

PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



Informe jurídico sobre la Casación No. 904-2021/Ancash

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

Fanny Augusta Herrera Cevalco

ASESORA:

Carolina Soledad Rodríguez Castro


Lima, 2024

Informe de Similitud

Yo, RODRIGUEZ CASTRO, CAROLINA SOLEDAD, 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 No. 904-2021/Ancash", del autor HERRERA CEVASCO, FANNY AUGUSTA, de constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 30%. 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

Apellidos y nombres del asesor / de la asesora: RODRIGUEZ CASTRO, CAROLINA SOLEDAD,	
DNI: 45577436	Firma: 
ORCID: https://orcid.org/0000-0003-2883-9361	

RESUMEN

El informe tiene como finalidad analizar las herramientas jurídicas que permiten priorizar la evidencia psicológica de la agraviada y la prueba periférica frente al examen médico para acreditar si se ha cometido un acto de violación sexual en agravio de una menor de edad que tiene himen dilatable. Para ello, se debe considerar los criterios de valoración que existen en el ordenamiento peruano respecto de las pruebas psicológicas, físicas y periféricas. Además, se desarrolla sobre la valoración de las pruebas a nivel individual y conjunta que se debe realizar en cada una de ellas. Asimismo, se examina cómo se debe utilizar las máximas de la experiencia en este tipo de delitos. Por último, se evalúa el tipo de concurso presente cuando en un caso existen delitos como violación sexual de menor de edad, violación sexual y actos contra el pudor.

Lo característico del caso analizado es que desarrolla que la ausencia de desfloración himeneal y de signos de actos contra natura son suficientes para descartar un delito en contra de la indemnidad y libertad sexual. Sin embargo, en el presente informe, se evidencia lo contrario utilizando diversa doctrina, normativa y jurisprudencia relacionada al tema que desvirtúa la postura que tomó tanto la primera instancia como segunda instancia que analizó en su oportunidad el presente caso. En ese sentido, el derecho de defensa de la menor agraviada no se vulnera.

Palabras clave

violación sexual, valoración probatoria, concurso de delitos, actos contra el pudor y prueba

ABSTRACT

The purpose of this report is to analyze the legal tools that allow prioritizing the psychological evidence of the victim and the peripheral evidence over the medical examination to prove whether an act of rape has been committed against a minor with a dilatable hymen. For this purpose, the evaluation criteria that exist in the Peruvian legal system with respect to psychological, physical and peripheral evidence must be considered. In addition, it is developed on the evaluation of the evidence at the individual and joint level that must be performed in each of them. It also examines how the maxims of experience should be used in this type of crime. Finally, it evaluates the type of concurrence present when in a case there are crimes such as rape of a minor, rape and acts against modesty.

The characteristic of the analyzed case is that it develops that the absence of hymenal defilement and signs of unnatural acts are sufficient to rule out a crime against sexual indemnity and freedom. However, in the present report, the contrary is evidenced by using diverse doctrine, norms and jurisprudence related to the subject, which detracts from the position taken by both the first instance and the second instance that analyzed the present case at the time. In this sense, the right of defense of the aggrieved minor is not violated.

Keywords

Crime of rape, evidentiary assessment, concurrence of crimes, acts against modesty and evidence

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN	5
1.1 Justificación de la elección de la resolución	5
1.2 Presentación del caso	5
II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES	7
2.1 Antecedentes	7
2.2 Hechos relevantes del caso	9
III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS	16
3.1 Problema principal	16
3.2 Problemas secundarios	16
IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A	16
4.1 Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios	16
4.2 Posición individual sobre el fallo de la resolución	20
V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS	22
5.1. ¿Qué criterios de valoración judicial existen para las pruebas psicológicas, físicas y periféricas?	22
5.2. ¿Qué criterio de valoración debe aplicarse ante la confrontación de dos pruebas de diferente connotación en el caso de violación sexual de menor de edad?	29
5.3. ¿Cuándo resulta necesario utilizar la máxima de la experiencia en casos de violación sexual de menores de edad cuando se carece de violencia física y cuáles son sus límites?	35
5.4. ¿Qué tratamiento procesal debería otorgarse al concurso de delitos de violación sexual de menor de edad, violación sexual y actos contra el pudor?	37
V. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES	44
BIBLIOGRAFÍA	45

PRINCIPALES DATOS DEL CASO

N° EXPEDIENTE	Casación No. 904-2021/ Ancash
ÁREA(S) DEL DERECHO SOBRE LAS CUALES VERSA EL CONTENIDO DEL PRESENTE CASO	Derecho penal y procesal
IDENTIFICACIÓN DE LAS RESOLUCIONES Y SENTENCIAS MÁS IMPORTANTES	Sentencia de primera instancia Sentencia de segunda instancia
DEMANDANTE/DENUNCIANTE	Menor S.M.G.R.
DEMANDADO/DENUNCIADO	Ricardo Francisco Romero Antaurco
INSTANCIA ADMINISTRATIVA O JURISDICCIONAL	Corte Suprema
TERCEROS	---
OTROS	---

I. INTRODUCCIÓN

1.1 Justificación de la elección de la resolución

En los casos de violación sexual siempre ha existido el conflicto entre lo que debe primar para considerar si se ha cometido el delito o no, más aún cuando los agraviados son menores de edad. Así, si no existen pruebas físicas como desgarros o lesiones en los órganos genitales o en zonas del cuerpo que acrediten la falta de consentimiento de la víctima, el valor de la declaración de esta se reduce de manera considerable, peor aún si esta declaración presenta alguna incoherencia en el relato de los hechos que ha realizado. Sin embargo, no se considera que muchas veces en los casos de violación sexual no siempre existe lesión genital o corporal, y que las denuncias pueden realizarse años después de la comisión del delito. Lo mencionado ocasionó que tenga un gran interés en el contenido de la Casación No. 904-2021/Ancash. Ello es debido a que es una problemática muy común en el Perú en los diversos casos de violación sexual, más aún cuando existe un alto índice de violencia sexual en menores de edad. Así, de acuerdo a UNICEF (2023) se ha registrado un promedio de 34 casos diarios desde el 2017 al 2022.

Esta Casación versa sobre el peso que debe darse a la valoración de la evidencia psicológica de la víctima existente en el expediente, frente a la ausencia de evidencia física que acredite la comisión del delito de violación sexual. Asimismo, existe prueba adicional que confirma la versión contenida en la prueba psicológica, tal como declaraciones de testigos que verifican el comportamiento de la víctima menor de edad. Por lo cual, se trata de una resolución compleja porque existe una contradicción manifiesta entre las pruebas. Así, la ausencia de evidencia física, como la desfloración himeneal o lesiones, se confronta con la evidencia psicológica que demuestra un estrés post traumático en la agraviada y las declaraciones de testigos.

1.2 Presentación del caso

En el presente caso, la menor de iniciales S.M.G.R. ha sido víctima de actos de tocamientos y violación sexual por parte de su tío materno, Ricardo Romero, desde la edad de 06 años hasta los 15. Dichos sucesos se cometieron en tres lugares diferentes, los cuales fueron las viviendas en las que habitó la menor durante los 9 años en que se perpetraron los actos sexuales en su contra.

En la investigación se realizaron diferentes diligencias destinadas a esclarecer los hechos, tales como la toma de declaración a la menor y a testigos, la realización de un examen de integridad sexual a la misma y una pericia psicológica, entre otros. En el examen de integridad sexual a la menor no se evidenció desfloración himeneal o lesiones. Asimismo, en la declaración de la menor existieron incoherencias referidas a los espacios temporales en que se cometieron los abusos sexuales, lo cual hizo que esta sea valorada como difusa o carente de precisión en la descripción de los hechos.

Estos aspectos llevaron a la absolución del señor Romero, a pesar de que no se valoró la pericia psicológica donde se acreditaba que la víctima tenía estrés postraumático propio de haber sufrido una violación sexual, la declaración de los testigos que acreditan el comportamiento ansioso de la menor frente a su agresor, y que la menor tenía himen dilatado que impedía la verificación de una lesión física.

En ese sentido, el principal problema es si es que en la acreditación de los delitos de violación sexual a menor de edad debe primar el contenido de la prueba psicológica y periférica, frente a la ausencia de evidencia física que acredite una lesión en los órganos genitales. Asimismo, los problemas secundarios están dirigidos a cuestionar cuál es el alcance de los criterios de validación utilizados para las pruebas psicológicas, periféricas y físicas; cómo deben valorarse estas pruebas para determinar cuál debe priorizarse en los casos de violación sexual de menor de edad, y en qué momento deben utilizarse las máximas de la experiencia en este tipo de delitos.

Frente a estos problemas, considero que la evidencia psicológica y las demás pruebas periféricas deben primar frente a la evidencia física, porque esta última no siempre se manifiesta en los casos de los delitos de violación sexual, más aún si la menor agraviada tiene himen dilatable. Por lo cual, debe existir una debida motivación de la evidencia psicológica con la prueba periférica, que permita darle coherencia y soporte a la declaración de la víctima. Para ello, analizo cuáles son las pruebas idóneas que debieron ser actuadas en juicio y por qué algunos hechos no fueron considerados como probadas. De tal forma, el derecho al debido proceso, en su vertiente de derecho de defensa, no se vulnera en la agraviada.

II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES

2.1 Antecedentes

1. Entre los años 2004 y 2014, la menor de iniciales S.M.G.R. fue víctima de actos de tocamientos y actos de penetración vaginal por su tío materno, el señor Ricardo Romero. En dicho periodo de tiempo la menor tenía entre 6 y 15 años de edad. Asimismo, los abusos se cometieron entre 10 y 15 veces en tres lugares diferentes.
2. El primer lugar, fue en la casa de la abuela materna de la menor agraviada, la señora María Antaurco. En esta residencia vivió desde que nació hasta la edad de 07 años. Sin embargo, los abusos comenzaron cuando la agraviada tenía 06 años y fueron entre cuatro a cinco oportunidades. El señor Romero aprovechaba cuando se encontraba sola para cometer dicho acto delictivo y, posteriormente, amenazarla para que no cuente lo sucedido. El segundo lugar fue en la casa de la señora Julia Aguilar, en este predio vivió desde los 07 hasta los 12 años de edad, siendo abusada en cuatro a cinco oportunidades. El agresor ingresaba a la casa aprovechando que la casa no contaba con medidas de seguridad. Por último, el tercer lugar fue en la casa de la señora Domitila, en esta vivienda vive desde los 12 hasta la actualidad, siendo abusada entre seis a siete oportunidades. El imputado lograba ingresar a la casa porque esta

tiene una puerta de lata sin seguro. Dichos abusos se han cometido hasta cuando la menor tenía 15 años.

3. Ante los hechos narrados, el 19 de enero de 2018, el fiscal acusó a Ricardo Romero como autor del delito de violación sexual y actos contra el pudor de menor de edad en agravio de S.M.G.R. Asimismo, solicitó como pena la cadena perpetua. Posterior a ello, se realizó el control de acusación y se emitió el auto de enjuiciamiento de fecha 05 de julio de 2018. Tras realizarse el juicio oral, el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Huaraz emitió la sentencia absolutoria, de fecha 31 de diciembre de 2019, a favor del señor Romero. Entre los fundamentos para la absolución se encontraba que no existe verosimilitud en relación a la coherencia y solidez del relato de la menor, no existe evidencia física de la desfloración de la menor, así como tampoco pruebas que lo certifiquen.
4. En ese sentido, la fiscal provincial adjunta interpuso recurso de apelación, de fecha 16 de enero del 2020, ante la decisión del Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Huaraz. Los argumentos principales de la apelación fueron la ausencia de motivación y que no se valoró de manera conjunta las pruebas actuadas. Sin embargo, la Segunda Sala Penal de Apelaciones confirmó la sentencia absolutoria de primera instancia mediante la sentencia del 28 de diciembre de 2020. Los motivos esbozados por la Segunda Sala Penal de Apelaciones es que las declaraciones testimoniales no tienen relación con el delito imputado. En ese sentido, no se cumple el requisito de verosimilitud. Además, existe incoherencia del relato de la menor con el certificado médico legal y ausencia de elementos periféricos.
5. Frente a esta situación, el fiscal superior interpuso un recurso de casación contra la sentencia de vista mediante escrito de fecha 24 de febrero de 2021, bajo el fundamento de vulneración de la garantía de motivación. Esto es debido a que la Segunda Sala Penal de Apelaciones no valoró correctamente la declaración de la víctima, así como la pericia psicológica y que la menor tenga himen dilatado. Finalmente, el 04 de marzo de 2024,

la Sala Suprema Penal Permanente de la Corte Suprema declaró fundado el recurso de casación.

2.2 Hechos relevantes del caso

2.2.1 Hechos reales del caso

1. La menor de iniciales S.M.G.R. fue víctima de actos de tocamientos y actos de penetración vaginal por su tío materno Ricardo Francisco Romero Antaurco.
2. Los delitos denunciados se cometieron cuando la menor tenía entre 6 y 15 años en tres lugares diferentes, los cuales se mencionan a continuación:

- El primer lugar donde ocurrieron los hechos fue en la vivienda de su abuela materna, la señora María Antaurco. En dicha casa estuvo desde su nacimiento hasta la edad de siete años. El abuso en su contra fue cuatro a cinco veces. El agresor también vivía en esa casa y aprovechaba cuando la menor se encontraba sola para cometer los hechos delictivos.

La primera vez que se cometió el abuso fue en el cuarto de los hermanos de la menor y ella tenía 06 años. El investigado ingresó a la habitación, le agarró las manos, la besó a la altura del oído y le bajó el pantalón para - posteriormente- introducir su miembro viril en la vagina de la agraviada. Tras finalizar el acto, le pidió que se tranquilizara y la amenazó con hacerle daño a ella o a su madre si es que comentaba lo sucedido.

- El segundo lugar fue en la casa de la señora Julia Aguilar, la cual se encontraba a cuatro casas de la vivienda de la

abuela materna. En dicha vivienda estuvo desde los siete años hasta los dos años de edad y fue abusada entre cuatro a cinco oportunidades. El agresor aprovechaba que la casa tenía una puerta de calamina y no tenía cerrojo para ingresar en la misma bajo la excusa de buscar a sus hermanos o a su madre.

- El tercer lugar fue en la casa de la señora Domitila. En ese domicilio vive desde los doce años hasta la actualidad y en dicho espacio ha sido abusada entre 6 o 7 oportunidades. El agresor ingresaba a la casa fácilmente porque tenía una puerta de lata sin seguro al igual que la puerta de atrás. Por lo cual, aprovechaba eso para abusar de la menor agraviada hasta cuando tenía 15 años.

3. Por último, de acuerdo a las declaraciones de Silvestre Fernando Romero y Rocío Frida Reyes Vilca, tío y tutora de la agraviada - respectivamente- , la menor recibía amenazas en su celular y mediante cartas.

2.2.2 Hechos procesales del caso

1. Como se mencionó en el apartado anterior, la menor de iniciales S.M.G.R. habría sido víctima de los delitos de tocamientos y actos de penetración vaginal por parte de su tío materno, Ricardo Francisco Romero Antaurco.
2. En primera instancia, el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Huaraz absolvió a Ricardo Romero, mediante sentencia de fecha 31 de diciembre de 2019, bajo los siguientes fundamentos:
 - La menor no presentaba desfloración himeneal, tampoco signos de actos contra natura, ni signos de lesiones paragenitales y extraprogenitales al momento de pasar su

examen de integridad sexual. Lo mencionado consta en el certificado médico legal 10987-EIS, del 15 de diciembre de 2016. Por ende, le resta credibilidad y solidez a la declaración de la agraviada.

