a la entrevista con la agraviada (Cámara Gesell), señaló que se llevó a cabo utilizando la técnica de entrevista SATAC, dibujos anatómicos así como otros instrumentos, la historia personal y familiar; en referencia al *ítem* literal c), historia familiar –actitud de la menor examinada-, el perito indicó que la agraviada dijo: se siente mal porque él la ha violado, siendo aún una niña -como su hija-, que lo trataba a él como papá, le decía papá, agrega cuando se queda sola en su casa le da miedo que le pase algo a ella, a su hermanita o a su mamá, refiere que tiene malos sueños y ya no le dan muchas ganas de comer; además, indicó que el daño psicológico grave tiene que ver con lo que la agraviada durante la entrevista de cámara gesell hizo referencia al tiempo y la frecuencia en que se viene realizando, desde los once (11) años hasta los trece (13) años.

De la información proporcionada por el perito psicólogo, se advierten los siguientes elementos esenciales que coinciden con la información proporcionada por la madre de la agraviada, que inciden en la acreditación de los elementos



típicos de delito de violación sexual de menor, los cuales son: **i)** indicadores de un nivel de afectación psicológica grave en la agraviada (perturbación del estado neurovegetativo, que es la perturbación del sueño), dicho daño tiene que ver con lo que la agraviada durante la entrevista de cámara gesell hizo referencia al tiempo y la frecuencia en que se viene realizando, desde los once (11) años hasta los trece (13) años. Información que corrobora la edad de la agraviada, evidenciándose que se trató de una menor cuya edad fue inferior a los catorce años; **ii)** que en relación a la actitud de la agraviada, se siente mal porque él (sentenciado) la ha violado, siendo aún una niña -como su hija-, que lo trataba a él como papá, le decía papá. Estos datos permiten concluir que durante la convivencia por cuatro años, del sentenciado, la agraviada y su madre, aquél en los hechos desarrolló un vínculo familiar, conllevando incluso a que la agraviada le diga papá, situación que le dio particular autoridad sobre la misma.

- 17.3. Convención probatoria del Informe Pericial de Biología Forense – ADN N° 3916-3919/17 de fecha 09 de noviembre de 2017 (folios 29 a 34 – expediente judicial), documento del cual se transcriben las conclusiones siguientes “2. *El perfil genético masculino de los espermatozoides de la muestra BM N° 3916 (Trusa femenina), corresponde a Wilson CERDÁN ZAMORA – BM N° 3917 (fragmento de gasa), con una probabilidad de coincidencia de 99.99999999999999% (...);* 3. *El perfil genético de Wilson CERDÁN ZAMORA – BM N° 3917 (fragmento de gasa), tiene una probabilidad de 99.99998704102900%, de ser **EL PADRE BIOLÓGICO** de la recién nacida – Hija de la menor E.J.M.H. BM N° 3918 (Fragmento de gasa) (...)*”.

De dicho medio de prueba se extrae que, el perfil genético de los espermatozoides que se encontraron en la trusa femenina, deduciéndose que se trató de la prenda íntima de la agraviada, corresponden al sentenciado en una probabilidad del 99%; asimismo, el perfil genético de la sentenciado tiene el 99% de probabilidad de ser el padre biológico de la hija de la agraviada.

- 17.4. En el desarrollo del juicio oral, el sentenciado decidió no declarar, ante de ello de conformidad con el numeral 1) del artículo 376° del CPP, se procedió a realizar lectura de su declaración prestada con anterioridad. De acuerdo a ello se procede



a transcribir los principales fragmentos de la declaración del sentenciado de fecha 11 de marzo de 2017 (folios 05 a 08 – expediente judicial):

*“Estar conforme con el asesoramiento de su abogado defensor; decidió declarar en lugar de guardar silencio; dijo conocer a E.J.M.CH (12) hace más de cuatro años aproximadamente, ella es su hijastra por cuanto ha venido conviviendo con la señora María Jhovany Chamay Chávez; que el 09 de marzo de 2017 a horas 21:40 se encontraba en su domicilio, es donde en ese momento abusó sexualmente de su hijastra de nombre E.J.M.CH (12), teniendo relaciones sexuales vía vaginal, después de abusar de su hijastra salió de su casa escapándose por el miedo que le iban a agredir la mamá de su hijastra y sus familiares; (...); que en varias oportunidades abusó sexualmente de su hijastra no acordándose las fechas exactas desde el 20 de noviembre de 2016 hasta la fecha del día 09 de marzo de 2017 a horas 21:20 aproximadamente; en circunstancias que mi persona se encontraba mirando televisión en su domicilio antes indicado en compañía de su conviviente, momentos en que ella se fue a cambiar los canales del televisor al tercer piso de su domicilio por cuanto ahí se encuentra el selector de canales, momentos en que se acercó a su hijastra E.J.M.CH. (12), a quien le propuso tener relaciones sexuales, quien le aceptó y procedió a bajarle su pantalón (...) y comenzó a penetrarla vía vaginal con su pene. (...)”.*

En ese sentido, se advierte que el sentenciado reconoce la imposición del acto sexual a la agraviada, que conocía la edad de la misma –menor cuya edad fue inferior a los catorce (14) años-; además, reconoce el vínculo familiar con la agraviada, denota hacia ella la calidad de “hijastra”, entendiéndose ello por cuanto convivió en el mismo hogar por más de cuatro (04) años.

Cabe precisar que dicha declaración fue realizada en presencia del representante del Ministerio Público (Fiscal Jaime Vásquez Ramírez), de la defensora pública (Abogada Mónica Mesia Mori) y efectivo policial (SO3. PNP Hernández Cerna Noemí), por lo cual se descarta que el sentenciado haya sido intimidado (física o psicológicamente) para prestar su declaración en presencia de los indicados



funcionarios y servidores del Estado, desprendiéndose que se trata de un indicio de mala justificación.

De otro lado, es necesario precisar que la declaración del imputado es un medio de defensa y no uno de prueba, en referencia a ello del numeral 1) del artículo 86° del CPP y el literal a) del numeral 1) del artículo 375° del CPP, respectivamente, se extrae que la declaración del imputado es un derecho y que no es considerado como un medio de prueba; a pesar de ello, el ordenamiento procesal no limita al *A quo* para que luego de la valoración individual y conjunta del acervo probatorio incorporado en juicio, pueda contrastar las conclusiones a las cuales arriba, con la declaración del procesado de acuerdo a las reglas de la sana crítica; lo contrario sería restarle toda funcionalidad a la información proporcionada por el imputado, siendo relevante tener presente que a nivel doctrinario se ha esgrimido “(...), *el imputado debe asumir las consecuencias jurídico-procesales que se derivan de su declaración, pues así como un discurso coherente y satisfactorio hace que pierdan credibilidad los indicios existentes, una explicación ambigua, equívoca o mendaz podrá reforzarlos. La Corte Suprema ha reconocido en diversas oportunidades que la mala justificación constituye un indicio de cargo en caso de afirmaciones inexplicables*”<sup>31</sup>.

- 18.** En virtud a los fundamentos señalados líneas arriba, sin soslayar la debida incorporación (legítima) y actuación en juicio oral del acta de entrevista en cámara Gessell (*folios 12 a 15 – expediente judicial*); acta de nacimiento de la agraviada; y, acta de denuncia verbal (*folio 02 – expediente judicial*), a partir de la debida actuación e incorporación en juicio oral de la declaración de MARÍA JHOVANY CHAMAY CHÁVEZ (madre de la agraviada); del examen del perito psicólogo Alex Roy Rodríguez Rodríguez, sobre la pericia contra la libertad sexual N° 001689-2017-PS-DCLS de fecha 11 de marzo de 2017 (*folios 22 a 25 – expediente judicial*); de la convención probatoria del Informe Pericial de Biología Forense – ADN N° 3916-3919/17 de fecha 09 de noviembre de 2017 (*folios 29 a 34 – expediente judicial*); y, la lectura de la declaración del sentenciado de fecha 11 de marzo

---

<sup>31</sup> “Así, las Ejecutorias Supremas R.N. N° 1827-98 del 25 de junio de 1998 y R.N. N° 1787-98 del 2 de julio de 1998 (*vid., Rojas Vargas, Jurisprudencia procesal Penal, T. II, pp. 282, 284*”. En García Caveró, Percy. La Prueba por Indicios. Editorial Reforma S.A.C.; Primera Edición, setiembre de 2010. Lima - Perú. Pág. 60.



de 2017 (folios 05 a 08 – expediente judicial), se evidencia corrección lógica en el razonamiento del *A quo*, y en concordancia con las inferencias plasmadas en el numeral 12 de la sentencia recurrida, se concluye que:

- 18.1. Que el sentenciado violó sexualmente, a la agraviada introduciendo su pene su vagina, cuando tuvo una edad inferior a los catorce años de edad, hecho realizado en la casa que cohabitaban él, la agraviada y su madre -María Jhovani Chamay Chávez-.
  - 18.2. Que el sentenciado, es padrastro de la agraviada, desprendiéndose ello de la relación de convivencia con María Jhovani Chamay Chávez, por un periodo de cuatro años, en el cual de acuerdo a la información vertida por el perito psicólogo, incluso la agraviada llegó a decirle papá y a tratarlo como tal.
  - 18.3. Que producto del acto sexual que el sentenciado impuso a la agraviada, esta última quedó en estado de gestación, alumbrando una menor, que de acuerdo a la prueba de ADN practicada, evidencia que el perfil genético de la sentenciado tiene el 99% de probabilidad de ser el padre biológico de dicha menor.
- 19.** En relación al pedido de nulidad expuesto en la audiencia de apelación de sentencia, de forma previa a emitir pronunciamiento sobre el mismo, resulta necesario desarrollar que implica el principio de trascendencia para la declaratoria de nulidad; al respecto, resulta pertinente citar el fundamento 15 de la sentencia emitida el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 00294-2009-PA/TC, en el cual señaló “(…), *la declaración de nulidad de un acto procesal requerirá la presencia de un vicio relevante en la configuración de dicho acto (principio de trascendencia), anomalía que debe incidir de modo grave en el natural desarrollo del proceso, es decir, que afecte la regularidad del procedimiento judicial. (...)*”; asimismo, y en concordancia con el mismo, es relevante citar el fundamento 17 de dicha sentencia, de acuerdo al cual “(…), *será necesario que el nulidisciente demuestre que la anomalía procesal (error in procedendo o error in iudicando) producida por el vicio, resulte constitucionalmente relevante, es decir, que la irregularidad denunciada genere un perjuicio cierto e inminente frente a alguno de sus derechos fundamentales, el cual requiera ser restituido de manera urgente a razón de regularizar el debido procedimiento judicial*”



*constitucional. Asimismo, será de cargo del nulidiscente acreditar que su pedido resulta oportuno y que no convalidó tácitamente la existencia del vicio denunciado”.*

En concordancia al desarrollo constitucional del principio de trascendencia, es pertinente señalar que en el ámbito legal, el cuarto párrafo del artículo 172° del TUO del Código Procesal Civil establece que *“No hay nulidad si la subsanación del vicio no ha de influir en el sentido de la resolución o en las consecuencias del acto procesal”*, dispositivo legal que de conformidad con la primera Disposición Final del citado cuerpo normativo, se aplica supletoriamente a los demás ordenamientos procesales, siempre que sean compatibles con su naturaleza, entendiéndose que dicha previsión legal no es incompatible con el ordenamiento procesal penal, puesto que el numeral 2) del artículo 152° del CPP establece *“El saneamiento no procederá cuando el acto irregular no modifique, de ninguna manera, el desarrollo del proceso ni perjudique la intervención de los interesados”*.

De acuerdo a dicho marco normativo y legal, se desprende que no ha sido materia de argumentación por la defensa técnica del sentenciado los efectos<sup>32</sup> de la declaratoria de nulidad por vulneración del derecho fundamental al debido proceso (derecho de defensa y derecho a la prueba), es decir, sí en caso se ampara una nulidad procesal, disponiendo la realización de nuevo juicio oral, para que así legítimamente se incorpore y actúen acta de entrevista en cámara Gessell (*folios 12 a 15 – expediente judicial*); acta de nacimiento de la agraviada; y, acta de denuncia verbal (*folio 02 – expediente judicial*); e inclusive las peritos médicos, de qué forma ellos inciden en su estrategia de defensa material y procesal en favor del sentenciado, esto es, si ello conllevara a una posible absolución del sentenciado o a la reducción de la pena impuesta en la sentencia recurrida; ya que suprimir la valoración que el *A quo* realizó de los mismos en la sentencia impugnada, no significa de ninguna manera su inexistencia en un plano material.

---

<sup>32</sup> **“Artículo 151 Nulidad relativa.-**

(...)

**2. La solicitud de nulidad deberá describir el defecto y proponer la solución correspondiente.**

(...)”.



PODER JUDICIAL DEL PERÚ

**Corte Superior de Justicia de Cajamarca**  
**Primera Sala Penal de Apelaciones de Cajamarca**

---

La Constitución no ampara el abuso del derecho<sup>33</sup>, en el presente proceso penal, las deficiencias procesales en el desarrollo del juicio oral, no puede amparar el ejercicio abusivo de los derechos fundamentales a defenderse y probar, sobre todo sí a través de ellos se pretende la nulidad de la verdad material<sup>34</sup> acreditada en la sentencia emitida por el *A quo*, cuyo soporte esencial se encuentra en la declaración de la madre de la agraviada (con quien no se ha acreditado supuestos de incredibilidad subjetiva); del perito psicólogo; la convención probatoria; y, la declaración del sentenciado prestada con las garantías fundamentales que el ordenamiento jurídico prevé, esto es, en presencia de un abogado defensor y del representante del Ministerio Público, preservándose así la intangibilidad –libre de intimidación física o psicológica- en la exposición de su relato.

- 20.** En cuanto a la pena de cadena perpetua, se debe mencionar que el Tribunal Constitucional ha señalado que *“Mediante el artículo 1º del Decreto Legislativo N° 921 se incorporó la institución de la revisión de la pena de cadena perpetua cuando se cumpliesen 35 años de privación de libertad, disponiéndose en el artículo 4º su incorporación en el Código de Ejecución Penal. Así en el artículo 59-A del aludido Código se reguló la denominada “revisión de la pena de cadena perpetua”, estableciendo su procedimiento. Dicho régimen fue asimismo materia de pronunciamiento por parte de este Tribunal (Expediente N.º 00003-2005-AI/TC), en el que declaró que con el régimen jurídico de la cadena perpetua establecido en el Decreto Legislativo N.º 921 han sido salvadas las objeciones de inconstitucionalidad [Cfr. STC 09826-2006-PHC/TC]. (...)”*<sup>35</sup>, entendiéndose así su validez constitucional; además, se trata de una pena legal prevista en el artículo 29º del CP. De otro lado, se advierte que de la información contenida en el presente

---

<sup>33</sup> *“Leyes especiales, irretroactividad, derogación y abuso del derecho*

*Artículo 103º.- (...)*

*La Constitución no ampara el abuso del derecho”.*

<sup>34</sup> Uno de los fines del proceso penal, a consideración del profesor Florencio Mixán es *“(...) el descubrimiento de una verdad concreta (...), en el tipo de proceso penal diseñado para buscar la verdad concreta, la tarea es generalmente compleja y de suma responsabilidad, tanto porque ella no “brota espontáneamente”, cuanto porque –como ya está advertido– tampoco se la ha de buscar “a como dé lugar”, sino aplicando el método legítimo diseñado por el ordenamiento jurídico garantista (...).”* MIXÁN, Florencio. *Cuestiones epistemológicas y teoría de la investigación y de la prueba*. Ediciones B.L.G. Trujillo, 2005, p. 61”. En, Manual de Derecho Procesal Penal. William Arana Morales. Gaceta Penal & Procesal Penal. Lima – Perú, junio 2014. Pág. 11.

<sup>35</sup> Fundamento 08 de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 01715-2011-PHC/TC.



proceso, contrastada con la regulación contenida en los artículos 20° al 22° del CP, se concluye que no existen circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal del sentenciado. Adicionalmente, se tiene que la pena de cadena perpetua por su misma naturaleza atemporal (la revisión, no elimina tal característica) no es posible identificar un espacio punitivo que pueda ser dividido en tercios, valorando atenuantes, agravantes y otros aspectos para fundamentar y determinar la pena, previstos en los artículos 45°, 45°-A y 46° del CP, desprendiéndose así que la pena impuesta por el *A quo* al sentenciado, es constitucional y legalmente válida.

21. Ahora bien, corresponde señalar el desarrollo constitucional que el Tribunal Constitucional ha realizado del derecho fundamental a la motivación de resoluciones judiciales, al respecto la sentencia emitida en el Exp. N° 0896-2009-PHC/TC de 24 de mayo de 2010 que en su fundamento 4) indicó “... *uno de los contenidos esenciales del derecho al debido proceso es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos, lo que es acorde con el inciso 5 del artículo 139° de la Constitución. (...)*”; además, dicha sentencia precisó que no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente una violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, precisando que dicho contenido queda delimitado, en los siguientes supuestos: a. Inexistencia de motivación o motivación aparente.; b. Falta de motivación interna del razonamiento.; c. Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas.; d. La motivación insuficiente.; e. La motivación sustancialmente incongruente.; y, f. Motivaciones calificadas.
22. Como ha sido señalado líneas arriba, las deficiencias procesales en las que incurrió el *A quo*, no vician de nulidad a las conclusiones que arribó, en el numeral 12 de la sentencia impugnada, producto del análisis y confrontación exhaustivo, individual y conjunto de los medios probatorios incorporados legítimamente al juicio. De modo que, la sentencia impugnada no vulnera el derecho constitucional a la motivación de resoluciones judiciales, los medios probatorios incorporados legítimamente al juicio sustentan con suficiencia las premisas fácticas que fundamentan una sentencia condenatoria. Por lo



PODER JUDICIAL DEL PERÚ

**Corte Superior de Justicia de Cajamarca**  
**Primera Sala Penal de Apelaciones de Cajamarca**

---

que, el recurso impugnatorio interpuesto por la defensa técnica del sentenciado debe ser declarado infundado, confirmándose la sentencia recurrida.

23. Finalmente, es importante indicar que, el razonamiento desarrollado en la presente sentencia se sustenta en una línea de Política Institucional<sup>36</sup> del Poder Judicial de búsqueda de la eficiencia en el servicio de justicia, mejor administración de justicia y la plasmación de la tutela jurisdiccional efectiva de manera oportuna; a fin de evitar la dilación en la tramitación de los procesos judiciales, a través del abuso de la figura del reenvío por los órganos jurisdiccionales revisores disponiendo la anulación y emisión de nueva sentencia en base a los criterios señalados, tal abuso se ha convertido en un mal silencioso que sobrecarga el sistema judicial; en ese orden de ideas, se debe considerar a la nulidad como una medida extrema y sólo aplicable a casos en que el supuesto vicio no sea subsanable. En tal sentido, los supuestos defectos en la motivación como la valoración de la prueba, aplicación o interpretación del derecho, no pueden ser causal de nulidad, pues además atenta contra la independencia del juez que la Constitución Política le reconoce al resolver los asuntos de su competencia, es decir, no se puede anular resoluciones por defectos en la motivación de las mismas, pretendiendo que el juez inferior emita nuevas resoluciones en base a motivaciones que puede no compartir. En mérito a ello se debería reservar la anulación y reenvío cuando el vicio advertido se ha producido en la tramitación del proceso y no es posible de subsanar e impide un pronunciamiento válido sobre el fondo del asunto jurídico.

Por las consideraciones expuestas, los Magistrados de la **PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CAJAMARCA, POR UNANIMIDAD, RESOLVIERON:**

12. **RESOLUCIÓN:**

1. **DECLARAR INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica de WILSON CERDÁN ZAMORA, en contra de la sentencia número ochenta (resolución número

---

<sup>36</sup> Resolución Administrativa N° 002-2014-CE-PJ "Circular referida a la regulación del reenvío en los órganos jurisdiccionales revisores".



PODER JUDICIAL DEL PERÚ

**Corte Superior de Justicia de Cajamarca**  
**Primera Sala Penal de Apelaciones de Cajamarca**

---

dos de fecha veinticinco de junio del año dos mil dieciocho), emitida por los Jueces del Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Cajamarca.

- 2. CONFIRMAR** la sentencia número ochenta (resolución número dos de fecha veinticinco de junio del año dos mil dieciocho), emitida por los Jueces del Juzgado Penal Colegiado Supra Provincial de Cajamarca, mediante la cual resolvieron: i) condenar a WILSON CERDÁN ZAMORA, por el delito de Violación Sexual, prescrito en el inciso 2) y último párrafo del artículo 173° del Código Penal; en agravio de la menor identificada como M.CH.E.J. a la pena privativa de libertad de cadena perpetua, computándose desde la fecha de su detención, esto es, el 10 de marzo del 2017; ii) establecer como monto de la reparación civil la suma de veinticinco mil soles (S/. 25 000.00), que el sentenciado deberá pagar a favor de la parte agraviada; iii) imponer el pago de las costas del proceso; y, iv) disponer que el condenado, previo examen médico o psicológico que determine su aplicación, sea sometido a un tratamiento terapéutico, de conformidad a lo estipulado en el artículo 178°-A del Código Penal, a cargo del profesional que disponga el INPE.
- 3. EXHORTAR** enfáticamente a los miembros del Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Cajamarca, que en adelante verifiquen exhaustivamente el contenido de las actas que plasman el desarrollo de juicio y oral, y el correlato de las mismas con el contenido del audio que es descargado en el Sistema Integrado Judicial; asimismo, se **EXIGE** mayor diligencia al verificar los medios de probatorios admitidos en el auto de enjuiciamiento para para su correspondiente actuación en juicio oral; bajo apercibimiento en caso de incumplimiento, de remitirse copias al Órgano Desconcentrado de Control de la Magistratura - Cajamarca.
- 4. DEVOLVER** la correspondiente carpeta al órgano jurisdiccional de origen.
- 5. NOTIFÍQUESE** con la presente resolución a las partes procesales. Juez Superior: Álvarez Trujillo, **Ponente** y director de debates.

Ss.

**ÁLVAREZ TRUJILLO**

ALVARADO LUIS

ASMAD CORCUERA

## **ANEXO 6: SENTENCIA N° 161-2019**



PODER JUDICIAL DEL PERÚ

**Corte Superior de Justicia de Cajamarca**

**Primera Sala Penal de Apelaciones Permanente de Cajamarca,  
en adición de funciones de Sala Penal Liquidadora**

---

Expediente : 00559-2012-5-0601-JR-PE-05  
Jueces : Bazán Cerdán / Vera Ortiz / Mercado Calderón  
Procedencia : Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de  
Cajamarca  
Procesado : Edwin Elí Llanos Gutiérrez  
Delito : Violación Sexual de Menor de Edad  
Agraviada : J.B.C.  
Asunto : Apelación de sentencia absolutoria  
Esp. Jud. : Carola Villasante Ampudia  
Esp. de Aud. : Paquita Bringas Cervera

**SENTENCIA N° 161-2019**

**RESOLUCION N° 32.-**

Cajamarca, cuatro de octubre  
del año dos mil diecinueve.

**VISTOS Y OIDOS:**

El recurso de apelación interpuesto por el representante del Ministerio Público, en contra de la sentencia contenida en la resolución N° 163 contenida en la resolución N° 22 de fecha 5 de diciembre de 2019, emitida por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Cajamarca, que resolvió absolver al procesado Edwin Eli Llanos Gutiérrez de los cargos formulados en su contra por la presunta comisión del delito de Violación Sexual de Menor de Edad en agravio de J.B.C.

**I. PARTE EXPOSITIVA**

**1.1. Antecedentes procesales**

**1.1.1. Hecho materia de la acusación**

1. La Fiscalía atribuye al procesado Edwin Elí Llanos Gutiérrez la comisión del delito de Violación Sexual de Menor de Edad, en agravio de J.B.C., ilícito penal previsto en el artículo 173° último párrafo del Código Penal (en adelante, CP) - vigente al momento de los hechos<sup>37</sup>.

---

<sup>37</sup> Artículo 173° del CP: "(...) 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

---



PODER JUDICIAL DEL PERÚ

**Corte Superior de Justicia de Cajamarca**

**Primera Sala Penal de Apelaciones Permanente de Cajamarca,  
en adición de funciones de Sala Penal Liquidadora**

---

La imputación está referida a los hechos ocurridos desde el año 2006, en el distrito, provincia y departamento de Cajamarca, en circunstancias en que la agraviada J.B.C. aduce haber sido víctima de agresión sexual desde los 12 años de edad hasta los 17 años de edad aproximadamente, por su padrastro, el procesado Edwin Eli Llanos Gutiérrez.

El primer acto de agresión sexual se dio cuando la agraviada J.B.C. estaba por terminar la primaria y ocurrió en el interior del domicilio ubicado en el Jr. Manuel Seoane N° 646, Barrio San Antonio de Cajamarca, en circunstancias en que el procesado Edwin Eli Llanos Gutiérrez le dijo a la menor que se siente, que no tenga miedo y que se acueste, empujándola sobre la cama, acto en el que la agraviada habría querido levantarse, pero el procesado se lo impidió, procediendo a bajarle su buzo hasta sus pies y meterle el dedo en la vagina. Agresión sexual que nuevamente habría ocurrido cuando J.B.C. se encontraba dormida y el procesado Edwin Eli Llanos Gutiérrez se le acercó y le tapó la boca.

