



UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS



TESIS

TÍTULO:

**LA VALORACIÓN PROBATORIA DE LA RETRACTACIÓN DE LA
VÍCTIMA EN LOS DELITOS DE VIOLACIÓN SEXUAL.**

ASESOR:

Dr. CESAR VARGAS RODRIGUEZ

PRESENTADO POR:

MILKO PAOLO CABRERA MECHAN

**PARA OPTAR
TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

LAMBAYEQUE, 2019

Tesis denominada: “LA VALORACIÓN PROBATORIA DE LA RETRACTACIÓN DE LA VÍCTIMA EN LOS DELITOS DE VIOLACIÓN SEXUAL”, presentada para optar el TITULO DE ABOGADO, por: Milko Paolo Cabrera Mechán.

.....
BACHILLER

Milko Paolo Cabrera Mechán

.....
ASESOR

César Vargas Rodríguez

APROBADO POR:

.....
PRESIDENTE

Mag. Oscar Ramón Vilchez Vélez

.....
SECRETARIO

Mag. Mary Isabel Colina Moreno

.....
VOCAL

Mag. Francisco Santiago Delgado Paredes

DEDICATORIA:

A mis Padres Miguel y Teresa quiénes son lo más valioso que tengo y me alientan a concretar mis sueños brindándome día a día su apoyo incondicional. A aquellos quienes ven en cada tropiezo la oportunidad para levantarse, salir adelante y conquistar el mundo. A los académicos del derecho y de todas las ciencias, porque de ellos es el deseo y el sueño de hacer realidad un mundo mejor.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a mi asesor de tesis, Dr. César Vargas Rodríguez, por su apoyo y orientación en la elaboración y conclusión de la presente tesis, a mi querida Facultad De Derecho de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo por formarme académicamente y profesionalmente y a todas aquellas personas que me apoyaron desde preludio de la carrera, y que siguen siendo mi inspiración para seguir formándome profesionalmente, con la consciencia tranquila y la frente en alto.

INDICE

	Pág. N°
DEDICATORIA.....	3
AGRADECIMIENTO.....	4
RESUMEN.....	13
ABSTRACT.....	14
INTRODUCCIÓN.....	15

CAPÍTULO I

I. ASPECTOS METODOLÓGICOS

1. Realidad Problemática.....	17
1.1. Planteamiento del Problema.....	17
1.2. Formulación del Problema.....	29
1.3. Justificación e Importancia del Estudio.....	30
1.3.1. Justificación del Estudio.....	30
1.3.2. Importancia del Estudio.....	30
1.4. Objetivos.....	31
1.4.1. Objetivo General.....	31
1.4.2. Objetivos específicos.....	31
1.5. Hipótesis.....	32
1.6. Variables.....	32
1.6.1. Variable independiente.....	32
1.6.2. Variable dependiente.....	32
1.7. Métodos, técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	32
1.7.1. Métodos.....	32
1.7.1.1. Generales.....	32

1.7.1.2. Específicos.....	34
1.7.2. Técnicas.....	35
1.7.3. Instrumentos.....	35

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2. MARCO TEÓRICO.....	37
2.1 Antecedentes de la Investigación.....	37
2.2. Base Teórica.....	39
2.2.1 La Prueba en el Proceso Penal.....	39
2.2.2 Reglas de la Prueba.....	42
2.2.3 Concepto de Prueba.....	43
2.2.4 Medios de Prueba.....	45
2.2.4.1 Confesión.....	44
2.2.4.1.1 Concepto de Confesión.....	45
2.2.4.1.2 Clasificación de la Confesión.....	47
2.2.4.2 El testimonio.....	48
2.2.4.2.1 Concepto de Testimonio.....	48
2.2.4.2.2 Concepto de Testigo.....	49
2.2.4.2.3 Clasificación de los testigos.....	50
2.2.4.2.4 La práctica del examen o	50
interrogatorio directo.....	52
2.3 Excepciones A La Práctica De Prueba En Juicio Oral.....	53
2.3.1 La prueba anticipada.....	53
2.3.1.1 Concepto.....	53
2.3.1.2 Características.....	54
2.3.1.3 Supuestos de prueba anticipada.....	55
2.3.2 La Prueba Pre constituida.....	56
2.4. LA ACTUACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA.....	57

2.4.1 LA PRUEBA SE ACTÚA EN EL JUICIO.....	57
2.4.2. La Práctica De Las Pruebas En El Nuevo Código Procesal Penal.....	58
2.4.3 Actuación de la prueba material.....	59
2.4.4 La actuación de otros medios de prueba.....	60
2.5 LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA.....	61
2.6 CRITERIOS GENERALES DE VALORACIÓN PROBATORIA.....	62
2.7. SISTEMAS DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA.....	64
2.7.1 Sistema de prueba legal o tasada.....	65
2.7.2 Sistema de libre valoración.....	65

CAPÍTULO III:

LA VÍCTIMA EN EL PROCESO PENAL PERUANO:

3.1.- Marco Histórico de la Víctima.....	72
3.2.- Concepto de Víctima.....	74
3.3.- Legislación comparada.....	75
3.3.1.- <i>Código Procesal Penal de Argentina.- Ley 23.984....</i>	75
3.3.2.- <i>Código Procesal Penal de Paraguay.- 1999.....</i>	75
3.3.3.- <i>Código Procesal Penal de Chile.- 2000.....</i>	76
3.3.4.- <i>Código de Procedimiento Penal de Colombia.- 2004</i>	77
3.3.5.- <i>Código Orgánico Procesal Penal de Venezuela.-</i> 2001.....	77
3.4.- Criterios Para La Valoración De La Declaración De La Víctima.....	79
3.4.1. Ausencia de incredibilidad subjetiva.....	81
3.4.2. Verosimilitud.....	83
3.4.3.- Persistencia en la Incriminación.....	87

CAPITULO IV
LAS CORROBORACIONES PERIFÉRICAS COMO CRITERIO
FUNDAMENTAL PARA VALORAR LA RETRACTACIÓN DE LA
VÍCTIMA EN EL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL

4.1.- Corroboraciones periféricas.....	91
4.2.- La valoración probatoria de la retractación de la sindicación inicial.....	96

CAPÍTULO V
ANÁLISIS A LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA
EN LOS CASOS QUE VERSAN SOBRE RETRACTACIÓN DE LA
VÍCTIMA EN LOS DELITOS DE VIOLACIÓN SEXUAL

5.- Conjunto de Casos.....	100
5.1.- Recurso de Nulidad N° 2562-2017-JUNIN Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. De fecha 29 de Enero del 2018. R.N. N° 2562 - 2017 - JUNIN	100
5.1.1- Hechos probados en la sentencia condenatoria de fecha 26 de Setiembre del 2017.....	100
5.1.2.- Medios Probatorios.....	101
5.1.3.- Resolución De La Corte Suprema.....	102
5.1.4.- Comentario del Tesista.....	105
5.2.- Recurso de Nulidad N° 453 - 2018 - MADRE DE DIOS Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. R.N. N° 453 - 2018 - MADRE DE DIOS	106
5.2.1. Hechos probados en la sentencia condenatoria de fecha 18 de Diciembre del 2018.....	106
5.2.2. Medios Probatorios.....	106

5.2.3.- Resolución De La Corte Suprema.....	107
5.2.4.- Comentario del Tesista.....	110
5.3.- Recurso de Nulidad N° 1575 – 2015, HUÁNUCO SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. R.N. N° 1575 - 2015 - HUÁNUCO	111
5.3.1.- Hechos Probados En La Sentencia Condenatoria De Fecha 21 De Mayo Del 2015.....	111
5.3.2.- Medios probatorios.....	111
5.3.3.- RESOLUCIÓN DE LA CORTE SUPREMA.....	112
5.3.4.- Comentarios del Tesista.....	116
5.4. Recurso de Nulidad N°349 – 2016 – Lima Sur Segunda Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República. De fecha 09 de noviembre del 2017. R.N N° 349-2016	116
5.4.1.- Hechos acreditados en la sentencia condenatoria de fecha 29 de Diciembre del 2015.....	117
5.4.2.- Medios Probatorios.....	117
5.4.3.- Resolución De La Corte Suprema.....	118
5.4.4.- Comentario del Tesista.....	122
5.5.- Recurso de Nulidad N° 347 – 2016 – Puno Sala Penal Transitoria Corte Suprema de Justicia de la República. De fecha 13 de Setiembre del 2016. R.N. N°347 - 2016 - PUNO	122
5.5.1.- Hechos acreditados en la sentencia condenatoria de fecha 23 de Diciembre del 2015.....	123
5.5.2.- Medios Probatorios.....	123
5.5.3.- Resolución de la Corte Suprema.....	124
5.4.4.- Opinión del Tesista.....	125
5.6.- Recurso de Nulidad N° 3369 – 2015 – Lima Sala Penal Permanente Corte Suprema de Justicia de la República. De fecha 25 de Mayo del 2017. R.N. N° 3369-2015-Lima	126
5.6.1.- Hechos acreditados en la sentencia condenatoria	

de fecha 03 de Noviembre del 2015.....	126
5.6.2.- Medios probatorios.....	127
5.6.3.- Resolución de la Corte Suprema.....	127
5.6.4.- Opinión del Tesista.....	132
5.7.- Recurso de Nulidad N° 3175 – 2015 – Lima Sur Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. De fecha 20 de Abril del 2017. R.N. N° 3175 - 2015 - Lima Sur	133
5.7.1.- Hechos Acreditados por la sentencia condenatoria de fecha 15 de Setiembre del 2015.....	133
5.7.2.- Medios Probatorios.....	133
5.7.3.- Resolución de la Corte Suprema.....	134
5.7.4.- Opinión del Tesista.....	137
5.8.- Recurso de Nulidad N°1485 – 2015 – del Santa Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. De fecha 23 de Marzo del 2017. R.N. N°1485 - 2015 - Del Santa	138
5.8.1.- Hechos acreditados en la sentencia condenatoria de fecha 20 de Mayo del 2015.....	139
5.8.2.- Medios probatorios.....	139
5.8.3.- Resolución de la Corte Suprema.....	140
5.8.4.- Comentario del Tesista.....	145
5.9.- Recurso de Nulidad N°2481 – 2017 – Cusco Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. De fecha 21 de Junio del 2018. R.N. N° 2481 - 2017 - CUZCO 140...	146
5.9.1.-Hechos acreditados en la sentencia condenatoria de fecha 19 de Setiembre del 2017.....	146
5.9.2.- Medios Probatorios.....	146
5.9.3.- Resolución de la Corte Suprema.....	147
5.9.4.- Opinión del Tesista.....	149

5.10.- Recurso de Nulidad N°1730 – 2017 – Arequipa Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. De fecha 26 de Junio del 2018. R. N. N° 1730 - 2017	150
5.10.1.- Hechos acreditados en el recurso impugnativo.....	150
5.10.2.- Medios probatorios.....	151
5.10.3.- RESOLUCIÓN DE LA CORTE SUPREMA.....	151
5.10.4.- Opinión del Tesista.....	153
5.11.- Recurso de Nulidad N° 2041 - 2017 – Callao Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. R.N. N° 2041 - 2017 - CALLAO	154
5.11.1.- Hechos acreditados en la sentencia condenatoria de fecha 21 de Enero del 2014.....	154
5.11.2.- Medios Probatorios.....	155
5.11.3.-Resolución de la Corte Suprema.....	156
5.11.4.- Opinión del Tesista.....	160
5.12.- Recurso de Nulidad N° 1400 – 2017 – Arequipa Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. De fecha 02 de Julio del 2018. R.N. N° 1400 - 2017 - AREQUIPA	160
5.12.1- Hechos probados en la sentencia condenatoria de fecha 15 de Mayo del 2017.....	161
5.12.2- Medios probatorios.....	161
5.12.3- Resolución de la Corte Suprema.....	162
5.12.4.- Comentario del Tesista.....	164
5.13.- Recurso de Nulidad N°603 – 2018 – Ayacucho Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. De fecha 23 de Julio del 2018. R.N. N° 603 - 2018 - AYACUCHO	165
5.13.1- Hechos probados por la sentencia condenatoria de fecha 18 de Enero del 2018.....	165

5.13.2.- Medios Probatorios.....	166
5.13.3.-Resolución de la Corte Suprema.....	166
5.13.4.- Comentario del Tesista.....	169
Conclusiones.....	171
Recomendaciones.....	173
Bibliografía.....	174

RESUMEN

La violencia de género de naturaleza sexual es un problema muy grave en nuestro país, y combatirla no es solo tarea de las políticas de Estado, sino también de los operadores jurídicos, entre ellos, los jueces, que tienen la responsabilidad de interpretar, aplicar las leyes, e impartir justicia, para la cual se necesita una adecuada y justificada valoración de la prueba, que en referencia a nuestro tema de estudio, éste advierte una ausencia de criterios doctrinarios y jurisprudenciales para la valoración testimonial probatoria de la víctima en los delitos de violación sexual, particularmente en aquellos casos en donde en el transcurso del proceso la víctima haya dado distintas versiones.

Por ello la tesis que se va a desarrollar se va sostener en torno a una posible respuesta a dicha interrogante, se basará en sostener que son las corroboraciones periféricas el criterio fundamental para determinar la valoración de la retractación de la víctima en el delito de violación sexual. Siendo las corroboraciones periféricas aquellas circunstancias objetivas que avalen la verosimilitud del testimonio, como elemento de prueba suficiente para enervar o no la presunción de inocencia de un imputado.

Palabras Clave: Valoración, prueba, violencia, género, retractación, víctima, corroboraciones, periféricas.

ABSTRACT

Gender violence of a sexual nature is a very serious problem in our country, and combating it is not only the task of state policies, but also of legal operators, including judges, who have the responsibility to interpret and apply laws, for which an adequate and justified evaluation of the evidence is needed, in reference to our subject of study, it warns of an absence of doctrinal and jurisprudential criteria for the testimonial evaluation of the victim in the crimes of rape, particularly in those cases where in the course of the process the victim has given different versions.

Therefore, the thesis that is going to be developed will be based on a possible answer to this question, it will be based on maintaining that the peripheral corroborations are the fundamental criterion to determine the evaluation of the retraction of the victim in the crime of rape. The peripheral corroborations being those objective circumstances that support the verisimilitude of the testimony, enough evidence to enervate or not the presumption of innocence of an accused.

Keywords: Assessment, evidence, violence, gender, retraction, victim, corroborations, peripherals.

INTRODUCCION

La prueba testimonial en los delitos de violación sexual, ha de resultar según su obtención y valoración, como prueba suficiente para enervar la presunción de inocencia de cualquier imputado, sin embargo, ello no ha impedido que se presente una grave problemática que gira en torno a los casos en donde la víctima brinda declaraciones en sentidos diferentes, por ejemplo, realiza una primera declaración de carácter incriminatorio, y posteriormente cambia dicha versión, por una en donde se retracta de dicha incriminación.

Por lo tanto sostenemos que cuando hayan declaraciones contradictorias se debe tomar en cuenta las corroboraciones que permitan verificar cuál de sus declaraciones cuenta con las mismas, la que cuente con corroboraciones periféricas, se le dará mayor valor probatorio, y en consecuencia la que no cuente con dichas corroboraciones no tendrá por qué darse una valoración probatoria suficiente.

En consecuencia el presente trabajo de investigación ha sido estructurado en cuatro apartados claramente diferenciados, pero a la vez, relacionados entre sí; en el primero nos referimos a la Introducción del presente trabajo de investigación, el segundo apartado al Marco Metodológico en donde se abordan los aspectos conceptuales de la Investigación Jurídica propuesta; el área de estudio y ubicación metodológica, su delimitación, explicando los métodos y técnicas que han sido utilizadas desde su formulación hasta su ejecución; precisando en aquel el marco de referencia del problema que sirve de base para la identificación y justificación del estudio del problema, lo que nos permitió la formulación de la hipótesis posteriormente contrastada, a través del cumplimiento de los diversos objetivos, tanto general, como específicos.

El tercer apartado de la investigación corresponde al Marco Teórico, estructurado en 4 capítulos, el primero referido al tratamiento de la Prueba en el Proceso Penal Peruano; el segundo capítulo aborda el tema relacionado a La Víctima en el Proceso Penal Peruano; el tercer capítulo aborda a las corroboraciones periféricas como criterio fundamental para valorar la retracción de la víctima en el delito de Violación Sexual, y por último en el cuarto capítulo se hará un análisis a la jurisprudencia de la Corte Suprema en los casos que versan sobre retracción de la víctima en los delitos de violación sexual.

En este sentido el marco teórico se encuentra estructurado por los diversos planteamientos doctrinarios tanto de autores nacionales como extranjeros que sirven de sustento a los fines de la presente investigación y conforme a lo anterior, en la presente investigación se aborda que son las corroboraciones periféricas el criterio fundamental para determinar el valor probatorio de la declaración retractatoria de la víctima en el delito de violación sexual, y siendo necesario reforzar sus facultades en su aplicación.

Lambayeque, Agosto de 2019.

Bach. MILKO PAOLO CABRERA MECHAN
EL AUTOR

CAPITULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS

I. ASPECTOS METODOLÓGICOS.

1. REALIDAD PROBLEMÁTICA.

1.1. Planteamiento del problema.

La pérdida de valores morales y el respeto a las costumbres de la familia y la sociedad, podría catalogarse como algunas de las causales de violencia de género en el Perú, y más aún cuando nos referimos a la violencia de género de naturaleza sexual, la cual está referida a la forzada por el agresor o no consentida por la mujer, y que abarca imposición, fuerza o la intimidación, para consumir este tipo de delitos clandestinos de carácter sexual, con ausencia de testigos, independientemente de que el agresor guarde o no relación conyugal, de pareja, de cercanía o de parentesco con la víctima.

En nuestro país la violencia de género de naturaleza sexual ha aumentado en porcentajes preocupantes, esto pese a los recientes cambios en la legislación para que se sancionen con penas más drásticas a este tipo de delitos, la cifra de denuncias cada año va en aumento, tal es así que en 2017 se realizaron 25 068¹ denuncias por violación sexual a nivel nacional, es decir un promedio de 70 denuncias al día, con un porcentaje del 75% cuyas víctimas son menores de edad, lo cual hace inferir que lamentablemente la ley penal en

¹https://portal.mpfm.gob.pe/descargas/imageninstitucional/criminalidad_organizada/anuario_estadistico_mpfm_2017.pdf. "Anuario Estadístico 2017 Ministerio Público – Fiscalía de la Nación". 16 de Noviembre del 2018.

estos casos no está cumpliendo con su función preventiva. Ya que la violencia en todas sus manifestaciones no se puede prevenir, solo la podemos predecir y esto es conocer la causa y los factores, y una vez conocidos estos elementos, podríamos hablar de una prevención.

Y ante el fracaso de esta función, en consecuencia, casos de violencia sexual llegan a las cortes jurisdiccionales, en donde las víctimas de ilícitos penales debido a la falta de información sistemática y permanente, muchas veces desconocen la legislación vigente, y su rol como parte en los procedimientos legales. Así, en sede judicial el juez como tercero imparcial tiene que formar su convicción respecto de las pruebas actuadas en el proceso penal, las que resultarán determinantes para hallar o no, responsabilidad penal de un imputado ante un hecho delictivo.

Para ello es importante mencionar que la finalidad de un proceso penal es la búsqueda de la verdad, no de carácter absoluta, pero sí como un derecho para todos los demás sujetos procesales y la sociedad; resultando ser aquella que las partes justifican ante un tribunal mediante el sistema de prueba legal y formalmente obtenida e introducida al juicio; pero hay que tener en cuenta que la verdad procesal que da fundamento a las resoluciones judiciales, no siempre se identifica con la realidad de los hechos, ni corresponde a las vivencias emotivas, intelectuales de los protagonistas ni a las del juez, estando determinada por sus formas probatorias, siendo estas las pericias, declaraciones testimoniales, las pruebas documentales, entre otros.

En los delitos de violencia de género de naturaleza sexual, la declaración de la víctima es una prueba fundamental para poder condenar al agresor; sin embargo, esta declaración inculpativa puede ir perdiendo consistencia durante el desarrollo del proceso penal, debido a que muchas veces la víctima cambia determinados aspectos esenciales sobre los hechos ocurridos, o incluso se retracta en todo lo previamente expuesto. Sobre la retractación, esta tendría su razón en la presión ejercida sobre la víctima por la familia, por su entorno social, por el abusador o por los propios operadores judiciales; todo esto podría confundir y desconcertar a la víctima, obligándola en consecuencia a retractar su declaración. Pero esto no indica que la víctima tenga la intención de dar un falso testimonio acerca del hecho, sino que generalmente es el resultado de la presión y otros factores que sobre ella recaen, por lo que retractarse le permite volver a su vida cotidiana, con su familia, con su entorno no mediático, desligándose y evitando el sistema legal.

Ahora bien referente a la valoración que hace el juez acerca de la prueba testimonial de la víctima en delitos tan delicados como los que atentan contra la libertad sexual, tenemos jurisprudencia como el Acuerdo Plenario N°01-2011/CJ-116, y el Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-116, el primero acerca de los criterios para valorar la retractación de la víctima, y el segundo para valorar la declaración de la víctima durante el proceso penal, que a manera de plantilla ha sido aplicada en dichos procesos, pero hay que tener en cuenta que en algunos de ellos no se han valorado objetivamente los medios de prueba, ni corroborado con

circunstancias periféricas, lo cual acentúa la impunidad, y una espera interminable de conseguir un sistema de justicia eficaz.

Si bien tenemos como criterio predominante que cuando la víctima (testigo) se retracta de su declaración durante la tramitación de la fase de instrucción o en el momento de celebración de Juicio, esta no es tomada en cuenta por el colegiado, y la tesis inculpativa termina siendo prueba de cargo suficiente para condenar a un acusado, pero qué pasa en aquellos casos en los que el supremo colegiado a pesar de tener pruebas suficientes que acrediten el cometimiento de un hecho delictivo, ordena la realización de un nuevo juicio oral, advirtiéndose una retractación de inculpativa evidentemente condicionada por factores periféricos de índole familiar y social, cuyo daño sexual se encuentre corroborado con diversas pruebas periciales; por ello resulta necesario traer a colación lo resuelto en el Recurso de Nulidad N° 1730 – 2017 – Arequipa emitido por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, sobre hechos acreditados que se le imputan al acusado Mauro Sarkca Álvarez de 24 años de edad, ocurridos en el distrito de Camaná, Arequipa, que luego de enamorar a la menor agraviada de 13 años de edad, a quien le dio un nombre falso, y le hizo sufrir el acto sexual el 26 de Setiembre del 2005, en el domicilio convivencial del imputado, en ausencia de la conviviente de éste, actos que se reiteraron hasta el 11 de febrero del 2006. Y teniendo como medios probatorios la declaración de la agraviada en sede preliminar, quien en presencia del fiscal sindicó al imputado de la comisión de ultraje sexual en su contra, y la

declaración preliminar del imputado, quien acepta los cargos materia de denuncia penal, pericias Médicos Legales, que acreditan el perjuicio sexual, y la Declaración Jurada Notarial presentada por la agraviada, en la cual se retracta de los cargos imputados y añade que su padre le pegaba para que incrimine al imputado.

Por lo que el tribunal supremo concluye que atribuir la culpa de lo que declaró la agraviada en un primer momento a las agresiones de su padre no tiene sentido, y que nada acredita que el imputado fue torturado para que confiese un delito que no cometió, aplicando el artículo 301° del Código de Procedimientos Penales, en consecuencia considera que el recurso acusatorio debe ser estimado y resuelve declarando Nula la sentencia absolutoria y ordenaron se realice nuevo juicio oral por otro Colegiado, lo cual podemos considerar como una vulneración al principio de inmediación que rige el juicio oral y, por ende causaría una revictimización innecesaria, ya que bien pudo el colegiado supremo declarar la nulidad de la sentencia y reformándola imponer una pena carcelaria efectiva, sin embargo ordena que se realice un nuevo juicio oral, lo que a punto de vista del tesista, terminaría siendo perjudicial a la víctima, pues se ha probado que hubo sometimiento sexual hacia la menor, teniendo pues el colegiado la oportunidad única de no alargar la impunidad que se aprecia en el presente caso. Si bien la agraviada se retracta no se encuentra explicación sobre lo que motivó a hacerlo, y nada garantiza que en nuevo juicio puedan las declaraciones ser nuevamente modificadas o que la menor tenga o no la voluntad de rendir más declaraciones, más aun tratándose de un hecho trágico

acontecido en su vida.

Ahora bien, referente a la retractación de la víctima en delitos contra la libertad sexual, ésta debe ser sometida a una valoración racional por el juez y por ende en sus resoluciones deben ser claros los motivos por el cual fue o no tomada en cuenta para exculpar al imputado. Al respecto debemos tener en cuenta que el artículo 139° inciso 5 de la Constitución peruana, hace referencia que los jueces están constitucionalmente obligados a motivar sus resoluciones, y de tratarse de una retractación someterla a los criterios establecidos en los acuerdos plenarios y demás jurisprudencia; sin embargo al analizar jurisprudencia de un órgano como la Corte Suprema, como ente máximo de justicia penal, se ha podido observar falta de motivación, en casos como lo resuelto y motivado en el Recurso de Nulidad N° 603–2018–Ayacucho - Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, en el que se tienen como hechos probados contra del imputado los ocurridos en el distrito de Totos, provincia de Cangallo, departamento de Ayacucho, en el mes de noviembre del 2012, el acusado Filomeno García Palomino quién es profesor del nivel primario de la I.E N° 38213/MXP, solicitó que la menor de doce años de edad, acudiera a su cuarto, ubicado muy cerca del colegio. La citada agraviada concurrió a las 15 horas a dicho cuarto, y en esa oportunidad el imputado la sentó en la cama y, luego, la acarició, la desnudó y le hizo sufrir el acto sexual. Esas agresiones sexuales se repitieron en otras seis ocasiones en el mes de diciembre 2012. Asimismo, el siguiente año escolar el imputado hizo lo propio en varias ocasiones durante el mes de marzo de dos mil trece. Teniendo además como medios

probatorios el examen médico practicado a la menor: Declaración del denunciante Dionisio Huamán Núñez: Padre de la víctima quien cuenta que el imputado aceptó los cargos cuando fueron a reclamarle a su casa, y procuró que retiren la denuncia ofreciendo dinero a cambio. Declaración Preliminar de la víctima: En la cual incrimina al imputado y manifiesta haber sido víctima de violación sexual, precisando que los hechos se realizaron en noviembre del 2012 hasta diciembre de ese mismo año y luego se retomaron en marzo del 2013. Declaración Plenarial de la agraviada: Donde se retracta al decir que no tuvo sexo con él, que su compañera no sabía nada, que sí quiere ayudar al imputado, que una sola vez limpió el cuarto del encausado, que tuvo sexo con su enamorado, pero no sabe su nombre, y que es cierto que el imputado le dijo para ir a Huamanga para vivir con él. Declaración Preliminar del Acusado: Niega los cargos e indicó que nunca citó a la agraviada a su cuarto; que la niña nunca limpió su cuarto; que su cuarto no tiene una dirección exacta; que no conoce al enamorado de la agraviada. Si bien la motivación por parte del tribunal supremo respecto de los medios probatorios, ha sido de modo discrecional, es de consideración del tesista que se pudo haber motivado de una forma más específica acerca de la retractación de la víctima, en el sentido de contrastarla o someterla al campo de interpretación que exige el Acuerdo Plenario 1-2011/CJ-116, que manifiesta que la validez de la retractación de la víctima está en función de una evaluación de carácter interna como externa. En cuanto a la primera, se trata de indagar: a) la solidez o debilidad de la declaración incriminatoria y la corroboración coetánea; b) la coherencia interna y exhaustividad del nuevo relato y su capacidad

corroborativa; y, c) la razonabilidad de la justificación de haber brindado una versión falsa. Respecto de la perspectiva externa, se ha de examinar: d) los probados contactos que haya tenido el procesado con la víctima o de su objetiva posibilidad, que permitan inferir que la víctima ha sido manipulada o influenciada para cambiar su verdadera versión; y e) la intensidad de las consecuencias negativas generadas con la denuncia en el plano económico, afectivo y familiar. Así se pretendería seguir uniformizando los criterios de interpretación respecto de la valoración a la retractación, pues en el presente caso solo se analiza y motiva lo dicho por el imputado al manifestar que existe un ánimo de perjudicarlo. Debiendo también determinarse o tomarse en cuenta la circunstancia periférica de la condición del agente, en el sentido que tuvo una posición particular de autoridad sobre la víctima, lo que pudo haber agravado la pena a cadena perpetua en instancia previa, pero debido a que no fue apelada por el representante del Ministerio Público, hubiera preponderado el principio de prohibición de reforma en peor.

En esa misma línea referente a la motivación que deben hacer los jueces acerca de su criterio de valoración a la declaración retractatoria de la víctima, encontramos también casos en que se evidencia una declaración incriminatoria, una retractación y una prueba biológica, siendo que ésta última resulta contundente para enervar la presunción de inocencia del imputado, toda prueba merece una debida motivación que conlleve a no dejar vacíos punitivos, o que el proceso termine dilatándose muchos años, ocurriendo una vulneración al derecho del plazo razonable.

Y así dicha dilación excesiva al plazo razonable puede llegar a ser hasta dos décadas, tal y como se evidencia en el Recurso de Nulidad N° 2562-2017-Junín de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, de fecha 29 de Enero del 2018, sobre hechos acreditados que se le imputan a Pablo Fortunato Damián Paredes, los cuales ocurrieron el día dieciséis de diciembre de 1997, en horas de la mañana, cuando Celia Soledad Damián Cahuaranga, llevó a su hijo G.L.L.D., de seis años de edad, a sus labores en el campo, en el anexo de Huayao, distrito de Huachac, provincia de Chupaca, departamento de Junín. Es del caso que el menor agraviado, como a las diez con treinta de la mañana, fue sorprendido por el imputado Damián Paredes, de cincuenta años de edad, en su calidad de abuelo materno, quien luego de bajarle el pantalón y la trusa le hizo sufrir el acto sexual contra natura y luego huyó. Como el niño gritó adolorido, su madre acudió donde se encontraba y lo observó que se encontraba con el pantalón y el calzoncillo debajo de sus talones, y que sangraba por el ano, por lo que le lavó la herida y lo trasladó al Hospital “El Carmen”, donde se constató el atentado sexual en su perjuicio.

Entre los principales medios probatorios en dicho caso, se tiene: a) Informe médico hospitalario, que estableció que el menor reveló, al examen, traumatismo anal por violación. b) El certificado médico legal, concluyó que el menor presentó, al examen, esfínter anal y periferia externa con equimosis que proyecta hacia el rafe ano perineal; y, desgarró del esfínter anal en horas doce, seis y siete, así como

congestión de la mucosa anal y borramientos parcial de pliegues. c) En sede preliminar, con fiscal, el menor agraviado G.L.L.D. precisó que el autor de los hechos fue su abuelo. d) En sede sumarial, primero, guardó silencio y, posteriormente, quince días después, mencionó que fue el perro “Germán” quien lo atacó cuando estaba defecando en el campo, detrás de un tractor, pero una señora que pasaba, y que fue tía Judith quien lo ayudó al echar al perro del lugar. e) En sede Plenarial el menor reiteró esta última versión, y acotó que en el hospital en ningún momento mencionó a su abuelo como autor del hecho. f) Examen biológico N° 001/ 98, de dos de enero de 1998, el cual indica que la trusa examinada del imputado reveló restos seminales con espermatozoides humanos en la entrepierna y, además, manchas pardos amarillentas en la parte posterior de la entrepierna que corresponde a restos de heces.

El supremo colegiado resuelve en base al examen biológico N° 001/ 98, de dos de enero de 1998, indicando que esta prueba física apunta indiciariamente a que el imputado atacó sexualmente a su nieto, lo que se corrobora con lo indicado por el niño y las demás declaraciones de referencia. Por último el examen médico descarta que el imputado se encontrara en condiciones físicas que impedían de modo absoluto el acceso sexual anal. Las pruebas de descargo, ante los datos médicos hospitalarios y legales, las precisiones de biología forense, y demás pruebas personales, no pueden ser aceptadas para generar duda razonable.

Por lo que declararon no haber nulidad en la sentencia de

veintiséis de setiembre de dos mil diecisiete, en cuanto condenó a Pablo Fortunato Damián Paredes como autor del delito de violación sexual de menor de edad en agravio del menor de iniciales G.L.L.D. a tratamiento y al pago de tres mil soles por concepto de reparación civil. Declararon haber nulidad en la propia sentencia en la parte que impuso al citado encausado Damián Paredes nueve años de pena privativa de libertad, reformándola: Impusieron: veinticinco años de pena privativa de libertad, que con descuento de la carcelería que sufrió y viene sufriendo vencerá el veintiuno de diciembre de dos mil cuarenta y uno.

En el presente caso, cabe mencionar o precisar dos aspectos motivos de consideración, el primero es el tiempo desde el cual ocurrieron los hechos, esto es 16 de Diciembre de 1997, hasta el momento en que se emite la sentencia condenatoria en 2017, y finalmente mediante recurso de nulidad de año 2018, reformándose la sentencia condenatoria imponiéndose 25 años de pena privativa de la libertad al imputado, poniéndose fin a este caso penal, para lo cual ya pasaron 20 años para que en sede judicial se castigue en base a lo normado en nuestra legislación penal, una violación sexual de menor de edad en el seno intrafamiliar, apareciendo de inmediato en nuestra memoria aquel dicho popular: “justicia que demora, no es justicia”; habría que enfatizar que en este tipo de delitos, el tiempo en que se resuelva resulta importante, toda vez que una dilación excesiva, pueda ser motivo que la víctima desista de su incriminación, se oculten pruebas o se fugue el imputado.

El segundo punto es la retractación del menor, quien exculpa

a su abuelo de haberle hecho sufrir el acto sexual, motivado por la presión de sus familiares, y tal como lo sostenemos en nuestra investigación, se trata de aquellas circunstancias periféricas que influyen o condicionan la declaración retractatoria de la víctima, todas aquellas apuntan al encubrimiento de un delito, alimentando la impunidad y no colaborando con sistema de justicia, pero muy aparte de ello, éstas circunstancias periféricas sociales, familiares y de diversa índole, merecen una mención aparte, y como se aprecia, el presente recurso, no ha sometido aquella retractación a los Acuerdos Plenarios: N°01-2011/CJ-116, y N° 02-2005/CJ-116, el primero acerca de los criterios para valorar la retractación de la víctima, y el segundo para valorar la declaración de la víctima durante el proceso penal, a nuestro parecer, hubiera resultado importante dicho sometimiento a la declaración retractatoria de la víctima.

Sabemos que los ultrajes sexuales no se pueden prevenir, incluso mientras leemos el presente texto, en algún lado del territorio nacional se está produciendo actos lamentables como feminicidios o actos contra la libertad sexual, así también algún legislador debe estar buscando raudamente alguna fórmula para erradicar la violencia, pero seguramente no tendrá mayor éxito; y a tenor a lo dicho por Donini, quien sostiene que es irracional el legislador que amenaza con pena para tranquilizar a las personas de miedos colectivos frente a riesgos supuestos o reales, para obtener el consenso político con leyes publicitarias², al querer

² DONINI, Massimo. *Principios Constitucionales y sistema penal, Modelo y programa*. En: *Derecho Penal del Estado Social y democrático de Derecho, Libro homenaje a Santiago Mir Puig*, T. I, La Ley, Madrid, 2010, p.86.

criminalizar todo, muchas otras conductas quedan al margen de la ley, generándose en consecuencia impunidad. Por ello los jueces tienen la posibilidad desde su tribuna, de reivindicar el poder punitivo del Estado, motivando adecuadamente sus decisiones, que no dejen espacios a la impunidad, o utilizar criterios personales (prejuicios) hacia la víctima, perdiéndose la objetividad de análisis de los medios probatorios, viciando la función de impartir justicia.