- La agraviada presentó signos de afectación emocional relacionado a evento traumático con persona conocida, así como estrés postraumático, de acuerdo a la pericia psicológica 010899-2016-PCS, del 30 de enero de 2017.
- El fiscal ofreció como medio de prueba privilegiada la declaración de la menor. La cual debió ser evaluada bajo los fundamentos del Acuerdo Plenario 02-2005/CJ 116 y la Casación 482-2016/Cusco. De acuerdo con la valoración efectuada por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Huaraz, el primer requisito de ausencia de incredibilidad subjetiva se cumple; sin embargo, el segundo requisito de verosimilitud en relación a la coherencia y solidez no se cumple. Ello fue así, pues S.M.G.R. señaló en su declaración de juicio oral haber sido víctima desde los 6 años hasta los 14. Pero, en el certificado médico legal menciona que los hechos se suscitaron desde que tenía 6 hasta los 10 años. Por ende, resulta una declaración inconsistente e inverosímil.
- Adicionalmente, el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Huaraz considera que es inconsistente e inverosímil que no exista ningún tipo de lesión o desgarro en la menor si ha sufrido abuso sexual vía vaginal por un adulto a los 6 años. Más aún porque dichas lesiones son permanentes. Además, dicho acto haya pasado desapercibido por sus familiares.

- La declaración de la perito desacreditó la declaración de la menor. Ello es debido a que menciona que la membrana himeneal se constituye o define con el inicio del ciclo menstrual. Por lo cual, si una menor de 06 o 07 años es accedida vía vaginal por un miembro viril tendrá desgarros permanentes en su membrana himeneal por la desproporción de los órganos sexuales: diámetro del orificio himeneal de una menor de 6 años es de 1 centímetro y el del pene de una persona adulta es de aproximadamente entre 2 centímetros y medio a 3 centímetros.
 - Respecto a las testimoniales de Silvestre Fernando Romero, tío de la menor y de Rocío Frida Reyes Vilca, tutora de la menor, el Juzgado señala que son referenciales porque tienen como fuente a la menor agraviada. En ese sentido, al carecer de credibilidad la fuente de prueba, los testimonios también.
 - La pericia psicológica 010899-2016-PSC se consideró insuficiente al ser una prueba indirecta o indiciaria.
3. Por lo tanto, el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Huaraz afirmó que no se superó las garantías de certeza del Acuerdo Plenario 02-2005/CJ-116.
4. La fiscal provincial adjunta interpuso un recurso de apelación mediante escrito de fecha 16 de enero de 2020. Los argumentos que manifestó es que no hay una motivación clara, lógica y completa de los hechos y circunstancias probada o improbadas. Tampoco se cumple con lo expresado en el artículo 393 del Código Procesal Penal (CPP) porque no se examinó de manera conjunta las pruebas actuadas. Es decir, no valoró la pericia psicológica 10899-2016-PSC y el examen en juicio de la perito psicóloga. Por último, se cumple con el Acuerdo Plenario No. 2-2005/CJ-116 en la declaración de la agraviada como en los testimonios de

Gutiérrez Romero, Reyes Vilca, Romero Antaurco, Gutiérrez Romero y Silvestre Romero Antaurdo, así como en la declaración de la perito psicóloga, ya que es un delito clandestino.

5. Sin embargo, la Segunda Sala Penal de Apelaciones confirmó la sentencia de primera instancia mediante sentencia del 28 de diciembre de 2020 bajo los siguientes argumentos:

- Las declaraciones testimoniales no guardan relación con el delito imputado porque versan sobre los domicilios que habitó la menor y sus características.
- El examen médico legal contradice la versión de la víctima. Dado que existe incoherencia entre hecho, violencia sexual, y el resultado, examen médico legal. Por ende, lo señalado por el fiscal no es válido.
- El requisito de verosimilitud no se cumple porque la declaración de la víctima es subjetiva. Siendo así que no queda claro cuándo inició y cesó el abuso, haciendo referencia solo a aproximaciones. Por ende, se desnaturaliza el objeto del proceso penal.
- Tampoco hay coherencia y solidez. La agraviada brinda dos relatos. El primero en el certificado médico legal 010987-EIS, del 15 de diciembre de 2016, y, el segundo, en el protocolo de pericia psicológica 010899-2016-PSC, pero solo brinda aproximaciones como datos relevantes. Por ende, existe una sindicación sin respaldo científico porque el examen médico legal tampoco refuerza lo afirmado por la víctima. Asimismo, no supera los criterios del Acuerdo Plenario.
- Por último, menciona que en delitos de clandestinidad debe existir no solo persistencia de sindicación, sino también coherencia

interna y presencia de elementos periféricos. Estos dos últimos no están presentes en el caso en cuestión.

6. Ante esta decisión, el fiscal superior interpuso un recurso de casación mediante escrito de fecha 24 de febrero de 2021 afirmando que no se consideró que la menor tiene himen dilatado. Adicionalmente, mencionó que la Segunda Sala Penal de Apelaciones analizó la versión de la agraviada en el contexto de los hechos y en base a la pericia psicológica. Por último, no se hizo una valoración conjunta de la prueba.
7. Por último, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, mediante sentencia de casación de fecha 04 de marzo de 2024, declaró fundado el pedido con los fundamentos que se mencionan a continuación:
 - En los delitos de clandestinidad, la declaración de la víctima es una prueba esencial, la cual es directa y no indiciaria.
 - Se debe evaluar la edad de la víctima cuando ocurrieron los hechos y cuando brindó su declaración.
 - La pericia médico legal se debe analizar de manera conjunta con la pericia psicológica porque versan sobre los hechos narrados por la víctima y son implicancias médico legales y psicológicas.
 - La pericia médico legal, del 15 de diciembre de 2016, determinó que la menor no tiene desfloración himeneal, ni signos de actos contra natura, pero ello se debe a que tiene himen dilatado. De acuerdo al informe médico, este tipo de himen puede distenderse durante el coito y no hallarse desgarrados por su gran capacidad de fibras elásticas.
 - La pericia psicológica forense realizada en dos ocasiones evidenció que la menor tiene afectación emocional compatible a evento traumático de tipo sexual por persona conocida. También tiene

estrés post traumático, alteración de su desarrollo psicosexual y alteración del proceso de desarrollo biopsicosocial en la escuela.

- La psicóloga Ruth Arroyo Rosales expuso en su plenario que en la evaluación la menor lloraba, se cogía de las manos, presentaba tristeza, ansiedad, dificultad para dormir, entre otros, y que la agraviada intentó terminar con su vida.
- Han transcurrido 12 años desde que iniciaron los abusos hasta la fecha que decidió contar lo sucedido a su tutora y a su padre.
- Dada la edad de la víctima cuando sucedieron los hechos, pudo confundir el coito con actos contra el pudor donde el agresor tocaba la vagina de la menor con el pene.
- Se tienen los testimonios de la tutora de la agraviada, Rocío Reyes, quien menciona que la agraviada le contó los hechos llorando y temblando, además, le comentó que se quiso matar. También está la declaración del hermano mayor de la víctima, Jhonatan Gutiérrez Romero, quien señala que su tío celaba a su hermana y le propuso dormir en la misma habitación. Por último, la declaración de la madre de la menor, Martina Romero Antaurco, ratificando los domicilios donde vivieron y que observó que su hija se ponía nerviosa cuando se le acercaba el acusado.
- Los testimonios no se han evaluado en orden, teniendo en cuenta no solo lo narrado por la menor, sino el comportamiento de la misma.
- La pericia psicológica evidencia la afectación psíquica de la menor. Asimismo, por su naturaleza, permite sostener una determinada versión y deben ser valorada bajo las máximas de la experiencia profesional.

- Las inferencias probatorias de la Segunda Sala Penal de Apelaciones vulneraron la sana crítica racional.
- Existen corroboraciones periféricas como la pericia psicológica, la pericia médico legal y la declaración de tres testigos.

III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

3.1 Problema principal

¿Qué argumentos permiten priorizar la evidencia psicológica de la agraviada y la prueba periférica frente al examen médico, para acreditar la comisión del delito de violación sexual a una menor de edad que tiene el himen dilatado?

3.2 Problemas secundarios

- ¿Qué criterios de valoración judicial existen para las pruebas psicológicas, físicas y periféricas?
- ¿Qué criterio de valoración debe aplicarse ante la confrontación entre dos pruebas de diferente connotación en el caso de violación sexual de menor de edad?
- ¿Cuándo resulta necesario utilizar la máxima de la experiencia en casos de violación sexual de menores de edad cuando se carece de violencia física y cuáles son sus límites?
- ¿Qué tratamiento procesal debería otorgarse al concurso de delitos de violación sexual y actos contra el pudor?

IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A

4.1 Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios

La evidencia psicológica y la prueba periférica debe priorizarse frente a la evidencia física en los casos de violación sexual de menores de edad con himen complaciente, porque en estos escenarios no resultará posible encontrar una prueba que acredite una lesión física en los genitales de las menores. En ese sentido, resulta idónea la búsqueda de pruebas diferentes que permitan acreditar los hechos del caso. Dentro de esas pruebas, el caso bajo análisis presentaba la pericia psicológica No. 010899-2016-PCS en la cual se menciona que la agraviada presentaba síntomas de trastorno de estrés postraumático y afectación emocional por evento traumático de tipo sexual por persona conocida.

Además, también se presentó las declaraciones testimoniales de Silvestre Fernando Romero, tío de la agraviada; de Rocío Frida Reyes Vilca, tutora de la agraviada; Jhonatan Raúl Gutierrez Romero, hermano mayor de la agraviada; Reyes Vilca y Martina Romero Antaurco, madre de la menor agraviada. En dichas declaraciones se hace mención al comportamiento de la víctima al momento de contar lo sucedido, la conducta del denunciado con la menor y como ésta actuaba cuando se encontraba con su agresor.

Ahora bien, es relevante tener en cuenta que el derecho a la prueba tiene contenido constitucional, ya que se encuentra reconocido en el artículo 139, inciso 3 de la Constitución Política del Perú. Así, el Tribunal Constitucional (2007), en el fundamento 8 del Exp. 1014-2007-PHC/TC, menciona que los sujetos procesales pueden ofrecer medios de prueba, ya que es una garantía que les asiste, con el fin de que cada parte convenza al juez sobre la certeza de sus argumentos. Dichas pruebas, tras ser admitidas y actuadas por el juez, deben ser debidamente valoradas. Al respecto, la sentencia No. 6712-2005/HC del Tribunal (2005), en su fundamento 15, menciona que la valoración se debe realizar de manera escrita para que las partes puedan corroborar que se ha realizado correctamente. Por lo tanto, la prueba presentada por ambas partes, tanto del denunciante como del denunciado, debe ser actuada y valorada conforme a ley. En esa línea, el no considerar como probada una prueba esta debe ser debidamente motivada para que no exista una actuación arbitraria por parte del juez. De tal forma, la prueba sea una herramienta para acercar a la

verdad judicial, el cual es el objetivo principal del proceso penal (Tribunal Constitucional, 2007, fundamento 11).

En el ordenamiento peruano, respecto a la valoración judicial de las pruebas psicológicas, existe la Guía de evaluación psicológica forense en casos de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar y en otros casos de violencia del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses. En esta guía se señalan las definiciones básicas que se deben conocer en estos casos como violencias, agresión, conflicto, análisis del hecho fáctico y daño psicológico. También se menciona el procedimiento que se debe seguir cuando se realiza una pericia psicológica y el método cómo se debe realizar una evaluación psicológica. Así, ante la ausencia del cumplimiento de esta guía, se debe realizar una nueva pericia psicológica de acuerdo al Recurso de Nulidad No. 680-2021/ Ancash.

Respecto a la valoración de lesiones corporales, se tiene la Guía Médico Legal de Valoración Integral de Lesiones Corporales del Instituto mencionado anteriormente, donde se desarrollan conceptos generales de lesión y daño, así como criterios para evaluar las lesiones, entre otros. También se tiene, de manera más específica para el caso en mención, la Guía Médico Legal de la Evaluación Física de la Integridad Sexual en Presuntas Víctimas de Delitos contra la Libertad Sexual. En esta guía se detalla sobre cómo se debe realizar la evaluación de la integridad sexual en personas menores y mayores de edad, las pruebas de laboratorio que se realizan, las cuales incluyen pruebas biológicas que permiten evaluar rastros de diversas secreciones, tejidos biológicos, entre otros.

Por último, respecto a la valoración de la prueba periférica, el Recurso de Nulidad No. 1912-2005/Piura de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia especifica los criterios que se deben tener en cuenta en la prueba indiciaria. Así, menciona que; i) se debe demostrar debidamente el hecho base con pruebas fehacientes; ii) deben ser varios y de manera excepcional único, pero que tenga fuerza acreditativa; iii) deben ser periféricos sobre lo que quieren demostrar; y, iv) las pruebas deben tener estar conectadas entre sí cuando son

varias, con el fin de que se refuercen (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, 2005). Por otro lado, la Casación No. 1179-2017/Sullana de la Corte Suprema de Justicia de la República hace mención a que la prueba testimonial debe cumplir con ciertos parámetros de seguridad, ya que la ausencia de las mismas ocasiona que no tenga suficiencia probatoria el testimonio (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, 2018). Sin embargo, no menciona cuáles son esos parámetros de seguridad.

Por lo tanto, existen diversos criterios de valoración que nos permitirán determinar que la declaración brindada por la agraviada puede ser considerada como verdadera. Por lo cual, se puede desvirtuar la presunción de inocencia del denunciado.

Es importante mencionar que el delito de violación sexual de menores de edad, regulado en el artículo 173 del Código Penal, menciona que la comisión del mencionado delito se da cuando se accede de manera carnal a través de 3 vías: vaginal, anal o bucal. También se comete cuando se realiza un acto análogo con el ingreso de un objeto o parte del cuerpo en la dos primeras vías mencionadas. Por lo tanto, según el medio utilizado se generará una afectación física en el menor. Sin embargo, la afectación psicológica siempre estará presente.

Por otro lado, cabe preguntarnos qué criterios de valoración deben aplicarse ante la confrontación entre pruebas de diferente connotación en el caso de violación sexual de menor de edad. Al respecto, el Acuerdo Plenario No. 1-2011/CJ-116 no establece criterios específicos que se deben aplicar ante esta situación pero explica que la declaración única de la agraviada no es causal de absolución, sino que es un elemento imprescindible para su condena. Además, precisa que la pericia médico legal no debe ser sobrevalorada en la pérdida de virginidad y la acreditación de violencia física.

Agregando a lo anterior, se debe tener en consideración que ante la confrontación entre pruebas de diferente connotación se debe realizar una debida motivación de las mismas. Dicha motivación debe ser clara y precisa,

especificando por qué se considera como probada la prueba, para que se pueda determinar como verdadero. De tal forma, una prueba tenga mayor peso probatorio que la otra. Asimismo, se realice una correcta correlación entre lo imputado y los medios de prueba actuados en el proceso. Adicionalmente, se debe realizar una valoración racional de la prueba mediante la cual se generen elementos de juicio sobre ellas. De tal forma, pueda valorarlos para poder tomar una decisión al respecto.

Finalmente, las máximas de la experiencia en los casos de violación sexual de menores se deben utilizar como un instrumento para determinar si existe coherencia en las pruebas existentes en el caso. Asimismo, las máximas de la experiencia se deben utilizar de la manera correcta para que su uso no se vea sesgado por prejuicios. Sobre lo mencionado, en el artículo 158 del Nuevo Código Procesal Penal se señala que el juez al momento de valorar las pruebas debe tener en cuenta las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia. Por último, el criterio de valoración de la prueba periférica y la evidencia psicológica es la sana crítica, la cual se basa en la experiencia, en la ciencia, entre otros. Además, estas pruebas se deben valorar de manera conjunta como lo señala el artículo 393, inciso 2 del cuerpo normativo mencionado.