Hechos que J.B.C. -a la edad de 12 años- le contó a su madre, quien le reclamó al procesado Edwin Elí Llanos Gutiérrez, sujeto que le respondió que había metido su dedo a la agraviada para saber si estaba con alguien o no.

Posteriormente, el procesado Edwin Eli Llanos Gutiérrez agredió sexualmente vía vaginal a la agraviada J.B.C. cuando tenía 15 años de edad, en circunstancias en que dicha menor llegó a su domicilio del colegio y entró a su habitación a cambiarse, ingresando en ese momento el procesado, a quien la agraviada le pidió que se retire, a lo que el procesado le indicó: "para qué voy a salir, si te puedes cambiar en mi delante", momento en que la agraviada empezó a cambiarse pero el procesado Edwin Eli Llanos Gutiérrez le indicó que no se ponga el pantalón, procediendo a agarrarla, empujarla y acostarla en la cama diciéndole: "me parece que estás virgen",

---

*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, 3. Si la víctima tiene entre catorce años de edad y menos de dieciocho, la pena será no menor de veinticinco ni mayor de treinta años. Si el agente tuviere cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza, la pena para los sucesos previstos en los incisos 2 y 3, será de cadena perpetua. (...)” - norma penal vigente al momento de los hechos-*

---



PODER JUDICIAL DEL PERÚ

## Corte Superior de Justicia de Cajamarca

Primera Sala Penal de Apelaciones Permanente de Cajamarca,  
en adición de funciones de Sala Penal Liquidadora

---

a lo que la menor le insistía que la soltara pero éste le decía que no le iba a doler, intentando penetrar con su pene la vagina, pero no pudo, por lo que el procesado le dijo: "te voy a meter mi dedo y luego le dijo no entra, te voy a echar una crema", y al regresar se puso en su encima y procedió a introducirle su miembro viril en su vagina, a lo que la menor gritó porque le dolía.

La agraviada indica que el procesado Edwin Eli Llanos Gutiérrez no eyaculaba en su vagina y los abusos sexuales eran a veces diarios entre las 6:30 pm y 7:00 pm. cuando ella regresaba del colegio o cuando salía de bañarse; y, que cuando se negaba al acto sexual, el procesado se enojaba y hacía problemas en su casa, agrediéndola físicamente e insultándola.

Además, indicó que en el año 2010, entre los meses de agosto o setiembre, le contó estos hechos a su madre, pero ésta no le creyó y que luego el procesado Edwin Eli Llanos Gutiérrez las amenazó diciéndoles que si decían algo de lo sucedido las iba a matar.

Asimismo, en el año 2011 el procesado Edwin Eli Llanos Gutiérrez habría seguido abusando sexualmente de J.B.C. y hacía que durmieran en la misma cama junto a su madre y que, cuando su madre se quedaba dormida, el procesado la violaba, pues su mamá no se despertaba.

Finalmente, la fiscalía indica que la agraviada sufrió violación sexual bajo amenazas psicológicas y físicas, por lo que no contó a nadie más lo sucedido, habiendo contado a sus amigas solo de los maltratos a los que era sometida. El último acceso carnal habría ocurrido el 1 de mayo de 2012; por lo que la agraviada, al estar muy triste y ante la insistencia por parte de su amigo y de su empleadora, contó a estos todo lo sucedido, siendo aconsejada que formule su denuncia.

De otro lado, la madre de J.B.C. y su amigo Manuel Arcángel Moncada Zeta señalan que la noche del 30 de abril de 2012 y madrugada del día siguiente, el procesado Edwin Eli Llanos Gutiérrez amenazó a la agraviada y a su madre para que no lo denuncien por los hechos de violación sexual, lo cual fue grabado por el celular de la agraviada.



PODER JUDICIAL DEL PERÚ

## Corte Superior de Justicia de Cajamarca

Primera Sala Penal de Apelaciones Permanente de Cajamarca,  
en adición de funciones de Sala Penal Liquidadora

---

### 1.1.2. Sentencia impugnada

2. Los fundamentos de la sentencia absolutoria materia de apelación, en el extremo impugnado, son los siguientes:
- a) Se ha probado que la agraviada ha mantenido relaciones sexuales.
  - b) Se ha probado la fecha en que la menor ha iniciado las relaciones sexuales
  - c) No se ha probado que el acusado haya mantenido relaciones sexuales con la agraviada cuando ésta tenía menos de 14 años de edad.
  - d) Se ha probado un maltrato psicológico de parte del acusado a la menor, derivado de violencia verbal.
  - e) Se ha probado que la menor ha ido al colegio con los brazos y piernas "moreteadas" (equimosis), por lo que se entiende que ha padecido de violencia física.
  - f) No se ha probado que el acusado haya ultrajado a la menor mediante violencia o grave amenaza, después de haber cumplido los 14 años.
  - g) No existe verosimilitud y coherencia en la versión inculpativa de la agraviada formulada en contra del ciudadano Edwin Elí Llanos Gutiérrez.
  - h) Se ha constatado que el acusado ha maltratado física y psicológicamente a la agraviada J.B.C. así como a la madre de ésta, por lo que la posibilidad de odio y revanchismo o deseos de venganza hacia dicho procesado son entendibles.
  - i) La menor ha dicho en Cámara Gesell que ha sido ultrajada a los 12 años, pero al médico legista le dijo a los 15 años.

### 1.1.3. Recurso de apelación del Ministerio Público

3. El representante del Ministerio Público solicita se revoque la resolución impugnada, declarando eventualmente su nulidad, en mérito a los siguientes argumentos:
-



PODER JUDICIAL DEL PERÚ

**Corte Superior de Justicia de Cajamarca**

**Primera Sala Penal de Apelaciones Permanente de Cajamarca,  
en adición de funciones de Sala Penal Liquidadora**

---

- a) La declaración inculpativa de la agraviada J.B.C. cumple con los requisitos de certeza establecidos en los Acuerdos Plenarios N° 2-2005/CJ-116 y N° 1-2011/CJ-116 y por lo tanto, posee virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del procesado Edwin Elí Llanos Gutiérrez.
- b) No se ha considerado que en juicio oral se estableció que la declaración inculpativa de la menor agraviada formulada en contra del procesado Edwin Elí Llanos Gutiérrez, se corroboró con las declaraciones testimoniales de María Anita Colorado Aguilar -su madre-, Gleny Robertina Rabanal Rabanal, Carmen Elizabeth Chacón Cerdán, Bethy Susan Centeno Ríos y Rosa María Villa Ramos.
- c) No se ha tenido en cuenta al momento de analizar la credibilidad de la versión de la agraviada, lo expuesto por los peritos Alex Rodríguez Rodríguez y Gustavo Caipo Agüero, respecto de los exámenes psicológicos practicados a la agraviada y al imputado, en atención a lo concluido en las Pericias Psicológicas N° 002488-2012-PSC y N° 003160-2012-PSC, respectivamente.
- d) No se ha verificado que la agraviada J.B.C. ha sido persistente y uniforme en sostener que fue víctima de agresión sexual por parte del procesado Edwin Elí Llanos Gutiérrez desde la edad de 12 años, afirmación que incluso mantuvo durante su examen con el médico legista, según lo afirmado por el perito Víctor Vicente Cruz Chinchay en juicio oral.
- e) El Colegiado no ha expuesto las razones fácticas y jurídicas en las que se sostiene para efectos de arribar a las conclusiones expuestas en el apartado de análisis probatorio conjunto de la sentencia absolutoria.
- f) La sentencia impugnada adolece de defectos de motivación.

## **II. PARTE CONSIDERATIVA**

### **2.1. Marco jurídico**

#### **2.1.1. Competencia del tribunal revisor**



PODER JUDICIAL DEL PERÚ

## Corte Superior de Justicia de Cajamarca

### Primera Sala Penal de Apelaciones Permanente de Cajamarca, en adición de funciones de Sala Penal Liquidadora

---

4. El artículo 409.1° del Código Procesal Penal (en adelante, CPP), prescribe: *"La impugnación confiere al Tribunal competencia solamente para resolver la materia impugnada<sup>38</sup>, así como para declarar la nulidad en caso de nulidades absolutas o sustanciales no advertidas por el impugnante"*.
5. De igual modo, el artículo 419° del CPP, establece: *"1. La apelación atribuye a la Sala Penal Superior, dentro de los límites de la pretensión impugnatoria, examinar la resolución recurrida tanto en la declaración de hechos cuanto en la aplicación del derecho. 2. El examen de la Sala Superior tiene como propósito que la resolución impugnada sea anulada o revocada, total o parcialmente (...)"*.
6. Por su parte, el artículo 425.3° del CPP, prescribe: *"La sentencia de segunda instancia, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 409° puede: a) Declarar la nulidad, en todo o en parte, de la sentencia apelada y disponer se remitan los actuados al Juez que corresponda para la subsanación a que hubiera lugar; b) Dentro de los límites del recurso, confirmar o revocar la sentencia apelada. Si la sentencia de primera instancia es absolutoria puede dictar sentencia condenatoria imponiendo las sanciones y reparación civil a que hubiera lugar o referir la absolución a una causa diversa a la enunciada por el Juez. Si la sentencia de primera instancia es condenatoria, puede dictar sentencia absolutoria o dar al hecho en caso haya sido propuesto por la acusación fiscal y el recurso correspondiente, una denominación jurídica distinta o más grave de la señalada por el Juez de Primera Instancia. También puede modificar la sanción impuesta, así como imponer, modificar o excluir penas accesorias, conjuntas o medidas de seguridad."*

#### 2.1.2. Nulidad de las resoluciones judiciales

7. El artículo 149° del CPP, señala: *"La inobservancia de las disposiciones establecidas para las actuaciones procesales, es causal de nulidad sólo en los casos previstos por la Ley"*.
8. Igualmente, el artículo 150° del CPP establece: *"No será necesaria la solicitud de nulidad de algún sujeto procesal y podrán ser declarados aun de oficio, los defectos concernientes: a) A la intervención, asistencia y representación del imputado o de la ausencia de su defensor en los casos en que es obligatoria su presencia. b) Al nombramiento, capacidad y constitución de Jueces o Salas; c) A la promoción de la acción penal, y a la participación"*

---

<sup>38</sup> Principio de limitación, conocido como *"tantum appellatum quantum devolutum"*.



PODER JUDICIAL DEL PERÚ

## Corte Superior de Justicia de Cajamarca

### Primera Sala Penal de Apelaciones Permanente de Cajamarca, en adición de funciones de Sala Penal Liquidadora

---

*del Ministerio Público en las actuaciones procesales que requieran su intervención obligatoria; y d) A la inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías previstos por la Constitución<sup>39</sup>".*

9. Asimismo, el artículo 426.1° del CPP, prevé: *"En los casos del literal a) del numeral 3) del artículo anterior, no podrán intervenir los jueces que conocieron del juicio anulado."*
10. De esta manera, la nulidad es entendida como aquel instituto procesal por medio del cual se declara la inexistencia o la invalidación de un acto procesal debido a que se ha cometido un vicio procesal, es decir, por violación a la ley procesal que hace imposible obtener la finalidad del acto viciado. Ello implica realizar nuevamente dicho acto procesal. Por tanto, la declaración de nulidad implica una nueva realización de dicho acto, puesto que es inexistente, no pudiéndose considerar como un pronunciamiento de fondo en el que se arribe a una decisión ya que sólo se ha advertido la existencia de un vicio insubsanable que hace necesaria la realización del acto anulado<sup>40</sup>.
11. No obstante, la vulneración del derecho objetivo no necesariamente produce nulidad de actuaciones, pues ésta tiene como presupuestos no sólo la vulneración de la ley sino principalmente la generación de una indefensión material a las partes procesales o la absoluta desnaturalización del procedimiento lesiva a los principios y garantías que le son propios e insustituibles. La nulidad, pues, está condicionada a las infracciones de relevancia constitucional se anotan<sup>41</sup>.

---

<sup>39</sup> Tal posibilidad ha sido remarcada en el último párrafo del Fundamento Jurídico 19 del Acuerdo Plenario N° 5-2011/CJ-116 del 6 de diciembre del 2011, al indicar que *"...la vulneración del derecho objetivo no necesariamente produce nulidad de actuaciones, pues ésta tiene como presupuestos no sólo la vulneración de la ley sino principalmente la generación de una indefensión material a las partes procesales o la absoluta desnaturalización del procedimiento lesiva a los principios y garantías que le son propios e insustituibles. La nulidad, pues, está condicionada a las infracciones de relevancia constitucional se anotan."*

<sup>40</sup> Exp. N° 04230-2009-PHC/TC-Tumbes (Caso Arturo Enrique Montoya Alvarado). Sentencia del 24 de noviembre del 2009. Fundamento jurídico 5.

<sup>41</sup> Acuerdo Plenario N° 5-2011/CJ-116 del 6 de diciembre del 2011 (Asunto: Constitución del actor civil: requisitos, oportunidad y forma). Fundamento jurídico 19, tercer párrafo, *in fine*.



PODER JUDICIAL DEL PERÚ

## Corte Superior de Justicia de Cajamarca

Primera Sala Penal de Apelaciones Permanente de Cajamarca,  
en adición de funciones de Sala Penal Liquidadora

---

### 2.1.3. Motivación de resoluciones judiciales

12. Por otro lado, debemos señalar que el Acuerdo Plenario N° 06-2011/CJ-116, respecto a la motivación de las resoluciones señala que es una exigencia constitucional específica reconocida por el artículo 139.5° de la Constitución; el mencionado acuerdo determina que: *"las resoluciones judiciales deben ser razonadas y razonables en dos grandes ámbitos: 1) En la apreciación -interpretación y valoración- de los medios de investigación o de prueba, según el caso -se ha de precisar el proceso de convicción judicial en el ámbito fáctico-. 2) En la interpretación y aplicación del derecho objetivo (...)".* Así, el artículo 139.5° de la Constitución, exige que las resoluciones judiciales deben ser razonadas y fundamentadas.
13. Respecto a los errores en la motivación de las resoluciones, el acuerdo plenario antes indicado señala que tendrán trascendencia cuando sean determinantes de la decisión, ello implica, que constituyan el soporte básico de la resolución, de modo que, constatada su existencia, la fundamentación pierde el sentido y alcance que la justificaba.
14. Por lo que, el indicado Acuerdo determina que las resoluciones judiciales con errores de motivación trascendente serán las que: 1. Carecen llanamente de motivación, es decir, omite pronunciarse sobre las pretensiones y resistencias relevantes formuladas por las partes e impide conocer el desarrollo del juicio mental realizado por el juez y cuya conclusión es el fallo que pronuncia. 2. Es notoriamente insuficiente, vale decir, no se apoya en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales que la fundamentan, cuya apreciación está en función al caso concreto. 3. Es arbitraria por ilógica, incoherente, incomprensible o contradictoria (supuestos de motivación aparente) - desconexión entre motivación y decisión, o ausencia de coherencia interna de la resolución.
15. A su vez, el Tribunal Constitucional en la sentencia del Exp. N°00728-2008-PHC/TC, determina que el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, previsto en el artículo 139.5° de la Constitución, es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso; sin embargo, no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido



PODER JUDICIAL DEL PERÚ

**Corte Superior de Justicia de Cajamarca**

**Primera Sala Penal de Apelaciones Permanente de Cajamarca,  
en adición de funciones de Sala Penal Liquidadora**

---

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

16. En la referida sentencia el Tribunal delimita diversos supuestos en los que se vulneraría el derecho a la debida motivación de las resoluciones y son: a) Inexistencia de motivación, b) Falta de motivación interna de razonamiento, c) Deficiencias en la motivación externa, d) Motivación insuficiente, e) Motivación sustancialmente incongruente y f) Motivaciones cualificadas.

**2.2. Análisis del caso**

17. En principio, debe destacarse que en el caso particular se debe examinar si en el juicio oral y en la sentencia se ha respetado la normatividad procesal de carácter imperativo que pudo ocasionar la generación de una indefensión material a las partes procesales o la absoluta desnaturalización del procedimiento, en ambos casos con relevancia constitucional (para determinar eventualmente la existencia de nulidades).

Superado dicho análisis procederá a realizar el examen de fondo (para determinar eventualmente la confirmación o la revocatoria y reforma de la parte dispositiva), en caso corresponda, en función de los límites de la pretensión impugnatoria.

18. Así, corresponde señalar que el Tribunal Constitucional, en reiterada jurisprudencia (Cfr. Exp. N° 010-2002-AI/TC, EXP. N.° 1014-2007-PHC/TC y otros) ha expuesto que el derecho a la prueba tiene protección constitucional, al estar comprendido dentro del contenido esencial del derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 139.3° de la Constitución.

Igualmente, el Tribunal Constitucional estableció que una de garantías del derecho a la prueba (además de la vinculada a que las partes del proceso tengan la posibilidad de presentar los medios probatorios necesarios que posibiliten la creación de convicción en el juzgador sobre la veracidad de sus argumentos) es la vinculada al deber del Juez de dar a tales medios de prueba el mérito jurídico que corresponda en la sentencia, motivando razonada y objetivamente el valor jurídico probatorio otorgado en el caso concreto y así emitir pronunciamiento sobre la responsabilidad jurídico-penal de las personas acusadas, lo que a la vez está vinculado con el



PODER JUDICIAL DEL PERÚ

**Corte Superior de Justicia de Cajamarca**

**Primera Sala Penal de Apelaciones Permanente de Cajamarca,  
en adición de funciones de Sala Penal Liquidadora**

---

derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, previsto en el artículo 139.5° de la Constitución.

Por su parte, el artículo 393.2° del CPP, establece que el Juez Penal para la apreciación de las pruebas procederá primero a examinarlas individualmente y luego conjuntamente con las demás. Precisando, que la valoración probatoria respetará las reglas de la sana crítica, especialmente conforme a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos.

19. De lo señalado anteriormente, este órgano jurisdiccional revisor aprecia que el *a quo* no ha observado las normas imperativas exigibles para la adecuada apreciación de las pruebas actuadas en juicio oral, en la medida que no ha realizado un examen o análisis conjunto del caudal probatorio actuado durante el debate probatorio, a efectos de expresar razonadamente el valor jurídico probatorio otorgado a las mismas y exponer en qué medida han justificado las premisas expuestas en el Considerando 11.1 de la sentencia.

Apreciándose, por el contrario, que el Colegiado solo se ha limitado a exponer los hechos que han sido considerados como "probados" y "no probados", sin exponer mínimamente cuáles son los medios probatorios que habría analizado y cuáles fueron las inferencias que justifican arribar a tales conclusiones.

En tal sentido, ha incurrido en afectación al derecho al debido proceso en su expresión de vulneración al procedimiento previamente establecido, así como, el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales.

20. De otro lado, se aprecia que el Colegiado para efectos de concluir que en el presente caso no se han probado los hechos objeto de imputación ni la vinculación del procesado Edwin Elí Llanos en su comisión, no ha analizado de manera íntegra o completa la declaración inculpativa de la menor agraviada a partir de criterios establecidos el Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116 de fecha 30 de setiembre de 2005 y el Acuerdo Plenario N° 1-2011/CJ-116 de fecha 6 de diciembre de 2011. Instrumentos de doctrina jurisprudencial vinculante que permiten dotar de racionalidad a la valoración y determinación objetivamente de la credibilidad del declarante (ausencia de incredulidad subjetiva) y la fiabilidad de su declaración (verosimilitud, y corroboración periférica), en los procesos vinculados a delitos contra la libertad sexual.



PODER JUDICIAL DEL PERÚ

**Corte Superior de Justicia de Cajamarca**

**Primera Sala Penal de Apelaciones Permanente de Cajamarca,  
en adición de funciones de Sala Penal Liquidadora**

---

21. Así pues, el Colegiado de primera instancia no ha analizado la existencia de supuestas motivaciones espurias en las declaraciones en la agraviada y/o de los testigos examinados en juicio oral que permitan poner en duda su credibilidad a partir de la presencia de relaciones con el procesado basadas en odio, resentimientos, enemistad u otras circunstancias que hayan podido incidir en el sentido de sus manifestaciones y concluir, a partir de ello, la existencia de incredibilidad subjetiva para efectos de descartar su validez como prueba de cargo.

Así se advierte que el Colegiado sólo ha indicado que la inculminación formulada por la agraviada J.B.C. y su madre María Anita Colorado Aguijar es consecuencia probable del odio y revanchismo o deseos de venganza que poseerían en contra del procesado Edwin Elí Llanos Gutiérrez.

No obstante, ello no se condice con lo actuado durante el juzgamiento, toda vez que por un lado se aprecia que la testigo María Anita Colorado Aguijar (fs. 318 a 322), madre de la agraviada, durante su examen de juicio oral no dio ninguna manifestación inculminatoria en contra del procesado, por el contrario, se retractó de lo manifestado en su primigenia declaración y sostuvo que habría sido otra persona quien presuntamente agredió sexualmente a su hija J.B.C.

Igualmente, del acta de ampliación de declaración de J.B.C. (fs. 21 a 25 del expediente de juicio oral) -oralizadas en juicio oral- no se advierte que en algún extremo dicha agraviada haya expuesto que posea un sentimiento de odio o resentimiento con el procesado Edwin Elí Llanos Gutiérrez a consecuencia de los maltratos físicos y psicológicos que dicho sujeto la sometía.

Por el contrario, se ha podido verificar que la agraviada J.B.C. indicó durante su ampliación de declaración y examen psicológico (fs. 26 a 29 del expediente judicial) evidenció que el sentimiento que tenía hacia el procesado Edwin Eli Llanos Gutiérrez era de miedo o temor, el mismo que posteriormente se intensificaría producto de las agresiones sexuales que procedió a ejecutar en su contra.

De esta manera, es posible constatar que el *a quo* ha incurrido en defectos de motivación en su expresión de deficiencias en la motivación externa, vinculada a la justificación de las premisas, al no haber confrontado debidamente la validez



PODER JUDICIAL DEL PERÚ

**Corte Superior de Justicia de Cajamarca**

**Primera Sala Penal de Apelaciones Permanente de Cajamarca,  
en adición de funciones de Sala Penal Liquidadora**

---

fáctica de sus premisas con lo realmente acreditado durante el debate probatorio.

22. En el mismo sentido, se aprecia que el *a quo* no ha verificado la verosimilitud del relato incriminatorio de la agraviada J.B.C., ni ha efectuado un análisis de su contenido a partir de lo evidenciado de otros elementos de prueba que incorporarían ciertas corroboraciones periféricas a su manifestación, como son:

- i. La declaración testimonial de María Anita Colorado Aguijar (fs. 318 a 322), quien en juicio oral aceptó que el procesado Edwin Elí Llano Gutiérrez era su conviviente, con quien vivían juntos a su hijos, entre ellos la agraviada J.B.C. en la misma casa en el año 2012, además, que en dicho año su hija -agraviada- le contó que el procesado Edwin Elí Llano Gutiérrez la había tocado, ante lo cual le reclamó a dicho sujeto.
- ii. La declaración testimonial de Gleny Robertina Rabanal Rabal (fs. 323 a 324), quien en juicio oral indicó haber sido profesora del agraviada J.B.C. y que ésta en el año 2007 le contó que su padrastro Edwin Elí Llano Gutiérrez la manoseaba cuando se quedaba a cuidar a su hermanito luego del Colegio, por lo que le recomendó que hablara al respecto con la tutora del aula.
- iii. La declaración testimonial de Rosa María Villa Ramos (fs. 329 a 330), quien en juicio oral indicó que hubo una oportunidad en que observó a la agraviada J.B.C. triste y con golpes en los brazos, por lo que al conversar con la entonces menor, ésta le indicó que venía siendo agredida sexualmente por su padrastro Edwin Elí Llano Gutiérrez desde la edad de 12 años, ante lo que le recomendó que le dijera a su madre, pero que J.B.C. le contó que el citado procesado la había amenazado que si contaba mataría a su madre y hermanitos.
- iv. La oralización de la declaración testimonial de Carmen Elizabeth Chacón Cerdán (fs.88 a 90 del expediente judicial), quien refirió que era compañera en el colegio de la agraviada y que recuerda en una oportunidad en el año 2012 observó que J.B.C. llegaba a clases triste y golpeada, y que además en una oportunidad le contó que su padrastro la había violado.



PODER JUDICIAL DEL PERÚ

**Corte Superior de Justicia de Cajamarca**

**Primera Sala Penal de Apelaciones Permanente de Cajamarca,  
en adición de funciones de Sala Penal Liquidadora**

---

- v. La oralización de la declaración testimonial de Bethy Susan Centeno Ríos (fs. 85 a 87 del expediente judicial), quien indicó que la agraviada J.B.C. tenía una tienda cerca de su puesto y hubo una vez en el año 2012 cuando caminaban juntas, la entonces menor se puso a llorar y le dijo que tenía problemas con su padrastro, quien la había violado.
- vi. El examen del perito médico legista Víctor Vicente Cruz Chinchay (fs. 331), quien en juicio oral se ratificó en los certificados médicos legales N° 002467-LPDCLS de fecha 1 de mayo de 2012 (fs. 12) y N° 002469-E-IS de fecha 3 de mayo de 2012 (fs. 13 a 14) practicados a la agraviada, en los cuales se concluye -entre otros aspecto- que presenta desfloración antigua. Precizando, además, que la agraviada J.B.C. durante su examen indicó que había sido agredida sexualmente por su padrastro desde la edad de los 12 años.
- vii. El examen del perito psicólogo Alex Rodríguez Rodríguez (fs. 324 a 325), quien en juicio oral se ratificó en el contenido del Protocolo de Pericia Psicológica N° 002488-2012-PSC de fecha 2 de mayo de 2012 (fs. 26 a 29 del expediente judicial) practicado a la agraviada, en el que se concluyó -entre otros- que la examinada presenta reacción ansiosa moderada compatible con estresores de experiencia emocional negativa por abuso sexual, así como, perturbaciones de las emociones por abuso sexual con indicadores de ansiedad, inseguridad, necesidad y búsqueda de afecto y aceptación, lo cual la hace vulnerable a la manipulación familiar y abuso por parte de terceras personas.
- viii. El examen del perito psicólogo Gustavo Caipo Agüero (fs.333), quien en juicio oral se ratificó en el contenido de del Protocolo de Pericia Psicológica N° 003160-2012-PSC de fecha 25 de junio de 2016 (fs. 51 a 56 del expediente judicial) practicado al procesado, en el que se concluyó que presenta rasgos de personalidad compulsiva así como una actitud a veces de descontrol que no llega a dominar sus pulsiones primarios ni sus impulsos instintivos, dejándose llevar por un desbordamiento de la imaginación, por una idea confusa y difusa de su propia realidad.



