

UNIVERSIDAD PERUANA DE LAS AMERICAS



ESCUELA DE DERECHO

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

EXPEDIENTE PENAL N° 2007-00276-0-040401-SM-PE-01

**VIOLACIÓN DE LA LIBERTAD SEXUAL
PARA OPTAR EL TITULO DE ABOGADO**

AUTOR:

VICTOR HUGO FIGUEROA CASTILLA

ASESOR:

MG. MIGUEL ANGEL VEGA VACCARO

LINEA DE INVESTIGACION: DERECHO PENAL

LIMA – PERU

MARZO - 2020

DEDICATORIA

A Dios todo poderoso por darme las fuerzas para proseguir en el camino del estudio, a mi esposa por el apoyo incondicional y que siempre está a mi lado brindándome su apoyo moral para poder seguir adelante y hacer realidad mis sueños.

AGRADECIMIENTO

A los distinguidos docentes del Programa de Derecho de la Universidad Peruana de las Américas, por la enseñanza recibida en los claustros universitarios, y que me ha servido de mucho, tanto en mi formación personal como académica.

RESUMEN

La presente investigación tuvo como objetivo general, determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre Proceso Penal por el delito de violación sexual de menor de edad, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 00276-2007-0-040401-SM-PE-01, del Distrito Judicial de Arequipa-Camaná. Vía procesal: Ordinario.

En el presente trabajo analizaré la parte sustancial, así como lo procesal en los expedientes judiciales, que implicara estudiar las etapas procesales y otras figuras jurídicas aplicables de acuerdo al caso.

Posteriormente puntualizare cada proceso como se ha ido desarrollando.

Respecto al Expediente Judicial Penal, se origina mediante la denuncia hecha el 18 de Octubre del 2007, por la profesora Vilma Aydeé CHOQUEHUANCA MONTALVO (39), profesora de la Institución Educativa Nro. 40352, del Distrito de Chilcaymarca, de la Provincia de Aplao - Arequipa, por ante la comisaría policial de orcopampa -Aplao, al tener conocimiento que dos de sus menores alumnos de ocho años de edad, habían sido abusados sexualmente por un sujeto conocido como Jhonatan MENDOZA DIAZ, de 27 años de edad, y dicha entidad policial puso en conocimiento de la Fiscalía para las investigaciones pertinentes.

El 21 de octubre del 2007, fue detenido la persona de Jhonatan MENDOZA DIAZ, siendo puesto a disposición de LA Fiscalía Provincial Mixta de Castilla Aplao, conforme disposiciones del Ministerio Público. Autoridad que dispone su internamiento en el Establecimiento penal de Pucchun Camaná, por los presuntos delitos contara La libertad Sexual – violación.

Realizadas las consultas al RENIEC, la persona conocida como Jhonatan MENDOZA DIAZ, responde al nombre de Dennis Guillermo ALVAREZ DIAZ, de 34 años de edad.

El 23 de octubre del 2007, el Juez de la provincia de Aplao, ante pedido del Ministerio Público abre instrucción contra Jhonatan MENDOZA DIAZ o Dennis Guillermo ALVAREZ DIAZ, por el Delito contra la Libertad en la modalidad de Violación de la Libertad Sexual previsto y sancionado en el Art. 173, inciso primero, en agravio de los menores cuyas iniciales son, J.R.H.T y B.F.L.CH., vía proceso ordinario, disponiendo su internamiento en el Establecimiento penal de Pucchun- Camaná.

El 31 de Julio del 2008, la Fiscalía Superior Mixta de Camaná, acusa a Jhontan MANDOZA DIAZ O Dennis Guillermo ALVAREZ DIAZ, COMO AUTOR DEL DELITO CONTRA LA LIBERTAD, EN ALA MODALIDAD DE VIOLACIÓN DE LA LIBERTAD SEXUAL, ILÍCITO CONTEMPLADO EN EL ART. 173, INC. PRIMERO DEL Código Penal, en agravio de los menores de iniciales

J.R.H.T. y B.L.H.CH., se le debe imponer cadena perpetua, y a la reparación civil de dos mil soles a cada uno de los agraviados.