4.2 Posición individual sobre el fallo de la resolución

Me encuentro a favor de la decisión final de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema al declarar fundado el recurso de casación porque tanto en primera como en segunda instancia no se hizo una correcta valoración de las pruebas presentes en el caso. Así, en primer lugar, no se consideraba creíble la declaración de la menor por inconsistencias en la mismas al existir imprecisión desde cuándo se habría cometido el delito denunciado. Sin embargo, no se tuvo en cuenta que dicha declaración se dio después de años de haberse iniciado la comisión del delito y cuando la menor tenía solo 6 años. Por ende, pudo generarse una confusión en la agraviada.

Además, no se consideró lo señalado por la psicóloga al señalar que tiene estrés post traumático. Por lo tanto, se vulneró el derecho a la debida motivación de las resoluciones. Tampoco existió un debido proceso porque solo se valoró el examen médico legal (evidencia física) y no el examen psicológico (evidencia psicológica) así como los testimonios (pruebas periféricas) que señalan el comportamiento de la menor al narrar los hechos vividos y su actuar cuando se encontraba con su tío cerca. Por último, no se valoró de manera completa el examen médico legal porque se omitió la presencia en la menor de himen dilatado. En ese sentido, no se especificó por qué el examen médico legal y la declaración de la perito son consideradas como válidas en el caso y por qué no se consideró como probada la pericia psicológica, así como la declaración de la menor agraviada y los demás testigos. En relación a esto último, se mencionó que como la declaración de los testigos se desprende de lo narrado por la víctima, sus declaraciones son referenciales. Pero, se deja de lado que los testigos no solo hacen mención a lo contado por la menor, sino que también al comportamiento de la misma.

Sin embargo, un error evidente en el contenido de la decisión de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema es que se ha realizado la valoración de la prueba. Esto último no es competencia de la Corte Suprema de acuerdo a lo señalado en la Casación No. 1752-2016/ Lima. Así, agrega que solo pueden hacer referencia a la motivación de la prueba por ser una garantía procesal (Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, 2017). Pero, en el presente caso, la Sala Penal Permanente no solo hace referencia a la falta de motivación de las pruebas, sino que desarrolla por qué determinadas pruebas deben ser consideradas válidas y pertinentes con el objeto de prueba.

Por otro lado, no me encuentro a favor del contenido del Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Huaraz y la Segunda Sala Penal de Apelaciones. En primer lugar, la máxima de la experiencia fue usada en sentido negativo frente a la ausencia de afectación física. Así, las máximas de la experiencia, de acuerdo a Limay, son “conocimientos prácticos o científicos provenientes de los sujetos” (Limay R., 2021, p. 213). En tal sentido, Limay agrega que las máximas de la experiencia deben ser adecuadamente motivadas para evitar caer en

arbitrariedades basadas en prejuicios u opiniones personales del juez (2021, p. 218). Lo señalado ha sucedido en el caso en mención porque solo consideraron como válido el certificado médico legal No. 10987-EIS, donde se menciona que no hubo lesiones, y la declaración de la perito, la cual torna imposible la falta de evidencia física ante un caso de violación. Pero, no se tuvo en cuenta que en el certificado médico mencionado también se señalaba que la menor tenía himen dilatado.

En segundo lugar, el contenido de la declaración de la perito respecto al himen dilatado carece de soporte científico. La perito mencionó que la “membrana himeneal se empieza a constituir o definir en una mujer con el inicio de su ciclo menstrual”. Por el contrario, Velásquez, Briñez y Delgado, señalan que el himen se encuentra en la mujer desde que nace (2012).

V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

5.1. ¿Qué criterios de valoración judicial existen para las pruebas psicológicas, físicas y periféricas?

A efectos de contestar a esta primera interrogante, considero oportuno iniciar con un alcance del **derecho a la prueba**, concretamente en su extremo de **valoración judicial**. Posteriormente, me concentro en especificar el **alcance de los tipos de prueba** utilizados en el expediente, para – finalmente – detenerme en el **criterio de valoración judicial** utilizado ante la eventual confrontación de los tipos de prueba anteriormente identificados.

Los hechos recogidos en el punto II) del presente informe permiten evidenciar que la problemática principal de este caso se encuentra en la fase de valoración judicial. No obstante, me parece oportuno iniciar con el contenido del derecho a la prueba, a efectos de brindar un marco teórico idóneo para comprender los problemas apreciados en el expediente. Conforme a Michele Taruffo (2009), el derecho a la prueba es el derecho que tienen las partes de producir pruebas significativas para el caso y de exigir que se presenten las pruebas esenciales que posean otras partes o terceros, las cuales deben ser debidamente valoradas

por el juez (p.79). En ese sentido, de acuerdo a Taruffo, el derecho a la prueba es la oportunidad que tienen las partes de obtener y presentar pruebas que sean relevantes en el caso en concreto para que sean analizados por un tribunal.

Ahora bien, en base a lo señalado, cabe preguntarse qué se entiende por prueba. Michele Taruffo (2009) define a la prueba como el medio, por el cual, las partes pueden evidenciar la veracidad de sus alegaciones. En esa línea, Taruffo agrega que dichas pruebas serán tomadas en cuenta por el juez para evaluar si las afirmaciones que realizan son correctas (p. 59). En esa línea, Bonifacio (2021) señala que la prueba es un recurso que sirve para generar convicción en un proceso judicial (p.31). Asimismo, Bonifacio citando a Echandía (2021), menciona que las pruebas proporcionan información sobre los hechos. Por ende, la prueba sirve para adquirir información y crear convicción en el juez sobre el objeto de prueba que se quiere comprobar en un proceso.

Además, la importancia de la prueba -de acuerdo a Bonifacio-, es que es el pilar del proceso para que se pueda ejercer y reconocer derechos sustanciales. De tal forma, se pueda identificar la conducta y la responsabilidad del investigado (Bonifacio, 2021, p.32 y 33). En las palabras de Hernández -citado por Bonifacio- la importancia de la prueba se encuentra en que sin ella no se podría ejercer la administración de justicia en un Estado, ni existiría orden jurídico (2021, p.33). Un ejemplo de lo señalado es el caso de un proceso penal, en el que si no existen pruebas suficientes sobre el delito investigado, el procesado sería absuelto bajo el principio *in dubio pro reo* (2021, p.33). De tal forma, la ausencia de prueba o la insuficiencia probatoria puede ocasionar la vulneración del derecho de defensa de la parte agraviada y el debido proceso.

En dicho sentido, Bonifacio (2021) afirma que el fin que persigue la prueba es alcanzar la verdad sobre los hechos en un proceso reuniendo los elementos necesarios para crear convicción en el fiscal sobre si una conducta es delictuosa, la identidad del partícipe, de la víctima, el daño, entre otros (p.34). Dicho convencimiento -en una fase inicial- está dirigido hacia el fiscal, ya que es el que decide si realiza el requerimiento acusatorio o no; sin embargo, en las etapas

posteriores, como en la etapa intermedia o juicio oral, va dirigido al juez, el cual valorará las pruebas para emitir su decisión.

El derecho a la prueba está amparado de manera implícita en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución. También se hace mención a ese derecho en el artículo IX del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal donde se menciona que toda persona tiene derecho a intervenir, en plena igualdad, en la actividad probatoria, así como a utilizar los medios de prueba pertinentes.

Al respecto, el Tribunal Constitucional (2005) ha señalado en el fundamento jurídico 15 del Expediente No. 6712-2005-PHC/TC que hay un derecho constitucional a presentar pruebas derivado del derecho al debido proceso, por ello, no se le considera como un derecho independiente. Igualmente, este Tribunal (2021) refuerza lo mencionado en el fundamento jurídico 16 del Expediente No. 00768-2021-PA/TC Piura donde se señala que dentro del derecho a la tutela procesal efectiva se encuentra implícito el derecho a presentar pruebas con el fin de que las partes puedan crear convicción en el juez respecto a sus afirmaciones,

Como he desarrollado, el derecho a la prueba es muy relevante en un proceso judicial porque sin ella las partes se encontrarían indefensas. Razón por la cual, es reconocido dentro del derecho a la tutela procesal efectiva. Además, sin un adecuado ejercicio del derecho a la prueba, las partes no podrían presentar las pruebas relevantes que le permitirán defender la teoría del caso de cada uno. Por ende, este derecho le corresponde a las partes de manera igualitaria, ya que caso contrario se estaría afectando su derecho. Además, se debe realizar una correcta valoración de las pruebas para que la decisión del juez sea la más próxima para alcanzar la verdad.

En ese sentido, en el presente caso, la interrogante que formulamos se sitúa en la **valoración judicial de la prueba**. Así, Jordi Nieva (2010) señala que la valoración de la prueba es cuando el juez observa y evalúa las consecuencias que se derivan de la actuación probatoria que se lleva a cabo dentro de un proceso (p.34). Además, Reynaldo Bustamante (1997) menciona que las

pruebas deben ser valoradas adecuadamente, ya que de no hacerlo se estaría afectando la virtualidad y eficacia de la prueba (p. 184). Por último, Jordi Ferrer (2007) afirma que la valoración de la prueba sirve para determinar el aporte que las pruebas ofrecidas brindan de manera individual o conjunta sobre las hipótesis que existan respecto al caso de análisis (p. 91). Por lo tanto, la valoración de la prueba es un mecanismo que nos permitirá tener un mayor conocimiento sobre la contribución que cada prueba otorga en el proceso, ya que cada una brinda información que es relevante en el mismo.

Al respecto, el artículo 158 del Nuevo Código Procesal Penal señala que la valoración de la prueba es realizada por el juez, el cual debe considerar las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia. En ese sentido, también debe señalar los resultados que ha obtenido y qué criterios ha utilizado al momento de tomar su decisión. En esa línea, como se ha indicado, el artículo 393 del mencionado cuerpo normativo precisa que el juez penal debe realizar una valoración individual de la prueba para luego realizar una valoración conjunta de las mismas.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional en la Casación No. 1952-2018/Arequipa señala que el juez penal debe evaluar de manera individual y conjunta las pruebas. La Casación citada menciona que en la valoración individual, el juez le otorga un peso probatorio parcial a la prueba; en cambio, en la valoración conjunta el juez debe considerar todas las pruebas, sin excepción, teniendo en cuenta el peso probatorio de cada una (fundamento 15). Asimismo, recalca que en ambos tipos de valoración debe existir una debida motivación sobre el significado probatorio que se les otorga. Por último, agrega que cuando se valore de manera conjunta la prueba se debe “confrontar todos los resultados probatorios, para determinar su correlación, coherencia y convergencia respecto del objeto del proceso” (2020, fundamento 16). De acuerdo a lo desarrollado, la valoración de la prueba es realizada por el juzgador quien valora, primero, de manera individual la prueba, y posteriormente, de manera conjunta para poder determinar el vínculo existente entre ellas. Es por ello, la importancia de que exista una coherencia interna entre ellas, ya que caso contrario, en lugar de crear convicción, se desacreditaría lo alegado.

Por lo tanto, la valoración de la prueba es un paso muy importante previo a la motivación judicial, ya que realizando una correcta valoración de las pruebas ofrecidas se podrá analizar su relevancia en el caso en concreto. Además, se debe realizar una valoración conjunta de las pruebas que permitan identificar si las afirmaciones de hecho son verdaderas o falsas.

Para ello, el juez debe respetar las reglas de la sana crítica, conforme a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos.

Respecto a la sana crítica, Obando (2013) menciona que la sana crítica es un proceso que realiza el juez de manera racional donde debe hacer uso del análisis lógico para obtener un resultado como consecuencia de las pruebas que en el proceso se han actuado (p.3). En ese sentido, la valoración que realice debe ser objetiva y no subjetiva respecto de las pruebas. De igual forma, Reynaldo Bustamante (1997) menciona que el juez debe valorar las pruebas haciendo uso de la crítica, de las reglas de la lógica, de las máximas de la experiencia, entre otros, que se puedan usar en el caso analizado (p. 184). En ese sentido, agrega que de no seguirse esas reglas será una valoración defectuosa (Bustamante, 1997, p. 184). Como se puede desprender, el juzgador debe basar su valoración en criterios claramente definidos, los cuales exigen que exista un razonamiento lógico en cada uno de ellas para evitar conclusiones sin fundamento.

Ahora bien, es importante mencionar los sistemas de valoración que existían de la prueba, los cuales son la prueba legalmente tasada y la libre valoración de la prueba. Gonzalez (2023) menciona que en la prueba legalmente tasada, el legislador era quien le otorgaba el valor a cada prueba y los criterios que deben cumplir para que alcance el peso probatorio requerido (p. 381 y 382). En cambio, según González, en el sistema de libre valoración de la prueba o íntima convicción, el juez es quien dice el valor de un hecho sin restricciones legales (2023, p.382). En este último sistema, la valoración de una prueba era en base al raciocinio del juez en un determinado caso para darle un peso determinado a una prueba. Por lo tanto, se podrían realizar valoraciones arbitrarias. Como se

ha observado, los dos sistemas desarrollados ocasionaban indefensión en los derechos de las partes de un proceso. Por ende, actualmente, la valoración de la prueba es racional bajo reglas o criterios.

La sana crítica se encuentra amparada actualmente en el artículo 393, inciso 2 del Nuevo Código Procesal Penal donde se expresa que el juzgador al momento de valorar las prueba debe hacerlo acorde a la sana crítica, teniendo en cuenta para ello las máximas de la experiencia, los principios de la lógica y los conocimientos científicos.

En consecuencia, la valoración del juez de la prueba teniendo en cuenta la sana crítica permite que realice un análisis más exhaustivo de la misma. Ello es debido a que su decisión sobre ellas no se va a basar únicamente en criterios subjetivos, sino en objetivos. Por ende, es que se le solicita que realice un análisis basado en las reglas de la lógica, entre otros, y de manera crítica.

Ahora bien, cabe preguntarnos qué son los criterios y para qué sirven. Los criterios son parámetros que permiten al juzgador darle un peso determinado a la prueba que se va a valorar. De tal forma, una prueba tiene mayor solidez frente a otra cuando se cumplen los criterios que se establecen. Por lo tanto, sirven para que el juez pueda realizar una mejor valoración de la prueba, así como una debida motivación de las misma, ya que el fundamento del rechazo de una prueba se podría basar en el incumplimiento de un criterio establecido.

De una revisión realizada a la jurisprudencia procesal penal he identificado escasos criterios de valoración judicial para cada una de las pruebas anunciadas.

En primer lugar, en el caso de la valoración judicial de las pruebas psicológicas solo se tiene la Guía de evaluación psicológica forense en casos de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar y en otros casos de violencia. En esta guía se menciona la metodología de la evaluación psicológica forense como las técnicas de exploración, la estructura interna del informe psicológico y recomendaciones para el psicólogo evaluador. En el punto de

técnicas de exploración, se desarrolla la observación de la conducta, la entrevista psicológica clínico - forense y los instrumentos de evaluación psicológica.

La observación de la conducta consiste en la descripción física y conductual de la persona. En el aspecto físico, tendrá en cuenta los cambios fisiológicos como la sudoración, hiperventilación, etc, y en el aspecto conductual, los movimientos corporales, temblor de manos, entre otros. También se describe la actitud, la cual puede ser defensiva o hermenéutica.

En el caso de la entrevista clínico forense, esta entrevista debe ser de narrativa libre donde se debe evaluar la existencia de una afectación emocional o de una condición de vulnerabilidad, así como la información que brinde la persona agraviada sobre el evento traumático.

Lo mencionado, se relaciona con el caso que estamos analizando, ya que lo señalado se ha indicado en la pericia psicológica de la menor. En caso no se haya cumplido con estos requisitos, se debía realizar un pericia psicológica nueva como lo indica el Recurso de Nulidad No. 680-2021/Ancash. Sin embargo, en el caso en cuestión no sucede eso.