PODER JUDICIAL DEL PERÚ

**Corte Superior de Justicia de Cajamarca**

**Primera Sala Penal de Apelaciones Permanente de Cajamarca,  
en adición de funciones de Sala Penal Liquidadora**

---

ix. La oralización del Informe pericial fonético N° 029-2012 (fs. 38 a 42 del expediente judicial), que contiene una transcripción de una conversación arribada entre el procesado Edwin Elí Llano Gutiérrez y la agraviada J.B.C., en presencia de su madre María Anita Colorado Aguijar y de otras personas, luego de la menor contara las agresiones sexuales que venía siendo sometida por el citado procesado. Audio en el que Edwin Elí Llano Gutiérrez señala: "*(...) que haces... que haces... (...) cómo lo has dicho, cuenta cómo lo has dicho (...) que no pueden decir que me maltrataba simplemente, ahora por tu culpa voy a pasar en el penal (...) así quieres verme (...) si me meten por su culpa idiota (...) te voy a joder a ti, la vergüenza va a ser a ti (...) yo te mato (...) tú me quieres joder más idiota (...) quieres joder más (...)*".

23. Tampoco se aprecia que el *a quo* haya analizado la persistencia en la declaración inculpativa de la agraviada a la luz de los elementos de prueba actuados en juicio oral. Escenario en el que no habría advertido que la manifestación de J.B.C. no resultaba oscura, imprecisa, dubitativa, ininteligible, incompleta, incongruente o contradictoria en sí misma, respecto del núcleo central de la imputación criminal sobre el las agresiones sexuales que habría sufrido por parte de su padrastro, el procesado Edwin Eli Llanos Gutiérrez, desde que tenía 12 años de edad.

Además, es necesario precisar que no es necesario que dicho relato inculpativo haya sido siempre y en todo momento idéntico milimétricamente, ya que es normal que existan modificaciones sobre aspectos o detalles accesorios, en atención al tiempo transcurrido desde los eventos (más de 10 años). Lo relevante es que el núcleo central de la imputación se mantenga.

Aspecto último que es factible de corroborar de un examen conjunto del acta de declaración y ampliación de declaración (fs. 15 a 18), así como, del acta de intervención policial N° 1815 de fecha 1 de mayo de 2012 (fs. 5 del expediente judicial) y del Protocolo de Pericia Psicológica N° 002488-2012-PSC de fecha 2 de mayo de 2012 (fs. 26 a 29 del expediente judicial).

En tal sentido, las omisiones incurridas por el *a quo* permiten determinar la existencia de defectos de motivación. Por un lado, vinculados a inexistencia de motivación al no haber expuesto las razones mínimas que sustenta su decisión de desechar la declaración inculpativa de la agraviada J.B.C. como prueba válida de cargo, en relación a la verosimilitud y persistente de sus afirmaciones. De otro lado, vinculados



PODER JUDICIAL DEL PERÚ

**Corte Superior de Justicia de Cajamarca**

**Primera Sala Penal de Apelaciones Permanente de Cajamarca,  
en adición de funciones de Sala Penal Liquidadora**

---

a una motivación aparente, al haber consignado argumentos escuetos que no responden, en este caso, a la tesis formulada por la Fiscalía en función de lo actuado durante el juicio oral, en relación a la ausencia de incredibilidad subjetiva.

Afectando con ello el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, previsto en el artículo 139.5° de la Constitución.

24. En este punto, resulta importante señalar que el *a quo* en la sentencia impugnada indicó que la agraviada J.B.C. habría evidenciado contradicciones en su declaración, en el extremo que narra la data de las agresiones sexuales cometidas por el procesado Edwin Elí Llanos Gutiérrez, señalando en principio que estos hechos iniciaron cuando ella tenía 12 años de edad, para luego manifestar que fue cuando tenía 15 años de edad, como se aprecia del Certificado Médico Legal N° 002469-E-IS de fecha 3 de mayo de 2012 (fs. 13 y 14 del expediente judicial).

De lo antes expuesto, el órgano jurisdiccional revisor aprecia que el *a quo* no ha verificado mínimamente que las conclusiones a las que arriba en la sentencia se sustenten válidamente de lo actuado en juicio oral.

Constatación a la que se arriba, luego de verificar que la agraviada J.B.C. fue constante en afirmar que fue víctima de agresión sexual por parte de su padrastro Edwin Elí Llanos Gutiérrez desde la edad de 12 años; conforme se desprende del examen de su entrevista en Cámara Gesell de fecha 2 de mayo de 2015 (fs. 15 a 18), como durante su evaluación psicológica practicada por el perito Alex Rodríguez Rodríguez con fecha 2 de mayo de 2012 (fs. 26 a 29 del expediente judicial), el acto de intervención policial de fecha 1 de mayo de 2012 (fs. 5 del expediente judicial) y la diligencia de constatación de fecha 22 de octubre de 2012 (fs. 43 a 45 del expediente judicial).

25. Asimismo, el *a quo* no ha verificado que si bien en la data del Certificado Médico Legal N° 002469-E-IS de fecha 3 de mayo de 2012 (fs. 13 y 14 del expediente judicial) se consignó que la agraviada J.B.C. habría referido haber sido víctima de agresión sexual "desde hace dos años", es decir desde los 15 años; el perito Víctor Vicente Cruz Chichay, durante su examen en juicio oral (fs. 331 a 332) corrigió dicho extremo de certificado médico, precisando de forma clara que la agraviada J.B.C. durante su evaluación médica respectiva manifestó que venía siendo agredida sexualmente por el procesado Edwin Elí Llano Gutiérrez desde los 12 años de edad.



PODER JUDICIAL DEL PERÚ

## Corte Superior de Justicia de Cajamarca

### Primera Sala Penal de Apelaciones Permanente de Cajamarca, en adición de funciones de Sala Penal Liquidadora

---

Por lo que al respecto también se aprecia la existencia de defectos graves de motivación externa, en cuanto a la justificación de las premisas consignadas como ciertas por el *a quo* en la sentencia absolutoria impugnada.

26. De las constataciones anteriores se advierte la existencia de graves vulneraciones al derecho al debido proceso y graves defectos en la fundamentación de la sentencia impugnada, que inciden en el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, en sus expresiones de inexistencia de motivación, motivación aparente y defectos en la justificación externa.

Situación que impide efectuar un pronunciamiento válido de fondo y amerita la declaración de nulidad de la sentencia impugnada.

### 2.3. Conclusión

27. En suma, teniendo en cuenta los argumentos antes expuestos, el órgano jurisdiccional revisor ha podido establecer que en el presente caso se ha afectado el derecho al debido proceso y debida motivación de las resoluciones judiciales, reconocidos en el artículo 139.3° y 139.5° de la Constitución Política del Perú<sup>42</sup>, respectivamente.

En consecuencia, existen vicios insubsanables que determinan la nulidad de la sentencia impugnada y del juicio oral respectivo, en atención a lo establecido en el artículo 150.d° del CPP<sup>43</sup>.

28. Para subsanar los indicados defectos, se debe disponer que un nuevo Juzgado Penal Colegiado realice un nuevo juicio oral y

---

<sup>42</sup> Artículo 139° de la Constitución.- *Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...)3. La inobservancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas a los efectos, cualquiera sea su denominación. (...) 5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.*

<sup>43</sup> Artículo 150° del CPP: "(...) No será necesaria la solicitud de nulidad de algún sujeto procesal y podrán ser declarados aun de oficio, los defectos concernientes: (...) d) A la inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías previstos por la Constitución."



PODER JUDICIAL DEL PERÚ

**Corte Superior de Justicia de Cajamarca**

**Primera Sala Penal de Apelaciones Permanente de Cajamarca,  
en adición de funciones de Sala Penal Liquidadora**

---

emita la resolución final correspondiente, en aplicación de lo establecido en el artículo 426.1° del CPP<sup>44</sup>, tomando en consideración los fundamentos contenidos en la presente resolución, conforme a ley.

Por los fundamentos antes expuestos y en aplicación de las indicadas normas constitucionales y legales, la **PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES PERMANENTE DE CAJAMARCA, EN ADICIÓN DE FUNCIONES DE SALA PENAL LIQUIDADORA, POR UNANIMIDAD, RESUELVE:**

**III. RESOLUCIÓN**

1. **DECLARAR LA NULIDAD** del juicio oral y de la sentencia N° 163 contenida en la resolución N° 22 de fecha 5 de diciembre de 2019, emitida por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Cajamarca, que resolvió absolver al procesado Edwin Eli Llanos Gutiérrez de los cargos formulados en su contra por la presunta comisión del delito de Violación Sexual de Menor de Edad en agravio de J.B.C., con lo demás que contenga, conforme a ley.
2. **ORDENAR** que otro Juzgado Penal Colegiado de Cajamarca, realice un nuevo juicio oral y, emita una nueva resolución, teniendo en cuenta los fundamentos expuestos en la presente resolución, conforme a ley.
3. **REMITIR** la correspondiente carpeta a la Administración del Módulo Penal Corporativo para el cumplimiento de lo ordenado, conforme a Ley.
4. **NOTIFICAR** la presente resolución de vista a las partes procesales, conforme a Ley.

Juez Superior: J. Fernando Bazán Cerdán, **Ponente** y director de debates. -----

--

Ss.

**BAZÁN CERDÁN**

---

<sup>44</sup> Artículo 426° del CPP: "(...)1. En los casos del literal a) del numeral 3) del artículo anterior, no podrán intervenir los jueces que conocieron del juicio anulado. (...)"



PODER JUDICIAL DEL PERÚ

**Corte Superior de Justicia de Cajamarca**

**Primera Sala Penal de Apelaciones Permanente de Cajamarca,  
en adición de funciones de Sala Penal Liquidadora**

---

**VERA ORTIZ**

**MERCADO CALDERÓN**

**ANEXO 7: SENTENCIA N° 103-2019**

**EXPEDIENTE N° : 001132-2012-1-0601-JR-PE-01**

**PROCEDENCIA : JUZGADO PENAL COLEGIADO SUPRAPROVINCIAL “A” DE  
CAJAMARCA**

**PROCESADO : SANTOS REINALDO CUEVA TIRADO**

**DELITO : VIOLACIÓN SEXUAL MENOR DE EDAD**

**AGRAVIADA : MENOR DE INICIALES M.R.L.M**

**ASUNTO : APELACIÓN DE SENTENCIA CONDENATORIA**

**COLEG. SALA PENAL : ÁLVAREZ TRUJILLO/ ALVARADO LUIS/ ASMAD CORCUERA (DD)**

---

**SENTENCIA N° 103 - 2019**

**RESOLUCIÓN NÚMERO TREINTA Y SIETE**

Cajamarca, trece de junio

Del año dos mil diecinueve.

**ASUNTO**

Teniendo en consideración que la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, mediante Consulta N° N°1861-2017-Cajamarca, desaprobó la Sentencia N° 124 contenida en la resolución número veintiuno del 17 de octubre de 2017 emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, en el extremo que mediante control difuso resolvió inaplicar al caso concreto el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal, así como el hecho de que esta Sala de Apelaciones tiene una conformación distinta a la que emitió la desaprobada; por las razones que se desarrollarán en la presente resolución, el propósito de la misma consiste en:

Resolver el recurso de apelación formulado por la defensa del sentenciado SANTOS REINALDO CUEVA TIRADO contra la sentencia, contenida en la resolución número doce del 18 de agosto de 2015, emitida por los Jueces del Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial “A” de Cajamarca.



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR  
DE JUSTICIA  
DE CAJAMARCA**

**PRIMER SALA PENAL DE  
APELACIONES  
DE CAJAMARCA**

**“Justicia Honorable País Respetable”**

**I. PARTE EXPOSITIVA**

**1.2. Antecedentes procesales:**

- a) Fluye de la acusación fiscal, que se le atribuye al procesado Santos Reinaldo Cueva Tirado, que en el mes de julio del año dos mil once, aproximadamente a las cinco de la tarde, aprovechando que la menor agraviada de iniciales M.T.L.M de trece años de edad se encontraba sola en su domicilio ubicado en el caserío de Quinuamayo, distrito de José Manuel Quiroz-Shirac, provincia de San Marcos, amarrando sus vacas, apareció el procesado y la abrazó haciéndola caer al suelo, le rompe el hilo que le servía de correa y después de bajarle el pantalón abusó sexualmente de ella.
- b) Por los hechos antes narrados el representante del Ministerio Público, presenta requerimiento acusatorio en contra del procesado Santos Reinaldo Cueva Tirado por la presunta comisión del delito contra la Indemnidad Sexual en su modalidad de Violación sexual de menor de edad (10-14), tipificando su conducta en el inciso 2 del artículo 173° del Código Penal, solicitando para el acusado treinta años de pena privativa de la libertad.
- c) Realizada la audiencia de Juicio Oral, los señores jueces del Juzgado Colegiado Supra Provincial (A) de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, mediante sentencia contenida en la resolución número doce de fecha dieciocho de agosto del año dos mil quince, resuelven condenar a Santos Reinaldo Cueva Tirado por la comisión del delito contra la Libertad Sexual en su modalidad de Violación sexual de menor de edad (10-14), previsto y sancionado en el inciso 2 del artículo 173° del Código Penal, a treinta años de pena privativa de la libertad y una reparación civil ascendente a la suma de tres mil soles a favor de la parte agraviada.
- d) El sentenciado, dentro del plazo legalmente establecido impugnó dicha sentencia; ante lo cual La Sala Penal de Apelaciones declaró infundada la apelación presentada por el sentenciado, confirmó la sentencia condenatoria y reformó el *quantum* de la pena, imponiendo la pena de quince años de pena privativa de libertad, puesto que inaplicó el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal, motivo por el cual elevó en consulta dicha sentencia a la Corte Suprema de Justicia.



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR  
DE JUSTICIA  
DE CAJAMARCA**

**PRIMER SALA PENAL DE  
APELACIONES  
DE CAJAMARCA**

**“Justicia Honorable País Respetable”**

- e) La Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente, mediante Consulta N°1861-2017-Cajamarca (15-03-2018), -fs.416-424, resolvió desaprobar la sentencia emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, el extremo que mediante control difuso resuelve inaplicar al caso concreto el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal.
- f) En el caso concreto, siendo que los magistrados integrantes de esta Sala Penal de Apelaciones son distintos, en atención al Juez natural, a la unidad de la prueba, unidad de audiencia de apelación, resuelve la presente pretensión impugnatoria teniendo en cuenta lo dispuesto en la Consulta N°1861-2018-Cajamarca.

#### **1.1.2. Del sustento de la apelación y pretensión impugnatoria.**

Con fecha diez de setiembre del año dos mil quince, se recepciona el escrito del recurso impugnatorio de apelación interpuesto por la defensa técnica del sentenciado Santos Reinaldo Cueva Tirado, en contra de la sentencia detallada en el considerando anterior, solicitando se revoque la apelada y reformándola se lo absuelva de los cargos formulados en su contra por el representante del Ministerio Público, teniendo como argumentos los siguientes:

- a) *El Colegiado no ha tomado en cuenta que el sentenciado durante el desarrollo del juicio oral, ha tenido una defensa deficiente, que desde el inicio no supo expresar su teoría del caso.*
- b) *El abogado defensor con el que contaba el sentenciado a nivel del juicio oral, se desistió de todos los medios probatorios que habían sido ofrecidos y admitidos a nivel del control de acusación por un abogado diferente.*
- c) *Los medios probatorios de los cuales se desistieron por tener una deficiente defensa acreditarían que el sentenciado mantuvo relaciones sexuales con el consentimiento de la menor agraviada y por cuanto en esa zona es común tener relaciones sexuales a temprana edad.*
- d) *El colegiado vulneró el derecho de defensa del sentenciado al no declararlo en indefensión, y nombrarle un abogado de la defensa pública, que defiende la tesis de defensa que sería en el sentido de que las relaciones fueron consentidas y se presentaría un error de prohibición culturalmente condicionado.*

#### **1.1.3. Del Trámite Recursal en Segunda Instancia**



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR  
DE JUSTICIA  
DE CAJAMARCA**

**PRIMER SALA PENAL DE  
APELACIONES  
DE CAJAMARCA**

**“Justicia Honorable País Respetable”**

1. Se precisa que con fecha 31 de mayo del 2019, se llevó a cabo la audiencia de apelación de sentencia, siendo que en dicho acto se sustentó el recurso impugnatorio formulado por la defensa del sentenciado Santos Reinando Cueva Tirado, y se produjo el debate respectivo, conforme a ley.

## **II. PARTE CONSIDERATIVA**

### **2.1. FACULTADES DEL TRIBUNAL REVISOR**

2. El recurso de apelación permite a los sujetos legitimados requerir el control de las resoluciones judiciales, a fin que éstas sean revisadas por el Órgano Jerárquico Superior, y, en ese sentido el *Ad Quem* tiene la facultad -luego del examen pertinente- de confirmar, revocar o declarar nula una resolución impugnada, según corresponda.

Bajo ese contexto, el Superior Colegiado debe circunscribirse – en principio – solamente a aquellos extremos que han sido materia de impugnación y agravios, ello conforme al principio *tantum appellatum quantum devolutum*, derivado a su vez del principio de congruencia que orienta la actuación del órgano jurisdiccional, y que implica que al resolver la impugnación el órgano revisor solo debe pronunciarse sobre aquellas pretensiones o agravios invocados por el impugnante en el escrito de su propósito, ya que se considera que la expresión de agravios es como la pretensión ante la segunda instancia; esto además es así, ya que debe existir una correlación directa entre el ámbito de la resolución de segunda instancia y el objeto de la apelación planteado por las partes procesales.

En este punto, corresponde señalar que la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, en la sentencia recaída en la Casación N° 413-2014 LAMBAYEQUE de fecha 7 de abril del 2015, ha señalado sobre el particular que los agravios expresados en los recursos impugnatorios van a definir y delimitar el pronunciamiento del Tribunal Revisor, atendiendo al principio de congruencia recursal, concebido como encaje o ensamble entre lo impugnado y la sentencia, en el contexto de exigencia de concordancia o armonía que obliga establecer una correlación total entre los dos grandes elementos definidores: la expresión de agravios y la decisión judicial; por tanto, la expresión de agravio determina las cuestiones sometidas a decisión de este Supremo Tribunal, estando vedado pronunciarse fuera del alcance de las pretensiones



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR  
DE JUSTICIA  
DE CAJAMARCA**

**PRIMER SALA PENAL DE  
APELACIONES  
DE CAJAMARCA**

**“Justicia Honorable País Respetable”**

impugnatorias que no fueron oportunamente planteadas, en tanto la congruencia es una exigencia lógica que está presente en todo el proceso, del que dimana que en el presente sólo se emitirá pronunciamiento respecto a los agravios expresados en los recursos, que fueron concedidos; toda vez que el libro IV del Código Procesal Penal, referido a la impugnación, otorga a los justiciables el modo, forma y plazo para fundamentar los concretos agravios que a su parecer le causó la resolución judicial que cuestiona, lo cual supone el señalar la insatisfacción total o parcial de cualquiera de sus pretensiones (principales o accesorias), oposiciones o simples peticiones formuladas en el proceso; de ahí que, admitir y emitir pronunciamiento sobre nuevos agravios postulados con posterioridad a los expresados en el escrito de impugnación sería vulnerar el principio de preclusión y de igualdad que debe existir entre las partes en un proceso, pues significaría modificar el orden preestablecido de los actos procesales e incorporar nueva peticiones o argumentos que no podrían ser contradichos por los otros sujetos procesales. En tal sentido, las Salas de Apelaciones y los Tribunales Revisores deben circunscribir su pronunciamiento respecto a los agravios expresados en los recursos impugnatorios efectuados en el plazo legal y antes de su concesorio y no los efectuados con posterioridad a ello, mucho menos, evaluar una prueba no invocada; pues de ocurrir ello se está vulnerando el principio de congruencia recursal con afectación al derecho de defensa.

3. Normativamente al respecto tenemos que el artículo 419° del Código Procesal Penal (en adelante, CPP), establece: “(...) 1. La apelación atribuye a la Sala Penal Superior, dentro de los límites de la pretensión impugnatoria, examinar la resolución recurrida tanto en la declaración de hechos cuanto en la aplicación del derecho. 2. El examen de la Sala Superior tiene como propósito que la resolución impugnada sea anulada o revocada, total o parcialmente (...)”.

Por otro lado, el artículo 425°.3 del CPP, prescribe: “(...) La sentencia de segunda instancia, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 409° puede: a) Declarar la nulidad, en todo o en parte, de la sentencia apelada y disponer se remitan los actuados al Juez que corresponda para la subsanación a que hubiera lugar; b) Dentro de los límites de recurso, confirmar o revocar la sentencia apelada. Si la sentencia de primera instancia es absolutoria puede dictar sentencia condenatoria imponiendo las sanciones y reparación civil a que hubiera lugar o referir la absolución a una causa diversa a la enunciada por el Juez. Si la sentencia de primera instancia es condenatoria, puede dictar sentencia absolutoria o dar al hecho en caso haya sido propuesto por la acusación fiscal y el recurso correspondiente, una denominación jurídica distinta o más grave de la señalada por el Juez de Primera Instancia. También puede modificar la sanción impuesta, así como imponer, modificar o excluir penas accesorias, conjuntas o medidas de seguridad. (...)”.

4. Asimismo, debe tenerse en cuenta también al resolver una impugnación el respeto al derecho de defensa y la prohibición de la *reformatio in peius*; de modo que si una impugnación es solamente



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR  
DE JUSTICIA  
DE CAJAMARCA

PRIMER SALA PENAL DE  
APELACIONES  
DE CAJAMARCA

“Justicia Honorable País Respetable”

interpuesta por el afectado con una condena, por ejemplo, la misma no puede incrementarse en su perjuicio.

Al respecto el Artículo 409°.3 del CPP precisa que: “(...) La impugnación interpuesta exclusivamente por el imputado no permite modificación en su perjuicio”. Bajo este supuesto se encuentra prohibido al órgano revisor agravar aún más la situación del imputado, cuando éste sea el único recurrente, ya que se entiende que el Ministerio Público consintió la resolución, por lo que la misma ya no podrá modificarse para empeorar lo ya decidido. (...)”.

5. En relación a la **motivación de las resoluciones judiciales**, el Tribunal Constitucional ha señalado que “(...) el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales importe que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso (...) El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se deriva del caso. Sin embargo, no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales (...)”. Por su parte, el Acuerdo Plenario N° 6-2011/CJ-116, señala que tal aspecto es una exigencia constitucional específica reconocida por el artículo 139° .5 de la Constitución, precisando que “(...) las resoluciones judiciales deben ser razonadas, razonables en dos grandes ámbitos: 1.- En la apreciación, interpretación y valoración de los medios de investigación o de prueba, según el caso-se ha de precisar el proceso de convicción judicial en el ámbito fáctico. 2.- En la interpretación y aplicación del derecho objetivo (...)”.

## **2.2. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO**

6. En principio, debemos precisar que en el presente proceso ya existe un pronunciamiento en segunda instancia, esta ha sido dada por la Sentencia N° 124 contenida en la resolución número veintiuno del 17 de octubre de 2017; en dicha sentencia se resuelve, declarar infundado el recurso de apelación planteado por sentenciado, confirmar la sentencia condenatoria; no obstante ello, la Sala de Apelaciones no estuvo conforme con el *quantum* de la pena (30 años de PPL), pues consideró que el segundo párrafo del artículo 22° del Código Penal<sup>45</sup> transgrede normas constitucionales,

---

<sup>45</sup> **Artículo 22.- Responsabilidad restringida por la edad**

Podrá reducirse prudencialmente la pena señalada para el hecho punible cometido cuando el agente tenga más de dieciocho y menos de veintiún años o más de sesenta y cinco años al momento de realizar la infracción, salvo que haya incurrido en forma reiterada en los delitos previstos en los artículos 111, tercer párrafo, y 124, cuarto párrafo.



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR  
DE JUSTICIA  
DE CAJAMARCA

PRIMER SALA PENAL DE  
APELACIONES  
DE CAJAMARCA

“Justicia Honorable País Respetable”

como es el principio de igualdad ante la ley, razón por la cual resolvió inaplicar dicho precepto legal. En consecuencia, por responsabilidad restringida del agente (18 años y 6 meses de edad) redujo la pena a 15 años de pena privativa de libertad. Dada tal inaplicación del segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal dispuso que se eleve en Consulta tal sentencia a la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema en caso no fuese interpuesto recurso de casación.