El 12 de Setiembre del 2008, La Sala Mixta Descentralizada e itinerante con sede en Camaná, de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, Resolvieron declara a Dennis Guillermo ALVAREZ DIAZ, como autor del Delito de Violación de la libertad sexual previsto en el art. 173, primer párrafo del inciso 1, del Código Penal, en agravio de los menores de iniciales J.R.H.T. y B.L.H.CH y se le impuso la pena de cadena perpetua, que cumplirá en el penal que designe la autoridad pertinente, así como deberá pagar una reparación civil de dos mil nuevos soles a cada menor agraviado.

.La Defensa del sentenciado presenta recurso de nulidad, a lo resuelto por el colegiado de la Corte Superior de Justicia de Arequipa. Disponiéndose el plazo pertinente para la fundamentación respectiva.

El 24 de Octubre del 20087, al haberse resuelto conceder el recurso de nulidad a favor de Dennis Guillermo ALVAREZ DIAZ, en contra de la sentencia Nro. 90-2008-SXC-CSJAR, ordenan la elevación por ante la correspondiente sala penal de la Corte Suprema de la República.

El 12 de Mayo del 2009, la Sala Penal Permanente Arequipa, ante el recurso de nulidad presentado, declararon, NO HABER NULIDAD, en el extremo de la sentencia n de fojas doscientos cuarenta y dos del 12 de setiembre del 2008, que condena a Dennis Guillermo ALVAREZ DIAZ, por el delito contra la libertad violación de menor de 10 años en agravio de los menores de iniciales J.R.H.T. y B.L.L.CH, HABER NULIDAD en la misma sentencia en el extremo de la pena impuesta de cadena perpetua, Reformándola, impusieron treintaicinco años de pena privativa de libertad por el delito contra libertad violación sexual de menor de 10 años.

PALABRAS CLAVES: Violación sexual, Proceso Penal, Sentencia, Mandato de Detención, Sentencia, Recurso de Nulidad.

ABSTRACT

The present investigation had as a general objective, to determine the quality of the sentences of first and second instance on the Criminal Procedure for the crime of sexual rape of minor, according to the pertinent normative, doctrinal and jurisprudential parameters, in file No. 00276 - 2007-0-040401-SM-PE-01, of the Judicial District of Arequipa-Camaná. Procedural way: Ordinary.

In this paper I will analyze the relative part, as well as the process in the judicial files, which implies studying the procedural stages and other specific legal figures according to the case.

Later I will specify each process as it has been identified.

Regarding the Criminal Judicial Record, it was originated by means of the complaint made on October 18, 2007, by Professor Vilma Aydeé CHOQUEHUANCA MONTALVO (39), Professor of the Educational Institution No. 40352, of the District of Chilcaymarca, of the Province of Aplao - Arequipa, before the police station of Orcopampa -Aplao, having learned that two of his eight-year-old minor students have been sexually abused by a subject known as Jhonatan MENDOZA DIAZ, 27 years old, and said Police entity informed the Prosecutor for the corresponding investigations.

On October 21, 2007, the person of Jhonatan MENDOZA DIAZ was arrested, being made available to the Mixed Provincial Prosecutor's Office of Castilla Aplao, in accordance with the provisions of the Public Ministry. Authority that provides for his internment in the Criminal Establishment of Pucchun Camaná, for the alleged crimes will count Sexual freedom - crimes.

After consulting the RENIEC, the person known as Jhonatan MENDOZA DIAZ, responds to the name of Dennis Guillermo ALVAREZ DIAZ, 34 years old.