Como se puede observar, el único criterio de valoración que existe es la Guía de evaluación psicológica forense en casos de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar y en otros casos de violencia y el Recurso de Nulidad No. 680-2021/Ancash. Dichos criterios no indican, el valor probatorio que tiene una prueba psicológica, sino que da parámetros sobre cómo las pericias se deben realizar y si su incumplimiento ocasiona que se realice otra pericia. Por lo tanto, es relevante que exista un criterio sobre la valoración de una pericia psicológica.

En segundo lugar, sobre la valoración de las lesiones corporales, se tiene la Guía Médico Legal de Valoración Integral de Lesiones Corporales y la Guía Médico Legal de la Evaluación Física de la Integridad Sexual en Presuntas Víctimas de Delitos contra la Libertad Sexual. En el caso de esta última guía, se señala que se debe realizar un estudio médico legal de la integridad física, un estudio

médico legal para la determinación de la integridad sexual como el estudio médico legal de los genitales femeninos, genitales masculinos y de la región anal. En esta guía se desarrolla cómo se debe realizar la evaluación íntima de la persona evaluada. Por lo tanto, no sirve como criterio de valoración en sí mismo, sino como soporte de que el certificado médico legal se ha realizado de manera correcta y no existe un error en la misma.

En tercer lugar, sobre la valoración de la prueba periférica, esta es la prueba que presenta más pronunciamientos sobre su valoración, siendo una de ellas el Recurso de Nulidad No. 1912-2005/Piura donde se señalan 4 criterios que se deben tener en cuenta. Otro es el Expediente No. 2000-440-Junín de la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Junín donde se desarrolla que el “conjunto de indicios contingente es suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia”.

El tener criterios de valoración de cada tipo de prueba desarrollado es relevante e importante por permitirá realizar una mejor valoración de cada una de las pruebas. De tal forma, el juzgador pueda emitir una decisión fundada en derecho y con una debida motivación no como sucede en el caso que estamos analizando. Así, en el caso de la menor, no se consideró su pericia psicológica en primera y segunda instancia, y se puso por encima el certificado médico legal y la declaración de la perito. Pese a ello, tampoco se valoró correctamente el certificado médico legal porque se omitió que la menor tenía himen dilatado. Por lo tanto, los criterios en las pruebas señaladas serán de gran apoyo en la actividad probatoria que realicen los jueces.

5.2. ¿Qué criterio de valoración debe aplicarse ante la confrontación de dos pruebas de diferente connotación en el caso de violación sexual de menor de edad?

Siguiendo la línea de lo desarrollado, debemos preguntarnos qué tipo de valoración debe aplicarse ante la confrontación de dos pruebas de diferente connotación en caso de violación sexual de menor de edad. Para ello, se debe tener en cuenta la valoración individual y conjunta de la prueba.

En primer lugar, la valoración individual de la prueba consiste en el análisis que debe realizar el juzgador de manera específica de cada prueba que se ha ofrecido y actuado en el proceso. En ese sentido, Vásquez y Fernández desarrollan cómo se debe valorar de manera individual la prueba pericial, testifical y las declaraciones de las partes.

Respecto a la **prueba pericial**, Vásquez y Fernández (2023) mencionan que se debe tener en cuenta 3 criterios, siendo los siguientes: determinar quién es la persona que comunica, qué es lo que comunica y cómo lo ha presentado (p.293).

Sobre quién es el sujeto que informa, Vásquez y Fernández (2023) señalan que se debe considerar que el perito que ha realizado la pericia sea experto e imparcial de los intereses de las partes (p. 293). Por lo cual, agregan que se debe cuestionar las credenciales del perito y tener conocimiento sobre los mecanismos que ha utilizado el perito para evitar algún tipo de parcialidad cognitiva (2023, p.294).

Sobre lo que informa el perito, Vásquez y Fernández (2023), mencionan que se debe evaluar los fundamentos que ha utilizado el perito al momento de realizar su análisis pericial (p.298). Asimismo, añaden que el perito debe desarrollar y argumentar con evidencia los criterios que ha tenido al analizar el caso; así como el juez debe analizar si el perito ha argumentado correctamente los resultados que ha obtenido en base a las premisas que ha planteado (p. 301 y 302).

Por último, sobre la presentación de la información, Vásquez y Fernández (2023), afirman que se debe evaluar si el informe pericial brinda suficiente información, ya que es la pauta de la valoración de la prueba (p.302). Complementariamente, agregan que el informe pericial no se debe analizar de manera independiente, sino que se debe considerar lo expuesto por el perito en juicio oral y si en su declaración explicó y justificó la información que se encuentra en el informe pericial (Vásquez y Fernández, 2023, p.303). Ello es debido a que la prueba pericial es una prueba compuesta porque está conformada por el informe pericial y la declaración del perito.

Respecto a la **prueba testifical**, Vásquez y Fernández (2023) señalan que las declaraciones pueden tener inconsistencias debido al funcionamiento de la memoria, más aún cuando nos encontramos en casos en los que las víctimas son menores de edad y por el delito de abuso sexual (p.306). Sin embargo, estos casos pueden ser explicados a través de la psicología del testimonio. Vásquez y Fernández (2023) agregan que se debe valorar cómo se obtuvo el recuerdo, y en esa línea, una serie de factores como: las condiciones de codificación relacionados con las condiciones de percepción del suceso, la implicancia emocional del testigo, entre otros; ciertos factores del testigo como su edad, si consume sustancias, entre otros; y los factores de retención como el tiempo transcurrido entre el suceso y la recuperación (p.308-313).

Respecto a las **declaraciones de las partes**, Vásquez y Fernández (2023) afirman que la declaración de la agraviada puede tener problemas de credibilidad por el estrés al que estuvo expuesta, el cual afecta la narrativa que realice de los hechos (p.328 y 329). Pese a ello, los autores mencionan que el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional consideran que se puede desacreditar la presunción de inocencia del acusado únicamente con el testimonio de la agraviada en los casos donde se vulnera la libertad sexual (2023, p.329).

Sobre la declaración de la víctima, la psicología del testimonio se ha pronunciado. En ese sentido, Vásquez y Fernández (2023) afirman que de acuerdo a ello, las declaraciones que brinden pueden tener problemas relacionados a la credibilidad de las mismas por diversas variables (p. 331 y 332). Una de las variables que indican las autoras es el de la comunicación no verbal como el tartamudeo, sonrojo, entre otros, lo cual puede ocasionar que se dude de la fiabilidad del declarante (2023, p.332). Otra variable, según Vásquez y Fernández (2023), es que el declarante se equivoque en su declaración debido a un inadecuado interrogatorio o exista un factor que afecte su capacidad de recordar el suceso como puede ser fisiológico, psíquicos, entre otros (p.332).

Por último, sobre los criterios de valoración de la declaración de la víctima, se debe tener en cuenta, según Vásquez y Fernández, "la credibilidad del

declarante y, por otro, la fiabilidad de su declaración” (Vásquez y Fernández, 2023, p.334). Conforme a las autoras mencionadas, la coherencia y credibilidad del testimonio significa que no deben existir ambigüedades en la declaración y debe existir corroboración interna (2023, p.336). Sin embargo, solo son parámetros, los cuales no imposibilitan que los fragmentos de la declaración que tengan autonomía sea analizada y valorada por partes (Vásquez y Fernández, 2023, p.337). Por último, las autoras manifiestan que las contradicciones pueden ser parte de situaciones traumáticas o que han sucedido en un tiempo distanciado entre los hechos denunciados y el momento en el que se presenta la denuncia (2023, p.337). En ese sentido, Vásquez y Fernández (2023) mencionan que eso no justifica que la declaración sea descartada y dicha declaración puede ser corroborada por otras pruebas externas como el testimonio de otras personas (p.338 y 339). Por ende, se debe analizar caso por caso.

La valoración individual de la prueba se encuentra regulada en el artículo 393, inciso 2 del Nuevo Código Procesal Penal donde se refiere que el juez penal examinará individualmente las pruebas.

Sobre la valoración individual, la jurisprudencia se ha pronunciado a través de la Casación No. 1952-2018, Arequipa donde se indica que la valoración individual es cuando el juzgador le da un peso probatorio parcial a cada prueba (fundamento 15).

Teniendo en cuenta lo desarrollado, al momento de evaluar las pruebas ofrecidas por parte de la agraviada S.M.G.R. se debe tener en cuenta en el caso de su declaración el estrés bajo el cual se encontraba al momento de dar su testimonio. Ello explica por qué la existencia de inconsistencias en relación hasta qué edad fue víctima de violación sexual por parte de su tío, una persona de su entorno familiar. Asimismo, se debe evaluar si es que la prueba pericial cumple con los requisitos mencionados, como la experiencia de la perito, la relación de su declaración con el informe pericial que realizó, entre otros. También se debe evaluar si es que las pruebas que se están valorando son pertinentes y útiles en el caso en concreto. En el presente caso, es evidente que si los actos de acceso

carnal en agravio de la menor con himen dilatable sucedieron mucho antes de que se le realice los exámenes médicos, en el certificado médico no saldría ningún resultado relacionado a ello.

En segundo lugar, la valoración conjunta de la prueba, de acuerdo a González (2023), consiste en lo siguiente:

“En (a) la construcción de un razonamiento, argumento o inferencia —al que llamaremos *inferencia probatoria*— que, partiendo del conjunto de los datos probatorios o elementos de juicio, trata de establecer la hipótesis acerca de cómo ocurrieron los hechos que se enjuician, y (b) en la determinación del grado de “solidez” o corrección de esta inferencia.” (p. 355).

Esta valoración conjunta también se encuentra reconocida en nuestro ordenamiento. El artículo 393, inciso 2 del Nuevo Código Procesal Penal hace referencia al mismo cuando menciona que posterior a la valoración individual de la prueba, se debe realizar la valoración conjunta con las demás ofrecidas y actuadas.

En esa línea, la Casación No. 1952-2018, Arequipa señala que la valoración conjunta de la prueba es cuando el juzgador al momento de valorar las pruebas evalúa cada una de ellas con sus respectivos pesos probatorios, pero teniendo en cuenta el vínculo existente que tienen (fundamento 15).

En el caso en concreto, las instancias de primera y segunda instancia no evaluaron de manera conjunta las pruebas, ya que solo se enfocaron en el examen médico legal, y no en la declaración de la menor y en la pericia psicológica como en la declaración de la psicóloga que realizó dicha pericia.

Por otro lado, el **Acuerdo Plenario No. 1-2011/CJ-116** menciona que la declaración única no es causal de absolución y que la pericia médico legal no se puede sobrevalorar bajo el fundamento de que la víctima haya tenido relaciones sexuales anteriormente o no evidencie rastros de violencia física. En ese sentido,

agrega que en los casos donde no exista lesiones paragenitales y/o himeneales en una pericia médico legal se debe aplicar el “principio de **idoneidad de la prueba penal** en relación a las circunstancias y medios empleados por el agresor para conseguir el quiebre de la voluntad de la víctima” (Corte Suprema de Justicia de la República, 2011, fundamento 32). En ese sentido, el único criterio plenario que se tiene al respecto es el presente Pleno.

Sin embargo, en el Tribunal Constitucional en el fundamento décimo del Expediente No. 02273-2022-PHC/TC, menciona que la presencia de himen complaciente no excluye que se haya cometido el delito de violación sexual, es decir, el acceso carnal en agravio de la víctima. Ello lo indican debido a que en el certificado médico legal no se describe la presencia de lesiones traumáticas extragenitales recientes. De igual forma, el Supremo Tribunal en el Expediente No. 01639-2019-pHC/TC Callao reafirma la decisión adoptada por la Suprema Suprema cuando se pronuncia sobre las pruebas actuadas en el caso de una menor de edad víctima de violación sexual con himen complaciente. En dicha decisión se menciona que la no existencia de actos contranatura como consecuencia del tipo de himen de la menor no significa que el acto sexual no se cometió (2020, fundamento decimotercero). Por último, en la Casación No. 1594-2019 Apurímac, en el fundamento 4.3. se afirma que “el himen complaciente no es impedimento material para acreditar la cópula vaginal”. En ese caso, la menor de iniciales F.M.M.Ch. fue víctima de violación sexual, pero no se encontraron signos por tener himen complaciente. Sin embargo, según la Casación mencionada, en la declaración del profesional se menciona que en esos casos solo se evidencian erosiones o tumefacciones dentro de las setenta y dos horas, pero en el presente caso, la pericia se practicó seis meses después (2022, fundamento 4.3.).

Por lo tanto, como se ha desarrollado, el himen complaciente no es impedimento para que se determine si es que se cometió el acto sexual o no. Además, el caso analizado en el presente informe no es el primero relacionado a ello. Evidencia de eso es que se han mencionado dos casos de menores de edad que tienen la misma condición y donde la presencia del mismo no ha sido motivo para que se desacredite la comisión de la violación sexual.

5.3. ¿Cuándo resulta necesario utilizar la máxima de la experiencia en casos de violación sexual de menores de edad cuando se carece de violencia física y cuáles son sus límites?

Para determinar cuándo resulta necesario utilizar la máxima de la experiencia en casos de violación sexual de menores de edad cuando se carece de violencia física y cuáles son sus límites se debe explicar qué se entiende por máximas de la experiencia, y cuál ha sido su desarrollado en la normativa y jurisprudencia.

La máxima de la experiencia, de acuerdo a Limay (2021), ha sido concebida en la doctrina como “criterios o reglas de valoración de las pruebas que pertenecen al sistema de valoración racional o de sana crítica bajo el cual se guía nuestro sistema procesal”(Limay, 2021,p.215). En esa línea, la autora mencionada agrega que son enunciados que describen un hecho real (p.216). Además, Limay agrega que la estructura de la máxima de la experiencia es que se realiza un formulación de condicional, es decir, “Si se da la condición A, entonces se produce B” (Limay, 2021, p.216).

Asimismo, Araya (2023) señala que las máximas de la experiencia se basan en las experiencias que tiene cada individuo, por lo cual, si en base a ello considera como verdadero un hecho, en la hipótesis también lo realizará (p.208). En esa línea, el autor considera que son relevantes en los delitos de violencia de género porque se enfrenta a estereotipos machistas presentes en la sociedad, lo cual no excluye el ámbito judicial (p.209). Por ello, Araya (2023) considera que se debe ser cuidadoso al momento de escoger la máxima de experiencia que se va a utilizar al momento de realizar el razonamiento inferencial, y cuando se realice la valoración individual y conjunta de la prueba (p. 209). Se debe tener en cuenta que la máxima de experiencia también ha sido criticada como sucede en el caso de Jordi Nieva, quien menciona que ya no se debe seguir “aceptando simples juicios intuitivos a la hora de valorar la prueba” (Nieva, 2010, p.212).

Además, Castillo Alva menciona que el juez debe “elegir e individualizar, entre las diversas máximas de la experiencia existente, a la máxima que más se ajusta

y es compatible con el caso concreto” (Castillo, 2023, p.883). Razón por la cual, señala una serie de requisitos que se exigen a las máximas de la experiencia, las cuales son las siguientes:

- i) Las máximas que se utilicen deben ser aceptadas en la sociedad en la cual el juez ejerce sus funciones. En ese sentido, no puede realizar afirmaciones generalizadas o que se basen en sus creencias.
- ii) No deben ser rechazadas por conocimientos científicos que tienen aprobación en la comunidad y son actuales.
- iii) No deben contradecir otras máximas de igual valor que se basan en el sentido común, en la experiencia o en la observación (Castillo, 2023, p.883 y 884)

Adicionalmente, las máximas de la experiencia se encuentran reconocidas en el artículo 158, inciso 1 del Nuevo Código Procesal Penal cuando menciona que el juez al momento de realizar la valoración de la prueba debe observar las máximas de la experiencia. En esa misma línea, en el artículo 393, inciso 2 del mencionado cuerpo normativo se afirma que la valoración probatoria debe respetar las reglas de la sana crítica, especialmente, las máximas de experiencia, entre otros.