Los jueces e intervinientes en el sistema penal, no deben temerle a la retractación de las víctimas o testigos, ya que es un hecho normal, característico de los procesos humanos, en consecuencia es importante determinar o reforzar criterios de motivación judicial, respecto de la retractación de la víctima en los delitos de violación sexual, pues una mala praxis valorativa traería como consecuencia la realización de nuevos juicios orales carentes motivaciones que no narren o expliquen el por qué se toma o no en cuenta la retractación de la víctima, resultando primordial también tener en cuenta las circunstancias periféricas en el cual se desarrolló el delito, que nos lleve a acercarnos a aquella verdad procesal, y otorgándole a la víctima garantías que les permitan sentirse seguras y sin temor a represalias, durante el proceso y después de emitida una sentencia, teniendo en cuenta que los hechos y el dolor de un hecho funesto quedan marcados para siempre en la vida de una persona y pueden ser transmitidos y repercutir en sus futuras generaciones.

1.2. Formulación del problema.

¿Cuál es el criterio fundamental que debe utilizarse para determinar la valoración de la declaración retractatoria de la víctima en el delito de violación sexual?

1.3. Justificación e importancia del estudio.

1.3.1. Justificación del estudio.

Tal como se ha señalado en la realidad problemática, la violencia de género de naturaleza sexual es un problema muy grave en nuestro país, y combatirla no es solo tarea de las políticas de estado, sino también de los operadores jurídicos, entre ellos, los jueces, que tienen la responsabilidad de interpretar y aplicar las leyes, para la cual se necesita una adecuada y justificada valoración de la prueba, por lo que en referencia a nuestro tema de estudio, éste encuentra su justificación debido a que se advierte una ausencia de criterios doctrinarios y jurisprudenciales para la valoración testimonial probatoria de la víctima en los delitos de violación sexual, particularmente en aquellos casos en donde en el transcurso del proceso haya dado distintas versiones.

1.3.2. Importancia del estudio.

El presente trabajo de investigación encuentra su importancia desde el punto de vista jurídico, porque va a coadyuvar a que los operadores jurídicos puedan contar con una herramienta que puedan emplear en los casos que se presenten en la realidad; en el plano práctico debido a que los

criterios planteados por el investigador sirvan a los operadores jurídicos para solucionar diversos problemas mencionados en los apartados de nuestro trabajo; en el ámbito académico va a resultar importante, en tanto la comunidad estudiantil, entre otros, podrán contar con un instrumento para que puedan profundizar conocimientos acerca del tema de estudio, y en el plano social, resulta importante en el sentido en que pueda ayudar a la sociedad, y a su interminable búsqueda de un sistema de justicia eficaz, para que no se arraigue en ellos el pensamiento de que los crímenes quedan siempre impunes o que en consecuencia de un mal fallo se condene a un inocente.

1.4. Objetivos.

1.4.1. Objetivo General.

Analizar cómo es que las corroboraciones periféricas deberían ser el criterio fundamental para determinar el valor probatorio de la declaración retractatoria de la víctima en los procesos de violación sexual.

1.4.2. Objetivos Específicos.

1.- Desarrollar la importancia de la prueba en el proceso penal.

2.- Analizar la actuación y valoración probatoria en el proceso penal.

3.- Desarrollar la configuración típica del delito de violación sexual.

4.- Determinar cuáles son los criterios utilizados para determinar la valoración probatoria de la víctima de delito de violación sexual.

5.- Analizar un conjunto de casos jurisprudenciales emitidos por de la Corte Suprema de Justicia de la República, que traten sobre la valoración de la retractación de la víctima determinando si lo que ha sostenido la corte al emitir dichas resoluciones son correctas o no a la luz de los razonamientos que se hayan expuesto en la tesis.

1.5. Hipótesis.

Las corroboraciones periféricas constituyen el criterio fundamental para determinar el valor probatorio de la declaración retractatoria de la víctima en el delito de violación sexual.

1.6. Variables.

1.6.1. Variable independiente.

Las corroboraciones periféricas.

1.6.2. Variable dependiente.

Valor probatorio de la declaración retractatoria de la víctima en el delito de violación sexual.

1.7. Métodos, técnicas e instrumentos de recolección de datos.

1.7.1. Métodos.

1.7.1.1. Métodos generales.

- **El Método Inductivo.**

- Conjunto de procedimientos mediante los cuales a partir de observaciones y mediciones particulares se induce o se infiere el establecimiento de proposiciones generales, leyes o principios³. Es por ello que en la presente investigación se realizó un análisis caso por caso, jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, respecto a casos de violación sexual donde exista retractación de la víctima, y su valoración probatoria, a partir de la cual iremos esbozando criterios generales, siempre partiendo de lo particular a lo general.

- **El Método Deductivo.**

- Este método obtiene conclusiones particulares a partir de una ley general, entonces si bien hemos partido de casos particulares para llegar a criterios generales, también estos criterios generales podrían ser aplicados nuevamente en casos particulares distintos, por lo tanto, no será contradictorio al método inductivo, ya que se complementarán con una explicación adecuada.

- **El Método Dialéctico.**

- Consiste en la confrontación permanente entre la norma jurídica positiva (tesis) con la realidad (antítesis) de la cual resulta un Derecho más justo y adecuado a la

³ PALACIOS, J.J., ROMERO, H.E., & ÑAUPAS, H. *Metodología de la Investigación Jurídica: Una brújula para investigar en ciencias jurídicas y redactar tesis*. Editora jurídica GRIJLEY, Primera Edición, Lima, 2016, p.419.

realidad (síntesis)⁴. La importancia de este método en la investigación es que ha permitido contrastar y analizar diversas ideas doctrinarias jurisprudenciales acerca de la valoración probatoria que se le da a la retractación de la víctima en los delitos de violación sexual, para finalmente llegar a una síntesis.

1.7.1.2. Métodos específicos.

- **El Método de la observación.**

- Es un proceso riguroso que permite conocer de forma directa, el objeto de estudio para luego describir y analizar situaciones sobre la realidad estudiada⁵. En la investigación se ha observado y descrito casos de la Corte Suprema, en la cual se ha empleado el método de la observación.

- **El Método Dogmático.**

- Este método hace referencia al estudio de la dogmática vigente referente a los delitos de violación sexual en nuestro Código Penal, como medio principal de interpretación del sentido de la norma jurídica, en cual ha sido fundamental para poder desarrollar el tema de investigación.

- **El Método Exegético.**

- Es un método de interpretación que se utiliza en el estudio de los textos legales y que se centra en la forma en la que fue redactada la ley o

⁴ <https://jorgemachicado.blogspot.com/2011/02/med.html>. "Métodos de Estudio del Derecho". QUISBERT, Ermo. 29 de Noviembre del 2018.

⁵ BERNAL, T. Cesar. *Metodología de la Investigación, administración, economía, humanidades y ciencias sociales*. Editorial Pearson. 2010, p.304.

regulación por parte del legislador. Se estudia mediante el análisis de las reglas gramaticales y del lenguaje⁶. Por ello en la investigación se ha analizado el conjunto de normas relacionadas a la violación sexual, a la prueba, a los criterios para valorar la declaración de la víctima.

1.7.2. Técnicas.

- **Documentales:**
- Se han utilizado libros y revistas como fuentes para la investigación.

- **Entrevistas:**
- La entrevista es una especie de conversación formal entre el investigador y el investigado o entre el entrevistador y el entrevistado o informante. Es una modalidad de la encuesta, que consiste en formular preguntas en forma verbal con el objetivo de obtener respuestas y con el fin de verificar o comprobar las hipótesis de trabajo⁷.

1.7.3. Instrumentos.

Los instrumentos son los medios auxiliares para recoger y registrar los datos obtenidos a través de las técnicas.

- **Fichaje:**

⁶ <https://www.lifeder.com/metodo-exegetico/>. "Métodos Exegético: Origen, importancia y Ejemplos. de Estudio del Derecho". IDOYPE, Victoria. 01 de diciembre del 2018.

⁷ PALACIOS, J.J., ROMERO, H.E., & ÑAUPAS, H. *Metodología de la Investigación Jurídica: Una brújula para investigar en ciencias jurídicas y redactar tesis*. Editora jurídica GRIJLEY, Primera Edición, Lima, 2016, p.381.

- La ficha de trabajo es el instrumento que nos va a permitido ordenar y clasificar los datos consultados, incluyendo nuestras observaciones y críticas, facilitando la redacción investigativa.

- **Fotocopiado:**
- Técnica que permitió reproducir un documento, o parte de este, en una hoja de papel normal u otro tipo de material, como transparencias o filminas, opalina, etcétera. Dicha reproducción la realiza la fotocopidora.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.- MARCO TEÓRICO

2.1.- ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

El autor precisa que en la facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional “Pedro Ruiz Gallo”, así como a nivel nacional, no se han desarrollado tesis que analicen en forma precisa y con carácter concreto nuestro tema de investigación, sin embargo, si existen investigaciones que se llegan a relacionar con nuestra materia de estudio, por ejemplo, existen tesis como la desarrollada por Humberto Valle Mendoza, que analiza las declaraciones inculpativas no creíbles de víctimas de abuso sexual y su valoración judicial, y llega a recomendar que:

“Se debería reformular las reglas de valoración respecto al examen de credibilidad de los testimonios víctimas de abuso sexual. Ello en razón, que la actual regla de valoración que ha desarrollado la doctrina jurisprudencial en su Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116 y el Acuerdo Plenario 1-2011/CJ-116, no cumple con las expectativas de los ejecutores de justicia al momento de valorar la prueba en los delitos contra la libertad sexual en su modalidad violación de menores de edad”⁸.

También tenemos una investigación realizada por Paúl Vizcarra Vizcarra sobre las “Precisiones al Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-116, y la declaración de la víctima suficiente para enervar la presunción de inocencia”, el citado autor analiza al testimonio como medio de prueba cuando éste resulta ser el único medio probatorio para determinar la existencia de un hecho, estableciendo lo siguiente:

⁸ VALLE MENDOZA, Humberto. *Las Valoraciones inculpativas no creíbles de víctimas de abuso sexual y su valoración judicial en el distrito judicial de Lima Sur*. (Tesis de Maestría). <http://repositorio.ucv.edu.pe/handle/UCV/13971>. Universidad César Vallejo, Lima, 2017, p.60.

“La valoración del testimonio debe ser conjunta con todos los elementos de prueba actuados durante el proceso. Este análisis debe ser pormenorizado y se debe tomar en cuenta todo el extremo de lo manifestado, justificando por qué se da credibilidad a una versión y se descarta otra, puesto que no cumplir con estas exigencias implica una vulneración a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales”.⁹

Asimismo, en el ámbito internacional cabe destacar la tesis desarrollada por Francisca Hernández Mardones que analiza la retractación y desistimiento en las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar en Chile, quien llega a la siguiente conclusión:

“De esta forma, se concluye que, los fenómenos de retractación y desistimiento en las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar son algunos de los más importantes conflictos que enfrenta la actual Ley N° 20.066 en la práctica, ya que a pesar de que el sistema penal actual genera una serie de medidas de protección a las víctimas de VIF, también concentra esfuerzos en que la resolución de tales casos se exprese, en la mayoría de las ocasiones, en una sentencia. Esto conlleva a que, ante el hallazgo de tales conductas en la mujer, se procede a configurar estas acciones como un obstáculo en el camino a conseguir dicha sentencia, olvidando cuestionar más que la utilidad de la declaración de la víctima, cuáles son las motivaciones o factores que están detrás de ella y que, sin lugar a dudas, la influyen fuertemente”.¹⁰

⁹ VIZCARRA VIZCARRA, Paúl, *Precisiones al Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-116 Declaración de la víctima suficiente para enervar la presunción de inocencia*. Revista Foro Jurídico. N° 15, Lima, 2016, pp. 326 - pp. 340.

¹⁰ HERNÁNDEZ MARDONES, Francisca, *Retractación y Desistimiento en las Mujeres Víctimas de violencia intrafamiliar en Chile*. (Tesis de Licenciamiento). <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/147408/Retractaci%C3%B3n-y-desistimiento-en-las-mujeres-v%C3%ADctimas-de-violencia-intrafamiliar-en-Chile.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Universidad de Chile, Santiago, 2017, p.124-125.

En esa misma línea, al preguntarnos por qué se producen las retractaciones hemos encontrado una investigación realizada por la Sandra Torres Romero, del país vecino de Chile, que aborda una “Aproximación al fenómeno de la retractación en las causas de violencia intrafamiliar”, en el año 2013, cuyos resultados o alcances denotan que existe un factores comunes en determinados casos de retractación en el ámbito intrafamiliar, tal como lo indica en sus conclusiones:

“Las razones expresadas por las víctimas para retractarse de seguir en juicio se asocian a componentes propios de la vida social cotidiana, la continuación de la vida en pareja, la protección de los hijos, la aportación económica, cuestiones todas que están lejos de encontrarse en una salida penal. Los altos porcentajes de retractación y las razones que la sustentan llevan a plantear el carácter sociocultural del fenómeno de la violencia intrafamiliar, que como tal debiese ser abordado por una institucionalidad que recoja el problema desde su integridad y no solo desde lo punitivo, permitiendo que la víctima sea quien seleccione la mejor opción conforme a sus necesidades. Esto traería un espiral de beneficios: por una parte se reconoce a la víctima como un sujeto con participación en la salida a su conflicto y por otra parte legitima la intervención penal desde un sentido de realidad y no en el peligro de lo simbólico”.¹¹

2.2.- BASE TEÓRICA

2.2.1.- LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL

La prueba posee varias connotaciones, así en los diccionarios jurídicos se define a la prueba como el argumento, la razón o el instrumento con el

¹¹ TORRES ROMERO, Sandra. “Aproximación al fenómeno de la retractación en las causas de violencia intrafamiliar”. En: *Revista de Derecho (Valdivia)*. Volumen XXVI – N°1 – Julio 2013. pp.167-180.

que se pretende demostrar la verdad o falsedad de algo, con esto podemos hacer referencia a los elementos de juicio, a la práctica probatoria y al resultado probatorio y a su vez permite hacer una clasificación de las normas sobre la prueba en un sistema jurídico según el objeto que regulan, siendo de forma general: reglas sobre los medios de pruebas, reglas sobre la práctica de las pruebas admitidas y reglas sobre el resultado de las pruebas admitidas y practicadas. Todo esto conforma un derecho reconocido por todos los Estados democráticos, denominándose el “derecho a la prueba”, así este derecho exigiría:

- a) La admisión de todos los medios de prueba relevantes para demostrar la verdad de las afirmaciones sobre los hechos.
- b) La práctica de los elementos de prueba admitidos, puede de poco o nada serviría que se admitan si luego no serán de alguna manera escuchados y;
- c) Finalmente, que los elementos admitidos y practicados sean valorados racionalmente por el juzgador¹².

Por su parte, otros autores como FERRER BELTRÁN considera que los elementos definitorios del derecho a la prueba son los siguientes: “1) *el derecho a utilizar todas las pruebas de que se dispone para demostrar la verdad de los hechos que fundan la pretensión*; 2) *el derecho a que las pruebas sean practicadas en el proceso*; 3) *el derecho a una valoración racional de las pruebas practicadas*; y, 4) *la obligación de motivar las decisiones judiciales*”¹³.

La ocurrencia de determinados hechos a los que el derecho vincula determinadas consecuencias jurídicas y la imposición de esas

¹² VÁSQUEZ, Carmen. *De la prueba científica a la prueba pericial*. Madrid: Marcial Pons, 2015, p.27-28.

¹³ FERRER BELTRÁN, Jordi. “Derecho a la prueba y la racionalidad de las decisiones judiciales”. *Revista Jueces para la Democracia*. N°47. Madrid 2003, págs. 27- 34.

consecuencias a los sujetos previstos por el propio derecho, se deduce que la función del proceso es la aplicación del derecho. En esa línea, la idea fundamental es que el ciudadano tiene derecho a demostrar la verdad de los hechos en que se funda su pretensión procesal. Es decir, el ciudadano tiene derecho a probar que se han producido, o no, los hechos a los que el derecho vincula consecuencias jurídicas¹⁴.

El Tribunal Constitucional como órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad a través de la sentencia N° 010-2002-AI/TC, ha manifestado que el derecho a la prueba goza de protección constitucional, pues se trata de un contenido implícito del derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 139°, inciso 3) de nuestra Constitución. Así también en la sentencia N° 6712-2005-HC/TC, señala que existe un derecho constitucional a probar, orientado por los fines propios de la observancia o tutela del derecho al debido proceso.

El derecho a probar es un componente elemental del derecho al debido proceso, que faculta a los justiciables a postular los medios probatorios que justifiquen sus afirmaciones en un proceso o procedimiento, dentro de los límites y alcances que la Constitución y la ley establecen [STC 5068-2006-PHC/TC]. Finalmente, se ha puesto de relieve que una de las garantías que asisten a las partes del proceso es la de presentar los medios probatorios necesarios para posibilitar la creación de convicción en el juzgador sobre la veracidad de sus argumentos [STC 1014-2007-PHC/TC]¹⁵.

El derecho a la prueba es considerado como un derecho complejo, en vista de que su contenido se encuentra integrado por los siguientes

¹⁴ TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*, Madrid: Trotta, 2002, p. 27.

¹⁵ TALAVERA ELGUERA, Pablo. *La prueba en el Nuevo Proceso Penal*, Academia de la Magistratura – AMAG, Lima 2009, pág.22.

derechos: 1) el derecho a ofrecer los medios probatorios destinados a acreditar la existencia o inexistencia de los hechos que son objeto concreto de prueba; 2) el derecho a que se admitan los medios probatorios así ofrecidos; 3) el derecho a que se actúen adecuadamente los medios probatorios admitidos y los que han sido incorporados de oficio por el juzgador; 4) el derecho a que se asegure la producción o conservación de la prueba a través de la actuación anticipada y adecuada de los medios probatorios; y, 5) el derecho a que se valoren en forma adecuada y motivada los medios de prueba que han sido actuados y que han ingresado al proceso o procedimiento¹⁶.

Su complejidad se determina también de acuerdo a la (STC 06712-2005/HC/TC, FJ 15), que expresa: *“...por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que sean admitidos, 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, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia. 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”*

2.2.2. REGLAS DE PRUEBA

Los jueces supremos de la Sala Penal Transitoria han desarrollado las reglas de la prueba o más precisamente las características del derecho a la prueba, y su consecuencia en el aporte probatorio, que de acuerdo a la Casación N°603 – 2015 – Madre de Dios, son:

¹⁶ BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo. *El derecho a probar como elemento esencial de un proceso justo*. Ara Editores. Lima 2001, págs. 102-103.

- 1.- Prueba en sentido técnico, conforme con las exigencias procesales – las fuentes de información utilizadas para la formación del fallo deben ser legalmente prueba-;
- 2.- Prueba fiable – que permita incorporar elementos sólidos con gran nivel de verosimilitud acerca de lo que enuncia-;
- 3.- Prueba legítima – que las fuentes de prueba se obtengan sin vulnerar garantías procesales y que los medios de prueba se actúen conforme con las normas procesales-;
- 4.- Prueba corroborada – que consten varios elementos de convicción que se fortalezcan entre sí-; y,
- 5.- Prueba de cargo suficiente – que tenga un carácter incriminatorio aportada por la acusación y de su propio tenor sea posible concluir, desde el ángulo un observador imparcial, que acreditan los hechos atribuidos y la responsabilidad penal del encausado –.

2.2.3. CONCEPTO DE PRUEBA

La prueba es una actividad de sentido lógico y de uso común y general; es la forma natural de demostración de la verdad de una afirmación¹⁷. La verdad procesal se alcanza con la prueba, cuyo concepto es referente a la demostración de una afirmación o de la existencia de un hecho o de una cosa.

Entonces podemos afirmar que la prueba es un elemento fundamental que es integrado por las partes al proceso penal para demostrar una

¹⁷ SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. *La Prueba, Nuevas Tendencias del Derecho Procesal Penal y Nuevo Código Procesal Penal*. N° 03 - 2011, Editora Jurídica Grijley, Lima, p. 53.

determinada alegación o hecho ante el juez y de esta forma se pueda llegar a una verdad procesal, así también se evidencian otros conceptos considerándola como una actividad finalista, con resultado y consecuencia jurídicos, que le son inherentes, y que procesalmente, “la prueba consiste en una actividad cognoscitiva metódica, selectiva, jurídicamente regulada, legítima y conducida por el funcionario con potestad para descubrir la verdad concreta sobre la imputación o, en su caso, descubrir la falsedad o el error al respecto, que permita un ejercicio correcto y legítimo de la potestad jurisdiccional penal” ¹⁸.

La prueba en materia judicial constituye una actividad pre ordenada por ley, que se encuentra sometida al criterio de la autoridad judicial y mediante la cual se espera descubrir u obtener la verdad de un hecho controvertido. En tal sentido, para VÉLEZ MARICONDE, la prueba es “todo elemento (o dato subjetivo) que se introduzca legalmente en el proceso y sea susceptible de producir en el ánimo de los sujetos procesales un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos facticos de la imputación delictiva”¹⁹.

Así pues respecto de la legitimidad de cómo es que se introduce la prueba dentro del proceso penal, el artículo VII del título preliminar del Código Procesal Penal del año 2004, señala que : “Todo medio de prueba será valorado solo si ha sido obtenido e incorporado al proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo”, sin embargo existen pruebas que son obtenidas violando derechos constitucionales, a los cuales la doctrina llama prueba ilícita o prueba prohibida, tema que fue tratado en el año 2004 mediante Pleno Jurisdiccional Superior Nacional Penal, determinando que : “Se admite la posibilidad de valorar la prueba

¹⁸ MIXÁN MÁSS, Florencio, *Categorías y actividad probatoria en el procedimiento penal*, Ediciones BLG, Trujillo, 1996, p. 303.

¹⁹ VELEZ MARICONDE, Alfredo. *Derecho Procesal Penal*, T. I, p. 341.

obtenida con violación a derechos constitucionales, siempre que dicha violación se haya realizado sin intención, sea por error o ignorancia.

Se admite la valoración de una obtención ilícita de acuerdo a la doctrina de la buena fe en el caso de flagrancia y siempre que esté bajo el control del fiscalía o juez, y se utilice las reglas de la experiencia, entendidas como la apreciación razonada de la justificación dada por los funcionarios policiales sobre la forma y circunstancia en que fue obtenida la prueba ilícita²⁰.

2.2.4. MEDIOS DE PRUEBA

2.2.4.1. Confesión:

2.2.4.1.1. Concepto de Confesión.- CAFFERATA NORES sostiene que la confesión es el reconocimiento del imputado, formulado libre y voluntariamente ante la autoridad judicial, acerca de su participación en el hecho en que se funda la pretensión represiva ya deducida en su contra²¹.

EDUARDO JAUCHEN considera que es el medio de prueba que consiste en las expresiones voluntarias y conscientes de una persona, por la cual reconoce en forma expresa, ante el juez, haber participado en un hecho delictivo²². CLIMENT DURÁN afirma que consiste en el expreso reconocimiento de haber ejecutado el hecho delictivo de que se le acusa²³. En la doctrina nacional, SAN MARTÍN CASTRO señala que la confesión es la aceptación de los cargos en sede judicial, una simple

²⁰ Pleno Jurisdiccional Superior Nacional Penal. Trujillo, Perú. 11 de Diciembre del 2004.

²¹ CAFFERATA NORES, José y HAIRABEDIÁN, Maximiliano. *La prueba en el proceso penal. Con especial referencia a los Códigos Procesales Penales de la Nación y de la Provincia de Córdoba*, Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2013, p.209.

²² JAUCHEN, Eduardo, *Tratado de la prueba en materia penal*, 2º reimpreso., Buenos Aires: Rubinzal Culzoni, 2014, p. 231.

²³ CLIMENT DURÁN, Carlos, *La prueba penal*, t. I, 2º edición., Valencia: Tirant lo Blanch, 2005, p. 377.

admisión de hechos objeto de imputación, formulada por el imputado, libre y voluntariamente –en estado normal de sus facultades psíquicas-, y con presencia de su defensor²⁴.

Otros autores lo definen como un acto procesal que consiste en la declaración necesariamente personal, libre, voluntaria, consciente, sincera, verosímil y circunstanciada que hace el procesado, ya sea durante la investigación o el juzgamiento, aceptando total o parcialmente su real autoría o participación en la perpetración del delito que se le imputa, es decir, sea ella total o bien parcialmente coincidente con la imputación, contenga ella un reconocimiento pleno de la imputación o se agregue a ella revelaciones de importancia defensiva.²⁵

La confesión no es decisiva desde un punto de vista de eficacia probatoria, el juez penal no está dispensado del deber de proseguir la investigación, al punto que puede apartarse de la confesión, declarándola ineficiente o falsa²⁶. Como señala VINCENZO MANZINI, la experiencia ha indicado que las confesiones pueden no ser ciertas, y obedecer, en cambio, a fanatismos, a razones de lucro, al intento de desviar las investigaciones para dar tiempo al culpable de ponerse a salvo, al deseo de librarse de interrogatorios atormentadores²⁷.

A todo lo referido, tenemos que la confesión está regulada en el artículo 160º del CPP, como un medio de prueba, consistente en el reconocimiento sincero y espontáneo de los hechos incriminatorios por la

²⁴ SAN MARTÍN CASTRO, César, *Derecho Procesal Penal, Lecciones*, Lima: Inpeccp y Cenales, 2015, p.525.

²⁵ NEYRA FLORES, José, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, t. II, Lima: Idemsa, 2015, p. 260.

²⁶ CAFFERATA NORES, José y HAIRABEDIÁN, Maximiliano. *La prueba en el proceso penal. Con especial referencia a los Códigos Procesales Penales de la Nación y de la Provincia de Córdoba*, Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2013, p.207.

²⁷ MANZINI, Vincenzo. *Tratado de derecho procesal penal*, t. III, traducción de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín, Buenos Aires: Ejea, 1952, p.495.

persona sobre quien recae una imputación formal, que para su validez y eficacia requiere ser confirmado con el resto de material probatorio actuado válidamente en el proceso penal instaurado en su contra; siendo este un medio de prueba que otorgará una certeza al juez para sustentar una sentencia condenatoria.

2.2.4.1.2. Clasificación de la confesión.- La aceptación puede ser total o parcial, simple o calificada, y referirse a cualquiera de los elementos integradores de la conducta incriminada o a otro cualquiera del cual ella pueda inferirse (indicio). Lo que se acepta no es propiamente la pretensión penal o delictiva, sino los hechos que sirvan para justificar su sentido incriminador, hayan sido o no afirmados por el acusador²⁸.

a) Confesión Judicial o extrajudicial.- La confesión judicial se presta ante la autoridad judicial o fiscal, la extrajudicial es la prestada ante cualquier otra autoridad o persona, como la que se presta en otro tipo de proceso, o ante la autoridad administrativa, la policía, y la manifestada en cualquier documento o a un particular. En los sistemas procesales modernos las manifestaciones extraprocesales no puede fundar su decisión en todo ni en parte tomando como sustento probatorio los dichos confesorios prestados extrajudicialmente, excepción hecha del supuesto en que la misma haya sido ratificada ante el juez, con lo cual queda cubierta la garantía de judicialidad²⁹.

b) Espontánea o provocada.- La confesión es espontánea cuando el dicho confesorio se manifiesta voluntariamente por propia iniciativa del sujeto confesante. La confesión provocada es la que se obtiene mediante un interrogatorio, sin embargo, debe respetar

²⁸ CLARIÁ OLMEDO, Jorge. *Tratado de Derecho Procesal Penal*, t. V, Buenos Aires: Rubinzal Culzoni, 2009, p. 99.

²⁹ JAUCHEN, Eduardo. *Tratado de la Prueba en materia penal*. 2º Edición. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni., p 245.

celosamente las exigencias que impone la ley procesal en cuanto a la forma de conducirse en el acto y a la modalidad de realizar las preguntas, de manera tal que no se le harán cargos ni reconvenciones tendientes a obtener el dicho confesorio. Las preguntas deberán guardar relación con el hecho investigado; además, serán claras y precisas. Están prohibidas las interrogaciones capciosas o sugestivas, ni podrá ser el imputado instado perentoriamente para que responda³⁰.

c) Confesión simple o calificada.- Se entiende por confesión simple el liso y llano reconocimiento de haber participado en el hecho delictivo sin agregar ninguna excusa que pueda en abstracto considerarse como circunstancia tendiente a excluir o disminuir la responsabilidad del sujeto; mientras que la calificada es aquella confesión en la que además de reconocer la participación en el hecho delictivo, se relatan otros hechos, circunstancias o motivos, que tienen como finalidad justificar, disminuir o excluir la responsabilidad del confesante³¹.

2.2.4.2. El testimonio

2.2.4.2.1. Concepto de Testimonio.- Es el medio de prueba a través del cual el testigo, como órgano y fuente de prueba, suministra información pertinente con relación a las afirmaciones sobre hechos formulados en el proceso penal. El testimonio es el acto producido por el testigo ante el órgano jurisdiccional con propósito de prueba.

³⁰ Loc. Cit.

³¹ TALAVERA ELGUERA, Pablo. *La prueba en el Nuevo Proceso Penal*, Academia de la Magistratura – AMAG, Lima 2009, pág.22.

Algunos autores consideran que el testimonio es el medio de prueba de los menos fiables, pero de los más utilizados para establecer hechos y la verdad procesal. Para lo cual los jueces a través del principio de inmediación han determinado que el mejor método para establecer la validez al testimonio u otorgarle un valor específico es el interrogatorio y el contrainterrogatorio. Así, por ejemplo, lo indica el Tribunal Supremo español en su Sentencia N°647/1998, de 7 de mayo: *“Es necesario disponer de la inmediación que proporciona el juicio oral, que permite captar el tono y las inflexiones de la voz, las actitudes externas, y los gestos, vacilaciones o silencios que se produzcan durante el interrogatorio a que se somete el testigo, y en el que intervienen todas las partes apersonadas. Estas mismas observaciones hay que efectuarlas también respecto de las manifestaciones del acusado, para establecer tras un balance comparativo, una conclusión definitiva sobre la culpabilidad o inocencia”*³².

2.2.4.2.2. Concepto de Testigo: Nuestro Código Procesal Penal, no define quién es testigo, y por lo tanto para poder conceptualizarlo, debemos acudir a la doctrina y legislación comparada, así pues TARUFFO³³, señala como característica principal del testigo como aquel que sabe algo sobre los hechos de un caso, para el jurista alemán CLAUS ROXIN³⁴ indica que todo aquello que el testigo sabe, debe darlo a conocer al juez a través de una declaración.

Tenemos entonces que testigo es la persona que por medio de sus sentidos ha percibido una cosa o suceso determinado, que tiene relevancia para el derecho, configurándose como el órgano de la prueba

³² CLIMENT DURAN, Carlos. “La Prueba Penal”. 2° Edición, T.I, Valencia: Tirant lo Blanch, 2005, p. 211.

³³ Cfr. TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*, Madrid: Trotta, 2002, p. 27.

³⁴ Cfr. ROXIN, Claus, *Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires: Editores del Puerto, 2000, p. 267.

testimonial, ahora bien es preciso indicar que lo evidenciado por el testigo para que tenga relevancia dentro de una investigación, no basta con la simple percepción de hechos, si la persona que los conoce no los exterioriza ante alguna autoridad judicial.

El testimonio desde una perspectiva asociada al concepto de declaración, deja evidente que para que éste tenga lugar debe versar sobre hechos declarados ante un juez. Testigo es quien evidencia un hecho, pero también puede ser quien es víctima de un hecho delictivo, es por ello que se dice que así estos sean o no percibidos por la persona que los relata en lo que concierne a la validez y eficacia de éste, deben tenerse en cuenta otros factores determinantes o periféricos

2.2.4.2.3. Clasificación de los testigos.- El Código Procesal Penal peruano no contiene una clasificación expresa de los testigos. Sin embargo, de su texto fluye la existencia de distintos testigos según la fuente de su conocimiento o la propia experticia de quien percibe los hechos.

Así, el llamado testigo presencial o directo, es aquel que toma conocimiento de un hecho relevante para el caso por su percepción directa, a través de alguno de sus sentidos. También es definido como aquel que estuvo presente en el lugar de los hechos, o muy cerca de él, y los percibió a través de alguno de sus sentidos³⁵. El Código Procesal Penal se refiere al testigo presencial cuando en el artículo 68°.1.f) señala que es atribución de la policía recibir las declaraciones de quiénes hayan presenciado la comisión de los hechos.

Testigo indirecto, de referencia o de oídas, es un testigo de segundo grado, pues el conocimiento acerca de los hechos no lo ha percibido de

³⁵ NIEVA FENOLL, Jordi, *La valoración de la prueba*, Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 271.

manera directa o sino a través de otra persona, denominado testigo fuente, quien a su vez puede ser otro testigo, la víctima, la policía, el imputado y otro testigo de referencia. Cuando la fuente del conocimiento indirecto del testigo es una información que aparece en cualquier medio o soporte de comunicación o base de datos o archivo, su declaración en sí no es una fuente de conocimiento sobre los hechos, sino sobre las fuentes de prueba.

El testigo indirecto o de referencia se encuentra expresamente mencionado en el artículo 166.2 del Código Procesal Penal. Para la declaración del testigo indirecto de referencia tenga algún grado de fiabilidad probatoria, es requisito legal que deba señalar el momento, lugar, las personas y medios por los cuales lo obtuvo. Se trata de un testigo esencialmente subsidiario, para el caso de que no pudiera ser hallado o declarar el testigo fuente, incluso si hay falta de credibilidad de este testigo³⁶.

El testigo técnico se encuentra mencionado en el artículo 166.3 del Código Procesal Penal en sentido negativo. En efecto, la disposición legal comienza afirmando que no se admite al testigo expresas los conceptos u opiniones que personalmente tenga sobre los hechos y responsabilidades, salvo cuando se trata de un testigo técnico; pero no nos proporciona un concepto de testigo técnico.

Siendo que un testigo técnico, es aquella persona que toma conocimiento de un hecho o cosa en ocasión de estar ejerciendo su profesión, o bien, aun cuando no la esté desempeñando, el hecho o cosa refiere a su especialidad técnica o científica, de modo que en ambos supuestos es testigo puede no solo relatar lo que ha caído bajo la percepción de sus

³⁶ TALAVERA ELGUERA, Pablo. *La prueba en el Nuevo Proceso Penal*, Academia de la Magistratura – AMAG, Lima 2009, pág. 286-287.

sentidos, sino también adicionarle sus conceptos personales sobre los extremos técnicos o científicos referidos al mismo³⁷.

