

PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



Informe Jurídico sobre la Casación N° 1952-2018 Arequipa
criterios de valoración en la declaración testimonial de
víctimas menores de 14 años en el delito de violación
sexual

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogada
que presenta:

GRISSEL VICTORIA QUISPE MONTALVO

ASESOR:
Raquel Limay Chávez


Lima, 2024

Informe de Similitud

Yo, RAQUEL LIMAY CHAVEZ, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de Suficiencia Profesional titulado "Informe Jurídico sobre la Casación N° 1952-2018 Arequipa criterios de valoración en la declaración testimonial de víctimas menores de 14 años en el delito de violación sexual" del autor QUISPE MONTALVO, GRISSEL VICTORIA, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 32%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin del 15 de julio del 2024.
- He revisado con detalle dicho reporte, así como el Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierten indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 18 de julio del 2024

<u>Apellidos y nombres del asesor / de la asesora:</u> <u>LIMAY CHAVEZ, RAQUEL</u>	
DNI: 46661906	
ORCID: https://orcid.org/0000-0001-9278-1067	
Firma:	

RESUMEN

El objetivo del trabajo es analizar la postura de las Salas Penales Permanentes de la Corte Suprema en relación al testimonio de las víctimas de violación sexual, menores de 14 años, y analizar, a su vez, cómo el Acuerdo Plenario N°02-2005/CJ-116 regula la valoración probatoria; esto tiene como objeto de análisis la Casación N° 1952-2018 Arequipa.

A este análisis se debe sumar dos aspectos relevantes que aclararán el problema principal; para lo cual, nos apoyamos en el Acuerdo Plenario N°02-2005/CJ-116 como jurisprudencia, atendiendo a la generalidad con la que fue regulada; el mismo que establece limitaciones para valorar las sindicaciones de las víctimas, porque presenta dificultades en la valoración del criterio de la verosimilitud en menores de edad.

Posteriormente, se realizará un análisis sobre la falta de metodología en la psicología forense a nivel nacional para evaluar la credibilidad en las declaraciones de las víctimas menores de edad abusados sexualmente; para luego referirnos a la metodología CBCA-SVA como una alternativa de apoyo para el juez al analizar la valoración sobre la declaración testimonial del menor.

Como corolario, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema establece un análisis de valoración insuficiente y conservador sobre los criterios de certeza establecidos en el Acuerdo Plenario actual. Razón por la cual es necesario la implementación de un nuevo acuerdo plenario y la aplicación de una metodología psicológica forense como el CBCA-SVA.

Palabras clave

Garantías de certeza, víctimas menores de catorce años, verosimilitud, valoración probatoria y declaración testimonial.

ABSTRACT

The objective of the work is to analyze the position of the Permanent Criminal Chambers of the Supreme Court in relation to the testimony of victims of sexual rape, under 14 years of age, and to analyze, in turn, how Plenary Agreement No. 02-2005/ CJ-116 regulates the evaluation of evidence; This has as its object of analysis Cassation No. 1952-2018 Arequipa.

Two relevant aspects must be added to this analysis that will clarify the main problem; For which, we rely on Plenary Agreement No. 02-2005/CJ-116 as jurisprudence, taking into account the generality with which it was regulated; the same one that establishes limitations to evaluate the syndications of the victims, because it presents difficulties in the evaluation of the criterion of verisimilitude in minors.

Subsequently, an analysis will be carried out on the lack of methodology in forensic psychology at the national level to evaluate the credibility of the statements of sexually abused minor victims; and then refer to the CBCA-SVA methodology as an alternative support for the judge when analyzing the assessment of the minor's testimonial statement.

Finally, at the end of this legal report, we concluded that the Permanent Criminal Chamber of the Supreme Court establishes an insufficient and conservative assessment analysis on the certainty criteria established in Plenary Agreement No. 02-2005/CJ-116. Reason why the implementation of a new plenary agreement and the application of a forensic psychological methodology such as the CBCA-SVA is necessary.

Keywords

Guarantees of certainty, victims under fourteen years of age, verisimilitude, evidentiary assessment and testimonial statement.

ÍNDICE

PRINCIPALES DATOS DEL CASO	4
I. INTRODUCCIÓN.....	4
I.1. Justificación de la elección de la resolución	4
I.2. Presentación del caso y análisis.....	5
II. IDENTIFICACIÓN DE HECHOS RELEVANTES	7
II.1. Antecedentes	7
II.2. Hechos relevantes del caso	7
III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS	10
III.1. Problema principal	10
III.2. Problemas secundarios.....	10
IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A	10
IV.1. Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios	10
IV.2. Posición individual sobre el fallo de la resolución	11
V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS	12
1. INTRODUCCIÓN	12
2. IDENTIFICACIÓN DEL MARCO TEÓRICO	14
2.1. La prueba en el Proceso penal.....	14
2.2. El sistema de valoración de la prueba	15
2.3. El valor probatorio de la declaración en los delitos de violación sexual de menores 16	
2.4. El Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116.....	19
3. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS EN LA CASACIÓN N.º 1952-2018 AREQUIPA.....	21
De acuerdo con la Casación N.º 1952-2018, en este apartado se analizarán los problemas jurídicos procesales considerando las cuestiones probatorias que han sido expuestas en el marco jurídico.....	21
3.1. Problema principal: en este caso, ¿La Corte Suprema realizó una adecuada interpretación de las garantías de certeza contenidos en el Acuerdo Plenario Nro. 2-2005 para valorar la declaración de la víctima en el presente caso?	21
3.2. Problema secundario: ¿Son necesarios diferentes criterios/interpretaciones diferenciadas para la valoración de la declaración de una víctima menor de edad en un caso de violación sexual?.....	28
3.3. Problema secundario : ¿sería pertinente aplicar la metodología del CBCA-SVA que evalúe la credibilidad de las declaraciones de los menores abusados sexualmente?	38
VI. CONCLUSIONES.....	48

PRINCIPALES DATOS DEL CASO

No. Exp. / No. Resolución o sentencia / nombre del caso	CASACIÓN N° 1952-2018 AREQUIPA
Área(s) del derecho sobre las cuales versa el contenido del presente caso	Derecho Procesal Penal: Valoración de la Prueba y declaración testimonial de menores de edad/ Derecho Penal : violación sexual.
Identificación de las resoluciones y sentencias más importantes	Sentencia de primera instancia / Sentencia de Vista de la Tercera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa
Demandante / Denunciante	Menor de edad
Demandado / Denunciado	Luis Enrique Ticona Benavides
Instancia administrativa o jurisdiccional	Corte Suprema de Justicia de la República
Terceros	-
Otros	[/a.]

I. INTRODUCCIÓN**I.1. Justificación de la elección de la resolución**

La presente sentencia casatoria ha sido elegida en función de su vínculo con el Derecho Procesal Penal, respecto al análisis y valoración individual e integral de la prueba, específicamente en la valoración de la declaración testimonial de las víctimas menores de edad en delitos de violación sexual; en relación a la valoración probatoria que le otorgan los jueces teniendo como principal base al Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-116, el cual establece reglas para la valoración de declaraciones testimoniales.

El caso que analiza la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema resulta complejo, ya que en las sentencias de primera instancia y segunda instancia se evidenció una ilogicidad en la motivación ante la falta de valoración probatoria de los medios de prueba presentado en autos, como las corroboraciones periféricas y particularmente sobre la declaración testimonial del menor; sobre el cual, el *a quo* señala que no se cumple con el criterio de verosimilitud establecido en el Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116, restándole credibilidad a lo manifestado por el menor.

En ese sentido, se entiende oportuno plasmar en un informe jurídico sobre la Casación N° 1952-2018 Arequipa para demostrar el problema respecto a la valoración probatoria en la declaración testimonial de víctimas menores de catorce años; esto en razón al criterio de verosimilitud establecido en dicho acuerdo plenario, ya que presenta reglas generales, pero no una apreciación en específico para el caso de niños o niñas víctimas de violación sexual, en calidad de testimonios.

Dicha postura se sustentará en un análisis teórico sobre la teoría de la prueba, en el delito de violación sexual de menores y la aplicación nacional del Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-116; como también se hará un análisis explorativo en el ámbito de la psicología forense; y analítico al analizar algunas tesis relevantes sobre la declaración testimonial de menores de edad en delitos clandestinos. Concluyendo la presente, con aportes que manifiestan la realidad de nuestro sistema judicial y las posibles soluciones sobre ello.

I.2. Presentación del caso y análisis

Breve descripción del caso:

En el presente caso, la Segunda fiscalía provincial Corporativa del Distrito Judicial de Arequipa formula acusación fiscal contra de Luis Enrique Ticona Benavides sobre lo siguiente:

Benavides (fojas 2 y 11 del cuaderno de debates) como autor del delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad (previsto en el artículo 173, numeral 1, del Código Penal), en agravio del menor identificado con las iniciales S. R. N. A., y solicitó la pena de cadena perpetua y la suma de S/ 25 000 (veinticinco mil soles) de reparación civil a favor del agraviado. Mediante Resolución número 07, del

El caso fue discutido ante los organismos competentes en Arequipa, desde donde el agresor fue absuelto, en primera instancia, del delito de violación sexual a menores de edad, toda vez que los hechos y las pruebas presentadas no convencieron al juez de turno.

Ante ello, la fiscalía formuló la apelación y se confirmó la sentencia que emitió el juez en primera instancia. En respuesta, el representante de la Tercera Fiscalía Superior Penal de Apelaciones de Arequipa interpuso recurso de casación contra la sentencia de vista ante la Sala Penal Permanente, siendo admitido por la causal que figura en el numeral 4 del artículo 429 del Código Procesal Penal, en adelante CPP, sobre la manifiesta ilogicidad de la motivación de la sentencia emitida por el colegiado superior.

Por último, de forma unánime, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema declaró fundada la casación; por tanto, la sentencia de primera instancia fue declarada nula, y se ordenó nuevo juicio oral en otro juzgado.

Visto el caso, la realidad problemática que se desea analizar refiere a la valoración probatoria otorgada a los testimonios de menores de catorce años víctimas de violación sexual, dado que los criterios de certeza estipulados en el Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-116 no han tenido una correcta interpretación; particularmente, se hace referencia al criterio de verosimilitud interna y externa, lo cual se detallará más adelante.

Así, al objeto de analizar el caso desde una perspectiva procesal-probatoria, se considerará el marco teórico esbozado en el capítulo V de este informe.

II. IDENTIFICACIÓN DE HECHOS RELEVANTES

II.1. Antecedentes

El caso tiene por lugar en el distrito de Alto Selva Alegre, departamento de Arequipa, Perú. Desde el 2011, el menor identificado con iniciales S.R.N.A ha sido víctima de abuso sexual por el acusado Luis Enrique Ticona Benavides, cuando este tenía cinco años. Este acto delictivo sucedió en la casa de los padres del denunciado, en Av. Huáscar, número 301, distrito de Alto Selva Alegre Arequipa, en donde el agresor introducía su pene en el ano del agraviado o le introducía la mano en dicha área, lo cual sucedió cuatro veces.

Otro hecho sucedido fue en el año 2015, cuando cometió abuso sexual contra el menor, quien se encontraba de vacaciones escolares en el mes de julio, el cual sucedió cuando iba a comprar a la tienda. Esto mismo fue realizado también en el cuarto del procesado.

Asimismo, en 2016 se le acusa al procesado de cometer otro acto de abuso sexual, cuando sobajó al menor en su casa, a quien llevo con engaños de que irían a jugar. Luego de estos hechos, el menor relató a sus padres sobre estos acontecimientos ocurridos que darán inicio al proceso penal contra Luis Enrique Ticona Benavides por el delito de violación sexual.

II.2. Hechos relevantes del caso

Año 2011: el menor identificado con las iniciales S.R.N.A empezó a ser víctima de abuso sexual por el denunciado Luis Enrique Ticona Benavides, en su casa, en donde introducía su pene en el ano del agraviado y también hacía que lamiera su pene hasta hacerlo vomitar, además de meterle la mano en el ano. Estos mismos actos, según el menor, sucedieron unas cuatro veces.

Julio de 2015: sucedió otro hecho de abuso sexual hacia el menor por el denunciado, el cual fue en periodo de vacaciones escolares. Dicho suceso ocurrió cuando el menor iba a comprar a la tienda, hecho que fue aprovechado

por el imputado para acorralarlo con su hermano y un amigo de este último, con la finalidad de sobajear al menor en su cuarto.

Año 2016: el encausado cometió otro acto de abuso sexual contra el menor en su casa, el cual se produjo al engañarlo de que irían a jugar, pero agarró su mano y se sobajó con él; asimismo, introdujo un dedo de su mano en el ano del menor moviéndola hacia delante y hacia atrás.

Mayo de 2016: el menor relató los anteriores hechos acontecidos a sus padres, debido a que tuvo un bajo rendimiento escolar a consecuencia de ello.

Ante dichos acontecimientos, la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa del Distrito Judicial de Arequipa formuló acusación fiscal y emitió un requerimiento complementario, en donde precisó los hechos en contra de Luis Enrique Ticona Benavides como autor del delito contra la libertad sexual de menor de edad, y solicitó la cadena perpetua y la suma de S/25,000.00 de reparación civil a favor del agraviado.

26 de marzo de 2018: se emitió la Resolución N.º07, a partir del cual se dictó el auto de enjuiciamiento.

10 de julio de 2018 (sentencia de 1º Instancia): Luis Enrique Ticona Benavides fue absuelto por el Segundo Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial Permanente de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, del delito de violación sexual de menor de edad en agravio del menor S.R.N.A.

31 de julio de 2018: se concedió el recurso de apelación presentada por la fiscalía provincial de la Segunda Fiscalía contra la sentencia de primera instancia.

26 de octubre de 2018 (sentencia de 2° Instancia): la Tercera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa confirmó la sentencia de primera instancia que absolvió a Luis Enrique Ticona Benavides.

23 de noviembre de 2018: se presentó un recurso de casación contra la citada sentencia de segunda instancia.

28 de octubre de 2020 (Sentencia de Casación): La Corte Suprema declaró fundado el recurso de casación interpuesto por la Tercera Fiscalía Superior Penal de Apelaciones de Arequipa y, en consecuencia, declaró nula la sentencia de primera instancia y ordenó que se lleve a cabo nuevo juicio oral.

Sentencia del Segundo Juzgado Penal Colegiado Supranacional Permanente y de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa.

El juez Segundo Juzgado Penal Colegiado Supranacional Permanente de la Corte Superior de Justicia de Arequipa declaró infundada la denuncia y absolvió a Luis Enrique Ticona Benavides de la acusación fiscal por el delito de violación sexual de menor de edad; el mismo que es confirmado por la Sala Penal de Apelaciones, que siguió el mismo razonamiento.

Recurso de casación

Ante dicha sentencia, la Tercera Fiscalía Superior Penal de Apelaciones de Arequipa interpuso recurso de casación, el cual fue declarado procedente por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, por la presunta infracción en el numeral 4, art. 429 del Código Procesal Penal.

Sentencia de la Sala Suprema

La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema declaró fundado el recurso de casación interpuesto por la Tercera Fiscalía Superior Penal de Apelaciones y,

por tanto, se aceptó la casación. Asimismo, se anuló la primera sentencia y se ordenó realizar un nuevo juicio oral

III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

III.1. Problema principal

En el presente caso, ¿La Corte Suprema realizó una adecuada interpretación de las garantías de certeza contenidas en el Acuerdo Plenario Nro. 2-2005 para valorar la declaración de la víctima menor de edad?

III.2. Problemas secundarios

III.2.1. ¿Son necesarios criterios/interpretaciones diferenciadas para la valoración de la declaración de una víctima menor de edad en un caso de violación sexual?

III.2.2. ¿Sería pertinente aplicar la metodología del CBCA-SVA que evalúa la credibilidad de las declaraciones de los menores abusados sexualmente?

IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A

IV.1. Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios

Al problema principal: la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema fundamenta su postura partiendo del numeral 4 del artículo 429 del Código Procesal Penal, que deja en evidencia la falta de motivación de las sentencias previas.

En razón de que el *a quo* y la instancia de apelación descartaron incorrectamente el criterio de verosimilitud, establecido en el Acuerdo Plenario N°2-2005/CJ-116,

sobre la declaración testimonial del menor agraviado; también, no se consideró los medios de prueba presentado en autos, los cuales resultan pertinentes de valorar para establecer la verosimilitud del relato.