La jurisprudencia también se ha pronunciado al respecto en el expediente No. 002822-2019-90-1401-JR-PE-03 de la Corte Superior de Justicia de Ica mediante el cual se absolvió al acusado porque se consideró que el uso de una trusa color rojo con encaje llevaba a inferir que la agraviada está dispuesta a tener relaciones. Sin embargo, la Primera Sala Penal de Apelaciones y Flagrancia de Ica anuló esta decisión por afectar el debido proceso y debida motivación.

Como se puede observar, las máximas de la experiencia se deben utilizar de manera cuidadosa, ya que de no hacerlo se puede caer en prejuicios o

estereotipos de género como en el expediente señalado. Por ende, sus límites deben ser acordes al caso en concreto y a la realidad social.

5.4. ¿Qué tratamiento procesal debería otorgarse al concurso de delitos de violación sexual de menor de edad, violación sexual y actos contra el pudor?

Si bien el relato, no marca aspectos exactos respecto al tiempo del tocamiento indebido, la violación sexual de menor de edad y la violación sexual, si me gustaría apreciar que este comportamiento, o al menos, la resolución da a entrever que se dieron en momentos diferentes: por un momento tocamientos indebidos, en otro momento, violación sexual. Es por ello, que en el presente apartado se va a desarrollar sobre el concurso de delitos de violación sexual y actos contra el pudor.

Para ello, en primer lugar, se va a desarrollar de manera breve sobre la aplicación de las normas en el tiempo para poder entender qué normativa es la que se debe aplicar en el caso en concreto. En segundo lugar, se expondrá sobre el delito continuado y si en el presente caso nos encontramos ante este tipo de delito. Por último, se explicará qué es un concurso de delitos, cuáles son y qué tipo es el que se encuentra.

En primer lugar, en relación a la aplicación de las normas en el tiempo, se tienen dos teorías: los derechos adquiridos y los hechos cumplidos. Por un lado, la teoría de los derechos adquiridos, de acuerdo a Arriola (2008), son el límite de la retroactividad de la nueva norma vigente, ya que debe respetar los derechos adquiridos con la antigua norma (p.30). En ese sentido, la autora mencionada agrega que se entiende por derechos adquiridos por aquellos que le pertenecen al individuo, los cuales no se pueden ignorados o variados por otras normas que se promulgan posteriormente al mencionado derecho (p.30). Por otro lado, la teoría de los hechos cumplidos, de acuerdo a Alzamora citado por Marcial Rubio (2014), son los hechos que se rigen por las normas vigentes al momento de que se realizó (p. 304)

Al respecto, el artículo 103 de la Constitución Política del Perú menciona que cuando entra en vigencia una ley, esta desprende sus efectos en las relaciones y situaciones jurídicas vigentes; por lo cual, no se puede aplicar para hechos pasados a ella, a excepción, cuando se beneficia al reo. De lo mencionado, se puede desprender que la teoría que se aplica en nuestro ordenamiento es el de los hechos cumplidos. Ello es debido a que, como se ha señalado, la ley que se aplica a las situaciones jurídicas que se cometan son las que estén vigentes en ese momento o haya entrado en vigor y no se puede aplicar a hechos pasados a excepción de la materia penal.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional en su fundamento 26 del expediente No. 00316-2011-PA/TC reafirma lo ya expuesto al referir que la teoría de los hechos cumplidos es la teoría que ha adoptado nuestro ordenamiento, dejando de lado la teoría de los derechos adquiridos para casos donde la norma lo señale de manera específica.

Teniendo en cuenta lo desarrollado, en el ámbito penal, el artículo 6 del Código Penal menciona que la ley que se aplica es la vigente al momento que se cometió el delito. Sin embargo, en el caso de conflicto de normas en el tiempo, la ley que se aplicará es la más favorable al reo. En esa misma línea, el artículo 7 del mencionado cuerpo normativo versa sobre la retroactividad benigna. Es decir, si se promulga una nueva norma que favorece al reo, se aplicará esa nueva norma pese a que los hechos sucedieron previo a su promulgación y vigencia.

En el presente caso, los delitos que se investigan son el de actos contra el pudor en menor de edad por los tocamientos indebidos que se realizó en contra de S.M.G.R. Asimismo, el delito de violación sexual de menor de catorce años de edad, ya que dichos actos se iniciaron cuando tenía 6 años. Además, el delito de violación sexual porque se cometió hasta que la agraviada tenía 15 años.

En el caso de **actos contra el pudor en menores**, regulado en el artículo 176-A se tomará en cuenta el artículo publicado el 08 de junio de 2004, ya que según el relato de la agraviada, los actos comenzaron cuando tenía 06 años, es decir, en el año 2004. Sin embargo, según lo expuesto, se analizará si las normas que

se promulgaron posteriormente son más benignas para aplicarlo en el caso concreto. Así, en el **2004**, la tipificación relevante en el presente caso es la siguiente:

Tipo penal	Pena
Si la víctima era menor de 07 años	07 a 10 años
Si era de 07 a 10 años	05 a 08 años
Grave daño en la salud, física o mental en la víctima	10 a 12 años

En el **2006**, la tipificación relevante en el presente caso es la siguiente:

Tipo penal	Pena
Si la víctima era menor de 07 años	07 a 10 años
Si era de 07 a 10 años	06 a 09 años
Grave daño en la salud, física o mental en la víctima	10 a 12 años

Por último, en el **2018**, la pena era de 09 a 15 años, sin realizar distinción de edad del menor.

Como se puede observar, la **norma que beneficia al agresor es el de 2004**, por ende, se aplicaría ella.

En el caso de **violación sexual de menor de edad de catorce años de edad**, regulado en el artículo 173 del Código Penal, de acuerdo a la declaración de la menor, se tendrá en cuenta que el inicio de este acto inició cuando tenía 06 años. En ese sentido, el acto delictivo se cometió en el **2004** y la tipificación del tipo penal es la siguiente:

Tipo penal	Pena
Víctima tiene menos de 07 años	Cadena perpetua
Víctima tiene entre 07 a 09 años	25 a 30 años
Víctima tiene entre 10 a 13 años	20 a 25 años
Vínculo familiar con la víctima que le dé autoridad	No menor de 30 años

En el **2006**, la tipificación es la siguiente:

Tipo penal	Pena
Víctima tiene menos de 10 años	Cadena perpetua
Víctima tiene entre 10 a 13 años	30 a 35 años
Víctima tiene entre 14 a 18 años	25 a 30 años
Vínculo familiar con la víctima que le dé autoridad	Cadena perpetua

En el **2013**, la tipificación es la siguiente:

Tipo penal	Pena
Víctima tiene menos de 10 años	Cadena perpetua
Víctima tiene entre 10 a 13 años	30 a 35 años
Vínculo familiar con la víctima que le dé autoridad	Cadena perpetua

En el **2018**, la tipificación es la siguiente:

Tipo penal	Pena
Menor de 14 años	Cadena perpetua

En el presente caso, la **norma que beneficia al agresor es la de 2004**, por ende, se aplicaría ella.

Por último, en el caso del **delito de violación sexual**, regulado en el artículo 170 del Código Penal, ya que la violación se cometió hasta cuando ella tenía 15 años de acuerdo a la declaración de la agraviada. Se tendrá en cuenta que el inicio de este acto inició cuando tenía 14 años. En ese sentido, el acto delictivo se cometió en el **2012** y la tipificación del tipo penal es la promulgada en el **2006** con la modificación del numeral 2 del 2007, siendo la siguiente:

Tipo penal	Pena
14 a más años	06 a 08 años
Relación de parentesco	12 a 18 años

En el **2013**, la tipificación es la siguiente:

Tipo penal	Pena
18 a más años	06 a 08 años
Relación de parentesco	12 a 18 años
Víctima tiene entre 14 y 17 años	12 a 18 años

En el presente caso, la **norma que beneficia al agresor es la de 2006**, por ende, se aplicaría ella.

Ahora bien, cabe preguntarse si en el presente caso estamos ante un delito continuado. Para ello, previamente desarrollaré brevemente qué es un delito continuado y qué requisitos se deben cumplir para estar ante uno.

Según Felipe Villavicencio (2017), el delito continuado es cuando conductas semejantes se realizan en diversas situaciones, pero vulneran un idéntico tipo

legal (p. 142). En esa línea, el autor mencionado señala 06 requisitos objetivos y subjetivos que se deben tener en cuenta, siendo los siguientes (p.144):

- a. **Pluralidad de acciones u omisiones:** es cuando se realizan diversas conductas que de manera unitaria pueden ocasionar responsabilidad penal al autor.
- b. **Igual norma violada:** la conducta delictiva que se realice afecte normas de la misma naturaleza que tengan el mismo bien jurídico.
- c. **Unidad de sujeto activo:** sólo puede ser un único agresor con un único título de participación.
- d. **Unidad o pluralidad de sujeto pasivo:** se vulnera el derecho de un mismo sujeto.
- e. **Conexión temporal y espacial:** debe cometerse en un mismo acto o en diversos, pero que constituyen un solo delito.
- f. **Dolo**

El artículo 49 del Código Penal, el cual regula el delito continuado, agrega que debe existir una misma resolución criminal y la pena que corresponda es la más grave. Sobre la pena, Villavicencio (2017), citando al Pleno Jurisdiccional Panela de Ica de 19 de noviembre de 1998 en el acuerdo 2, expone que la que se debe imponer es la vigente al finalizar el delito (p.145).

La Casación No. 97-2017, Arequipa agrega un requisito adicional a los expresados siendo la homogeneidad en el modus operandi, es decir, “la uniformidad entre las técnicas operativas desplegadas o las modalidades delictivas puestas a contribución del fin ilícito” (fundamento cuarto). Adicionalmente, el Recurso de Nulidad No.480-2017/ Lima Norte, menciona que los comportamientos deben tener un mismo fin, se deben subsumir en un idéntico tipo penal y deben tener la misma dinámica comisiva u omisiva (p.11).

En el presente caso, estamos ante un delito continuado en el caso de violación sexual de menor de edad y actos contra el pudor porque dichos actos se cometieron en diversas acciones, que de manera independiente pueden generar responsabilidad al autor del delito. Así, lo señalado se corrobora con la declaración de la menor cuando menciona que desde los 6 hasta los 7 años fue

violada entre 4 a 5 oportunidades, desde los 7 a los 12 años entre 4 a 5 oportunidades y en el caso de 12 a 15 años entre 6 a 7 oportunidades. En el caso de actos contra el pudor, este delito lo habría cometido cuando la agraviada tenía 06 años. También se cumple con el requisito de igual norma violada porque existe en ambos delitos identidad de bien jurídico, el cual es la indemnidad sexual de la menor. Adicionalmente, existe unidad de sujeto activo porque el agresor es una única persona: Ricardo Francisco Romero Antaurco, y existe unidad de sujeto pasivo: S.M.G.R. Asimismo, hay conexión temporal y espacial porque los actos de violación se han realizado de manera continua. Asimismo, existe dolor porque el agresor tenía conocimiento que el delito que estaba cometiendo se encuentra tipificado como hombre promedio de la sociedad. Además, existe homogeneidad en el modus operandi porque siempre lo realizaba haciendo uso de la fuerza, aprovechando cuando la menor se encontraba sola y empujando la puerta de las viviendas en las que residía la agraviada después de que se mudó de la casa de su abuela, lugar donde su agresor residía y donde iniciaron los actos de violencia sexual. Por último, ambos delitos tienen la misma resolución criminal: violentar sexualmente a la menor.

Es importante tener en cuenta que el delito de actos contra el pudor se subsume en el de violación sexual de menor de edad de acuerdo a lo expresado en el fundamento decimoséptimo del Recurso de Nulidad No. 480-2017/ Lima Norte.

Sobre la pena a aplicarse en el caso de ambos delitos continuados se tiene que aplicar la ley vigente en la última conducta criminal realizada por el agresor en agravio de la menor y el tipo penal con la pena más grave. En consecuencia, la pena por los delitos continuados de violación sexual de menor de edad y actos contra el pudor es el correspondiente al regulado en el artículo 173 publicado en el 2006, ya que hasta el 29 de octubre de 2012, la menor tenía 13 años y aún no se publicaba la norma del 2013. En ese sentido, **la pena sería de cadena perpetua** teniendo en cuenta el último párrafo de dicho artículo que menciona que le corresponde esa pena al agente que tenga un vínculo familiar con su víctima.

Respecto al delito de violación sexual, corresponde cuestionarme ante qué tipo de concurso de delito me encuentro. Así, se tiene el concurso ideal y real. El

concurso ideal es cuando una misma acción ocasiona la comisión de más de un delito. En cambio, el concurso real es cuando diversas acciones generan diversos delitos. Así, Villavicencio (2017) afirma que es cuando un individuo efectúa distintos comportamientos que son punibles y de los cuales se desprenden otras infracciones penales (p.147). Al respecto, el autor mencionado señala una serie de requisitos que se deben tener en cuenta para saber si estamos ante este tipo de concurso, siendo los siguientes (p.148):

- a. La comisión de diversas acciones que generen diversos delitos.
- b. Diversas lesiones al tipo penal
- c. Un mismo sujeto activo y uno o varios sujetos pasivos
- d. Se juzgue al infractor penal por los delitos en un mismo proceso.

El artículo 50 del Código Penal, el cual versa sobre el concurso real de delitos menciona que en relación a la pena, se sumarán las penas que fije el juez para cada delito hasta “un máximo del doble de la pena del delito más grave”. Si uno de los delitos tiene cada perpetua, solo se aplica ella.

En el presente caso, existe un concurso real entre el delito de violación sexual de menor de edad y violación sexual porque se cometieron en diversas acciones, lo cual ocasionó que surjan los dos delitos mencionados. Asimismo, existe un único sujeto activo el cual es el Señor Ricardo Francisco Romero Antaurco y un único sujeto pasivo el cual es S.M.G.R. Por último, los delitos han sido juzgados en un mismo proceso. El concurso sería con el artículo 170 del Código Penal promulgado en el 2013. Por último, en baso a lo regulado en el artículo 50 del Código Penal, la pena correspondiente sería la de cadena perpetua porque la pena de violación sexual de menor de edad es de cadena perpetua y de presentarse esta pena en un concurso de delitos, se aplica únicamente ella.

V. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES

En el presente caso, se evidencia que existen errores tanto en el contenido de la primera y segunda instancia, como en el de la Corte Suprema, los cuales se especificarán a continuación:

- Es necesario que se desarrollen criterios de valoración de los diferentes tipos de pruebas que existen para que se pueda realizar una correcta ponderación entre una y otra cuando exista un conflicto entre ellas.
- Ante la confrontación de dos pruebas de diferente connotación, se debe realizar una valoración individual de las pruebas y luego, una valoración conjunta de las mismas para que pueda existir una aproximación a la verdad.
- Las máximas de la experiencia en los casos de violación sexual se deben utilizar teniendo en cuenta el contexto social en el que nos encontramos para evitar argumentaciones basadas en prejuicios.
- El tratamiento al concurso de delitos de violación sexual, y actos contra el pudor y violación sexual de menor de edad es el de concurso real, ya que ambos delitos provienen de diferentes acciones realizadas por el sujeto activo. Es importante tener en cuenta que, los actos contra el pudor y la violación sexual de menor de edad son delitos continuados donde los actos contra el pudor se subsumen en el delito de violación sexual de menor de edad.
- Los argumentos que permiten priorizar la evidencia psicológica de la agraviada y la prueba periférica frente al examen médico de la menor que tiene himen dilatado es que se debe realizar una valoración individual y conjunta de las pruebas en las que se dé el debido peso probatorio a cada una de ellas.
- En el caso analizado, se debió ofrecer un perito de parte que pueda verificar si lo afirmado por la perito que realizó el certificado médico legal No. 10987-EIS es correcto.