7. La Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, mediante consulta (fs.416-424), resolvió desaprobado la sentencia emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, el extremo que mediante control difuso resuelve inaplicar al caso concreto el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal.

Como podemos advertir que la Corte Suprema expresamente solo desaprueba el extremo que Sala de Apelaciones inaplicó el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal.

8. No obstante lo antes mencionado, debemos mencionar que los magistrados integrantes de esta Sala Penal de Apelaciones son distintos a los que emitieron la Sentencia N° 124 que se elevó en consulta; siendo ello así, en atención a los principios del Juez natural, a la unidad de la prueba, unidad de audiencia de apelación, los ahora integrantes de esta Superior Sala no podríamos, de ser el caso, determinar el *quantum* de una pena privativa de la libertad (aplicando lo prescrito en el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal, como fluye de la Consulta N° 1861-2017-Cajamarca), sin vincularnos con los hechos juzgados en primera instancia y sin analizar y emitir pronunciamiento respecto de la pretensión y de los fundamentos del recurso de apelación; en otras palabras, para determinar la corrección o no de la pena impuesta en primera instancia, de ser el caso, se ha de conocer los hechos y argumentos alrededor del recurso de apelación. En tal orden de ideas es que, en el presente caso, se dispuso llevar a cabo Audiencia de Apelación de Sentencia, a fin de pronunciarnos respecto a tal recurso y, de corresponder, determinar la pena tomando en consideración lo resuelto en la referida Consulta N° 1861-2017-Cajamarca.

---

Está excluido el agente que haya incurrido en delito de violación de la libertad sexual, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, terrorismo agravado, atentado contra la seguridad nacional y traición a la Patria u otro delito sancionado con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años o cadena perpetua."



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR  
DE JUSTICIA  
DE CAJAMARCA**

**PRIMER SALA PENAL DE  
APELACIONES  
DE CAJAMARCA**

**“Justicia Honorable País Respetable”**

9. Ahora, aclarado el hecho de porqué resulta necesario volver a revisar los fundamentos de la sentencia apelada que condenó al acusado Santos Reinaldo Cueva Tirado y por ende el recurso de apelación del sentenciado; observando el principio de congruencia recursal, tomaremos en cuenta los fundamentos de la apelación.

Tenemos que de revisión de la sentencia de primera instancia, se aprecia que esencialmente se ha considerado que la versión inculpativa de la agraviada cumple con los presupuestos establecidos como doctrina legal en el Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-116, esto es: i) ausencia de incredulidad subjetiva, ii) verosimilitud y iii) persistencia en la inculpativa, lo cual habría enervado el derecho a la presunción de inocencia del acusado.

10. Analizada la prueba actuada en juicio oral y lo oralizado durante la audiencia de apelación de sentencia, se aprecia que, efectivamente la agraviada de iniciales M.T.L.M, ha declarado en juicio oral que: *“conoce al acusado desde que era una niña, pero que nunca han tenido ninguna relación amorosa ni menos amical con él, y que en el año 2011, cuando se encontraba sola pastando a su vacas, apareció el acusado Santos Reinaldo Cueva Tirado, la abrazó, la tumbó al suelo, luego rompió la tira de su pantalón y la violó, sentía mucho dolor pero no podía botarlo porque tenía más fuerza que ella y pese a que gritaba nadie escuchaba porque por ese lugar no hay casas cercanas, y posteriormente a los hechos no volvió a ver al acusado, no contó nada de lo sucedido a nadie, su padre se enteró porque un día tenía dolor de barriga y cuando fueron a la posta le dijeron que estaba embarazada y recién allí le contó a su papa que la habían violado”.*

Tal como lo ha señalado el *a quo*, esta declaración, que debe ser analizada bajo los presupuestos en el Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-116, pues al ser ésta la única testigo de los hechos, tendría entidad para ser considerada prueba válida de cargo y por tanto con virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del acusado, siempre y cuando presente las garantías de certeza que son las siguientes: a) Ausencia de Incredulidad Subjetiva. b) Verosimilitud y; c) Persistencia en la inculpativa.

11. Respecto a la ausencia de incredulidad subjetiva, podemos señalar que al analizar la versión de la agraviada no se advierte ningún móvil subjetivo para no considerarla imparcial, tales como son rencillas, odio, resentimientos, animadversión o similares hacia el procesado Santos Reinaldo Cueva Tirado, hasta antes de los hechos o que haya existido la influencia de terceras personas, que puedan incidir en la parcialidad de su relato, pues conforme se infiere de la declaración de la menor



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR  
DE JUSTICIA  
DE CAJAMARCA**

**PRIMER SALA PENAL DE  
APELACIONES  
DE CAJAMARCA**

**“Justicia Honorable País Respetable”**

agraviada con el sentenciado incluso han compartido reuniones familiares por cuanto es hermano del esposo de su hermana Dominga.

Por lo que, dicha declaración inculpativa genera certeza sobre lo realmente ocurrido, pues ha sido coherente, persistente y uniforme durante el desarrollo del juicio oral; más aún, si tenemos en cuenta que la versión esgrimida por la defensa del procesado y el mismo procesado en el sentido de que tuvieron relaciones consentidas al ser enamorados, no ha sido corroborada por medio probatorio alguno, no siendo suficiente la sola declaración del acusado. Concluyéndose de manera objetiva que la agraviada no estaría mintiendo respecto al hecho ocurrido y que el procesado Santos Reinaldo Cueva Tirado le habría impuesto el acto sexual en contra de su voluntad.

12. Respecto a la verosimilitud de la declaración de la agraviada, debemos señalar que ésta resulta coherente, sólida y además está rodeada de otra corroboración periférica de carácter objetivo que le dota de aptitud probatoria, tal como la declaración del padre de la menor agraviada José Isidro Marín Novoa, (fs. 276 a 278) quien señala entre otras cosas, que por motivos que lleva a su menor hija a San Marcos a un doctor Casas, este le dijo que su menor hija se encontraba embarazada y es debido a ello que su menor hija le cuenta que había sido violada.
13. Asimismo, es necesario indicar, que la inculpativa que realiza la agraviada es persistente respecto al hecho del abuso sexual, a la forma como aconteció éste y a la persona que lo cometió. Inculpativa que ha sido mantenida durante el juicio oral, verificándose, además, que dicha versión fue la que proporcionó al psicólogo que la entrevistó, tal como fuera señalado por este durante el desarrollo del juicio oral. Es necesario también indicar, que la víctima en ningún momento ha mostrado signos de querer retractarse y por el contrario ha persistido en sindicarlo al acusado como el autor de la violación. En base a lo anterior, podemos concluir que este relato inculpativo cumple con todos los presupuestos del acuerdo plenario ya citado y por lo tanto permiten crear certeza en el criterio de esta Sala Penal de Apelaciones, respecto a la existencia del delito y la participación del investigado en su comisión.

Adicionalmente, se debe indicar que el mismo procesado ha declarado ante el Ministerio Público, haber mantenido relaciones sexuales con la menor agraviada aseverando que éstas habrían sido con el consentimiento de la misma al ser estos enamorados. Declaración que fuera debidamente actuada a nivel del juicio oral, y que se encontraría corroborada con la Pericia Psicológica N° 000346-2012-PSC, que se le practicara al sentenciado, en la cual reconoce haber mantenido



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR  
DE JUSTICIA  
DE CAJAMARCA**

**PRIMER SALA PENAL DE  
APELACIONES  
DE CAJAMARCA**

**“Justicia Honorable País Respetable”**

relaciones sexuales con la menor agraviada con su consentimiento al haber sido enamorados. Sin embargo, a criterio de este órgano jurisdiccional revisor tal argumento del sentenciado, además de no estar sustentado con ningún medio probatorio, sería solo un argumento que busca justificar su actuar delictuoso.

En tal sentido, tal como se ha concluido en la sentencia de primera instancia, así como lo resuelto - en su oportunidad- por parte de la Sala de Apelaciones, consideramos que la declaración de la menor agraviada sí cumple con los presupuestos establecidos en el acuerdo plenario 2-2005/Cj-116; por lo tanto tiene la fuerza suficiente para enervar la presunción de inocencia del procesado Santos Reinaldo Cueva Tirado.

#### **Pretensiones nulificantes**

14. Por otra parte, la defensa de la recurrente, alega que éste no ha contado con una defensa técnica eficiente durante el trámite del proceso en primera instancia, alegando la vulneración de su derecho a la defensa por representación legal deficiente. No obstante ello, el derecho a la defensa en su dimensión formal, acarrea la verificación de aspectos puntuales que deben ser evidenciados tales como: i) contar con un abogado defensor; ii) que se permita a la defensa técnica acceder al expediente; iii) la posibilidad de la defensa técnica de postular los medios probatorios que estime conveniente.

Circunstancias cuya presunta vulneración no se advierten de actuados, no pudiéndose afirmar que el hecho de que el abogado defensor haya solicitado la prescindencia de ciertos medios probatorios que en un principio ofreció, sea atribuible a la presunta deficiencia de su defensa técnica, máxime, si tenemos en cuenta que en presente caso, el sentenciado ha aceptado haber mantenido relaciones sexuales con una menor de edad, lo cual desde ya constituye delito, aun en el supuesto que dichas relaciones sexuales hayan sido consentidas.

Otro argumento de la parte recurrente es que el colegiado no ha tomado en cuenta que el imputado accedió tener relaciones sexuales con la menor agraviada por cuanto en la zona se acostumbraría ello. Sin embargo, conforme ya se ha indicado, en el relato de los hechos expuesto por la menor agraviada, ésta manifiesta que tales relaciones fueron sin su consentimiento, no habiéndose desvirtuado con medio probatorio alguno lo contrario, máxime, si de los actuados no se aprecia que se haya realizado un informe antropológico que sustente su teoría.



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR  
DE JUSTICIA  
DE CAJAMARCA**

**PRIMER SALA PENAL DE  
APELACIONES  
DE CAJAMARCA**

**“Justicia Honorable País Respetable”**

### **Determinación de la pena**

15. Respecto a este extremo inicialmente el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial “A” resolvió lo siguiente: **“Graduación de la pena.** Sin embargo, al aplicar los parámetros de determinación de la pena que establece el artículo 45° del Código Penal, vemos que el acusado es una persona de escaso nivel cultural y económico, lo que, si bien no le ha impedido comprender el carácter delictivo de su comportamiento, ha afectado gravemente el bien jurídico tutelado, por lo que la sanción a imponerse debe guardar coherencia con tal hecho, e imponerse la pena conminada en su extremo mínimo, resaltando que este caso se impone una pena superior a la solicitada por el Ministerio Público al haber solicitado éste una pena inferior al mínimo legal, sin causa justificada, tal como nos autoriza el artículo 397°, inciso 3) del CPP”.

En ese sentido se debe tener en cuenta que el procesado Santos Reinaldo Cueva Tirado, fue procesado y condenado por el delito contra la Libertad Sexual en su modalidad de violación sexual de menor edad, regulado en el artículo 173 inciso 2 del Código Penal, el mismo que al momento de la comisión de los hechos, tenía como pena conminada, una pena no menor de treinta ni mayor a treinta y cinco años de pena privativa de libertad.

En ese sentido al haber resuelto el Colegiado Supraprovincial que la pena debe fijarse en su extremo mínimo<sup>46</sup>, teniendo en cuenta la consulta N° 1861-2017, emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, la cual impide rebajar la pena por responsabilidad restringida, tampoco existe alguna circunstancia que permita rebajar la pena por límites inferiores al extremo mínimo de la pena conminada, tales como conclusión anticipada, confesión sincera, tentativa, etc; siendo ello así, no le queda otra opción a este Colegiado Superior, más que confirmar la sentencia de primera instancia en el extremo que impone la pena de treinta años de pena privativa de libertad.

### **III. PARTE RESOLUTIVA**

#### **DECISIÓN**

Por los fundamentos antes expuestos y en aplicación de las indicadas normas constitucionales y legales, la **PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES DE CAJAMARCA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CAJAMARCA, POR UNANIMIDAD, RESUELVE:**

---

<sup>46</sup> Resolver de forma distinta implicaría una reforma en peor, lo cual no está permitido en nuestro ordenamiento jurídico.



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR  
DE JUSTICIA  
DE CAJAMARCA**

**PRIMER SALA PENAL DE  
APELACIONES  
DE CAJAMARCA**

**“Justicia Honorable País Respetable”**

1. **DECLARAR INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por el abogado defensor del sentenciado Santos Reinaldo Cueva Tirado, en contra de la sentencia contenida en la resolución número doce de fecha dieciocho de agosto del año dos mil quince, emitida por los Jueces del Juzgado Colegiado Supra Provincial Penal (A) de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca.
2. **CONFIRMAR LA SENTENCIA** contenida en la resolución número doce de fecha dieciocho de agosto del año dos mil quince, emitida por los Jueces del Juzgado Colegiado Supra Provincial Penal (A) de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, que **RESUELVE: CONDENAR** al procesado **SANTOS REINALDO CUEVA TIRADO** como autor del delito de violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales M.T.L.M, a treinta años de pena privativa de la libertad, más el pago de tres mil nuevos soles (S/.3,000.00) por concepto de reparación civil a favor de la parte agraviada..
3. **DEVOLVER** la correspondiente carpeta al Juzgado de origen, conforme a Ley.

Juez Superior: M. Asmad Corcuera, **Ponente** y director de debates.-----

Ss.

ALVAREZ TRUJILLO

ALVARADO LUIS

**ASMAD CORCUERA**

**ANEXO 8: SENTENCIA N° 114-2019**

**EXPEDIENTE N° : 001139-2013-1-0601-JR-PE-01**  
**PROCEDENCIA : JUZGADO PENAL COLEGIADO SUPRAPROVINCIAL DE CAJAMARCA**  
**PROCESADO : WILIAN JACINTO CHAVARRI MENDOZA**  
**DELITO : VIOLACIÓN SEXUAL**  
**AGRAVIADA : MENOR DE INICIALES S.D.F.R**  
**ASUNTO : APELACIÓN DE SENTENCIA CONDENATORIA**  
**COLEG. SALA PENAL : ÁLVAREZ TRUJILLO/ ALVARADO LUIS/ ASMAD CORCUERA (DD)**

---

### **SENTENCIA N° 114-2019**

#### **RESOLUCIÓN NÚMERO VEINTIOCHO**

Cajamarca, tres de julio

Del año dos mil diecinueve.

#### **ASUNTO**

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa del procesado Wilian Jacinto Chávarri Mendoza contra la Sentencia N° 139 contenida en la resolución número veinte del 24 de octubre de 2018, emitida por los Jueces del Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Cajamarca.

#### **I. PARTE EXPOSITIVA**

##### **1.1 Antecedentes procesales:**

##### **1.1.1. Hechos materia de imputación:**

1. Según el requerimiento de acusación, se imputa al procesado Wilian Jacinto Chávarri Mendoza, haber iniciado una relación amorosa con la menor agraviada de iniciales F.R.S.D., y que producto de dicha relación, mantuvieron relaciones sexuales hasta en tres oportunidades: i) La primera, en octubre de 2010, cuando dicha menor tenía 13 años y 3 meses de edad aproximadamente, en circunstancias en que aquella, en horas de la tarde, se encontraba transitando por una trocha del caserío "El Porvenir", donde tiene su domicilio real, con dirección a la carretera que conduce de San Pablo a Cajamarca, habiendo hecho su aparición el acusado, procedente del caserío "Dos de Mayo" y luego de sostener una conversación le propone a la menor "estar con ella", lo

cual fue aceptado por ésta; por lo que, el acusado, comenzó a besarla, dirigiéndose hacia un lado de la trocha, ingresando al “monte”, para posteriormente penetrar su pene en la vagina de la citada menor; ii). La segunda relación sexual se produjo en enero de 2011, cuando la menor tenía 13 años y 06 meses de edad cronológica aproximadamente, en circunstancias en que dicha menor, pasado el mediodía, se dirigió de su domicilio al sector “La Hoyada” del mismo caserío, para mudar su ganado; encontrándose en dicho sector nuevamente hizo su aparición el acusado y luego de proponerle mantener relaciones sexuales, lo cual fue aceptado por la menor, las tuvieron, siendo que en esta ocasión dicho acusado le penetró su pene en su vagina y ano; y iii) La tercera relación sexual, se produjo el 4 de abril de 2011, cuando la menor tenía 13 años, 08 meses y 11 días de edad cronológica, cuando ella, a horas 7:30 de la mañana aproximadamente, fue a dejar sus becerros al sector “La Hoyada” para que pasten (se alimenten), haciendo igualmente su aparición el acusado, quien luego de haber propuesto a la menor mantener relaciones sexuales, de negarse ésta, insistir aquél, la condujo “al monte”, manteniendo las relaciones sexuales, en las mismas que el acusado le penetró su pene en su vagina e intentó hacerlo por su ano.

#### **1.1.2. De la resolución materia de impugnación:**

2. Es materia de apelación la Sentencia N° 139 emitida por los Jueces del Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Cajamarca, contenida en la resolución número del 24 de octubre de 2018, que **CONDENA** al procesado **WILIAN JACINTO CHAVARRI MENDOZA** como autor del delito contra la Libertad Sexual en su modalidad de Violación Sexual de menor de edad, ilícito previsto en el artículo 173° inciso 2° del Código Penal, en agravio de la menor de iniciales S.G.D.Z., **en el extremo** que se le impone doce años de pena privativa de libertad con el carácter de efectiva y el pago de S/. 7 000.00 por concepto de reparación civil a favor de la parte agraviada.

Esta sentencia ha sido impugnada por la defensa del sentenciado Wilian Jacinto Chávarri Mendoza.

#### **1.1.3. Fundamentos de la resolución impugnada:**

3. Aclaremos que en el presente proceso existió conclusión anticipada parcial, en dónde el procesado Wilian Jacinto Chávarri Mendoza aceptó los hechos y el monto de la reparación civil, existiendo debate solamente respecto a la determinación de la pena. Siendo los fundamentos

de la sentencia materia de apelación, en el extremo de la determinación de la pena, los siguientes:

- a) *El a quo a fin de determinar la pena, toma en cuenta los **Criterios establecidos en la Casación N.º. 344-2017-Cajamarca**, de fecha 04-12-2017, en donde en su fundamento jurídico número 5.8.2. establece: "(...) la víctima cuenta con trece años de edad o una edad próxima a catorce años (consentimiento válido) al momento de la relación sexual. En tales casos, la pena legal conminada (no menor de treinta ni mayor de treinta y cinco años) resultará desproporcionada; de ahí que, en tales supuestos, un marco mínimo referencial de pena privativa de libertad -ya por debajo del mínimo legal, y en atención a las penas establecidas para los delitos sexuales referidos- que puede tenerse en consideración es el de diez años (dos más que el extremo máximo conminatorio de pena previsto para el delito de actos contra el pudor en agravio de víctima de diez a menos de catorce años). (...) La exigencia de acreditación fehaciente respecto al consentimiento y al daño psicológico inexistente en la víctima o de que este resulte mínimo o insignificante (mínima lesividad), para que el agente sea favorecido con una reducción significativa de la pena a serle impuesta, viabiliza el referido efecto restrictivo".*
- b) *Asimismo, el fundamento jurídico número 5.9, de la precitada Casación, señala que: "(...) la concurrencia de responsabilidad restringida por la edad, acreditación del consentimiento para el acceso carnal de la víctima, y de inexistencia de daño psicológico o daño psicológico mínimo en la misma, pueden propiciar la imposición de una pena privativa de libertad de diez años, esto es, por debajo del extremo mínimo de la pena conminada. Para la determinación del quantum punitivo final (diez años o más) cabe atender a la ponderación de los factores de proximidad de la edad del sujeto pasivo a los catorce años y diferencia etárea entre el sujeto activo y pasivo, referidos en la doctrina jurisprudencial vinculante establecida en la casación Del Santa".*
- c) *En el caso en concreto, de las generales de ley del acusado (con fecha de nacimiento 20-11-1984) se desprende que éste, al momento de cometer los hechos materia de acusación, estaba próximo a cumplir los 26 años de edad. Por lo tanto, no tenía responsabilidad penal restringida (18/21 años). Asimismo, se ha acreditado, de manera fehaciente, que la agraviada de iniciales F.R.S.D., no carece de daño psicológico o que éste sea mínimo; por el contrario, padece de estrés posttraumático con secuelas psicológicas, de modo que no es posible la aplicación de la Casación 335-2015 Santa. En ese sentido, **partiendo del marco mínimo referencial de 10 años de pena privativa de libertad, y de los principios de proporcionalidad, lesividad y humanidad de las penas, este Juzgado Penal Colegiado, considera prudente imponer 14 años de pena privativa de libertad.***
- d) ***Reducción por beneficio premial.** Debido a la aceptación de cargos y a la Conclusión Anticipada Parcial del Juicio Oral arribada, cabe reducir la pena hasta un sétimo de la pena concreta individualizada de manera parcial, de este modo, consideramos prudente reducir en dos (02) años; por lo tanto, la pena concreta final será de doce (12) años de pena privativa de libertad.*

#### 1.1.4. Del sustento de la apelación y pretensión impugnatoria.

4. La defensa técnica del sentenciado **Wilian Jacinto Chavarri Mendoza** con su recurso escrito (folios 249 a 257) apeló la sentencia condenatoria a fin de que, en esta instancia, se revoque la misma y se declare la nulidad de la sentencia, teniendo en cuenta los siguientes argumentos:

- a) *El Colegiado debió aplicar los criterios y alcances de la casación N° 335-2015, en el extremo de inaplicar la pena conminada en el tipo penal previsto en el artículo 173, inciso 2) del Código Penal.*
- b) *Se ha probado que las relaciones sexuales fueron consentidas, además el procesado en juicio oral aceptó los hechos objeto de imputación y se llevó a una conclusión anticipada parcial.*
- c) *En juicio oral declaró la menor agraviada y de manera espontánea y contundente refirió que las relaciones sexuales con el procesado fueron bajo su consentimiento y dentro de una relación de enamorados, e incluso le respondió a uno de los jueces señalando que ella no se arrepiente de la relación que ha tenido con el procesado ya que en su momento se sintió enamorada.*
- d) *A la agraviada también se le preguntó respecto a su vida actual y señaló que se encontraba casada, tenía familia y tenía sus hijos. Indicando que ella había seguido con su vida normal si sentir que tenía algún daño emocional. La madre de la menor agraviada también declaró e indicó que tenía conocimiento de la relación de su hija con el procesado.*
- e) *Durante el juicio oral se actuó el examen del psicólogo y en lo que expuso tal perito como lo concluido en el informe ha servido de fundamento al Colegiado para emitir una sentencia condenatoria contra el procesado, luego que indicara la existencia de daño emocional en la agraviada por los hechos imputados.*
- f) *La defensa advierte que el Colegiado no ha resuelto en este caso, bajo los mismos criterios considerados en otros casos, donde los hechos son similares y el delito de la misma naturaleza. Como ha sido el caso del Expediente N° 711-2017, en donde por hechos exactamente iguales, ante una conclusión anticipada ha impuesto la pena privativa de libertad de 5 años mediante control difuso, apartándose de los límites de la pena prevista en el Código Penal, considerando como límites punitivos 2 días y 35 años. Sin embargo, en este caso se ha sancionado con una pena privativa de libertad de 12 años.*
- g) *Lo que se pide es que este razonamiento se aplique al presente caso.*
- h) *También, en mérito a la RN 495-2015/ANCASH, se solicita, se considere que la finalidad del derecho penal es intervenir en ultima ratio y pensando en la armonía de los derechos. En cuyo mérito se puede revocar la pena impuesta contra el procesado y ser objeto de reformulación por una menor.*
- i) *En este caso se ha quebrantado el statu quo existente en el proceso y la agraviada. Emitiéndose un fallo sin considerar que el procesado tiene su esposa y cuatro hijos menores de edad que económicamente dependen de él, que es un señor que vivía en una zona rural y que en su momento tuvo relaciones sexuales con la agraviada bajo su consentimiento, e incluso bajo la aceptación de la relación sentimental por parte de la madre de la agraviada. Por lo que se solicita que en el presente proceso prime la justicia ante el derecho.*
- j) *Adicionalmente, resulta necesario que el Colegiado de primera instancia, en otros procesos bajo las mismas circunstancias de hecho, incluso ha emitido sentencia absolutoria, como es el conocido en el expediente N° 214-2016.*
- k) *Siendo así, se advierte una afectación al principio de proporcionalidad.*

#### **1.1.5. Del Trámite Recursal en Segunda Instancia**

5. Se precisa que en la presente causa no se han admitido ni ofrecido medios de prueba para actuación en segunda instancia. Asimismo, se aprecia que con fecha 02 de abril del 2019, se llevó a cabo la audiencia de apelación de sentencia, siendo que en dicho acto se sustentó el recurso impugnatorio formulado por la defensa del sentenciado Oswaldo Mondragón Saucedo, y se produjo el debate respectivo, conforme a ley.

## II. PARTE CONSIDERATIVA

### 2.1. FACULTADES DEL TRIBUNAL REVISOR

6. El recurso de apelación permite a los sujetos legitimados requerir el control de las resoluciones judiciales, a fin que éstas sean revisadas por el Órgano Jerárquico Superior, y, en ese sentido el *Ad Quem* tiene la facultad -luego del examen pertinente- de confirmar, revocar o declarar nula una resolución impugnada, según corresponda.