En ese sentido, resulta pertinente preguntarnos si la Corte Suprema realizó una adecuada interpretación de las garantías de certeza contenidas en el Acuerdo Plenario Nro. 2-2005 para valorar la declaración de la víctima menor de edad, particularmente el criterio de verosimilitud; esto en vista de que los juzgados de primera y segunda instancia no valoraron correctamente los criterios previstos para determinar la responsabilidad penal.

A los problemas secundarios:

- a. Los criterios previstos en el Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116 son usados generalmente para analizar los testimonios, es decir la declaración de una persona, como único medio de prueba en delitos clandestinos. En ese sentido, es pertinente analizar si resultaría necesario establecer criterios diferentes, sobre la valoración de la declaración testimonial de una víctima menor de edad en estos delitos clandestinos.
- b. Asimismo, resulta imprescindible buscar métodos alternos para evaluar las declaraciones testimoniales de víctimas menores de edad, mediante la aplicación de una psicología forense; esto con la finalidad de poder analizar la credibilidad discursiva de los testimonios de menores de edad en casos de agresión sexual como la metodología CBCA-SVA, considerada como una de las más recomendadas y más usada por la psicología.

IV.2. Posición individual sobre el fallo de la resolución

Considero que es necesario discutir seriamente los criterios de certeza establecidos en el Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116 en estos delitos clandestinos, como el delito de violación sexual, en donde la carga de la prueba recae en el testimonio de la víctima del delito para quebrar el principio de presunción de inocencia.

Sin embargo, en la actualidad se puede evidenciar que estos criterios de certezas contienen un desarrollo mínimo y general, cuando debería existir un acuerdo plenario con criterios en específico para el caso de declaraciones testimoniales de menores de catorce años; quienes difícilmente van a poder cumplir con el criterio de verosimilitud establecido en el actual acuerdo plenario, en razón a su edad, su capacidad cognitiva y los efectos psicopatológicos del abuso sexual.

Siguiendo esta línea, el criterio de verosimilitud resulta muy relevante de analizar al ser uno de los criterios de certeza que posee mayor peso sobre los otros dos criterios, para valorar la efectividad probatoria de la declaración de la víctima. Entonces, si se estableciera este criterio de verosimilitud de manera específica para el caso de víctimas menores de edad; los jueces podrían interpretar de mejor forma estas declaraciones testimoniales en estos delitos clandestinos y evitar absoluciones de los investigados.

Por lo tanto, considero que el desarrollo de la Corte Suprema debió desarrollar de mejor forma este criterio de verosimilitud en la declaración testimonial del menor, ya que si bien se establece la importancia de evaluar de manera conjunta las corroboraciones periféricas para dar credibilidad a la versión de la víctima menor de edad; de igual manera, continúa el problema de la generalidad sobre este criterio, porque siempre habrá factores como inmadurez fisiológica y mental.

Asimismo, resulta pertinente preguntarnos si debería existir una metodología psicológica forense en el Perú como la CBCA-SVA, para evaluar de mejor forma la credibilidad de las declaraciones testimoniales ejercidas por menores de edad, con la finalidad de evitar declaraciones no creíbles o considerar declaraciones como “incoherente”.

V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

1. INTRODUCCIÓN

El testimonio es la fuente principal de aquello en que creemos, y son aquellas cosas que cuentan los demás sobre los hechos lo que constituye la mayor fuente

y no la observación de los hechos mismos (Páez, 2013, p.215). Respecto a los casos de abuso o violación sexual a menores de edad en situación de clandestinidad, tal y como se realiza en el ámbito procesal penal, los testimonios son medios útiles para identificar a quien ha delinquido.

Acorde a su naturaleza, el delito de violación sexual es considerado clandestino debido a que se lleva a cabo en lugares descampados y vacíos donde el autor se previene de ser descubierto por testigos. Tal como señala Parejas y Paucar (2020), en los delitos clandestinos, la víctima es el único que puede contar los hechos como prueba para una condena acusatoria (p.2). Siendo ello así, es relevante la declaración testimonial que brindan estos menores acerca de los hechos denunciados y la credibilidad de estos.

A efectos de no viciar el proceso ni afectar arbitrariamente la presunción de inocencia, la jurisprudencia nacional ha aclarado los criterios para la valoración del testimonio, en la resolución de investigaciones de crímenes clandestinos, sobre todo en los crímenes de naturaleza sexual, tipificados en el artículo 173 al 178 del Código Penal del Perú. En esa dirección, la Corte Suprema genera el Acuerdo Plenario N°2-2005/CJ-116.

El Poder Judicial mediante el Acuerdo Plenario N° 2- 2005/CJ-116, en su fundamento 10, ha establecido como doctrina jurisprudencial requisitos como verificación probatoria del testimonio de las sindicaciones de las víctimas, denominadas por el acuerdo como “garantías de certeza”, siendo las mismas: a) la ausencia de incredibilidad subjetiva; b) la verosimilitud; y c) la persistencia en la incriminación. No obstante, este acuerdo consigna estos requisitos de manera general, pero no hay una apreciación diferente para las víctimas menores de 14 años.

Dicho esto, las declaraciones de los menores de edad son realizadas mediante la cámara Gessel, en donde estos al dar sus declaraciones podrían pasar por alto escenas o experiencias vividas o distorsionar la realidad, lo cual suele suceder por su inmadurez fisiológica y mental, lo cual evidenciaremos más adelante. Entonces, la declaración testimonial es posible que no reciba la

valoración probatoria adecuada, principalmente por ser un menor de catorce años.

La normativa exige que los jueces valoren racionalmente la veracidad de los testimonios de víctimas de abuso sexual, especialmente en menores de catorce años cuyas habilidades cognitivas como la atención, la percepción, la memoria y el lenguaje están en pleno desarrollo neurológico (Manzanero & Barón, 2014, p. 52). Por tanto, la determinación de la declaración testimonial sí es una prueba válida o no, le corresponde únicamente al juez como el director del proceso.

Los problemas de valoración sobre la declaración de víctimas de violación han dado motivo al desarrollo del presente informe jurídico, basado específicamente en analizar si la interpretación de la Corte Suprema en la Casación N° 1952-2018 Arequipa, si resulta suficiente respecto a la valoración o interpretación sobre la declaración de la víctima menor de edad o si debiera haber una apreciación normativa que especifique cómo debe ser tratado este tema en específico.

2. IDENTIFICACIÓN DEL MARCO TEÓRICO

Tal y como se ha expuesto desde la introducción, el aporte teórico ayudará a dilucidar los aspectos más problemáticos del presente caso, como la debida valoración de la declaración testimonial de una menor víctima de violación sexual mediante el uso del Acuerdo Plenario N°02-2005/CJ-116, para luego pasar a su aplicación en el presente caso, y finalizar con unos breves apuntes o reflexiones respecto a ello.

2.1. La prueba en el Proceso penal

Con el fin de resolver el conflicto materia del proceso, la prueba, en el proceso penal, configura un medio a partir del cual se obtiene determinada seguridad respecto de la verdad o falsedad de los hechos o de las premisas presentadas (Soto, 2023).

Para Mixán (1990) la prueba se orienta a aceptar o rechazar la hipótesis o afirmación previa sobre la que el juez deliberará. Es aquella actividad a partir de

la cual se reúne un conjunto de medios de prueba. Dicha actividad corresponde a las partes y al que juzga para que pueda formar una determinada convicción sobre los hechos presentados. Asimismo, la prueba deberá considerarse partiendo de unos límites y condiciones claras.

Partiendo del Decreto Legislativo N.º 957, se afirma la prueba como condición imprescindible para buscar la verdad procesal y consolidar el Estado de Derecho. Con base en esta normativa, se establecen los medios probatorios tradicionales, a saber, pericia, confesión, testimonio, etc., todo lo cual está comprendido en el Código Procesal Penal.

Cabe señalar que, según San Martín (1999), la prueba debe ser concebida partiendo de actos procesales divididos en tres secciones: i) actos de producción, correspondiente a la fiscalía que deberá poner la prueba a disposición del juez; ii) actos de recepción que incluyen la prueba en el proceso penal; y iii) los actos de valoración correspondiente al análisis de los medios probatorios que realiza el juez. Respecto a los actos de valoración, estos se especificarán a continuación, dado que se llevan a cabo considerando medios científicos y técnicos para valorar los hechos presentados y los datos probatorios (p.583).

2.2. El sistema de valoración de la prueba

Al respecto, cabe resaltar que serán las reglas de sana crítica o libre convicción aquellas que delimitarán la valoración subjetiva del juez que hará de las pruebas aportadas, al objeto de establecer la eficacia convencional de los elementos de prueba que se tiene. Esta etapa es de primordial importancia ya que de las conclusiones de dicha valoración surgirá una posible condena o absolución (Valera, 1990, p.87).

Esto mismo, a fin de llegar a la certeza de los hechos presentado por las partes, la evaluación implicará reconstruir el pasado a partir de una representación subjetiva de la realidad, lo que será posible gracias a un conjunto de experiencias psicológicas y sociales que permitirán volver a elaborar los hechos que tiene a disposición.

Cabe precisar que la valoración de la prueba debe realizarse considerando determinados sistemas de valoración (Vélez, 1986): el sistema de la prueba legal que otorga la ley y confiere a cada prueba un valor probatorio para terminar el proceso; ii) el sistema de la íntima convicción presente en todo el proceso y que lleva al juzgador, partiendo de su legal saber y entender, a una convicción desde su perspectiva sobre la verdad de los hechos; y iii) el sistema de la sana crítica racional o libre convicción que, sobre la base de la razón, la experiencia y la lógica, se valora la prueba con libertad total (p.353-358). Este último sistema tiene como base el desarrollo intelectual y los argumentos lógicos

Continuando con la línea de los sistemas clásicos ya mencionados, el sistema más relevante para analizar el caso en particular es el sistema de la sana crítica, en donde hay una facultad que tiene el magistrado de valorar la prueba con total libertad mediante la lógica y su experiencia en el campo judicial. Por eso, la decisión del juez es consecuencia de su capacidad intelectual y de sus razonamientos lógicos, el cual es un modelo evolucionado del sistema de libre o íntima convicción.

Dicho sistema de libre valoración de la prueba que motiva la decisión del juez es adoptado por nuestro sistema legal nacional a partir de las reglas de la sana crítica, lo que significa que el juez debe formar un criterio y dicta la sentencia sin algún convencimiento subjetivo.

2.3. El valor probatorio de la declaración en los delitos de violación sexual de menores

El Proceso Penal en los Delitos Sexuales es ordinario, sólo en el caso de los delitos de violación de menores, según lo dispuesto en el artículo 173 en el Código Penal, a diferencia de los delitos sexuales, que se siguen bajo el procedimiento sumario, tal como lo establece la Ley N° 26689.

El bien jurídico que se protege, en estos casos, es la indemnidad sexual de los menores, que asegura la integridad psicológica y física y consagra que los menores podrán ejercer la sexualidad cuando cumplan los 18 años, razón por la cual el acto sexual con menores es castigado con independencia de su

consentimiento (San Martín, 2023, p.650). Así, la indemnidad asegura la protección de los menores, quienes aún no están en edad de poseer la libertad sexual.

En esta línea de argumentación, el código penal refiere la abstinencia sexual como deber absoluto para los menores de edad, quienes son inviolables desde el punto de vista sexual y quienes solo podrán ejercer, con libertad y voluntad, su sexualidad una vez cumplida la mayoría de edad, como establece la ley.

Dicho acto ilícito se puede entender mejor si se identifica a los sujetos que en el acto, los cual se pueden encontrar dos en particular: el sujeto activo, quien, sin importar el sexo, comete el acto de violación sexual y el sujeto pasivo, quien será la víctima en este acto un menor de edad; todo ello está consagrado en el 173 del Código Penal (Espinoza, 2019, p.18).

Bajo estas circunstancias señaladas, es relevante precisar que este delito hacia un menor constituye un delito de resultado, el cual se sanciona cuando aquél ejerce violencia contra una persona a tener acceso carnal vía vaginal, bucal o anal o realizar otros actos análogos. Se considera que basta con que haya existido un real y efectivo acceso carnal contra la víctima, ya sea completa o parcial (Donna, 2000, p.386).

Según las características y condiciones que envuelvan al acto de violación sexual, este será controversia. Ante ello, acto delictivo debe ser verificado por los medios probatorios aportados por el fiscal y los sujetos procesales, con la finalidad de poder acreditar respectivas teorías del caso en las que el juez no puede intervenir, en razón del principio de imparcialidad, que permite garantizar correctamente la justicia.

Se presentarán dos momentos importantes preliminarmente: i) la manifestación de la víctima y ii) el certificado médico legal. El primer momento es el más relevante, ya que se debe generar una valoración del testimonio generado por las víctimas menores de edad, por lo que la participación del psicólogo en estas entrevistas reduce su contaminación y permite recuperar algunos hechos

materia de investigación (Apaza, 2023, p.23). Esto mismo, se genera en Cámara Gessel, el cual permite preservar la información que proporciona la víctima.

Cabe resaltar que, mediante la Cámara Gesell, se permite a la víctima alcanzar objetivamente un resultado considerado como justicia sin ánimo de que aquella sea revictimizada y sucedan declaraciones reiterativas. Este método es realizado por el personal del Instituto de Medicina Legal, que pertenece al Ministerio Público, el cual consiste en dos ambientes separados: en un espacio se llevará a cabo una entrevista entre la víctima y un psicólogo; y en el otro lado, se encontrarán las partes, abogados litigantes y fiscalía (Arias, 2023, p. 43).

Un segundo momento es el certificado médico legal, el cual es generado por el Instituto de Medicina Legal, que brinda asesoría científica para que el Ministerio Público pueda llevar a cabo su labor de investigar los hechos. A partir de estos análisis médicos legales, se podrá concluir si existe correspondencia entre aquello que se encontró y el testimonio de la víctima, para determinar si hubo violación sexual (Montoya, 2007, p.95).

Así, a través de los resultados que arrojen estos informes, se podrá conocer no solo si hubo delito, sino también qué tipo de agresión fue, si hubo actos contra natura o desfloración vaginal, objetos introducidos, el tipo de lesión, daños al himen, desgarros, entre otros (San Martín et al., 2016, p.9).

Respecto al testimonio de la víctima menor de edad, se ha demostrado que a menudo revelan hechos relevantes que deben ser incorporados en el caso para conocer la realidad de los hechos. Así, el testimonio será incorporado para luego ser contrastado con otras versiones y esclarecer la investigación. Debido a esto, en la etapa preliminar, la declaración de la víctima servirá de base y permitirá confrontar con otras versiones que realice el Ministerio Público.

En la etapa jurisdiccional se recibe el testimonio preventivo de la víctima, en donde se realizan las pericias y las pruebas psicológicas, el cual generará una confrontación entre la víctima, es decir en su declaración testimonial y lo manifestado por imputado, el cual suele ser una posición de inocencia.

Esto permitirá que el juzgador valore el testimonio de la víctima menor de edad, mediante el principio de inmediación y el principio de dirección. Tal como señala

Espinosa (2019), es relevante el principio de inmediación en la declaración de menores, porque en la mayoría de los casos de delitos de violación, la víctima suele ser el único testigo (p.18).

En síntesis, la declaración será primordial toda vez que permite conocer una serie de información que aclaran los hechos materia de investigación; además, se debe tener en cuenta las garantías de certeza para considerarse como prueba de carga y contravenir la presunción de inocencia del imputado.

2.4. El Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116

Como se adelantó previamente, la manifestación o declaración testimonial, aun siendo este el único testigo de los hechos, debe ser considerada como prueba válida de carga, pero tomando en cuenta las garantías de certeza, por lo cual la jurisprudencia ha establecido el Acuerdo Plenario 2-2005 con criterios de evaluación del testimonio, especialmente en delitos violentos como el robo, las violaciones y los homicidios (Vizcarra, 2016, p. 327).

Siguiendo esta línea, en este acuerdo se consideran criterios y fundamentos estipulados en el artículo 2° numeral 24, literal d) de la Constitución y el artículo 283° del Código de Procedimientos que establece los hechos que serán valorados por los jueces teniendo como supuesto básico la presunción de inocencia.

Inclusive, este mismo cuenta con las directrices a llevarse a cabo frente a la manifestación de un testigo, a fin de que, en su momento, en el juicio pueda adquirir la calidad de prueba de carga, la cual tiene como finalidad, analizar si es posible derribar o no la presunción de inocencia con la que goza el acusado.

De este modo, el Acuerdo Plenario N.º 02-2005/CJ-116, establece las siguientes garantías de certeza:

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

Entonces, mediante el análisis jurisprudencial se puede señalar que la declaración de la agraviada debe cumplir con los siguientes requisitos de credibilidad. A partir de ello y junto con las corroboraciones periféricas, se podrá debilitar la presunción de inocencia de la contra parte.