2.2.4.2.4. La práctica del examen o interrogatorio directo.- El primer interrogatorio que se realiza a un declarante por la parte que lo ha propuesto como su testigo, se conoce como el interrogatorio directo (art. 375º.3). Para la efectividad del interrogatorio directo se exige: exactitud, completitud y detalle. En el interrogatorio directo se sigue esta estructura básica: la introducción, la acreditación del testigo y el relato de los hechos.

El interrogatorio directo es el primer interrogatorio de un testigo. Es aquél que efectúa el fiscal o abogado que presenta al testigo, con el propósito de establecer o aportar prueba sobre alguna de sus alegaciones. Según las técnicas de la litigación penal, en el interrogatorio directo bajo ningún concepto el protagonista puede ser el abogado, tiene que ser el declarante. Ciertamente su finalidad es que el juzgador pueda ver y escuchar todo lo que el testigo es capaz de aportar al caso.

El artículo 378º.2 prescribe que el examen de los testigos se sujete -en lo pertinente- a las mismas reglas del interrogatorio del acusado. En lo pertinente, significa que se deberá estar a la naturaleza y características propias del testigo -quien no ejerce derecho de defensa a través de su testimonio- y de su testimonio -fidelidad de sus respuestas-.

Según la norma procesal citada, corresponde el interrogatorio directo a la parte que ha ofrecido la prueba y luego a las restantes (art. 378º.2). Antes de declarar, los testigos no podrán comunicarse entre sí, ni deberán ver, oír o ser informados sobre lo que ocurra en la sala de audiencia.

³⁷ JAUCHEN, Eduardo, *Tratado de la prueba en materia penal*, 2º reimpresión, Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2014, p. 288.

La limitación contenida en el artículo 378°.2, in fine referida a que no se puede leer la declaración de un testigo interrogado antes de la audiencia, cuando hace uso de su derecho a negar el testimonio en el juicio, resultaría contradictoria si asumimos su tenor literal, pues sería contraria a la permisión contenida en el artículo 378°.8, que autoriza el uso para el contra-examen de las declaraciones previas del propio testigo, así como la posibilidad de que frente a una contradicción del testigo con una declaración anterior que no se puede superar de otra manera, se pueda leer la misma (art. 378°.6). Se trata, en consecuencia, de una limitación general que admite las salvedades antes anotadas.

Los objetivos del interrogatorio directo son:

- a) Demostrar la credibilidad de nuestro testigo.
- b) Presentar y enfatizar los aspectos del relato que sustentan nuestras proposiciones fácticas.
- c) Acreditar e introducir al juicio prueba material y documental.
- d) Obtener información relevante para el análisis de otra prueba

2.3. EXCEPCIONES A LA PRÁCTICA DE PRUEBA EN JUICIO ORAL

2.3.1.- La prueba anticipada:

2.3.1.1.- Concepto.- Consiste en la actuación de la prueba con anterioridad al juicio oral por la imposibilidad justificada de su realización en dicho estadio procedimental, con la finalidad de asegurar su valoración con las demás pruebas.

Para ORTELLS RAMOS, se trata de “la práctica de un medio de prueba en un momento anterior al que le corresponde según el orden del procedimiento (un cierto momento en la vista del juicio oral), que se acuerda porque es razonablemente previsible la imposibilidad de tal

práctica en el momento ordinario o la necesidad de suspender el juicio oral para proceder a la misma”³⁸,.

Los presupuestos de la prueba anticipada lo constituyen la irrepetibilidad y la previsibilidad del medio probatorio. El primero es más importante y comprende los actos que por su naturaleza son reproducibles en el juicio, pero no repetibles por la existencia de determinadas circunstancias de riesgo, es la irrepetibilidad material (posibilidad de muerte o incapacidad física o intelectual del testigo). El nuevo Código Procesal Penal regula su trámite en los artículos 242 a 246.

2.3.1.2.- Características.- a) La imposibilidad o dificultad de actuación de la prueba en el juicio oral. Lo que decide la práctica de la prueba anticipada es, precisamente, la imposibilidad o los riesgos que existen para que la prueba se realice en juicio. Por consiguiente, la necesidad de anticipar la prueba debe ser plenamente justificada.

b) La decisión jurisdiccional sobre la actuación anticipada. La práctica anticipada de la prueba ha de ser decidida por el Juez de la Investigación Preparatoria a pedido de las partes, lo que significa la exposición de los fundamentos que la sustentan.

c) La realización de la prueba ante el órgano jurisdiccional. La prueba anticipada se realiza, de acuerdo a lo dispuesto por la ley, pero bajo la dirección del órgano jurisdiccional y con observancia a las garantías procesales. Se puede realizar en la investigación preparatoria o en la etapa intermedia (art. 242.2).

³⁸ ORTELLS RAMOS, Manuel. *Derecho Jurisdiccional*, T. III, Proceso Penal, p. 273.

d) La formalidad procedimental. En la realización de la prueba anticipada, se deben observar las normas regulares de procedimiento sobre la prueba actuada en el juicio oral, así como las específicas que se prevean para esta diligencia.

e) La intervención de las partes. Los demás sujetos procesales deben ser notificados por el órgano jurisdiccional para intervenir en la diligencia y ejercer los derechos que establece la ley procesal.

2.3.1.3. Supuestos de prueba anticipada.- A diferencia del Código de Procedimientos penales, el Código Procesal Penal, sí ha regulado la llamada prueba anticipada – o más propiamente – anticipación de la prueba – en el Título IV de la Sección Segunda del Libro Segundo, específicamente de los artículos 242 a 246. Esta regulación ha sido considerada de gran precisión sistemática por un sector de la doctrina.

Para el Código Procesal Penal, la prueba anticipada es aquella practicada antes del juicio - esto es, los llamados actos de prueba -, sino también la prueba anticipada y la prueba preconstituida, a las cuales el artículo 325 del Código otorga el carácter de actos de prueba. Es por ello que el legislador ha empleado la frase “pruebas incorporadas en el juicio”, en lugar de “pruebas practicadas en el juicio”. Se trata, sin duda, de una equiparación, en el entendido de que determinadas fuentes de prueba no podrán estar disponibles para su práctica en el juicio y que solo es posible incorporarlas mediante lectura para su ulterior debate.

La prueba anticipada se caracteriza porque la no disponibilidad de la fuente de prueba para el juicio oral resulta siempre “previsible” en el momento en que se solicita la práctica de dicha prueba. Se realiza la actuación probatoria en un momento anterior a aquel en que se correspondería o sería propio. La prueba anticipada debe ser actuada con

los requisitos que corresponderían a su práctica en el juicio, especialmente la inmediación ante el juez, con citación de las partes y con plena intervención de estas.

El principio de contradicción exige que se brinde a la defensa la posibilidad de comparecer en la práctica de la prueba anticipada (art. 244.1, CPP). Se trata de un requisito esencial para su ulterior valoración; sin embargo, el Código ha establecido una excepción para el caso de la existencia de un peligro inminente de pérdida del elemento probatorio (fuente de prueba) y su actuación no admita dilación, en cuyo supuesto a pedido del fiscal, el juez decidirá su realización de inmediato, sin traslado alguno. (art.244.4, CPP).

2.3.2. La Prueba Pre constituida.- La llamada prueba preconstituida aparece – al igual que la prueba anticipada – como otra institución procesal por la cual se exceptúa la práctica de la prueba en el juicio oral, porque esta es irreproducible, dada la existencia de circunstancias especiales de su obtención y atendiendo a la necesidad propia de la investigación preliminar, pero con observancia de los principios de inmediación y contradicción³⁹.

La prueba preconstituida es aquella que se obtiene como consecuencia de los actos investigatorios, sobre todo de las investigaciones iniciales, y solo podrán convertirse en actos de prueba si se reproducen en el juicio oral y se someten al contradictorio⁴⁰.

Pueden considerarse prueba preconstituida, las diligencias propias de la investigación policial: las actas de incautación, de hallazgo; las pericias

³⁹ HERNÁNDEZ GIL, Francisco. “La prueba preconstituida”, en *La Prueba en el proceso penal*, AA.VV., Centro de Estudios Judiciales, N°12, Madrid, 1993, p.79.

⁴⁰ SÁNCHEZ VELARDE, Pablo, *La Prueba, Nuevas Tendencias del Derecho Procesal Penal y Nuevo Código Procesal Penal*, N°03 - 2011, Editora Jurídica Grijley, Lima, p.62.

oficiales practicadas con el carácter inicial, se incluye por ejemplo, la pericia médico-legal, la necropsia, el levantamiento del cadáver, el reconocimiento personal directo o fotográfico, la prueba de alcoholemia, el llamado dosaje etílico, el recojo de armas, objetos o examen de huellas, muestras de sangre o sustancias encontradas en la escena del delito, inspección policial, el registro domiciliario, etc. La prueba pre constituida al igual que la prueba anticipada ingresa el juicio a través de la oralización de la prueba documental para efecto de posibilitar su examen con todas las garantías.

2.4. LA ACTUACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

2.4.1. La Prueba Se Actúa En El Juicio.- En el nuevo modelo acusatorio que adopta el Código Procesal Penal Peruano, la etapa del juicio oral, en el proceso penal, está conformada por una serie de actuaciones cuyo como eje fundamental es la celebración del juicio. En un sistema acusatorio las etapas anteriores al juicio oral son preparatorias. Por lo tanto el juicio no es una etapa más, ni la etapa sucesiva agregada a la etapa de investigación o a la etapa intermedia, sino el juicio es en si el propio proceso penal.

El juicio es el espacio de diálogo normativamente regulado, donde se produce la formación o producción de la prueba. En ello reside la distinción entre actos de investigación y actos de prueba. Por tal motivo, el artículo 393°.1 establece que para la deliberación solo se podrán utilizar aquellas pruebas que se hubieran incorporado legítimamente en el juicio.

Los actos de prueba deben formarse ante el juez que va a decidir el caso y las partes, con pleno respeto de la dignidad de las personas que concurren al juicio y observancia de los principios de publicidad, inmediación, contradicción y oralidad.

Por ello se ha dicho que la investigación se caracteriza por ser una fase de averiguación de hechos, mientras que el juicio es la fase para la acreditación o adjudicación de los mismos. Epistemológicamente, si la observación es un elemento esencial para la adquisición del conocimiento, tanto más si en Derecho la producción de la prueba está sujeta a reglas jurídicas y exigencias éticas, la única forma de alcanzar tal nivel de conocimiento es viendo y oyendo a las fuentes de información que son introducidas y controladas por las partes, bajo la dirección del juzgador.

2.4.2. La Práctica De Las Pruebas En El Nuevo Código Procesal Penal.- Se entiende por práctica o recepción de la prueba, los actos procesales necesarios para que los diversos medios concretos aducidos, solicitados o decretados de oficio, se incorporen o ejecuten en el proceso. Esta fase de la actividad probatoria tiene igualmente sus requisitos; ante todo el que consiste en que haya sido admitida, así como también los de formalidad, oportunidad y competencia del funcionario⁴¹.

Toda actuación probatoria se debe realizar teniendo en cuenta el estado físico y emocional de la víctima (art. 155°.5). El nuevo Código Procesal Penal introduce los conceptos de interrogatorio directo y contrainterrogatorio. El interrogatorio directo de los órganos de prueba corresponde al fiscal y a los abogados de las partes (art. 375°.3).

Durante el desarrollo de la actividad probatoria, el juez ejerce sus poderes para conducirla regularmente. Puede intervenir cuando lo considere necesario a fin de que el fiscal o los abogados de las partes realicen los

⁴¹ TALAVERA ELGUERA, Pablo. *La prueba en el Nuevo Proceso Penal*, Academia de la Magistratura – AMAG, Lima 2009, pág.134.

esclarecimientos que se les requiera o, excepcionalmente, para interrogar a los órganos de prueba solo cuando hubiera quedado algún vacío (art. 375°.4). No se opta por un control de la práctica de la prueba por las partes, lo que caracteriza a un modelo acusatorio adversarial puro.

2.4.3. Actuación de la prueba material.- Un viejo dicho muy popular que se atribuye a los chinos es: “una imagen vale más que mil palabras”. La observación visual de ciertos objetos representa una evidente ventaja al momento de relatar una historia, pues puede llegar a ser mucho más esclarecedora que la sola declaración de testigos y peritos. En ello reside la importancia de la forma en que es incorporada la prueba material.

A diferencia de la forma en que se realizan los juicios con arreglo al todavía vigente Código de Procedimientos Penales, donde lo que se presenta no es la evidencia material sino el acta en la que se describe la misma -muchas veces deficientemente-; en el nuevo juicio los instrumentos o efectos del delito, y los objetos o vestigios incautados o recogidos, que obren o hayan sido incorporados con anterioridad al juicio, serán exhibidos en el debate y podrán ser examinados por las partes (art. 382°.1). La prueba material podrá ser presentada a los acusados, testigos y peritos durante sus declaraciones, a fin de que la reconozcan o informen sobre ella (art. 382°.2).

Es menester resaltar que la exhibición o presentación en juicio de la prueba material siempre requiere, como paso previo, que el acusado, testigo o perito haya descrito con detalle el medio de prueba, demostrando al juez que lo conoce perfectamente; luego se procede a ponérselo a la vista. Es indispensable que la prueba material pueda ser revisada por las otras partes, con el fin de verificar su autenticidad, y si no se ha producido alguna alteración de la prueba -especialmente en la cadena de custodia-.

Una vez controlado el medio de prueba por la contraparte, corresponderá que el objeto sea exhibido al acusado, testigo o perito, tomando la precaución de evitar ser sugestivo. Lo que se pretende es que el acusado, testigo o perito explique al juez las características del objeto, que se refiera a las razones por las cuales conoce el objeto, dónde fue encontrado, etc. Esto es lo que en las técnicas de litigación penal se denomina "autenticación". Es el acusado, testigo o perito el invitado a declarar que el objeto de prueba es lo que se afirma que es. Las preguntas que usualmente se formulan son: a) ¿conoce usted este objeto?; b) ¿puede describirlo?; c) ¿por qué lo conoce?, etc.

2.4.4. La actuación de otros medios de prueba.- Si para conocer los hechos, siempre que sea posible y que no se haya realizado dicha diligencia en la investigación preparatoria o que ésta resultara manifiestamente insuficiente, el juez penal -de oficio o a pedido de parte-, previo debate de los intervinientes, ordenará la realización de una inspección o de una reconstrucción, disponiendo las medidas necesarias para llevarlas a cabo (art. 385º.1).

Para la actuación de una inspección o de una reconstrucción, conforme lo autoriza el artículo 385º.1, la condición de que no se hubiera realizado en la investigación preparatoria, hay que tomarla con relatividad. Sobre todo tratándose de la reconstrucción, pues este medio de prueba tiene por finalidad verificar si el delito se efectuó, o pudo acontecer, de acuerdo con las declaraciones y demás pruebas actuadas, conforme lo señala el artículo 192º.3. En ese caso, las declaraciones base para la reconstrucción ya no serán las diligencias practicadas en la investigación preparatoria, sino las declaraciones vertidas en el juicio oral. Lo recomendable es que, debido al principio de inmediación, la reconstrucción la realice el juez del juicio.

2.5. LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA

La valoración de la prueba es el mecanismo o juicio de razonabilidad que realiza el juez a los medios de prueba actuados por las partes en un proceso, siendo que dicho acto establece el camino que conduce, a partir de los medios aportados, a una verdad procesal a fin de acreditar o no la realización hechos controvertidos, de la cual se espera sean interpretados adecuadamente, que caso contrario se desnaturalizarían, lo que resultaría finalmente en una sentencia arbitraria, susceptible de ir en casación y anularla.

De acuerdo al artículo 158° del Código Procesal Penal, la prueba se debe apreciar según el criterio racional conforme a la libre convicción, la sana crítica racional al que hace mención significa que la valoración la realiza el juez, no por reglas apriorísticas sino advirtiendo la relación existente entre cada uno de los hechos que se estiman probados y el medio de prueba del cual se ha desprendido la convicción judicial. Se establece en esa norma que el juez o jueces asignaran el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación estricta de las reglas de la sana crítica. Debe justificar y fundamentar, adecuadamente, las razones por las cuales les otorga determinado valor, con base en la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial.

Estas reglas de la sana crítica no hacen sino aportar criterio de solidez de la inferencia probatoria en cuya concreción puede ayudar las pautas de razonabilidad epistemológica, ofrecidas por la filosófica de la ciencia, que aportan reglas o criterios acerca de las razones de la inferencia probatoria, de las máximas de experiencia y presunciones y de la hipótesis de un caso concreto; ello conlleva pues a la obligación de razonar el resultado probatorio en la denominada declaración de hechos probados.

El principio de valoración razonable de la prueba, atiende al hecho de que ésta no puede ser valorada arbitrariamente, sino que se deben seguir las reglas del raciocinio, así como las máximas de la experiencia. El juzgador tiene la potestad y obligación de valorar la prueba recibida conforme a las normas o máximas de la experiencia común, que somete el criterio del juez a parámetros objetivos, los cuales pueden ser invocados al impugnar una sentencia por valoración arbitraria o errónea.

2.6. CRITERIOS GENERALES DE VALORACIÓN PROBATORIA

El juzgador tiene como herramientas de razonamiento las siguientes:

- a) Deducción:** El razonamiento deductivo es aquel tipo de razonamiento que parte del todo, de lo general, de una premisa general, hacia lo particular, así “La deducción es la forma de razonamiento apropiada cuando conocemos una regla y un caso subsumible en la regla, y queremos inferir un resultado. Los argumentos deductivos se caracterizan por que, dada su forma o estructura, no es posible –sin incurrir en una contradicción- afirmar las premisas y negar la conclusión; dicho de otra manera, la verdad de las premisas garantiza la verdad de la conclusión porque la información contenida en la conclusión no va más allá de lo que tiene como premisas, lo cual no quiere decir que las premisas no puedan ser falsas y también la conclusión, desde un punto de vista material (de acuerdo con su correspondencia con la realidad, por ejemplo). Lo único que quiere decir es que, si las premisas fueran verdaderas, dada la estructura del argumento, la conclusión sería necesariamente verdadera, y dado que los argumentos deductivos no contienen más información en la conclusión de la que ya disponíamos en las premisas, no sirven para aumentar nuestro conocimiento, pero sí son útiles para presentar de una manera

clara la justificación de una decisión o para mostrar cómo se aplican ciertas propiedades generales a casos particulares”⁴².

b) El razonamiento inductivo: En la Inducción, los resultados se mueven en el nivel de probabilidad *“la conclusión se va a desprender de los enunciados solo con cierto grado de verosimilitud, no alcanzando en ningún caso la certeza absoluta”*⁴³. *“ (...) debemos agregar que la inducción además se distancia del pensamiento silogístico en otro aspecto pues para establecer si el razonamiento ha sido o no correcto, no es suficiente con que exista una adecuación formal entre las premisas y la conclusión, sino que en este caso también debe realizarse un análisis desde el punto de vista material o de contenido”*⁴⁴.

La conclusión es que “el éxito de la valoración de la probabilidad dependerá, en primer lugar, de que el tribunal seleccione un criterio de análisis de resultado de la prueba que efectivamente sea una máxima que dé cuenta de la experiencia generada en y por la comunidad humana dentro de la que tiene el proceso, esto es, que sea capaz de expresar la forma en que los sucesos ocurren normalmente, no de modo excepcional o aislado”.⁴⁵

c) La Abducción: El razonar jurídico como conocimiento comprensivo inicia a partir de conjeturas que la propia mente de los juristas plantea a modo de hipótesis, con la sola garantía de la experiencia acumulada a lo largo de los años de vida profesional,

⁴² GONZÁLES LAGIER, Daniel. *Estudios sobre la Prueba*, Jordi Ferrer Beltrán, Marina Gascón Abellán, Daniel González Lagier, Michele Taruffo, México; Universidad Nacional Autónoma de México, 2006, pp. 99 y 100.

⁴³ CONTRERAS ROJAS, Cristian. *La valoración de la prueba de interrogatorio*. Madrid: Marcial Pons, 2015, p.90.

⁴⁴ Ibidem, p.91

⁴⁵ Ibidem, p.91

académica y experiencial. Todo el bagaje de conocimientos, aptitudes y actitudes asimilados por nosotros se integra como un fondo acumulado de saber. El pedagogo, psicólogo y filósofo estadounidense JOHN DEWEY llamó a esta forma de pensamiento como “proceso real o psicológico” en su obra “cómo pensamos” del año 1910. Entonces cuando y conocemos la regla y el resultado, se infiere el caso a través de un abducción, siendo que en éste tipo de pensamiento razonamos tratando de inferir un hecho particular a partir de otro hecho que conocemos y de una regla (universal o probabilística) que suponemos correcta. No obteniéndose una conclusión necesariamente verdadera, ni aun cuando hubiera una regla universal, sino que es solo una convicción que puede ser más o menos razonable⁴⁶.

2.7. SISTEMAS DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA:

Para valorar el resultado de la prueba, existen los siguientes sistemas o reglas de valoración: a) Sistema de la prueba legal o tasada y b) Sistema de la libre valoración de la prueba, este a su vez se subdivide en; Sistema de la libre convicción y sistema de la sana crítica razonada.

El autor DEVIS ECHANDIA anota: *"La libertad de apreciación no exime de someterse a las reglas de la Lógica, de la psicología y a las llamadas máximas generales de la experiencia"; es decir, siempre debe existir sana crítica, pero puede haber o no obligación de motivar la conclusión que se adopte*⁴⁷.

⁴⁶ GONZÁLES LAGIER, Daniel. *“Estudios sobre la Prueba, Jordi Ferrer Beltrán, Marina Gascón Abellán, Daniel González Lagier, Michele Taruffo”*, México; Universidad Nacional Autónoma de México, 2006, pp. 105.

⁴⁷ GODOY ESTUPE, Angélica. Análisis Jurídico De La Valoración De La Prueba En El Proceso penal Guatemalteco. http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_5966.pdf. Universidad De San Carlos De Guatemala. Guatemala, 2005, p.61.

2.7.1. Sistema de prueba legal o tasada.- También conocido como sistema de la prueba legal o formal. En el sistema de prueba legal o tasada, es la ley la que establece o prefija, de modo general, la eficacia conviccional de cada prueba. Esto es, explicita la regla de experiencia conforme a la cual se establecerá la credibilidad de una prueba. En este sistema la ley señala las condiciones conforme a las cuales el juez debe darse por convencido de la existencia de un hecho o circunstancia, y en qué casos no puede hacerlo⁴⁸.

La prueba tasada consiste en el establecimiento por parte del legislador, y consiguiente imposición al juez, de un conjunto de reglas vinculantes mediante las cuales se limitan los elementos de prueba utilizables para formar la convicción; esto es, se establece un *numerus clausus* de medios probatorios, sancionándose, además, de forma previa —en lo que constituye una sustitución de la labor del juez por el propio legislador—, el valor que ha de atribuirse a cada instrumento de prueba, así como las condiciones y requisitos que han de sucederse para alcanzar un determinado valor absoluto o parcial⁴⁹.

2.7.2. Sistema de libre valoración.- En el sistema de libre valoración, el juez aprecia las pruebas, sin sujetarse a reglas jurídicas preestablecidas. Se reconocen dos formas de libre convicción: la íntima convicción y la libre convicción o valoración racional. En la íntima convicción, no hay reglas de la racionalidad para la apreciación de las pruebas.

El juez es libre de convencerse, según su íntimo parecer, de la existencia o inexistencia de los hechos de la causa, valorando las pruebas según su

⁴⁸ TALAVERA ELGUERA, Pablo. *La prueba en el Nuevo Proceso Penal*, Academia de la Magistratura-AMAG, Lima 2009, pág. 60.

⁴⁹ ASECIO MELLADO, José María. *Prueba prohibida y prueba preconstituida en el proceso penal*. Inpeccp Fondo Editorial. Lima 2008, pág. 8.

leal saber y entender. A esta debe agregársele otra característica, cuál es la inexistencia de la obligación de fundamentar las decisiones judiciales⁵⁰.

Denomínese “libre convicción” o “íntima convicción”. Este sistema es flexible y da como resultado una excesiva incertidumbre, ya que el juez tiene la facultad de fallar como su conciencia se lo indique, otorgándole la plena libertad en la estimación de las pruebas⁵¹.

El sistema de la prueba libre, concede al juez amplia facultad de apreciarla sin restricción legal, virtualmente sin sujeción a norma legal y sin necesidad de motivación, ya sea ésta con la prueba de autos, sin la prueba de autos y aún en contra de la prueba de autos, es decir que por lealtad a la verdad, incluso se permite la consideración de indicios como forma de alcanzar la convicción judicial, con lo cual se aumenta considerablemente la responsabilidad del juez en la realización de la justicia, que no puede ni debe ser una función mecánica de lógica formal.

En este sistema el Juez toma su decisión sin tener que basarse en reglas abstractas y generales de valoración probatoria, sino que en base a la prueba presentada debe decidir cuál es la hipótesis que estima como cierta. A diferencia del sistema de sana crítica razonada no se exige la motivación de la decisión. En nuestro sistema legal, en la formación de la convicción de los Jueces del Tribunal de Sentencia, intervienen las pruebas y las presunciones, las primeras son medios o instrumentos de verificación directa o indirecta de los hechos ocurridos y las presunciones permiten acreditar la convicción o certeza a través de supuestos de certidumbre o consideraciones lógicas derivadas de los medios de prueba.

⁵⁰ TALAVERA ELGUERA, Pablo. *La prueba en el Nuevo Proceso Penal*. Academia de la Magistratura – AMAG, Lima 2009, pág. 163.

⁵¹ CHOCANO NUÑEZ, Percy. *Teoría de la prueba*. Editorial: Idemsa, Lima 1997, pág. 53.

El sistema de la sana crítica, al igual que el anterior, establece la más plena libertad de convencimiento de los jueces, pero exige -a diferencia de lo que ocurre en aquél- que las conclusiones a las que se llega sean el fruto racional de las pruebas en que se apoyen.

COUTURE agrega: *"Una y otras contribuyen, de igual manera, a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, de peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas. La sana crítica es la unión de la lógica y la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos y los psicólogos, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento"*⁵².

La sana crítica es la unión de la lógica y la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos y los psicólogos, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento. Por imperativo legal el tribunal de sentencia debe apreciar la prueba según las reglas de la sana crítica razonada y resolver por mayoría de votos. Podemos definir las reglas de la sana crítica razonada como reglas del correcto entendimiento humano, contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y el lugar, pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia. Es decir el juez debe tomar en cuenta no solo los principios de la lógica, sino también los de la experiencia, determinados por razones de tiempo y lugar.

La otra característica de este sistema es la necesidad de motivar las resoluciones, o sea la obligación impuesta a los jueces de proporcionar

⁵² COUTURE ETCHEVERRY, Eduardo Juan. *Estudios de derecho procesal Civil*, tomo 1, Editorial: Ediar San Anon editores, Buenos Aires -Argentina pág. 299.

las razones de su convencimiento, demostrando el nexo racional entre las afirmaciones o negaciones a las que se llega, así como los elementos de prueba utilizados para alcanzarlas. La valoración racional de la prueba se sustenta en que el grado de confirmación de una hipótesis depende del apoyo que le prestan las pruebas. Es decir, una hipótesis puede aceptarse como verdadera si no ha sido refutada por las pruebas disponibles y éstas la hacen probable (la confirman); o, mejor aún, más probable que cualquier otra hipótesis sobre los mismos hechos.

Una hipótesis se refuta por las pruebas disponibles si éstas se hallan en contradicción con aquélla. Una hipótesis se confirma por una prueba si existe un nexo causal o lógico entre ambas, que hace que la existencia de la prueba constituya una razón para aceptar la hipótesis. El grado de confirmación de una hipótesis es, pues, equivalente a su probabilidad.

CAPÍTULO III: LA VÍCTIMA EN EL PROCESO PENAL PERUANO:

Después de que una persona es blanco de un delito, vemos como la acción penal es ejercida por el titular del Ministerio Público, el cual muchas veces logra condenas efectivas hacia los agresores o victimarios, siendo finalmente que quien cometió el delito es recluido en un penal, aquí el Estado invierte millones de soles, en mantenerlos vivos y con salud, teniendo en cuenta también a aquellos sujetos que se encuentran presos injustamente.

Pero avoquémonos en quienes no son inocentes, en ellos el Estado invierte en mantenerlos, para lograr uno de los fines de la pena, la cual es la reinserción social, que como sabemos y es evidente en nuestra realidad, no se cumple, y el interno sale más “capacitado” para delinquir en la sociedad, y hasta allí es “pan de todos los días”, pero si nos detenemos y pensamos, ¿Qué pasó con la víctima?, que dependiendo del bien jurídico que ha sido vulnerado, puede quedar marcado de por vida por un determinado ilícito penal cometido en su contra, y al momento de ocurridos los hechos se le fue extraída toda la información y finalmente tras emitida la sentencia ésta fue olvidada, entonces, podemos ver un rol más protagónico en el proceso penal del victimario o agresor, que de la víctima, que como toda parte de un proceso penal tiene derechos, obligaciones, pero también tiene necesidades siendo estas económicas, emocionales, físicas, de salud, de carácter social y laboral, todas las cuales pudo haber perdido.

Ahora bien, la principal característica de la víctima en el anterior sistema procesal penal, era que su participación en el mismo era nula, cual ser inerte con una actuación de carácter marginal y solo observatoria. En el nuevo Código Procesal Penal que entró en vigencia en el Perú en el

año 2004, se ha tratado que la víctima tenga una participación activa, en la medida que se respete sus derechos y se le trate de una manera más digna e informada de cada uno de los actos procesales, permitiéndole tener actuaciones que con el antiguo sistema le eran imposibles, como por ejemplo estar presente al momento de la acusación fiscal; esta se ha reconocido debido a que se le otorga en el texto normativo a la víctima un rol muy importante en el proceso.

La víctima tiene, pues, derecho a participar del proceso, y en cada una de sus etapas, desde que interpone la denuncia hasta la etapa del juicio oral, siendo que la autoridad policial desde que se le pone de conocimiento un hecho delictivo no puede descartar y negarse a asentar una denuncia por prejuicios o divergencia de ideas con el denunciante. Así también en sede fiscal los representantes del Ministerio Público deben entender que la víctima tiene también intereses, y que pueden estar o no de acuerdo con determinadas actuaciones fiscales.

El rol de la víctima en el nuevo proceso penal, entonces, contiene un conjunto de cambios que solo van a poder ser visibles y concretas, en tanto haya un entendimiento del rol de la víctima en el proceso penal por parte de los operadores jurídicos, pues lo que consigna el código procesal, tiene que ser de obligatorio cumplimiento.

En lo que respecta a los delitos de violación sexual, donde la víctima después que decide no callar y contar aquel suceso trágico, interpone su denuncia en la jurisdicción policial, donde se encuentra con un ambiente, que no en todos los casos es el mejor para este tipo de delitos tan graves, incluso en sede de los operadores de la administración de justicia se le pueda tratar de una manera humillante, haciendo que la víctima sienta miedo, desconfianza o se sienta más maltratada; por lo que en el actual proceso penal el policía debe comunicar de inmediato al fiscal, para que

la víctima sienta que su caso realmente va a propiciar el movimiento de investigación, y que pueda contar con un soporte emocional, así como se le informe de sus derechos, y todo ello para que aquel hecho delictivo no quede impune y se haga justicia.

Eso significa entonces que tanto policías y fiscales en esta primera parte del proceso, tienen que tener una especial formación y conducta, para que no haya una doble victimización, debido a que una persona que es víctima de uno o varios delitos, podría terminar siendo víctima también del proceso penal, el cual tiene que llevar y que termina siendo realmente duro; entonces ¿cómo pedirle al juez, al fiscal o al policía, que respete el derecho a la víctima?, si no se aplica de forma adecuada el procedimiento, como alguna pregunta mal planteada, alguna inconsistencia o falta de motivación, o alguna actuación fiscal de la cual la víctima no se sienta conforme, o particularmente cualquier actuación que atente contra su dignidad o cualquier otro derecho fundamental.

El ciudadano que termina siendo víctima, tiene ciertas obligaciones en el proceso penal, como la de contribuir a que se esclarezca el hecho y mostrar voluntad en todo lo que se le pida en términos correctos y legales de colaborar con la justicia. La víctima de violación sexual puede recibir ayuda psicológica, asistencia social, orientación legal, pero puede ser también ser amenazada por el agresor, por la cual se deben dictar medidas de protección adecuadas, y si el fiscal las dictara, tiene que hacerlas cumplir y hacerles un seguimiento, para que la víctima tenga confianza en el sistema judicial, así como debe comunicar al fiscal todo lo que suceda y acontezca, a pesar de la difícil situación que hubiera atravesado. Eso es lo que se idealiza o se desea en el nuevo código procesal penal, ahora que se cumpla o no en todas jurisdicciones, es lo que finalmente termina siendo materia de estudio o fuente de críticas y desconfianza del ciudadano hacia la justicia.

3.1. MARCO HISTÓRICO DE LA VÍCTIMA:

Diversa bibliografía y linkografía consultada, nos da una noción de que el tratamiento de víctima a través de la historia, tuvo inicialmente una consideración en la época grecorromana o considerada antigüedad clásica se localiza en el momento de plenitud de las civilizaciones griega y romana Siglo V a. C. al Siglo II d. C. o en sentido amplio, en toda su duración Siglo VIII a. C. al Siglo V d. C., tomada ésta como ya una civilización, no perfecta, donde no aún la persona como tal no tenían derechos que le eran reconocidos en formas iguales y conjuntas hacia los demás, pero sin embargo en esta época de la historia, se menciona que la víctima tuvo un rol protagónico en la investigación criminal.

Entre los años 1930 y 1950, se publicaron algunos trabajos que buscaban encontrar alguna aproximación respecto a la víctima del delito, entre los cuales encontramos la obra “Biología Criminal”, de FRANZ EXNER⁵³, en el año 1939, que consideró a la víctima como elemento fundamental de la criminogénesis, pues afirma que la víctima en muchos delitos es una pieza especial e importante de la situación del acto.

Posteriormente en el año 1946, un notable trabajo hecho por el doctor alemán HANS VON HENTIG⁵⁴, plasmado en el libro titulado “The Criminal and his Victim, studies in the Sociobiology of crime” (El delincuente y su víctima) obra en la cual la víctima aparece considerada, por primera vez en el ámbito de las ciencias penales, como un factor criminógeno (el sujeto pasivo como factor de la delincuencia), se toma en consideración el interjuego que se da entre delincuente y el sujeto afectado por el delito, afirmando que la víctima moldea en alguna medida al actor del crimen.

⁵³ SOLIS ESPINOZA, Alejandro. *Criminología – Panorama Contemporánea*. 3° Edición. Intercopy. Lima, 1997, p.119.

⁵⁴ Ibidem, p.120.

Un estudioso e iniciador de la Victimología es sin lugar a dudas el israelí BENJAMÍN MENDELSON⁵⁵, que en el año 1956, publicó el artículo denominado “Une nouvelle branche de la science bio-psycho-sociale: La Victimologie”, planteó la necesidad de una nueva ciencia llamada Victimología, nombre que él afirmaba ser el primero en denominarla así, posiblemente por desconocimientos que tenía de la propuesta anterior hecha por WERTHAM, en 1949. Sin embargo, debemos recalcar que Elías Neuman anota que Mendelsohn habló públicamente de Victimología, por primera vez en una conferencia dada el 29 de Marzo de 1947, también hay que destacar que MENDELSON es uno de los impulsores de esta disciplina, por una serie de trabajos dedicados a este tópico, como sus artículos: “La victimologie science actuelle” (Revue de Droit Penal et de Criminologie, 1959, N°7), “The Origin of the doctrine of victimology”, y “Victimology and Contemporary Societys Trends” (Victimology I, 1976), entre otros.