Bajo ese contexto, el Superior Colegiado debe circunscribirse -en principio- solamente a aquellos extremos que han sido materia de impugnación y agravios, ello conforme al principio *tantum appellatum quantum devolutum*, derivado a su vez del principio de congruencia que orienta la actuación del órgano jurisdiccional, y que implica que al resolver la impugnación el órgano revisor solo debe pronunciarse sobre aquellas pretensiones o agravios invocados por el impugnante en el escrito de su propósito, ya que se considera que la expresión de agravios es como la pretensión ante la segunda instancia; esto además es así, ya que debe existir una correlación directa entre el ámbito de la resolución de segunda instancia y el objeto de la apelación planteado por las partes procesales.

En este punto, corresponde señalar que la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, en la sentencia recaída en la Casación N° 413-2014 Lambayeque del 7 de abril de 2015, ha señalado sobre el particular que los agravios expresados en los recursos impugnatorios van a definir y delimitar el pronunciamiento del Tribunal Revisor, atendiendo al principio de congruencia recursal, concebido como encaje o ensamble entre lo impugnado y la sentencia, en el contexto de exigencia de concordancia o armonía que obliga establecer una correlación total entre los dos grandes elementos definidores: la expresión de agravios y la decisión judicial; por tanto, la expresión de agravio determina las cuestiones sometidas a decisión de este Supremo Tribunal, estando vedado pronunciarse fuera del alcance de las pretensiones impugnatorias que no fueron oportunamente planteadas, en tanto la congruencia es una exigencia lógica que está presente en todo el proceso, del que dimana que en el presente sólo se emitirá pronunciamiento respecto a los agravios expresados en los recursos, que fueron concedidos; toda vez que el libro IV del Código Procesal Penal, referido a la impugnación, otorga a los justiciables el modo, forma y plazo para fundamentar los concretos agravios que a su parecer le causó la resolución judicial que cuestiona, lo cual supone el señalar la insatisfacción total o parcial de cualquiera de sus pretensiones (principales o accesorias), oposiciones o simples peticiones formuladas en el proceso; de ahí que, admitir y emitir pronunciamiento sobre nuevos agravios postulados con posterioridad a los expresados en el escrito de impugnación sería vulnerar el

principio de preclusión y de igualdad que debe existir entre las partes en un proceso, pues significaría modificar el orden preestablecido de los actos procesales e incorporar nuevas peticiones o argumentos que no podrían ser contradichos por los otros sujetos procesales. En tal sentido, las Salas de Apelaciones y los Tribunales Revisores deben circunscribir su pronunciamiento respecto a los agravios expresados en los recursos impugnatorios efectuados en el plazo legal y antes de su concesorio y no los efectuados con posterioridad a ello, mucho menos, evaluar una prueba no invocada; pues de ocurrir ello se está vulnerando el principio de congruencia recursal con afectación al derecho de defensa.

7. Normativamente al respecto tenemos que el artículo 419° del Código Procesal Penal (en adelante, CPP), establece: “(...) 1. La apelación atribuye a la Sala Penal Superior, dentro de los límites de la pretensión impugnatoria, examinar la resolución recurrida tanto en la declaración de hechos cuanto en la aplicación del derecho. 2. El examen de la Sala Superior tiene como propósito que la resolución impugnada sea anulada o revocada, total o parcialmente (...)”.

Por otro lado, el artículo 425° .3 del CPP, prescribe: “(...) La sentencia de segunda instancia, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 409° puede: a) Declarar la nulidad, en todo o en parte, de la sentencia apelada y disponer se remitan los actuados al Juez que corresponda para la subsanación a que hubiera lugar; b) Dentro de los límites de recurso, confirmar o revocar la sentencia apelada. Si la sentencia de primera instancia es absolutoria puede dictar sentencia condenatoria imponiendo las sanciones y reparación civil a que hubiera lugar o referir la absolución a una causa diversa a la enunciada por el Juez. Si la sentencia de primera instancia es condenatoria, puede dictar sentencia absolutoria o dar al hecho en caso haya sido propuesto por la acusación fiscal y el recurso correspondiente, una denominación jurídica distinta o más grave de la señalada por el Juez de Primera Instancia. También puede modificar la sanción impuesta, así como imponer, modificar o excluir penas accesorias, conjuntas o medidas de seguridad. (...)”.

8. Asimismo, debe tenerse en cuenta también al resolver una impugnación el respeto al derecho de defensa y la prohibición de la *reformatio in peius*; de modo que si una impugnación es solamente interpuesta por el afectado con una condena, por ejemplo, la misma no puede incrementarse en su perjuicio.

Al respecto el Artículo 409° .3 del CPP precisa que: “(...) La impugnación interpuesta exclusivamente por el imputado no permite modificación en su perjuicio”. Bajo este supuesto se encuentra prohibido al órgano revisor agravar aún más la situación del imputado, cuando éste sea el único recurrente, ya que se entiende que el Ministerio Público consintió la resolución, por lo que la misma ya no podrá modificarse para empeorar lo ya decidido. (...)”.

9. En relación a la **motivación de las resoluciones judiciales**, el Tribunal Constitucional ha señalado que “(...) el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales importe que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso (...) El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el

*ordenamiento jurídico o los que se deriva del caso. Sin embargo, no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales (...)*". Por su parte, el Acuerdo Plenario N° 6-2011/CJ-116, señala que tal aspecto es una exigencia constitucional específica reconocida por el artículo 139°.5 de la Constitución, precisando que "*(...) las resoluciones judiciales deben ser razonadas, razonables en dos grandes ámbitos: 1.- En la apreciación, interpretación y valoración de los medios de investigación o de prueba, según el caso-se ha de precisar el proceso de convicción judicial en el ámbito fáctico. 2.- En la interpretación y aplicación del derecho objetivo (...)*".

## **2.2. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO**

10. En principio debemos tener en cuenta que en el presente proceso se tramitó una conclusión anticipada parcial, esto debido a que el procesado Wilian Jacinto Chávarri Mendoza, al ser consultado si aceptaba la imputación realizada por el Ministerio Público, admitió que mantuvo relaciones sexuales con la menor agraviada de iniciales F.R.S.D, las mismas que, según la versión del procesado y de la menor agraviada -quien acudió a juicio- fueron consentidas. Así, continuó el juicio oral solo para determinar la pena, puesto que la Fiscalía en su oportunidad solicitaba una pena de 10 años y la defensa una pena mucho menor, en aplicación a lo dispuesto en la Casación N° 335-2015 - Santa.
11. En ese escenario, y aclarado el debate probatorio, se llevó a cabo el juicio oral respectivo, luego de ello el a quo resuelve sentenciar al procesado Wilian Jacinto Chávarri Mendoza por el delito de Violación Sexual de menor de edad en agravio de la menor de iniciales F.R.S.D; condenado a dicho procesado a la pena de 12 años de pena privativa de libertad.
12. Ahora, debemos precisar que en el presente caso se ha impuesto una pena por debajo del mínimo legal fijado para este tipo penal que regula el artículo 173 inc. 2 del Código Penal (no menor de treinta ni mayor de treinta y cinco años) esto siguiendo los parámetros establecidos en el la Casación 344-2017 - Cajamarca.
13. Por su parte el procesado Wilian Jacinto Chávarri Mendoza, a través de su abogado defensor, interpone su recurso de apelación escrita, señalando que se debió aplicar la Casación N° 335-2015 - El Santa, casación que permitía imponer pena mucho menor a la impuesta a su defendido. En audiencia de apelación, la defensa del procesado, hizo referencia a otras casaciones e incluso a otros casos en donde, el mismo Colegiado, bajo los mismos supuestos impuso penas suspendidas, hasta absolutorias; en ese sentido solicita que la pena impuesta sea revocada y se imponga cinco años de pena privativa de libertad.

14. A fin de poder resolver la impugnación planteada, debemos precisar que la sentencia recurrida fue emitida el día veinticuatro de octubre del año dos mil dieciocho; en esta fecha aún estaba vigente el carácter vinculante de las disposiciones establecidas por la Sentencia Casatoria N° 355-2015- El Santa; del mismo modo, ya se había emitido la Casación 344-2017 - Cajamarca. En tales sentencias casatorias desarrollaban el tema de la determinación de la pena en casos de Violación Sexual de menores de edad, en los supuestos en donde el agente gozaba de responsabilidad restringida y las relaciones sexuales habían sido consentidas, en ese escenario señalaban que era desproporcionar imponer la pena conminada e inaplicaban dicho precepto legal y se imponían penas muy por debajo del mínimo legal.

Así tenemos que, en base a la Casación N° 355-2015 - El Santa se imponían penas de cinco años e incluso suspendidas; sin embargo, como respuesta y en desacuerdo de dicha sentencia, se emite la Casación N° 344-2017 – Cajamarca que si bien comparte los criterios asumidos en la Casación N° 335-2015 - El Santa en cuanto a que, en determinados casos, se deben imponer penas por debajo del mínimo legal; pero, a diferencia de ésta señala que en ningún caso la pena debe ser menor de 10 años de pena privativa de libertad.

15. En este caso el *a quo* señala que los presupuestos de la Casación N° 335-2015 - El Santa, no se cumplen; y que, por tal motivo, considera pertinente utilizar la casación 344-2017- Cajamarca, en ese entender parte de los diez años (nuevo extremo mínimo de la pena) y en base a los principios de proporcionalidad, lesividad y humanidad, concluye el *a quo* que la pena a imponer al procesado Wilian Jacinto Chávarri Mendoza es de catorce años, a esa pena le descontó el séptimo por conclusión anticipada parcial y queda la pena final de 12 años.

16. Como se ha señalado, al momento de emitirse la sentencia recurrida estaban vigentes los criterios establecidos en la Casación N° 335-2015 - Santa y la Casación N° 344-2017 - Cajamarca; pero, el 18 de diciembre de 2018 se emitió la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2018, que resolvió **dejar sin efecto** el carácter vinculante de la disposición establecida por la Sentencia Casatoria N° 335-2015 - Santa; señalando expresamente que la pena a imponer en este tipo penal debe fijarse dentro de los parámetros fijados por la ley, ya que no se pueden introducir supuestos de reducción de pena vía interpretación o criterios sin sustento jurídico.

En ese sentido, consideramos que aun en el supuesto de verificarse en todos presupuestos establecidos en la Casación 335-2015 - El Santa, no podríamos rebajar la pena por debajo del mínimo legal; sin embargo teniendo en cuenta que el único apelante ha sido el procesado y a fin de no afectar el principio de reforma en peor, y teniendo en cuenta que la sentencia recurrida se

dio cuando las sentencias casatorias estaban vigentes, no podemos dejarla sin efecto y a lo sumo debemos confirmar dicha sentencia.

17. Finalmente, de manera referencial, se debe precisar que en la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2018 sí se señalan dos supuestos en donde se podría rebajar la pena por debajo del mínimo legal; así tenemos que en el considerando 24 señala que los supuestos son: 1) El interés superior del niño, conforme al artículo 3, apartado 1, de la convención sobre los derechos del niño; 2) Las dilaciones indebidas y extraordinarias en la tramitación del procedimiento penal, conforme al artículo 8, numeral 1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Sin embargo en el presente caso, no se presenta ninguno de dichos supuestos, por lo tanto no existe otra posibilidad más que confirmar la sentencia recurrida.

### **CONCLUSIÓN**

18. Atendiendo a todo lo dicho y no evidenciándose la concurrencia de los agravios esgrimidos por la parte apelante, corresponde declarar infundado el recurso de apelación formulado por el abogado defensor del sentenciado Wilian Jacinto Chávarri Mendoza, y, confirmar la impugnada.

### **III. PARTE RESOLUTIVA**

#### **DECISIÓN**

Por los fundamentos antes expuestos y en aplicación de las indicadas normas constitucionales y legales, la **PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES DE CAJAMARCA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CAJAMARCA, POR UNANIMIDAD, RESUELVE:**

1. **DECLARAR INFUNDADO** el recurso de apelación formulado por la defensa del sentenciado Wilian Jacinto Chavarri Mendoza, contra la sentencia N° 139 contenida en la resolución N° 29, de fecha 20 de fecha 24 de octubre del 2018, emitida por los Jueces del Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Cajamarca.
2. **CONFIRMAR** la Sentencia N° 139, emitida por los Jueces del Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Cajamarca, contenida en la resolución número veinte del 24 de octubre de 2018, que **CONDENA** al procesado **WILIAN JACINTO CHAVARRI MENDOZA** como autor del delito contra la Libertad Sexual en su modalidad de Violación Sexual de menor de edad, ilícito previsto en el artículo 173° inciso 2° del

Código Penal, en agravio de la menor de iniciales S.G.D.Z., **en el extremo** que se le impone doce años de pena privativa de libertad con el carácter de efectiva y el pago de S/. 7 000.00 por concepto de reparación civil a favor de la parte agraviada, con lo demás que contiene, conforme a ley.

3. **DEVOLVER** la correspondiente carpeta al Juzgado de origen, conforme a Ley.

Juez Superior: M. Asmad Corcuera, **Ponente** y director de debates.-----

Ss.

ALVAREZ TRUJILLO

ALVARADO LUIS

**ASMAD CORCUERA**

**ANEXO 9: N° 077-2019**

**Expediente N° : 1180-2018-1-0601-JR-PE-01**  
Acusado : Luis Franklin Novoa Rojas y Yovany O. Suárez Rojas  
Delito : Violación sexual de menor de edad  
Agravado : R.E.P.C.  
Asunto : Apelación de sentencia condenatoria y absolutoria  
Jueces : Álvarez T. / Alvarado L. [DD]/ Asmad C.  
Esp. Judicial : Lili Maribel Fernández Chuquilin  
Esp. Audiencias : Paquita Gimena Bringas Cervera

**SENTENCIA DE VISTA N°077-2019**

**RESOLUCIÓN NÚMERO OCHO.**

Cajamarca, quince de mayo de dos mil diecinueve.-

**VISTOS Y OÍDOS:** La audiencia pública de apelación de sentencia, realizada ante la Primera Sala Penal de Apelaciones de Cajamarca, integrada por los Magistrados Gustavo Álvarez Trujillo (Presidente), Domingo Alvarado Luis (Director de Debates), y Marco Antonio Asmad Corcuera, en la que intervinieron el representante del Ministerio Público Germán Dávila Gabriel, Fiscal Superior de la Primera Fiscalía Superior Penal de Cajamarca, y en defensa de los intereses del sentenciado, el abogado Nelson Alberto Romero Saldaña.

**I. ANTECEDENTES**

**Acusación**

1. Del contenido de la **acusación** fiscal se advierte que se atribuye a Luis Franklin Novoa Rojas y Yovany Orlando Suarez Rojas, haber cometido el delito de violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales R.E.P.C., hechos subsumidos en el artículo 173.2 del Código Penal, solicitando se imponga cinco años y diez meses de pena privativa de la libertad para Novoa Rojas y veinte años de pena privativa de la libertad para Suarez Rojas, así como, el pago de una

reparación civil de cinco mil soles (S/.5,000.00), por cada uno de los acusados a favor de la agraviada.

2. El *hecho punible* atribuido a cada acusado, es el siguiente:

2.1. Respecto a **Luis Franklin Novoa Rojas**

Se desprende del acta de denuncia formulada por doña Maritza Castillo Huaripata que: “su menor hija de iniciales R.E.P.C., de 13 años de edad, ha sido víctima de violación sexual por parte de un sujeto de nombre **Luis Franklin Novoa Rojas**, hecho ocurrido en circunstancias que su menor hija se dirigió a la Institución Educativa N° 82658, dónde se estaba realizando una pollada, la había enviado a dejar un encargo, porque se estaba llevando a cabo una pollada, siendo el caso que el denunciado en forma reiterada llamaba a su hija para que salga del local, y luego al salir ésta a su llamado, la llevó en su mototaxi de color azul, propiedad del mismo, hasta la “*Quebrada*” en el caserío de Ventanillas, donde mantuvo *relaciones sexuales sin su consentimiento*, ya que luego abrirle sus piernas la penetró con su pene. Y después de lo sucedido, el sujeto la trasladó al caserío La Florida diciéndole que no le vaya a contar a su mamá para que no lo denuncie, dejándola en dicho lugar, y luego irse con rumbo desconocido, para luego su menor hija caminando llegó hasta Ventanillas, donde el hermano del denunciado Orlando Suárez Rojas, la recogió por encargo del denunciado quien le había hecho una llamada telefónica para que la conduzca hasta el sector El Polvorín, llevándola a la casa de su amiga Angelita, donde encontró a la menor, y la llevó a su domicilio donde le contó lo sucedido.

Recibida la entrevista única en Cámara Gesell, la menor R.E.P.C. refirió que, el sábado 11 de noviembre de 2017 a las 11:00 a 11:30 hs., aproximadamente, ella se encontraba en la institución educativa en Ventanillas, pues su mamá le había mandado dejar un encargo, y **Luis Franklin Novoa Rojas** a través de algunos muchachos le mandaba decir que la esperaba en el paradero de las motos, y ella al ir a lugar encontró al denunciado que la esperaba, subiendo a la mototaxi de color azul para dirigirse a la Quebrada, donde estuvieron conversando, momento en el cual le ofreció darle S/. 20 soles para mantener relaciones sexuales, y de un momento a otro empezó a desvestirla y él también se desnudó, procediendo a besarla la boca y sus senos, y *luego introducirle su miembro viril en la vagina*. También refirió que el denunciado le hizo mirar videos pornográficos de su celular pidiéndole que le “chupara” el pene. Asimismo, *le ha introducido su pene por el ano de la menor*.

Que estas relaciones se han repetido en otras oportunidades, siendo la primera vez en enero de este año, cuando la llevó a la Quebrada de Ventanillas, y la segunda vez fue en el mes de febrero de este año, en la casa de su abuelita de aquella, donde advirtió (sic), del miembro viril del imputado salió un líquido blanco que cayó a la cama; y en otra ocasión el líquido cayó en la mototaxi; que la tercera relación sexual ha ocurrido en el mes de julio de este año, y finalmente la última ha sido el *sábado 11 de noviembre de 2017*.

2.2. Respecto a **Yovany Orlando Suárez Rojas**.

Que, el 11 de noviembre de 2017, después de haber mantenido relaciones sexuales con Luis Franklin Novoa Rojas, el hermano de este de nombre **Orlando Yovani Suárez Rojas**, a las seis de la tarde aproximadamente la encontró y la hizo subir en su mototaxi, aproximadamente, y la llevó a una chacra en el centro poblado El Polvorín. Allí le ofreció darle S/ 20 soles y su celular a cambio de tener relaciones sexuales; sin embargo, después de haberle *introducido su pene en su vagina* no le entregó lo prometido. Luego, aproximadamente las 19:30 hs., del mencionado día la dejó en



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR  
DE JUSTICIA  
DE CAJAMARCA**

**PRIMER SALA PENAL DE  
APELACIONES  
DE CAJAMARCA**

**“Justicia Honorable País Respetable”**

la casa de su amiga Angelita quien domicilia en el Polvorín. Allí la encontraron sus padres, y luego, fue conducida a su casa donde le contó a su madre todo lo (sic) sucedido.

Manifestó que con Orlando Suárez Rojas ha tenido relaciones sexuales en otras oportunidades, no recordando con exactitud las fechas; habiendo ocurrido posiblemente en el mes de setiembre de este año, para el aniversario de la escuela. Dijo que él le propuso mantener relaciones sexuales, pero que a cambio le iba a ayudar en sus estudios, y que en esa oportunidad solo la besó y le succionó los senos; que en un segundo encuentro la llevó en su mototaxi al canal de Ventanillas, y dentro de este vehículo tuvieron *relaciones sexuales vía vaginal* y que segunda relación sexual ha sido el sábado 11 de noviembre de 2017, conforme a lo ya descrito».

### **Sentencia de primera instancia**

3. El Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Cajamarca, mediante sentencia N°166 (12-12-20189), contenida en la resolución número *cuatro*, de fecha 12 de diciembre del 2018, resolvió: 1. **ABSOLVER** a Yovany Orlando Suárez Rojas, identificado con DNI n.º 43876862, como autor del delito contra la indemnidad sexual, en su modalidad de violación sexual de menor, según el artículo 173.2 del Código Penal, en agravio de la menor de iniciales R.E.P.C. 2. **CONDENAR** a Luis Franklin Novoa Rojas, identificado con DNI N.º 73349674, como autor del delito contra la indemnidad sexual, en su modalidad de violación sexual de menor, según el artículo 173.2 del Código Penal, en agravio de la menor de iniciales R.E.P.C., a diez (10) años de pena privativa de la libertad efectiva, que se computará desde que sea aprehendido por la Policía Nacional y se cumplirá en el establecimiento penal que determine el Instituto Nacional Penitenciario.

### **A. Apelación de sentencia absolutoria a favor de Yovany Orlando Suárez Rojas Argumentos del Ministerio Público apelante**

3. El Ministerio Público, mediante escrito de apelación sustentado en audiencia por su representante, solicita se revoque la sentencia absolutoria a favor de Yovany Orlando Suárez Rojas y declare su nulidad, en base a los argumentos siguientes:
  - 3.1. La sentencia recurrida, en el ítem 27, respecto a los hechos probados y no probados, en cuanto al acusado *Yovany Orlando Suarez Rojas*, señala que no se ha probado que tuvo acceso carnal vía vaginal o anal con la menor R.E.P.C., el día 11 de noviembre de 2018. Respecto a tal extremo se ha señalado que no hay sindicación razonable por parte de la agraviada, sin embargo, sería el primer error del Colegiado, quien ha mencionado que no se ha acreditado una relación vaginal o anal, de la declaración de la menor prestada



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR  
DE JUSTICIA  
DE CAJAMARCA

PRIMER SALA PENAL DE  
APELACIONES  
DE CAJAMARCA

“Justicia Honorable País Respetable”

en cámara Gesell **la menor en ningún momento menciona una relación *vía anal* solo hace mención que ha existido una relación vaginal**, la relación anal ha sido con el acusado Luis Franklin Novoa Rojas.

- 3.2. Como segundo error indica que, la imputación únicamente fue contra Luis Franklin Novoa Rojas más no contra el acusado Yovany Orlando Suarez Rojas. Del mismo modo si se aprecia la declaración referente a la menor prestada **en cámara Gesell si hace mención de que ha sido abusada sexualmente por Orlando refiriéndose al acusado Orlando Suarez Rojas**. Por lo tanto, indica que no es cierto lo que señala el Colegiado al mencionar que en un inicio solo acusaba a Luis Franklin Novoa Rojas y no a Orlando Suarez Rojas.
- 3.3. En el ítem 31 de la recurrida, el Colegiado ha mencionado que no se ha probado que el acusado Orlando Suarez Rojas supo que la menor de iniciales R.E.P.C. tenía 13 años, 4 meses y 16 días al 11 de noviembre del año 2017; sin embargo, en la **declaración que presta la menor en cámara Gesell ha señalado que *le dijo que tenía 13 años***, en el **mismo contexto del hecho se acredita que si sabía el acusado por ser vecinos del lugar del caserío**, que él sabía que la menor estudiaba en la Institución Educativa en Ventanillas porque es moto taxista y concurre al lugar de los hechos. Además señala que sabía que era menor de edad porque **se conocen como si fueran parientes con la menor**, en consecuencia hay indicios periféricos que efectivamente el señor sabía de la edad de la menor.
- 3.4. Cuando se hace la valoración conjunta en la sentencia en el ítem 33, el Colegiado señala que la sindicación de la menor no tiene sustento fáctico para determinar la responsabilidad de Orlando Suarez Rojas, teniendo en cuenta que en la data del certificado médico legal en la que menor refiere que ha sido abusada por Luis Novoa Rojas y no hace mención de Orlando Suarez Rojas pero eso fue el día 11 de nov del 2017, dos días después pasa el examen de la cámara Gesell donde narra con lujo de detalles que efectivamente ha sido abusada sexualmente por dichas personas.
- 3.5. Del mismo modo señala que el Colegiado ha mencionado que no está corroborada la versión de la menor y que es deficiente respecto a detalles pero de la declaración **en cámara Gesell, la menor da detalles respecto a esa relación sexual** y no solo la menor sino **la madre quien corrobora la relación sexual y dice que la persona de Orlando la encontró y le pidió arreglar el caso sin denunciar**, con su abogada insistieron con la finalidad de solucionar el problema.



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR  
DE JUSTICIA  
DE CAJAMARCA

PRIMER SALA PENAL DE  
APELACIONES  
DE CAJAMARCA

“Justicia Honorable País Respetable”

- 3.6. Otro de los errores del Colegiado es la valoración que realiza respecto al **examen psicológico N° 7531- 2017**, practicado por la psicóloga Jessica del Pilar Bastamente quien ha concurrido a juicio oral y el Colegiado menciona que en general las personas pueden no olvidar los recuerdos desagradables pero si pueden omitirlos, eso es la memoria selectiva, **el primer contacto con Franklin no lo desea pero luego sus contactos fueron más frecuentes**, narro dos encuentros carnales con Orlando, señala la sentencia.
- 3.7. Que del examen psicológico practicado a **la menor en ninguna parte hace referencia a dos relaciones sexuales** justamente la que el colegiado utiliza para decir que no hay detalles respecto a la primera relación sexual con Orlando, cuando se aprecia el examen psicológico no hay ningún detalle sobre dos relaciones sexuales, solo hay una sola relación sexual el 11 de nov del 2017
- 3.8. Hace referencia que en todo caso lo que hay es una confusión respecto a una presunta primera relación sexual cuando la menor en cámara Gesell hace mención que en una primera vez en el mes de septiembre cuando una fiesta en la Institución Educativa Ventanillas dicho acusado le propuso tener relaciones sexuales a la menor llevándola a una chacra pero en dicho lugar solo logro besarla y tocarle los senos, incluso llego a tocar sus partes íntimas según lo referido por la menor pero no practicaron relaciones sexuales.
- 3.9. Manifiesta que no se puede sostener en la sentencia que en el examen psicológico ha existido dos relaciones sexuales cuando no es verdad, **solo se imputa una sola relación sexual y vía vaginal** y la sentencia refiere vía vaginal y anal cuando **en ningún momento ha habido sindicación por vía anal sino que dicha sindicación es contra Luis Novoa Rojas**.
- 3.10. En las conclusiones de la sentencia resalta que en el examen psicológico se ha señalado que no tuvo un estado común de persona vulnerada ante los hechos relatados por la menor no siendo identificados como experiencias traumáticas o de violencia, no denota afectación por causas o estresores negativos, corresponde al análisis factico en cuanto al examen psicológico.
- 3.11. Indica que el juzgado no ha advertido dos hechos importantes que son, en las conclusiones se señala, **la menor con desarrollo cognitivo acorde a su edad y en el punto dos se señala, a la actualidad evidencia desequilibrio emocional debido a la estimulación o despertar psicosexual precoz, manipulación y estado inestable que genera estado de vulnerabilidad**.