- La Corte Suprema no debió realizar una valoración de las pruebas al momento de emitir su decisión en la casación porque no se encuentra dentro de sus atribuciones.

BIBLIOGRAFÍA

Los principales instrumentos utilizados son los siguientes:

Jurisprudencia:

- Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Junín (2003) Expediente No. 2000-440-Junín
- Sala Penal Permanente de la Corte Suprema (2005) Recurso de Nulidad No. 1912-2005/ Piura, fundamento cuatro. Recuperado el 09 de mayo de 2024 de <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/05/Recurso-de-Nulidad-1912-2005-Piura-LP.pdf>.
- Tribunal Constitucional (2005) Sentencia del Exp. No. 6712-2005-HC/TC Lima, fundamento 15. Recuperado el 09 de mayo de 2024 de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/06712-2005-HC.pdf>.
- Tribunal Constitucional (2005) Expediente No. 6712-2005-HC/TC. Fundamento 15. Recuperado de: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/06712-2005-HC.pdf>
- Tribunal Constitucional (2007) Sentencia del Exp. No. 1014-2007-PHC/TC, fundamento 8. Recuperado el 09 de mayo de 2024 de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/01014-2007-HC.html>.
- Corte Suprema de Justicia de la República (2011) Acuerdo Plenario No. 1-2011/CJ-116. Recuperado el 06 de junio de 2024 de: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/64ecc5804bbf7b5484d8dd40a564>

[5add/acuerdo_01_Apreciacion_prueba_delito_Violacion_Sexual.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=64ecc5804bbf7b5484d8dd40a5645add](https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/00316-2011-AA.html)

- Tribunal Constitucional (2012) Sentencia del Exp. No. 00316-2011-PA/TC Madre de Dios, fundamento 26. Recuperado el 02 de julio de 2024 de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/00316-2011-AA.html>.
- Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia (2017) Recurso de Nulidad no. 480-2017, Lima Norte, fundamento décimosexto. Recuperado el 02 de julio de 2024 de https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2018/09/R.N.-480-2017-Lima-Norte-Legis.pe_.pdf
- Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República (2017) Casación No. 1752-2016/ Lima. Recuperado el 09 de mayo de 2024 de <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/01/Casacion-1752-2016-Lima-LP.pdf>
- Sala Penal Permanente de la Corte Suprema (2018) Casación No. 1179-2017/ Sullana. Recuperado el 09 de mayo de 2024 de: <https://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/ar-web/SPP-RC-1179-2017-SULLANA.pdf>
- Sala Penal Permanente de la Corte Suprema (2018) Casación No. 97-2017, Arequipa, fundamento cuatro. Recuperado el 02 de julio de 2024 de https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/02/Casaci%C3%B3n-97-2017-Arequipa-Legis.pe_.pdf
- Sala Penal Permanente de la Corte Suprema (2019) Casación No. 1668-2018/ Tacna. Recuperado el 09 de mayo de 2024 de: <https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/11/Casación-1668-2018-Tacna-LP.pdf>
- Corte Superior de Justicia de Ica (2020) Expediente No. 002822-2019-90-1401-JR-PE-03 del Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial Transitorio

Zona Sur. Recuperado de <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/10/Exp.-002822-2019-LP.pdf>

- Sala Penal Permanente de la Corte Suprema (2020) Casación No. 1952-2018/ Arequipa. Recuperado el 09 de mayo de 2024, de <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/11/Casacion-1952-2018-Arequipa-LP.pdf>
- Sala Penal Permanente de la Corte Suprema (2020) Recurso de Casación No. 1952-2018/ Arequipa, fundamento decimoquinto. Recuperado el 05 de junio de 2024 de <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/11/Casacion-1952-2018-Arequipa-LP.pdf>
- Tribunal Constitucional (2020) Expediente No. 01639-2019-PHC/TC Callao, fundamento decimotercero. Recuperado el 05 de junio de 2024 de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/01639-2019-HC.pdf>
- Sala Penal Permanente de la Corte Suprema (2021) Recurso de nulidad No. 680-2021/ Ancash. Recuperado el 09 de mayo de 2024 de <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/11/Recurso-de-nulidad-680-2021-Ancash-LPDerecho.pdf>.
- Sala Penal Permanente de la Corte Suprema (2021) Casación No. 1636-2019/ Ica. Recuperado el 09 de mayo de 2024 de: https://cdn.gacetajuridica.com.pe/laley/CASACIÓN%20N°1636-2019-ICA_LALEY.pdf
- Sala Penal Permanente de la Corte Suprema (2021) Casación No. 1636-2019/ Ica. Recuperado el 09 de mayo de 2024 de: https://cdn.gacetajuridica.com.pe/laley/CASACIÓN%20N°1636-2019-ICA_LALEY.pdf

- Tribunal Constitucional (2021) Expediente No. 00768-2021-PA/TC Piura. Fundamento 16. Recuperado de: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2021/00768-2021-AA.pdf>
- Sala Penal Permanente de la Corte Suprema (2022) Casación No. 1594-2019 Apurímac. Fundamento 4.3. Recuperado el 05 de junio de 2024 de <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/3087084/CAS%201594-2019%20APURIMAC.pdf.pdf>
- Sala Penal Permanente de la Corte Suprema (2022) Casación No. 332-2020/Arequipa.
- Tribunal Constitucional (2023) Expediente No. 02273-2022-PHC/TC Lima, fundamento décimo. Recuperado el 06 de junio de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2023/02273-2022-HC.pdf>
- Sala Penal Permanente de la Corte Suprema (2023) Casación No. 2039-202/Ucayali. Recuperado el 09 de mayo de 2024 de: <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2023/06/Casacion-2039-2021-Ucayali-LPDerecho.pdf>
- Sala Penal Permanente de la Corte Suprema (2023) Recurso de apelación No. 41-2023/Lima. Recuperado el 09 de mayo de 2024 de: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/2158b4004ea9030ab40fb7c3bf04fa09/Apelaci%C3%B3n+41-2023.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=2158b4004ea9030ab40fb7c3bf04fa09#:~:text=RECURSO%20APELACI%C3%93N%20N.%C2%BA%2041%2D2023%2FLIMA,-%E2%80%93%20%E2%80%93&text=El%20perito%20de%20parte%20no,los%20eventos%20que%20ha%20narrado.>

Doctrina:

1. Araya, M (2023) Acceso a la justicia, violencia de género y desigualdades invisibles al proceso penal. En *Manual sobre Derechos Humanos y prueba en el proceso penal*, Ciudad de México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, p. 208-209. Recuperado de: <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/Publicaciones/archivos/2024-02/Manual%20sobre%20derechos%20humanos%20y%20prueba%20en%20el%20proceso%20penal.pdf>
2. Arriola, M (2008) Aplicación de la ley en el tiempo. A propósito de la Ley No. 29057. *Revista Oficial del Poder Judicial*, 4(4), 23-42. <https://revistas.pj.gob.pe/revista/index.php/ropj/article/view/145/207>
3. Bonifacio, C (2021) Capítulo I La prueba en el proceso penal. En *La prueba indiciaria y su potencialidad para desvirtuar la presunción de inocencia. Doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional, Corte Suprema y Sala Penal de Apelaciones 2000-2020* (p. 31) Lima: Editores del Centro.
4. Bustamante, R (1997) *El derecho fundamental a probar y su contenido esencial*. Lima: Ius Et Veritas, p. 184. Recuperado de: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15713/16149>
5. Castillo, J (2023) *La prueba en el proceso penal*. Lima: Instituto Pacífico. p. 883-884.
6. Ferrer, J. (2023) La motivación sobre los hechos. En *Manual de razonamiento probatorio*, Ciudad de México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, pp. 459-476. Recuperado de: https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/Publicaciones/archivos/2024-02/Manual%20de%20razonamiento%20probatorio_0.pdf

7. Gascón, M. (2004) “La motivación de la prueba” En *Constitución y Derechos Fundamentales*. Madrid: CCEP, pp. 773-795. Recuperado de: https://www.researchgate.net/publication/318589004_Motivacion_de_la_Prueba
8. González, D (2023) Inferencia probatoria y valoración conjunta de la prueba. En *Manual de razonamiento probatorio*, Ciudad de México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, pp. 353- 395. Recuperado el 08 de mayo de 2024, de: https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/Publicaciones/archivos/2024-02/Manual%20de%20razonamiento%20probatorio_0.pdf
9. Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses (2016) Guía de evaluación psicológica forense en casos de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar y en otros casos de violencia. Recuperado el 09 de mayo de 2024 de https://portal.mpfm.gob.pe/descargas/Guia_04.pdf.
10. Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses (2016) Guía Médico Legal de Valoración Integral de Lesiones Corporales. Recuperado el 09 de mayo de 2024 de https://portal.mpfm.gob.pe/descargas/Guia_01.pdf
11. Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses (2021) Guía Médico Legal de Evaluación Física de la Integridad Sexual en Presuntas Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual. Recuperado el 09 de mayo de 2024 de <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2018/11/Guia-Medico-Legal-Evaluacion-fisica-de-la-integridad>
12. Nieva, J (2010) *La valoración de la prueba*. Madrid: Marcial Pons, p. 34. Recuperado de <http://derechopenalened.com/libros/la-valoracion-de-la-prueba-jordi-nieva.pdf>
13. Limay, R (2021) Las máximas de experiencia en la valoración racional de la prueba: Uso adecuado e inadecuado desde la perspectiva de género. *Ius Et Veritas*, núm. 63. p. 213

14. Lopes, D. (S/F) Valoración y estándar de prueba en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en casos de violencia de género.
15. Obando, V (2013) La valoración de la prueba, En *Revista Jurídica, Suplemento de análisis legal de El Peruano*, p. 3. Recuperado el 08 de mayo de 2024, de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/ef2060804f0af4a6ad22bdcae6e06e52/Basada+en+la+l%C3%B3gica%2C+la+sana+critica%2C+la+experiencia+y+el+proceso+civil.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=ef2060804f0af4a6ad22bdcae6e06e52>
16. Rodríguez, F. y J. Tuirán (2011) La valoración racional de la prueba. En “La eficacia de la prueba de ADN en el esclarecimiento de delitos en la ciudad de Barranquilla”. *Jurídicas CUC* (1), pp. 191-208.
17. Rubio, M (2014) *El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho*. 10 ed. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
18. Taruffo, M (2009) *La Prueba, artículos y conferencias* (Primera edición) S/L: Metropolitana, p. 59, 79. Recuperado de: <https://letrujil.wordpress.com/wp-content/uploads/2012/01/la-prueba-michele-taruffo.pdf>
19. Vásquez, C y M. Fernández (2023) La valoración de la prueba: la valoración individual de la prueba. En *Manual de razonamiento probatorio*, Ciudad de México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, pp. 289- 345. Recuperado de: https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/Publicaciones/archivos/2024-02/Manual%20de%20razonamiento%20probatorio_0.pdf
20. Villavicencio, F (2017) *Derecho penal básico*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA R

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO CASACIÓN N.º 904-2021/ANCASH PONENTE: CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO

Título Motivación. Absolución. Factores de seguridad en delitos sexuales. Garantía de tutela jurisdiccional

Sumilla 1. Cuando se trata de delitos de clandestinidad, como los delitos sexuales, en lo que sobre lo realmente ocurrido solo se tiene la declaración de la víctima como prueba esencial, tal medio de prueba es en principio compatible con la presunción de inocencia, para lo cual el juicio de credibilidad de la víctima debe estar especialmente motivado –debe explicarse por qué es objetiva y racionalmente creíble, y por qué de ese testimonio se puede seguir una certeza con solidez subyacente para no tambalearse ante otros medios de prueba contradictorios, desechando así o sorteando las dudas objetivas que pueden ensombrecer su realidad–. **2.** Son tres los parámetros, elementos o, mejor dicho, “notas que no son más que pautas orientativas”: (i) valoración de la **credibilidad subjetiva** del testimonio (o ausencia de incredibilidad subjetiva) a la propia acción delictiva, derivadas de las relaciones acusado/víctima; (ii) análisis de la **verosimilitud interna** del testimonio incriminador: concreción de la declaración, inexistencia de lagunas y ausencia de contradicciones esenciales de existir varias declaraciones, es decir, persistencia –prolongada en el tiempo, plural sin ambigüedades ni contradicciones relevantes, valorándolas de acuerdo a la noción de declaración progresiva de la víctima– (coherencia interna o corrección de la declaración); y, (iii) **verosimilitud externa** del testimonio incriminador, o sea elementos corroboradores o apoyo de datos objetivos de carácter periférico (coherencia externa), de suerte que forman una especie de enlace probatorio que permite concluir que los hechos ocurrieron tal cual los relata la víctima –que en el caso de prueba testimonial, sin ser propiamente del hecho delictivo, atañen a algún aspecto fáctico cuya comprobación contribuya a la verosimilitud del testimonio de la víctima–. **3.** Se trató de un abuso sexual reiterado, que marcó la niñez y la adolescencia de la víctima. Y, dada la fecha de la denuncia, ya habían pasado doce años del inicio de los hechos –por lo menos, desde cuando la víctima tenía seis años de edad–, pero actualizados por las constante insistencia y amenazas del imputado para que esté con él. Luego, lo que expresó son recuerdos de lo que hacía muchos años atrás había ocurrido. Es claro que es imposible un acto de penetración sexual a esa fecha (año dos mil cuatro), pues las lesiones hubieran sido graves. Empero, no es razonable afincar exclusivamente el juicio de verosimilitud, interna y externa, en esa fecha inicial. Dada la edad de la víctima en esas ocasiones iniciales es muy posible que, en sus recuerdos, estimó que lo que le hacía o imponía era un acto sexual completo, cuando en realidad solo se trataba de actos contra el pudor, de tocamientos en su vagina con el pene, tras desvestirla. **4.** Si se tiene que los atentados sexuales reiterados continuaron, secuencialmente, en otras muchas ocasiones posteriores y en varios lugares, hasta que la víctima contaba aproximadamente con quince años de edad, siempre en viviendas próximas a la del imputado, es razonable inferir que los actos de penetración realmente se produjeron puesto que el certificado médico legal da cuenta de un himen dilatado.

–SENTENCIA DE CASACIÓN–

Lima, cuatro de marzo de dos mil veinticuatro

VISTOS; en audiencia privada: el recurso de casación, por la causal de **vulneración de la garantía de motivación**, interpuesto por el señor FISCAL SUPERIOR DE ANCASH contra la sentencia de vista de fojas ciento cuarenta y nueve, de veintiocho de diciembre de dos mil veinte, que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas cien, de treinta y uno de diciembre de dos mil diecinueve, absolvió a Ricardo Francisco Romero

Antaurco de la acusación fiscal formulada en su contra por delitos de violación sexual de menor de edad y actos contra el pudor de menor de edad en agravio de S.M.G.R.; con todo lo demás que al respecto contiene.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO. Que, según la acusación fiscal de fojas una, entre los años dos mil cuatro y dos mil catorce, cuando la agraviada S.M.G.R. tenía entre seis y quince años de edad, fue víctima de actos de tocamientos y actos de penetración vaginal por su tío materno, el encausado RICARDO FRANCISCO ROMERO ANTAURCO. Los atentados sexuales se cometieron entre diez y quince ocasiones y en tres lugares distintos.