Como se puede observar, el Acuerdo Plenario N° 02- 2005/CJ-116 establece que, para que un testimonio único sea suficiente para enervar la presunción de inocencia, se debe analizar mediante los criterios antes mencionados, para orientar al juzgador en la valoración del testimonio. Dicho esto, es necesario señalar que no se establece en toda la jurisprudencia si en el caso de víctimas menores de edad habría un criterio especial por el que se puede inferir que deben seguir las mismas pautas para enervar la presunción de inocencia.

Por lo tanto, la declaración testimonial obtenida de una persona con una edad inferior a los 14 años que ha sido víctima de violación sexual, aun genera problemas al analizar los criterios que se deberán tener en cuenta para su validez y, en consecuencia, poder presentarla como prueba fundamental en este tipo de delitos que se desarrollan comúnmente en un ambiente clandestino. Al respecto, peso a los esfuerzos y el desarrollo jurisprudencia, se continúan presentando problemas en la declaración del menor, las cuales afectan su validez (Casas, 2022, p. 30).

Finalmente, como se puede advertir, es necesario analizar si existe una valoración adecuada de la declaración de la víctima menor de edad, mediante los márgenes del Acuerdo Plenario N° 02- 2005/CJ-116, ya que, al tratarse de víctimas menores de edad, se verá siempre afectada la capacidad de recordar,

memorizar y verbalizar la experiencia al momento de dar sus declaraciones, entre otros factores.

3. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS EN LA CASACIÓN N.º 1952-2018 AREQUIPA

De acuerdo con la Casación N.º 1952-2018, en este apartado se analizarán los problemas jurídicos procesales considerando las cuestiones probatorias que han sido expuestas en el marco jurídico.

3.1. Problema principal: en este caso, ¿La Corte Suprema realizó una adecuada interpretación de las garantías de certeza contenidos en el Acuerdo Plenario Nro. 2-2005 para valorar la declaración de la víctima en el presente caso?

Dicha interrogante fundamenta el motivo del presente análisis, debido a que, desde la sumilla de la sentencia casatoria se hace referencia a la interpretación de las garantías de certeza contenidas en el Acuerdo Plenario Nro. 2-2005/CJ-116, para valorar la declaración de la víctima S.R.N.A; el mismo que considero que fue insuficiente, ya que, aún prevalece el problema sobre la interpretación de dichas garantías de certeza, especialmente, el criterio de verosimilitud en la declaración testimonial del menor.

Como se puede notar, se está ante un supuesto en donde la declaración testimonial del menor es la prueba fundamental de cargo, la cual va a permitir arribar a una condena en nuestro sistema judicial al ser un delito de violación sexual; por consiguiente, es necesario que se valore la declaración del menor mediante las garantías de certeza establecidas en el Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116.

Resulta oportuno, por tanto, analizar si los magistrados en primera y segunda instancia valoraron correctamente las tres garantías de certeza (ausencia incredibilidad subjetiva, persistencia en la incriminación y verosimilitud) establecidas en el acuerdo plenario. Cabe precisar que dichas garantías de

certeza deben cumplirse para que tenga sentido la valoración de la declaración testimonial.

A continuación, se desarrollará de manera más detallada el análisis de interpretación de estos criterios, ya que en la sentencia de primera y segunda instancia, solo se limitó a señalar que la declaración testimonial del menor no cumple con el criterio de verosimilitud; no ahondando en dar los fundamentos o razones para acreditar que los otros dos criterios sí se cumplían en el caso en particular.

Sobre la ausencia de incredibilidad subjetiva

En principio, es necesario analizar el primer criterio establecido en el Acuerdo plenario N° 02-2005/CJ-116, respecto a que en la manifestación o declaración debe concurrir la ausencia de incredibilidad subjetiva; esta misma, se encuentra estipulada en su fundamento décimo, que hace referencia a la ausencia de relaciones de odio entre la víctima y el agresor que pueda devenir en una situación de imparcialidad en la declaración.

Cabe resaltar que no se puede realizar una proyección de los alcances de este criterio, dado que su desarrollo se encuentra incipiente y ha sido probado en recursos de casación o nulidad únicamente; por ello, no hay mayor aporte que solo lo señalado líneas arriba.

Según este criterio, con ello se refiera a que no deben existir móviles de odio que invaliden la declaración de la víctima y que conlleve a una sindicación falsa. Así, como fundamenta la doctrina que da pie a la incredibilidad subjetiva, esta se orienta a impedir que la declaración este viciada al no ser apta de generar ese estado subjetivo de certidumbre (Pizarro, 2019, p. 215).

En este caso en particular, el menor agraviado S.R.N.A cumple con dicho criterio al separar su sindicación de hechos o sucesos que pueden ser producto de la imaginación o de su edad psicológica; con ello se quiere decir que no puede haber ausencia de incredibilidad cuando el menor, por su inadecuada forma de

procesar lo que le ha sucedido, imagina cosas que no han sucedido (Casas, 2022, p. 83).

Expuestos los puntos más relevantes sobre la interpretación del criterio de ausencia de incredibilidad subjetiva en el caso de menores de edad víctimas de violación sexual; se puede señalar que el menor en el presente caso, sí cumple con este primer criterio, porque dada su edad de 10 años no tenía ánimos contrarios hacia el procesado, más su familia no tienen ninguna relación con el procesado, que la de ser vecinos, por lo que, no puede señalarse que el motivo de la denuncia se haya orientado por móviles espurios.

Sobre la persistencia en la incriminación:

En segundo lugar, es pertinente analizar el tercer criterio sobre la persistencia en la incriminación, establecido en el fundamento 10 del Acuerdo Plenario N° 02, el cual hace referencia a la inmutabilidad del relato de la víctima; es decir, debe estar exento de contradicciones, cambio de versiones o ambigüedades, y ser, más bien, uniforme (Casas, 2022, p. 87).

En el caso en particular, se puede ver que la declaración efectuada por el menor en todo momento sindicó al encausado Luis Enrique Ticona Benavides como el responsable; es decir, hubo una permanencia en la imputación hacia el agresor en la declaración, según el fundamento número 20.1 de la presente casación.

Por ende, la tercera garantía de certeza en el presente caso ha sido bien valorada por el juzgado de primera y segunda instancia, por lo cual la declaración única guarda persistencia en la incriminación hacia el imputado. A pesar de que no desarrollaron las razones por la cual sí cumplía con este criterio, se puede inferir dicho razonamiento.

Debemos señalar que el cumplimiento del criterio de ausencia de incredibilidad y de persistencia en la incriminación no son determinantes para concluir que los hechos estén probados al momento de ser evaluados por el magistrado; dicho esto, es importante el cumplimiento del segundo criterio establecido en el

acuerdo plenario, ya que impone veracidad en el testimonio incriminatorio, el cual se analizará en el siguiente punto.

Respecto a la verosimilitud:

Es necesario explicar el segundo criterio estipulado en el Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-116, específicamente en el fundamento 10, con el siguiente texto: verosimilitud: la declaración debe ser coherente y tener como soporte corroboraciones periféricas objetivas.

Este segundo criterio, a diferencia de los demás criterios, ha tenido un mayor pronunciamiento en varios recursos supremos como el Recurso de Nulidad N.º 1352-2010/ Cañete, Recurso de Nulidad N.º 246-2014/ Lima, Recurso de Nulidad N.º 3005- 2016/Lima Sur, Recurso de Nulidad N.º 1163-2019/ Cañete, Casación N.º 1394-2017/ Puno, y Casación N.º 270-2018/ Ancash, en los cuales se ha establecido el concepto del criterio de verosimilitud, sobre que debe analizarse la verosimilitud interna y externa.

Estos han señalado sobre este concepto de la verosimilitud, que se debe analizar por separado la verosimilitud interna y externa, es decir, primero se evalúa la verosimilitud interna que hace referencia a la consistencia, coherencia, espontaneidad y sin detalles insostenibles en la narración de los hechos; por otro lado, la segunda se refiere a las corroboraciones periféricas que deben ser vinculantes y plurales, y que deben reforzar la credibilidad de la sindicación (Casas, 2022, p.91).

Asimismo, en el Recurso de Nulidad N.º 1163-2019/ Cañete establece que la presunción de inocencia no se podrá “destruir” en tanto no existan ciertos elementos que corroboren objetivamente la declaración de la agraviada, a pesar de la incredibilidad subjetiva (párr.11). La verosimilitud externa, por tanto, se orienta a formar la convicción judicial y en ello radica su vital importancia.

Siguiendo esta línea, en los delitos clandestinos, como el de violación sexual, se puede reforzar la declaración que incrimina con dos elementos: el testimonio testigo-víctima y las corroboraciones periféricas externas; dicho esto, se puede

asegurar que la verosimilitud externa no solo debe ser entendido como un criterio, sino como un requisito de valoración.

Respecto a los alcances de este acuerdo, no hay un desarrollo tal que pueda orientar al juez en determinado sentido, a efectos de valorar la declaración testimonial del menor de edad, a diferencia de un mayor de edad, dejando su contenido a criterio interpretativo del juzgador; por ello, se puede encontrar más jurisprudencia sobre este requisito de verosimilitud.

Análisis de la verosimilitud interna:

En el presente caso, las sentencias de primera y segunda instancia hicieron referencia a que la declaración del menor, en relación con el rubro de la coherencia y solidez, no cumple con el criterio de verosimilitud.

Esto mismo, a partir de que las declaraciones del agraviado evidencian contradicciones referentes a lo que sucedió en 2015, cuando, inicialmente, afirmó que el procesado lo había tocado y en momentos posteriores le había introducido el dedo en el ano. Además, en su primera declaración no afirma que el procesado estaba con su hermano y con un amigo, sino que lo señaló posteriormente. La instancia de mérito advierte que el testimonio del menor agraviado no se condice con el texto de acusación fiscal, toda vez que existen contradicciones referentes a los hechos ocurridos en 2015 y declarados posteriormente en 2016.

En efecto, se puede observar que hay un problema con relación a la verosimilitud interna, ya que se considera que no hay coherencia, ni solidez en la declaración del menor, por lo cual es necesario preguntarse qué se entiende por una declaración coherente y sólida.

Según Ayala (2020), la coherencia obliga a que el contenido de la declaración esté plenamente estructurado en términos explicativos posibles entre un suceso y otro, lo cual va a permitir la reconstrucción total de la historia con la mejor exactitud; de modo que será más lógico cuando las diferentes partes del suceso estén relacionadas sobre los hechos (p.466). Debido a esto, se comprende que

la declaración testimonial es coherente y sólida cuando se habla de una consistencia lógica.

Antes de analizar lo resuelto por la Corte Suprema, es importante resaltar el hecho de que la declaración de menores de catorce años debe ser analizada teniendo en consideración su inmadurez fisiológica y mental, con disposición a omitir o alterar la veracidad de los hechos; debido a esto, es factible que las declaraciones en algún momento carezcan de consistencia y coherencia (Lara, 2017, p. 12).

Tal como se señaló antes, el acuerdo plenario no establece de manera específica criterios en caso de víctimas menores de edad, por lo que es rol del juzgador determina la eficacia del valor probatorio de la declaración efectuada por el menor.

Dicho esto, la Corte Suprema, en el caso particular, señala, en su argumento vigésimo primero, lo siguiente: A pesar de la declaración incriminatoria del agraviado sobre Luis Enrique Ticona Benavides, el a quo desestima dicho testimonio sin un sustento adecuado, señalando que la versión incurre en contradicciones pues se indicó que el procesado le introdujo el dedo en su ano, le sobajó y le hizo tocamientos. En sus argumentos no se consideran las declaraciones del menor agraviado que refieren un conocimiento de lo que es sobajear, ya que indicó con gestos y movimientos en que consiste dicha acción, demostrándose que no ha existido tal contradicción.

En efecto, mediante este análisis de interpretación generado por los magistrados supremos, se puede comprender que sí se cumple el criterio de verosimilitud interna con respecto a la declaración del menor, ya que, tal como analiza el juzgador, el menor al narrar los hechos ocurridos desde 2011 a 2016, sí indicó que el imputado introdujo su dedo vía anal del menor, al explicarlo mediante acciones corporales.

De este modo, no se puede considerar que, a pesar de que el menor no comprenda bien el término sobajeo, se desestime el hecho que hace referencia

a la introducción del dedo en el ano, lo cual fue corroborado mediante la entrevista única realizada en cámara Gesell el 14 de noviembre de 2016; esto en razón, de evitar una vulneración al principio de conservación del medio de prueba, relacionado a la manifestación del derecho a probar.

Análisis de la verosimilitud externa:

En adición a esto, en relación a las corroboraciones periféricas, estas también fueron desvirtuadas por el *a quo*, al indicar que el Certificado Médico Legal N° 012639-IS solo evidencia que el menor presentaba signos de acto contra natura antiguo, por lo cual el acto no puede ser atribuido al procesado; además, se señala que el resultado de la Pericia Psicológica N.º 029624 no es suficiente a efectos de establecer la verosimilitud de su declaración y que deberían ser considerados otros datos periféricos, según el fundamentos 20.3 de la presente casación.

En lo que atañe a las corroboraciones periféricas, tal como señalan los miembros de la Corte Suprema, sí se puede comprobar la verosimilitud externa que daría credibilidad a la declaración testimonial del menor, ya que, en relación al certificado médico legal, se debe analizar en relación a la declaración del menor; esto mismo en razón de que la violación sexual hacia el menor fue realizada de manera continua por el imputado, desde el 2011 hasta el 2016, lo cual guarda relación respecto a que los actos contra natura antiguos.

Además, respecto a la pericia psicológica, se alude que es parcialmente cierta, ya que esta debió ser evaluada en correlación con otros medios de prueba, como las declaraciones generadas por los familiares del menor como los padres Patricia Maribel Angulo Martínez y Robert Wilson Nunca Vilca; como también, las declaraciones generadas por la madre y hermana del procesado Ignacia Cesilia Benavides Martínez y Cecilia Sharon Ticona Benavides, quienes señalaron que el menor iba a jugar a la casa del procesado (párr.25).

En resumen, no hay problema sobre el criterio de verosimilitud en el caso en particular, por lo cual la valoración efectuada por los juzgados de primera y

segunda instancia no fue correcta, ya que fue errada en cuanto al detalle de los hechos, es decir, había hechos no lógicos que se consideraron certeros, cuando eran imposibles de acuerdo con el criterio de verosimilitud.

Aunque es necesario señalar las garantías de certeza en el Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116, se debería reformular porque como se ha podido evidenciar, se debe evitar problemas en la valoración, especialmente en el criterio de verosimilitud; en la mayoría de los casos, se requiere la libre valoración del juez para la imputación de la conducta delictiva, con la finalidad de evitar la absolución del procesado.

Esto mismo surge porque los criterios fueron estipulados de manera general, cuando se debería apreciar de manera diferente este caso que tiene a un menor de catorce años, el mismo que, dada su inmadurez psicológica e intelectual, no estaría a la altura de cumplir los requisitos que exige el acuerdo plenario. Sobre ello, se hablará con mayor profundidad más adelante.

Ahora, para aclarar aún más el problema desarrollado, es primordial detallar las demás cuestiones procesales y probatorias relacionadas con el caso; para ello, se especificarán los siguientes problemas secundarios.

3.2. Problema secundario: ¿Son necesarios diferentes criterios/interpretaciones diferenciadas para la valoración de la declaración de una víctima menor de edad en un caso de violación sexual?

Tal como señalamos, el Acuerdo Plenario N°02-2005/CJ-116 establece criterios de certeza de manera general para la valoración del testimonio, por lo cual resulta complicado para los jueces valorar las declaraciones efectuadas por testigos menores de catorce años, debido a su edad, su capacidad cognitiva y las consecuencia psicopatológicas; especialmente, se advierte problemas en el cumplimiento del criterio de verosimilitud, por lo cual resulta pertinente que se genere un nuevo acuerdo plenario para valorar de manera eficaz las declaraciones testimoniales de estas víctimas.

Dicho esto, es necesario recordar que la violación sexual es un delito doloso en el que el agente actúa con conocimiento y voluntad de tener acceso carnal a su víctima. En este tipo de delitos, el agresor actúa con plena voluntad y conoce la edad de sus víctimas (Salas, 2013). Por ello, en estos delitos, al perpetrarse en clandestinidad, el testimonio de la agraviada será imprescindible para confrontar la presunción de inocencia del victimario, con el cual se puede arribar a una condena, siempre y cuando se cumpla con el Acuerdo Plenario N°02-2005/CJ-116.