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR  
DE JUSTICIA  
DE CAJAMARCA

PRIMER SALA PENAL DE  
APELACIONES  
DE CAJAMARCA

“Justicia Honorable País Respetable”

- 3.12. Si bien es cierto también se indica que se puede apreciar una vulnerabilidad a su normal desarrollo psicosexual, en la parte superior que ha sido cogido por el Colegiado, en la que se menciona que *no se evidencia un trauma moderado*, grave de la menor, *ello se debe a que la menor ha consentido la relación sexual* a cambio de un pago de 20 soles y la entrega de un celular.
- 3.13. Sostiene que al estar frente a bien jurídico tutelado que es la **indemnidad sexual es irrelevante para el presente hecho, al haber una relación consentida la afectación psicológica** es de menor afectación
- 3.14. En cuanto al análisis que hace el juzgado referente al análisis de la declaración en cámara Gesell de la indicada menor, en la sentencia se ha referido que la menor no ha dado detalles respecto a la relación sexual del día 11 de nov del 2017; sin embargo, **en el ítem 25 de la sentencia si copia textualmente los detalles el Colegiado, en la que menciona que ante la pregunta si además de Luis Franklin Novoa ha tenido relaciones sexuales, respondiendo que sí, con la persona de Orlando Suarez Rojas.**
- 3.15. Menciona que los dos hermanos la perseguían y molestaban y era la tercera vez que **Orlando le ofrecía dinero para tener relaciones sexuales, son detalles preciso de una menor de 13 años respecto al abuso sexual, hechos que han sido evaluados en la sentencia materia de apelación**

#### **Argumentos del abogado defensor.**

4. El defensor del acusado absuelto Suárez Rojas, solicita se confirme la recurrida, al amparo de los fundamentos siguientes:
  - 4.1 No existen elementos en forma objetiva, existe subjetividades respecto a declaraciones de la menor y su madre, no hay elementos de convicciones que vinculen directamente a la prueba.
  - 4.2 La fiscalía en la etapa intermedia ofreció como medio probatorio que iban a homologar el ADN respecto a los espermatozoides y eso a la fecha no existe, el juzgado de investigación preparatoria declaró fundada la oposición a ese medio probatorio que estaría contraviniendo derechos fundamentales reconocidos en la Constitución como es la presunción de inocencia y el principio de inmediación y contradicción.
  - 4.3 El elemento de convicción que vincularía la supuesta violación sexual no existe en autos como prueba porque fue declarada fundada la oposición, el Ministerio Público no apeló por lo tanto considera que no hay prueba alguna que vincule a Orlando Suarez Rojas de haber cometido el ilícito penal.



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR  
DE JUSTICIA  
DE CAJAMARCA

PRIMER SALA PENAL DE  
APELACIONES  
DE CAJAMARCA

“Justicia Honorable País Respetable”

4.4 Por lo tanto en ese extremo indica que no hay motivación aparente como ha referido el fiscal sino una debida motivación basado en que no hay elementos de convicción.

## **B. Apelación de sentencia condenatoria de Luis Franklin Novoa Rojas**

### **Argumentos del abogado apelante**

5. El señor defensor del condenado, solicita se revoque y reforme la sentencia de condena, rebaje la pena impuesta a su defendido de diez a cuatro años, suspendida en su ejecución; y, la reparación civil se rebaje de cinco mil a cuatro mil soles, en atención a los fundamentos siguientes:
  - 5.1 Refiere que el extremo del objeto de impugnación no se expresa con claridad en los numerales 12, 38, 39, 47, 50 y 51, cuestiona respecto de los numerales 38 y 39 que ***existe un error de comprensión culturalmente condicionado***, el Juzgado Penal Supraprovincial ha considerado que *no se debe valorar por cuanto en autos no existe una pericia antropológica y aplica una sentencia 334- 2017 Cajamarca.*
  - 5.2 Menciona que si debe aplicarse porque al margen de esa valoración o actuación de medico probatorio como es una perica antropológica para determinar el error de comprensión culturalmente condicionado existen otros estudios científicos que demuestran precisamente que en el Perú en zonas alejadas a aldeañas como el caserío de Ventanillas estudios tales como organismos como la OMS, INEI y también estudios por la Universidad Cayetano Heredia en la que con estadísticas establecen que en esos lugares las prácticas sexuales se dan a temprana edad.
  - 5.3 En el presente caso ha considerado que está establecido en el recurso de nulidad 415-2015, donde expresa las razones indicadas en los fundamentos 19 y 20 donde se establece que debido a las normas sociales que deviene en una costumbre en esos lugares las prácticas sexuales a temprana edad.
  - 5.4 Menciona que al día de los hechos 11 nov del año 2017 existe una convención probatoria donde estableció el juzgado de investigación preparatoria de Tembladera de que la víctima contaba con 13 años, 4 meses y 16 días, el imputado contaba con 20 años, 8 meses y 22 días por lo que se ajusta en las circunstancias respecto a condiciones de la edad de las partes con tal supuesto.
  - 5.5 Por otro lado señala que en el recurso de nulidad antes referido se indica que la conducta y la conducta social debida al principio de primacía de realidad que prima sobre las normas jurídicas debe de prescindir de la pericia antropológica al respecto.



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR  
DE JUSTICIA  
DE CAJAMARCA**

**PRIMER SALA PENAL DE  
APELACIONES  
DE CAJAMARCA**

**“Justicia Honorable País Respetable”**

- 5.6 Precisa que el abogado que lo antecedió en la defensa solicitó realmente la pericia antropológica pero luego por acuerdo del Ministerio Público el doctor Gerardo Tito se desistió la defensa del medio probatorio de la pericia antropológica a efectos de arribar a una terminación anticipada, en la que la fiscalía solicitó se imponga 5 años de pena privativa de libertad y el pago de reparación civil de 3 mil nuevos soles lo que ha sido modificado en el transcurso.
- 5.7 Hace referencia que la terminación anticipada el juez declaró infundado el caso, la fiscalía no apeló, luego en juicio oral en los alegatos formula acusación por 5 años, 10 meses de pena privativa de libertad, y en los alegatos finales de juicio oral modifica y solicita que se imponga 20 años respecto del sentenciado Luis Franklin Novoa Rojas.
- 5.8 Sostiene que con los argumentos que se ha establecido da cuenta que existe la declaración de la madre de la agraviada Julia Castillo Huaripata y de la menor, declaraciones que no han sido dadas en forma coherente, uniforme por el contrario han sido contradictorias.
- 5.9 Que, al momento de hacer la denuncia la hace la madre de la menor solo sindicando su patrocinado y no al segundo, en cámara Gesell es que considera que también ha sido violada por el señor Orlando Suarez Rojas, en cámara Gesell se indica que la menor textualmente refiere la psicóloga que ella no quería denunciar el hecho porque han sido y son enamorados, han sido relaciones consensuadas bajo la voluntad plena de la agraviada.
- 5.10 La fiscalía ha avanzado con la casación 335-2015 del Santa es que inicialmente propone una pena de 5 años de pena efectiva pero que por el alboroto de la madre hace la denuncia con respecto a la otra persona.
- 5.11 En el auto de enjuiciamiento oral que emite el juzgado respectivo hace mención a las contradicciones que están expuestas
- 5.12 Considera que en el presente caso el juzgado penal supraprovincial emite sentencia basado en esa casación 334-2017 Cajamarca que la casación en el caso dado que ha existido relaciones sexuales consensuadas propone una pena que oscila entre los 10 y 12 años pero no es aplicable porque el art. 161 del Código Procesal con fecha 28 de agosto del año 2018 fue modificado mediante art 2 del decreto Legislativo N°1382 en la que precisa la inaplicación para efectos de confesión sincera en los delitos como de violación sexual de menor.
- 5.13 En ese sentido resulta inaplicable al presente caso porque se sabe que *la ley se aplica en el tiempo* por lo que una ley posterior no puede aplicarse a casos anteriores como



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR  
DE JUSTICIA  
DE CAJAMARCA**

**PRIMER SALA PENAL DE  
APELACIONES  
DE CAJAMARCA**

**“Justicia Honorable País Respetable”**

el hecho se ha suscitado el 11 de noviembre del 2017, la declaración de su patrocinado fue el día 14 de noviembre del año 2017 y la ley que modifica fue de fecha 28 de agosto del 2018, se debió aplicar en caso favorezca al reo pero en el presente caso no lo favorece sino lo perjudica.

- 5.14 Se ha hecho mención en el recurso de apelación y lo reitera en la presente, está prohibido por ley y la Constitución en el art. 139 numeral 11 y con la ley de la materia que es obligatoria desde el día siguiente de su publicación.
- 5.15 Asimismo da cuenta del informe psicológico que es importante porque el órgano de prueba, la psicóloga, en su oportunidad manifestó que *no hay afectación emocional en la víctima*, para que *en juicio oral cambie su versión*, que se agencio de un perito de parte, ella decía que en la cámara Gesell cuando la entrevista no quiso colaborar con la entrevista, luego colabora pero dice no recordar.
- 5.16 Manifiesta que le pregunto si un hecho tan importante como es de violación sexual que marca un hito en su vida a esa edad no recuerda si ha pasado días o meses en la que dijo que por el contrario un hecho insignificante si se acuerda y un hecho significativo que no recuerda.
- 5.17 El perito de parte manifestó que eso solo es posible en una persona que sufre de Alzheimer y en una persona mayor de edad o enfermo mental que no se está en el presente caso.
- 5.18 Posteriormente en juicio oral la psicóloga indicó en forma no contundente que habría una afectación que quedo en duda, considera con la revisión del Colegiado se va a dar mérito.
- 5.19 Considera que la pena impuesta no cumple con los fines de la pena que es preventiva, protectora y resocializadora, en el presente caso como el imputado en su oportunidad manifestó de que en el pueblo del lugar realizan esas prácticas a temprana edad en la que menciono que si él es objeto a 5 años de pena a cuántas personas del lugar pondrían esa pena.
- 5.20 Además señala que la psicóloga expresa que la agraviada manifiesta textualmente que sus demás compañeras de esa edad de 13 años en varios actos como fiestas y polladas es que también practicaban esas relaciones sexuales.
- 5.21 Al respecto menciona que no se cumple con los principios de la pena como ya se ha establecido, de prevención, protección y resocialización, la pena de 10 años frustraría si proyecto de vida, de tener una familia organizada entre otros.



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR  
DE JUSTICIA  
DE CAJAMARCA

PRIMER SALA PENAL DE  
APELACIONES  
DE CAJAMARCA

“Justicia Honorable País Respetable”

- 5.22 Bajo esa misma línea indica que se ha contravenido el principio de predictibilidad que en el caso el a quo no ha aplicado correctamente sino en forma deficiente a lo señalado por la Corte Suprema respecto a la reducción de la pena, criterios que en el presente caso se imponga una pena privativa de libertad de 4 años con carácter de suspendida que ha existido un error de comprensión culturalmente condicionado bajo el supuesto explicado.
- 5.23 La Casación 334- 2017 Cajamarca habla de una *confesión sincera* sobre los hechos, si hubo una confesión sincera pues su patrocinado ha colaborado desde el inicio, en su primera declaración incluso se acogió a una terminación anticipada colaborando con la justicia en todo instante.
- 5.24 Por lo tanto cree que respecto a la determinación de la pena no se ha aplicado correctamente esos principios y además el principio de proporcionalidad, ya que las decisiones y conceptos de tal principio.

### **Argumentos del señor fiscal**

6. El señor Fiscal solicita se confirme la recurrida por estar arreglada a derecho, en atención a los fundamentos siguientes:
- 6.1 Señala que para aplicar el error culturalmente condicionado establecido en el art 15 del CP, no basta invocarlo sino que debe de haber una etapa probatoria lo que ha referido la sentencia.
- 6.2 El acusado se sometió a una conclusión anticipada al aceptar los cargos imputados en su contra, en ese sentido no habido actividad probatoria respecto a tal punto y en ese aspecto no se puede solicitar a nivel de segunda instancia que se aplique tal error culturalmente condicionado.
- 6.3 Solicita se confirme la sentencia, pues no se dan los supuestos del error culturalmente condicionado, al respecto se pronuncia el juzgado y señala que no basta invocar la misma, tiene que haber una actividad probatoria y sería el examen antropológico que tenía que hacer el perito.
- 6.4 Si bien es cierto se ha retirado el medio probatorio ofrecido, ello es parte de la responsabilidad de la defensa.
- 6.5 El juzgado para determinar la pena ha realizado un análisis en el ítem 46 de la recurrida, en la que hace referencia a la sentencia 335-2015 del Santa donde ha evaluado respecto a la violación *ausencia de violencia* o *amenaza* para acceder al acto



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR  
DE JUSTICIA  
DE CAJAMARCA

PRIMER SALA PENAL DE  
APELACIONES  
DE CAJAMARCA

“Justicia Honorable País Respetable”

sexual, en ningún momento se ha referido que el acceso carnal ha sido violento sino que ha sido *consensuado* con ambos.

- 6.6 Asimismo se ha analizado respecto a la proximidad en la edad del sujeto pasivo con el sujeto activo, el primero con 13 años, 4 meses y días de edad a la fecha del suceso, el acusado 20 años.
- 6.7 Además señala que se ha analizado la afectación psicológica mínima de la víctima, no es de tal magnitud ni moderada ni grave debido al consentimiento que ha existido, por lo que existe la diferencia entre sujeto activo y pasivo lo que ha sido desarrollado en la sentencia conforme lo establece la casación 335- 2016.
- 6.8 La fiscalía en su oportunidad ha solicitado 5 años de pena privativa de libertad solo enfocándose en la sentencia, sin embargo el Colegiado ha hecho mención a la sentencia 334-2017 Cajamarca donde se establece el marco punitivo de 10 a 12 años.

## CONSIDERANDOS

### II. FUNDAMENTOS DEL COLEGIADO SUPERIOR

#### Fundamento normativos

7. El Artículo 139 (5) de nuestro vigente Código Político, prescribe: *“La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan”*.
8. El artículo 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, establece: *“Todas las resoluciones, con exclusión de las de mero trámite, son motivadas, bajo responsabilidad, con expresión de los fundamentos en que se sustentan. Esta disposición alcanza a los órganos jurisdiccionales de segunda instancia que absuelven el grado, en cuyo caso, la reproducción de los fundamentos de la resolución recurrida, no constituye motivación suficiente.”*

#### *Pronunciamiento de la CIDH respecto a la motivación.*

9. Estándar sobre motivación de las resoluciones judiciales de la Corte IDH, se ha establecido en los términos: *“el deber de motivación es una de las ‘debidas garantías’ incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso [...] Es una*



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR  
DE JUSTICIA  
DE CAJAMARCA

PRIMER SALA PENAL DE  
APELACIONES  
DE CAJAMARCA

“Justicia Honorable País Respetable”

*garantía vinculada con la correcta administración de justicia [...] que protege el derecho [...] a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática”.*  
*“Las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias” [Cfr. Prf. 146, de la Sentencia en el Caso Zegarra Marín vs. Perú.]*

10. En materia penal, “La Corte subraya la relevancia de la motivación, a fin de garantizar el principio de presunción de inocencia, principalmente en una sentencia condenatoria, la cual debe expresar la suficiencia de prueba de cargo para confirmar la hipótesis acusatoria; **la observancia de las reglas de la sana crítica en la apreciación de la prueba, incluidas aquellas que pudieran generar duda de la responsabilidad penal; y el juicio final que deriva de esta valoración.** En su caso, debe reflejar las razones por las que fue posible obtener convicción sobre la imputación y la responsabilidad penal, así como **la apreciación de las pruebas para desvirtuar cualquier hipótesis de inocencia, y solo así poder confirmar o refutar la hipótesis acusatoria.** Lo anterior, permitiría desvirtuar la presunción de inocencia y determinar la responsabilidad penal más allá de toda duda razonable. Ante la duda, la presunción de inocencia y el principio *in dubio pro reo*, operan como criterio decisorio al momento de emitir el fallo.
  
11. Asimismo, la Corte ha resaltado la necesidad de que “el fallo de condena proporcione una fundamentación clara, completa y lógica en la cual, además de realizar una descripción del contenido de los medios de prueba, exponga su apreciación de los mismos y se indiquen las razones por las cuales los mismos le resultaron, o no, confiables e idóneos para acreditar los elementos de la responsabilidad penal y, por lo tanto, desvirtuar la presunción de inocencia” [Cfr. Prf. 147-148, de la Sentencia en el Caso Zegarra Marín vs. Perú.]. El resaltado es nuestro.



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR  
DE JUSTICIA  
DE CAJAMARCA

PRIMER SALA PENAL DE  
APELACIONES  
DE CAJAMARCA

“Justicia Honorable País Respetable”

12. El estándar de motivación establecido por nuestro Tribunal Constitucional, que todos los jueces debemos tener en muy cuenta al emitir una decisión judicial, se encuentra en el f.j. 7, de la Sentencia N° 728-2008-PHC/TC, que prescribe:

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

Así, en el Exp. N.º 3943-2006-PA/TC y antes en el voto singular de los magistrados Gonzales Ojeda y Alva Orlandini (Exp. N.º 1744-2005-PA/TC), este Colegiado Constitucional ha precisado que el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho queda delimitado, entre otros, en los siguientes supuestos:

d) **La motivación insuficiente.** Se refiere, básicamente, al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal en reiterada jurisprudencia, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la “insuficiencia” de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.

e) **La motivación sustancialmente incongruente.** El derecho a la debida motivación de las resoluciones obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva). Y es que, partiendo de una concepción democratizadora del proceso como la que se expresa en nuestro texto fundamental (artículo 139°, incisos 3 y 5), resulta un imperativo constitucional que los justiciables obtengan de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente de las pretensiones efectuadas; pues precisamente el principio de congruencia procesal exige que el juez, al momento de pronunciarse sobre una causa determinada, no omita, altere o se exceda en las peticiones ante él formuladas.

### ***Respecto a la motivación de la prueba.***

13. De conformidad con lo prescrito en el artículo 139 (5) de nuestro vigente Código Político, el artículo 394 (3) del CPP, establece como requisito de la sentencia: “La motivación clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadas, y **la valoración de la prueba que la sustenta, con indicación del razonamiento que la justifique**”.



14. Según la doctrina, la valoración de las pruebas es la *operación mental que realiza el juzgador con el propósito de determinar la fuerza o valor probatorio del contenido*<sup>47</sup> o resultado de la actuación de los medios de prueba que han sido incorporados al proceso. La valoración solo debe consistir en un análisis cuidadoso del material probatorio, sino también de los hechos que pretenden ser acreditados o verificados con ellos.
15. Para que el juzgador realice una adecuada motivación probatoria, la doctrina nacional señala como pautas a seguir, las siguientes:
- 15.1 Determinar los *hechos que han sido materia de prueba o litigiosos* (en función al tipo penal específico).
  - 15.2 Fijar que *medios de prueba están destinados a acreditar o desvirtuar cada hecho controvertido* o litigioso.
  - 15.3 *Comparar los medios de prueba de cargo con los de descargo*, respecto a *cada hecho controvertido* o litigioso, en particular, para lo cual debe usar las reglas de la lógica, de la ciencia, de la técnica, de la psicología, del derecho y de las máximas de la experiencia aplicable al caso, etc.
  - 15.4 Hacer un *examen sistemático de todo el material fáctico y probatorio que es objeto de valoración*, teniendo en cuenta conexiones, concordancias y/o discrepancias.
  - 15.5 Después de lo antes expuesto, el juzgador podrá llegar a una decisión final, razonada.
16. Supuestos de valoración y motivación arbitrarios que según la doctrina no se deben realizar:
- 16.1 *Omitir examinar o dar merito o eficacia probatoria a un medio de prueba principal, decisivo y trascendente.*
  - 16.2 *Atribuir al medio probatorio de prueba un alcance o sentido que le priva del valor que en verdad tenía.*

---

<sup>4747</sup> Devis Echandía, Hernando. Teoría General de la Prueba, T.I. p.287.



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR  
DE JUSTICIA  
DE CAJAMARCA

PRIMER SALA PENAL DE  
APELACIONES  
DE CAJAMARCA

“Justicia Honorable País Respetable”

- 16.3** Considerar los medios de prueba de manera superficial o poco seria, dando lugar a que la conclusión probatoria desemboque en un fundamento ilógico, aparente o contradictorio.
- 16.4** Fracturar el examen de los medios de prueba porque lejos de ser visualizados en conjunto, en el fallo se los aisló y dejó como cabos sueltos, haciéndoles perder su eficacia.
- 16.5** Alterar la lógica interior y las derivaciones naturales de lo probado para acordarle una proyección concreta que es opuesta y que desvirtúa lo que verdaderamente resulta de las circunstancias comprobadas.
- 16.6** Apreciar la norma procesal que gobierna el medio probatorio del que singularmente se trata, de modo irrazonable, al igual que las demás disposiciones procesales.
- 16.7** Valorar conforme a un injustificado y deformante exceso ritual.

#### ***Del delito de violación sexual***

- 17.** El artículo 173 del Código Penal señala: *“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: 1. Si la víctima tiene menos de diez años de edad la pena será de cadena perpetua. 2. Si la víctima tiene entre diez años de edad, y menos de catorce, la pena será no menor de treinta, ni mayor de treinta y cinco años. En el caso del numeral 2, la pena será de cadena perpetua si el agente tiene cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza”.*
- 18.** El delito de violación sexual de menor de edad, se configura cuando el agente tiene acceso carnal sexual por la cavidad vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por la vía vaginal o anal, con una persona menor de edad; así la norma señala que para la verificación de este tipo penal, no necesita que el agente actué haciendo uso de la violencia, la intimidación, la inconsciencia o el engaño. En tal sentido, así la víctima preste su consentimiento para realizar el acceso carnal sexual u análogo, el delito se verifica.

19. Con el delito de violación sexual sobre menor se pretende proteger la indemnidad o intangibilidad sexual de los menores, quienes todavía no han alcanzado el grado de madurez suficiente para determinarse sexualmente en forma libre y espontánea en el ejercicio de la sexualidad, con ello se prohíbe en la medida que puede afectar el desarrollo de su personalidad y producir en ella alteraciones importantes que incidan en su vida o su equilibrio psíquico en el futuro. La indemnidad sexual es una manifestación de la dignidad de la persona humana y el derecho que todos como seres humanos tenemos, en éste caso los menores a un libre desarrollo de la personalidad sin intervenciones traumáticas en la esfera íntima, las cuales pueden generar huellas indelebles en el psiquismo de la personalidad para toda la vida.
20. El Acuerdo Plenario 02-2005/CJ-116 establece que para que la *declaración de la víctima* sea valorada como prueba suficiente para enervar la presunción de inocencia debe existir: **1. Ausencia de incredibilidad subjetiva.-** Que la declaración no se encuentre motivada por sentimientos de odio o rencor. **2. Verosimilitud.-** Coherencia y solidez de la propia investigación. **3. Persistencia en la incriminación.-** El cambio de versión no la inhabilita para su apreciación judicial. Así pues la incriminación debe ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones, pues constituye la única prueba enfrentada a la negativa del acusado. Cuando éste proclama su inocencia, la única posibilidad de evitar la indefensión es permitirle que cuestione eficazmente dicha declaración, poniendo de relieve aquellas contradicciones que señalan su falta de veracidad.

#### **Delimitación del ámbito de pronunciamiento**

21. Debe analizarse y evaluarse si la sentencia apelada en el extremo de *Yovani Orlando Suárez Rojas* adolece de algún vicio que haga declarar su nulidad, o si por el contrario la misma debe confirmarse. Igualmente, debe establecerse si en el extremo de *Luis Franklin Novoa Rojas*, se ha demostrado el error culturalmente condicionado.