On October 23, 2007, the Judge of the province of Aplao, at the request of the Public Prosecutor opened an instruction against Jhonatan MENDOZA DIAZ or Dennis Guillermo ALVAREZ DIAZ, for the Crime against Freedom in the modality of Violation of Sexual Freedom foreseen and sanctioned in Art. 173, first paragraph, to the detriment of minors whose initials are, JRHT and BFLCH., Via ordinary process, providing for their internment in the Establishment Pucchun-Camaná prison.

On July 31, 2008, the Mixed Superior Prosecutor's Office of Camaná, accuses Jhontan MANDOZA DIAZ or Dennis Guillermo ALVAREZ DIAZ, AS AUTHOR OF THE CRIME AGAINST FREEDOM, IN THE WAY OF VIOLATION OF SEXUAL FREEDOM, ILLICIT CONCERNED IN ART. 173, INC. FIRST OF THE CRIMINAL CODE, TO THE OFFENSE OF CHILDREN UNDER initials J.R.H.T. and B.L.H.CH., life imprisonment must be imposed, and to the civil reparation of two thousand soles to each of the victims.

On September 12, 2008, the Decentralized and itinerant Mixed Chamber based in Camaná, of the Superior Court of Justice of Arequipa, resolved to declare Dennis Guillermo ALVAREZ DIAZ, as the author of the Crime of Violation of sexual freedom provided in art. 173, first paragraph of subsection 1, of the Criminal Code, to the detriment of minors of initials J.R.H.T. and B.L.H.CH and the sentence of life imprisonment was imposed, which will be carried out in the prison designated by the relevant authority, as well as a civil reparation of two thousand nuevos soles must be paid to each injured minor.

The Defense of the sentenced person presents an appeal for annulment, as resolved by the collegiate of the Superior Court of Justice of Arequipa. Provided the relevant deadline for the respective foundation.

On October 24, 2008, having resolved to grant the appeal for annulment in favor of Dennis Guillermo ALVAREZ DIAZ, against judgment No. 90-2008-SXC-CSJAR, order the elevation before the corresponding criminal court of the Court Supreme of the Republic.

On May 12, 2009, the Arequipa Permanent Criminal Chamber, before the appeal for annulment presented, declared, THERE IS NO NULLITY, at the end of the sentence n of two hundred and forty-two pages of September 12, 2008, which condemns Dennis Guillermo ALVAREZ DIAZ, for the crime against liberty rape of children under 10 years to the detriment of minors under JRHT initials and B.L.L.CH, HAVING NULLITY in the same sentence at the end of the sentence imposed of life imprisonment, Reforming it, imposed thirty-five years of imprisonment for the crime against freedom of rape under 10 years.

KEY WORDS: Sexual rape, Criminal Procedure, Sentence, Detention Mandate, Sentence, Appeal for Invalidity.

TABLA DE CONTENIDOS

	Página
CARATULA	
DEDICATORIA.....	iii
AGRADECIMIENTO.....	iv
RESUMEN.....	v
ABSTRACT.....	vii
TABLA DE CONTENIDOS.....	ix
INTRODUCCION.....	1
1. SÍNTESIS DE LOS HECHOS QUE MOTIVARON LA INVESTIGACIÓN POLICIAL.....	3
2. FOTOCOPIA DE LA DENUNCIA FISCAL.....	5
3. FOTOCOPIA DEL AUTO APERTORIO DE INSTRUCCIÓN.....	7
4. SINTESIS DE LA INSTRUCTIVA.....	11
5. PRINCIPALES PRUEBAS ACTUADAS.....	12
6. FOTOCOPIAS DEL DICTAMEN FISCAL, INFORME DEL JUEZ, ACUSACIÓN FISCAL Y AUTO DE ENJUICIAMIENTO.....	13
7. SINTESIS DEL JUICIO ORAL.....	26
8. FOTOCOPIA DE LA SENTENCIA DE SALA.....	27
9. FOTOCOPIA DE LA RESOLUCIÓN DE LA SUPREMA.....	41
10. JURISPRUDENCIA.....	51
11. DOCTRINA.....	80
12. SINTESIS ANALÍTICA DEL TRÁMITE PROCESAL.....	89
13. OPINIÓN ANALÍTICA DEL EXPEDIENTE.....	92
CONCLUSIONES.....	93
RECOMENDACIONES.....	94
REFERENCIAS.....	95