En el derecho peruano se han aventurado al estudio de la víctima solo algunos estudiosos y tratadistas del Derecho Penal (aunque no en forma dogmática, solo mencionan; a excepción de Alejandro Solís Espinoza, quien es uno de los primeros en realizar un interesante trabajo recopilatorio, el cual es el más completo que se ha escrito hasta el momento) como son los siguientes: Luis Eduardo Roy Freyre, Juan Marcone Morello, Julio Antonio Rodríguez Delgado, Moisés Ponce Malaver, Luis Miguel Reyna Alfaro, Víctor Roberto Prado Saldarriaga, Felipe Andrés Villavicencio Terreros, Luis Alberto Bramont-Arias Torres y Bonifacio Meneses Gonzáles.

⁵⁵ ROY FREYRE, Luis Eduardo. *Derecho Penal – Parte Especial*. Tomo I, 1° reimpresión de la 2° edición., Afa Editores, Lima – Perú, 1989, p. 25.

3.2. CONCEPTO DE VÍCTIMA:

El 29 de noviembre de 1985, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, adopta la “Declaración Sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder”, la cual empieza señalando en sus artículos 1° y 2°, que se entenderá por “Víctimas” a las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder. Y más allá de esto, establece que se puede considerar víctimas, también a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización⁵⁶.

Curiosamente pese a la gran cantidad de delitos que están tipificados en nuestro ordenamiento jurídico, en la cual se señala la relación víctima y victimario en todo delito, debería existir en el proceso penal peruano una definición de víctima, ya que no ha sido un tema que haya abordado la doctrina y la jurisprudencia nacional, y cabe preguntarnos ¿por qué?, y es allí donde diversos autores⁵⁷ coinciden en que en nuestro Código Procesal Penal del año 2004, se considera a víctima y agraviado como sinónimos, y como dos tipos de agraviados al “actor civil” y al “querellante particular”. Entendiéndose que de la redacción del código adjetivo penal, este le otorga un concepto amplio a la expresión “agraviado”, que podría ser equiparable a “víctima”, en tanto prescribe que se considerará

⁵⁶ PAZ PANDURO, Moisés & ANGLAS LOSTAUNAU, Carlos. “La víctima en el Proceso Penal Peruano, ¿Recibe del estado la atención que requiere?”. En: *Revista Derecho y Sociedad*. N°39. Lima 2012, pág. 2.

⁵⁷ VILLEGAS PAIVA, Elky A. “La Víctima Del Delito Y Su Derecho A La Defensa En El Proceso Penal”. *Revista Jurídica Thomson Reuters*. Año II. N° 65. Lima 2014, pág. 15.

agraviado a todo aquel que resulte directamente ofendido por el delito pero además también podrá ser considerado agraviado, según el citado código, a aquel que resulte perjudicado por sus consecuencias.

3.3. LEGISLACIÓN COMPARADA:

Ahora veamos cómo han definido los países vecinos el concepto de víctima en su legislación procesal penal, siendo éstas algunas de esas legislaciones:

3.3.1. Código Procesal Penal de Argentina de 1991.- Vigente desde el año 1991, dicho texto no contiene una definición de víctima, sino que directamente en su artículo 79°, señala que el Estado nacional garantiza a las *víctimas* de un delito el pleno respeto de una serie de derechos como: recibir un trato digno y respetuoso por parte de las autoridades competentes, al sufragio de gastos de traslado al lugar donde la autoridad designe, a la protección de su integridad física y moral –incluyendo la de su familia-, a ser informado de las facultades que puede ejercer en el proceso penal, del estado de la causa, de la situación del imputado y de los resultados del acto procesal en el que participa. Consagra la obligación del órgano judicial, de enumerarle a la víctima, todos estos derechos, al momento de practicar la primera diligencia⁵⁸.

3.3.2. Código Procesal Penal de Paraguay de 1999.- Este texto normativo en su Título III, señala que se considera *víctima* a la persona ofendida directamente por el hecho punible, precisa exactamente en el artículo 67° como derecho de la víctima el ser informada de los resultados del procedimiento o el ser escuchada

⁵⁸ <http://www.iberred.org/legislacion-codigo-procesal-penal>. “Código Procesal Penal De Argentina”. 30 de Enero del 2019

antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal, en ambos casos, siempre y cuando lo haya solicitado. Además precisa que la víctima será informada de sus derechos cuando realice la denuncia o en su primera intervención en el procedimiento⁵⁹.

3.3.3. Código Procesal Penal de Chile del 2000.- Este texto normativo fue tomado como referente para el actual modelo procesal penal peruano de corte acusatorio - garantista, consagra en una disposición general, la protección a la víctima. En su artículo 6°, señala que es el Ministerio Público, la autoridad obligada a velar por la protección de la víctima del delito en todas las etapas del procedimiento penal; precisa también que el Fiscal, deberá promover durante el curso del procedimiento, acuerdos patrimoniales, medidas cautelares u otros mecanismos que faciliten la reparación del daño causado a la víctima, sin perjuicio de las acciones civiles que pudieran corresponder a esta.

Asignar al Ministerio Público la atención de la satisfacción de las demandas de las víctimas permite que estas tengan garantizada una mejor atención ciudadana, que les permita inter actuar dentro del proceso penal, que les permita obtener un pronto resarcimiento o una pronta reparación del daño o lesiones recibidas. De manera similar a los códigos antes glosados, el artículo 108° del código adjetivo chileno, *considera víctima al ofendido por el delito* y en el artículo siguiente precisa una serie de derechos como: solicitar medidas de protección frente a probables hostigamientos o amenazas en contra suya o de su familia, el de ser oída por el Fiscal o el Juez, antes que se resuelva el proceso, anticipadamente o al término del

⁵⁹ <http://www.iberred.org/legislacion-codigo-procesal-penal>. "Código Procesal Penal De Paraguay". 30 de Enero del 2019.

procedimiento, así como la posibilidad de ejercer medios de impugnación⁶⁰.

3.3.4. Código de Procedimiento Penal de Colombia del 2004.- El código colombiano ha incorporado el principio de la dignidad humana, en su Artículo 10^o⁶¹, como garantía que protege a todos los intervinientes en el proceso penal, desarrollando notablemente los derechos de las víctimas, siendo que el Estado garantiza el acceso de las víctimas a la administración de justicia, lo cual resulta también un principio rector que debe ser desarrollado por la jurisprudencia. Este código garantiza a las víctimas, derechos similares a los mencionados en otros cuerpos legales, insistiendo; sin embargo, en el trato humano y digno que deben recibir las víctimas durante todo el procedimiento. Se puede apreciar también el derecho a recibir asistencia integral para su recuperación y el derecho a ser asistidas gratuitamente por un traductor o interprete en el evento de no conocer el idioma oficial, o de no poder percibir el lenguaje por los órganos de los sentidos.

3.3.5. Código Orgánico Procesal Penal de Venezuela del 2001.- Al igual que el Código procesal penal chileno ha establecido la protección de la víctima y la reparación del daño a la que tengan derecho, como objetivos del proceso penal. En su Artículo 23^o consagra la protección de las víctimas, precisando que estas tienen el derecho de acceder a los órganos de administración de justicia penal de forma gratuita, sin dilaciones indebidas o formalismos inútiles, sin menoscabo de los derechos de los imputados o acusados. Su Artículo 118^o del mismo cuerpo legal, en el que, además, indica que es el Ministerio Público, es el obligado a velar por dichos intereses en todas

⁶⁰ <http://www.iberred.org/legislacion-codigo-procesal-penal>. "Código Procesal Penal De Chile". 30 de Enero del 2019.

⁶¹ <http://www.iberred.org/legislacion-codigo-procesal-penal>. "Código De Procedimiento Penal De Colombia". 30 de Enero del 2019.

las fases del proceso. Entre otros derechos de la víctima, en el artículo 120°, fija la posibilidad de presentar Querrela, de solicitar información sobre los resultados del proceso y medidas de protección, derechos de impugnación, de audiencia y; finalmente, el Artículo 122° fija una asistencia especial a la víctima, al facultarle delegar el ejercicio de sus derechos, en una asociación de protección o ayuda a las víctimas, cuando sea más conveniente para la defensa de sus intereses⁶².

Como vemos basta con dar una mirada al país de al lado para ver cuál fue su avance en años noventa e inicios del dos mil en materia procesal penal, y cuál fue el concepto que se puede relacionar conceptualmente hacia la víctima, para identificarla y reconocerla dentro del proceso penal, la gran mayoría de países ya habían avanzado respecto a nuestro modelo, en lo concerniente al reconocimiento de derechos de la víctima, que como se puede apreciar, ya reconocían derechos como el de información, trato humano y digno, entre otros, manteniéndolos al tanto de cualquier actuación, otorgando medidas de protección a la víctima, así pues muchas de esas realidades normativas penales vigentes en los países que se ha citado, fue tomado recién en cuenta o servido de base para nuestro texto normativo procesal penal vigente del año 2004, y que se ha ido implementando gradualmente en los distritos judiciales de nuestro país.

Así tenemos que tanto como del fin de la pena y del tratamiento penitenciario que conocemos tienen como objetivo la reeducación, rehabilitación y reincorporación del interno a la sociedad; consecuentemente, tendrían más derechos que la víctima, o quizá lo

⁶² <http://www.ministeriopublico.gob.ve/web/quest/codigo-procesal-penal>. “Código Orgánico Procesal Penal De Venezuela”. 30 de Enero del 2019.

que se pretendió con la pena es evitar la venganza, y que esta a su vez en consecuencia genere más delitos.

3.4. CRITERIOS PARA LA VALORACIÓN DE LA DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA:

Los jueces penales de todas las instancias valoran las declaraciones de las víctimas, coimputados y testigos en general conforme a los criterios del Acuerdo Plenario N° 02 – 2005 que emitieron los jueces penales de la Corte Suprema. El asunto específico del acuerdo eran los requisitos de la sindicación del coacusado, testigo o agraviado, estableciendo como precedente vinculante los párrafos 9° y 10°, pero previamente en el fundamento 6°, se señala que son dos las normas que rigen los fundamentos y criterios de la valoración de la prueba penal. En primer lugar, el artículo 2, numeral 24, literal e), de la Constitución, que consagra la presunción de inocencia y, en segundo lugar, el artículo 283° del Código de Procedimientos Penales, que dispone que los hechos y las pruebas que los abonen serán apreciados por los jueces con criterio de conciencia. Esto permite que el juzgador aprecie una prueba en relación con las demás, aplicando su propio parecer, no el de la ley. No está obligado a aceptar la prueba tal como se la presentan, si no que la apreciará con las demás probanzas y examinará cómo ha sido realizada, qué principalmente han sido aplicados, calidad de testigo o peritos, etc.

Por ello el criterio de conciencia es considerado un instrumento eficaz, para desentrañar el valor de una prueba y dar mayor flexibilidad al juzgador que le permitirá lograr una más exacta apreciación de las pruebas. Para la jurisprudencia, el criterio de conciencia significa apreciar la prueba relacionada con los demás actuados y con la realidad de los hechos, y según ese examen, darle o no valor probatorio. No significa rechazar una prueba porque si, ni tampoco no aceptarla en su integridad,

constituyendo además una apreciación fundamentada que realiza el juzgador; debiendo para ello recurrirse a la doctrina⁶³.

Por su parte en el nuevo Código Procesal Penal del 2004, en su artículo 158°, establece lo siguiente: “En la valoración de la prueba el juez deberá observar las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia y expondrá los resultados obtenidos y los criterios adoptados”.

El Acuerdo Plenario N° 02 – 2005, en su fundamento jurídico n° 10 señala lo siguiente: 10) Tratándose de las declaraciones de un agraviado, aun cuando sea el único testigo de los hechos, al no regir el antiguo principio jurídico *testis unus testis nullus*, tiene entidad para ser considerada prueba válida de cargo y, por ende, virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado, siempre y cuando no se adviertan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones.

Señalando como garantías de certeza de dicha declaración incriminatoria:

- a) Ausencia de incredibilidad subjetiva: Es decir, que no existan relaciones entre agraviado e imputado basadas en el odio, resentimientos, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la deposición, que por ende le nieguen aptitud para generar certeza.
- b) Verosimilitud, que no solo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria.
- c) Persistencia en la incriminación.

⁶³ PIZARRO GUERRERO, Miguel. *La valoración y motivación de las pruebas en los delitos sexuales*. Grijley. Lima 2017, pág. 309.

3.4.1. Ausencia de incredibilidad subjetiva.- Los mencionados requisitos no son más que recomendaciones dirigidas a los jueces para que sean escrupulosos en la valoración de la prueba testimonial. Por lo que los requisitos establecidos en el Acuerdo Plenario N° 02–2005, no deben entenderse, como exigencias cuasi normativas. *“Aunque con bastante frecuencia se han venido considerando los referidos criterios valorativos como requisitos, no son tales, sino simples directrices o criterios para realizar una adecuada crítica del testimonio de la víctima y determinar si tiene aptitud o no para ser considerada como prueba de cargo”*⁶⁴.

En lo referente al primer requisito: “La ausencia de incredibilidad subjetiva”, aquella está relacionada o derivada de las relaciones acusado-víctima que pudieron conducir a la deducción de existencia de un móvil de resentimiento o enemistad que privase al testimonio de la aptitud para generar ese estado subjetivo de certidumbre en que la convicción judicial estriba en dos aspectos subjetivos relevantes⁶⁵:

- i) Las propias características físicas o psico-orgánicas del testigo, en las que se ha de valorar su grado de desarrollo y madurez, y la incidencia en la credibilidad de sus afirmaciones, ya que pueden tener algunas veces ciertos trastornos mentales, enfermedades o adicciones como el alcoholismo o la drogadicción.
- ii) La inexistencia de móviles espurios que pudieran resultar bien de las tendencias fantasiosas o fabuladoras de la

⁶⁴ CLIMENT DURÁN, Carlos. *La Prueba Penal*. 2° Edición. T.I., Valencia; Tirant lo Blanch, 2005, p.223.

⁶⁵ PIZARRO GUERRERO, Miguel. *La Valoración y Motivación de las Pruebas en los Delitos Sexuales*. Editora y Librería Jurídica Grijley. Lima 2017, pág. 323.

víctima, como un posible motivo impulsor de sus declaraciones, o bien de las previas relaciones acusado-víctima, denotativas de móviles de odio o de resentimiento, venganza o enemistad, que enturbien la sinceridad de la declaración haciendo dudosa su credibilidad, y creando un estado de incertidumbre y fundada sospecha incompatible con la formación de una convicción inculpatoria sobre bases firmes; pero sin olvidar también que aunque todo denunciante puede tener interés en la condena del denunciado, no por ello se elimina de manera categórica el valor de sus afirmaciones, pues a nadie se le escapa, que cuando se comete un delito en el que aparecen enemistados autor y víctima, puede ocurrir que las declaraciones de ésta última tengan que resultar verosímiles por las concretas circunstancias del caso.

Es decir, la concurrencia de alguna circunstancia de resentimiento, venganza, enemistad o cualquier otro motivo ético y moralmente inadmisibles es solamente una llamada de atención para realizar un filtro cuidadoso de sus declaraciones, no pudiéndose descartar aquellas que, aun teniendo estas características, tienen solidez, firmeza y veracidad objetiva. Es por cuanto si bien el principio de presunción de inocencia impone en todo análisis fáctico partir de la inocencia del acusado, que debe ser desvirtuada fuera de toda duda razonable por la prueba aportada por la acusación, si dicha prueba consiste en el propio testimonio de la víctima, una máxima común de experiencia le otorga validez cuando no existe razón alguna que pudiese explicar la formulación de la denuncia contra persona determinada, ajena al denunciante, que no sea la realidad de lo denunciado.

“La jurisprudencia ha venido entendiendo que si la víctima declara con ánimo de vengarse del acusado, o si su testimonio está motivado por el odio o el resentimiento hacia el mismo, o bien por la enemistad, o por algún tipo de enfrentamiento con el mismo, o por un simple ánimo de fabulación, o por cualquier otro motivo de parecida índole, esa declaración deviene dudosa, y en tales casos hay que apurar el análisis crítico con respecto a la misma, a fin de determinar si debe ser valorada, o no, como prueba de cargo en la que fundamentar un pronunciamiento condenatorio. Dicho de otra manera, si no se detecta la concurrencia de ninguno de los referidos móviles espurios, y si además concurren los demás criterios valorativos a que luego se aludirá, se puede decir que el testimonio de la víctima está impulsado por el ánimo de decir la verdad, narrando lo que le ocurrió con ocasión de sufrir personalmente la perpetración del delito que es objeto de enjuiciamiento”⁶⁶.

3.4.2. Verosimilitud.- Para detallar el razonamiento probatorio en este requisito, haremos mención a la Resolución emitida por la Sala Penal de la Corte Suprema, recaída en el R.N N° 649 – 2012, de la Sala Penal Permanente, ponente jueza suprema Elvia Barrios Alvarado, ya que en el considerando tercero cuando se hace mención de la coherencia del relato se habla de verosimilitud interna, la misma que se debe expresar tanto de sus afirmaciones respecto al hecho como al presunto autor, en los tiempos antecedentes, coetáneos y posteriores:

“Tercero.- Que, antes de evaluar la prueba actuada, es pertinente tener en consideración que como en los delitos de violación sexual de menores, se tutela la libertad, honor sexual y principalmente la inocencia de un menor cuyo desarrollo psico-emocional se afecta por el comportamiento delictivo del agresor, el cual, además, resquebraja

⁶⁶ CLIMENT DURÁN, Carlos. *La Prueba Penal*. 2° Edición. T.I., Valencia; Tirant lo Blanch, 2005, p.234.

las costumbres de la familia y de la sociedad – ello determina que la pena privativa de libertad con que se sanciona y reprime estos eventos sexuales sea muy drástica – grave y elevada no solo por el quantum sino porque en dichos delitos no existe ningún tipo de beneficio penitenciario; que, al respecto, la uniforme jurisprudencia de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, ha establecido que en los delitos sexuales – los cuales desde una perspectiva criminalística, la mayoría de veces es de comisión clandestina, secreta o encubierta – para que la declaración de la víctima sirva de fundamento sustancial a fin de acreditar la existencia del evento delictivo y sobre todo la responsabilidad penal del justiciable – se exige que la víctima mantenga coherencia en sus afirmaciones, tanto respecto del hecho en sus aspectos esenciales, antes, durante y después de su comisión, como identificar e individualizar de modo pleno a su autor – debe reunirse los requisitos de : i) Persistencia, pues ha de observarse coherencia y solidez en el relato de la agraviada, el cual debe ser constante en el curso del proceso; ii) Verosimilitud, en tanto la incriminación debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas de carácter objetivo que la doten de aptitud probatoria; y iii) ausencia de incredulidad subjetiva, es decir, que las relaciones entre agraviada y encausado no pueden estar basadas en sentimientos de odio, resentimiento, venganza, revancha, enemistad u otro móvil espurio que puedan incidir en la parcialidad de la declaración, por ende le niegan aptitud para generar certeza, ello conforme al Acuerdo Plenario de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República número dos – 2005/CJ-ciento dieciséis, de fecha treinta de Setiembre de dos mil cinco; presupuestos jurídicos que por el modo, forma y circunstancias que rodean a la perpetración del acto punible establecen que la relevancia e importancia de la declaración de la víctima se determine siempre y cuando aporte uniforme y

suficiente información respecto, solo a cómo ocurrió el hecho delictivo, sino también respecto al autor del mismo”.

Esta ejecutoria suprema que será analizada posteriormente, hace aportes importantes sobre la verosimilitud:

- a) “Que en una imputación a nivel policial, cuando la declaración de la víctima que no brinda mayores detalles, carece de completitud y exhaustividad, no puede ser prueba de cargo. La verosimilitud interna supone un relato circunstanciado.
- b) Que el acta de reconocimiento no puede ser prueba de cargo, si como se ha acreditado en el caso, ya se conocían anteriormente, señalando que pierde eficacia probatoria. Pues supone una prueba falsa, tener como prueba un reconocimiento si es que ya se conocían anteriormente.
- c) Que las referencias de la agraviada a diferentes fechas de la ocurrencia de los hechos, hace que su declaración carezca de verosimilitud”⁶⁷.

Siendo que además autores como Miguel Pizarro Guerrero⁶⁸ mencionan que la falta de verosimilitud externa es la ausencia de aquellas corroboraciones periféricas del relato, tal es así que en la misma R.N N° 649 – 2012, se menciona:

“Quinto.- Que, de otro lado, la declaración incriminatoria de la menor no está rodeada de indicadores objetivos de carácter periférico que la doten de fuerza acreditativa con entidad suficiente para desvirtuar el status de inocencia del encausado previsto en el apartado e) del

⁶⁷ PIZARRO GUERRERO, Miguel. La Valoración y Motivación de las Pruebas en los Delitos Sexuales. *Editora y Librería Jurídica Grijley*. Lima 2017, pág. 361.

⁶⁸ *Ibíd*em, pág. 323.

inciso veinticuatro del artículo dos de la Constitución Política del Estado; que, en efecto, como ya se indicó la pericia psicológica que se le practicó a la menor solo informa que esta tiene problemas emocionales y del comportamiento, más no relacionados con agresión sexual no existiendo otro medio de prueba que pueda corroborar la incriminación...”

Así también en la Casación N°73 – 2010, Sala Penal Permanente, ponente Calderón Castillo, se vincula al valor de la pericia de validación o credibilidad del testimonio como elementos para establecer la verosimilitud del testimonio.

“B. Que, el dictamen pericial psicológico, de fecha veintiuno de febrero de dos mil nueve, realizado a la menor agraviada por la Psicóloga Ana María Mamani Chahuayo del Instituto de Medicina Legal del Perú, expresamente refiere: “Según criterio profesional en base a aplicación de Testimonio de Credibilidad se aprecia consistencia lógica y homogeneidad a la narración libre y preguntas concretas, gran número de detalles y sucesos con base temporal y espacial, descripción de interacciones entre la menor examinada y supuesto agresor, reproduce conversaciones con claridad y precisión, existencia de descripción de sentimientos “tenía mucho miedo y pensé en llamar a alguien que me ayude”, se evidencia coherencia en lo verbalizado”.

Tenemos como criterio de valoración el relato, que en las narrativas judiciales debe prevalecer la incredulidad del examen por parte del juez, *“las historias y narraciones son necesarias tanto en los contextos judiciales como extrajudiciales, porque son los medios principales por los cuales fragmentos de información y piezas de sucesos que están dispersos, puede ser combinados y organizados como un conjunto de*

hechos coherentes y significativos: las historias modelan nuestra experiencia y nos proveen con esquemas del mundo, pueden ser entendidas como “elaboraciones interpretativas de los sucesos” que dan una forma posible, un modelo, a una serie de datos informes. Ellas proveen una “heurística”, esto es, un método para descubrir lo que realmente ocurrió. Sin embargo, su característica principal es que ellas solamente proponen posibilidades, no importando que tan lejanas ellas estén de la realidad”⁶⁹.

Así también hemos encontrado otra jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, el R.N. N° 134 – 2012, ponente juez supremo Príncipe Trujillo, en el considerando tercero señala los criterios para darle credibilidad al testigo – víctima:

“Tercero: Que la condena del encausado Gonzáles Mayta se encuentra justificada porque existe material probatorio idóneo y suficiente que acredita la responsabilidad que se le atribuye, sin haberse presentado el supuesto de ausencia de pruebas; en efecto, el menor agraviado de iniciales ELTH en el curso del proceso, esto es, en sede preliminar y sumarial de forma uniforme, coherente y sólida narró la forma y circunstancias cómo conoció al procesado Gonzáles Mayta, quien abusó sexualmente de él en varias oportunidades;”.

3.4.3. Persistencia en la Incriminación.- La cual ha de ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones de carácter sustancial, pues constituyendo la única prueba enfrentada a la negativa del acusado, que proclama su inocencia, prácticamente la única posibilidad de evitar la indefensión de este es permitirle que cuestione

⁶⁹ TARUFFO, Michele. *La Prueba*, Artículos y Conferencias. Madrid: Editorial Marcial Pons, 2008. Pág. 127.

eficazmente dicha declaración, poniendo de relieve aquellas contradicciones que señalen su inveracidad⁷⁰.

Para evaluar la persistencia se debe considerar⁷¹:

- a) La ausencia de modificaciones esenciales en las sucesivas declaraciones prestadas por la víctima, sin contradecirse ni desdecirse. Es una constancia sustancial de las diversas declaraciones.
- b) La concreción en la declaración que ha de hacerse sin ambigüedades, generalidades o vaguedades (particularidades y detalles).
- c) La coherencia o ausencia de contradicciones, manteniendo en el relato la necesaria conexión lógica entre sus diversas partes.

Como vemos, mucha jurisprudencia nacional referente a los criterios de valoración han sido adaptados y adaptados para nuestra legislación nacional, sin embargo en este tercer requisito del Acuerdo Plenario N°02 – 2005, merece ser analizado respecto de la jurisprudencia emitida por la Corte Suprema de Justicia, para conocer el criterio del o de los jueces, respecto a una ausente persistencia en la incriminación lo que se puede entender como una contradicción en el relato incriminador o incluso una retractación, veamos el R.N. N° 1281 – 2012, emitido por la Sala Penal Permanente, ponente Rozas Escalante, acerca de declaración contradictoria de la víctima:

“Tercero.- Que, los delitos sexuales por su índole de comisión clandestina, secreta o encubierta, muchas veces operan a favor del

⁷⁰ VIZCARRA VIZCARRA, Paúl, Precisiones al Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-116 Declaración de la víctima suficiente para enervar la presunción de inocencia. Revista Foro Jurídico. N° 15, 2016, pp. 335.

⁷¹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid N° 976-2012 de 19 de septiembre de 2012, extraída de: www.portaljuridico.lexnova.es.

autor, y hace que la declaración de la víctima sirva de fundamento a una decisión judicial de condena cuando reúne los requisitos de credibilidad, de lo contrario se llegaría a la más absoluta impunidad, que en dicho contexto la versión de la agraviada no reúne dicho aspecto, pues la imputación que formula al encausado como su agresor sexual, es contradictoria...”.

Asimismo, en el caso de menores de edad es importante que la declaración del menor sea tomada en la Cámara Gesell y esta sea única, para evitar una revictimización. En estos casos, se genera un inconveniente con el requisito de persistencia en la incriminación, puesto que, en muchos casos, las víctimas de los delitos sexuales solo brindan una declaración durante todo el proceso, por ello, es importante tomar en cuenta que la valoración de lo manifestado parte de la credibilidad que el juzgador le otorgue y si lo indicado se encuentra corroborado con otros elementos de prueba, por lo que la persistencia en la incriminación debe analizarse con otros elementos como la verosimilitud.

Para la validación de la prueba testimonial, conforme al Acuerdo Plenario N°02-2005, deben tenerse presente las siguientes previsiones:

- a) La observación de tales cautelas o recomendaciones, contribuirá a reafirmar o desechar las impresiones, intuiciones o convicciones del juzgador.
- b) Las exigencias de una valoración cuidadosa deben tomarse como lo que realmente es: reglas de la sana crítica que han de aplicarse en el caso concreto ponderando todas las circunstancias concurrentes y sin erigirse a su vez en criterios de valoración rígidos y tasados que permitan eludir el compromiso que implica la libre apreciación de la prueba.

- c) El testimonio de la víctima es un válido medio probatorio. El juzgador debe ponderar y valorar con toda mesura y discreción las concurrentes circunstancias particulares del caso afectantes a su fuerza de convicción ya que lo contrario, en uno u otro sentido, significaría restaurar la prueba tasada una especie de una *probatio probantissima*.

Como se observa, y en cuanto al tema central de nuestra investigación, tenemos que la retracción de la víctima afecta el criterio de la persistencia en la incriminación y a su vez, el criterio de la verosimilitud. Ante ello cobra especial relevancia las corroboraciones periféricas, pues su presencia coadyuvará a determinar cuáles de las versiones de la víctima puede ser considerada verdadera, y por lo tanto seguiría el criterio de la persistencia, ya no por la propia boca de la víctima, sino por los elementos periféricos que le dan fuerza a una de tales versiones.

CAPITULO IV
LAS CORROBORACIONES PERIFÉRICAS COMO CRITERIO
FUNDAMENTAL PARA VALORAR LA RETRACCIÓN DE LA VÍCTIMA
EN EL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL

Hay que diferenciar las circunstancias que suceden en el momento del delito, con aquellas circunstancias que suceden con posterioridad del cometimiento del mismo, o que son consecuencia del suceso, y que van a ser aportadas al proceso penal para reforzar o afectar negativamente en cierta forma a la prueba testimonial, como si lleváramos una muestra de una sustancia biológica en un recipiente estéril, y si dicho envase por descuido o por diversas razones se abre, este se contamina y ya no es acto para cualquier examen, así pasa con el testimonio de la víctima, que de ser el caso dependerían de las corroboraciones encaminadas a llegar a una verdad procesal que permita enervar la presunción de inocencia del investigado, ya que en el caso de que la víctima se retracte de su primera incriminación, podrían haber factores condicionantes que hubieran dado motivo a dicha retractación, así estas corroboraciones periféricas pueden ser condiciones físicas, psicológicas de la víctima, circunstancias, testimonios de testigos, condición social, realidad intrafamiliar, etc.

4.1. CORROBORACIONES PERIFÉRICAS:

Por ello nuevamente es importante saber cuál es el contexto sobre las corroboraciones periféricas que da la Corte Suprema de Justicia, así tenemos el R.N. N° 1792 – 2010, emitido por la Sala Penal Permanente, ponente Villa Stein:

“Cuarto.- Que, establecido lo anterior, es de relevancia que estamos ante un caso de incriminación directa de la menor agraviada de

iniciales A.P.P.R., en contra del procesado José Luis Huamaní García, como autor del delito de violación de la libertad sexual en grado de tentativa; relato incriminador, cuyo núcleo duro, ha sido coherente, persistente, y confirmado periféricamente por la aceptación parcial del citado procesado a nivel preliminar. Quinto: Que, en efecto, el relato incriminador es corroborado periféricamente, además, con lo vertido por los menores Luis Bernabé Paredes y Luis Oswaldo Zegarra Cuenca, de trece años de edad, respectivamente, quienes refieren que observaron a la menor agraviada desnuda de la cintura para abajo, quien les manifestó los hechos acaecidos. En este orden de ideas, es de relieves el Certificado Médico Legal, donde se certifica que la menor agraviada presenta “lesiones recientes extra genitales, excoriaciones rojizas lineales entrecruzadas”. En consecuencia, la sindicación de la menor agraviada cumple con los requisitos establecidos en el Acuerdo Plenario pertinente sobre la materia, al resultar veraz por haber sido realizada de manera directa, espontánea y coherente; finalmente su relato incriminador cuenta con corroboración periférica.”

Del mismo modo en el Recurso de Nulidad N° 3649 – 2012, emitido por la Sala Penal Transitoria, ponente Rodríguez Tineo, hace mención a las corroboraciones de la sindicación:

Cuarto: Que la información incriminatoria de la menor es verosímil al ser corroborada con los indicadores periféricos, como lo expuesto por el encausado en su manifestación policial – diligencia en la que si bien no estuvo presente el señor fiscal provincial ni su abogado defensor, constituye un indicador a tener en cuenta para el esclarecimiento de los hechos -, en la que admitió los hechos básicos del delito imputado al señalar que mantuvo relaciones sexuales con su hija; que en, efecto, si bien al prestar instructiva, negó las

afirmaciones efectuadas en sede policial, también lo que es que reconoció su firma y huella digital consignada en tal diligencia.

Quinto.- Que la testimonial de Doraliza Sotero de Servigón abuela de la menor agraviada, brindada a nivel preliminar y judicial en la que ratificó la información proporcionada en el mes de noviembre del 2007, por su nieta de iniciales DCGS, quien entre sollozos le confesó que su padre la ultrajaba sexualmente desde hacía un año atrás,, cuando su madre salía a trabajar y que no contó lo sucedido por temor a las represalias de su agresor. Agrega que las relaciones con su yerno siempre fueron buenas y que lo quería como un integrante de su familia, con lo cual se descarta cualquier sentimiento de odio o revanchismo que lleve al testigo a influenciar en la menor para que lo incrimine falsamente, conforme lo argumentó el encausado en su recurso defensivo”.

Otra jurisprudencia de la Corte Suprema que se manifiesta acerca de las verificaciones de la sindicación, lo encontramos en el Recurso de Nulidad N° 2516 – 2012, Sala Penal Permanente, ponente Villa Stein.

Quinto.- Que, en este orden de ideas, no basta la sola declaración testimonial, sino que ha de ir acompañada de una argumentación y esta ha de ser razonable por encontrarse apoyada en determinados datos o circunstancias corroborantes. La ausencia, de estas cautelas o criterios corroborativos impide dotar de valor probatorio a la declaración de la agraviada como prueba de cargo, de lo contrario, bastaría con formular la acusación y sostenerla personalmente en el juicio, para desplazar la carga de la prueba sobre el acusado, obligándole a ser él quien demuestre su inocencia frente a una prueba de cargo integrada únicamente por la palabra de quien acusa.

Así también sobre corroboraciones periféricas encontramos lo fundamentado en el R.N. N° 3649-2012, emitida por la Sala Penal Transitoria, ponente Rodríguez Tineo:

Cuarto.- Que la información incriminatoria de la menor es verosímil al ser corroborada con los indicadores periféricos, como lo expuesto por el encausado en su manifestación policial, diligencia en la que si bien no estuvo presente el señor fiscal provincial ni su abogado defensor, constituye un indicador a tener en cuenta para el esclarecimiento de los hechos, en la que admitió los hechos básicos del delito imputado al señalar que mantuvo relaciones sexuales con su hija; que en efecto, si bien al prestar instructiva, negó las afirmaciones efectuadas en sede policial, también lo es que reconoció su firma y huella digital consignada en tal diligencia.

Quinto.- Que la testimonial de Doraliza Sotero de Servigon abuela de la menor agraviada, brindada a nivel preliminar y judicial, en la que ratificó la información proporcionada en el mes de noviembre del 2007 por su nieta de iniciales DCGS quien entre sollozos le confesó que su padre la ultrajaba sexualmente desde hacía un año atrás, cuando su madre salía a trabajar y que no contó lo sucedido por temor a las represalias de su agresor. Agrega que las relaciones con su yerno siempre fueron buenas y que lo quería como un integrante de su familia, con lo cual se descarta cualquier sentimiento de odio o revanchismo que lleve al testigo a influenciar en la menor para que lo incrimine falsamente, conforme lo argumentó el encausado en su recurso defensivo.