### **Fundamentos Fácticos:**

#### **A. Respetto de apelación, contra Yovany Orlando Suarez Rojas**

22. Revisados los fundamentos de la sentencia apelada que sirvieron de sustento para absolver al acusado *Yovany Orlando Suarez Rojas*, se tiene que el Juzgado Colegiado ha considerado que no se ha probado que este acusado tuvo acceso carnal vía anal o vaginal con la menor de iniciales R.E.P.C., el 11-11-2017 y no se ha probado que este acusado, haya conocido que la edad de la menor agraviada, al 11-11-2017, era de 13 años, cuatro meses y 16 días.
23. Siendo así corresponde analizar si efectivamente la versión dada por la menor agraviada, cumple con los requisitos del acuerdo plenario 2-2005/CJ-116, antes mencionado. De lo actuado en juicio oral, se tiene que la menor agraviada de iniciales R.E.P.C., atribuyó -en forma verosímil y corroborada- en la entrevista única que el imputado Yovani Orlando Suárez Rojas fue quien le ofreció dinero y un celular para sostener relaciones sexuales, llegando a realizarlo *vía vaginal* -el mismo sábado, que también por la mañana sostuvo relaciones, con Franklin-, pero el acusado Suárez Rojas no cumplió con entregarle lo ofrecido; en este extremo, el Colegiado al valorar la prueba afecta el principio lógico de identidad -A es igual a A-, respecto de la declaración de la agraviada, pues, ha valorado como creíble la versión de la agraviada respecto al acusado Novoa Rojas que fue dado en el mismo contexto de éste acusado Suárez Rojas, en el mismo instrumento -entrevista única- y pese a ello, es valorado en sentido contradictorio ya que le es creíble respecto a Novoa Rojas pero no respecto a Suárez Rojas, razonamiento dado sin justificación suficiente al respecto, es decir, el colegiado ha atribuido al medio probatorio de prueba un alcance o sentido que le priva del valor que en verdad tenía sin dar las suficientes justificaciones que garanticen su objetividad.



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR  
DE JUSTICIA  
DE CAJAMARCA

PRIMER SALA PENAL DE  
APELACIONES  
DE CAJAMARCA

“Justicia Honorable País Respetable”

24. Respecto a la ausencia de *incredibilidad subjetiva*, se puede señalar que al analizar la versión de la menor agraviada no se advierte ningún móvil subjetivo para no considerarlo imparcial, como rencillas, odio, resentimientos, animadversión o similares hacia el acusado Suárez Rojas, o que haya existido la influencia de terceras personas que puedan incidir en la parcialización de su postura; lo que hace concluir que la menor agraviada no estaría mintiendo respecto al hecho del abuso sexual ocurrido en su contra por parte de Suárez Rojas.
25. Así también se tiene como elemento objetivo que corrobora la versión de la menor agraviada *el examen psicológico contra la libertad sexual* N° 7531-2017-PS- DCLS, practicado a la menor de iniciales R.E.P.C., de fecha 13 de noviembre del 2017, el señala que la menor presenta, “... a su corta edad, la exposición a riesgos de salud y la precocidad a la que ha sido estimulada y llevada por medio de manipulaciones tanto emocionales como económicas, podemos evidenciar una vulnerabilidad a su normal desarrollo psicosexual.” Y concluye: 2.- A la actualidad evidencia desequilibrio emocional, debido a la estimulación o despertar psicosexual precoz, manipulación y estado inestable que genera aspectos de vulnerabilidad.
26. En *la entrevista única en cámara Gesell*, la menor de iniciales R.E.P.C., de fecha 13-11-2017, la menor señaló que el acusado Orlando “*introdujo su pene en mi vagina*”, evidenciando solo relación sexual vía vaginal, además detallo que este acusado le ofreció un celular y dinero, pero luego de las relaciones sexuales no se las dio; así mismo, afirmó categóricamente que a Orlando le dijo que tenía 13 años de edad, evidenciándose que este acusado pese a tener conocimiento de la edad de la menor agraviada abusó sexualmente de ella.
27. En el caso que nos ocupa, este Colegiado Superior, coincidiendo con los argumentos esgrimidos en audiencia de apelación por el señor Fiscal Superior,

establece que, en la sentencia absolutoria recurrida que nos ocupa, el juzgador de primera instancia, en primer lugar, no ha cumplido con valorar<sup>48</sup> adecuadamente la prueba pues no ha realizado una justificación suficiente de la prueba producida en juicio.

28. Este Colegiado Superior coincide con los argumentos dados en audiencia de apelación por el señor Fiscal Superior, en el sentido que en la sentencia absolutoria recurrida, se advierte que el juzgador de primera instancia, respecto a la *motivación de la prueba*, se ha incurrido en error de apreciación de la prueba de cargo, *sin expresar el razonamiento que le ha llevado al convencimiento* pues, no ha expresado el razonamiento que ha realizado para establecer, por ejemplo, el juicio de fiabilidad del testimonio de la agraviada, el juicio de verosimilitud del testimonio, no señala cuál es la interpretación que ha dado a cada medio de prueba, ni ha comparado los hechos afirmados con los hechos probados, para *descubrir el valor y significado probatorio de cada medio de prueba*. Tal omisión, le ha impedido justificar o motivar suficientemente el mérito o eficacia de la prueba testimonial, diferenciar la prueba principal, decisiva y trascendente para probar. Tal omisión, no es posible ser subsanada en esta instancia sin afectar el derecho de defensa en la línea de contradicción y la pluralidad de instancia en la línea del derecho a recurrir.

29. Todos estos fundamentos, hacen indicar que el *a quo* ha incurrido en una *insuficiencia en la motivación externa, justificación de premisas*<sup>49</sup>, en tanto en el caso en concreto se puede inferir que los fundamentos de la resolución apelada no

---

<sup>48</sup> Art. 158 del Código Procesal Penal del 2004, prescribe: “En la valoración de la prueba el Juez deberá observar las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de experiencia, y expondrá los resultados obtenidos y los criterios adoptados.”

<sup>49</sup> Defectos internos de la motivación, se presenta en una doble dimensión; por un lado, **cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión**; y, por otro lado, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el Juez o Tribunal; sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa- Expediente N.º 00728-2008-PHC/TC- *caso Giullana Llamoja*.

son válidos ni constitucionalmente legítimos, sino por el contrario se trata de una decisión arbitraria, que no responde a las pautas propias de un silogismo jurídico atendible sino a criterios de voluntad del Juzgador.

30. Como lo sostiene el maestro Michele Taruffo, “*La motivación probatoria en las resoluciones judiciales es una garantía procesal que vincula a los Jueces y les impone el deber de expresar el valor y eficacia que le ha otorgado a un determinado medio de prueba, esto «supone que la motivación [en cuanto a la apreciación de la prueba] debe dar cuenta de los datos empíricos asumidos como elementos de prueba, de las inferencias que partiendo de ellos se han formulado y de los criterios utilizados para extraer sus conclusiones probatorias (...)*”<sup>50</sup>
31. A la luz del *principio de legalidad* –no hay nulidad sin ley específica que la establezca-, *principio de trascendencia* -no hay nulidad sin perjuicio- y *principio de causalidad* -el acto procesal declarado nulo solo afectará a los demás actos procesales que sean dependientes de aquel- y, apreciando que en el caso concreto se ha infringido el Derecho Constitucional a la motivación de la sentencia absolutoria, lo que acarrea la nulidad absoluta de la sentencia, por inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías previstos en la Constitución, en su expresión del derecho a la debida motivación.
32. En este orden de ideas expuestas, ante las vulneraciones de normas procesales y constitucionales de orden público (Art. 393 y 394 del CPP, 139(5) de la Constitución), no se puede llegar a emitir un pronunciamiento de fondo, por lo que, debe declararse nulo el juicio oral y al sentencia, manteniendo validez las documentales incorporadas al proceso, debiendo disponerse que en la presente causa se realice un nuevo juicio oral por otro juzgado, en virtud del principio de imparcialidad, de conformidad con lo

---

<sup>50</sup> Taruffo, Michele. La prueba de los Hechos. Traducción Jordi Ferrer Beltrán. Madrid: Editorial Trotta, 2002, p. 436



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR  
DE JUSTICIA  
DE CAJAMARCA

PRIMER SALA PENAL DE  
APELACIONES  
DE CAJAMARCA

“Justicia Honorable País Respetable”

prescrito en los artículos 425(3)(a<sup>51</sup>) y 426(1<sup>52</sup>) del CPP, tomando en consideración los fundamentos contenidos en la presente resolución, conforme a ley.

### **B. Respeto a la apelación a favor del acusado Luis Franklin Novoa Rojas**

- 33.** Respecto a la apelación de sentencia condenatoria, éste órgano jurisdiccional revisor, conforme al artículo 425.3.b° del CPP, puede: a) declarar la nulidad, en todo o en parte de la sentencia apelada; y, b) dentro de los límites del recurso, **confirmar** o revocar la sentencia apelada. Si la sentencia de primera instancia es absolutoria puede dictar sentencia condenatoria imponiendo las sanciones y reparación civil a que hubiere lugar o referir la absolución a una causa diversa a la enunciada por el Juez. Si la sentencia de primera instancia es condenatoria puede dictar sentencia absolutoria o dar al hecho, en caso haya sido propuesto por la acusación fiscal y el recurso correspondiente, una denominación jurídica distinta o más grave de la señalada por el Juez de Primera Instancia. También puede modificar la sanción impuesta, así como imponer, modificar o excluir penas accesorias, conjuntas o medidas de seguridad.
- 34.** En congruencia con lo planteado por la defensa técnica del condenado, y atendiendo a lo sustancial de sus argumentos, cabe indicar que no es viable emitir pronunciamiento de fondo respecto a la confesión sincera esgrimida, pues no ha sido materia de actuación tal pretensión conforme a lo prescrito en los artículos 160 y 161 del CPP, amén de que existe suficiencia probatoria y en tal caso no resulta aplicable la confesión sincera.
- 35.** Concordando con los fundamentos del a quo, este Colegiado Superior advierte que los supuestos de la Casación N° 415-2015-Lima Norte, son distintos con los del presente caso que nos ocupa, tanto en la diferencia etarea como respecto al daño

---

<sup>51</sup> 3. La sentencia de segunda instancia, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 409, puede: a) Declarar la nulidad, en todo o en parte, de la sentencia apelada y disponer se remitan los autos al Juez que corresponda para la subsanación a que hubiere lugar.

<sup>52</sup> Artículo 426 del CPP: “(…). En los casos del literal a) del numeral 3) del artículo anterior, no podrán intervenir los jueces que conocieron del juicio anulado. (...)”



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR  
DE JUSTICIA  
DE CAJAMARCA**

**PRIMER SALA PENAL DE  
APELACIONES  
DE CAJAMARCA**

**“Justicia Honorable País Respetable”**

psicológico, disminuido por la manipulación a la agraviada quien pese a ello, sufrió daño de menor intensidad; no apreciándose que la citada jurisprudencia cambie los criterios legales respecto a la prueba del error culturalmente condicionado que prevé el artículo 15 del Código Penal.

36. Respecto a este acusado Novoa Rojas, coincidimos con el a quo, que la declaración de la agraviada no solo corrobora la aceptación de cargos por el acusado, sino que cumple con los requisitos del acuerdo plenario 2-2005/CJ-116, al concurrir la ausencia de incredibilidad subjetiva, verosimilitud y persistencia en la incriminación.
37. Atendiendo al pedido de rebaja de pena, este Colegiado Superior aprecia que no existe causal legal -sustantiva o procesal- que permita rebajar la pena al extremo de la pretensión del recurrente -cuatro años suspendida en su ejecución-, en consecuencia, tal extremo debe confirmarse.
38. Respecto al extremo de la reparación civil, este Colegiado Superior, coincide con los fundamentos esgrimidos por el a quo, en el considerando 52 y 53 de la recurrida, y por ende con el monto establecido, atendiendo que guarda congruencia con el principio de daño causado y ese proporcional a la lesión al bien jurídico indemnidad sexual, guardando congruencia con la pretensión fiscal, razones por las que debe desestimarse el pedido del recurrente.

### **III. DECISIÓN:**

Por las consideraciones expuestas, analizado los hechos y las reglas de la sana crítica, y de conformidad con las normas antes señaladas, la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, por **unanimidad RESUELVE:**

1. Declarar **FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público, contra la sentencia N°166 (12-12-20189), contenida en la resolución número *cuatro*, de fecha 12 de diciembre del 2018, emitida por el Juzgado



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR  
DE JUSTICIA  
DE CAJAMARCA**

**PRIMER SALA PENAL DE  
APELACIONES  
DE CAJAMARCA**

**“Justicia Honorable País Respetable”**

Colegiado Supraprovincial de Cajamarca, en el extremo que absuelve al acusado Yovavny Orlando Suárez Rojas.

2. Declarar la **NULIDAD** del juicio oral y de la sentencia N°166 (12-12-20189), contenida en la resolución número *cuatro*, de fecha 12 de diciembre del 2018, emitida por el Juzgado Colegiado Supraprovincial de Cajamarca, en el extremo, que resolvió: 1. **ABSOLVER** a Yovani Orlando Suárez Rojas, identificado con DNI N.º 43876862, como autor del delito contra la indemnidad sexual, en su modalidad de violación sexual de menor, según el artículo 173.2 del Código Penal, en agravio de la menor de iniciales R.E.P.C.
3. **DISPONER** que otro Juzgado Penal Colegiado, realice un nuevo juicio oral respecto a este extremo del procesado Yovany Orlando Suárez Rojas, teniendo en cuenta los fundamentos expuestos en la presente resolución.
4. **Declarar INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica del sentenciado Luis Franklin Novoa Rojas, contra la sentencia N°166 (12-12-20189), contenida en la resolución número *cuatro*, de fecha 12 de diciembre del 2018, emitida por el Juzgado Colegiado Supraprovincial de Cajamarca, en el extremo que le condena.
5. **CONFIRMAR** la sentencia de la sentencia N°166 (12-12-20189), contenida en la resolución número *cuatro*, de fecha 12 de diciembre del 2018, emitida por el Juzgado Colegiado Supraprovincial de Cajamarca, en el extremo, que resolvió 2. **CONDENAR** a Luis Franklin Novoa Rojas, identificado con DNI N.º 73349674, como autor del delito contra la indemnidad sexual, en su modalidad de violación sexual de menor, según el artículo 173.2 del Código Penal, en agravio de la menor de iniciales R.E.P.C., a diez (10) años de pena privativa de la libertad efectiva, que se computará desde que sea aprehendido por la Policía Nacional y se cumplirá en el establecimiento penal que determine el Instituto Nacional Penitenciario. Y en lo demás que contiene.



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR  
DE JUSTICIA  
DE CAJAMARCA**

**PRIMER SALA PENAL DE  
APELACIONES  
DE CAJAMARCA**

**“Justicia Honorable País Respetable”**

**6. DEVOLVER** la correspondiente carpeta al órgano jurisdiccional de origen, a fin de formar el cuaderno de ejecución de sentencia, respecto a la condena impuesta al acusado Luis Franklin Novoa Rojas, *una vez hecho*, se remita el expediente principal a la Administración del Módulo Penal, a fin de dar cumplimiento con lo ordenado respecto al imputado Yovani Orlando Suárez Rojas.

**7. NOTIFICAR** a los sujetos procesales conforme a Ley.

Juez Superior: **Alvarado Luis, Ponente** y director de debates.-

Ss.

ÁLVAREZ TRUJILLO

**ALVARADO LUIS**

ASMAD CORCUERA

**ANEXO 10: SENTENCIA N° 102-201**

**Expediente N° : 01793-2016-1-0601-JR-PE-01**  
Sentenciado : Escobedo Montoya Orlando Jhonatan  
Delito : Violación Sexual de Persona en Incapacidad de Resistir  
Agravado : M.K.M.M  
Asunto : Apelación de sentencia condenatoria  
Jueces : Álvarez T. / Alvarado L. [DD]/ Asmad C.  
Fiscalía : Segunda Fiscalía Superior Penal de Cajamarca  
Esp. Judicial : Carola Villasante Ampudia  
Esp. Audiencias : Maritza Cubas Becerra

**SENTENCIA DE VISTA N° 102-2019**

**RESOLUCIÓN NÚMERO TRECE.**

Cajamarca, doce de junio del año dos mil diecinueve.-

**VISTOS Y OÍDOS:** La audiencia pública de apelación de sentencia condenatoria realizada en el INPE-Cajamarca, ante la Primera Sala Penal de Apelaciones de Cajamarca, integrada por los Magistrados Gustavo Álvarez Trujillo (Presidente), Domingo Alvarado Luis (Director de Debates), y Marco Antonio Asmad Corcuera, en la que intervinieron el representante del Ministerio Público, Dr. Jhony Alcalde Huamán, Fiscal Adjunto Superior de la Tercera Fiscalía Superior Penal de Cajamarca, el abogado del sentenciado, Miguel A. Verastegui Silva.

**I. ANTECEDENTES**

**Acusación**

1. Del contenido de la **acusación** fiscal se advierte que, se atribuye a Orlando Jhonatan Escobedo Montoya, la autoría del delito contra la Libertad Sexual, en la modalidad



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR  
DE JUSTICIA  
DE CAJAMARCA

PRIMER SALA PENAL DE  
APELACIONES  
DE CAJAMARCA

“Justicia Honorable País Respetable”

de Violación Sexual de Persona en Incapacidad de Resistencia - Retardo Mental, previsto y sancionado en el artículo 172° del Código Penal, en agravio de la persona de iniciales M.K.M.M

2. El **hecho punible** atribuido al acusado son los siguientes: El día 24 de noviembre 2014, en el caserío La Huaylla, comprensión de la provincia de San Marcos - Cajamarca, en horas de la noche, en circunstancias que la agraviada de iniciales K.M.M.M., había salido de su vivienda hasta el corral donde se encontraban sus pollos, vio al acusado parado junto a la planta de tuna desde donde la llamó para hacerle una pregunta, cuando ella se acercó, la tomó de las manos y la jaló llevándola hasta su dormitorio, en su domicilio ubicado aproximadamente 120 m., de la casa de la agraviada, en ese lugar abusó sexualmente de ella, para lo cual, se colocó en su encima, la penetró con su miembro viril y la hizo sangrar, tapándole su boca para que la agraviada dejara de llorar, bajo amenaza de que si contaba lo sucedido, él iba a hacer algo contra ella, para luego llevarla hasta su casa dejándola a 10 metros de la misma. Se ha determinado mediante certificado médico legal número 003425-G que la agraviada M.K.M.M. presenta desfloración antigua y mediante evaluación psiquiátrica se ha determinado que la agraviada tiene retardo mental moderado con deterioro nulo o mínimo del comportamiento.

### **Sentencia de primera instancia**

3. El Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Cajamarca, mediante sentencia número noventa y siete, contenida en la resolución número cinco de fecha 19 de julio del 2018, resolvió: **Condenar** al acusado **Orlando Jhonatan Escobedo Montoya**, identificado con DNI N° 43245829, cuyas demás generales de ley obran en autos como **autor** del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de Violación Sexual de Persona en Incapacidad de Resistencia- Retardo Mental, previsto y sancionado en el artículo 172° del Código Penal en agravio de la persona de iniciales M.K.M.M a la pena de **veinte años y diez meses** de pena privativa de la libertad, que se computará desde que se ponga a derecho o sea aprehendido por



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR  
DE JUSTICIA  
DE CAJAMARCA

PRIMER SALA PENAL DE  
APELACIONES  
DE CAJAMARCA

“Justicia Honorable País Respetable”

la Policía Nacional del Perú, pena que la cumplirá en el establecimiento penal que disponga el Instituto Nacional Penitenciario. **Imponer** como reparación civil la suma de **quince mil soles (S/ 15 000.00)** que el sentenciado **Orlando Jhonatan Escobedo Montoya** deberá pagar a favor de la persona agraviada, directa o indirectamente (por su intermedio de su representante legal, de ser el caso); además, del pago de las **costas del proceso** las que se deducirán en ejecución de sentencia.

### Argumentos del defensor apelante

4. El abogado del sentenciado, mediante escrito de apelación (fs.168-172) sustentado en audiencia por el mismo abogado, solicita se declare fundado su recurso de apelación y reformando la apelada, revoque la sentencia condenatoria y se expida una absolutoria, en base a los argumentos siguientes:
  - 4.1.El *a quo*, ha sostenido que el relato de la agraviada es sólido y convincente; sin embargo, no ha expresado porque. Tal relato para ser sólido y convincente, debe estar relacionado con la coherencia y tener la suficiente entidad para crear convicción en el Juzgador de que el delito se ha cometido y acusado es el responsable, máxime si es el único indicio privilegiado de cargo.
  - 4.2.El *a quo*, en el punto 2, ha considerado que el relato de la agraviada está corroborado con los documentos y órganos de prueba. Además, que la responsabilidad del acusado se habría dado por cuanto en la audiencia ha quedado establecido que ha propuesto a los padres de la agraviada un compromiso de formar un hogar con la agraviada, lo cual sería con la finalidad de evadir su responsabilidad; sin embargo, la defensa considera que: a) El certificado médico legal practicado a la agraviada solo acredita la producción de un supuesto resultado acceso carnal), que no puede considerarse como corroboración periférica de carácter objetivo del hecho ilícito materia de condena, más aun si está la data de su supuesta ocurrencia y su práctica (ocurrencia); b) Las declaraciones de los padres no pueden ser considerados corroboraciones periféricas de carácter objetivo del hecho materia de juzgamiento y condena, por



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR  
DE JUSTICIA  
DE CAJAMARCA**

**PRIMER SALA PENAL DE  
APELACIONES  
DE CAJAMARCA**

**“Justicia Honorable País Respetable”**

el solo hecho de haber mencionado que “la agraviada no es un persona normal”, aunque el padre en juicio dijo que no conocía la enfermedad de su hija; existiendo contradicciones entre los mismos padres; sin considerar el a quo, que la corroboración solo debe estar relacionado con el hecho mismo; c) Es absolutamente incoherente lo argumentado por el a quo, que la discrepancia entre peritos respecto al nivel del estado mental, no es relevante, en el sentido que ambos han coincidido que la agraviada es altamente influenciable y, por lo tanto, no puede disponer de su sexualidad; no existiendo coherencia entre las premisas y la conclusión. Tal medio de prueba abona a favor del procesado pero no se lo ha considerado así. d) La consideración de que la propuesta del acusado a los padres de la agraviada respecto a formar un hogar con la agraviada sería con la finalidad de evadir su responsabilidad, trasgrede el principio de congruencia procesal y debida motivación de resoluciones judiciales.

- 4.3. El a quo no ha desarrollado los indicios y contra indicios, máxime si el retardo mental de la víctima según la doctrina debe ser grave, y al no concurrir un elemento del tipo penal de violación sexual la conducta debe ser atípica. En el caso concreto no se ha determinado el coeficiente intelectual de la agraviada, con el propósito de determinar el nivel de retardo, ya que la perito Ucañan señaló que la agraviada es una persona borderline o limítrofe, es decir sería normal.
- 4.4. El a quo, no ha considerado porque el acusado tenía conocimiento del retardo mental de la agraviada anterior a la supuesta ocurrencia de los hechos –ni siquiera los padres lo sabían-habiendo concluido por el solo hecho de haber sido vecino y que los padres del acusado eran compadres con los padres de la agraviada.
- 4.5. El a quo, no ha considerado que tanto la prueba directa como la indirecta requiere corroboraciones periféricas concomitantes al hecho, lo que no ha ocurrido en el caso que nos ocupa y que, en un caso determinado, en relación a la prueba indirecta, no debe existir contra indicios.
- 4.6. El a quo no ha desarrollado todos los presupuestos del acuerdo plenario 2-2005/CJ-116, habiéndose limitado a la solidez y a la coherencia.
- 4.7. No se ha precisado que daño sufrió la agraviada y si ha sido psicológico, que incidencia tendría en la reparación civil.



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR  
DE JUSTICIA  
DE CAJAMARCA**

**PRIMER SALA PENAL DE  
APELACIONES  
DE CAJAMARCA**

**“Justicia Honorable País Respetable”**

- 4.8. El a quo no ha tomado en consideración los fundamentos de la imputación necesaria (A.P 2-2012/CJ-116), referidos a la teoría del caso y en especial a la prueba.
- 4.9. El Ministerio Público no ha probado lo que el colegiado habría solicitado como exigencia.
- 4.10. Con la falta de logicidad entre los considerandos y el fallo de la sentencia se trasgrede el derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, relacionado con el derecho de defensa y el principio de presunción de inocencia de su defendido, poniendo en riesgo su libertad.

#### **Argumentos del representante del Ministerio Público.**

5. El Señor Fiscal Superior, solicita se confirme la sentencia apelada, por encontrarse a ley; siendo que además se ha demostrado de manera indubitable las relaciones sexuales entre el acusado y la agraviada, así como el retardo mental, según los argumentos siguientes:
- 5.1. En relación a la solidez y el relato convincente de la víctima en la incriminación, advierte que dada la naturaleza procesal -según las reglas del NCPP- ésta sala no podría darle valor probatorio distinto a la declaración de la agraviada, en atención a los principios de inmediación y a la no producción de prueba en esta audiencia; pues las excepciones se dan cuando existen ambigüedad o incoherencia, que no es el caso.
- 5.2. La memoria infantil de la víctima no permite que ella invoque hechos falsos, cómo podríamos en segunda instancia variar tales hechos, si en el devenir del proceso, la defensa no ha podido desvirtuar la supuesta ilogicidad del dicho de la víctima, además debe tenerse en cuenta que la agraviada tiene 23 años y los peritos indican que tiene memoria infantil.