∞ El primer lugar ocurrió en la casa de la abuela materna de la menor agraviada, la señora María Antaurco Ayauca, ubicado en Pasaje Ramos sin número – Barrio de Yanapampa del distrito de Catac, donde la agraviada S.M.G.R. vivió desde que nació hasta los siete años de edad. En aquel domicilio la agraviada fue abusada sexualmente entre cuatro a cinco oportunidades, dado que el encausado también vivía en esa vivienda, en la cual los padres y los tres hermanos de la agraviada dormían en una sola cama, pero cuando estaban todos no alcanzaban y, por ello, la agraviada tenía que irse a dormir a la habitación de su abuela, donde también dormía el encausado. Es en estas circunstancias, cuando la abuela se iba a comprar, los padres a trabajar y no había nadie, el encausado ROMERO ANTAURCO entraba a ese cuarto y abusaba sexualmente de la agraviada S.M.G.R. La primera vez sucedió cuando la agraviada tenía seis años de edad y se encontraba en el cuarto de sus hermanos, ocasión en que el acusado le agarró de las manos, la besó a la altura del oído, violentamente le bajó el pantalón hasta la altura de la rodilla y tras bajarse su pantalón, le introdujo el pene en la vagina de la agraviada. Después de violarla le dijo que se tranquilice, que no pasaba nada y la amenazó con hacerle daño a ella y a su madre si contaba lo sucedido.

∞ El segundo lugar fue en la casa de la señora Julia Aguilar, ubicada en el Barrio de Yanapampa – Catac, a una distancia de cuatro casas de la vivienda de la abuela materna María Antaurco Ayauca. En este predio vivió la agraviada S.M.G.R. desde los siete años hasta los doce años de edad, y allí fue abusada sexualmente en cuatro o cinco oportunidades. El imputado aprovechó que la vivienda no tenía medidas de seguridad (la puerta era de calamina y no tenía cerrojo), por ello empujaba la puerta y entraba con la excusa de buscar a sus hermanos o a su madre, pese a saber que no se encontraban. Cuando la agraviada estaba sola, la agarraba de los brazos, la empujaba a la cama, le bajaba el pantalón hasta la altura de sus rodillas, le abría las piernas y le introducía su pene en la vagina, cogiéndole de las manos y haciendo presión en la cama.

∞ El tercer lugar fue en la casa de la señora Domitila, ubicada en la Avenida Suecia sin número – Sector Yanapampa – Catac, en donde la agraviada S.M.G.R. vive desde los doce años de edad hasta la actualidad. En dicha vivienda fue abusada en seis o siete oportunidades. La vivienda tiene una puerta de lata, sin seguro –al igual que puerta de atrás–. El acusado empujaba la puerta e ingresaba a la casa, y abusaba sexualmente de la agraviada. Los atentados se repitieron hasta que la agraviada tenía quince años de edad.

SEGUNDO. Que el procedimiento penal se ha desarrollado como a continuación se detalla:

1. El señor fiscal provincial mediante requerimiento de fojas uno, de diecinueve de enero de dos mil dieciocho, acusó a RICARDO FRANCISCO ROMERO ANTAURCO como autor del delito de violación sexual y actos contra el pudor de menor de edad en agravio de S.M.G.R. y solicitó la pena de cadena perpetua. Realizado el control de acusación se expidió el auto de enjuiciamiento de fojas dos, de cinco de julio de dos mil dieciocho.
2. Llevado a cabo el juicio oral, el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Huaraz expidió la sentencia absolutoria de primera instancia de fojas cien, de treinta y uno de diciembre de dos mil diecinueve. Consideró lo siguiente:
 - A. En el tiempo que acontecieron los hechos, entre los años dos mil cuatro y dos mil catorce, la agraviada S.M.G.R. tenía quince años de edad. La menor agraviada desde que nació hasta los siete años de edad vivía en casa de su abuela materna, María Antaurco Ayauca, ubicada en Pasaje Ramos sin número – Barrio de Yanapampa – distrito de Cátac, donde también residía el encausado ROMERO ANTAURCO; que, luego, la menor agraviada habitó conjuntamente con sus familiares en calidad de inquilina en la casa de la señora Julia Aguilar, ubicada en el barrio de Yanapampa – Cátac, desde los siete hasta los doce años de edad; asimismo, desde los doce años de edad hasta la actualidad vive en la casa de la señora Domitila, ubicada en la Avenida Suecia sin número – Sector Yanapampa – Cátac, donde el encausado los visitaba con el pretexto de ver a sus hermanos y padres; que la menor agraviada al momento de pasar su examen de integridad sexual no presentaba desfloración himeneal, no presentaba signos de actos contra natura ni signos de lesiones paragenitales y extraparagenitales traumático recientes, conforme al certificado médico legal 10987-EIS, de quince de diciembre de dos mil dieciséis; que la agraviada S.M.G.R., al examen presentó indicadores de afectación emocional compatible a evento traumático de tipo sexual por persona conocida, así como síntomas de trastorno de estrés postraumático, conforme a la pericia psicológica 010899-2016- PCS de fecha treinta de enero de dos mil diecisiete.

- B.** El fiscal, para acreditar su imputación y la vinculación del acusado con los hechos, ofreció como prueba privilegiada la declaración de la menor agraviada; que, como es la única testigo presencial de los hechos, debe ser analizada conforme al Acuerdo Plenario 02-2005/CJ-116 y la Casación 482-2016/Cusco; que, sobre la ausencia de incredibilidad subjetiva, se tiene que al no haberse actuado en juicio oral prueba o indicio alguno que informe que la menor actuó guiada por cuestiones de odio, resentimiento, enemistad, venganza o cualquier situación similar entre ella o su familia y el acusado o su familia, es evidente que este requisito se cumple; que, en lo que respecta a la verosimilitud en relación a la coherencia y solidez, el relato de la agraviada está contenido en el certificado médico legal 010987-EIS, el cual resulta a todas luces en su aspecto sustancial o medular incoherente, inconsistente e inverosímil, además de no encontrarse corroborado con elementos objetivos de carácter periférico, desde que la agraviada indicó en el juicio oral que fue víctima de violación sexual vía vaginal desde los seis años hasta los catorce años de edad, versión que coincide en parte con lo consignado en el certificado médico legal, en el que consta que refirió que el acusado le introdujo el pene a su vagina en varias oportunidades desde que tenía seis años hasta los diez años; que esta información (acceso carnal vía vaginal), que es el núcleo de la imputación, resulta inconsistente e inverosímil, pues no es creíble que una víctima de abuso sexual vía vaginal por persona adulta de seis años de edad no haya sufrido ningún tipo de lesión o aquella circunstancia no haya sido observada por sus familiares; que un evento de esa magnitud no pudo haber pasado desapercibido, más aún si ocurrió de manera reiterada, ya que el acceso carnal de una niña de seis años además de dejar desgarros o huellas permanentes, también debió haber dejado serias lesiones en la zona vaginal de la menor agraviada, comprometiendo su salud física, no obstante dichas circunstancias no han sido mencionadas ni de manera referencial por los familiares.
- C.** Asimismo, las conclusiones arribadas a partir del certificado médico legal 010987-EIS le restan credibilidad y solidez debido a que la agraviada no presentaba desfloración himeneal, no presentaba signos de acto contra natura ni presentaba signos de lesiones paragenitales ni extra-paragenitales traumáticas recientes. La perito refirió que el tipo de membrana himeneal se empieza a constituir o definir en una mujer con el inicio de su ciclo menstrual, si una menor de seis o siete años de edad es accedida vía vaginal con el miembro viril de una persona adulta necesariamente va a presentar desgarros permanentes en la membrana himeneal, por desproporción de los órganos sexuales, además estos desgarros no se borran con el transcurso del tiempo; que generalmente el diámetro del orificio himeneal de una menor de seis

años es de un centímetro y el diámetro de un pene de una persona adulta es en promedio de dos centímetros y medio a tres centímetros, por lo que es poco probable que ingrese un pene de esa dimensión a dicho himen y no ocasione desgarró; que esta información médica permite concluir que la versión de la agraviada carece de credibilidad.

- D.** Respecto a la testimoniales, se tiene: **1.** Silvestre Fernando Romero (tío de la agraviada) expresó que su sobrina le comentó que la estaban amenazando por intermedio de cartas o por teléfono celular, que no le dijo qué persona lo hacía, que le escribían que querían estar con ella. **2.** Rocío Frida Reyes Vilca, tutora de la agraviada, dijo lo mismo. Estas testimoniales son únicamente referenciales, pues tienen como fuente informativa a la menor agraviada, máxime si la fuente de prueba que ha dado origen carece de credibilidad. Se determinó que la declaración de la menor agraviada no detenta rasgos de coherencia, solides y verosimilitud, no es posible connotarla de persistente y además no podría otorgársele verosimilitud. En tal sentido, no es posible continuar con el análisis de las garantías de certeza, pues la verificación de estos parámetros es secuencial y excluyente, la declaración no es uniforme es su estructura interna, por lo que no es factible analizar el segundo aspecto de la verosimilitud y menos la persistencia en la incriminación.
- E.** Si bien se actuó el protocolo de pericia psicológica 010899-2016-PSC, se debe tener en cuenta que la pericia psicológica al ser una prueba indirecta o indiciaria resulta insuficiente para imputar responsabilidad penal al acusado y acreditar los supuestos actos de acceso carnal y tocamientos indebidos. Por tanto, la versión de la agraviada no superó las garantías de certeza establecidas en el Acuerdo Plenario 02-2005/CJ-116. El principio de presunción de inocencia se mantiene incólume.
- 3.** La fiscal provincial adjunta interpuso recurso de apelación por escrito de fojas ciento treinta y uno, de dieciséis de enero de dos mil veinte. Argumentó que no se cumplió lo previsto en el artículo 394, apartado 3, del Código Procesal Penal –en adelante, CPP–, pues la sentencia no realizó una motivación clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadas. Por otro lado, tampoco se dio cumplimiento al artículo 393 del CPP, en virtud a que no se examinó de manera conjunta las pruebas actuadas. No se valoró adecuadamente el protocolo de pericia psicológica 10899-2016-PSC y el examen en juicio de la perito psicóloga. Se cumple con los criterios establecidos en el Acuerdo Plenario No 2-2005/CJ-116, no solo con la declaración de la agraviada, sino de los testigos Gutiérrez Romero, Reyes Vilca, Romero Antaurco, Gutiérrez Romero y Silvestre Romero Antaurco y de la perito psicóloga, siendo que este tipo de delitos es clandestino.

4. Concedido el recurso de apelación y realizado el juicio de apelación el Tribunal Superior expidió la sentencia de vista de fojas ciento cuarenta y nueve, de veintiocho de diciembre de dos mil veinte, que confirmó la sentencia absolutoria de primera instancia. Expuso lo siguiente:
- A. Las declaraciones testimoniales actuadas en juicio oral no guardan correspondencia con el delito imputado (violación sexual y actos contra el pudor), pues solo dan cuenta de que la agraviada habitó en tres domicilios distintos y las características de los inmuebles.
 - B. El examen médico legal contradice la versión de la víctima por cuanto la agraviada no presenta desfloración himeneal, no presenta signos de actos contra natura y no presenta lesiones paragenitales ni extragenitales traumáticas recientes, así como no evidencia ningún tipo de desgarramiento o lesión antigua en la zona himeneal. Existe incoherencia entre el hecho (violación de menor de seis o siete años) con el resultado (examen médico legal), por cuanto este último es de carácter científico para determinar si efectivamente se produjo el hecho, de tal forma que en la sentencia recurrida se advierte un minucioso análisis valorativo de las pruebas relevantes para resolver el caso. Por tanto, la alegación del fiscal no es de recibo.
 - C. En el caso de autos, el requisito de verosimilitud no se cumple porque la declaración de la víctima es puramente subjetiva, en el entendido de que la narración de los hechos se refiere a eventos plurales que no se condicionan entre sí, aspectos referidos a las fechas de los hechos y edad de la presunta víctima, por citar algunos. No quedó claro cuándo se inició el abuso y cuando terminó, solo se habla de aproximaciones, lo que desnaturaliza el objeto del proceso penal como es la búsqueda de la verdad o su máximo acercamiento a ella.
 - D. En relación a la coherencia y solidez, la agraviada brindó dos relatos: el primero, contenido en el certificado médico legal 010987-EIS, de quince de diciembre de dos mil dieciséis, y el segundo, materia del protocolo de pericia psicológica 010899-2016-PSC. Si bien en ambas oportunidades refirió haber sido víctima de violación por parte de su tío desde que tenía seis años de edad, los datos relevantes siguen siendo solo aproximaciones, y si a ello se agrega las conclusiones del examen médico legal, que niega cualquier signo o lesión a como causa de violación sexual, se está ante una sindicación sin respaldo científico. Por consiguiente, la declaración de la agraviada no supera los criterios establecidos en el Acuerdo Plenario.
 - E. Es central, en delitos de clandestinidad, como los sexuales, no solo la persistencia de la sindicación, sino también la coherencia interna y la presencia de elementos periféricos. Es verdad que la menor presenta una sindicación esencialmente uniforme, pero existe duda razonable de la coherencia interna del testimonio y de la corroboración mínima exigible.

5. El señor FISCAL SUPERIOR interpuso recurso de casación contra la sentencia de vista.

TERCERO. Que el señor FISCAL SUPERIOR en su escrito de recurso de casación de fojas ciento cincuenta y siete, de veinticuatro de febrero de dos mil veintiuno, invocó el motivo de casación de vulneración de la garantía de motivación (artículo 429, inciso 4, del CPP). Sostuvo que la agraviada tiene himen dilatable; que el Tribunal Superior no analizó debidamente la versión de la agraviada, especialmente el contexto en que se produjeron los hechos y el mérito de la pericia psicológica; que no se explicaron las razones de la duda invocada ni se hizo una valoración conjunta de la prueba.

CUARTO. Que, corrido el traslado este Tribunal Supremo declaró bien concedido el recurso propuesto mediante Ejecutoria Suprema de fojas setenta y dos, de veintiuno de agosto de dos mil veintitrés. Determinó que es del caso examinar la sentencia en cuanto a la racionalidad y la suficiencia de la motivación de la sentencia absolutoria y la tergiversación de los factores de seguridad fijados jurisprudencialmente. La causal de casación admitida fue la de **vulneración de la garantía de motivación**.

QUINTO. Que, instruido el expediente en Secretaría, señalada fecha para la audiencia privada de casación el día lunes veintiséis de febrero del presente año, ésta se realizó con la intervención de la señora Fiscal Adjunta Suprema en lo penal, doctora Gianina Rosa Tapia Vivas, cuyo desarrollo consta en el acta correspondiente.

SEXTO. Que, cerrado el debate, deliberada la causa en secreto ese mismo día de inmediato y sin interrupción, y producida la votación respectiva, se acordó por unanimidad pronunciar la correspondiente sentencia de casación en los términos que a continuación se consignan. Se programó para la audiencia de lectura de la sentencia el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Que el análisis de la censura casacional, desde la causal de **vulneración de la garantía de motivación**, estriba en determinar si la sentencia de vista absolutoria recurrida trasgredió la racionalidad y la suficiencia de la motivación y si tergiversó los factores de seguridad fijados jurisprudencialmente. Es decir, si existen infracciones normativas que regulan el Derecho probatorio.

∞ Se trata, pues, de revisar la *quaestio facti* de la sentencia de vista en orden al análisis del material probatorio disponible y si las inferencias probatorias que empleó son racionalmente correctas, si cumplen con las reglas de la sana crítica: leyes de la lógica, máximas de la experiencia y conocimientos

científicos, y si la motivación incluyó las exigencias de la racionalidad en materia de prueba por indicios.