Sexto.- Que las pruebas periciales actuadas durante el proceso evidencian aún más la responsabilidad del encausado; así, se tiene el protocolo de pericia psicológica, ratificado ante el plenario, que

concluyó: “(...) el examinado presenta rasgos de personalidad de tipo narcisista y compulsivo, que si bien intenta prevalecer su raciocinio, presenta una tendencia a las manifestaciones agresivas frente a situaciones de estrés emocional, actitudes que suele negar o minimizar (...) presentando un fuerte impulso sexual y proyectándose como una figura dominante”. A esto se incorpora la información proporcionada por el perito psiquiatra, José Holgado Minaya, durante los debates orales, en los cuales acotó que el encausado presenta una elevada carga erótica, sugiriéndose por ello una intervención psicológica que le ayude a tener mayor control de sus impulsos sexuales. Asimismo, las pericias psicológicas practicadas a la menor, dan cuenta de afectación emocional que padece a consecuencia de los hechos – depresión leve como consecuencia de problemas ocasionados por su padre y sexuales emocionales en remisión parcial ante estresor de experiencia sexual negativa -, no evidenciándose en su relato algún patrón de comportamiento con tenencia a la mitomanía.

Séptimo: Que, por lo demás, los cuestionamientos efectuados por el recurrente carecen de sustento, al encontrarse plenamente acreditado su responsabilidad penal, en virtud al acervo probatorio recabado durante el proceso. En consecuencia, el recurso defensivo interpuesto debe ser desestimado.

En consecuencia, la Corte Suprema de Justicia de la República, ha señalado reiteradamente que aun cuando en principio, la declaración de la víctima puede ser hábil para desvirtuar la presunción de inocencia, atendiendo a que el marco de clandestinidad en que se producen el delito, lo que impide en ocasiones disponer de otras pruebas, por lo que para fundamentar una sentencia condenatoria o absolutoria, dicha prueba debe ser contrastada con la concurrencia de cautelas y criterios de los

acuerdos plenarios respecto de la materia, ya que un marco de impunidad e injusticia no solo es no condenar al acusado, sino también condenar a quien es inocente, sin embargo se dan casos en las cuales la víctima cambia su relato incriminador, para exculpar al acusado, veamos pues cual es la valoración probatoria que se ha determinado para dicha retractación.

4.2. LA VALORACIÓN PROBATORIA DE LA RETRACTACIÓN DE LA SINDICACIÓN INICIAL:

En el Acuerdo Plenario N° 01–2011, se desarrolla el tratamiento de la valoración de la retractación del testimonio, insertándose dentro de la declaración de la víctima. El testigo-víctima es un testigo especial porque tiene interés en el resultado. En el fundamento 22°, nos hace recordar que la Corte Suprema de Justicia ya se había referido ha dicho tópico: i) Respecto de la validez de la declaración de los testigos hecha en la etapa de instrucción –y en la etapa policial sujeta a las exigencias legales pertinentes-, a pesar de que estos se retracten en la etapa del juzgamiento. (Ejecutoria Vinculante emitida en el R.N. N° 3044 – 2004); y ii) Referente a los criterios de valoración que deben observarse en los supuestos de las declaraciones de agraviado. (testigos víctimas).

Es decir, la Corte Suprema ha establecido que, al interior del proceso penal frente a dos o más declaraciones carentes de uniformidad o persistencia, en cuanto a los hechos incriminados, por parte de un mismo sujeto procesal: coimputado, testigo víctima, testigo, es posible hacer prevalecer como confiable aquella con contenido de inculpación por sobre las otras de carácter exculpante. Conforme criterio que utiliza con frecuencia y que le da especial importancia para condenar. Bajo el criterio que es común el retiro de la incriminación en el ámbito de delitos sexuales porque entre el presunto agresor y la supuesta víctima señalan es común

la existencia de una relación parental, de subordinación o de poder entre agente y víctima.

En el fundamento 24° se advierte la finalidad del Acuerdo Plenario N° 01–2011, en vista que la retractación es un obstáculo al juicio de credibilidad, se pretende encontrar una fórmula probatoria para superarlo. Para ello, se establecieron las siguientes condiciones:

- a) Se trate de una víctima de un delito sexual cometido en el entorno familiar o entorno social próximo.

Esta condición es importante, puesto, que la Corte Suprema entiende que una mayoría de delitos se presentan en un círculo de personas cercanas: padres, padrastros, hermanos, primos, profesores, amigos, compañeros de clases.

- b) Se verifique la ausencia de incredulidad subjetiva, que no existan razones de peso para pensar que prestó su declaración inculpatoria movidos por razones tales como la exculpación de terceros, la venganza, la obediencia. Es este punto la cuestión probatoria se invierte, pues en la práctica la defensa debe probar que existía ese móvil.

Los jueces señalan otro aspecto que debe necesariamente atenderse a las características propias de la personalidad del declarante, fundamentalmente a su desarrollo y madurez mental. Lo que equivale a la obligatoriedad de una pericia de validación de testimonio, y uno de personalidad.

- c) Supongamos que el testigo retractado señala que ya no desea continuar con la denuncia. Esta conducta se debe acreditar con una pluralidad de actos confirmatorios.
- d) La nueva versión de la víctima que no sea fantasiosa o increíble y que sea coherente.

- e) Señala la Corte Suprema que, a los efectos del requisito de uniformidad y firmeza del testimonio inculpatario, en los delitos sexuales ha de flexibilizarse razonablemente. Es decir, se entiende por tal flexibilización, que en la práctica ya no tenga relevancia si no hay persistencia en la incriminación. Lo que se entiende en el ejemplo que se presenta de un grupo familiar, donde operarían más un sentimiento de fraternidad, pero no aplicable a otros casos.

Así también el fundamento 25° de dicho Acuerdo Plenario considera:

“Por tanto, en esta línea la persecución de los delitos sexuales escapa de la esfera privada. La voluntad familiar no puede impedir o limitar la intervención penal, pues las consecuencias de estos delitos trascienden dicho ámbito y su tratamiento es de autonomía pública. Lo propio ocurre si el agente es también cercano a la víctima por motivos de confianza – vecino-, o haber tenido una relación de autoridad – padrastro, profesor, instructor, etcétera-; o también por móvil de temor a represalias en caso de residencia próxima del agente respecto de la víctima”.

Todas estas consideraciones han hecho que la aplicación como argumento de defensa de la retractación sea complicada, dado que desde este razonamiento siempre se podrá sostener de la persona que se retracta de su sindicación inicial ha sido influida indebidamente por el acusado o por las personas de su entorno para su nueva declaración exculpatoria.

Ya en el fundamento 26° del Acuerdo Plenario N° 01–2011, se establecen los criterios para validar una nueva versión que sustituye a la versión inculpatoria y lo libera del cargo. Esto es de suma importancia dada que la prueba testimonial de la víctima es esencial en este delito.

La Corte Suprema señala que existen dos evaluaciones: una de carácter interna y otra externa. En cuanto a la evaluación interna se deberá indagar:

- La solidez o debilidad de la declaración incriminatoria y la corroboración coetánea – en los términos expuestos - que exista;
- La coherencia interna y exhaustividad del nuevo relato y su capacidad corroborativa; y, la razonabilidad de la justificación de haber brindado una versión falsa, verificando la proporcionalidad entre el fin buscado – venganza u odio – y la actuación de denunciar falsamente.

Respecto de la perspectiva externa, se ha de examinar: Los probados contactos que haya tenido el procesado con la víctima o de su objetiva posibilidad, que permitan inferir que la víctima ha sido manipulada o influenciada para cambiar su verdadera versión; y, la intensidad de las consecuencias negativas generadas con la denuncia en el plano económico, afectivo y familiar. A estos efectos, el propio relato de la víctima se erige en la herramienta más sólida para advertir estos indicadores, al igual que la información que puedan proporcionar sus familiares cercanos.

CAPÍTULO V

ANÁLISIS A LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA EN LOS CASOS QUE VERSAN SOBRE RETRACTACIÓN DE LA VÍCTIMA EN LOS DELITOS DE VIOLACIÓN SEXUAL

En el presente capítulo se analizarán un conjunto de casos:

5.1. Recurso De Nulidad N° 2562-2017-Junin | Sala Penal Permanente De La Corte Suprema De Justicia De La República. De Fecha 29 De Enero Del 2018. [R.N. N° 2562 - 2017 - Junin](#)

Recurso de nulidad interpuesto por el señor Fiscal Superior de Junín y por el imputado Pablo Fortunato Damián Paredes, contra la sentencia de fecha 26 de Setiembre del 2017, que lo condenó como autor del delito de violación sexual de menor de edad en agravio del menor G.L.L.D. a nueve años de pena privativa de la libertad y tratamiento, y al pago de tres mil soles por concepto de reparación civil.

5.1.1. Hechos probados en la sentencia condenatoria de fecha 26 de Setiembre del 2017.- Está acreditado que el día dieciséis de diciembre de 1997, en horas de la mañana, Celia Soledad Damián Cajahuaringa, llevó a su hijo G.L.L.D., de seis años de edad, a sus labores en el campo, en el anexo de Huayao, distrito de Huachac, provincia de Chupaca, departamento de Junín. Es del caso que el menor agraviado, como a las diez con treinta de la mañana, fue sorprendido por el imputado Damián Paredes, de cincuenta años de edad, en su calidad de abuelo materno, quien luego de bajarle el pantalón y la trusa le hizo sufrir el acto sexual contra natura y luego huyó. Como el niño gritó adolorido, su madre acudió donde se encontraba y lo observó que se encontraba con el pantalón y el calzoncillo debajo de sus talones, y que sangraba por el ano, por lo

que le lavó la herida y lo trasladó al Hospital “El Carmen”, donde se constató el atentado sexual en su perjuicio.

5.1.2. Medios Probatorios.- **1)** Informe médico hospitalario, que estableció que el menor reveló, al examen, traumatismo anal por violación. **2)** El certificado médico legal, concluyó que el menor presentó, al examen, esfínter anal y periferia externa con equimosis que proyecta hacia el rafe ano perineal; y, desgarro del esfínter anal en horas doce, seis y siete, así como congestión de la mucosa anal y borramientos parcial de pliegues. **3)** En el acto oral, el médico legista precisó que el indicado desgarro no se habría podido ocasionar por el pene de un perro, aunque se tratara de un perro grande; que las lesiones son causadas por un pene de mayor proporción y de otra morfología; que, incluso, cuando revisó al niño en el hospital, éste le dijo que el hecho lo cometió su papá –el menor le decía papá a su abuelo, el imputado Damián Paredes–. **4)** Segundo examen médico legal, realizado un mes después de los hechos, arrojó como resultado: “ano dilatado, con borramiento parcial de pliegues, conducto anal de forma infundibular, cicatrices hipocrómicas en horas VI”. Conclusiones. Presenta signos de coito contra natura”. **5)** El informe veterinario, ratificado sumarialmente y plenariamente, señaló que no se confirmó que el perro en cuestión introdujo el pene en el ano del menor agraviado. Si bien, puntualizó, el perro examinado tiene exageración de deseo sexual, probablemente por cuestiones de genética, pero “...nunca ha evaluado a ningún perro que haya tenido relaciones sexuales con humanos”. Por lo demás, la evaluación corresponde a la medicina humana, no a la veterinaria. **6)** En sede preliminar, con fiscal, el menor agraviado G.L.L.D. precisó que el autor de los hechos fue su abuelo. **7)** En sede sumarial, primero, guardó silencio y, posteriormente, quince días después, mencionó que fue el perro “Germán” quien lo atacó cuando estaba defecando en el campo,

detrás de un tractor, pero una señora que pasaba, y que fue tía Judith quien lo ayudó al echar al perro del lugar. **8)** En sede Plenarial el menor reiteró esta última versión, y acotó que en el hospital en ningún momento mencionó a su abuelo como autor del hecho. **9)** La Trabajadora Social del Hospital “El Carmen”, Luisa Rivera Miranda, empero, declaró plenariamente que, al hacer el estudio social, el menor le dijo que el autor fue su abuelito; que advirtió que la familia influía para que el menor no diga la verdad, los familiares decían que el menor había mentido. **10)** Examen biológico N° 001/ 98, de dos de enero de 1998. En él se indica que la trusa examinada del imputado reveló restos seminales con espermatozoides humanos en la entrepierna y, además, manchas pardo-amarillentas en la parte posterior de la entrepierna que corresponde a restos de heces.

5.1.3. Resolución De La Corte Suprema.- El suprema tribunal señala que la constatación médico legal es categórica, y que no resulta aceptable, desde el punto de vista médico forense, que las lesiones anales sufridas por el menor fueran ocasionadas por el pene de un perro, como el que aparece en las fotografías –es un perro pequeño, según la inspección judicial–. Las explicaciones médico legales son contundentes, al igual que las referencias del veterinario que declaró en la causa.

Así también manifiesta que, por el propio carácter de la información médico forense, es inaceptable considerar verdaderas las versiones de los familiares del acusado –los relatos que apuntan a que un perro “violó” al niño no tienen aval criminalístico y científico–, tanto más si es evidente la comprobación realizada por la trabajadora social Rivera Miranda cuando entrevistaba al niño agraviado. Se descartan, por consiguiente, primero, las retractaciones del menor -obviamente presionado por su entorno familiar-; y, segundo, las declaraciones

preliminares de la madre del niño, quien inicialmente hizo referencia a que su hijo le dijo que el autor de la violación fue su abuelo (padre de ella), y de las tías Judith Rocío Damial Cajahuaringa y Flor Margarita Casas Cajahuaringa y Nelly Cajahuaringa Lazo, así como de Sofía Aliaga de Damián.

La madre del niño firmó la declaración de aquél, que contó con el concurso del Fiscal. Luego, cuestionar su contenido, con posterioridad a la suscripción de la misma, carece de credibilidad. De igual manera, la testigo Fernández Gutiérrez no puede negar su firma, si la diligencia contó con la presencia del Fiscal. En consecuencia, lo expuesto revela una confabulación de los familiares y allegados del imputado para alterar la verdad. La violación, como quedó expuesto, está probada, así como que el niño señaló, sin presión alguna y en un primer momento, que el autor de la misma fue el acusado; dato anterior que revela la presión sobre el niño y la ulterior retractación. Así mismo el imputado Damián Paredes negó los cargos. Adujo que el día de los hechos se encontraba, desde las seis de la mañana, en la ciudad de Huancayo –partió de su casa a las cinco y treinta de la mañana–, donde se reunió con la Tesorera Lola Castro Vílchez y la Presidenta de la Comunidad Campesina de Huayao Alicia Orellana Bautista –él era Fiscal de dicha Comunidad–; que con ambas personas se juntó y con la contadora Betty, luego fue al Banco Wiesse para depositar un dinero y, a continuación, fueron a ver unas proformas a las panaderías locales hasta la una de la tarde; que a esa hora abordó un colectivo y llegó a Huayao a las dos de la tarde.

Es por ello que pese a los elementos que el imputado presentó para exculparse, el supremo colegiado, a las incriminaciones precedentes se une un dato pericial forense determinante: el examen biológico N° 001/ 98, de dos de enero de 1998. En él se indica que la trusa

examinada del imputado reveló restos seminales con espermatozoides humanos en la entrepierna y, además, manchas pardas amarillentas en la parte posterior de la entrepierna que corresponde a restos de heces. Esta prueba física apunta indiciariamente a que el imputado atacó sexualmente a su nieto, lo que se corrobora con lo indicado por el niño y las demás declaraciones de referencia. Por último el examen médico descarta que el imputado se encontrara en condiciones físicas que impedían de modo absoluto el acceso sexual anal. Las pruebas de descargo, ante los datos médicos hospitalarios y legales, las precisiones de biología forense, y demás pruebas personales, no pueden ser aceptadas para generar duda razonable. La constancia de viaje no incorporó la copia del pasaje y el rol de pasajeros; la constancia bancaria no precisó fecha ni que en ese momento estuvo presente el imputado; además, las afirmaciones de los testigos, vinculados de uno u otro modo al imputado, no tienen la contrastación objetiva que el caso requiere. El recurso defensivo del imputado debe desestimarse y el recurso acusatorio debe estimarse y de esa manera Declararon NO HABER NULIDAD en la sentencia de veintiséis de setiembre de dos mil diecisiete, en cuanto condenó a PABLO FORTUNATO DAMIÁN PAREDES como autor del delito de violación sexual de menor de edad en agravio del menor de iniciales G.L.L.D. a tratamiento y al pago de tres mil soles por concepto de reparación civil. Declararon HABER NULIDAD en la propia sentencia en la parte que impuso al citado encausado DAMIÁN PAREDES nueve años de pena privativa de libertad, reformándola: IMPUSIERON: veinticinco años de pena privativa de libertad, que con descuento de la carcelería que sufrió y viene sufriendo vencerá el veintiuno de diciembre de dos mil cuarenta y uno. Declararon NO HABER NULIDAD en lo demás que contiene y es materia del recurso. DISPUSIERON se remita la causa al Tribunal

Superior para que se inicie, por ante el órgano jurisdiccional competente, la ejecución procesal de la sentencia condenatoria.

5.1.4. Comentario del Tesista.- En el presente caso, cabe mencionar o precisar dos aspectos motivos de consideración, el primero es el tiempo desde el cual ocurrieron los hechos, esto es 16 de Diciembre de 1997, hasta el momento en que se emite la sentencia condenatoria en 2017, y finalmente mediante recurso de nulidad de año 2018, reformándose la sentencia condenatoria imponiéndose 25 años de pena privativa de la libertad al imputado, poniéndose fin a este caso penal, para lo cual ya pasaron 20 años para que en sede judicial se castigue en base a lo normado en nuestra legislación penal, una violación sexual de menor de edad en el seno intrafamiliar, apareciendo de inmediato en nuestra memoria aquel dicho popular: “justicia que demora, no es justicia”; habría que enfatizar que en este tipo de delitos, el tiempo en que se resuelva resulta importante, toda vez que una dilación excesiva, pueda ser motivo que la víctima desista de su incriminación, se oculten pruebas o se fugue el imputado. El segundo punto es la retractación del menor, quien exculpa a su abuelo de haberle hecho sufrir el acto sexual, motivado por la presión de sus familiares, y tal como lo hemos sostenido en nuestra investigación, se trata de aquellas circunstancias periféricas que influyen o condicionan la declaración retractatoria de la víctima, todas aquellas apuntan al encubrimiento de un delito, alimentando la impunidad y no colaborando con sistema de justicia, pero muy aparte de ello, éstas circunstancias periféricas sociales, familiares y de diversa índole, merecen una mención aparte, y como se aprecia, el presente recurso, no ha sometido aquella retractación a los Acuerdos Plenarios N°01-2011/CJ-116, y N° 02-2005/CJ-116, el primero acerca de los criterios para valorar la retractación de la víctima, y el segundo para valorar la declaración de la víctima durante el proceso penal, a

nuestro parecer, hubiera resultado importante dicho sometimiento a la declaración retractatoria de la víctima.

5.2. Recurso de Nulidad N° 453 - 2018 - MADRE DE DIOS | Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. [R.N. N° 453 - 2018 - MADRE DE DIOS](#)

Recurso de Nulidad interpuesto por el encausado Juan Antonio Castro Flores contra la sentencia de fecha 18 de diciembre del 2017, que lo condenó como autor del delito de violación sexual de menor de edad en agravio de K.E.G., a la pena de cadena perpetua, así como el pago de dos mil soles por concepto de reparación civil.

5.2.1. Hechos probados en la sentencia condenatoria de fecha 18 de Diciembre del 2018.- Se le imputa a Castro Flores de 25 años de edad haber violado sexualmente a la menor K.E.G., en Mayo del 2006, en su domicilio en el asentamiento humano “La Unión” en la ciudad de Puerto Maldonado, aprovechándose de la confianza y autoridad sobre ella, por ser su padrastro. Dicho actos se repitieron hasta en otras cuatro oportunidades, siendo la última el 19 de noviembre del 2006, cuando la menor contaba con 14 años de edad. Realizándose la denuncia el 24 de noviembre del 2006.

5.2.2. Medios Probatorios.- A) Declaración a nivel policial de la tía de la menor: Cuenta que su sobrina el día 19 de Noviembre del 2006, como a las onces horas, se encontró con ella en su domicilio, quien estaba llorando en presencia del imputado y su hermana, por lo que les dijo que se la llevaría, y fue tras decirles que llamaría a la policía aceptaron entregársela; la menor narró de las agresiones y accesos carnales que le hizo sufrir el imputado. **B)** Examen médico legal practicado a la menor: El cual indica desfloración antigua, actos

contra natura y dos equimosis rojas en la mucosa labial superior derecha. **C)** Examen Psicológico practicado a la menor: Que arrojó un impacto que afectó su personalidad y generó conducta introvertida y limitada facilidad para socializar, gran inmadurez e inseguridad emocional, con posible abuso sexual. **D)** Declaración de la menor agraviada en sede preliminar: Con fiscal, ratificó los cargos. Narró circunstanciadamente los ataques sexuales realizados por su padrastro, el encausado Castro Flores. **E)** Declaración de la víctima en sede Plenaral, 8 años después de ocurridos los hechos, negó los cargos; apuntó, que denunció al imputado por un momento de rabia; que las relaciones, solo vaginales, las tuvo con un enamorado de su salón de clases, pero no recuerda su nombre; que su tía influenció en ella porque le tenía rencor porque el imputado terció en sus relaciones entre su padre y su madre. **F)** Única declaración Plenaral del imputado: Al ser capturado el 08 de Octubre del 2017, negó los cargos. Apuntó que convivió diez años con la madre de la agraviada K.E.G.; que en la fecha de los hechos convivía con la madre de la agraviada, pero ésta tenía otro compromiso; que lo han denunciado porque reñía con la agraviada; que siempre le han tenido cólera; que la agraviada era malcriada con él y le decía que no era su padre.

5.2.3. Resolución De La Corte Suprema.- El inicio de las investigaciones se consolidó con la denuncia, en esa oportunidad la tía de la agraviada, merced a lo que su sobrina le dijo, puso en conocimiento lo sucedido a la Policía. Es verdad que su declaración preliminar no contó con la intervención del Ministerio Público, pero sus términos se ratificaron en la declaración Plenaral. Expresó que su sobrina el día diecinueve de noviembre de dos mil seis, como a las once horas, se encontró con ella en su domicilio, quien estaba llorando en presencia del imputado y su hermana, por lo que les dijo que se la llevaría; que aun cuando ellos inicialmente se opusieron, al

decirles que llamaría a la policía, aceptaron entregársela; que ya en su casa la menor narró de las agresiones y accesos carnales que le hizo sufrir el imputado, por lo que denunció los mismos ante la Policía.

Así, ante la denuncia policial, no solo se entregó formalmente a la menor a su tía denunciante sino que, al día siguiente, se sometió a la agraviada a examen médico legal, que acreditó que presentada desfloración antigua, actos contra natura y dos equimosis rojas en mucosa labial superior derecha –lesiones ocasionadas por agente contundente duro. El examen psicológico, de veinticinco de noviembre de dos mil seis, arrojó un impacto que afectó su personalidad y generó conducta introvertida y limitada facilidad para socializar, gran inmadurez e inseguridad emocional, con posible abuso sexual.

La menor agraviada K.E.G. en sede preliminar, con fiscal, ratificó los cargos. Narró circunstanciadamente los ataques sexuales realizados por su padrastro, el encausado Castro Flores. Esta versión concuerda con la declaración ya citada de su tía Edith Esther Econema Sánchez. Empero, en sede Plenarial negó los cargos; Apuntó, que denunció al imputado por un momento de rabia; que las relaciones, solo vaginales, las tuvo con un enamorado de su salón de clases, pero no recuerda su nombre; que su tía influenció en ella porque le tenía rencor porque el imputado terció en sus relaciones entre su padre y su madre.

Así también el imputado Castro Flores recién fue capturado el ocho de octubre de dos mil diecisiete. En su única declaración Plenarial de fojas ciento noventa y seis negó los cargos. Apuntó que con la madre de la agraviada K.E.G. convivió diez años; que en la fecha de

los hechos convivía con la madre de la agraviada, pero ésta tenía otro compromiso; que lo han denunciado porque reñía con la agraviada; que siempre le han tenido cólera; que la agraviada era malcriada con él y le decía que no era su padre.

Apunta el Tribunal Supremo que la retractación se produjo luego de aproximadamente once años de ocurridos los hechos; y, además, en un contexto de una vinculación con su madre, el imputado y su defensa, como denunció la tía denunciante y fluye de lo que se advirtió en el acta de audiencia de diecisiete de noviembre de dos mil diecisiete, en cuya virtud la defensa del imputado, que no había ofrecido pruebas, anunció que en la parte posterior de la Sala de Audiencias se encontraba la víctima, quien conocía del juicio por información del defensor de aquél.

No es posible cuestionar la declaración de la denunciante dado que es testigo de referencia y fue quien auxilió a la agraviada cuando fue agredida y violada por el imputado. No son de recibo los argumentos referidos a la supuesta falta de legitimación de la tía de la agraviada, pues lo esencial en sede penal es la lógica, coherencia y fiabilidad de su versión, no el título formal para denunciar –la denuncia, por lo demás, es un derecho ciudadano y asiste a todo aquel que conoce de un delito público, como en el presente caso–. Es claro que la madre de la agraviada se desentendió del caso de su hija –dato censurable– y que, incluso, según la denunciante, estaba de acuerdo con el agresor para que su hija se retracte –que declare o no, carece de significación pues su versión no podría enervar lo que expuso su hermana e, inicialmente, su hija–. De otro lado, es patente que el imputado se ausentó ante los hechos que perpetró y, por tal razón, tuvo que ser capturado por la Policía. Esta fuga se erige en un indicio complementario de culpabilidad.

Existe, pues, prueba fiable, plural, convergente entre sí y suficiente. La retractación de la agraviada, según lo ya anotado, no es relevante para poner en crisis la prueba de cargo o inculpativa glosada. No cabe diligencias de reconocimiento en rueda respecto a quien la agraviada conoce por ser su padrastro; de otro lado, la inspección en el predio de la agraviada no es de recibo porque se trató de violaciones reiteradas en el domicilio común cuando la madre se encontraba ausente. Que el delito en cuestión está sujeto a una pena tasada: cadena perpetua. No consta, empero, ninguna base legal que permita imponer una pena menor. No se ha configurado una causal de disminución de punibilidad, una circunstancia de atenuación privilegiada –inexistente en nuestro ordenamiento punitivo– o una regla de reducción de punibilidad por bonificación procesal (confesión o conformidad procesal). Por ello declararon NO HABER NULIDAD en la sentencia condenatoria.

5.2.4. Comentario del Tesista.- El supremo colegiado sostiene que la declaración preliminar de la menor tiene solidez y consistencia, y ello lo corrobora por lo denunciado por su tía. Por otro lado la retractación de la menor no tendría consistencia, por cuanto solo afirma que tuvo relaciones sexuales con su enamorado vía vaginal, y de la pericia médico legal se tiene que también fue sometida a actos contranatura. Y pese a la retractación de la víctima, y lo señalado por el imputado en su única declaración, lo manifestado por la menor en sede Plenarial carece de significación. Por lo que la prueba de cargo es fiable, plural, convergente entre sí y suficiente. La retractación de la agraviada, según lo ya anotado, no es relevante para poner en crisis la prueba de cargo o inculpativa glosada.

5.3. Recurso De Nulidad N° 1575 – 2015, HUÁNUCO | SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA | CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. [R.N. N° 1575 - 2015 - HUÁNUCO](#)

Recurso de Nulidad interpuesto por la defensa técnica del imputado Jorge Gonzales Tineo, contra la sentencia de fecha 21 de Mayo del 2015, que lo condenó como autor de delito de violación de la libertad sexual, en agravio de la menor de iniciales L.L.G.T, a 14 años de cárcel efectiva y reparación civil ascendente a 14 URP.

5.3.1. Hechos Probados En La Sentencia Condenatoria De Fecha 21 De Mayo Del 2015.- Se atribuye a Jorge Gonzales Tineo, de treinta y dos años a la fecha de los hechos, ser autor del delito de violación sexual de menor de edad, en razón de que en el mes de noviembre de dos mil siete, abusó sexualmente de su menor hija, cuya edad era dieciséis años a la fecha de los hechos, en el interior de su vivienda situada en el Caserío de Huanchag - Pillao, Acomayo, Huánuco, aprovechando que la agraviada se encontraba durmiendo, acción delictiva que se reiteró en otras oportunidades bajo las mismas circunstancias.

5.3.2. Medios probatorios.- 1) Declaración de la víctima en sede policial con presencia del representante del Ministerio Público: Sindicó y señaló a su padre, como la persona que la agredió sexualmente, precisando la forma y circunstancias en que fue objeto del vejamen sexual. Además señala que fue violada en Noviembre del 2007 y que estos hechos se repitieron dos semanas después, hasta abril del 2008, así mismo en la misma declaración manifiesta que fue violada por segunda vez en Enero del 2008, en dicha declaración no especifica si hubo violencia o amenaza. **2) Certificado Médico Legal N.° 001763-DCLS,** de fecha 22 de Mayo del 2008, el que concluye

“desfloración antigua y ano con signos de acto contranatura”; y donde narra a los médicos legistas que su padre la violó dos veces en el mes de noviembre de dos mil siete, sin señalar si existió violencia o amenaza. **3) Pericia Psicológica N.º 001764-2008-PSC**, donde manifestó haber sido violada por su padre en cinco oportunidades siendo la primera vez en la selva, la segunda vez en San Alejandro (Pucallpa), la tercera vez en Miraflores en la selva y la cuarta y quinta vez en Huanchag. **4) Declaración de la agraviada en etapa de Juicio oral:** La menor retractó la inicial sindicación contra el acusado, pues manifestó que lo hizo, debido a que su padre no le dejaba estar con su enamorado. **5) Documento de transacción extrajudicial, firmado por el abuelo de la agraviada (denunciante) ante el juez de paz:** En el que reconoce que el encausado no fue el violador y por ello se prometió a no concurrir al proceso.

5.3.3. Resolución De La Corte Suprema.- El supremo colegiado considera que pese a que el Tribunal Superior de mérito haya tenido por probados los hechos y el tipo penal de violación de la libertad sexual, no comparten la decisión adoptada, en razón a que, bajo el análisis de la teoría del delito, el mencionado tipo penal, como ya se anotó, exige en cuanto a la tipicidad objetiva, la presencia de la violencia o amenaza cuando se trata de víctimas mayores de catorce años de edad. Es por ello que tienen que tener en cuenta la declaración de la presunta víctima a la luz de los parámetros establecidos en el **Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116, siendo éstos: a) ausencia de incredibilidad subjetiva, b) verosimilitud y c) persistencia**, con el fin de determinar si dicha sindicación, tiene la suficiente aptitud probatoria como para desvirtuar la presunción de inocencia del recurrente y/o suficiente para sostener una condena.

Referente a la **verosimilitud** de la declaración de la agraviada, llegan a determinar que es evidente que de la lectura de las declaraciones de la menor agraviada no existe coherencia respecto a las circunstancias y forma de la comisión del hecho delictivo, pues estas difieren significativamente, toda vez que a nivel policial , con presencia de la representante del Ministerio Público, así como de su abuelo Marcial Tineo Nieto, señaló que la primera vez que el recurrente la violó sexualmente fue en noviembre de dos mil siete en el Caserío de Huanchag, aproximadamente a las 11 de la noche aprovechando que se encontraba dormida junto a sus tres hermanitas menores, donde le habría tapado la boca y quitado sus prendas, haciendo el recurrente lo mismo, y que estas relaciones sexuales se repitieron a las dos semanas y continuaron hasta abril de dos mil ocho, siendo que respecto a estas supuestas agresiones sexuales no indicó si hubo violencia o amenaza de parte del encausado. Luego, en la misma declaración, indicó, que fue violada dos veces por su progenitor y que la segunda vez fue en enero de dos mil ocho; ésta última versión, contradice lo señalado por la menor, respecto a que los hechos habrían ocurrido hasta abril de dos mil ocho, y en este caso tampoco indicó las circunstancias de la supuesta violación sexual sufrida en enero de dos mil ocho; es decir, no señaló que hubo violencia o amenaza de su presunto agresor. Posteriormente, aparece lo narrado ante los médicos legistas con fecha veintitrés de mayo de dos mil ocho, al elaborar el **Certificado Médico Legal N.º 001763-DCLS**, donde manifestó que su padre la violó dos veces en el mes de noviembre de dos mil siete, sin indicar los supuestos hechos de enero y abril de dos mil ocho y sin señalar si existió violencia o amenaza. Una cuarta sindicación incoherente que hace la menor agraviada, se advierte en lo declarado ante los peritos psicólogos en la misma fecha (veintitrés de mayo de dos mil ocho), al elaborar el **Protocolo de Pericia Psicológica N.º 001764-2008-PSC**, donde manifestó haber

sido violada por su padre en cinco oportunidades siendo la primera vez en la selva, la segunda vez en San Alejandro (Pucallpa), la tercera vez en Miraflores en la selva y la cuarta y quinta vez en Huanchag. Desde un inicio la agraviada, dio hasta cuatro versiones distintas; sin embargo, no señaló fechas concretas, ni circunstancias específicas de todos los supuestos vejámenes sexuales que habría sufrido por parte del recurrente; pese a que la edad la agraviada (dieciséis años a la fecha de los hechos), le permitía narrar la forma y circunstancias de los hechos de forma clara y coherente.

Es por ello que el tribunal supremo considera que la tesis inculpativa, en las condiciones antes anotadas; aún más, pierde consistencia con la **retractación** en juicio oral de la agraviada, la que goza de validez, toda vez que cumple con los requisitos internos exigidos en el fundamento veintiséis del **Acuerdo Plenario N° 01-2011/CJ-116**: **i) la solidez o debilidad de la declaración inculpativa y la corroboración coetánea**, efectivamente, la inicial sindicación que hace la agraviada ante el representante del Ministerio Público y su abuelo, fue incoherente e imprecisa sin corroboración coetánea alguna, situación que no ocurre con la versión en la que se retracta de la sindicación, la misma que es sólida; **ii) la coherencia interna y exhaustividad del nuevo relato y su capacidad corroborativa** y **iii) la razonabilidad de la justificación de haber brindado una versión falsa, verificando la proporcionalidad entre el fin buscando venganza y odio, y la acción de denunciar falsamente**: los motivos que da ante el pleno, respecto al motivo de la inculpativa al sentenciado, en cuanto a que éste no le dejaba estar con su ahora esposo, ha sido corroborada con elementos periféricos; como son, la declaración preliminar de la menor, el Protocolo de **Pericia Psicológica N.º 001764-2008-PSC**, así como la declaración jurada de la madrina de la menor agraviada, ante el juez de paz, en

cuanto a que nunca supo de los hechos, y su compadre es inocente, no pudiendo asistir a declarar sobre cosas que no ha visto; además, se tiene el documento de transacción extrajudicial, firmado por el abuelo de la agraviada (denunciante) ante el juez de paz, en el que reconoce que el encausado no fue el violador y por ello se prometió a no concurrir al proceso. En cuanto a estos últimos documentos, si bien, los órganos de prueba idóneos serían el contradictorio en juicio oral del testimonio del abuelo así como de la madrina de la menor agraviada; debe tenerse presente que éstos fueron citados reiteradamente; sin embargo, se advierte de los documentos mencionados, su negativa de concurrir al juicio oral, aduciendo que el sentenciado es inocente. Siendo ello así se puede apreciar **la razonabilidad en la justificación** que brinda la agraviada, frente al plenario respecto a su retractación.