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR  
DE JUSTICIA  
DE CAJAMARCA**

**PRIMER SALA PENAL DE  
APELACIONES  
DE CAJAMARCA**

**“Justicia Honorable País Respetable”**

- 5.3. La defensa cuestiona la versión de la víctima como tardía, al respecto no existe un estándar de reacción de la víctima, en el caso, los hechos se denuncian porque la víctima comunica a sus padres 5 ó 6 meses después, en tanto ante una situación parecida ocurre, vuelven los padres del acusado al cumpleaños de la madre, ellos ya no asisten, y la víctima indica que no vienen porque algo han hecho, ahí narra los hechos, este tipo de descubrimiento contextual, da cuenta de la coherencia del relato inculpativo de la víctima.
- 5.4. Respecto a la credibilidad de la víctima, sostiene la defensa que no resulta válido que el acusado la haya cargado 120 m, pero la víctima dice que él, la acompañó, la llevó a su casa alzada, es el término que usa, pero ello no afecta la coherencia del testimonio pues no es contradictorio.
- 5.5. Respecto a la verosimilitud, hay coetaneidad y la verosimilitud del testimonio está acompañado de otros elementos periféricos que le dan coherencia al relato inculpativo, tales como el reconocimiento médico legal, el testimonio de los padres respecto a la ubicación en tiempo y espacio.
- 5.6. La defensa hierra al sostener que deben existir indicios plurales y concurrentes, pues en el caso hay prueba directa, como lo es la declaración de la víctima.
- 5.7. Respecto a la credibilidad del testimonio, la agraviada, ha podido dar cuenta de los hechos sin ningún problema, no habiendo demostrado que su relato se fabuloso, resultando por ello creíble.
- 5.8. La víctima si habría sido evaluado por el psiquiatra. Respecto a que el estado de incapacidad de la víctima debería ser grave, el tipo penal no hace esa precisión, es una postura al respecto de la doctrina según la defensa.



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR  
DE JUSTICIA  
DE CAJAMARCA**

**PRIMER SALA PENAL DE  
APELACIONES  
DE CAJAMARCA**

**“Justicia Honorable País Respetable”**

5.9. Con los peritajes de la psicóloga y el psiquiatra se aprecia que agraviada es incapaz y eso la hace vulnerable; además la agraviada tiene certificación de Conadis y ha asistido a un centro de estudios de personas con discapacidad.

### **Alegación del sentenciado**

5.10. Escobedo Montoya señaló que fue a la fiesta de los padres de la agraviada, pero no sabía que era discapacitada, pues ha visto que ella toma, va a fiestas, hace su vida normal, no la llevó a la fuerza, cualquiera se confunde, no le arrastró, de repente cuando estaba borracho, fue con su consentimiento.

## **CONSIDERANDO**

### **II. FUNDAMENTOS DEL COLEGIADO SUPERIOR**

#### **Fundamento normativos**

#### ***Facultades del Tribunal Revisor***

6. En principio, respecto de la competencia sobre la materia impugnada, la Sala Penal de Apelaciones de Cajamarca estima que la impugnación confiere al Tribunal revisor competencia para resolver la materia impugnada, así como para declarar la nulidad en caso de nulidades absolutas o sustanciales no advertidas por el impugnante, conforme al artículo 409.1° del Código Procesal Penal (en adelante, CPP).
7. Asimismo, está facultada para, dentro de los límites de la pretensión impugnatoria, examinar la resolución recurrida tanto en la declaración de hechos cuanto en la aplicación del derecho, con la finalidad que ésta sea anulada o revocada, total o parcialmente, de conformidad con el artículo 419° del CPP.
8. Respecto a la apelación de sentencia, éste órgano jurisdiccional revisor, conforme al artículo 425.3.b° del CPP, puede: a) declarar la nulidad, en todo o en parte de la sentencia apelada; y, b) dentro de los límites del recurso, confirmar o revocar

la sentencia apelada. Si la sentencia de primera instancia es absolutoria puede dictar sentencia condenatoria imponiendo las sanciones y reparación civil a que hubiere lugar o referir la absolución a una causa diversa a la enunciada por el Juez. Si la sentencia de primera instancia es condenatoria puede dictar sentencia absolutoria o dar al hecho, en caso haya sido propuesto por la acusación fiscal y el recurso correspondiente, una denominación jurídica distinta o más grave de la señalada por el Juez de Primera Instancia. También puede modificar la sanción impuesta, así como imponer, modificar o excluir penas accesorias, conjuntas o medidas de seguridad.

***Del delito de violación sexual de persona en incapacidad de resistir***

9. El artículo 172° del Código Penal, señala: *“El que tiene acceso carnal con una persona por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, conociendo que sufre anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia, retardo mental o que se encuentra en incapacidad de resistir, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte ni mayor de veinticinco años”*.
10. El bien jurídico tutelado en este delito es la indemnidad o intangibilidad de los discapacitados mentalmente o de todos aquellos que se encuentran en estado de incapacidad de defensa, que por su especial condición psico-física se encuentran en un estado de vulnerabilidad. En suma se busca proteger de la manera más amplia posible la indemnidad sexual de las personas que se hallan incurso en casos de inimputabilidad o en situaciones semejantes a ella como la incapacidad de resistir y que en este último caso no se puede predicar necesariamente que se encuentren privadas de su libertad sexual a menos de modo total.
11. En este caso al igual que los menores de catorce años, el legislador ha estimado una negación del consentimiento, dicho así: el ordenamiento jurídico les ha negado a ciertas personas, que presentan deficiencias y/o minusvalías mentales,

la capacidad de auto determinarse sexualmente, es decir, estas personas no tienen la posibilidad de realizarse sexualmente, pues si una expresa tipificación castiga a quien realiza un acto sexual con aquellos-sin mediar violencia ni amenaza grave-, es porque a estas personas no le reconoce el derecho de disponer de su esfera sexual.

12. El Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116 establece que para que la declaración de la víctima sea valorada como prueba suficiente para enervar la presunción de inocencia debe existir: **1. Ausencia de incredibilidad subjetiva.-** Que la declaración no se encuentre motivada por sentimientos de odio o rencor. **2. Verosimilitud.-** Coherencia y solidez de la propia investigación. **3. Persistencia en la incriminación.-** El cambio de versión no la inhabilita para su apreciación judicial. Así pues la incriminación debe ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones, pues constituye la única prueba enfrentada a la negativa del acusado. Cuando éste proclama su inocencia, la única posibilidad de evitar la indefensión es permitirle que cuestione eficazmente dicha declaración, poniendo de relieve aquellas contradicciones que señalan su falta de veracidad.

### **Delimitación del ámbito de pronunciamiento**

13. Debe analizarse y evaluarse si la sentencia apelada adolece de algún vicio que conlleve declarar su nulidad, o si por el contrario la misma debe confirmarse.

### **Fundamentos Fácticos:**

14. Revisados los fundamentos de la sentencia apelada que sirvieron de sustento para condenar al acusado Orlando Jhonatan Escobedo Montoya, se tiene que el Juzgado Colegiado ha considerado que la versión única dada en este caso por la agraviada, cumple todas las garantías de certeza que requiere el Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116, esto es: *i) Ausencia de incredibilidad subjetiva, ii) Verosimilitud y iii) Persistencia en la incriminación*, lo cual habría enervado el



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR  
DE JUSTICIA  
DE CAJAMARCA

PRIMER SALA PENAL DE  
APELACIONES  
DE CAJAMARCA

“Justicia Honorable País Respetable”

principio de presunción de inocencia que gozaba el acusado respecto al delito de violación sexual imputado.

15. Siendo así corresponde analizar si efectivamente la versión dada por la menor agraviada, cumple con los requisitos del acuerdo plenario antes mencionado. De lo actuado en juicio oral, se tiene que la menor agraviada de iniciales M.K.M.M, señala que el día 24 de noviembre del 2014, fue el cumpleaños de su papá y comieron todos juntos, luego su mamá le dijo que fuera a recoger agua sucia y acompañar a su tía, Jhonatan (el acusado) le cogió sus manos y le tapó la boca, la llevó a su casa y le dijo que no grite, la metió a un cuarto y le sacó toda su ropa, estuvieron con la luz apagada, sintió miedo, el acusado la besó y le hizo de todo, el acusado ha introducido su pene en su vagina, sintió asco y dolor, el acusado le dijo quédate en el cuarto, que no cuente o le iba a pasar algo muy malo, luego el acusado la llevó alzada y la dejó a unos metros de su casa, ella se fue caminando poquito a poquito, por el camino hay casas y vecinos, cuando se colocó su ropa vio sangre, el acusado sacó una toalla, solo ha pasado una vez; le contó a su mamá y a su tía.
16. Respecto a la ausencia de *incredibilidad subjetiva*, se puede señalar que al analizar la versión de la agraviada no se advierte ningún móvil subjetivo para no considerarla imparcial, como rencillas, odio, resentimientos, animadversión o similares hacia el acusado, o que haya existido la influencia de terceras personas que puedan incidir en la parcialización de su postura; lo que hace concluir que la agraviada no estaría mintiendo respecto al hecho del abuso sexual ocurrido en su contra el día 24 de noviembre del 2014.
17. En cuanto a la *verosimilitud* de la declaración, debemos señalar que esta resulta coherente y sólida (del audio se advierte que pese a sus limitaciones verbales de comunicación, ha realizado un relato creíble, lógico, sin contradicciones), y que además está rodeada de varias corroboraciones periféricas de carácter objetivo que le otorgan de aptitud probatoria; así obra la *declaración de la señora María Rosa*



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR  
DE JUSTICIA  
DE CAJAMARCA

PRIMER SALA PENAL DE  
APELACIONES  
DE CAJAMARCA

“Justicia Honorable País Respetable”

*Mendoza Paredes (madre de la agraviada)*, quien ha señalado en juicio oral que el día 21 de mayo del 2015 que fue su cumpleaños, habían invitado a sus compadres y al acusado pero éstos no llegaron a lo que su hija, la agraviada, refirió que no vienen porque ha pasado algo, esto es, que el día 24 de noviembre del 2014 (fecha del cumpleaños de su esposo) el acusado lo había llevado a su casa, la ha violado y luego la regresó, señalando que la jaló de su mano y le tapó su boca.

18. Asimismo se ha actuado en juicio oral, la *declaración del señor Fermín Muñoz Leiva (Padre de la agraviada)*, quien señaló que su esposa le ha contado, que el acusado había llevado a su casa a su hija, la ha violado y luego la regresó y la dejó a unos metros de su casa, se enteró de los hechos cinco o seis meses que sucedieron pero él y su esposa notaban preocupada a su hija. Este testigo referencial corrobora la versión de la agraviada respecto de los hechos en su agravio.
19. Así también como elemento objetivo que corrobora la versión de la agraviada, se tiene el *certificado médico legal N° 003425-G*, practicado a la agraviada de iniciales M.K.M.M, el cual concluye que la agraviada presenta desfloración antigua y no actos contra natura, el mismo que ha sido ratificado en audiencia por el médico legista Alindor Torres Moreno.
20. En el caso en concreto, fiscalía ha señalado en su escrito de acusación que la conducta del acusado se subsume en el tipo penal prescrito en el artículo 172° del Código Penal, en tanto la víctima presenta retardo mental. Al respecto, durante el juicio oral se ha oralizado las documentales consistentes en: *Carnet de inscripción N° 04755-2004, expedido por CONADIS*, el cual detalla que la agraviada presenta una discapacidad- conducta, comunicación, cuidado personal, locomoción, disposición corporal, destreza-. *Oficio N° 032-2016-CONADIS/CAJ*, el cual también señala la situación de discapacidad de la agraviada. *Constancia suscrita por la Directora del Centro de Educación Básica Regular de San Marcos*, el cual señala que la agraviada asistió a dicho centro educativo desde el año 2010 hasta



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR  
DE JUSTICIA  
DE CAJAMARCA

PRIMER SALA PENAL DE  
APELACIONES  
DE CAJAMARCA

“Justicia Honorable País Respetable”

el 2012. *Informe social N° 006-2015/MIMP/PNCVFS/CEM-SM/TRABSOC/RCL*, el cual señala que la agraviada se encuentra en estado de vulnerabilidad por ser una persona con discapacidad. Del contenido de tales documentos se aprecia información que corrobora la discapacidad de la menor agraviada que ha sido valorada por el a quo.

21. Asimismo, durante el juicio oral, ha sido examinada la psicóloga Jhemely Karen Ucañán Rodríguez, respecto al examen psicológico contra la libertad sexual N° 003854-2015-PS-DCLS, el cual concluye que la agraviada presenta personalidad con rasgos dependientes e inmaduros, presenta antecedentes e indicadores de posible compromiso a nivel orgánico, dificultad en su capacidad de comprensión siendo su pensamiento de tipo concreto teniendo una capacidad limitada para tener un adecuado análisis de las situaciones de la vida diaria. Capacidad de aprendizaje limitada, presentando dificultad para la comprensión de situaciones, lo que la hace vulnerable a situaciones de riesgo, ya que su capacidad de planeamiento y resolución de problemas es deficitaria. Se sugiere orientación y terapia psicológica individual y familiar. Se sugiere evaluación neurológica para descartar compromiso orgánico.

22. Así también, ha sido examinado el médico psiquiatra, Edwin Santos Hurtado, respecto a la evaluación psiquiátrica practicada a la agraviada M.K.M.M, en el cual se concluye que la examinada presenta como *diagnóstico retraso mental moderado*, con deterioro nulo o mínimo del comportamiento. El psiquiatra durante su examen en juicio oral, ha señalado que los pacientes como la agraviada son manipulables, no se encuentran en las condiciones de asumir los alcances y consecuencias de mantener relaciones sexuales, su capacidad es limitada.

23. La defensa señala que no se ha determinado el coeficiente intelectual de la agraviada, con el propósito de concluir el nivel de retardo mental que adolece la agraviada, más aun si la perito psicóloga ha señalado que la agraviada es una persona borderline o limítrofe, vale decir es una persona normal, agrega que la



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR  
DE JUSTICIA  
DE CAJAMARCA

PRIMER SALA PENAL DE  
APELACIONES  
DE CAJAMARCA

“Justicia Honorable País Respetable”

- doctrina señala que el retardo mental debe ser grave, por lo que al no concurrir un elemento objetivo del tipo penal la conducta del sujeto es atípica.
24. Al respecto, si bien la psicóloga ha señalado que el retardo mental que presenta la agraviada es leve, también ha mencionado que la agraviada por la deficiencia mental que presenta puede ser más fácilmente manipulada y es más vulnerable.
25. Asimismo, tal como lo ha señalado el *a quo*, este Colegiado Superior considera que la discrepancia que existe entre lo dicho por la psicóloga con lo señalado por el médico *psiquiatra -quien ha determinado un retraso mental moderado-*, ello es irrelevante, en tanto *el tipo penal no exige un determinado nivel de retardo mental*, lo que si sucede por ejemplo cuando se refiere a la *grave* alteración de la conciencia, pues sin considerar el grado de retardo mental que padezca ello importa un límite a su comprensión perceptiva, lo que en el caso en concreto se refiere a la incapacidad que tiene para disponer libremente de su sexualidad.
26. Lo dicho precedentemente, se avala con lo manifestado por la Corte Suprema de Justicia de la República, en la Casación N°71-2012, Cañete, en la cual refiere lo siguiente: “(...) *No se requiere que el retardo mental sea de una intensidad regularmente grave que no le permita conocer o valorar lo que representan las prácticas sexuales para que se perfeccione el delito antes citado; que admitir ello sería establecer que para la configuración del tipo penal además del retardo mental que menciona este debe ser regularmente intenso, lo cual sería añadir otro elemento objetivo que no prevé la norma penal (...)*”.(Cfr. F.J. N° 12 de la Casación N°71-2012-Cañete).
27. Habiendo realizado éstas precisiones, se debe indicar que el punto medular de la imputación hecha por la agraviada- **haber mantenido relaciones sexuales con el acusado-** ha sido **persistente** a lo largo de todo el proceso penal (declaración ante la PNP, durante el examen médico legal, durante la evaluación psicológica), ausente de modificaciones esenciales, conforme al análisis en conjunto de la



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR  
DE JUSTICIA  
DE CAJAMARCA

PRIMER SALA PENAL DE  
APELACIONES  
DE CAJAMARCA

“Justicia Honorable País Respetable”

- prueba actuada en juicio oral, la cual además ha sido sometida a debate y análisis por las partes en el proceso.
28. En cuanto al elemento subjetivo del tipo penal, el delito materia del presente proceso es eminentemente doloso, el sujeto activo debe tener la conciencia y voluntad de la realización típica, quiere decir que el autor debe dirigir su conducta sabiendo los elementos que la convierten en típica, no sólo debe conocer el significado de su acción, en cuanto acceso carnal sexual, sino también que la víctima padece de anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia, retardo mental o que se encuentre en incapacidad de resistir, y con tal conocimiento aprovecharse de este particular estado con la seguridad de no encontrar algún tipo de resistencia.
29. Ahora bien, corresponde verificar si de la actividad probatoria se logra desprender si el acusado conocía del estado mental de la víctima; así la agraviada y sus padres han señalado que el acusado es su *vecino*, hecho que se ha acreditado con el *acta de constatación fiscal* con la cual se precisa que *entre la casa del imputado y la casa del agraviada existe una distancia aproximada de 120 metros*. Asimismo los padres de la víctima han señalado que *los padres del imputado son sus compadres y que compartían momentos juntos*; esta situación a criterio de este Colegiado es suficiente para inferir válidamente que el acusado conocía del estado de salud de la agraviada y pese a ello la sometió sexualmente.
30. En conclusión esta Sala Penal de Apelaciones, debe señalar que se encuentra acreditada la materialidad del delito y la participación del procesado Orlando Jhonatan Escobedo Montoya, en la comisión del delito materia de imputación, pues se ha corroborado en el relato de la agraviada, ausencia de incredibilidad subjetiva, verosimilitud de su testimonio, persistencia en la incriminación, además de la existencia de corroboraciones externas a esa declaración, además de haberse acreditado el elemento subjetivo del tipo penal.



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR  
DE JUSTICIA  
DE CAJAMARCA**

**PRIMER SALA PENAL DE  
APELACIONES  
DE CAJAMARCA**

**“Justicia Honorable País Respetable”**

31. Por otro lado, cabe indicar que si bien la pena y la reparación civil impuestas en la sentencia impugnada, no han sido materia de cuestionamiento vía apelación, ello no impide que este órgano jurisdiccional revisor pueda realizar de oficio un análisis sobre los mismos, a fin de determinar si no se ha incurrido en causal de nulidad en dicho extremo.
32. En cuanto a la pena, corresponde analizar la determinación de la pena realizada por el Juzgado Colegiado. Así, en primer término identificó la pena básica para el delito de violación sexual de persona en incapacidad de resistir (no mayor de veinte ni mayor a veinticinco años de pena privativa de libertad), a ésta se debe dividir en tres partes, de veinte a veintiún años y ocho meses (tercio inferior), de veintiún años ocho meses a veintitrés años y cuatro meses (tercio intermedio) y de veintitrés años y cuatro meses a veinticinco años (tercio superior), luego de lo cual se determinó la pena en el tercio inferior considerando que existe una circunstancia atenuante, *carecer de antecedentes penales*.
33. En ese sentido el Colegiado Supraprovincial ha considerado un punto medio entre los extremos mínimos y máximos del tercio inferior, imponiendo la pena concreta de veinte años y diez meses de pena privativa de libertad, fundamento que es compartido por este Colegiado Superior.
34. Respecto a la reparación civil que nace del acto ilícito, su objeto es independiente del objeto penal, se debe precisar que, ésta se debe fijar en función a la pretensión fiscal o de la parte civil-en el caso concreto se ha solicitado en la suma de quince mil soles-, atendiendo al principio del daño causado; es decir, el monto de la reparación civil debe ir en proporción con el menoscabo irrogado al bien jurídico protegido, en observancia de lo que prescribe los artículos 92<sup>53</sup> y 93<sup>54</sup> del Código Penal.

---

<sup>53</sup> La reparación civil se determina conjuntamente con la pena.

<sup>54</sup> La reparación comprende: 1. La restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y 2. La indemnización de los daños y perjuicios.

35. Para el caso concreto, la fijación de la reparación civil debe tenerse en cuenta el acto antijurídico, el daño causado, la relación de causalidad y el factor de atribución, en tal sentido, es menester analizar si concurren en el presente caso los elementos referidos: **El acto antijurídico:** En el presente caso, el acusado ha mantenido relaciones sexuales con la agraviada de iniciales M.K.M.M, (quien sufre de retardo mental), aprovechándose del estado de vulnerabilidad de ésta, por lo que, se encuentra plenamente demostrado la existencia del acto antijurídico. **El daño causado:** En el presente caso, el daño causado se encuentra constituido por la lesión a la "**indemnidad sexual de los discapacitados**", daño que se encuentra fehacientemente acreditado con los informes psicológicos y psiquiátrico, por lo que, en tal dimensión debe indemnizarse. **La relación de causalidad:** Considerando que la conducta del acusado fue adecuada para causar el daño realizado a la agraviada iniciales M.K.M.M; hecho realizado por el acusado al mantener relaciones sexuales con la víctima. **El factor de atribución:** El delito atribuido al acusado, ha sido a título de dolo, esto es, conocer que violar sexualmente a una persona constituye delito; correspondiendo en consecuencia reparar el daño causado como consecuencia del delito cometido.
36. El monto de la indemnización debe contener el pago del valor del bien, y/o la indemnización por los daños y perjuicios causados, en el presente caso el Juzgado Colegiado ha fijado la reparación civil en la suma de quince mil soles a favor de la persona de iniciales M.K.M.M., suma de dinero que si bien no compensa el inmenso daño causado a la agraviada con el delito cometido por el acusado, en algo puede compensar el daño moral, psicológico y contribuir a su tratamiento rehabilitador.
37. Ahora bien, respecto a los argumentos de la defensa, en cuanto a la afectación al derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, el Tribunal Constitucional ha establecido que uno de los contenidos del derecho al debido proceso es el derecho a obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada,



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR  
DE JUSTICIA  
DE CAJAMARCA**

**PRIMER SALA PENAL DE  
APELACIONES  
DE CAJAMARCA**

**“Justicia Honorable País Respetable”**

motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos. La exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas en proporción a los términos del inciso 5) del artículo 139° de la Constitución garantiza que los jueces, cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, expresen la argumentación jurídica que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de impartir justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables. En suma, garantiza que el razonamiento empleado guarde relación y sea suficiente y proporcionado con los hechos que al juez penal corresponde resolver. (Sentencia recaída en el EXP. N° 00445-2011-PHC/TC- F.J N° 4).

38. Asimismo, el Acuerdo Plenario N° 06-2011/CJ-116, F.J. N° 11, ha señalado entre otros, que la nulidad procesal requiere como elemento consustancial que el defecto de motivación genere una indefensión efectiva –no ha tratarse de una mera infracción de las normas y garantías procesales–. Ésta únicamente tendrá virtualidad cuando la vulneración cuestionada lleve aparejada consecuencias prácticas, consistentes en la privación de la garantía de defensa procesal y en un perjuicio real y efectivo de los intereses afectados por ella, lo que ha de apreciarse en función de las circunstancias de cada caso (...), los errores en la motivación de las resoluciones solo tendrán trascendencia cuando sean determinantes de la decisión, ello implica, que constituyan el soporte único o básico de la resolución, de modo que constatada su existencia, la fundamentación pierde el sentido y alcance que la justificaba; sin embargo del análisis realizado de la recurrida, se aprecia que la motivación de la resolución impugnada es clara y suficiente, al expresar las razones concretas en las que se apoya su decisión; no incurriendo en ninguno de los tipos de indebida motivación a la que hace referencia el Tribunal Constitucional en el Exp. 728-2008- HC/TC (*caso Giullana LLamoja*); por lo que la misma debe confirmarse.

### **III. DECISIÓN:**



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR  
DE JUSTICIA  
DE CAJAMARCA**

**PRIMER SALA PENAL DE  
APELACIONES  
DE CAJAMARCA**

**“Justicia Honorable País Respetable”**

Por las consideraciones expuestas, analizado los hechos y las reglas de la sana crítica, y de conformidad con las normas antes señaladas, la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, por unanimidad resuelve:

- 1. DECLARAR** infundado el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica del sentenciado Orlando Jhonatan Escobedo Montoya, contra la sentencia N° 97, contenida en la resolución número cinco de fecha 19 de julio del 2018, emitida por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Cajamarca.
- 2. CONFIRMAR** la sentencia N° 97, contenida en la resolución número cinco de fecha 19 de julio del 2018, emitida por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Cajamarca, que resolvió: **CONDENAR** al acusado Orlando Jhonatan Escobedo Montoya, como autor del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de Violación Sexual de Persona en Incapacidad de Resistencia-Retardo Mental, previsto y sancionado en el artículo 172° del Código Penal en agravio de la persona de iniciales M.K.M.M a la pena de veinte años y diez meses de pena privativa de la libertad, pena que la cumplirá en el establecimiento penal que disponga el Instituto Nacional Penitenciario. **IMPONER** como reparación civil la suma de quince mil soles (S/ 15 000.00) que el sentenciado Orlando Jhonatan Escobedo Montoya deberá pagar a favor de la persona agraviada, directa o indirectamente (por su intermedio de su representante legal, de ser el caso); además, del pago de las costas del proceso las que se deducirán en ejecución de sentencia.
- 3. DEVOLVER** la correspondiente carpeta al órgano jurisdiccional de origen, conforme a ley.
- 4. NOTIFICAR** a los sujetos procesales conforme a Ley.

Juez Superior: **Alvarado Luis, Ponente** y director de debates.-



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR  
DE JUSTICIA  
DE CAJAMARCA**

**PRIMER SALA PENAL DE  
APELACIONES  
DE CAJAMARCA**

**“Justicia Honorable País Respetable”**

Ss.

ÁLVAREZ TRUJILLO

ALVARADO LUIS

ASMAD CORCUERA