Jurídicamente, la prueba testimonial permite informar al juez sobre los hechos presenciados, en relación al principio de inmediación para generar convicción. Sin embargo, el testimonio de menores de edad se lleva a cabo en espacios diferentes y son interrogados por especialistas donde lo importante es no ejercer presión ni exigir declaraciones en tal o cual sentido (Valle, 2017, p. 24). Este mismo, se le conoce como la Cámara Gesell, en donde se busca proteger al menor y reducir la revictimización.

No obstante, existen ciertos aspectos de la valoración de la prueba que son negativos, a saber, que impide que criterios de razonabilidad y saber previos sean utilizados por el titular de la potestad decisoria en pro de conocer la verdad (Espinosa, 2019, p. 39).

Esto mismo se puede evidenciar en el Acuerdo Plenario N°02-2005/CJ-116, el cual solo brinda requisitos de valoración de forma general, sin considerar que los menores de 14 años no estarían, ni emocional ni intelectualmente, en capacidad de cumplir con las exigencias del precitado acuerdo.

Actualmente, la doctrina jurisprudencial desarrolló el Acuerdo Plenario N°02-2005/CJ-116 y el Acuerdo Plenario 1-2011/CJ-116 para determinar las reglas de valoración respecto a la credibilidad de los testimonios víctimas de abuso sexual, pero no cumplen con las expectativas de justicia al momento que los magistrados

valoran la prueba en estos delitos clandestinos en su modalidad violación sexual de menores.

Cabe resaltar que el Acuerdo Plenario 1-2011/CJ-116, en su fundamento 9, se establece una perspectiva de género, para evitar innecesarios cuestionamientos de la idoneidad moral de la víctima por los policías, fiscales y jueces. Básicamente, no se permite arribar a prejuicios de género, que puedan direccionar a un rechazo sobre la imputación penal.

Sin embargo, tal como señalamos líneas previas resulta imprescindible, establecer criterios específicos con relación a las víctimas menores de edad víctimas de violación sexual, el cual le otorgaría a los jueces un mejor sentido de interpretación ante la valoración de una declaración testimonial de un menor, dada la condición diferente de la parte agraviada.

Debe indicarse, que la Corte Suprema ha establecido pronunciamientos sobre la valoración de víctimas especialmente vulnerables, así por ejemplo, el Acuerdo Plenario 1-2011/CJ-116, en el cual se establecieron criterios de apreciación de la prueba en delitos sexuales en mujeres mayores de 14 años, se analizó desde la perspectiva de género, la protección a la intimidad de la víctimas, entre otros aspectos. El mismo que permitirá en la práctica judicial evitar cuestionamientos innecesaria que conlleven una irrazonable intromisión en la imputación penal.

Esto mismo, en razón a las particularidades de cómo reacciona un menor de edad frente a una agresión sexual, a diferencia de una persona mayor de edad, en el cual se puede generar dudas sobre el cumplimiento del tercer criterio de certeza, es decir la verosimilitud; en donde considero que debería existir una interpretación más flexible sobre el mismo al tratarse de víctimas menores de edad y considerar como requisito importante el cumplimiento de la verosimilitud externa (valorar todas las corroboraciones periféricas en conjunto) para arribar a una condena.

A continuación, se desarrollará un análisis psicoanalítico respecto al razonamiento y expresión de un menor frente a una agresión sexual, a diferencia de un mayor de edad, lo cual llevaría a pensar en unas mejores reglas de interpretación sobre la valoración de las declaraciones testimoniales ante estos delitos clandestinos. A partir de que, el bien jurídico protegido en menores de edad es la indemnidad, dada su capacidad psicosexual no desarrollada óptimamente.

Sobre el desarrollo cognitivo de un menor de catorce años

En principio, es necesario indicar que la declaración testimonial del menor víctima de violación sexual no puede ser analizada como en el caso de las personas mayores de catorce años, a raíz de su desarrollo cognitivo, ya que los menores de catorce años se encuentran en una fase prematura de capacidad lógica, conocida como la etapa preoperacional y etapa de operaciones concretas.

Según Jean Piaget, los menores de dos y siete años se ubican en la etapa preoperacional, en donde están aprendiendo a ponerse en el lugar de los demás, jugar, actuar, pero el comportamiento egocéntrico se encuentra en esta fase, lo cual genera dificultades para acceder a pensamientos y reflexiones; por otro lado, entre los siete y doce años se encuentran en una etapa de operaciones concretas, en donde empiezan a usar la lógica para llegar a conclusiones válidas, pero siempre y cuando tengan situaciones concretas y no abstractas (2015).

Dicho esto, es necesario considerar en qué etapa de desarrollo cognitivo se encuentra el menor, ya que, en función a ello, se determinará si cambian, acrecienta o aminoran los detalles importantes en la investigación penal.

Alteraciones psicopatológicas en menores de edad

En adición a esto, no solo se debe analizar la fase del desarrollo cognitivo en la valoración de la declaración testimonial del menor, sino también los efectos psicopatológicos a corto y largo plazo en los menores de edad al sufrir un acontecimiento traumático como la agresión sexual. A este respecto, se puede señalar dos en particular: el modelo traumatogénico y el modelo del trastorno por estrés postraumático.

Con relación a las sintomatologías señaladas, es menester precisar que el primer modelo es el *trastorno por estrés postraumático*; en general las víctimas que sufrieron abuso sexual en la infancia presentan pensamientos intrusivos, evitación de estímulos relacionados con la agresión, alteración del sueño, irritabilidad, dificultades de concentración (Sánchez, 2015, p. 66).

El segundo modelo, pero no menos importante, es el *modelo traumatogénico*, el cual es más específico, ya que se encuentra asociado a cuatro variables: i) la sexualización traumática, a partir de la cual el menor aprende a utilizar determinadas conductas sexuales como estrategia para obtener beneficios y adquiere aprendizajes deformados sobre la sexualidad y la moral sexual; ii) la pérdida de confianza; iii) el sentimiento de indefensión ante la imposibilidad de frenar el abuso; y iv) la estigmatización que deriva del sentimiento de culpa y vergüenza (Sánchez, 2015,p.6).

Por consiguiente, como se puede observar, el menor al sentir miedo, vergüenza, miedo al castigo por confesar un hecho, entre otros efectos, genera que la declaración testimonial se dificulte para la detección del abuso sexual; esto mismo, al tratarse de un hecho traumático que influye en el estado emocional del agraviado.

En ese sentido, existen dificultades que se deben considerar en la valoración del testimonio de víctimas menores de edad, puesto que se debe identificar la capacidad de su desarrollo cognitivo y su desarrollo psicológico.

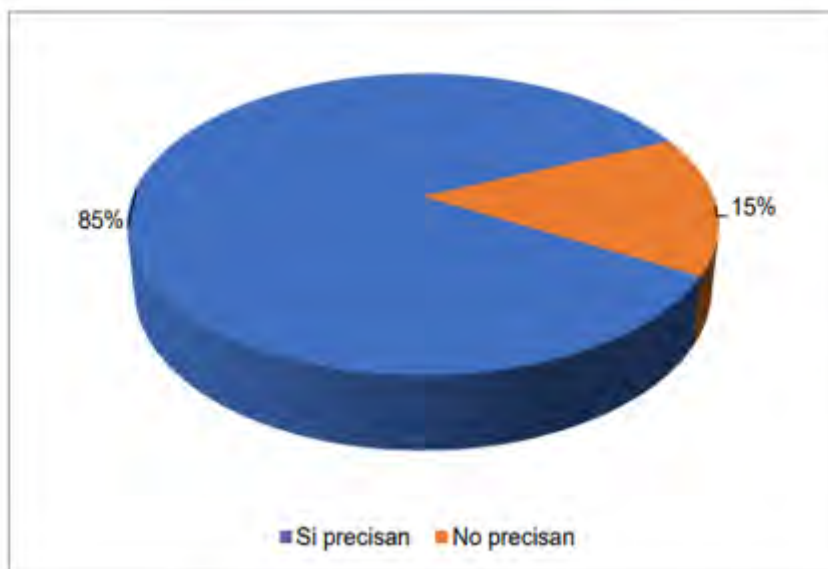
Trabajos de investigación sobre la valoración de la declaración testimonial de víctimas menores de edad en delitos sexuales

Es pertinente destacar dos trabajos de investigación que analizaron el problema desarrollado en este informe jurídico sobre la apreciación valorativa de la declaración de las víctimas menores de catorce años en delitos de violación sexual, ya que su relato no suele guardar los mismos criterios que una persona mayor; por eso, la normativa requiere una narración congruente y relacionada a los hechos suscitados, los cuales deben ser precisos.

Por un lado, es necesario explicar lo analizado en la tesis generada por la bachiller Espinosa Villaseca, quien mediante una investigación de tipo descriptiva se recurrió a la población de profesionales en el campo del Derecho en la ciudad de Piura, es decir abogados colegiados de dicha ciudad, quienes brindaron su opinión legal sobre el tema en discusión.

De todo lo abordado en la presente investigación, resulta pertinente resaltar algunos hechos como la interrogante que se hizo a la población de la investigación sobre si se debiera considerar que los menores de 14 años en el delito de violación sexual.

Figura 1

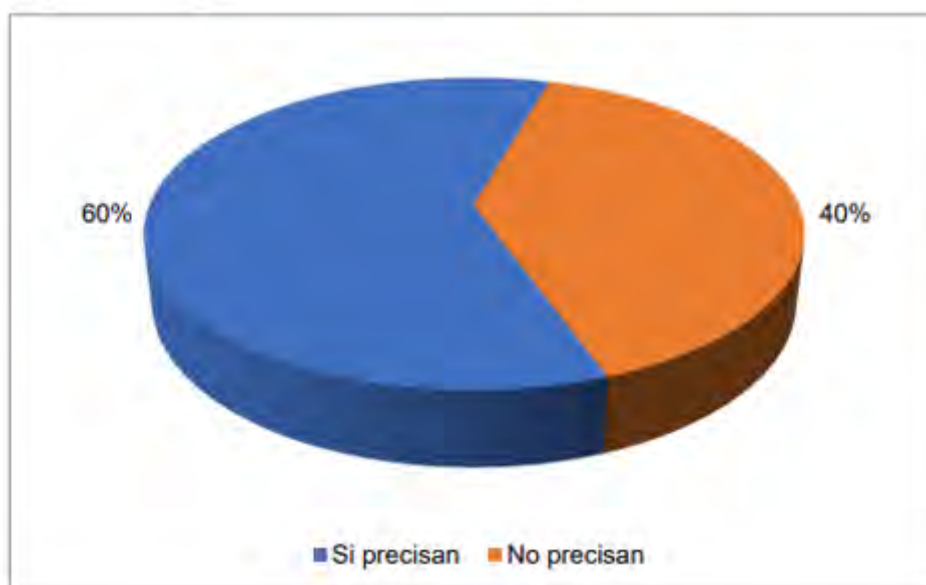


Nota. Adaptado de Espinosa (2019).

El 85 % de entrevistados manifiestan que debería haber un tratamiento más específico para este tipo de situaciones, aunque que el 15 % se abstienen a responder. Dicho esto, las razones de los entrevistados que se expresaron a favor de un tratamiento resaltan la importancia de los protocolos establecidos para la Cámara Gesell; asimismo, algunos señalan que, al ser un menor de edad, se debe tener en cuenta un tratamiento especial, ya que las declaraciones y la búsqueda de la verdad se complican al tratarse de niños cuyo daño sufrido es un agravante (Espinosa, 2019, p. 30).

Siguiendo esta línea, otra de las interrogantes importantes fue el hecho de considerar si la edad dificulta la valoración en los relatos testimoniales: el 60 % de los abogados piensan que sí, pero el 40 % restante opina negativamente.

Figura 2



Nota. Adaptado de Espinosa (2019).

Los interrogados que votaron que sí precisaron que los menores de 14 años aún se encuentran desarrollando su personalidad y su madurez mental; lo mismo sucede con los menores de 8 años, quienes suelen no recordar episodios y tienen dificultad para expresar en palabras situaciones de asunto sexual; por ende, es factible que resulte complicado que estos manifiesten los hechos en su agravio (Espinosa, 2019, p. 35).

Respecto a la interrogante sobre el Acuerdo Plenario N°2-2005 y los requisitos en los testimonios de menores de catorce años, se puede apreciar que un 60 % afirma que sí otorga pautas para valorar las declaraciones de menores, pero de manera general, mientras que el 40 % restante sostiene que no.

Entre las razones que señalaban los entrevistados es que debería existir en los requisitos un apartado sobre los menores de catorce años de edad, para que pueda ser adaptado de manera adecuada por su nivel de entendimiento y sobre todo su nivel de comunicación, el cual sería pertinente para captar la declaración del menor en situaciones como la violación sexual (Espinosa, 2019, p.34).

Por otro lado, es pertinente hacer referencia al trabajo de investigación realizado por Casas Pérez, el cual presenta un enfoque cualitativo que analiza 10 expedientes judiciales con sentencia en primera instancia recaídos en 2019 sobre casos de violación sexual a menores de 14 años, en la Provincia de Coronel Portillo, con condena absolutoria u condenatoria.

Siendo ello así, la autora Casas (2022) indica que el Colegiado no realizó un razonamiento probatorio correcto sobre el criterio de la verosimilitud, ya que solo el 50% de los casos posee un análisis de la verosimilitud interna y un 38% de los casos posee verosimilitud externa; en consecuencia, se genera sentencia de absolución del acusado (p.131).

Tal como se señaló en la presente Casación N°1952-2018-Arequipa, el análisis de los jueces sobre el criterio de verosimilitud no es el adecuado, ya que se debería realizar por separado, es decir, ver primero la verosimilitud interna y luego la verosimilitud externa.

Este detalle es importante porque, mediante los trabajos de investigación, se puede ver que, en realidad, no se aprecia dicho análisis en la mayoría de las sentencias; así como por ejemplo, en el caso materia de análisis y en diversas sentencias como la Casación N°592-2019/Ica, la Casación N° 1067-2021/ La Libertad, la Casación N° 904-2021/Áncash, entre otros; cuando dicha separación es necesaria a efectos de un mejor juicio valorativo por parte del juez en los procesos judiciales.

Por ende, según Casas (2022), la verosimilitud externa debería complementar a la verosimilitud interna, toda vez que esta última puede ser pasible de imprecisiones (p.137); debido a esto, es necesario que dicha declaración pueda ser respaldada mediante la verosimilitud externa, aun cuando la declaración testimonial no cumpla con los criterios de certeza.

Por ello, la hipótesis inicial que afirma que, respecto de una violación sexual, el testimonio de la agraviada menor de 14 años deberá tener una valoración probatoria solvente, se puede apreciar que ello no se cumple, toda vez que la condición de las corroboraciones periféricas no están presentes en gran parte de los casos (Casas, 2022,p.130).

Respecto a la otra hipótesis, que evalúa la adecuada implementación del sistema de libre valoración en el caso mencionado, solo un 40 % de los casos estudiados cumple con propiedad este principio. Por ejemplo, se pudo apreciar que el colegiado comete errores en la consideración de los hechos cuando resultaran inverosímiles (Casas, 2012, p.134).

Cabe mencionar que, como se vio antes, jurisprudencialmente este acuerdo plenario se aplica a sentencias nacionales en cuanto a víctimas, testigos o coimputados; así, representa una regla aplicativa en estos delitos clandestinos hacia menores de edad.

Sin embargo, como se ha podido analizar en los presentes trabajos de investigación, este acuerdo se ha generado con un desarrollo mínimo y general respecto a la declaración sindicatoria de las menores víctimas de violación sexual, dejando su contenido a criterio interpretativo de los jueces, es decir, mediante la libre valoración probatoria.

En síntesis, debería existir un nuevo Acuerdo Plenario a efectos de establecer mejores criterios valorativos hacia las víctimas menores de edad que sufrieron violación sexual, a partir del cual los criterios de certeza sobre las declaraciones testimoniales puedan tener una apreciación específica al tratarse de menores de edad, especialmente el criterio de verosimilitud, ya que es la forma más cercana a la certeza absoluta de comisión en cuanto a calidad probatoria.

3.3. Problema secundario : ¿sería pertinente aplicar la metodología del CBCA-SVA que evalúe la credibilidad de las declaraciones de los menores abusados sexualmente?

Como se ha desarrollado anteriormente, hay muchos problemas en la debida valoración de la declaración testimonial de las víctimas menores de edad en el delito de violación sexual, en razón a su edad, capacidad cognitiva y los efectos psicopatológicos; el mismo que afecta en la fuerza como prueba testimonial pertinente para corroborar un acto delictivo; por eso, a fin de mitigar esos problemas y para un mejor resolver para el juez se propone la aplicación de una metodología psicóloga forense para mitigar este problema.