Así el supremo colegiado concluye que la sindicación de la menor agraviada carece de pruebas objetivas que acrediten en forma sostenida y sin elementos que afecten una declaración coherente, clara y circunstanciada, respecto a que la presunta violación sexual fue con violencia o amenaza a la víctima, quien es hija del procesado, no hace más que ratificar el principio de presunción de inocencia que le asiste al recurrente; pues, como ya se anotó, la menor en el decurso procesal, tuvo distintas versiones de la forma y circunstancias de la comisión del hecho, evidenciándose las contradicciones en su propia declaración preliminar así como lo narrado en el Certificado Médico Legal y el Protocolo de Pericia Psicológica, es decir que las diversas e incoherentes versiones de la menor, ponen en duda si realmente sucedió la agresión sexual en su contra, no se determinaron las fechas y tampoco, que de haber sucedido, éstas fueron con violencia o amenaza. Lo que finalmente acabó con la

Nulidad de la Sentencia condenatoria de fecha 21 de Mayo del 2015, ordenando la inmediata libertad del acusado Jorge Gonzales Tineo.

5.3.4. Comentarios del Tesista.- Si bien los plenos jurisdiccionales no tienen carácter vinculante, se considera que esto no implica que no puedan ser tomados en cuenta por los jueces al momento de decidir un caso particular, cuyo fin sea buscar uniformidad como un fin de todo sistema jurídico, encontrando justificaciones como la igualdad de trato a todos los ciudadanos, hasta la conveniencia de que las decisiones judiciales sean previsibles. Es por ello que en el caso concreto nos topamos con diversas sindicaciones inculpativas por parte de la menor, que del ser tomadas sin tener en cuenta cuestiones periféricas, como ánimo espurio, venganza, rencores, entre ella y su presunto agresor (su padre) hubiesen hecho que se confirme una sentencia que en instancia previa condenaron al imputado injustamente, es aquí donde el Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116 funciona como filtro que permite adoptar una posición final sobre un determinado caso, permitiendo una mejor interpretación de los hechos y una sentencia con acertada motivación.

5.4. Recurso de Nulidad N°349 – 2016 – Lima Sur | Segunda Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República. De fecha 09 de noviembre del 2017. [R.N N° 349-2016](#)

Recurso de nulidad interpuesto por la defensa técnica del procesado Daniel Luis Farfán Breña, contra la sentencia de fecha 29 de Diciembre del 2015 que lo condenó a cadena perpetua como autor del delito contra la libertad sexual de menor en agravio de la menor de 12 años de edad iniciales S.M.D.M., y fijó en 20 mil soles, el monto por concepto de reparación civil.

5.4.1. Hechos acreditados en la sentencia condenatoria de fecha 29 de Diciembre del 2015.- Los hechos que versan en los actuados ocurrieron en el año 2008, en casa de la abuela materna de la agraviada, donde el imputado vivía por ser padrastro, y donde la menor de 12 años de edad se quedaba sola porque su progenitora salía a vender a la calle, situación que fue aprovechada por el acusado Farfán Breña, para someter sexualmente vía vaginal y anal a la menor hasta en dos oportunidades, siendo amenazada de ser internada en un albergue si contaba los hechos a su madre.

5.4.2. Medios Probatorios.- 1) **Certificado médico legal N° 004870-CLS** practicado a la agraviada, en la cual concluye que no hay signos de acto contranatura, y que la menor presentaba himen complaciente. 2) **Pericia Psicológica N°001661 – 2010/CJ-116-PSC**, realizado a la menor, dos meses después de la denuncia, y en la que se concluyó que la menor no evidencia indicadores psicológicos asociados a experiencia negativa de tipo sexual, además detecta que la menor presenta un rechazo al padrastro ligado a un episodio de violencia entre el procesado y su madre, y por último deja constancia ausencia de detalles en el relato brindado e inconsistencia. 3) **Pericia Psicológica N° 007204 – 2014 – PSC**, realizada a la menor en donde se retracta de su relato incriminatorio indicando que la razón de su denuncia contra el procesado es que se debió a que fue encontrada con su enamorado en un hotel. Producto de ese encuentro, su madre y el imputado la habrían abofeteado y cortado el cabello. 4) Testimonio de Gerson Dávila Horna quien en presencia del fiscal y en juicio oral, indicó que fue enamorado de la agraviada desde el 07 de enero de 2009, y ayudó a escapar de su casa en enero del 2010, dejándola en un hotel donde llegó la madre de la menor y el padrastro. 5) Testimonio de la madre

de la menor en juicio oral, donde corrobora la retractación de la agraviada al indicar que la encontraron en un hotel y tras ello le cortaron el cabello estilo varón y la amenazaron con llevarla a un albergue. Agregando que se arrepiente de su denuncia, pues la hizo por la cólera que sintió en ese momento.

5.4.3. Resolución De La Corte Suprema.- La Suprema Corte menciona que el delito clandestino por antonomasia es el de violación sexual en el cual normalmente sólo estarán presentes un agresor y la víctima. Además en los delitos sexuales, el agresor suele ser cercano a la víctima, en no pocos casos es un familiar. De allí que la víctima pueda tener temor de denunciar y de declarar contra quien puede ser un familiar cercano. Esta realidad fue recogida por el **Acuerdo Plenario N° 1-2011/CJ-116**, en el cual se desarrolla la valoración de la prueba en este tipo de delitos. Uno de los puntos que se desarrolló fue la **retractación de la víctima**, estableciéndose criterios para determinar su eficacia probatoria. El citado acuerdo plenario en su fundamento jurídico N° 24 señala al respecto: “La retractación como obstáculo al juicio de credibilidad se supera en la medida en que se trate de una víctima de un delito sexual cometido en el entorno familiar o entorno social próximo. En tanto se verifique **(i) la ausencia de incredibilidad subjetiva** –que no existan razones de peso para pensar que prestó su declaración inculpatoria movidos por razones tales como la exculpación de terceros, la venganza, la obediencia, lo que obliga a atender a las características propias de la personalidad del declarante, fundamentalmente a su desarrollo y madurez mental-, y **(ii) se presenten datos objetivos que permitan una mínima corroboración periférica con datos de otra procedencia** –la pluralidad de datos probatorios es una exigencia de una correcta y segura valoración probatoria”.

En el presente caso, la menor señala que fue víctima de agresión sexual por vía anal y vaginal; no obstante, el certificado médico legal N° 004870-CLS, señala que no hay signos de acto contranatura, y que la menor presentaba himen complaciente. Con este resultado, no hay consistencia, en principio, con relación a la materialidad del delito, pues no existe un indicador fehaciente que corrobore el acceso carnal, esto es, la acción típica del delito de violación sexual contenido en el artículo 173 del Código Penal. Por un lado, no se evidencia que haya habido acceso carnal por vía anal y, por otro lado, no se puede determinar con certeza que haya existido acceso carnal por vía vaginal. Ha de tenerse en cuenta además el resultado de la pericia psicológica N° 001661-2010/CJ-116-PSC realizado a la menor, dos meses después de la denuncia y en la que se concluyó que la menor no evidenciaba indicadores psicológicos asociados a experiencia negativa de tipo sexual. Esta es la conclusión a la que arriba la psicóloga tras detectar que la menor presenta rechazo contra el agresor ligado a un episodio de violencia entre el procesado y su madre. Del mismo modo, la especialista deja constancia de la ausencia de detalles en el relato brindado e inconsistencia en el mismo. Peor aún, en el protocolo de pericia psicológica N° 007204-2014-PSC, la menor se retracta del relato incriminatorio indicando que la razón de la denuncia contra el procesado se debió a que fue encontrada con su enamorado en un hotel. Producto de ese encuentro, su madre y el procesado la abrían abofeteado y cortado el cabello. Señala que por ese episodio fue que denunció a su padrastro Farfán Breña.

Ahora bien, se tiene también que la menor descarga una declaración incriminatoria en la primera de los tres protocolos de pericia

psicológica de los que ha sido sujeto a lo largo del proceso penal y en el acta fiscal. Contra esas dos declaraciones tenemos los dos otros protocolos de pericia psicológica en donde la agraviada señala que la denuncia ocurrió por motivo de haberse sentido con cólera al habersele cortado el cabello y amenazada de llevarla a un albergue una vez que su madre y su padrastro, el procesado. Ocurrencia que ha sido relatada por la misma agraviada, el procesado Farfán Breña, la madre de la menor y su entonces enamorado Gerson Dávila Horna. La ponderación de las declaraciones vertidas a lo largo del proceso no puede centrarse en un debate de cuales pesan más que las otras, el mismo hecho de decir que una declaración pesa es algo impropio de la actividad probatoria, pues una prueba o demuestra que algo ocurrió o no lo demuestra. Es absurdo decir que lo demuestra poco pues estaríamos empleado terminología ajena al fenómeno probatorio que versa sobre la búsqueda de la verdad. En atención a ello debemos verificar si la prueba de cargo es eficaz conforme a los criterios desarrollados por la Corte Suprema, o no lo es por faltarle esas mismas exigencias.

Como se puede apreciar, la prueba de cargo resulta insostenible por ser meras declaraciones que no cumplen con el requisito de ***persistencia en la incriminación*** ni con el requisito de corroboración periférica prescritos en el ***Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116***. Tenemos dos declaraciones inculpativas de la menor, contra las declaraciones contrarias brindadas por ella misma ante otras especialistas de la salud mental y la declaración brindada en juicio oral, momento en que propiamente se produce la prueba bajo los principios de concentración, contradicción e inmediación. Verificamos que tampoco existe corroboración periférica alguna, vemos que el certificado médico legal no arroja signos de acto contra

natura, a pesar que la menor señaló haber sido sujeto de dicha vejación en el protocolo de pericia psicológica N° 00662-2010-PSC. Es decir que no sólo no corrobora ese relato incriminatorio, sino que el certificado médico legal lo contradice. No habiendo más elementos que permitan corroborar la versión incriminatoria, este segundo requisito tampoco se cumple.

En esa misma línea llegan a verificar que la retractación de la víctima tampoco puede ser superada conforme a los lineamientos contenidos en el **acuerdo plenario N° 1-2011/CJ-116**. Recordemos que el citado acuerdo plenario desarrolla mecanismos para superar la retractación, es decir, criterios para atribuir fuerza probatoria a la declaración incriminatoria que es objeto de retractación. Esencialmente se señala que esa primera declaración sea corroborada con otros elementos periféricos. Esta es una posición compatible con la presunción de inocencia, pues sostiene que en atención al principio de unidad de la prueba, la totalidad de los medios probatorios valorados en conjunto pueden demostrar que el hecho ocurrió a pesar que existe retractación por parte de la víctima. Ello de ninguna manera implica que la declaración incriminatoria inicial suponga una inversión de la carga de la prueba a partir de la misma, pues esa sería una posición completamente inconstitucional.

Sostiene el supremo colegiado que si bien es cierto que debe lucharse frontalmente contra todo tipo de violencia contra la mujer y más aún contra la violencia sexual. Pero ello no significa que se va a condenar sin pruebas, pues ello colisionaría no sólo contra nuestra norma fundamental, sino también contra la misma declaración universal de los derechos humanos en el inciso 1 de su artículo 11. En consecuencia, no existe prueba de cargo capaz de

determinar la materialidad de los hechos objeto de imputación penal en el presente caso. En consecuencia declararon HABER NULIDAD en la sentencia de fecha 29 de diciembre de 2015 que condenó a Daniel Luis Farfán Breña, como autor delito contra la libertad sexual – violación a la pena de cadena perpetua y, reformándola ABSOLVIERON al imputado.

5.4.4. Comentario del Tesista.- El valor de una retractación a favor del imputado, puede no solo en éste caso sino en muchos otros, tras ser corroborada, valorada y motivada por el colegiado, acarrea a la protección y salvaguarda del derecho que le asiste a todo imputado de cometer un ilícito penal, teniendo en cuenta que desde la fecha en que se condenó al imputado es decir después de un año de purgar prisión, se lleva a valorar y determinar su inocencia. Pues la aplicación de jurisprudencia uniformes como lo establecido en el ***Acuerdo Plenario N° 1-2011/CJ-116***, que ante dudas que surjan en el proceso, determinen la situación jurídica de un procesado.

5.5. Recurso de Nulidad N° 347 – 2016 – Puno | Sala Penal Transitoria | Corte Suprema de Justicia de la República. De fecha 13 de Setiembre del 2016. [R.N. N°347 - 2016 - PUNO](#)

Recurso de nulidad interpuesto por la defensa técnica del encausado Pedro Ccoa Ramos, contra la sentencia de fecha 23 de diciembre del 2015, que lo condenó como autor del delito de violación sexual de menor de edad (artículo 173 numeral 3 del C. P, según ley 27507 del 13 de Julio del 2001), en agravio la menor de iniciales F.CH.T., a 18 años de pena privativa de la libertad, tratamiento terapéutico y el pago de una reparación civil ascendente a tres mil soles.

5.5.1. Hechos acreditados en la sentencia condenatoria de fecha 23 de Diciembre del 2015.- Los hechos imputados al acusado acontecieron en el mes de octubre de 2001, en el distrito de Gabán, provincia de Carabaya – Puno, en el domicilio de la madre de la víctima, en cuanto Pedro Ccoa Ramos aprovechándose de la relación de cercanía con la madre de la víctima (compadre), ingresaba a la vivienda de aquella, algunas veces en estado de ebriedad y otras ecuánime, para así someter sexualmente a la menor de iniciales F.CH.T., de 13 años de edad. Dichas agresiones se llevaron a cabo siempre en ausencia de la madre, hasta febrero del año 2002, mes en que la menor le contó lo sucedido a su madre Julia Tito Quispe, y quien interpuso denuncia policial el 17 de Junio del 2002.

5.5.2. Medios Probatorios.- **1)** Acta de Diligencia Fiscal (Sólo con firma del fiscal): La agraviada declaró que desde Octubre del 2001 el imputado la violó hasta 8 o 10 veces y la amenazó de muerte si comunicaba lo sucedido a los padres, ilícito que continuó hasta febrero del 2002. **2)** Declaración en sede preliminar de la madre, en la cual ratifica lo indicado en su denuncia. Examen médico practicado a la menor, donde certifica desfloración antigua del himen, al médico (que no es legista) la menor le dijo que fue violada, pero no dio más información. **3)** Declaración Plenarial afirmó que no hubo tal violación, y que con el encausado tuvo relaciones sexuales voluntarias en junio y julio del dos mil dos, con quien mantuvo una relación por dos meses, así mismo indica que en diciembre del 2001 tuvo un enamorado, de 17 años de edad, con quien practicó el acto sexual, además critica la conducta de su madre y dice que lo manifestado por ella es falso. **4)** Declaración del imputado en juicio oral, en dónde dice conocer a la menor desde el 2002. **5)** Escrito presentado por el imputado, de fecha 27

de Agosto del 2002, en la cual reconoce que tuvo relaciones sexuales voluntarias con la agraviada, pero no menciona fecha de inicio y de cese de las prácticas sexuales, acompaña al escrito una transacción judicial en la cual la menor figura como de 14 años de edad.

5.5.3. Resolución de la Corte Suprema.- El supremo tribunal considera que la primera declaración de la agraviada -que ésta niega haberse producido- presenta sensibles defectos que le restan eficacia jurídica: no lleva la firma de la agraviada, luego, más allá de la intervención del Fiscal, no es posible sostener que ese testimonio es fiable. Lo señalado se consolida con la propia declaración Plenaral de la agraviada, ocasión en que, con vigencia de los principios de contradicción e inmediación, señaló que el trato sexual fue voluntario y cuando ya tenía catorce años: junio o julio de dos mil dos -ahora, incluso, tiene tres hijos de distintos padres-. Esa voluntariedad la expresó el imputado en el acta de transacción y en ese documento no aparece que la fecha del acceso carnal se corresponde con la indicada en la denuncia: octubre de dos mil uno. Por consiguiente, solo es posible estimar que el acceso carnal ocurrió en junio o julio de dos mil dos, no en octubre de dos mil uno. La denuncia en la Defensoría del Niño fue el seis de marzo de dos mil dos y en la Fiscalía fue el diecisiete de junio de dos mil dos, de suerte que de ellas no puede desprenderse, como dato consolidado con prueba objetiva, que el acto sexual inicial ocurrió en octubre de dos mil uno. El examen médico fue el uno de abril de dos mil dos y la agraviada solo le dijo al médico que había sido violada, pero no proporcionó fechas, por lo que tal información no apoya nada significativo respecto del momento del acto sexual.

Que en estas condiciones teniendo en cuenta la retractación de la víctima, el cuestionamiento de la declaración de la denunciante y rechazo de ese testimonio por su propia hija, así como ausencia de corroboraciones periféricas- es de concluir que el acceso carnal ocurrió a partir de junio o julio de 2002, cuando la agraviada contaba con más de catorce años cumplidos. Por la edad de la víctima no puede configurarse un supuesto de aceptación viciado, tal como se ha definido en el Acuerdo Plenario N°1 – 2011/CJ - 116, de seis de diciembre de dos mil once. Los hechos no son constitutivos de un injusto penal reprimible. Por ello consideran que debe imponerse la absolución. Es de aplicación el artículo 301, primer párrafo, Código de Procedimientos Penales, en consecuencia se declara la NULIDAD de la sentencia condenatoria y la absolución del imputado.

5.4.4. Opinión del Tesista.- En el presente caso, ha servido de criterio interpretativo lo dispuesto en el **Acuerdo Plenario N° 1-2011/CJ-116**, dado en el año 2011, pero resultaría impropio hablar de una aplicación retroactiva de dicho acuerdo plenario, ya que solo no constituye una norma legal, ni su fuerza vinculante de da tal calidad, a pesar de que los hechos ocurrieron 9 años antes de su dación y 14 años después de ocurridos los hechos al momento de emitir la resolución, éste Acuerdo Plenario ha sido tomado en cuenta por el supremo colegiado como un lineamiento hermenéutico que los jueces deben invocar como sustento cuando resuelvan un caso en el que deban aplicar una disposición legal interpretada plenariamente; ya que al corroborarse que la edad de la menor al momento de consumarse los hechos, era de 14 años, es por ello que el colegiado llega a la conclusión de que no hay una causal que llegara a viciar la voluntad de la víctima en la etapa de Juicio oral, así también se ha tomado cuenta principios que

rigen el Juicio en el Nuevo Código Procesal Penal del 2004, como lo es el principio de contradicción, por lo que la tesis de la fiscalía perdió consistencia con la retractación en juicio oral de la agraviada. Finalmente por estos motivos, la Sala Penal Suprema decidió absolver al condenado.

5.6. Recurso de Nulidad N° 3369 – 2015 – Lima | Sala Penal Permanente | Corte Suprema de Justicia de la República. De fecha 25 de Mayo del 2017. [R.N. N° 3369-2015-Lima](#)

Recurso de Nulidad formulado por la defensa técnica del imputado Jesús Mario Aguilar Sante, de 33 años de edad, contra sentencia de fecha 3 de Noviembre del 2015, que lo condenó como autor del delito contra la indemnidad sexual, en la modalidad de violación de menor de edad en agravio de la menor de iniciales C.J.M.B.; imponiéndole 30 años de pena privativa de la libertad, y el pago de s/. 2 mil soles por concepto de reparación civil.

5.6.1. Hechos acreditados en la sentencia condenatoria de fecha 03 de Noviembre del 2015.- Los hechos que se le imputan al acusado es haber ultrajado sexualmente mediante chantaje a la menor de iniciales C.J.M., nacida el 01 de Agosto de 1995 (y de 13 años de edad cuando se iniciaron los hechos materia de denuncia) en el interior del hostel “Daixxa”, ubicado en la avenida los Ciruelos, manzana C, lote 16, 2da Etapa del distrito de San Juan de Lurigancho, hechos ocurridos entre enero del 2009 a noviembre del 2011, y que producto del ultraje, la menor quedo embarazada, hechos que fueron denunciados por la madre de la menor el 11 de junio del 2012.

5.6.2. Medios probatorios: **1)** Denuncia Policial de fecha 11 de Junio del 2012, en la cual la denunciante sostiene que la agraviada habría iniciado una relación sentimental con el acusado, en enero del 2009, cuando la menor tenía 13 años de edad y 5 meses, la denunciante indica que el imputado mantuvo relaciones sexuales consentidas con la agraviada, sin embargo no denuncia un acto sexual violento en perjuicio de su hija, sino las relaciones sexuales no permitidas por Ley, respecto de la edad de la víctima y el bien jurídico protegido. **2)** Declaración a nivel Policial del procesado, en la que indica que mantuvo relaciones sexuales con la menor cuando ésta tenía 15 años de edad, y por indicación de ésta, estas afirmaciones fueron persistentes tanto en sede de instrucción como en juicio oral, negando a su vez haber violado a la menor, aceptando que procreo un hijo, al cual reconoció. **3)** Declaración Policial de la agraviada, en la cual indica que tuvo relaciones sexuales cuando tenía 13 años de edad, por chantaje ya que el imputado la amenazaba con publicar fotos en internet si ésta no accedía a sus pretensiones. **4)** Partida de Nacimiento de Neymar Gonzalo Aguilar Mendoza, quien es el hijo que procrearon, cuya fecha de nacimiento es el 7 de setiembre del 2012. **5)** Declaración de la menor agraviada, en juicio oral en la cual indica que mantuvo relaciones sexuales cuando tenía 15 años de edad, y que la imputación la hizo por resentimiento debido al incumplimiento de sus obligaciones paternas respecto a su menor hijo.

5.6.3. Resolución de la Corte Suprema.- Conforme a los recaudos, el procesado en su declaración a nivel policial indicó que mantuvo relaciones sexuales cuando la menor agraviada cuando esta tenía quince años, por indicación de ésta, negando las imputaciones formuladas por la agraviada en su declaración referencial respecto a relaciones sexuales durante el año dos mil

nueve, siendo persistente con dichas afirmaciones tanto en sede de instrucción, así como en juicio oral. En tanto que la agraviada en su declaración policial indicó que mantuvo relaciones sexuales por chantaje ya que el imputado la amenazaba con publicar fotos en internet si esta no accedía a sus pretensiones. Con estos datos, no se puede concluir que el imputado hubiera perpetrado una violación contra la agraviada cuando esta tenía menos de catorce años de edad, dado que el dato objetivo fue el nacimiento de su menor hijo cuando la agraviada ya tenía diecisiete años, por lo que considerando el tiempo de gestación se tiene que el acto de procreación se produjo nueve meses antes, esto es cuando la agraviada ya tenía dieciséis años de edad.

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

En lo referente a la coherencia de sus declaraciones y defensa propuesta durante el juicio de instancia, el colegiado manifiesta que el imputado en todo momento negó haber violado a la menor

agraviada, pero sí reconoció haber mantenido una relación sentimental con esta, así como relaciones sexuales consentidas; y procrearon un hijo al que el imputado lo reconoció. La imputación del acometimiento sexual violento merece ser evaluado conforme al tamiz de persistencia en la incriminación y ausencia de incredibilidad subjetiva. Conforme al análisis de las declaraciones expresadas se tiene que la imputación respecto al verbo rector del delito de violación no se configura, dado que la agraviada sostuvo inicialmente que fue violada por el imputado, y en declaraciones posteriores expresó las razones por las que su señora madre denunció al ahora recurrente, así dicho extremo debe ser sometido a los estándares de valoración previstos en el **Acuerdo Plenario 2-2005/CJ- 116**, dado que en lo referente a:

- i) **Ausencia De Incredibilidad Subjetiva:** En su declaración inicial la víctima indicó que fue objeto de un vejamen sexual; sin embargo en su declaración ampliada y en juicio oral sostuvo que la imputación la hizo por resentimiento al incumplimiento del sentenciado a sus obligaciones como padre del menor. Por lo que este requisito no se configura.
- ii) **Verosimilitud:** No existen corroboraciones periféricas de carácter objetivo que determinen que el sentenciado mantuvo relaciones sexuales con la agraviada cuando esta tenía menos de catorce años de edad, ni que cuando superó dicho periodo se hubiera sometido a la presunta agraviada contra su voluntad a sostener relaciones sexuales, tanto más si esta tanto en instrucción como en juicio oral indicó que fueron consentidas. Asimismo el dato objetivo para el presente caso lo determina la fecha de nacimiento de su menor hijo, y la retrosección de nueve meses para determinar con certeza la fecha en la que

tanto imputado como agraviada mantuvieron relaciones sexuales, esto es cuando la agraviada era mayor de dieciséis años.

- iii) **Persistencia En La Incriminación:** Durante la instrucción y el juicio oral, la agraviada se retractó de la denuncia formulada por su señora madre, e indicó que mantuvo relaciones sexuales consentidas con el ahora imputado, cuando esta tenía más de catorce años de edad.

Así pues, tras someter a los criterios del acuerdo plenario, los jueces supremos concluyen que no se puede conservar como prueba de cargo la principal declaración de quien se constituye como sujeto pasivo de la acción y del delito en el presente caso; por lo que la fuerza probatoria del planteamiento fiscal se desvanece, generando la atipicidad de la conducta ahora imputada, ni de violación sexual previsto en el artículo ciento setenta del Código Penal.

De la evaluación de circunstancias posteriores, el supremo tribunal considera que, al iniciar el análisis jurisdiccional, se mencionó que los operadores jurisdiccionales deben emplear la razonabilidad al evaluar una causa, desdeñando la aplicación mecánica del derecho penal. Dicha mención obedece a que en el presente caso, a la luz de lo ya evaluado precedentemente se tiene, como datos objetivos que la presunta víctima y el presunto agente delictivo procrearon una persona, la cual requiere atenciones y cuidado de sus padres. Este dato fue de conocimiento del Ministerio Público, así como del Tribunal que sentenció y condenó en instancia a treinta años de pena

privativa de libertad, sin determinar la concurrencia de una conducta lesiva ni la infracción al bien jurídico.

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

Del mismo modo, han valorado que tanto el procesado, así como la agraviada contrajeron matrimonio cuando este cumplía su pena en el establecimiento penal de San Juan de Lurigancho, este acto permite inferir, a partir de la declaración persistente del, imputado, y la declaración tanto en instrucción y juicio de la víctima, que nunca hubo un acto sexual violento, ni abuso de una menor de catorce años; y que el motivo de denuncia estuvo amparado en resentimientos de la víctima por el incumplimiento de sus obligaciones paternas del imputado; esto es casusas ajenas a las que generarían un acto típico de

violación sexual, que en el caso no concurre; por lo que corresponde su absolución.

5.6.4. Opinión del Tesista.- Mientras el derecho penal poco a poco adquiriera un carácter más humano, se evitará condenar al pie de la letra, valorando objetivamente otros elementos que rodean la realidad de los hechos y que no pueden ser dejados de lado, así pues considero que hubo una correcta aplicación por el supremo colegiado en dicha resolución, en el extremo de considerar que no se cumplió con el requisito de Persistencia en la incriminación, establecido en el acuerdo plenario aplicado, pues la retractación en el presente caso, mantuvo incólume la presunción de inocencia del imputado. Sin embargo estimo a manera personal que, también debió ser mencionado el **Acuerdo Plenario N° 01-2011/CJ-116**, en cuyo numeral 26 sostiene: j) la solidez o debilidad de la declaración inculpativa y la corroboración coetánea, ii) la coherencia interna y exhaustividad del nuevo relato y su capacidad corroborativa y iii) la razonabilidad de la justificación de haber brindado una versión falsa, verificando la proporcionalidad entre el fin buscando -venganza y odio- y la acción de denunciar falsamente, con respecto a la retractación de la menor a nivel de juicio oral con relación a lo declarado preliminarmente. Aunado a ello también no se mencionó el **Acuerdo Plenario N°4 – 2008/CJ-116**, de carácter vinculante en cuanto en su fundamento doce acuerda la exención de responsabilidad penal por consentimiento del titular del bien jurídico afectado, para toda relación sexual voluntaria con adolescentes que cuentan con catorce años de edad o más; ya que el primer punto de partida tomado en cuenta en el proceso fue determinar si la víctima era o no mayor de 14 años al

momento de haber sostenido relaciones sexuales, y el colegiado solo menciona al motivar dicho fundamento: “la prohibición de generar interpretaciones contra reo”, a manera considerativa del Tesista estimo que dicho plenario hubiera resultado de precisa aplicación al presente caso.

5.7. Recurso de Nulidad N° 3175 – 2015 – Lima Sur, Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. De fecha 20 de Abril del 2017. [R.N. N° 3175 - 2015 - Lima Sur](#)

Recurso de nulidad interpuesto por la defensa técnica del sentenciado Luis Antonio Lazo Aucasimi, en contra de la sentencia de fecha 15 de Setiembre del 2015, que lo condenó como autor del delito contra la libertad sexual en la modalidad de violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor con clave N°0067JM-1(de trece años de edad) y como tal le impuso la pena de quince años de privación de la libertad efectiva, así como el pago de 5 mil soles por concepto de reparación civil.

5.7.1. Hechos Acreditados por la sentencia condenatoria de fecha 15 de Setiembre del 2015.- Los hechos que se imputan al acusado ocurrieron en la ciudad de Lima, en el distrito de Villa María del Triunfo, entre los primeros días del mes de Abril del 2012 hasta el 12 de Mayo del mismo año, en el domicilio del imputado, pues éste habría mantenido una relación sentimental con la menor y como consecuencia mantuvieron relaciones sexuales en reiteradas oportunidades, en la que se indica que la menor tenía 13 años de edad al momento de ocurridos los hechos denunciados.

5.7.2. Medios Probatorios.- a) Declaración preliminar del imputado, en la cual manifiesta reconocer que tuvo relaciones sexuales con la menor agraviada, afirmando que fue con consentimiento de ésta,

debido a que eran enamorados, aduce además error de tipo, al supuestamente creer que la menor tenía 16 años de edad; **b)** Declaración de la agraviada a nivel preliminar, donde relata que tuvo relaciones con el imputado, pero que estas fueron por mutuo acuerdo, manifiesta también que le informó al acusado que tenía 13 años de edad; **c)** Declaración de la agraviada a nivel de juicio oral dónde ratifica que tuvo relaciones consentidas con el acusado, donde además le había dicho que tenía 12 años de edad; **d)** Pericia Psicológica N° 002900-2012-PSC, practicado a la menor agraviada, donde concluye que presenta carencias afectivas y comunicativas en el entorno familiar que la exponen a diversos factores de riesgos.

5.7.3. Resolución de la Corte Suprema.- La Corte Suprema da cuenta que la valoración de la declaración de la agraviada como prueba capaz de desvirtuar la presunción de inocencia que ampara al procesado, no implica que deba tenerse por ciertas todas y cada una de las afirmaciones que ésta vierta en su declaración, en tanto que, dada la naturaleza del delito, no se exige exacta rigurosidad en todos los datos circunstanciales en tomo al hecho ilícito, aunque si en lo sustancial; la particular importancia de estos datos tiene que analizarse en cada caso en particular y su valoración se dará en la medida en que reúnan los requisitos de **coherencia, solidez, persistencia y corroboración periférica de carácter objetivo**, exigidos por el **Acuerdo Plenario 02-2005**; en tal sentido, este Acuerdo Plenario señala: «...Se trata, sin duda, de una cuestión valorativa que incumbe al órgano jurisdiccional. Corresponde al juez o Sala Penal analizarlos ponderadamente, sin que se trate de reglas rígidas sin posibilidad de matizar o adaptar al caso concreto...».

Por ello, sin desmedro del valor que el Colegiado Superior atribuye a las declaraciones de la menor, en relación a la verificación de las

relaciones sexuales entre ésta y el procesado, cuyos fundamentos este Tribunal Supremo reproduce, es necesario- ante la tesis de la defensa, respecto a que el impugnante desconocía que ésta tenía trece años al momento de la comisión del ilícito- analizar si lo afirmado por la agraviada en tomo a este tema, también reúne los requisitos antes mencionados, para rebatir la versión del encausado.

Así se tiene que la agraviada tanto en su manifestación policial como en juicio oral afirmó que comunicó su minoría de edad al encausado; sin embargo, como ya se mencionó precedentemente, a nivel preliminar manifestó que le dijo que tenía trece años y en audiencia afirmó que le dijo que tenía doce; ante esta contradicción, que menoscaba la solidez del relato en este tema, debe acudir a otros elementos de juicio que permitan corroborar la veracidad de una otra versión. Con tal fin, sin ánimo de intromisión y de juzgar el modo de vida de la menor, lo cual está prohibido, sólo a efecto de evaluar la tesis defensiva del procesado, conviene analizar a partir de lo actuado, las circunstancias que rodearon el encuentro entre el procesado y la agraviada, y la relación sentimental que mantuvieron.

Llegan a valorar el Protocolo de Pericia Psicológica N° 002900-2012-PSC de la menor agraviada, la cual indica que ésta presenta carencias afectivas y comunicativas en el entorno familiar que la exponen a diversos factores de riesgos; juicio que se encuentra corroborado con lo manifestado por la madre de la agraviada en juicio oral, quien refirió que se enteró por su hijo menor que su hija paraba en moto por aquí y por allá, llegaba tarde y no se daba cuenta porque trabajaba y venía cansada; siendo significativo el hecho que madre e hija se contradicen respecto el colegio en que estudiaba la menor; estos elementos de juicio nos indican que la

víctima gozaba de extrema libertad para su edad, sin el debido control de los padres.

Determinan que ambas partes, procesado y agraviada, coinciden en sus respectivas declaraciones respecto a que se conocieron a través de la red social del Facebook, en el mes de marzo del año dos mil doce, se encontraron personalmente en el mes de abril, en el segundo encuentro mantuvieron relaciones sexuales; él siempre la recogía en moto de la esquina de la casa de ella, y la llevaba hasta la casa de él en donde ingresaban y mantenían las relaciones sexuales, no se relacionaban con los amigos de ninguno de los dos, se encontraban en horas de la noche, inclusive, refiere la menor, que en una ocasión estuvo hasta la una de la mañana en la casa de él; y que la relación duró hasta el doce de mayo del mismo año.

El supremo colegiado advierte de las fotos que la agraviada colgaba en su Facebook, poses sugestivas que la hacía parecer mayor de lo que realmente era; las característica de la manera en que surgió esta relación (a través de esta red social) y como se desarrollaba (en la casa de él, en la noche, por poco tiempo-alrededor de mes y medio y sin frecuentar otras amistades), aunado al hecho de que en dicha red social sólo puedan registrarse a partir de los catorce años, la libertad de que gozaba la menor, abona ya probabilidad de que el encausado haya actuado en la creencia errónea de que ésta contaba con, por lo menos, más de catorce años.

Si bien invocan el artículo catorce del Código Penal, el error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal, excluye la responsabilidad penal; si el error fuere vencible la infracción será castigada como culposa cuando se hallare prevista como tal en la ley. En el presente caso, los elementos de juicio

obrantes en autos permiten apreciar que las circunstancias existentes determinaron que el sentenciado actuara bajo una falsa apreciación de los hechos, que no le permitió discernir correctamente la edad de la menor, más aún si se considera que ésta se encontraba próxima a cumplir los catorce años (según su partida de nacimiento, a la fecha de comisión de éstos tenía trece años ocho meses). Así mismo indican que hubo un actuar negligente por parte del sujeto activo al no indagar de manera diligente la edad correcta de la menor; tratándose de un delito cuya configuración exige el elemento doloso el hecho devendría en atípico.