SEGUNDO. Que, al respecto, es de reiterar la doctrina sentada en la sentencia casatoria 889-2021/Puno, de doce de febrero de dos mil veinticuatro. Así:

∞ El presente caso “...se trata de la revisión casacional de una sentencia absolutoria, y como no existe un “**derecho a la presunción de inocencia invertido**”, el ataque a una tal sentencia solo es procedente desde la **garantía de tutela jurisdiccional**, que es un derecho fundamental procesal que puede ser invocado, a diferencia de la presunción de inocencia, por todas las partes –también, por cierto, por el Ministerio Público al que corresponde la defensa del interés público– [cfr.: STCE 23/2008, de 11 de febrero]. Lo que puede revisarse son las inferencias probatorias que dieron lugar a la absolución, si el juicio de ponderación de la prueba practicada ha sido racional [cfr.: STSE 1087/2020, de 20 de diciembre]”.

∞ “Este cauce casacional, empero, no incluye estimar que las partes tienen un derecho al acierto judicial, solo a plantear que el razonamiento que funda una absolución incurre en tal grado de arbitrariedad, irrazonabilidad o error que, por su evidencia y contenido, sean tan manifiestos y graves que para cualquier observador resulte patente que la resolución de hecho carece de toda motivación o razonamiento; solo en tales supuestos o cuanto exista una total ausencia de motivación, la sentencia absolutoria recurrida podrá considerarse contraria al artículo 139.3 de la Constitución [cfr.: STCE 38/2011, de 28 de marzo]; la sentencia emitida no puede considerarse fundada en el Derecho objetivo. De otro lado, la vulneración de la garantía de tutela jurisdiccional solo autoriza al Tribunal Supremo a dictar una sentencia rescindente para que el órgano jurisdiccional de mérito dicte una nueva sentencia acorde al derecho fundamental vulnerado [Cfr.: STSE 342/2010, de 15 de abril. ALCÁCER GUIRAO, RAFAEL: *El derecho a una segunda instancia con todas las garantías*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 136-137]”.

∞ “La irrazonabilidad de la resolución se produce cuando a primera vista se comprueba que incurren en quebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden aceptarse, y el error será patente cuando es inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales por conducir a una conclusión absurda o contraria a la sana crítica racional [parcialmente: GARBERÍ LLOBREGAT, JOSÉ: *Constitución y Derecho Procesal*, Editorial Civitas, Navarra, pp. 170-173]”.

TERCERO. Que, por otro lado, cuando se trata de delitos de clandestinidad, como los delitos sexuales, en lo que sobre lo realmente ocurrido solo se tiene la declaración de la víctima como prueba esencial, tal medio de prueba no es

una prueba indiciaria sino directa y en principio ha sido admitida como compatible para enervar la presunción de inocencia (STSE 76/2011, de 23 de febrero), en cuya virtud el juicio de credibilidad de la víctima debe estar especialmente motivado –debe explicarse por qué es objetiva y racionalmente creíble, y por qué de ese testimonio se puede seguir una certeza con solidez suficiente para no tambalearse ante otros medios de prueba contradictorios, desechando así o sorteando las dudas objetivas que pueden ensombrecer su realidad (STSE 183/2017, de 25 de enero)–.

∞ Son tres los parámetros, elementos o, mejor dicho, “notas que no son más que pautas orientativas” que corresponde tomar en consideración: **1.** Valoración de la **credibilidad subjetiva** del testimonio (o ausencia de incredibilidad subjetiva) a la propia acción delictiva, derivadas de las relaciones acusado/víctima. **2.** Análisis de la **verosimilitud interna** del testimonio incriminador: concreción de la declaración, inexistencia de lagunas y ausencia de contradicciones esenciales de existir varias declaraciones, es decir, persistencia –prolongada en el tiempo, plural sin ambigüedades ni contradicciones relevantes, valorándolas de acuerdo a la noción de declaración progresiva de la víctima– (coherencia interna o corrección de la declaración). **3.** **Verosimilitud externa** del testimonio incriminador, o sea elementos corroboradores o apoyo de datos objetivos de carácter periférico (coherencia externa), de suerte que forman una especie de enlace probatorio que permite concluir que los hechos ocurrieron tal cual los relata la agraviada –que, en el caso de prueba testimonial, sin ser propiamente del hecho delictivo, atañen a algún aspecto fáctico cuya comprobación contribuya a la verosimilitud del testimonio de la víctima–.

∞ Estas orientaciones ayudan a acertar en el juicio, son puntos de contraste que no se pueden soslayar y que no excluyen otros posibles parámetros de evaluación. Estos datos pueden ser muy diversos: lesiones en delitos que ordinariamente las producen, manifestaciones de otras personas sobre hechos o datos que sin ser propiamente el hecho delictivo atañen a algún aspecto fáctico cuya comprobación contribuya a la verosimilitud del testimonio de la víctima, periciales sobre extremos o aspectos de igual valor corroborante e incluso sobre la fiabilidad del testimonio de la víctima (STSE 958/2010, de 10 de noviembre). Por lo demás no suponen una aditiva prueba complementaria, pues en tal caso sobraría la declaración de la víctima, solo refuerzan las manifestaciones de ésta, de modo que la otorgan verosimilitud y credibilidad (STSE 585/2014, de 14 de julio).

∞ Eso no significa, sin embargo, que cuando se cubren estas condiciones haya que otorgar “por imperativo legal” crédito al testimonio. Ni, tampoco, en sentido inverso, que cuando falta una o varias, la prueba ya no pueda ser valorada y, *ex lege*, por ministerio de la ley –o de la doctrina legal en este caso–, se considere insuficiente para fundar una condena. Ni lo uno ni lo otro (cfr.: SSTSE 636/2018, de 12 de diciembre; 68/2020, de 24 de febrero; y 696/2020, de 16 de diciembre).

CUARTO. Que, en el *sub lite*, en lo que respecta al parámetro de valoración de la credibilidad subjetiva del testimonio incriminador de la víctima y de la persistencia del mismo, el Tribunal Superior concluyó que no consta la existencia de un móvil espurio en la víctima ni en sus padres –juicio de credibilidad subjetiva–, así como tampoco alguna contradicción relevante en su declaración –juicio de persistencia–.

∞ El Tribunal Superior, ratificando la evaluación del Juzgado Penal, consideró que la versión de la agraviada –de que fue violada reiteradamente (actos de penetración vaginal) desde que tenía seis años de edad– resulta inconsistente e inverosímil –juicio de verosimilitud– pues no es creíble que una niña de seis años de edad no haya sufrido ningún tipo de lesión o aquella circunstancia no haya sido observada por sus familiares, desde que el acceso carnal de una niña de esa edad, además de dejar desgarros o huellas permanentes, también debió haber dejado serias lesiones en la zona vaginal de la menor agraviada, comprometiendo su salud física.

QUINTO. Que, ahora bien, dos aspectos son relevantes en este análisis: *(i)* el mérito del certificado médico legal; y, *(ii)* la edad de la víctima cuando ocurrieron los hechos y la que tenía cuando declaró sobre los mismos, de suerte que la versión de la víctima debe ser apreciada en este contexto de tiempo. La pericia médico legal debe apreciarse conjuntamente con la pericia psicológica, porque ambas dan cuenta de los hechos narrados por la víctima y sus implicancias médico legales y psicológicas.

∞ La evaluación médico legal de integridad sexual se realizó el quince de diciembre de dos mil dieciséis. La menor nació el veintinueve de octubre de mil novecientos noventa y ocho [vid.: partida de nacimiento de fojas veinte], de suerte que cuando tenía seis años de edad, según su versión, se iniciaron los actos de penetración vaginal –en dos mil cuatro–]. Estos atentados sexuales culminaron en octubre de dos mil catorce y la denuncia se interpuso en diciembre de dos mil dieciséis, ocasión en que fue peritada por el médico legista y la psicóloga forense del Instituto de Medicina Legal.

∞ La pericia médico legal de fojas quince, de quince de diciembre de dos mil dieciséis, a cargo de la señora médico legista, doctora Sonia Gladys Roldán Moncada, determinó que la agraviada no presentó lesiones, que no tiene desfloración himeneal ni signos de actos contra natura, pero se trata de un himen dilatado. El informe médico legal de fojas veintiuno precisó que este tipo de himen está en función a la forma del orificio himeneal; que como tiene un alto contenido de fibras elásticas, le permite distenderse durante el coito y puede no hallarse desgarrado; que, por su gran capacidad de fibras elásticas, le permite “tolerar” la penetración del pene, sin romperse. La señora médico legista en el plenario sostuvo que este tipo de membrana se empieza a definir con el inicio del ciclo menstrual y si una menor de seis o

siete años de edad es accedida sexualmente se presentarán desgarros permanentes en función a la desproporción de los órganos sexuales.

∞ Por otro lado, la pericia psicológica forense, realizada en dos sesiones, el trece y el quince de diciembre de dos mil dieciséis, concluyó que la agraviada, al examen, presentó afectación emocional compatible a evento traumático de tipo sexual por persona conocida, y presentó alguno de los síntomas del trastorno de estrés post traumático, alteración de su desarrollo psicosexual y alteración del proceso de desarrollo biopsicosocial en el área escolar. La psicóloga Ivonne Ruth Arroyo Rosales en el plenario expuso que, al momento de la evaluación, la agraviada lloraba, se cogía de las manos y se retorció, como si reviviera los recuerdos aún presentes de las escenas que ha vivido; que, además, manifestó llanto, malestar, rechazo, tristeza, ansiedad durante el relato, estado emocional negativo de miedo y terror, alteración del sueño, dificultad para dormir, recuerdos angustiosos recurrentes e involuntarios de los sucesos traumáticos; que la agraviada, incluso, quiso terminar con su vida.

SSEXTO. Que es de tener presente que se trató de un abuso sexual reiterado, que marcó la niñez y la adolescencia temprana de la víctima. Y, dada la fecha de la denuncia, cuando la agraviada se atrevió a comunicar lo ocurrido a su tutora y con su padre formular la denuncia, ya habían pasado doce años del inicio de los hechos –por lo menos, desde cuando la víctima tenía seis años de edad–, pero actualizados por la constante insistencia y amenazas del imputado para que esté con él. Luego, lo que expresó la víctima son recuerdos de lo que hacía muchos años atrás había ocurrido. Es claro que es imposible un acto de penetración sexual a esa fecha (año dos mil cuatro), pues las lesiones hubieran sido graves. Empero, no es razonable afincar exclusivamente el juicio de verosimilitud, interna y externa, en esa fecha inicial. Dada la edad de la víctima en esas ocasiones iniciales es muy posible que, en sus recuerdos, estimó que lo que le hacía o imponía era un acto sexual completo, cuando en realidad solo se trataba de actos contra el pudor, de tocamientos en su vagina con el pene, tras desvestirla.

∞ Si se tiene que los atentados sexuales reiterados continuaron, secuencialmente, en otras muchas ocasiones posteriores y en varios lugares, hasta que la víctima contaba aproximadamente con quince años de edad, siempre en viviendas próximas a la del imputado, es razonable inferir que los actos de penetración realmente se produjeron puesto que el certificado médico legal da cuenta de un himen dilatado.

SSEXTIMO. Que a ello se agrega no solo el mérito de la pericia psicológica, que da cuenta con rotundidad la afectación sufrida por la víctima y la fortaleza de su exposición. También ha de contarse con lo que se desprende que tres testimoniales relevantes. Primero, de la tutora de la agraviada, Rocío Frida Reyes Vilca, la misma que se enteró de lo ocurrido por versión de la

agraviada, quien cuando se lo contaba se encontraba temblando, tenía vergüenza y lloraba, además le contó que quiso atentar contra su vida. Segundo, del hermano mayor de la agraviada, Jhonatan Raúl Gutiérrez Romero, el mismo que advirtió que el acusado celaba a su hermana; que la indisponía e incluso le mandaba mensajes diciendo “eres una cualquiera, te voy a devolver”; que incluso le propuso a su hermana que durmiera en la misma habitación, cuando la agraviada se encontraba laborando en San Pedro de Chana. Tercero, de la madre de la agraviada, Martina Romero Antaurco, la cual ratifica lo expuesto por su hija, respecto a los lugares donde estuvo residiendo y, además, notó que cuando el acusado se le acercaba se ponía nerviosa.

∞ Las testimoniales no han sido valoradas en orden al contenido de aportes fácticos introducidos, especialmente de lo que observaron en la conducta de la agraviada, no solo de lo que ella les hizo saber. La pericia psicológica revela no solo un relato muy sentido sino las afectaciones psíquicas que padece la víctima. Esta última es un medio de prueba que, por su propia naturaleza, permite sostener una determinada versión a partir de inferir lo que la víctima señaló en las sesiones de análisis. La valoración de una prueba pericial está sujeta a las reglas de la sana crítica y si se trata de un examen a la persona de la víctima, bajo pautas dictadas por la psicología forense y siguiendo las máximas de experiencia profesional consolidadas, no es del caso rechazarla bajo la genérica consideración, sin un análisis concreto, de que es una prueba indirecta –lo que en modo alguno le resta solidez– y que resulta insuficiente para imputar responsabilidad penal al acusado y acreditar los supuestos actos de acceso carnal y tocamientos indebidos.

OCTAVO. Que, en estas condiciones, se tiene que las inferencias probatorias asumidas por el Tribunal Superior, que ratificó las del Juzgado Penal, vulneraron patentemente la sana crítica racional. La motivación de la sentencia no interpretó, en todo su alcance, las declaraciones testimoniales ya citadas (motivación falseada) y el análisis de las pericias médico legal y psicológica forense no respetaron los conocimientos científicos (motivación irracional). No se está ante una motivación, razonada y razonable, fundada en Derecho.

∞ Es de insistir que, en principio, cabe la posibilidad de que se otorgue credibilidad a parte del relato y a otra parte no. Ello es así porque la versión de la víctima se ha mantenido en el tiempo, porque ningún motivo tiene la agraviada para acusar falsamente a quien es un pariente, y sobre todo porque la existencia de relaciones vaginales impuestas e in consentidas no se puede llegar a entender sino desde el convencimiento de que han ocurrido los hechos tal, aunque no en las primeras fechas señaladas, y como han sido relatados por la agraviada. Son explicables, como ya se señaló, por qué se han producido estos desajustes en la declaración de la menor agraviada –por el tiempo en que ocurrieron los hechos y por el mismo *modus operandi* en la comisión de los hechos cometidos por el imputado–. Ello no afecta el núcleo

esencial de la conducta que se atribuye al acusado, consecuentemente, no permite privar de credibilidad al relato de los hechos referidos a la penetración vaginal. Además, se cuenta con corroboraciones periféricas tras producirse los hechos –pericia psicológica (existencia de secuelas en la víctima), pericia médico legal y declaración de tres testigos–.

DECISIÓN

Por estas razones: **I.** Declararon **FUNDADO** el recurso de casación, por la causal de vulneración de la garantía de motivación, interpuesto por el señor FISCAL SUPERIOR DE ANCASH contra la sentencia de vista de fojas ciento cuarenta y nueve, de veintiocho de diciembre de dos mil veinte, que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas cien, de treinta y uno de diciembre de dos mil diecinueve, absolvió a Ricardo Francisco Romero Antaurco de la acusación fiscal formulada en su contra por delitos de violación sexual de menor de edad y actos contra el pudor de menor de edad en agravio de S.M.G.R.; con todo lo demás que al respecto contiene. En consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista. **II.** Reponiendo la causa al estado que le corresponde: **ANULARON** la sentencia de primera instancia, y **ORDENARON** se dicte nueva sentencia de primera instancia por otros jueces –de formularse apelación intervendrán otros jueces superiores–, teniendo presente, y de obligatorio cumplimiento, las consideraciones efectuadas en esta sentencia casatoria. **III.** **MANDARON** se transcriba la presente sentencia al Tribunal Superior para su debido cumplimiento, al que se enviarán las actuaciones; registrándose. **IV.** **DISPUSIERON** se lea esta sentencia en audiencia privada, se notifique inmediatamente y se publique en la página web del Poder Judicial. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

CARBAJAL CHÁVEZ

CSMC/YLPR