Particularmente, considero relevante la aplicación de una metodología psicológica forense a nivel nacional, como la SVA-CBCA, ya que nos permitirá determinar la credibilidad de la declaración testimonial de las víctimas menores de edad que sufrieron abuso sexual; como también, generaría un avance en la realización de la pericia psicológica, porque en la actualidad las guías de evaluación psicológica forense y a nivel jurisprudencial solo se limitan a señalar indicadores de afectación psicológica, pero no ahondan en un análisis sobre la credibilidad del relato.

Entonces, al estar frente a casos en los que no hay suficientes corroboraciones periféricas, se debería realizar la pericia psicológica de forma necesaria, mediante la aplicación del método Análisis de Contenido Basado en Criterios (CBCA), en adelante CBCA, el cual surgió como una metodología para analizar la credibilidad discursiva de los testimonios de menores de edad en casos de agresión sexual.

Esta es la metodología más recomendada y más usada por la psicología forense, en países como Alemania, Canadá, Estados Unidos, Finlandia, Holanda, Israel, y España, debido a su alto porcentaje de acierto al evaluar la credibilidad de un relato generado por un menor de edad.

Sobre los inicios de la psicología testimonial

Dicho lo anterior, es necesario abordar los inicios de la psicología testimonial que permitieron el desarrollo de esta metodología CBCA-SVA, el cual actualmente se caracteriza por su procedimiento estandarizado que permite valorar la declaración testimonial generada por un menor como prueba (Alméciga et al., 2008, p.28).

Tal como se ha podido apreciar, la evaluación de la credibilidad testimonial del menor ha sido un tema reciente en el desarrollo de la psicología, ya que el ámbito judicial es el que más ha exigido a la psicología, por respuestas de carácter científico y objetivo sobre la credibilidad y la posibilidad de evaluar dicha condición con métodos válidos.

A partir del año 1989 se presentaron planteamientos sobre la evaluación de la credibilidad de los testimonios víctimas de agresiones sexuales en niños, desarrollado por Udo Undeutsch, quién formuló el problema sobre la validación de los testimonios en menores; en función a ello, Undeutsch creó una metodología que permite prevenir la falsa convicción sobre la declaración del menor, sino que, sobre todo, permite validar los testimonios infantiles verdaderos (Navarro, 2006, p.21).

Esta metodología planteada por Undeutsch y sus colaboradores se desarrolló en casi 40 años entrevistando a menores de edad que sufrieron casos de agresión sexual, lo cual permitió que se establezcan “criterios realidad” para evaluar el grado de ajuste de un determinado testimonio (Navarro, 2006, p.21). Este sistema unificó propuestas de listados de criterios desarrollados por diversos autores, con el objetivo de aminorar el grado de imprecisión, lo que dio como resultado el CBCA: Análisis de Contenido Basado en Criterios.

Asimismo, el SVA tiene sus inicios y es frecuentemente aplicado en España en el ámbito psicológico forense, para evaluar la credibilidad de las declaraciones de los menores abusados sexualmente, mediante el análisis de sus relatos; esto mismo, sirve de apoyo para los jueces, fiscales y letrados, para determinar la credibilidad de las declaraciones de menores entre 2 y 17 años, aunque también se ha aplicado a adultos (Presentación et al., 2014, p. 71).

Es necesario precisar que el SVA está conformado por tres componentes: a) una entrevista sistematizada con la víctima mediante hipótesis; b) el CBCA que evalúa el contenido de la declaración de la persona; y c) el Listado de Validez, el cual con la información obtenida a partir de la exploración de la entrevista con el menor lo analiza con información relevante del caso (Horowitz, 1991, p. 72).

Brevemente, se pasará a desarrollar cada componente de esta metodología. Inicialmente se realizará una entrevista proyectada para obtener la mayor información posible del relator y poder utilizar los criterios del CBCA; además permite aminorar cualquier contaminación formada por el relator o cualquier otra persona (Presentación et al., 2014). Cabe resaltar que, en dicha entrevista, las preguntas son abiertas para permitir un relato libre del entrevistado, con la finalidad de evitar sesgos en las respuestas.

Figura 3

Tabla 1.- Hipótesis que se pueden explorar durante la entrevista (Raskin y Esplin, 1991) (25)
<p>Hipótesis principal:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Las alegaciones contra el acusado son válidas.
<p>Hipótesis alternativas:</p> <ol style="list-style-type: none"> 2. Las alegaciones son básicamente válidas, pero el niño ha sustituido al culpable por otra persona. 3. Las alegaciones fundamentales son válidas, pero el niño, ya sea por iniciativa propia o debido a la influencia de otras personas, ha inventado alegaciones adicionales que son falsas. 4. El niño ha sido orientado o presionado para que hiciera una alegación completamente falsa y así servir a los intereses de alguna otra persona. 5. El niño ha hecho una alegación falsa por motivos personales o venganza, para obtener algún beneficio, o para ayudar a otra persona por voluntad propia. 6. El niño ha fantaseado las alegaciones, posiblemente debido a problemas de índole psicológica.

Nota. Adaptado de Presentación J. et al. (2014).

Tal como se puede visualizar en la Figura 3, en la entrevista se formula varias hipótesis que comprenden las múltiples posibilidades que deberán ser analizadas durante la entrevista realizada al menor; por ello, resulta fundamental la grabación de la entrevista, para evitar repetir los interrogatorios que disminuirían la autenticidad del relato.

Por otra parte, en la segunda parte de esta metodología es necesario aplicar los criterios de realidad dispuesto en el CBCA, que son 19 y se agrupan en 5 áreas para examinar la credibilidad de las declaraciones. Entonces, el propósito de este sistema de evaluación, altamente organizado, determina si la narración fue creada a partir de la imaginación, por la influencia de alguien, entre otros aspectos (Presentación et al., 2014, p.73).

Figura 4

Criterios CBCA

CARACTERÍSTICAS GENERALES	1. Estructura lógica. 2. Elaboración no estructurada. 3. Cantidad de detalles.
CONTENIDOS ESPECÍFICOS	4. Incardinación en contexto. 5. Descripción de interacciones. 6. Reproducción de conversaciones. 7. Complicaciones inesperadas durante el incidente.
PECULIARIDADES DEL CONTENIDO	8. Detalles poco usuales. 9. Detalles superfluos. 10. Incomprensión de detalles relatados con precisión. 11. Asociaciones externas relacionadas. 12. Alusiones al estado mental subjetivo del menor. 13. Atribución del estado mental del agresor.
CONTENIDOS RELACIONADOS CON LA MOTIVACIÓN	14. Correcciones espontáneas. 15. Admisión de falta de memoria. 16. Dudas respecto del propio testimonio. 17. Autodesaprobación. 18. Perdón del agresor.
ELEMENTOS ESPECÍFICOS DE LA AGRESIÓN	19. Detalles característicos.

Nota. Adaptado de Navarro (2006).

Con relación a los criterios establecidos en esta metodología, se puede describir que los criterios de la primera categoría de las características generales aplican al testimonio en su totalidad y estiman la coherencia, a diferencia del resto de categorías.

Al respecto, se pueden encontrar tres criterios en particular: 1) la estructura lógica, referente a si la declaración en general es coherente y razonable; 2) la elaboración no estructurada, es decir, la declaración debe estar acompañada de

disgresiones espontáneas y fallas en el orden cronológico; y 3) la cantidad de características, que el sujeto ha señalado como el momento, lugar, personas, etc. (Navarro, 2006, p. 24).

Asimismo, la segunda categoría refiere elementos concretos que pueden aparecer como descripciones mencionadas por el menor en el testimonio, por lo cual las declaraciones inventadas en esta categoría no se presentarán, en razón a las limitaciones cognitivas de los menores.

Los criterios específicos en esta categoría son cuatro: 1) engranaje contextual, que sitúa la declaración en un contexto espacial y temporal; 2) descripción de interacciones; 3) reproducción de conversaciones, es decir sobre el lenguaje que presentaba el agresor; y 4) complicaciones inesperadas durante el incidente, cuando en la declaración aparecen situaciones imprevistas (Navarro, 2006, p. 25).

La tercera categoría hace referencia a las peculiaridades del contenido, es decir, el aspecto cualitativo, basado en experiencias. Por eso, es menos probable que se mencionen acusaciones inventadas por el menor, sino superarían sus capacidades cognitivas.

En esta categoría se pueden observar seis criterios en particular: 1) detalles inusuales; 2) detalles superfluos, es decir, detalles superficiales que no contribuyen a la alegación; 3) incomprensión de detalles relatados con precisión; 4) asociaciones externas relacionadas al tono sexual; 5) alusiones al estado mental subjetivo, que son los sentimientos y pensamientos durante el incidente del menor; y 6) atribución del estado mental del agresor (Presentación et al., 2014, p.73-74).

Como penúltima categoría, se tienen los contenidos relacionados con la motivación, los cuales hacen referencia a la motivación que tuvo el menor para hacer la acusación; además, se pueden comprobar ciertos detalles en el relato del menor, ya que puede estar diciendo la verdad, pero obviando ciertos acontecimientos que demuestran una falta de seguridad en lo que narra. Por eso,

si se trata de un testimonio falso, no se podrían introducir estos contenidos en esta parte.

En dicha categoría se encuentran estipulados cinco criterios: 1) correcciones espontáneas, que consiste en las rectificaciones que el menor realiza durante la entrevista de forma espontánea; 2) admitir fallos de memoria, el menor admite no acordarse de determinados detalles del acontecimiento; 3) plantear dudas sobre el propio testimonio, es decir, se plantean dudas sobre el propio relato; 4) autodesaprobación, es decir, la autocrítica sobre la propia conducta; y 5) perdonar al autor del delito, cuando se tiende a favorecer al acusado (Navarro, 2006, p. 27).

Por último, la quinta categoría refiere a los elementos específicos de la agresión, que abarca un solo criterio, que evalúa la aparición o no de detalles propios de una situación de agresión sexual. Es considerado relevante, ya que una visión criminal y que es poco probable que conozca un niño que no haya sido víctima de agresión sexual o no sea experta en estos temas (Navarro, 2006, pp. 27-28).

Por ende, el criterio sobre el detalle característico está basado en hallazgos empíricos y características de crímenes sexuales específicos como, por ejemplo, la descripción de una relación incestuosa continua con la víctima que no impone resistencia; otro ejemplo puede ser el secretismo impuesto al niño sobre estas conductas sexuales inocuas, entre otros acontecimientos (Navarro, 2006, p. 28)

Por consiguiente, la aplicación de estos criterios a un determinado testimonio presenta una lógica secuencial de cinco categorías que se agrupan en diecinueve criterios, lo que permitirá ver la veracidad de la declaración generada por el menor.

Para que la falta de criterio no implique que la declaración sea falsa, dicha falta debe ser sustentada apropiadamente con ayuda de la tercera fase del SVA denominada Listado de Criterios de Validez.

Figura 5

Listado de Validez

I. Factores relacionados con la declaración.
A) <u>Características psicológicas</u> : evalúa la adecuación del lenguaje, el afecto y susceptibilidad a la sugestión. 1. Limitaciones cognitivo-emocionales.
2. Lenguaje y conocimiento. 3. Emociones durante las entrevistas. 4. Sugestionabilidad.
B) <u>Características de la entrevista</u> : análisis sobre la calidad de la entrevista valorando el tipo de preguntas formuladas y la adecuación global de la misma. 5. Procedimientos de la entrevista. 6. Influencias sobre los contenidos de las declaraciones.
C) <u>Motivación</u> : descarta los aspectos motivacionales que puedan influir en una posible declaración falsa. Es importante hacer una valoración del contexto en el que se genera el informe. 7. Circunstancias de la alegación original. 8. Motivación para declarar. 9. Influencia por parte de otros.
II. Cuestiones investigativas.
10. Falta de realismo (inconsistencia con las leyes de la naturaleza). 11. Declaraciones inconsistentes. 12. Evidencia contradictoria. 13. Características del delito.

Nota. Adaptado de Presentación J. et al. (2014).

Este listado de validez, o “Validity Checklist”, permite al evaluador analizar si la entrevista se hizo correctamente, para comprobar que el desarrollo cognitivo y lingüístico del menor es el adecuado y que la evidencia externa no contradiga los resultados del análisis de la declaración. Como se ha expuesto, la metodología CBCA-SVA constituye una herramienta de apoyo para la credibilidad del contenido testimonial, pero no sobre la valoración de la credibilidad de la persona en sí.

Por otro lado, luego de lo expuesto se puede señalar que esta metodología se mejor elaborada que los test proyectivos existente en la jurisprudencia nacional,

y en las Guías de Evaluación Psicológica Forense como en los casos de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar del año 2016, y la Guía de Evaluación Psicológica Forense en casos de violencia contemplados en el Marco de la Ley N.º 30364 del año 2021; estos mismos, no establecen una metodología psicológica para el análisis de la credibilidad de las declaraciones.

La pericia psicológica en estos delitos clandestinos son un medio de prueba que se utilizan en conjunto con el examen médico legista en estos casos. Tal como refiere el Recurso de Nulidad N° 1658-2014/Lima, en el cual los jueces supremos indican que las pericias deben presentar una validez bien desarrollada respecto a un hecho que estará en vinculado con otros medios de prueba, de los cuales el juez necesitará de un experto en ese campo (párr.29).

Continuando con la pericia psicológica, se debe mencionar que el producto final de esta pericia es el informe pericial, en cuyo documento el perito psicológico plasma sus conclusiones y consideraciones sobre el hecho materia de evaluación. Dicha pericia debe tener en cuenta el marco legal establecido en las guías de evaluación psicológicas forenses y en los alcances del Acuerdo Plenario N° 04-2015/CIJ-116.

En relación a las guías de evaluación psicológicas forenses, se encuentran dos vigentes a nivel nacional: la Guía de Evaluación Psicológica Forense en los casos de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar del año 2016, y la Guía de Evaluación Psicológica del año 2021.

Respecto a la primera guía, se puede observar que la pericia psicológica en menores se encuentra concretamente en el punto 2.2, el cual menciona que, mediante esta guía, se busca la no de afectación al menor evaluado respecto a los hechos materia del proceso. Esto mismo se realizará a través de un análisis sobre la naturaleza del hecho, las características comportamentales del menor, cómo el evaluado procesa el evento violento e identifica la existencia de una condición de vulnerabilidad.

Cabe precisar que los instrumentos utilizados por los psicólogos en las pericias se encuentran establecidos en el anexo noveno, como las pruebas de organicidad, test o escalas de inteligencia, test o escalas de personalidad, test o escalas de área emocional y test de clima familiar.

Asimismo, en relación a la estructura psicológica establecida en esta guía, se puede comprobar que el juez solo se limita a la conclusión sobre “los indicadores de afectación psicológica” emitida por el psicólogo, sin analizar el contenido del relato y tampoco solicita aclaraciones al perito psicológico (Casas, 2022, p. 100). Por eso, a nivel judicial, los jueces no profundizan en el análisis de la pericia psicológica debido a su contenido escaso.

En 2021, se instauró la Guía de Evaluación Psicológica Forense en relación a la Ley N° 30364, es decir, surgió con la finalidad de orientar el proceso de evaluación psicológica y adecuar su metodología a los nuevos requerimientos de la Ley, con mejores estándares de calidad y respeto a la dignidad de los evaluados.

Se puede mencionar, en la estructura del informe psicológico establecido en el punto 5.4, que en el caso de menores de edad se observa la conducta del menor, el área cognitiva, el área socioemocional y el área familiar; sin embargo, la discusión forense, a través de estos criterios en la entrevista, se orienta a establecer, de la misma forma que la anterior guía del 2016, la afectación psicológica generada al menor luego del incidente, pero no se ahonda más.

A nivel jurisprudencial, el Acuerdo Plenario N.º 04-2015/CIJ-116 señala que la pericia psicológica, en sus fundamentos 28° al 37°, establece un aspecto relevante sobre el tipo de pericia denominada psicológica. Al respecto, tenemos que brindar una gran relevancia y este direccionamiento a la credibilidad del relato. Ante ello, será el psicólogo que brinde las directrices pertinentes

Además, en este acuerdo plenario se indica que los jueces supremos le dan mayor importancia a los test proyectivos, conforme el argumento 36°, a partir del cual señalan que las pruebas proyectivas generan una ventaja significativa en

relación al resto de las pruebas psicológicas. Estos test proyectivos son dos en particular : i) verbales, como, por ejemplo, el Test de Apercepción Infantil para niños; y ii) gráficos, como el test de persona bajo la lluvia, test de familia kinética, test de la figura humana, etc. (Casas, 2022, p. 103).