En tal sentido, estando a que toda sentencia condenatoria debe dictarse como consecuencia de la adquisición por parte del juzgador de un grado de certeza absoluta respecto a la responsabilidad penal del encausado, y advirtiéndose que en el presente caso no se acreditó que el procesado tuvo conocimiento cierto de la edad real de la menor. Por lo que declararon Nula la sentencia condenatoria y absolviéron al imputado.

5.7.4. Opinión del tesista.- Respecto a lo decidido por el supremo colegiado, discrepo en el extremo que se ha valorado y se ha motivado en mayor amplitud narrativa, respecto de las costumbres o hábitos de la menor agraviada y no sobre el delito de violación sexual de menor de edad, pues lo que respecta al error de tipo que finalmente fue preponderante para absolver al acusado, hay una carencia de motivación sustancial, en el sentido de que por el hecho de que la menor haya subido una foto a una red social y en la cual aparentaba ser mayor, bastó para que se considerara válido el error de tipo que invocó el acusado, explayándose el supremo colegiado acerca de la vida privada y familiar de una menor de edad de 13 años, a llegar al punto en que podríamos decir que con el criterio

expresado en la resolución, toda víctima de violación menor de doce años que tenga problemas familiares o un entorno familiar disfuncional, tendría nulas sus oportunidades de que se haga justicia y se castigue a su agresor en juicio si fuera víctima de violación.

Ahora bien, cuando el colegiado manifiesta que la menor se retracta al manifestar en sede policial que le dijo al imputado que tenía 13 y en juicio oral le dijo que tenía 12, esa retractación recaída en contradicción, le ha bastado para afirmar que dicha declaración menoscaba la solidez del relato, pues considero que la valoración a esa retractación no debió mermar en absoluto a su relato inculpativo, toda vez que la realidad de los hechos es que la víctima tenía 13 años y 8 meses al tener relaciones con el imputado, al cual conoció por redes sociales, y al citarse para encontrarse tuvieron relaciones sexuales. Así pues el inciso 2 del artículo 173° del Código Penal, determina los márgenes para la imputación de un delito, no manifiesta en ningún extremo edades cercanas a los 14 años, es por ello que si bien la menor y el imputado indican que las relaciones fueron consentidas, cualquier consentimiento de una persona incapaz carecería de validez, como prueba testimonial idónea, debiendo valorar la declaración en el extremo en que manifiesta que ha tenido relaciones desde con el imputado, no debiéndose quitar validez probatoria al hecho de que haya retractado al decirle al imputado que su edad era de 13 o de 12 años. En consecuencia no debió darse la Nulidad en dicha sentencia condenatoria.

5.8. Recurso de Nulidad N°1485 – 2015 – del Santa | Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. De fecha 23 de Marzo del 2017. [R.N. N°1485 - 2015 - Del Santa](#)

Recurso de Nulidad interpuesto por la defensa técnica del imputado Félix Guillermo Muñoz Huamaní, contra la sentencia condenatoria de fecha 20 de Mayo del 2015, que lo condenó como autor del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales G.T.R.M., a 30 años de pena privativa de la libertad, y fijaron en un mil soles por concepto de reparación civil.

5.8.1. Hechos acreditados en la sentencia condenatoria de fecha 20 de mayo del 2015.- Los hechos que se imputan al acusado Félix Guillermo Muñoz Huamaní, ocurrieron en el pueblo joven la Florida, en Chimbote, en el mes de febrero del 2007, en donde el imputado luego de perseguir a la menor de 13 años de edad, de iniciales G.T.R.M, pese a las súplicas y llanto de la menor, la llevó a la fuerza a su casa en el pueblo joven La Florida, posteriormente la habría vuelto a interceptar cuando se dirigía al colegio o al mercado, llevándola a la fuerza y bajo amenaza, habiendo incurrido en esta conducta el imputado en reiteradas oportunidades.

5.8.2. Medios probatorios.- **1)** Declaración Preliminar de la agraviada en la cual narra de forma uniforme y coherente el haber sido ultrajada sexualmente en varias oportunidades por el imputado, en el domicilio de éste, amenazándola con hacerle daño a su padre y hermana, sino accedía a su requerimientos sexuales; **2)** Certificado Médico Legal de fecha 08 de Agosto del 2007, en la cual concluye que presenta desfloración antigua y coito reciente (se observan espermatozoides).; **3)** Manifestación Preliminar del imputado: Reconoce haber mantenido relaciones sexuales con la agraviada, solo una vez en el mes de Marzo o Abril del 2007, y con consentimiento de la menor, quien le había dicho que tenía 15 años; **4)** Declaración Plenarial de la agraviada: Cambia su versión señalando que mantuvo relaciones sexuales con el procesado solo

una vez y con su consentimiento, diciéndole que tenía 15 años de edad; **5)** Pericia Psicológica N° 001843-2015-PSC, de fecha 31 de Marzo y 11 de Abril del 2015, realizado a la agraviada, en la cual se concluye que no se evidencia indicadores emocionales de afectación a nivel psicosexual, y en el área psicosexual no se evidencia mayores conflictos o dificultades de ésta área, que puedan repercutir en su estabilidad emocional; **6)** Partida de nacimiento de la menor: Nació el 05 de Setiembre de 1993.

5.8.3. Resolución de la Corte Suprema.- El supremo colegiado determina como punto de partida para analizar la sentencia de mérito, el principio de impugnación limitada que fija los límites de revisión por este Supremo Tribunal; en cuya virtud, se reduce el ámbito de la resolución, únicamente a las cuestiones promovidas en el recurso aludido las que configuran, en estricto, la denominada competencia recursal del órgano de alzada. En el presente caso, los motivos de impugnación del recurrente Félix Guillermo Muñoz Huamaní, radican en determinar si el sentenciado ha incurrido en error de tipo, y si se ha valorado correctamente la pericia psicológica practicada a la agraviada y a éste; por lo que, conforme al primer motivo de impugnación este Supremo Tribunal no ingresa a analizar la materialidad del delito en razón que el procesado tanto a nivel policial, aceptó haber mantenido relaciones sexuales con la menor agraviada, y conforme así se ha fijado en la sentencia de mérito.

En cuanto al alegado error de tipo. Cabe destacar en primer lugar, que obra la partida de nacimiento, en la que aparece que la menor identificada con iniciales G.T.R.M., nació el 5 de setiembre de 1993, por lo que, a la fecha que mantuvo relaciones sexuales, esto es, en el mes de febrero de 2007, contaba con 13 años y 5 meses de edad aproximadamente. Es evidente que aun cuando haya variado su

versión en el plenario que mantuvo relaciones sexuales con el imputado de forma voluntaria, dicho consentimiento [presunto] es irrelevante para fines exculpatorios, dado que el bien jurídico protegido en estos casos, es la “indemnidad sexual” de la menor.

Ahora bien, el imputado Félix Guillermo Muñoz Huamaní, reconoció a nivel policial y plenario que mantuvo relaciones sexuales con la menor agraviada -conforme se ha señalado anteriormente-, no obstante alega que ésta se dieron una sola vez en el mes de marzo o abril de 2007 y con el consentimiento de la menor agraviada, quien le habría manifestado que tenía quince años de edad. Entonces, debe analizarse si la decisión asumida por la Sala de mérito es coherente sobre la base de un error respecto a la edad cronológica de la menor agraviada, toda vez que su argumento se centra en el error de tipo en que ha incurrido.

En atención a ello, debemos precisar que en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 14 del Código Penal, prescribe al error de tipo, como causal de ausencia de imputación subjetiva¹, que según Felipe Villavicencio Terreros, consiste en el desconocimiento de la realización de la conducta típica. El error de tipo vencible e invencible excluyen el dolo; sin embargo, sólo el error vencible acarrea responsabilidad y la infracción será sancionada como imprudente, siempre que exista un equivalente del tipo penal imprudente. Existirá error de tipo vencible, cuando el agente pudo haber superado el error en el que se encontraba y así haber evitado el resultado, observando el cuidado debido que le era exigible, según las circunstancias de cada caso. Por su parte, el error de tipo invencible, luego de que el agente, habiendo observado el cuidado debido, no pueda salir del error en el que se encontraba, originando el resultado.

El impugnante alega **la retractación de la menor en plenario**, al haber señalado que tenía 15 años de edad; sin embargo, para otorgarle validez a su versión debe verificarse si reúne los requisitos, tales como: **solidez de la declaración inculpativa** y la **corroboración coetánea que exista**; la **coherencia interna y exhaustividad del nuevo relato y su capacidad corroborativa**, conforme a los presupuestos del **Acuerdo Plenario N° 01-2011-CJ-116**. En el caso concreto se tiene lo siguiente:

- i) La menor agraviada, lo desmintió desde el inicio en su declaración en sede policial, realizada en presencia del representante del Ministerio Público, por tanto la dota de validez conforme a lo previsto por el numeral 3 del artículo 72 del Código de Procedimientos Penales, que prescribe: “Las diligencias actuadas en la etapa policial con la intervención del Ministerio Público (...) mantendrán su valor probatorio para los efectos del juzgamiento (...)”. coherente con el segundo párrafo del artículo 143 del citado código adjetivo que prescribe: “En los casos de violencia sexual en agravio de niños o adolescentes la declaración de la víctima será la que rinda ante el Fiscal de Familia, con arreglo a lo dispuesto en el Código de los Niños y Adolescentes, (...)”. Asimismo, durante el curso del proceso, e incluso en las declaraciones que brindó en el Juzgado de Familia en el proceso tutelar que se le instauró, precisó que fue ultrajada sexualmente desde enero de 2007, en varias oportunidades, siendo enfática al señalar que el imputado bajo amenazas la obligaba a mantener relaciones sexuales, en contra de su voluntad, y que para tal efecto la interceptaba cuando salía del colegio.

- ii) Esta versión, luego fue negada por la agraviada al concurrir al plenario, al señalar que le manifestó al imputado que tenía 15 años de edad, si bien coincide con la edad que refiere el procesado, no existe uniformidad respecto a las circunstancias en las que refiere haberle manifestado, por cuanto el imputado en su declaración en sede policial y plenario manifestó que se lo dijo, cuando la agraviada tenía una relación sentimental con su sobrino; mientras que la agraviada señaló que éste –su sobrino- tampoco habría sabido su edad.
- iii) En su manifestación policial el encausado señaló que conoció a la agraviada por ser enamorada de su sobrino Jean Paul Cano Huamani, con quien tenía amistad y llegaba a la casa de su hermana, y en el plenario, señaló que conocía a la menor desde el año 2006.
- iv) La agraviada en su declaración sumarial, manifestó que la última vez que la buscó el encausado, fue para decirle que retire la denuncia.

Por ende, a consideración del Supremo Tribunal no resulta creíble que conociendo el entorno de la menor, pretenda sostener como estrategia de defensa que la menor aparentaba tener 15 años de edad. Por el contrario, conforme a lo antes expuesto se concluye de modo categórico que el imputado tenía pleno conocimiento de la edad cronológica de la víctima al momento de cometer el ilícito penal, esto es menor de 14 años, siendo su conducta reprochable penalmente; por lo que, el error de tipo invocado debe ser desestimado.

Este Supremo Tribunal aprecia que la versión preliminar y la brindada ante el Juez de primera instancia por la menor, permiten sostener que el sentenciado Félix Guillermo Muñoz

Huamaní conocía su verdadera edad, lo que es coherente con el contenido de los elementos probatorios antes citados. Apoya la teoría del caso del Ministerio Público la Ocurrencia de Calle Común N.º1595 -ver numeral I Información del Atestado Policial en el que aparece la denuncia formulada por Carlos Laysen Rodríguez Quezada, -padre de la menor agraviada-, señala que su menor hija, venía siendo víctima de abuso sexual por el imputado, amenazándola con hacerle daño a su hermana, y a él sino accedía a sus pretensiones, corroborado por el antes citado, en su declaración policial, informativa, sumarial respectivamente. Por lo tanto, se advierte un contexto propicio que le permitió tener pleno conocimiento de la edad de la menor. En estas circunstancias la retractación de la menor no reúne los presupuestos de credibilidad que exige el citado Acuerdo Plenario en mención. Al respecto, aparece de la citada instrumental, -ver protocolo de pericia psicológica N.º 001843-2015-PSC de pág.223-, que si bien se concluye que: “No se evidencia indicadores emocionales de afectación a nivel psicosexual”, es de ponderarse que ésta fue realizada los días 31 de marzo y 11 de abril de 2015, es decir luego de casi 8 años de producidos los hechos.

En ese mismo sentido el Protocolo de Pericia Psicológica N.º002371-2015-PSC, practicada al imputado, el 25 de abril de 2015, concluyó que presenta: “Personalidad tendiente a la extroversión, Afectación emocional asociado al tipo de investigación, sin evidenciarse indicadores de ningún trastorno de tipo sexual, y relato coherente”, ello de modo alguno enerva el caudal probatorio antes citado que permiten concluir que el imputado mantuvo relaciones sexuales con la agraviada cuando esta contaba con 13 años de edad, por lo que no se estima el

agravio, y corresponde ratificar la sentencia impugnada conforme a lo dispuesto por el artículo 285 del Código de Procedimientos Penales.

En el caso concreto estamos frente a un sujeto primario. Es relevante tener en cuenta la Pericia Psicológica que en el transcurrir del tiempo no le generó secuelas de afectación psicológica a la menor agraviada, quien a la fecha de los hechos contaba con 13 años y 5 meses de edad. Todo ello, son elementos a tener en cuenta para bajar la pena prudencialmente. Así pues declaran no haber Nulidad en la sentencia condenatoria, pero si Nulidad en la pena impuesta, reformándola, de 30 a 20 años de pena privativa de la libertad.

5.8.4. Comentario del Tesista.- Es preciso indicar que en reiterada se han emitido criterios uniformes respecto de la valoración de la retractación de un menor de 14 años de edad, toda vez que se pretende amparar la indemnidad sexual, de las víctimas de violación sexual, siendo además que el tribunal ha sido objetivo respecto a su motivación, pues no se evidencia comentario personal hacia la agraviada, respecto de su entorno o de las situaciones que dieron motivo a la denuncia penal, a pesar de que cambió su versión sobre el consentimiento, lo cual a criterio de otros colegiados, pudiera ser reprochable a tal punto de considerar dicho comentario personal sobre la vida de víctima, como motivación que reste solidez a la prueba de cargo, en consecuencia se atenuaría una pena ya determinada, considerando que una posible absolución de un imputado por violación sexual de menor de 14 años, se daría al invocarse error de tipo aunado un comentario personal del tribunal hacia la víctima, tiene como sustento el error de tipo, y la retractación.

Considero que una absolución en un caso de violación de menor de 14 años de edad, que vaya de la mano de motivación prejuiciosa respecto de la vida o entorno de la víctima, resultaría, por el hecho de invocar error de tipo.

5.9. Recurso de Nulidad N°2481 – 2017 – Cusco | Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. De fecha 21 de Junio del 2018. [R.N. N° 2481 - 2017 - CUZCO](#)

Recurso de nulidad interpuesto por la defensa técnica del procesado Rely Veto Cahuascanco Hurtado, contra la sentencia de fecha 19 de Setiembre del 2017, que lo condenó como autor del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual, subtipo violación sexual, con agravante de prevalencia de posición sobre la víctima, en perjuicio de la agraviada Y.B.V., a 8 años de pena privativa de la libertad y fijo en dos mil soles el monto por concepto de reparación civil.

5.9.1. Hechos acreditados en la sentencia condenatoria de fecha 19 de Setiembre del 2017.- Los hechos que se imputan al procesado ocurrieron en la ciudad de Cuzco, en la que éste aprovechando la condición de cuñado de la menor Y.B.V., en el mes de Mayo del 2006, en un lugar desolado de la ciudad, entre arbustos, introduciendo su pene en la vagina de la víctima por la fuerza y con violencia. La hizo caer al piso, le agarró ambas manos, le bajó su pantalón hasta los tobillos y le quitó su trusa, ante lo cual la menor solo atinó a llorar y gritar, pero nadie la escuchó ni la auxilió.

5.9.2. Medios Probatorios.- 1) Certificado Médico Legal, practicado a la menor el 04 de noviembre del 2006, que concluye que la menor presenta himen con desfloración antigua; 2) Declaración de

referencia de la menor agraviada, quien afirma que fue víctima de ultraje sexual por parte del procesado Cahuascanco Hurtado; **3)** Declaración Plenaral del imputado: En la que reconoce haber mantenido relaciones sexuales con la menor, de mutuo acuerdo, cuando ésta tenía 15 años de edad porque eran pareja, mas es falso que la haya ultrajado sexualmente, y afirma que la denuncia es una venganza debido a una enemistad con el padre de la menor; **4)** Declaración preventiva de Genaro Baca Taco, padre de la agraviada: quien ratifica su denuncia penal, y afirma que su hija le contó que fue víctima del ultraje sexual, luego de que el imputado la hizo caminar por toda la ciudad y ya en la noche la llevó a un lugar donde había bastantes árboles de eucalipto y abusó sexualmente de ella; que su hija no dio lugares exactos porque no conoce la ciudad; **5)** Partida de Nacimiento de la menor: En la que se indica que nació el 19 de Abril de 1991; **6)** Escrito presentado por el padre de la menor, de fecha 09 de Febrero del 2007, en la cual desiste de su denuncia penal; **7)** Protocolo de pericia psicológica: Donde señala que el relato de la menor es confiable, hay cantidad de detalles e ilación, además refiere a que la menor no refirió respecto a que haya mantenido relaciones sexuales con el procesado anteriormente; **8)** Declaración jurada presentada por la agraviada Y. B. V., donde señaló que tuvo relaciones sexuales por su propia voluntad con Rely Veto Cahuascanco Hurtado cuando tenía dieciséis años de edad, ya que fueron enamorados.

5.9.3. Resolución de la Corte Suprema.- La tesis incriminatoria se refrenda con la ratificación de la psicóloga Elizabeth Estrada Vásquez del Protocolo de pericia psicológica número 006465 – 2006-PSC, practicado a la menor agraviada, donde señala que el relato de la menor es confiable, hay cantidad de detalles e ilación; que cuando el abuso sexual se da en el entorno familiar pasan

procesos, esto es, el de revelar los hechos, y cuando no recibe apoyo y hay cuestiones en contra se pasa a la fase de retractación, es decir, teórico, pero hay coherencia y secuencia en el relato de la menor; la menor no le refirió respecto a que haya mantenido relaciones sexuales con el procesado anteriormente.

Que si bien los delitos sexuales, por su índole, son de comisión clandestina, secreta o encubierta, ello no quiere decir que se tenga como ineludible consecuencia la más absoluta impunidad en este tipo de delitos, sino que, de manera imperativa –a efectos de que la declaración de la víctima sirva de fundamento a una decisión judicial de condena– deben observarse los criterios establecidos en el **Acuerdo Plenario** de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia **número 2-2005/CJ-116**, de fecha treinta de septiembre de dos mil cinco, el cual establece como requisitos que deben cumplir las sindicaciones de coacusados, testigos o agraviados para desvirtuar la presunción de inocencia del imputado, los siguientes: **i) ausencia de incredibilidad subjetiva**, que se conoce como carencia de móviles espurios que motiven una falsa sindicación; **ii) verosimilitud**, esto es, que la versión inculpatoria se encuentre corroborada con indicios periféricos de carácter objetivo que la doten de aptitud probatoria; y **iii) persistencia razonable en la incriminación**. Estos requisitos se advierten en las diversas declaraciones de la menor que realizó en presencia del representante del Ministerio Público. Que la declaración jurada presentada por la agraviada Y. B. V., donde señaló que tuvo relaciones sexuales por su propia voluntad con Rely Veto Cahuascanco Hurtado cuando tenía dieciséis años de edad, ya que fueron enamorados, carece de eficacia probatoria en razón de que trata de sustraer al procesado de su responsabilidad penal con un relato poco consistente e incoherente, y que en modo alguno

puede destruir lo señalado en sus declaraciones, ocasión en la que narró cómo sucedieron los hechos, sin presión alguna y que estos se suscitaron en el año dos mil seis, cuando tenía quince años de edad), que contaron con las debidas garantías, en presencia del representante del Ministerio Público y el Juez Penal.

De otro lado, respecto a que la denuncia es una venganza porque existe enemistad con el denunciante, tal afirmación contradice el escrito presentado el nueve de febrero de dos mil siete por el denunciante Genaro Baca Taco por medio del cual solicita el desistimiento de la denuncia interpuesta contra Rely Veto Cahuascanco Hurtado (fue denegado por resolución del nueve de marzo de dos mil doce; por lo que tal aseveración carece de veracidad.

Así llega a concluir el supremo tribunal que los medios probatorios de cargo, postulados por el titular de la acción penal y valorados en su oportunidad por la Sala Penal Superior, para justificar el fallo condenatorio, generan convicción de la responsabilidad penal de Rely Veto Cahuascanco Hurtado y, a la vez, constituyen elementos de prueba suficientes para enervar la presunción de inocencia que la Ley Fundamental les reconoce; por lo que los agravios expuestos por el encausado en su recurso de nulidad resultan infundados. En consecuencia, declaran NO HABER NULIDAD en la sentencia condenatoria.

5.9.4. Opinión del Tesista.- Se puede apreciar que el colegiado supremo, ha dado una valoración muy objetiva respecto a la declaración preliminar de la víctima, y la importancia que éstas se hayan realizado con las garantías de ley, es decir con la presencia del representante del Ministerio Público, y debido a los detalles

coherentes, consistentes y precisos a los que hace cuenta la menor agraviada respecto a las circunstancias del suceso que dio origen a la denuncia penal, hace que al ser sometidas a los criterios que precisa el **Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116**, hace que finalmente cumpla con dichos requisitos, en consecuencia cualquier retractación que haga la víctima con posterioridad, y que sea poco coherente respecto a los detalles y circunstancias que brindó en su prueba de cargo, dotan a ésta de idoneidad para considerarla prueba de cargo suficiente que enerve la presunción de inocencia del imputado, en el cometimiento del delito contra la libertad sexual en la modalidad de violación sexual. Artículo 170 Inciso 6° del Código Penal.

5.10. Recurso de Nulidad N°1730 – 2017 – Arequipa | Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. De fecha 26 de Junio del 2018. [R. N. N° 1730 - 2017](#)

Recurso de Nulidad interpuesto por el señor Fiscal Superior de Camaná, contra la sentencia de fecha 12 de junio del 2017, que absolvió a Mauro Sarkca Álvarez, por el delito de violación sexual de menor de edad en agravio de J.M.H., y con lo demás que contiene.

5.10.1. Hechos acreditados en el recurso impugnativo.- Los hechos que se le imputan al acusado de 24 años de edad, ocurrieron en la Región Arequipa en el distrito de Camaná, que luego de enamorar a la agraviada de 13 años de edad, a quien le dio un nombre falso, le hizo sufrir el acto sexual el 26 de Setiembre del 2005, en el domicilio convivencial del imputado, en ausencia de la conviviente de éste, y dichos actos se reiteraron hasta el 11 de febrero del 2006. Los hechos se dieron a conocer tras la denuncia de Hipólito Merma Helachoque, el 13 de febrero del 2006.

5.10.2. Medios probatorios se tiene.- **1)** Declaración de la agraviada en sede preliminar: Realizada con presencia del fiscal, en la que sindicó al imputado de la comisión de ultraje sexual en su contra; **2)** Declaración Preliminar del Imputado: Quien acepta los cargos materia de denuncia penal; **3)** Declaración Jurada Notarial presentada por la agraviada: En la cual se retracta de los cargos imputados y añade que su padre le pegaba para que incrimine al imputado; **4)** Pericias Médicos Legales: Que acreditan el perjuicio sexual; **5)** Pericia Psicológica realizada a la víctima: Donde detalla que la menor denota una necesidad de compensación afectiva, tiene a la introversión y sumisión, es de fácil convencimiento, a su vez recomendó un tratamiento psicológico; **6)** Declaración Plenarial del imputado: Se retracta, niega haber hecho sufrir el acto sexual a la agraviada, y afirmó que la policía lo torturó, además indica que no estuvo presente el fiscal; **7)** Declaración Preliminar del Padre de la Menor: Quien manifiesta que su hija se encuentra mal psicológicamente y no puede recuperarse, necesita tratamiento.

5.10.3. Resolución De La Corte Suprema.- La corte suprema hace mención del recurso impugnatorio interpuesto por el señor Fiscal Superior, quien requirió la anulación de la absolución por una indebida apreciación de la prueba. Argumentó que la agraviada en sede preliminar sindicó al imputado, quien en sede preliminar aceptó los cargos; que la pericia médico legal y la pericia psicológica consolidan los cargos; que la Sala asumió la declaración jurada de la agraviada sin tener presente las demás pruebas de cargo. Que, según la acusación fiscal, el encausado Sarkca Álvarez, de veinticuatro años de edad, luego de enamorar a la agraviada J.M.H., de trece años de edad, a quien le proporcionó un nombre falso, con fecha veintiséis de setiembre de dos mil cinco le hizo sufrir el acto sexual, el mismo que se reiteró varias veces hasta el once de

febrero de dos mil seis. Los hechos se produjeron en el domicilio convivencial del encausado Sarkca Álvarez, en ausencia de la conviviente de este último.

Los hechos se conocieron a raíz de la denuncia del padre de la agraviada, Hipólito Merma Helachoque, de trece de febrero de dos mil seis. Que la menor agraviada J.M.H. en sede preliminar, con fiscal, insistió en los cargos, pero en el plenario se negó a declarar, presentando una declaración jurada notarial retractándose de los cargos y añadiendo que su padre le pegaba para que incrimine al imputado.

El padre de la agraviada expresó que se enteró por un tercero del abuso del imputado, y que su hija se encuentra mal psicológicamente y no puede recuperarse, necesita. Las pericias médico legales acreditan el perjuicio sexual. La pericia psicológica de fojas setenta y ocho, ratificada a fojas seiscientos dieciocho, dio cuenta de las características síquicas de la víctima: denota una necesidad de compensación afectiva, tiende a la introversión y sumisión, es de fácil convencimiento, a su vez recomendó un tratamiento psicológico. Que el imputado Sarkca Álvarez, primero, en sede preliminar, con fiscal, aceptó los cargos y aceptó que dio un nombre falso [fojas siete y doscientos uno]; y, segundo, en sede Plenaral se retractó, negó haber hecho sufrir el acto sexual a la agraviada, y afirmó que en la policía lo torturaron y no estaba el fiscal.

Señala el supremo colegiado que no tiene explicación razonable la retractación de la agraviada, tanto más si declaró en presencia del Fiscal. De igual manera, la rectificación del imputado es inatendible: declaró en presencia de un fiscal; y, su exposición tiene pleno aval

con las declaraciones de la agraviada y de su padre, así como con las pericias médico legales y psicológica.

Concluye el supremo tribunal que atribuir la culpa de lo que declaró la agraviada en un primer momento a las agresiones de su padre no tiene sentido, y menos con lo que expuso este último. De igual manera, nada acredita que el imputado fue torturado para que confiese un delito que no cometió. El recurso acusatorio debe ser estimado. Es de aplicación el artículo 301 in fine del Código de Procedimientos Penales. En consecuencia considera que el recurso acusatorio debe ser estimado y declararon Nula la sentencia absolutoria y ORDENARON se realice nuevo juicio oral por otro Colegiado.

5.10.4. Opinión del Tesista.- Se puede apreciar que una retractación por parte de la víctima, respecto de una primera o preliminar incriminación al imputado, que se realice con las garantías de ley, es decir con presencia del representante del Ministerio Público, no termina de ser la retractación para el colegiado supremo un testimonio válido o idóneo que pueda enervar en cierta forma la responsabilidad penal del procesado, más aún cuando en el caso en concreto el acusado fue absuelto en instancia previa, se entiende que ante una duda respecto a la valoración probatoria, debido a que la sala superior, utilizo o dio validez a una declaración jurada sin tener en cuenta los demás medios probatorios, bien pudo el colegiado supremo declarar la nulidad de la sentencia y reformándole imponer una pena carcelaria efectiva, sin embargo envía ordenan a que se realice un nuevo juicio oral, lo que a punto de vista del Tesista, terminaría siendo perjudicial de la víctima, pues se está plenamente acreditado que hubo sometimiento sexual hacia la menor, y ordenar hacer un nuevo juicio pudiendo el colegiado no

alargar la impunidad que se aprecia en el presente caso. Si bien la agraviada se retracta no se encuentra explicación sobre lo que motivó a hacerlo, y nada garantiza que en nuevo juicio puedan las declaraciones ser nuevamente modificadas o que la menor tenga la voluntad de rendir más declaraciones, acerca de un hecho trágico acontecido en su vida.

5.11. Recurso de Nulidad N° 2041 - 2017 – Callao | Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. [R.N. N° 2041 - 2017 - CALLAO](#)

Recurso de Nulidad interpuesto por la defensa técnica del encausado Teodoro Agripino Lázaro Samamé, contra la sentencia de fecha 21 de enero del 2014, que lo condenó como autor del delito contra la libertad sexual en agravio de la menor de iniciales F.K.L.P., y en consecuencia le impusieron la pena de 16 años de pena privativa de la libertad, además del pago de una reparación civil de s/.5 mil soles.

5.11.1. Hechos acreditados en la sentencia condenatoria de fecha 21 de Enero del 2014.- Se imputa a Teodoro Agripino Lázaro Samamé haber abusado sexualmente de su menor hija de iniciales F. K. L. P., de catorce años de edad, el siete de noviembre de dos mil diez, aproximadamente a las diecinueve horas con treinta minutos, cuando la menor se encontraba al interior de su vivienda, ubicada en la manzana T3, lote 12, grupo C4, sector C del asentamiento humano Pachacútec, Ventanilla, en circunstancias en que llegó su padre en estado de ebriedad y le pidió mantener relaciones sexuales. Ante la negativa de esta, la forzó y sometió sexualmente por vía anal.

5.11.2. Medios Probatorios.- **1)** Declaración Preliminar de la agraviada: Quien en presencia del representante del Ministerio Público, refiere que fue ultrajada sexualmente por su progenitor el 07 de noviembre del 2010, al promediar las siete y media de la noche, en circunstancias en que se encontraba sola en casa viendo televisión en el cuarto de sus padres, y que el imputado en estado de ebriedad la sometió sexualmente vía anal en contra de su voluntad, y que en un descuido en el momento en que el imputado fue a poner seguro a la puerta, escapó por el patio con dirección a la fiesta infantil en donde se encontraban sus hermanos, y que al ver a sus vecinas les contó lo sucedido, quien la trasladaron a la comisaría para denunciar el hecho; **2)** Certificado médico legal, el cual concluye que la menor de quince años de edad, aproximadamente, presentaba: i) el himen íntegro, ii) el ano con signos de actos contra natura recientes iii) sin signos de lesiones traumáticas recientes; **3)** Protocolo de pericia psicológica, el cual concluye que la menor presenta indicadores de inmadurez psicosexual, que tiene dificultad para establecer relaciones estables, mostrándose evasiva y poco asertiva. Asimismo, hace referencia a ciertos problemas sexuales; **4)** La pericia psiquiátrica, que concluye que la menor presenta personalidad disocial, lo cual supone transgresión con facilidad de las normas sociales; **5)** Declaración Preliminar del acusado, en la cual indicó: Sí es verdad que he abusado sexualmente de mi menor hija Fiorella, el día de ayer en horas de la noche, no recordando la hora exacta en el interior de mi casa, y fue cuando llegué a mi casa, no recordando la hora, pero estuve ebrio y solo recuerdo que mi hija me dijo: “Papá, yo soy tu hija, yo soy Fiorella, no soy Clara”; cuando yo estaba encima de ella intentando introducir mi pene y ella hacía fuerza, entonces yo me retiré y salí corriendo de mi casa”; **6)** Declaración exculpatoria brindada por la agraviada, referida a la imputación formulada contra su padre por temor a un castigo al

enterarse de su relación con una tercera persona, y que las relaciones sexuales las mantuvo con una persona identificada como Luis.

5.11.3. Resolución de la Corte Suprema.- El presente caso requiere el análisis de la declaración brindada por la agraviada, dado que es fuente de sindicación y posterior declaración de condena. Sobre la materia, en cuanto a la retractación de la víctima, los señores jueces de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema expidieron el **Acuerdo Plenario N° 1-2011/CJ-116**, en cuyo segundo tema, referido a la declaración de la víctima, se estableció que: La validez de la retractación de la víctima está en función de las resultas tanto de una evaluación de carácter interna como externa. En cuanto a la primera, se trata de indagar: **a) la solidez o debilidad de la declaración inculpativa y la corroboración coetánea** –en los términos expuestos– que exista; **b) la coherencia interna y exhaustividad del nuevo relato y su capacidad corroborativa**; y, **c) la razonabilidad de la justificación de haber brindado una versión falsa**, verificando la proporcionalidad entre el fin buscado –venganza u odio– y la acción de denunciar falsamente. Respecto de la perspectiva externa, se ha de examinar: **d) los probados contactos que haya tenido el procesado con la víctima o de su objetiva posibilidad**, que permitan inferir que la víctima ha sido manipulada o influenciada para cambiar su verdadera versión; y **e) la intensidad de las consecuencias negativas generadas con la denuncia en el plano económico, afectivo y familiar**. A estos efectos, el propio relato de la víctima se erige en la herramienta más sólida para advertir estos indicadores, al igual que la información que puedan proporcionar sus familiares cercanos.

Señalan que los integrantes de la Sala Superior expresaron las razones por las que concedieron crédito a las declaraciones iniciales de la agraviada, así como a la versión del ahora sentenciado, quien en su declaración obrante en el folio diecisiete indicó: “Sí es verdad que he abusado sexualmente de mi menor hija Fiorella, el día de ayer en horas de la noche, no recordando la hora exacta en el interior de mi casa, y fue cuando llegué a mi casa, no recordando la hora, pero estuve ebrio y solo recuerdo que mi hija me dijo: “Papá, yo soy tu hija, yo soy Fiorella, no soy Clara”; cuando yo estaba encima de ella intentando introducir mi pene y ella hacía fuerza, entonces yo me retiré y salí corriendo de mi casa, y me fui caminando por inmediaciones del colegio cinco mil ciento veintinueve-Pachacútec [...]. Esta versión constituye medio de prueba, conforme a lo dispuesto en el inciso tres del artículo setenta y dos del Código Procesal Penal, el cual establece que las diligencias actuadas en la etapa policial con intervención del Ministerio Público y las practicadas por el propio Fiscal Provincial con asistencia del defensor que no fueran cuestionadas mantendrán su valor probatorio para los efectos del juzgamiento.