A partir de lo expuesto, se puede comprobar que, respecto de los test establecidos tanto en las guías del Instituto de Medicina Legal como en el Acuerdo Plenario N° 04-2015/CIJ-116, no establecen una metodología de evaluación sobre veracidad de las declaraciones generadas por los menores de edad; solamente se abordan los test proyectivos a realizar y la estructura que la entrevista debe contener, quedando lo demás a criterio del juez.

Muchas veces el problema deviene a raíz de ello, ya que no se realiza una adecuada evaluación psicológica forense, lo cual genera resultados que no son suficientes para interiorizar un juicio de credibilidad, es decir, son pericias insuficientes. Estos tests de evaluación generalmente solo establecen patrones de conducta en el evaluado y el desenvolvimiento corporal del menor.

A criterio personal, sería mejor que se aplique la metodología del CBCA-SVA, una de las más efectivas en menores víctimas de abuso sexual; inclusive, puede aplicarse paralelamente a los test proyectivos que recomienda nuestra jurisprudencia y en las guías anteriormente desarrolladas. Esto generaría una avanzada evaluación que, a diferencia de los test proyectivos, no solo analizan patrones conductuales y corporales, sino que inciden directamente en la memoria y son considerados más eficientes.

Tal como lo establece el Recurso de Nulidad N° 1486-2018/ Amazonas, el peritaje psicológico debe indicar los criterios o técnicas aplicadas para arribar a dicha conclusión, a fin de que adquiera un mérito probatorio. En función a ello, considero que se debe establecer la metodología psicológica forense aplicada, es decir, la CBCA-SVA, para que, en la práctica, no resulte diferente cuando se analice la valoración de la declaración de las víctimas menores de edad.

De esta manera, en los casos en donde posiblemente solo se contará con la declaración del menor víctima, se deberá realizar la pericia de forma necesaria mediante la metodología SVA-CBCA, para determinar la credibilidad de la declaración testimonial; además, ello deberá establecerse en el posible acuerdo plenario especial para la realización de la pericia psicológica forense en menores víctimas de abuso sexual.

VI. CONCLUSIONES

Las conclusiones se presentarán aquí como hipótesis corroboradas respecto a las problemáticas analizadas que se desprenden de la sentencia casatoria.

- Sobre el problema principal, nos resultó posible identificar que la posición adoptada por la Corte Suprema se mantiene conservadora e insuficiente sobre la valoración de los criterios de certeza establecidos en el Acuerdo Plenario N° 02- 2005/CJ-116, el cual esperamos pueda cambiar mediante la aplicación de un nuevo Acuerdo Plenario que establezca criterios más específicos para el caso de menores de catorce años.
- En alusión al caso que se expuso en la Casación objeto de análisis, llegamos a concluir que hay un problema sobre el análisis de valoración en el criterio de la verosimilitud, especialmente en la verosimilitud interna, es decir la declaración testimonial relatada por el menor de edad S.R.N.A; sobre la falta de coherencia y solidez en su relato sobre los hechos, quien en razón de su edad, capacidad cognitiva y efectos psicopatológicos jamás podría estar a la altura de cumplir dicho criterio.
- En cuanto al primer problema secundario, concluimos que las víctimas menores de catorce años del delito de violación sexual nunca podrán cumplir con el criterio de verosimilitud establecido en el Acuerdo Plenario N° 02- 2005/CJ-116, por lo cual resulta pertinente la generación de un nuevo acuerdo plenario más específico. Este mismo, debe establecer de manera más flexible la valoración del criterio de verosimilitud sobre la declaración del menor, para un mejor análisis de la verosimilitud interna, luego la verosimilitud externa como requisito relevante.

- Finalmente, en cuanto al segundo problema, concluimos que a pesar de contar con corroboraciones periféricas insuficientes, es necesario establecer una pericia psicológica de forma necesaria, mediante la aplicación de la metodológica SVA-CBCA; con la finalidad de analizar adecuadamente la credibilidad de la declaración testimonial ejercida por el menor. Esto generaría un avance en nuestro país ante la falta de una metodológica psicología forense, el cual puede ser aplicado en paralelo con los test proyectivos existentes.

VII. BIBLIOGRAFÍA

Acuerdo Plenario N° 4-2015/CJI-116. (2016, 21 de junio). Corte Suprema de Justicia de la República. (San Martín, Villa Stein, Prado Saldarriaga, Rodríguez Tineo, Pariona Pastrana, Salas Arenas, Barrios Alvarado, Príncipe Trujillo, Neyra Flores & Loli Bonilla).

Arias, J. (2023). Valoración de las declaraciones de menor de diez años de edad como medio probatorio en el delito de violencia sexual, Corte Superior de Justicia de Arequipa, 2017-2018. [Tesis de maestría, Universidad Católica de Santa María]. <https://repositorio.ucsm.edu.pe/items/b9b65c9a-488e-4b0b-8749-8475084117e4>

Alméciga Pinto, O. L., Gómez, G., & Ramírez Herrera, C. (2008). Aplicabilidad de La Técnica “Análisis de Contenidos basado en Criterios” (CBCA) al testimonio de niños escolares Abusados Sexualmente en una institución de protección en la ciudad de Bogotá. *Psychologia. Avances de la disciplina*, 2(1), 23-48. <https://biblat.unam.mx/hevila/PsychologiaAvancesdeladisciplina/2008/vol2/no1/1.pdf>.

Ayala, R. (2020). Credibilidad testimonial del testigo en el proceso penal. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, 6(1), 453-480. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7731755>

Casas, D. (2022). Declaración testimonial de la víctima y su valoración probatoria en el delito de violación sexual de menores de 14 años en la Provincia de Coronel Portillo en el año 2019. [Tesis de licenciatura, Universidad Nacional de Ucayali]. <http://repositorio.unu.edu.pe/handle/UNU/5269>

Donna, E. A. (2000). Derecho penal. Parte especial. Rubinzal Culzoni Editores.

Espinosa, C. (2019). Delito de violación sexual en menores de 14 años y la valoración de la declaración de la víctima sobre la retractación. [Tesis de licenciatura, Universidad César Vallejo]. <https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/52143>

Girón, R. (2015). Abuso sexual en menores de edad, problema de salud pública. *Avances En Psicología*, 23(1), 61–71. <https://doi.org/10.33539/avpsicol.2015.v23n1.171>

Godoy-Cervera, V., & Higuera L. (2005). El análisis de contenido basado en criterios (CBCA) en la evaluación de la credibilidad del testimonio. *Papeles del Psicólogo*, 26, 92-98. <https://papelesdelpsicologo.es/pdf/1249.pdf>

Horowitz, S. (1991). Empirical support for statement validity assessment. *Behavioural Assessment*, 13, 293-313.

Lara, D. (2017). Eficacia del valor probatorio de la declaración de la víctima en el delito de violación sexual de menor de catorce años de edad en los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia del Santa 2015 - 2016. [Tesis de licenciatura, Universidad César Vallejo]. <https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/12618>

Manzanero, A., & Barón, S. (2014). Características de las memorias en niños preescolares: obtención y evaluación de sus recuerdos. En M. Merino (Ed.). *Los delitos sexuales desde una perspectiva interdisciplinaria* (pp. 51-83). Ediciones Jurídicas de Santiago.

Mixan, F. (1990). *La prueba en el procedimiento penal. Derecho procesal penal, T. IV-A*. Ediciones Jurídicas.

Montoya, Y. (2007). *La aplicación de la justicia penal ante casos de violencia sexual perpetrados contra niños niñas y adolescentes*. Defensoría del Pueblo.

Navarro, C. (2006). Evaluación de la credibilidad discursiva de niños, niñas y adolescentes víctimas de agresiones sexuales. [Tesis de maestría, Universidad de Chile]. <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/106007>

Páez, A. (2013). Una aproximación pragmática al testimonio como evidencia. En C. Vásquez (Ed.). *Estándares de prueba y prueba científica* (pp. 215-238). Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales.

Parejas, R., & Pauca, N. (2020). Valoración de la prueba en el delito de violación sexual en agravio de menores de edad en el juzgado penal de la corte superior de justicia de Madre de Dios. [Tesis de licenciatura, Universidad Nacional Amazónica de Madre de Dios].

Pizarro, M. (2019). La prueba en los delitos sexuales desde la doctrina y la jurisprudencia. *Iustitia*.

Presentación, J., Medina, J., Soriano, L., & Negre, M. (2014). Sistema de análisis de validez de las declaraciones (protocolo SVA) en un caso de abuso sexuales entre menores. Descripción de criterios y su aplicación. *Gaceta Internacional de Ciencias Forenses*, (12), 69-79. https://www.uv.es/gicf/5C3_Presentacion_GICF_12.pdf

Salas, A. (2013). La indemnidad sexual, tratamiento jurídico de las relaciones sexuales con menores de 14 a 18 años de edad. Editorial Moreno S.A.

San Martín, C. (1999). *Derecho Procesal Penal Vol II*. Editorial Grijley.

San Martín, C. (2003). *Derecho Procesal Penal* (2.^a ed.). Editorial Grijley.

Soto, V. (2023). La valoración de la prueba testimonial en los delitos de violación sexual: criterios de valoración de la declaración de la víctima. *Revista Científica*, 1(5), 1–19. <https://doi.org/10.53673/rc.v1i5.48>

Tapia, G., (2005). Valoración judicial de la prueba en los delitos de violación sexual en agravio de los menores de edad. [Tesis de doctorado, Universidad Nacional Mayor de San Marcos]. <https://hdl.handle.net/20.500.12672/644>

Tito Apaza, W. A. (2023). La Entrevista Única en Cámara Gesell y el Derecho Fundamental a Probar [Trabajo Académico de Segunda Especialidad, Pontificia Universidad Católica del Perú]. https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/23951/TITO_APAZA_WILLIAM_ANTONY%202.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Triglia, A. (2015, 23 de diciembre). Las 4 etapas del desarrollo cognitivo de Jean Piaget. *Psicología y Mente*. <https://psicologiaymente.com/desarrollo/etapas-desarrollo-cognitivo-jean-piaget>

Valle, H. (2017). Declaraciones inculpativas no creíbles de víctimas de abuso sexual y su valoración judicial en Lima Sur, año 2015. [Tesis de maestría,

Universidad César Vallejo
<https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/13971>

Vallejo].

Varela, C. (1990). Valoración de la Prueba. Editorial Astrea.

Vélez, A. (1986). Derecho Procesal Penal (Tomo I, 3ra ed.). Marcos Lerner Editora.

Vizcarra, P. (2016). Precisiones al Acuerdo Plenario N.º 02-2005/CJ-116 Declaración de la víctima suficiente para enervar la presunción de inocencia. Foro Jurídico, (15), 326-340.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/19854>





**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 1952-2018
AREQUIPA**

SEDE: PALACIO DE JUSTICIA
Vocal Supremo: FIGUEROA NAVARRO ALDO
MARTÍN / Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 27/11/2020 18:04:41 Razón: RESOLUCIÓN
JUDICIAL, D. Judicial, CORTE SUPREMA DE LA
LIMA, FIRMA DIGITAL

Identificación desconocida

DE PALACIO DE JUSTICIA
Vocal Supremo: SAN MARTÍN
ESTRO CESAR EUGENIO
Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 07/11/2020 10:43:36 Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL, D. Judicial, CORTE
SUPREMA DE LA LIMA, FIRMA DIGITAL

Identificación desconocida

DE PALACIO DE JUSTICIA
Vocal Supremo: CASTAÑEDA
PINOZA JORGE CARLOS
Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 07/11/2020 11:09:11 Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL, D. Judicial, CORTE
SUPREMA DE LA LIMA, FIRMA DIGITAL

Identificación desconocida

DE PALACIO DE JUSTICIA
Vocal Supremo: SEQUIROS
ARGAS IVAN ALBERTO / Servicio
Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 06/11/2020 10:49:36 Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL, D. Judicial, CORTE
SUPREMA DE LA LIMA, FIRMA DIGITAL

Identificación desconocida

DE PALACIO DE JUSTICIA
Vocal Supremo: CDAGUILA
AVEZ ERAZMO ARMANDO
Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 05/11/2020 21:10:48 Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL, D. Judicial, CORTE
SUPREMA DE LA LIMA, FIRMA DIGITAL

Identificación desconocida

DE PALACIO DE JUSTICIA,
Registro De Sala - Sala Penal
Permanente SALAS CAMPOS PILAR
KANA / Servicio Digital - Poder
Judicial del Perú
Fecha: 09/11/2020 09:22:41 Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL, D. Judicial, CORTE
SUPREMA DE LA LIMA, FIRMA DIGITAL

Valoración individual e integral de la prueba. Testimonio de menores de edad

a. Mediante la sana crítica racional, el juez debe determinar la credibilidad y el grado de eficacia probatoria de los medios de prueba, en particular las declaraciones testimoniales. Tratándose del testimonio de menores de edad, han de estimarse con especial cuidado, las circunstancias del hecho y sus condiciones especiales. Por ello, es relevante el uso de la cámara Gesell, como contexto calificado en la toma de la declaración. Para el debido relevamiento y valoración de la información es necesario considerar su edad y grado de desarrollo sicosocial, la proximidad con el evento narrado, el entorno social y familiar en el que se desenvuelve, la posible presión o condicionamiento que rodea el testimonio, la existencia de una secuela traumática o de estrés, su capacidad de memoria o narrativa y, en general, sus condiciones personales.

b. El juez penal, para la apreciación de los medios de prueba, procederá a examinarlos primero individual y luego conjuntamente. En la valoración individual se otorga un peso probatorio parcial e independiente a cada medio de prueba. En su valoración conjunta se deben confrontar todos los medios de prueba, para determinar su correlación, coherencia y convergencia respecto al objeto del proceso. Tanto en la valoración individual como en la conjunta, el juzgador debe explicar el razonamiento utilizado para explicitar el significado probatorio. No se satisface esta exigencia con la mera enunciación o glosa incipiente o diminuta de los medios de prueba.

c. En el presente caso, la decisión casada valoró unilateralmente los medios de prueba, sin considerar la posible existencia de medios de prueba corroborativos que, conjuntamente evaluados, podrían correlacionarse con el objeto del proceso.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, veintiocho de octubre de dos mil veinte

VISTOS: en audiencia privada, mediante el sistema de videoconferencia, el recurso de casación interpuesto por la señora representante de la **Tercera Fiscalía Superior Penal de Apelaciones de Arequipa** contra la sentencia de vista (Resolución número 10) del veintiséis de octubre de dos mil dieciocho (foja 130), emitida por la



Tercera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que confirmó la sentencia de primera instancia del diez de julio de dos mil dieciocho, que absolvió a Luis Enrique Ticona Benavides de la acusación fiscal por el delito de violación sexual de menor de edad (previsto en el artículo 173, numeral 1, del Código Penal), en agravio del menor identificado con las iniciales S. R. N. A.; con lo demás que al respecto contiene.

Intervino como ponente el señor juez supremo Figueroa Navarro.

FUNDAMENTOS DE HECHO

Primero. Itinerario del proceso en etapa intermedia

La Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa del Distrito Judicial de Arequipa formuló acusación fiscal y emitió un requerimiento complementario –precisión de hechos– en contra de Luis Enrique Ticona Benavides (fojas 2 y 11 del cuaderno de debates) como autor del delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad (previsto en el artículo 173, numeral 1, del Código Penal), en agravio del menor identificado con las iniciales S. R. N. A., y solicitó la pena de cadena perpetua y la suma de S/ 25 000 (veinticinco mil soles) de reparación civil a favor del agraviado. Mediante Resolución número 07, del veintiséis de marzo de dos mil dieciocho (foja 25), se dictó auto de enjuiciamiento.

Segundo. Itinerario en primera instancia

- 2.1. Mediante la sentencia de primera instancia (Resolución s/n) del diez de julio de dos mil dieciocho (foja 62), emitida por el Segundo Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial Permanente de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, se absolvió a Luis Enrique Ticona Benavides de la acusación fiscal



por el delito de violación sexual de menor de edad, en agravio del menor identificado con las iniciales S. R. N. A.

- 2.2. El fiscal provincial de la Segunda Fiscalía interpuso recurso de apelación (foja 87) contra la aludida sentencia, la cual se concedió mediante Resolución número 04, del treinta y uno de julio de dos mil dieciocho (foja 91) y se elevó a la Sala Penal Superior.

Tercero. Itinerario en segunda instancia

- 3.1. Llevada a cabo la audiencia de apelación de sentencia (foja 125), se dio cuenta de que no se admitió ningún medio de prueba para ser actuado.
- 3.2. La Tercera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa emitió sentencia (foja 130), que confirmó la sentencia de primera instancia (foja 62), que absolvió a Luis Enrique Ticona Benavides de la acusación fiscal por el delito de violación sexual de menor de edad (previsto en el artículo 173, numeral 1. del Código Penal), en agravio del menor identificado con las iniciales S. R. N. A.: con lo demás que al respecto contiene.
- 3.3. Notificada la sentencia emitida por la Sala Penal Superior, la señora representante de la Tercera Fiscalía Superior Penal de Apelaciones de Arequipa interpuso recurso de casación (foja 145) contra la citada sentencia de vista. Mediante Resolución número 11, del veintitrés de noviembre de dos mil dieciocho (foja 154), se concedió el recurso.

Cuarto. Trámite del recurso de casación

- 4.1. Elevado el expediente a esta Sala Suprema, se corrió traslado a las partes y se señaló fecha para calificación del recurso de casación, como se advierte del decreto del dieciséis de mayo de dos mil



diecinueve (foja 29 del cuaderno de casación). Así, a través del auto de calificación del nueve de agosto de dos mil diecinueve (foja 32), se declaró bien concedido el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público, únicamente por la causal 4 del artículo 429 del Código Procesal Penal.

- 4.2. Instruidas las partes procesales de la admisión del recurso de casación, mediante decreto del siete de septiembre de dos mil veinte, se señaló el siete de octubre del mismo año como fecha para la audiencia de casación.
- 4.3. Por su parte, la señora fiscal superior de la Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal presentó su requerimiento escrito del cinco de octubre de dos mil veinte, mediante el cual opinó que se declare fundado el recurso de casación interpuesto la señora fiscal superior y, en consecuencia, se case la sentencia de vista, se anule la sentencia de primera instancia y se ordene la realización de un nuevo juicio oral por otro juez.
- 4.4. Llegada la fecha, la audiencia de casación se realizó a través del sistema de videoconferencia, con la presencia de la representante del Ministerio Público, como consta en el acta de audiencia. Una vez culminada, se produjo la deliberación de la causa en sesión secreta, en virtud de la cual, tras la votación respectiva, el estado de la causa es el de expedir sentencia, en los términos que a continuación se consignan, y darle lectura en la audiencia programada el día de la fecha.

Quinto. Motivo casacional

Conforme se establece en el fundamento jurídico octavo del auto de calificación del recurso de casación y de acuerdo con su parte resolutive, se admitió el recurso de casación por la causal prevista



en el numeral 4 ("si la sentencia o auto ha sido expedido con falta o manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor") del artículo 429 del Código Procesal Penal. En este sentido: "El recurrente considera que el *Ad quem* no motivó adecuadamente sus premisas fácticas y que no utilizó los criterios de valoración, omitiendo aplicar las reglas interpretativas utilizadas para resolver el caso [...]".

Sexto. Agravios expresados en el recurso de casación

Los fundamentos planteados por la señora fiscal en su recurso de casación (foja 145) están vinculados a la causal por la que la Sala Penal de Apelaciones declaró bien concedido su recurso, esto es, se expidió con falta o manifiesta ilogicidad de la motivación de resoluciones judiciales, prevista en el artículo 139, numeral 5, de la Constitución Política del Estado, debido a que la sentencia impugnada solo consideró la literalidad de lo señalado por el menor agraviado, sin tener en cuenta el lenguaje corporal del menor y el contexto en el cual se hizo referencia al lugar donde ocurrieron los hechos. Asimismo, se indicó que la decisión adoptada por la instancia de mérito no permite comprender las razones por las que se consideró incoherente la declaración referencial del menor agraviado, rendida en cámara Gesell. Del mismo modo, refirió que los jueces superiores no consignaron criterios o razonamientos válidos para concluir que la pericia psicológica no afectaba la decisión final y solo señalaron que la declaración del menor incurrió en inconsistencias, además de ser incongruentes con el fáctico propuesto por el Ministerio Público.

Séptimo. Hechos materia de imputación

De acuerdo con la acusación fiscal y el requerimiento complementario (foja 2 y 11 del cuaderno de debates) se atribuye a Luis Enrique Ticona Benavides, lo siguiente:



7.1. Circunstancias precedentes

El denunciado Luis Enrique Ticona Benavides –cuando era menor de edad, 14 años– metía su pene en el ano del agraviado –cuando este tenía 5 años– y también hacía que lamiera su pene hasta hacerlo vomitar. Esto habría ocurrido en la casa del denunciado unas cuatro veces. También refiere que le introducía la mano en el ano y le causaba dolor.

7.2. Hechos, objeto del proceso

Se imputa al procesado haber cometido abuso sexual en contra del menor identificado con las iniciales S. R. N. A., en circunstancias en que el menor –de 09 años de edad al momento de los hechos– estaba de vacaciones escolares en el mes de julio del año 2015. El hecho imputado se realizó en el cuarto que el procesado tenía en casa de sus padres, en la avenida Huáscar número 301, distrito de Alto Selva Alegre, Arequipa.

Según los términos de la acusación, el imputado acorraló al menor e introdujo un dedo de su mano hasta el fondo del “potito” (ano) del menor agraviado, moviendo la mano de adelante hacia atrás, además de tocarle su miembro viril y partes íntimas, sobajeándose por encima de la ropa. Tales hechos se suscitaban cuando el menor iba a comprar a la tienda; circunstancia que era aprovechada por el imputado, el hermano y el amigo de este, quienes lo acorralaban en su cuarto y lo empezaban a sobajear.

En el año 2016, un día sábado o martes –no precisa el mes–, el encausado sobajeó al menor en su casa. La segunda vez, en circunstancias en que el imputado le dijo al menor que irían a jugar, agarró su mano y se sobajeó con él. En estas dos oportunidades introdujo un dedo de su mano en el ano del



menor agraviado, moviendo la mano para adelante y para atrás.

7.3. Circunstancias posteriores

Luego de ello, en mayo de 2016, el menor agraviado relató a sus padres, asustado y temblando, cómo ocurrieron los hechos denunciados y cómo tuvo un bajo rendimiento escolar a consecuencia de ello.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Motivación de resoluciones judiciales

Octavo. La motivación de las resoluciones judiciales es la garantía que tienen las partes y los ciudadanos frente a la arbitrariedad judicial. El debido proceso implica que las decisiones judiciales estén justificadas externa e internamente, esto es, que lo que se decida como consecuencia del proceso esté sustentado en razones coherentes, objetivas y suficientes, explicitadas en la resolución. La motivación de las resoluciones judiciales: **a)** se aplica a todos los casos en que se deciden cuestiones de fondo, **b)** es un mandato dirigido a todos los jueces de las diversas instancias, **c)** implica la obligatoriedad de fundamentar jurídica (fundamentos de derecho) y fácticamente (fundamentos de hecho) la decisión, y **d)** debe hacerse por escrito.

II. La falta o manifiesta ilogicidad en la motivación

Noveno. El numeral 4 del artículo 429 del Código Procesal Penal estableció como causal de casación: "si la sentencia o auto ha sido expedido con falta o manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor". La aludida causal tiene como fuente, el literal e) del artículo 606 del Código de Procedimientos Penales de Italia, cuyo texto es el siguiente:



Artículo 606 (Causales del recurso) 1. El recurso de casación puede ser planteado por los siguientes motivos:

[...]

e) Falta o manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulta del texto de la resolución impugnada¹.

La recepción de la fuente italiana, en su exacto contenido literal, plantea algunas cuestiones que deben ser aclaradas. En principio, la norma presenta dos supuestos. El primer supuesto se refiere a la "falta de motivación". En tanto que el segundo supuesto se refiere a "la manifiesta ilogicidad en la motivación". En la medida en que estas causales fueron tomadas tal cual del ordenamiento procesal penal italiano, se ha introducido un neologismo: "ilogicidad" en la motivación. Ahora bien, no existe en el *Diccionario de la Lengua Española* de la Real Academia Española, un término como el tomado en préstamo del italiano y que tiene, por lo demás, equivalentes en otras lenguas. Así, en el inglés se utiliza el vocablo *illogicality*, que significa falta de sentido o claridad en el razonamiento². Igualmente, en el francés se encuentra el término *illogicit *, que significa contrario a la l gica, a la racionalidad³. En el alem n se usa el adjetivo *unlogisch* para designar aquello que es contrario a la l gica⁴. Finalmente, en italiano se alude al sustantivo *illogicit * para designar el hecho de ser il gico o la falta de logicidad. En sentido concreto, la ilogicidad es el razonamiento, discurso o acto il gico⁵.

¹ "Art. 606 (Casi di ricorso) – 1. Il ricorso per cassazione pu  essere proposto per i seguenti motivi: [...] e) mancanza o manifesta illogicit  della motivazione, quando il vizio risulta dal testo del provvedimento impugnato".

² Lacking sense or clear, sound reasoning.
<https://en.oxforddictionaries.com/definition/illogicality>

³ Contraire   la logique,   la rationalit .
<http://www.cnrtl.fr/definition/illogicit%C3%A9>

⁴ <https://de.langenscheidt.com/deutsch-englisch/unlogisch>

⁵ Il fatto di essere illogico, mancanza di logicit . In senso concr., ragionamento, discorso, atto illogicos.



Décimo. En función de los diversos conceptos que se han dado al término "ilogicidad", se colige que, en nuestra lengua, este vocablo significa lo contrario a la lógica. A su vez, la lógica es el razonamiento intelectual en el que las ideas se manifiestan o se desarrollan de forma coherente, sin contradicciones entre sí. Por tanto, la ilogicidad, en el ámbito de la garantía de la motivación de las resoluciones, podría ser definida como aquella –motivación– que es contraria al razonamiento coherente o con contradicciones⁶. En sentido opuesto, una motivación lógica es la que evidencia un razonamiento debidamente estructurado entre sus premisas y la conclusión. Es de considerar adicionalmente que la ilogicidad a la que alude el legislador debe tener una especial intensidad. El defecto de motivación por ilogicidad debe ser manifiesto, esto es, un vicio patente, claro, grosero, evidente. En este sentido, la Corte Suprema se ha pronunciado señalando que para determinar la manifiesta ilogicidad de la motivación debe revisarse si el órgano jurisdiccional cometió algún error en su razonamiento o viola las reglas de la lógica, de modo que esta causa está directamente vinculada a la tutela del derecho y a la motivación de las resoluciones judiciales⁷.

Decimoprimer. Por otro lado, la falta de motivación se encuentra relacionada con la ausencia absoluta o relativa del sustento racional que conduce al juzgador a tomar una decisión. En otras palabras, cuando no exista argumentación o esta sea insuficiente para

<http://www.treccani.it/vocabolario/ricerca/illoicit%C3%A0/>

⁶ En el artículo 606 "e" del Código de Procedimientos Penales Italiano se ha introducido una modificación que precisa como otra variante de la causal relacionada con la motivación, cuando esta es contradictoria (*contradittorieta*).

⁷ Casación número 60-2010-La Libertad, del diecinueve de abril de dos mil once, fundamento jurídico tercero, Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.



fundamentar la declaración de voluntad del juez en la resolución de un caso sometido a su competencia. El fundamento filosófico de esta exigencia se encuentra en el principio afirmativo de razón suficiente (*omne est habet rationem*), cuya formulación en el lenguaje discursivo se relaciona con el principio de demostración (*principium redandæ rationis*)⁸. El juez, cuando motiva la decisión, rinde o da cuenta de lo que pretende explicar, realiza un acto de representación⁹, en el sentido de que plasma en la sentencia una imagen, idea o concepto que busque reflejar la realidad (verdad objetiva). Ergo, la mera enunciación de una preposición sin correlacionarla con el objeto, en rigor, no conduce a establecer una afirmación. Es el proceso intelectual de valoración el que viabiliza la acreditación de un suceso fáctico, expresado en razones.

Decimosegundo. La falta de motivación se da también cuando la decisión sea incompleta, esto es, cuando se eluda el examen de un aspecto central o trascendente de lo que es objeto del debate, el cual puede comprender la omisión de la evaluación de otros indicios contingentes o de una prueba esencial que acredite el injusto típico. En conclusión, a diferencia de la exigencia cualificada –para el caso, la ilogicidad en la motivación–, en este supuesto, el legislador abarca como motivo casacional tanto la total falta de motivación como la insuficiencia de motivación. Como señala Volk: “El deber de esclarecimiento impone al juez seguir la pista de todos los indicios disponibles y el

⁸ SAUVAL, Michel. *El principio de razón suficiente. Lectura y comentarios de "El principio de razón suficiente" de Martín Heidegger.*

<https://www.sauval.com/pdf/El%20principio%20de%20razon%20suficiente.pdf>

⁹ SAUVAL (op. cit.), citando a Heidegger (*Le principe de raison*, trad. de André Preau) señala que el principio de razón implica que “es necesario que el acto de representación, si es cognicente, aporte a la representación, la razón de la cosa encontrada, es decir, rendirsela (*reddere*)”.



mandato de valoración omnicompreensiva de la prueba significa que él debe ocuparse acabadamente de la prueba colectada"¹⁰.

Decimotercero. En ambos supuestos, el vicio debe resultar del propio tenor de la resolución, esto es, del contenido mismo de lo expuesto por el juzgador en la resolución al momento de resolver un caso. La determinación de la falta de motivación o su manifiesta ilogicidad debe evidenciarse con la sola lectura de la decisión cuestionada y no ser producto de una interpretación o del examen probatorio de los acompañados o recaudos. La identificación del vicio debe sujetarse a la literalidad de su texto. Ciertamente, la evaluación del texto de una sentencia de vista revocatoria debe realizarse examinando si la decisión cuestionada ha evaluado suficiente y razonablemente la decisión de primera instancia venida en grado. Como fuera, la autosuficiencia en la determinación del defecto en la motivación se funda en la posibilidad de control, vía recurso de casación.

III. Sana crítica y valoración del testimonio de menores de edad

Decimocuarto. Conforme al numeral 1 del artículo 158 del Código Procesal Penal, en la valoración de la prueba, el juez deberá observar las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia, así como exponer los resultados obtenidos y los criterios adoptados. En la segunda parte del artículo 393.2 del referido código adjetivo se señala de manera reiterada que: "La valoración probatoria respetará las reglas de la sana crítica, especialmente conforme a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos". En ese sentido, mediante la sana crítica racional, el juez debe determinar la credibilidad y el grado de eficacia probatoria de los medios de prueba, en particular de las

¹⁰ Volk, Klaus. *Curso fundamental de derecho procesal penal*. Traducción de la séptima edición alemana por Alberto Nanzer et al. Buenos Aires: Ed. Hammurabi, 2016, p. 389.



declaraciones testimoniales. Tratándose del testimonio de niños, han de estimarse con especial cuidado, las circunstancias del caso y sus condiciones especiales. Por ello, es relevante el uso de la cámara Gesell, como contexto calificado en la toma de la declaración. Para el debido relevamiento y valoración de la información aportada por el declarante, se debe considerar su edad y grado de desarrollo sicosocial, la proximidad con el evento narrado, el entorno social y familiar en el que se desenvuelve, la posible presión o condicionamiento que rodea el testimonio, la existencia de una secuela traumática o de estrés, su capacidad de memoria o narrativa y, en general, sus condiciones personales.

IV. Valoración individual e integral de los medios de prueba

Decimoquinto. De acuerdo con la primera parte del artículo 393.2 del Código Procesal Penal: "El Juez Penal para la apreciación de las pruebas procederá primero a examinarlas individualmente y luego conjuntamente con las demás". De esta manera, se establece un criterio metodológico de validación, interpretación y valoración de la información incorporada mediante la actuación probatoria. Primero, el juez debe examinar individualmente los medios de prueba. Luego debe proceder a valorarlos integralmente. La valoración individual de la prueba significa que el juez otorga al medio de prueba un peso probatorio parcial. En principio, cada medio de prueba tiene un valor independiente; su fuerza probatoria regularmente puede cubrir algún o algunos aspectos del objeto del proceso. Ciertamente, el medio de prueba, desde su valoración individual, debe hacerse íntegramente, es decir, no puede ser fragmentado¹¹. Por otro lado, la valoración conjunta de la prueba consiste en que el juez tomará en cuenta todos los medios de prueba,

¹¹ VARGAS MELÉNDEZ, Rikell. *La prueba penal, estándares, razonabilidad y valoración*. Primera edición. Lima: Ed. Instituto Pacífico, 2019, p. 173.



con su fuerza acreditativa independiente, pero igualmente con sus interrelaciones. Tanto en la valoración individual como en la integral, debe explicar el razonamiento utilizado, para explicitar el significado probatorio. No se satisface esta exigencia con la mera enunciación o glosa incipiente o diminuta de los medios de prueba.