Así mismo, citan la declaración de la agraviada, de identidad reservada, con las iniciales F. K. L. P., quien en presencia del representante del Ministerio Público refirió que: “El siete de noviembre de dos mil diez, aproximadamente a las diecinueve horas con treinta minutos, yo me encontraba sola en mi casa, ya que mis hermanos menores estaban en una fiesta infantil cerca a mi casa y mi mamá había salido; en eso llegó mi papá a mi casa y yo me encontraba en el dormitorio de mis padres viendo televisión; en eso me percató [de] que mi papá se acerca, lo veo un poco mareado, yo estaba sentada en la cama de mi mamá y mi papá se sentó en la otra cama al frente mío y me comenzó a hablar diciéndome si yo lo

quería, entonces yo le respondí que sí y el me jaló de mis brazos y yo lo abrace y él también me abrazó; entonces mi papá seguía hablándome diciéndome que él no podría ser infiel con mi mamá porque la quería, entonces me dijo que el hombre necesitaba tener sexo y me dijo si podía tener sexo con él, y que él iba a perdonar a mi mamá y que esto iba a quedar entre los dos, y yo le dije que no; en eso se para de la cama y me echa con fuerza a la cama y con violencia me baja mi buzo y alza mis dos piernas, y el baja el cierre de su pantalón y comienza a abusar sexualmente de mí, pero lo hace por el ano; entonces yo estaba nerviosa y él me amenaza que si yo gritaba, él me iba a pegar y por ello solo me aguantaba; luego sacaba su pene y comenzaba a sacudirlo; luego el bajó de la cama y me dijo que iba a asegurar la puerta, entonces yo me subo mi buzo y por el patio yo me llevo a escapar con dirección a la fiesta infantil donde estaban mis hermanos; entonces veo a mis vecinas y les dije que mi papá me había tocado mi cuerpo, y ellas me trasladaron a la comisaría para denunciar el hecho”.

La declaración de la agraviada ha sido corroborada con los siguientes medios: El certificado médico legal, el cual concluye que la menor de quince años de edad, aproximadamente, presentaba: i) el himen íntegro, ii) el ano con signos de actos contra natura recientes y iii) sin signos de lesiones traumáticas recientes. La declaración preliminar de la madre de la agraviada, Rumualda Clara Pérez Damián. El protocolo de pericia psicológica, el cual concluye que la menor presenta indicadores de inmadurez psicosexual, que tiene dificultad para establecer relaciones estables, mostrándose evasiva y poco asertiva. Asimismo, hace referencia a ciertos problemas sexuales. La pericia psiquiátrica, que concluye que la menor presenta personalidad disocial, lo cual supone transgresión con facilidad de las normas sociales.

También se ha valorado la posterior declaración exculpatoria brindada por la agraviada, referida a la imputación formulada contra su padre por temor a un castigo al enterarse de su relación con una tercera persona, y que las relaciones sexuales las mantuvo con una persona identificada como Luis. Tanto más si las pericias y psiquiátrica, concluyeron que la menor tiene rasgos evitativos y compulsivos, así como una personalidad disocial; descripción que no permiten aseverar categóricamente que la menor hubiera conocido una tercera persona con la que habría mantenido relaciones sexuales que ocasionaron el resultado físico de su ano, descrito en el certificado médico legal. Asimismo, lo mencionado permite afirmar que la declaración inicial de la agraviada en la cual incrimina a su progenitor no carece de solidez. La versión exculpatoria no es coherente ni propone medios que permitan corroborarla.

El supremo colegiado determina que el fin alegado por la agraviada y el ahora encausado, por el cual habría brindado la víctima su primera declaración en sentido incriminatorio hacia su padre -temor a la sanción por mantener una relación con una tercera persona no identificada, no resulta coherente ni verificable. En consecuencia, la declaración de la Sala Superior no adolece de cuestionamiento trascendente que determine su nulidad, o la absolución del ahora sentenciado, dado que se halla suficientemente acreditada la relación sexual proscrita entre el encausado y la ahora agraviada; por tanto, corresponde ratificar la decisión impugnada. En consecuencia el tribunal supremo estima que la sentencia impugnada amerita ser declarada nula, toda vez que se halla suficientemente acreditada la relación sexual entre el encausado y la agraviada, por lo que declararon NO HABER NULIDAD en la sentencia condenatoria.

5.11.4. Opinión del Tesista.- Las garantías procesales de ley en las que se desarrollan las declaraciones preliminares, las dotan de validez probatoria al momento de que se emita un dictamen de juzgamiento, pues a pesar de que se pretenda exculpar al acusado en una posterior retractación, en el caso concreto se trata del padre de la menor, que por sentimientos o motivos emotivos de índole personal por parte de la agraviada, deben ser sometidos a criterios de jurisprudencia uniforme, tal como lo es el **Acuerdo Plenario 1-2011/CJ-116**, para que se determine si superan o no dichos requisitos, por lo que dicho plenario debe ser utilizado al momento de motivar una sentencia o resolución por parte de los colegiados, que finalmente permitan que en casos similares no impere impunidad por su no aplicación. Punto a parte cuestiono la forma en cómo se lleva la identidad de la menor, pues a pesar de que mencionan que reservan la identidad de la agraviada, mencionan su nombre en las declaraciones, y teniendo el nombre completo del imputado, no habría ninguna reserva de identidad de la menor, a la cual hubiera sido de mejor asignarle un código numérico.

5.12. Recurso de Nulidad N° 1400 – 2017 – Arequipa | Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. De fecha 02 de Julio del 2018. [R.N. N° 1400 - 2017 - AREQUIPA](#)

Recurso de Nulidad interpuesto por la defensa técnica del encausado Orelly Luis Vera Sánchez contra la sentencia de fecha 15 de Mayo del 2017, que lo condenó como autor de delito contra la libertad sexual en la modalidad de violación sexual, en perjuicio de la menor identificada con las iniciales A.M.R.E., a ochos años de pena privativa de la libertad efectiva, y además fijo una reparación civil en un monto ascendente a s/. 3 500 soles.

5.12.1. Hechos probados en la sentencia condenatoria de fecha 15 de Mayo del 2017.- Los hechos que se imputan al acusado Orelly Luis Vera Sánchez ocurrieron en La Campiña, del distrito de Socabaya, en el domicilio de los padres de la agraviada, donde éste habría abusado sexualmente de la menor A.M.R.E. en el domicilio de los padres, quien es además su sobrina, cometiendo ésta acto en diversas oportunidades. La primera vez que la agraviada fue sometida a trato sexual fue un día domingo del mes de junio de dos mil cinco, cuando la menor tenía catorce años de edad. En esa ocasión, Vera Sánchez aprovechó que los abuelos y la tía de la víctima no se encontraban en el inmueble, y que la menor no se levantaba de su cama, y al promediar las 6am el procesado le dio un vaso con leche, al ingerirlo, produjo que la menor se mareara y se quede dormida. Al despertar, aproximadamente a las diez horas, estaba desnuda, sin pantalón y sin trusa, sentía dolor en su vagina y en su ano y notó, además, que tenía una sustancia blanca pegajosa. Estos hechos se habrían repetido en más de cuatro ocasiones, en algunas el acusado le hacía beber a la menor líquido ácido y en otras la amenazaba con matarla. La última vez que se suscitó el hecho delictivo en agravio de la menor fue el ocho de julio de dos mil seis, cuando esta se encontraba sola en el referido inmueble, propiedad de sus abuelos, quienes habían salido. En esas circunstancias, el encausado aprovechó para exigirle mantener relaciones sexuales, y además amenazó con matarla. La llevó a su habitación, donde la desnudó de la cintura hacia abajo, la acostó sobre la cama y finalmente abusó sexualmente de ella vía anal; la víctima solo optó por llorar.

5.12.2. Medios probatorios.- 1) Certificado Médico Legal N° 10124 -IS, emitido el quince de julio de 2006, donde se consignó que la menor agraviada identificada con las iniciales A. M. R. E., al

momento de ser examinada, presentaba himen amplio distensible semilunar, y signos compatibles con actos contra natura.- **2)** Declaración Preliminar de la Menor agraviada: Quien acusó al encausado como el autor de la violación sexual que sufrió; **3)** Testimonio de Debbie Giomar Medina Chacón, psicóloga del Centro Educativo Padre Damián, quien señaló que en el mes de julio de 2006, la menor agraviada se presentó al departamento de psicología y le comentó que su tío Vera Sánchez la miraba de una manera rara; que al hacer las evaluaciones notaba a la menor triste y melancólica; que esta le comentó que su tío la manoseaba y después refirió que abusó sexualmente de ella, lo hacía en su casa y cuando no había nadie; **4)** Declaración de la Agraviada a nivel de juicio oral: La menor se retractó de su acusación al acudir al juicio oral, pues en esta instancia adujo que todo fue mentira y fue presionada por sus abuelos, tíos y personal del centro educativo donde estudiaba para acusar al encausado.

5.12.3. Resolución de la Corte Suprema.- El supremo tribunal tras la revisión y análisis de autos, verifica que el delito materia de imputación se acreditó con el Certificado médico legal número diez mil ciento veinticuatro-IS, emitido el quince de julio de dos mil seis, donde se consignó que la menor agraviada identificada con las iniciales A. M. R. E., al momento de ser examinada, presentaba himen amplio distensible semilunar, ano eutónico, con presencia de cicatriz antigua hipo cromática radial de dos por cero punto tres centímetros, a horas cuatro y siete, según referencia horaria de la esfera anal; concluyó que la menor presenta signos compatibles con actos contra natura (ver certificado de fojas cinco, ratificado a fojas quinientos cuarenta y seis).

Y en cuanto a la vinculación del encausado Vera Sánchez se acredita con la sindicación directa que efectuó la citada agraviada, quien a nivel preliminar (fojas ocho, en presencia del representante del Ministerio Público) acusó al encausado como el autor de la violación sexual que sufrió, lo cual se corroboró con la denuncia (fojas tres) que realizó Gladys Esther Bedoya de Espinoza, directora del colegio Padre Damián.

La sindicación de la víctima se corroboró con el testimonio de Debbie Giomar Medina Chacón, psicóloga del Centro Educativo Padre Damián, quien señaló que en el mes de julio de dos mil seis, la menor agraviada se presentó al departamento de psicología y le comentó que su tío Vera Sánchez la miraba de una manera rara; que al hacer las evaluaciones notaba a la menor triste y melancólica; que esta le comentó que su tío la manoseaba y después refirió que abusó sexualmente de ella, lo hacía en su casa y cuando no había nadie. Este testimonio, a la vez, se refrenda con las declaraciones de Gladys Esther Bedoya de Espinoza (directora de la I. E. Padre Damián), Nancy Antonieta Espejo de Rivadeneyra (abuela de la menor agraviada) y Magali Isidora Rivadeneyra Espejo (madre biológica de la víctima), quienes coinciden en señalar la forma en que tomaron conocimiento de la violación que sufrió la agraviada.

El supremo colegiado hace referencia que frente a la declaración sindicatoria preliminar que efectuó la menor agraviada, esta se retractó de su acusación al acudir al juicio oral, pues en esta instancia adujo que todo fue mentira y fue presionada por sus abuelos, tíos y personal del centro educativo donde estudiaba para acusar al encausado; no obstante, esta retractación no es suficiente para desvirtuar el juicio de responsabilidad atribuido a dicho encausado, en la medida que la última versión brindada por la víctima encuentra explicación en el **Acuerdo Plenario N°1 - dos mil**

once/CJ-ciento dieciséis, donde se describe cuáles son las razones por las que la víctima de un delito de violación sexual se retracta de la declaración preliminar, explica que cuando el agresor es pariente de la agraviada, esta tiene sentimientos de culpa o es presionada por la familia para cambiar su versión.

En este sentido, se verifica que la versión preliminar de la menor, donde acusó al encausado Vera Sánchez como su agresor sexual, tiene sustento en el certificado médico legal que describe cuanto menos la agresión sexual vía anal. Además, se cuenta con los testimonios antes anotados que permiten corroborar la sindicación de la víctima; por ello, esta cumple con los requisitos establecidos en el Acuerdo Plenario número dos-dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis para ser prueba válida, capaz de fundar la condena. En lo demás, se verifica que la sentencia recurrida se encuentra debidamente motivada y cuenta con respaldo probatorio suficiente para ser ratificada. En consecuencia, al haberse desvirtuado el juicio de presunción de inocencia que asistía al encausado Vera Sánchez al inicio del proceso, se verifica que la condena recurrida se encuentra conforme a lo establecido en el artículo doscientos ochenta y cinco del Código de Procedimientos Penales. Por ello declararon NO HABER NULIDAD en la sentencia condenatoria.

5.12.4. Comentario del Tesista.- En el presente caso la retractación de una víctima de agresión sexual, de 14 años de edad, solo tendría como finalidad exculpar al acusado de su responsabilidad penal, toda vez que ya no se discute la validez del consentimiento, sino determinar la validez y solidez de la retractación, más aún cuando el aspecto familiar que reviste al acusado en su condición de tío, de no haberse someterse al contexto valorativo establecido en el **Acuerdo Plenario número uno 2011/CJ-116**, posibilitaría su absolución, es

por ello que el rol preponderante de los precedentes vinculantes permiten más allá de generar certeza sobre la prueba de cargo y su idoneidad, es generar una seguridad jurídica respecto a la impunidad en éste tipo de delitos contra la indemnidad sexual.

5.13. Recurso de Nulidad N°603 – 2018 – Ayacucho | Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. De fecha 23 de Julio del 2018. [R.N. N° 603 - 2018 - AYACUCHO](#)

Recurso de Nulidad interpuesto por la defensa técnica del imputado Filomeno García Palomino, contra la sentencia de fecha 18 de Enero del 2018, que lo condenó como autor del delito de violación sexual de menor de edad (artículo 173°numeral2 del Código Penal) en agravio de la menor de iniciales E.H.T., a 30 años de pena privativa de la libertad, y el pago de 20 mil soles por concepto de reparación civil.

5.13.1. Hechos probados por la sentencia condenatoria de fecha 18 de Enero del 2018.- Los hechos que son materia de denuncia penal en contra del imputado ocurrieron en el distrito de Totos, provincia de Cangallo, departamento de Ayacucho, en el mes de noviembre del 2012 el acusado quién es profesor del nivel primario de la I.E N° 38213/MXP, solicitó que la menor de doce años de edad, acudiera a su cuarto, ubicado muy cerca del colegio. La citada agraviada concurrió a las 15 horas a dicho cuarto, y en esa oportunidad el imputado la sentó en la cama y, luego, la acarició, la desnudó y le hizo sufrir el acto sexual. Esas agresiones sexuales se repitieron en otras seis ocasiones en el mes de diciembre 2012. Asimismo, el siguiente año escolar el imputado hizo lo propio en varias ocasiones durante el mes de marzo de dos mil trece.

5.13.2. Medios Probatorios.- **a)** Examen médico practicado a la menor: En la cual dan cuenta que la agraviada presenta himen tipo anular con desgarros. **b)** Pericia Psicológica: da cuenta que la menor presenta problemas emocionales compatibles con violación sexual. **c)** Declaración del denunciante Dionisio Huamán Nuñez: Padre de la víctima quien cuenta que el imputado aceptó los cargos cuando fueron a reclamarle a su casa, y procuró que retiren la denuncia ofreciendo dinero a cambio. **d)** Declaración Preliminar de la víctima: En la cual incrimina al imputado y manifiesta haber sido víctima de violación sexual, precisando que los hechos se realizaron en noviembre del 2012 hasta diciembre de ese mismo año y luego se retomaron en marzo del 2013. **e)** Declaración Plenaral de la agraviada: Donde se retracta al decir que no tuvo sexo con él, que su compañera no sabía nada, que sí quiere ayudar al imputado, que una sola vez limpió el cuarto del encausado, que tuvo sexo con su enamorado pero no sabe su nombre, y que es cierto que el imputado le dijo para ir a Huamanga para vivir con él. **f)** Declaración Preliminar del Acusado: Niega los cargos e indicó que nunca citó a la agraviada a su cuarto; que la niña nunca limpió su cuarto; que su cuarto no tiene una dirección exacta; que no conoce al enamorado de la agraviada.

5.13.3. Resolución de la Corte Suprema.- Señala el supremo tribunal en su fundamentación que la sentencia de instancia declaró probado que en el mes de noviembre de dos mil doce el acusado García Palomino, profesor del nivel primario de la Institución Educativa número treinta y ocho doscientos trece oblicua MX-P de Chuymay (distrito de Totos, provincia de Cangallo, departamento de Ayacucho), solicitó a la alumna del citado colegio, la agraviada E.H.T., de doce años de edad, que acudiera a su cuarto, ubicado muy cerca del citado colegio. La citada agraviada concurrió a las

quince horas a ese cuarto, oportunidad en que el imputado la hizo pasar, la sentó en su cama y, luego, la acarició, la desnudó y le hizo sufrir el acto sexual. Esas agresiones sexuales se repitieron en otras seis ocasiones en el mes de diciembre de ese año dos mil doce. Asimismo, el siguiente año escolar el imputado hizo lo propio en varias ocasiones durante el mes de marzo de dos mil trece. Es del caso, sin embargo, que la madre de la agraviada, Felicitas Todelano López, tomó conocimiento de lo sucedido con su hija por versión de una compañera de esta última, Luz Clarita Pariona Huamán. Ello determinó que el padre de la niña, Dionisio Huamán Núñez, formulase la denuncia correspondiente ante el Juez de Paz de Chuymay. Así pues la denuncia del padre de la agraviada se interpuso el veintinueve de marzo de dos mil trece. Los reconocimientos médicos dan cuenta que la menor, al examen, presentó himen tipo anular con desgarros. La pericia médico se ratificó plenariamente a fojas cuatrocientos setenta y cuatro. La pericia psicológica, ratificada sumariamente, dio cuenta que la menor presentó problemas emocionales compatibles con violación sexual.

Que el denunciante Dionisio Huamán Núñez dio cuenta de lo sucedido, que se conoció por información de una amiga de su hija, quien le contó lo ocurrido a su esposa Felicitas Todelano López. Agregó que el imputado García Palomino aceptó los hechos cuando su esposa y su hermana fueron a su casa a reclamarle por lo que había perpetrado, así como que procuró que retiren la denuncia ofreciendo dinero a cambio. La agraviada E.H.T. dio cuenta de los ataques sexuales realizados por el imputado en marzo de dos mil doce, continuados hasta diciembre de doce y reanudadas en marzo de dos mil trece. Luego dijo que los atentados sexuales empezaron en noviembre de dos mil doce y, luego, hasta diciembre de ese año

y se retomaron en marzo de dos mil trece. Añadió que lo ocurrido se conoció por intermedio de su compañera de colegio Luz Clarita Pariona Huamán. Empero, estas referencias –materia de sus declaraciones de fojas trece, treinta y dos y treinta y ocho– fueron objeto de retractación en su declaración plenaral de fojas cuatrocientos setenta y ocho, en la que apuntó que no tuvo sexo con él, que su compañera no sabía nada, que sí quiere ayudar al imputado, que una sola vez limpió el cuarto del encausado, que tuvo sexo con su enamorado pero no sabe su nombre, y que es cierto que el imputado le dijo para ir a Huamanga para vivir con él.

Que el encausado García Palomino siempre negó los cargos. Apuntó que nunca citó a la agraviada a su cuarto; que la niña nunca limpió su cuarto; que su cuarto no tiene una dirección exacta; que no conoce al enamorado de la agraviada; que es cierta la información contenida en el Acta de Inspección Técnica Policial de fojas treinta y ocho. Pericialmente está acreditada la realidad del perjuicio sexual, al que se suma la afectación psicológica respectiva. Todo se descubrió por la denuncia del padre de la agraviada. Esta última en sede preliminar, con fiscal, dio cuenta de la agresión sexual continuada a la que fue sometida por el imputado.

Determina la Sala Suprema que no existe dato alguno que revele un interés subalterno para perjudicar al encausado y, aun cuando, la agraviada en sede plenaral, luego de algún tiempo, se retractó, no existe base alguna de la solidez de esa retractación. No consignó una explicación coherente a la retractación, tanto más cuando dijo que quería ayudar al imputado y la desfloración la explicaba por haber tenido sexo con su enamorado -también alumno del colegio- respecto del cual no sabe siquiera su nombre (situación insólita que revela lo pueril de su relato). Es verdad que la agraviada se

confundi6 respecto a la fecha de inicio del atentado sexual y el n6mero de veces, pero se trata de datos secundarios en tanto que el modus operandi que describi6 fue el mismo y se trat6 de una agresi6n sexual reiterada en el tiempo y con el mismo imputado. Siendo que la versi6n inicial de la v6ctima tiene datos objetivos perif6ricos que la avalan, y se trata de lo que denunci6 su padre y, especialmente, el m6rito de las pericias m6dico legal y psicol6gica, que dan cuenta del perjuicio sexual y emocional sufrido por la v6ctima. Se ha pretendido sostener las diferencias en el relato de la v6ctima expuestas ante los peritos, pero tales datos no constituyen una testifical o declaraci6n de la v6ctima en sentido estricto. En m6rito a los medios probatorios que dan cuenta del perjuicio sexual y emocional sufrido por la v6ctima. Por lo que declararon NO HABER NULIDAD en la sentencia condenatoria.

5.13.4. Comentario del Tesista.- Si bien la motivaci6n por parte del tribunal supremo respecto de los medios probatorios, ha sido de modo discrecional, considero que pudo haber motivado de una forma m6s espec6fica, la retractaci6n de la v6ctima, en el sentido de contrastarla o someterla al campo de interpretaci6n que exige el ***Acuerdo Plenario 1-2011/CJ-116***, que manifiesta que la validez de la retractaci6n de la v6ctima est6 en funci6n de una evaluaci6n de car6cter interna como externa. En cuanto a la primera, se trata de indagar: **a)** la solidez o debilidad de la declaraci6n inculpativa y la corroboraci6n coet6nea; **b)** la coherencia interna y exhaustividad del nuevo relato y su capacidad corroborativa; y, **c)** la razonabilidad de la justificaci6n de haber brindado una versi6n falsa. Respecto de la perspectiva externa, se ha de examinar: **d)** los probados contactos que haya tenido el procesado con la v6ctima o de su objetiva posibilidad, que permitan inferir que la v6ctima ha sido manipulada o influenciada para cambiar su verdadera versi6n; y **e)** la intensidad de

las consecuencias negativas generadas con la denuncia en el plano económico, afectivo y familiar. Así se pretendería seguir uniformizando los criterios de interpretación respecto de la valoración a la retractación, pues en el presente caso solo se contrasta con lo dicho por el imputado al manifestar que existe un ánimo de perjudicarlo. Debiendo también determinarse la condición del agente en el sentido que tuvo una posición particular de autoridad sobre la víctima, lo que pudo haber agravado la pena a cadena perpetua en instancia previa, pero debido a que no fue apelada la presente por el representante del Ministerio Público, hubiera preponderado el principio de prohibición de reforma en peor.

CONCLUSIONES

PRIMERO.- Las circunstancias antecedentes, concurrentes y concomitantes de un delito son parte de las corroboraciones periféricas que influyen finalmente en la decisión del juez para determinar la responsabilidad de un imputado, y en base a lo que hemos analizado en las sentencias, aquellos requisitos de los acuerdos plenarios, que como tal, no tienen carácter de ley, y no constituyen preceptos vinculantes, sin embargo deben ser tomadas en cuenta por su fuerza argumentativa del órgano que las emite, por ende deben utilizarse para valorar las pruebas y motivar una sentencia.

SEGUNDO.- En base a las sentencias analizadas, vemos que algunas veces ante una mala actuación probatoria, se ordenan nuevos juicios dilatándose años y hasta décadas en resolverse casos, no haciendo más que acentuar la revictimización en casos de violencia sexual, y de que se desconfíe de los órganos jurisdiccionales y de la justicia que se imparte en ella.

TERCERO.- Inferimos la importancia de la prueba preconstituida, ya que debe ser salvaguardada con todos los procedimientos de ley y que comprende a las actividades desplegadas por las agencias de persecución del delito como consecuencia de la noticia criminal.

CUARTO.- Las corroboraciones periféricas son el criterio fundamental que deben tener en cuenta los jueces para determinar la valoración de la retractación de la víctima en el delito de violación sexual, siendo aquellas circunstancias objetivas que avalen la verosimilitud del testimonio, que como hemos analizado,

tiene una relación directa de verosimilitud y circunstancias periféricas, siendo un elemento de prueba suficiente para enervar o no la presunción de inocencia de un imputado.

QUINTO.- En aquellos casos en donde el testimonio de la víctima se evidencien retractaciones y declaraciones contradictorias se deberá tomar en cuenta las corroboraciones que permitan verificar cuál de las versiones declarativas de la víctima resulta ser cierta, y por ende se les de mayor valor probatorio, y en consecuencia la que no cuente con dichas corroboraciones no tendrá por qué darse una valoración probatoria suficiente.

SEXTO.- Siendo así, son las corroboraciones periféricas las que permitirán al juzgador decantarse por una o por otra versión de la víctima, de esta manera que si existen corroboraciones a favor de la versión inculpativa, y no de la retractación, entonces el juez podrá basar su decisión en aquella, y no en esta última, pudiendo por lo tanto emitir un fallo condenatorio, pues la sola declaración inculpativa de la víctima que cuente con corroboraciones periféricas puede enervar la presunción de inocencia. Y, por el contrario, si existen corroboraciones a favor de la versión retractatoria, se deberá absolver al imputado, y finalmente si no existen corroboraciones ni a favor ni en contra de la versión inculpativa de la víctima, deberá también absolverse al imputado, en virtud del *in dubio pro reo*.

RECOMENDACIONES

1.- Se debería realizar un pleno jurisdiccional que unifique criterios para la valoración de la retractación de la víctima en los casos de violación sexual, tanto en la versión inculpativa como en la versión exculpativa, toda vez que en la primera, se otorgue de una validez absoluta a la versión inculpativa, y de no serlo, se exculpe al acusado, y en aquella retractación exculpativa al o a los imputados deba contar con las corroboraciones periféricas que lo avalen, de esta forma, se evitaría o se estaría dando un paso importante para evitar impunidades así como de sentenciar injustamente a inocentes.

2.- Así como el Estado invierte millones de soles en la reinserción de los presos a la sociedad, también debería invertir en apoyo emocional, psicológico, de salud y todos aquellos procedimientos que sirvan para que las víctimas de delitos de violación sexual, quienes quedan marcados de por vida ante estos hechos, y no solo ellos, sino que se ve afectado su plan de vida, su entorno social, familiar, etc., puedan llevar una vida normal, llegando a sostener que se hablaría de una reinserción de la víctima de los delitos sexuales a la sociedad.

3.- Implementación de módulos informativos de justicia o talleres en instituciones educativas que traten los temas acerca de violencia de género, debido a que por más drásticas que sean las penas, vemos, según lo analizado y que es de realidad, los crímenes, y delitos se siguen y seguirán cometiendo, y esto no va por un tema de incrementar las penas, sino por un tema de educación, tanto en casa como en los colegios, donde una adecuada formación en valores, hará mejores ciudadanos.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

- ASECIO MELLADO, José María. *Prueba prohibida y prueba preconstituida en el proceso penal*. Inpeccp Fondo Editorial. Lima 2008.
- BERNAL, T. Cesar. *Metodología de la Investigación, administración, economía, humanidades y ciencias sociales*. Editorial Pearson. 2010.
- BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo. *El derecho a probar como elemento esencial de un proceso justo*. Ara Editores. Lima 2001.
- CAFFERATA NORES, José y HAIRABEDIÁN, Maximiliano. *La prueba en el proceso penal. Con especial referencia a los Códigos Procesales Penales de la Nación y de la Provincia de Córdoba*, Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2013.
- CARO CORIA, Carlos y SAN MARTÍN CASTRO, César. *Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales. Aspectos penales y Procesales. La Minoría de edad y el consentimiento de la víctima de violación sexual*, Año: 2000, Editora Jurídica Grijley E.I.R.L, Lima.
- COUTURE ETCHEVERRY, Eduardo Juan. *Estudios de derecho procesal Civil*, tomo 1, Editorial: Ediar San Anon editores, Buenos Aires.
- CLARIÁ OLMEDO, Jorge. *Tratado de Derecho Procesal Penal*, t. V, Buenos Aires: Rubinzal Culzoni, 2009.
- CONTRERAS ROJAS, Cristian. *La valoración de la prueba de interrogatorio*. Madrid: Marcial Pons, 2015.
- CLIMENT DURÁN, Carlos, *La prueba penal*, t. I, 2º edición., Valencia: Tirant lo Blanch, 2005.
- CHOCANO NUÑEZ, Percy. *Teoría de la prueba*. Editorial: Idemsa, Lima 1997.

- DONINI, Massimo, *Principios Constitucionales y sistema penal, Modelo y programa, en Derecho Penal del Estado Social y democrático de Derecho, Libro homenaje a Santiago Mir Puig*, T. I, La Ley, Madrid, 2010.
- GONZÁLES LAGIER, Daniel. *Estudios sobre la Prueba, Jordi Ferrer Beltrán, Marina Gascón Abellán, Daniel González Lagier, Michele Taruffo*, México; Universidad Nacional Autónoma de México, 2006.
- JAUCHEN, Eduardo, *Tratado de la prueba en materia penal*, 2° reimpreso., Buenos Aires: Rubinzal Culzoni, 2014.
- MANZINI, Vincenzo. *Tratado de derecho procesal penal*, t. III, traducción de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín, Buenos Aires: Ejea, 1952.
- MIXÁN MÁSS, Florencio, *Categorías y actividad probatoria en el procedimiento penal*, Ediciones BLG, Trujillo, 1996.
- NEYRA FLORES, José, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, t. II, Lima: Idemsa, 2015.
- NIEVA FENOLL, Jordi, *La valoración de la prueba*, Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 271.
- ORTELLS RAMOS, Manuel. *Derecho Jurisdiccional*, T. III, Proceso Penal.
- PALACIOS, J.J., ROMERO, H.E., & ÑAUPAS, H. *Metodología de la Investigación Jurídica: Una brújula para investigar en ciencias jurídicas y redactar tesis*. Editora jurídica GRIJLEY, Primera Edición, Lima, 2016.
- PIZARRO GUERRERO, Miguel. *La valoración y motivación de las pruebas en los delitos sexuales*. Grijley. Lima 2017, pág. 309.
- ROY FREYRE, Luis Eduardo. *Derecho Penal – Parte Especial*. Tomo I, 1° reimpresión de la 2° edición., Afa Editores, Lima – Perú, 1989, p. 25.
- ROXIN, Claus, *Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires: Editores del Puerto, 2000.

- SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. *La Prueba, Nuevas Tendencias del Derecho Procesal Penal y Nuevo Código Procesal Penal*. N° 03 - 2011, Editora Jurídica Grijley, Lima.
- SAN MARTÍN CASTRO, César, *Derecho Procesal Penal, Lecciones*, Lima: Inpeccp y Cenales, 2015.
- SOLIS ESPINOZA, Alejandro. *Criminología – Panorama Contemporánea*. 3° Edición. Intercopy. Lima, 1997, p.119.
- TALAVERA ELGUERA, Pablo. *La prueba en el Nuevo Proceso Penal*, Academia de la Magistratura – AMAG, Lima 2009.
- TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*, Madrid: Trotta, 2002.
- VELEZ MARICONDE, Alfredo. *Derecho Procesal Penal*.
- TOLENTINO COTRINA, Melina. *Seminario de Tesis I*. Universidad de Huánuco, Huánuco, 2010.
- VÁSQUEZ, Carmen. *De la prueba científica a la prueba pericial*. Madrid: Marcial Pons, 2015.

REVISTAS

- FERRER BELTRÁN, Jordi. “Derecho a la prueba y la racionalidad de las decisiones judiciales”. *Revista Jueces para la Democracia*. N° 47. Madrid, 2003.
- HERNÁNDEZ GIL, Francisco. “La prueba preconstituida”, en *La Prueba en el proceso penal, AA.VV., Centro de Estudios Judiciales*, N°12, Madrid, 1993.
- PAZ PANDURO, Moisés & ANGLAS LOSTAUNAU, Carlos. “La víctima en el Proceso Penal Peruano, ¿Recibe del estado la atención que requiere?”. En: *Revista Derecho y Sociedad*. N°39. Lima 2012, pág. 2.
- TORRES ROMERO, Sandra, 2013. *Aproximación al fenómeno de la retractación en las causas de violencia intrafamiliar*. *Revista de Derecho (Valdivia)*. Volumen XXVI – N°1 – Julio 2013.

- VÁSQUEZ BÓYER, Carlos, *La Minoría de edad y el consentimiento de la víctima de violación sexual, Nuevas Tendencias del Derecho Procesal Penal y Nuevo Código Procesal Penal, N°03 - 2011, Editora Jurídica Grijley, Lima.*
- VILLEGAS PAIVA, Elky A. “La Víctima Del Delito Y Su Derecho A La Defensa En El Proceso Penal”. *Revista Jurídica Thomson Reuters. Año II. N° 65. Lima 2014, pág. 15.*
- VIZCARRA VIZCARRA, Paúl, *Precisiones al Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-116 Declaración de la víctima suficiente para enervar la presunción de inocencia. Revista Foro Jurídico. N° 15, 2016.*

PAGINAS WEB

- https://portal.mpfm.gob.pe/descargas/imageninstitucional/criminalidad_organizada/anuario_estadistico_mpfm_2017.pdf. “Anuario Estadístico 2017 Ministerio Público – Fiscalía de la Nación”. 16 de Noviembre del 2018.
- <https://jorgemachicado.blogspot.com/2011/02/med.html>. “Métodos de Estudio del Derecho”. QUISBERT, Ermo. 29 de Noviembre del 2018.
- <https://www.lifeder.com/metodo-exegetico/>. “Métodos Exegético: Origen, importancia y Ejemplos. de Estudio del Derecho”. IDOIPE, Victoria. 01 de diciembre del 2018.
- <http://www.iberred.org/legislacion-codigo-procesal-penal>. “Código Procesal Penal De Argentina”. 30 de Enero del 2019
- <http://www.iberred.org/legislacion-codigo-procesal-penal>. “Código Procesal Penal De Paraguay”. 30 de Enero del 2019.
- <http://www.iberred.org/legislacion-codigo-procesal-penal>. “Código Procesal Penal De Chile”. 30 de Enero del 2019.
- <http://www.iberred.org/legislacion-codigo-procesal-penal>. “Código De Procedimiento Penal De Colombia”. 30 de Enero del 2019.

- <http://www.ministeriopublico.gob.ve/web/guest/codigo-procesal-penal>. “Código Orgánico Procesal Penal De Venezuela”. 30 de Enero del 2019.
- www.portaljuridico.lexnova.es. “Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid N° 976-2012 de 19 de septiembre de 2012”. 30 de Enero del 2019.

TESIS

- GODOY ESTUPE, Angélica. *Análisis Jurídico De La Valoración De La Prueba En El Proceso penal Guatemalteco*. http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_5966.pdf. Universidad De San Carlos De Guatemala. Guatemala, 2005, p.61.
- HERNÁNDEZ MARDONES, Francisca, *Retractación y Desistimiento en las Mujeres Víctimas de violencia intrafamiliar en Chile*. (Tesis de Licenciamiento). <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/147408/Retractaci%C3%B3n-y-desistimiento-en-las-mujeres-v%C3%ADctimas-de-violencia-intrafamiliar-en-Chile.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Universidad de Chile, Santiago, 2017, p.124-125.
- VALLE MENDOZA, Humberto. *Las Valoraciones incriminatorias no creíbles de víctimas de abuso sexual y su valoración judicial en el distrito judicial de Lima Sur*. (Tesis de Maestría). <http://repositorio.ucv.edu.pe/handle/UCV/13971>. Universidad César Vallejo, Lima, 2017, p.60.