Decimosexto. En la valoración conjunta de los medios de prueba, se debe confrontar todos los resultados probatorios, para determinar su correlación, coherencia y convergencia respecto del objeto del proceso¹². Se trata de un criterio metodológico racional y progresivo de los medios de prueba, evaluados como un todo, para establecer los hechos objeto de la imputación, tal como han sido postulados y fijados.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Decimoséptimo. La casación ordinaria interpuesta por la titular de la acción penal fue bien concedida por vulneración del numeral 4 del artículo 429 del Código Procesal Penal, esto es: "Si la sentencia o auto ha sido expedido con falta o manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor". En ese sentido, corresponde evaluar si la sentencia de vista del veintiséis de octubre de dos mil dieciocho (foja 130), recurrida en casación, vulnera el precepto legal aludido.

Decimooctavo. Revisados los fundamentos de la Sala Penal de Apelaciones, se aprecia que la decisión adoptada no está amparada con argumentos sólidos que permitan confirmar la sentencia de primera instancia. La aludida Sala no advirtió que la decisión emitida en primera instancia se dictó, en primer lugar, sin considerar determinados medios de prueba y, en segundo lugar, los medios de prueba considerados no

¹² Esta etapa ha sido elevada indebidamente a la categoría de principio e identificada cacofónicamente como el "principio de completitud"; esto es, que el examen probatorio debe tener carácter de completo.



fueron debidamente compulsados en forma conjunta. Así, el Colegiado de segunda instancia solo se limitó a seguir el mismo razonamiento del *a quo* y omitió advertir la afectación al derecho de la debida motivación de la resolución judicial.

Decimonoveno. La Sala Penal de Apelaciones, siguiendo el mismo razonamiento de la primera instancia, advierte que el menor agraviado presenta contradicciones e inconsistencias al narrar los hechos acaecidos, y es incongruente con la imputación fáctica realizada por el titular de la acción penal. Asimismo, resta credibilidad a la incriminación del menor y señala que la pericia psicológica no es suficiente por sí misma para condenar al procesado. De la misma manera, omitió valorar el Certificado Médico Legal número 012639-IS, así como los otros medios de prueba.

Vigésimo. El Colegiado de la Sala Penal de Apelaciones confirmó la resolución materia de grado y compartió sus fundamentos. Por tanto, corresponde efectuar el control del razonamiento probatorio, esto es:

20.1. Al analizar la declaración incriminatoria, el *a quo* señala que actuó conforme a los criterios previstos en el Acuerdo Plenario número 2-2005/CJ-116; en tal sentido, advirtió que la incriminación del menor agraviado no estaba motivada por odio, venganza, resentimiento o cualquier otro ánimo de animadversión; con ello se superó el criterio de la *incredibilidad subjetiva*. Sobre la *persistencia en la incriminación*, indicó que el aludido menor agraviado en todo momento sindicó al encausado Luis Enrique Ticona Benavides como el responsable. Sin embargo, en cuanto al núcleo de imputación, refiere que el menor incurrió en variaciones.



Señala que, si bien en el año dos mil quince el citado procesado le metió el dedo en el ano, en lo referente a los hechos del año dos mil dieciséis, el agraviado no refirió que el procesado haya cometido el mismo acto.

- 20.2.** Respecto al criterio de *verosimilitud*, en cuanto al rubro de la coherencia y solidez de la declaración¹³, indicó que el agraviado incurrió en diferentes contradicciones sobre los hechos del año dos mil quince, y que se advierten saltos narrativos en su relato, toda vez que el menor indicó en un inicio que el procesado solo le efectuó tocamientos y que en el segundo y tercer momento le introdujo el dedo en el ano; asimismo, en un primer momento, el agraviado no hizo mención alguna a la presencia del "hermano" y el "amigo" del procesado; por el contrario, lo señaló posteriormente y cada vez que narraba los hechos, iba agregando otros datos. Asimismo, la instancia de mérito advierte que la declaración efectuada por el menor agraviado no se condice con el texto de la acusación fiscal, porque, en lo referente al año dos mil quince, este indicó que el procesado le introducía el dedo en el ano, le sobajeaba y le hacía tocamientos; mientras que en lo atinente al hecho del año dos mil dieciséis, el *a quo* señaló que el agraviado solo indicó sobajeo y no refirió que el procesado le haya introducido el dedo en el ano. Por tanto, concluye que el núcleo de imputación en este extremo no es sólido y se aprecia incoherencia con los elementos fácticos de la acusación escrita. A modo de conclusión, en lo atinente a este rubro –verosimilitud–, el *a quo* señaló que: "si bien el relato del

¹³ Conforme es de verse los puntos 6.4.6 y 6.4.7 de la sentencia de primera instancia del diez de julio de dos mil dieciocho (foja 62).



menor de iniciales S. R. N. A. no es fantasioso ni increíble, sí contiene saltos narrativos y contradicciones, concluyendo que no resulta siendo coherente y guardan relación con el núcleo de la imputación, restándole credibilidad a la versión inculpativa; no estando cumplido este requisito [sic]".

20.3. En lo relativo a las *corroboraciones periféricas*, el *a quo* indicó que la declaración del menor está corroborada con el Certificado Médico Legal número 012639-IS (foja 15 del expediente judicial), el cual concluye que el menor tiene signos de acto *contra natura* antiguo. Sin embargo, al considerar la Pericia Psicológica número 029624 (la cual concluyó entre otros: estado emocional con síntomas ansiosos; y, menor de carácter introvertido social ingenuo, sensible, inseguro), el Juzgado Penal señaló que no resulta suficiente a efectos de establecer la verosimilitud de su declaración y que se debían considerar otros datos periféricos (véase el punto 6.4.9, apartado i, de la sentencia de primera instancia del diez de julio de dos mil dieciocho).

20.4. Asimismo, el *a quo* refiere que el menor agraviado fue accedido sexualmente; sin embargo, considera que el acto no puede ser atribuido al procesado Luis Enrique Ticona Benavides. Refiere que la única declaración del aludido menor agraviado no es suficiente para determinar la responsabilidad penal, toda vez que no se cumple con los criterios previstos en el Acuerdo Plenario número 2-2005/CJ-116.

Vigesimoprimer. Ahora bien, el menor agraviado sindicó al encausado Luis Enrique Ticona Benavides como la persona que le metió el dedo en el ano; sin embargo, el *a quo* le resta valor probatorio a dicha inculpativa, sin sustentar debidamente su decisión y señala que dicha versión es contradictoria, al indicar que



el procesado le introdujo el dedo en su ano, le sobajeó y le hizo tocamientos. No consideró en su razonamiento que el agraviado, cuando se le preguntó cómo eran esos "sobajeos", respondió: "Me agarraba y méfia su mano hasta el fondo de mi pollito y me hacía así (el menor se mueve para adelante y atrás)¹⁴", lo que evidencia que el menor agraviado entiende por sobajeo la penetración del dedo en el ano, por lo que no evidencia contradicción ni su versión afecta el núcleo de imputación fáctica.

Vigesimosegundo. En efecto, al narrar los hechos ocurridos en el año 2015 y 2016, cuando el imputado ya era mayor de edad, el menor agraviado señaló que el referido encausado fue quien le introdujo el dedo en el ano; si bien, en lo referente a los hechos del 2016, el agraviado no indicó que el encausado le haya introducido el dedo en el ano, sí indicó que el imputado le sobajeó, término entendido en el sentido que se ha explicado precedentemente.

Vigesimotercero. En lo atinente a la conclusión del *a quo* sobre el rubro de *verosimilitud*, conforme el considerando 6.4.6 de la sentencia de primera instancia, que señala: "Que si bien el relato del menor de iniciales S. R. N. A. **no es fantástico ni increíble**, sí contiene saltos narrativos y **contradicciones**, concluyendo **que no resulta siendo coherente y guardan relación con el núcleo de la imputación**, restándole credibilidad a la versión inculpativa; no estando cumplido este requisito [sic]" (la negrita es nuestra). En dicho razonamiento existe una motivación ilógica, porque es contradictorio de su propio tenor; se sostiene con una doble negación -lo que equivale a una afirmación- que el relato inculpativo no es fantástico ni increíble, para luego señalar que su relato es contradictorio y, por ende, no creíble, vulnerándose el principio de no contradicción.

¹⁴ Conforme es de verse la entrevista única en cámara Gesell del catorce de noviembre de dos mil dieciséis (foja 17).



Vigesimocuarto. El *a quo* y la instancia de apelación –que reproduce la fundamentación– indicaron que la incriminación del aludido menor no estaría corroborada. Sin embargo, en autos se aprecia el Certificado Médico Legal número 012639-IS, en cuya conclusión se señala: "Ano: esfínter anal externo hipotónico, pliegues perianales aplanados, cicatriz blanquecina lineal 0.3x0.1cm, a horas I [...], en la que concluye: signos de actos *contra natura* antiguo". Asimismo, se tiene la Pericia Psicológica número 029624, en la cual se concluyó: "a. inteligencia y procesos cognitivos con adecuado nivel de desarrollo; b. estado emocional con síntomas ansiosos; y c. menor de carácter introvertido, sociable, ingenuo, sensible, inseguro [sic]". Respecto al primer medio de prueba, la instancia de mérito indicó que está probado que el menor presenta signos de acto *contra natura* antiguo, pero no está probado que el encausado Luis Enrique Ticona Benavides haya introducido su dedo en el ano del menor. Ello es así, porque descarta incorrectamente la verosimilitud de lo dicho por el menor agraviado. Sobre el segundo medio de prueba, indicó que este documento resulta ser insuficiente. En este extremo, la afirmación de la instancia de mérito es parcialmente cierta: como resultado probatorio individual es correcto, pero evaluado en correlación con otros medios de prueba, corroboraría la imputación global.

Vigesimoquinto. Ahora bien, al efectuar la valoración de los medios de prueba, el *a quo* se limitó a examinar la declaración del menor, el certificado médico legal y la pericia psicológica, pero no consideró los siguientes medios de prueba:

25.1. Las declaraciones de Patricia Maribel Angulo Martínez¹⁵ y Robert Wilson Nina Vilca¹⁶, sobre la manera en que tomaron conocimiento de los hechos en agravio de su menor hijo.

¹⁵ En el año 2016, el menor agraviado le contó que, el año anterior, Luis Enrique lo comenzó a perseguir cuando iba a la fienda. Le dijo que cuando tenía cinco años Luis



- 25.2. Las declaraciones de Ygnacia Cesilia Benavides Martínez¹⁷ y Cecilia Sharon Ticona Benavides¹⁸ (madre y hermana del procesado, respectivamente), respecto a que el menor agraviado iba a jugar a la casa del procesado.
- 25.3. La declaración de Blanca Alicia Rodríguez Medina (testigo experta, sobre el informe médico efectuado en el centro médico Espíritu santo), quien refirió que el menor agraviado de iniciales S. R. N. A. es su paciente desde el diecinueve de mayo de dos mil dieciséis e indicó: "El menor denotaba mucha ansiedad, inestabilidad emocional [...]".

Vigesimosexto. Dichos medios de prueba son relevantes para determinar el modo en que los padres del menor agraviado se llegaron a enterar de los hechos materia de imputación, lo que se

Enrique lo había violado cuatro veces; cuando iban a casa de su tía, le bajaba el pantalón y lo penetraba con el pene; además, lo amenazó para que no dijera nada porque si no los iba a matar y que le hizo lamerte el miembro, también le metía el dedo por el ano. En el año 2015, en las vacaciones de medio año (julio), cuando lo mandaba a comprar, Luis Enrique salía de su casa y lo empezaba a corretear, lo agarraba y le pasaba el miembro por su cuerpo y le comenzó a meter el dedo en el ano. En el año 2016, volvió a ocurrir eso, en las vacaciones, antes de que se inicie la época escolar; lo persiguió, lo agarró, se sobajeó y le metió el dedo al ano.

¹⁶ En el año 2010, su hijo mayor tenía entre diez y doce años, su hijo menor cinco años, la señora Cecilia vivía a dos casas, con sus hijos Brayan, Sharon y Luis, su hijo le contó lo que le había pasado cuando tenía cinco años, que Luis lo llevaba a su cuarto, donde le hacía tocamientos y manoseos, que le hizo agarrar su pene, que lo introdujo a su pote, que le hizo besar y meter el pene en su boca. Lo que le siguió pasando durante toda esa época cuando lo mandaban a comprar; en los años 2015 y 2016, se producía el acoso y el manoseo, le introducía su mano, le metía el dedo en el pote, lo que ocurría en la calle.

¹⁷ Declaró que Patricia, sus hijos Alexander y el menor de iniciales S. R. N. A. iban a su casa y jugaban con sus hijos Luis y Sharon, mientras Patricia y ella conversaban, sus hijos dormían en una sala habitación, el mayor era Brayan, Sharon, la segunda, y Luis, el menor; ellos frecuentaron su casa hasta antes de mayo de 2010, después ya no, por problemas familiares de herencia. En el año 2015 no fueron Patricia ni su hijo S. R. N. A., en el año 2010 tendría cinco o seis años de edad; Alexander tendría 13 o 14 años y Luis tendría 12 años. No ha visto ningún problema entre su hijo Luis y el menor S. R. N. A.

¹⁸ En el año 2010 vivía con sus padres y con sus dos hermanos el mayor Brayan y el menor Luis Enrique; estudiaba enfermería en la universidad y tenía 20 años, su casa estaba "a una casa más" que la del agraviado; Patricia y sus dos hijos iban con frecuencia a su casa, y las veces que iban siempre estaba presente, a veces jugaba con el agraviado o se encontraba estudiando y observando como jugaban los niños.



correlacionaría con el hecho de que el agraviado concurría a jugar a la casa del encausado hasta que ocurrieron los problemas familiares, y permitiría determinar la existencia de un indicio de oportunidad. Si bien, luego de los problemas familiares, el agraviado ya no concurrió al inmueble del encausado, de la declaración efectuada por el menor se tiene que cuando iba a comprar era interceptado por el encausado, quien lo llevaba a su cuarto y le metía el dedo en el ano, versión que debe ser esclarecida. Del mismo modo, debe ser sopesada la información que aporta Blanca Alicia Rodríguez Medina, quien refiere que el agraviado es su paciente y que le contó que fue abusado sexualmente por Luis Enrique Ticona Benavides.

Vigesimoséptimo. Por lo tanto, de conformidad con lo expuesto en los considerandos precedentes, corresponde casar la decisión venida en grado, de acuerdo con la causal prevista en el numeral 4 del artículo 429 del Código Procesal Penal, al evidenciarse que las sentencias de primera y segunda instancia fueron expedidas con falta y manifiesta ilogicidad en la motivación, lo que es causal de nulidad absoluta. En este contexto, conforme la competencia de este Supremo Tribunal –estipulada en el artículo 433, numeral 1, del Código Procesal Penal–, resulta necesario que se lleve a cabo un nuevo juicio oral por otro Colegiado de Juzgado Penal, para un estudio minucioso del caso y la compulsión debida de los medios de prueba generados en el presente proceso, a fin de adoptar una decisión debidamente motivada.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces supremos integrantes de la Sala Penal Permanente de Corte Suprema de Justicia de la República:



- I. **DECLARARON FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la señora representante de la **Tercera Fiscalía Superior Penal de Apelaciones de Arequipa** y, en consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista (Resolución número 10) del veintiséis de octubre de dos mil dieciocho (foja 130), emitida por la Tercera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que confirmó la sentencia de primera instancia del diez de julio de dos mil dieciocho, que absolvió a Luis Enrique Ticona Benavides de la acusación fiscal por el delito de violación sexual de menor de edad (previsto en el artículo 173, numeral 1, del Código Penal), en agravio del menor identificado con las iniciales S. R. N. A.; con lo demás que al respecto contiene.
- II. **ACTUANDO COMO SEDE DE INSTANCIA DECLARARON NULA** la sentencia de primera instancia del diez de julio de dos mil dieciocho y **ORDENARON** que se lleve a cabo nuevo juicio oral por otro órgano judicial y en su día, de mediar recurso de apelación, por otro Colegiado Superior.
- III. **MANDARON** que se remitan las actuaciones al Tribunal Superior para que proceda conforme a ley, que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia privada y se publique en la página web del Poder Judicial. Hágase saber a las partes procesales personadas en esta Sede Suprema.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

CASTAÑEDA ESPINOZA

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

FN/ekra