INTRODUCCIÓN

La presente investigación está relacionada a un tema por demás polémico y problemático para el Perú, y es que a lo largo del último año hemos podido observar cómo se ha acrecentado “el delito de violación sexual de menor de edad”.

Este delito es hoy en día objeto de un profundo debate en los foros jurídicos y políticos del país debido a su gran incremento y que aún no se ha encontrado una verdadera solución al tema. Es impresionante y a la vez aterrador poder observar prácticamente casi a diario a través de los medios de comunicación la manera tan cruel como fue agredido sexualmente un menor.

Se trata pues de un problema no solo de una clase social baja, sin educación y sin oportunidad de desarrollo, sino que la realidad nos muestra que estos delitos son cometidos también por sujetos con formación cultural elevada, en consecuencia, nos preguntamos ¿qué es lo que realmente mueve a este tipo de sujetos para cometer estos delitos? Los violadores sexuales acaso son sujetos con alguna alteración mental, o solamente son desequilibrados sociales.

El abuso sexual es una de las manifestaciones más grave del maltrato ejercido hacia la infancia, siendo así uno de los delitos que generan mayor alarma social, siendo sin duda la violación de menores, a diario los medios de comunicación nos muestran hechos que son exhibidos como crónica, existiendo innumerables factores que inciden en que se desconozca la magnitud del problema.

Constituyendo los actos de agresión sexual no denunciados por parte de los agraviados, no obstante, de saber quien cometió el delito, porque desde un instante a menudo acuerdan un convenio que les favorezca a ellos y a sus familiares.

Que califica a las numerosas y diversas actividades socialmente nocivas que aparecen "inmunizadas", por el poder político o la potencia económica, critica al orden establecido, partiendo del supuesto de que la justicia es un instrumento político y de que el sistema judicial, esta "condenado" a proteger las desigualdades y las injusticias.

Asimismo, encontramos la cifra de criminales que detentan el poder gubernamental y que lo ejercen impunemente lesionando a los ciudadanos y a la colectividad en provecho de su

oligarquía o que disponen de una potencia económica que se desarrolla en detrimento del conjunto de la sociedad. La prueba de ello es la enorme cifra que hemos destacado.

En tal sentido, la violación sexual de menores viene a formar parte de aquella violencia que se da tanto en el seno familiar como fuera de él. Se trata de un problema ético, social y jurídico. La política preventiva del Estado para controlar esta forma de criminalidad adolece de coherencia, por un lado, permite la difusión de valores e imágenes que despiertan las apetencias genésicas de la población (a través de los medios de comunicación} y por otro, pretende resolver el problema apelando solo al incremento desmedido de las penas en esta materia dentro de los alcances del Derecho Penal y como prevención especial negativa.

Sin embargo, no siempre se analiza esta problemática desde una óptica científica que permita establecer la pluricausalidad criminógena de los referidos ilícitos sexuales que atañen a la capa más sensible de nuestra sociedad: nuestros niños, niñas y adolescentes.

Debemos partir que la definición de abuso sexual incluye conductas sexuales tales como manoseo, actos obscenos o lascivos a un menor de dieciocho años, coito oral, sodomía, penetración o introducción de objetos extraños al el ano o genitales, violación, incesto y explotación sexual, pudiendo ser este agudo o crónico.

En consecuencia, se considera como abuso a "toda participación de un niño y/o adolescente en actividades sexuales que no está en condiciones de comprender, que son inapropiadas para su edad y para su desarrollo psico sexual, con violencia o seducción o que traspasa los tabúes sociales".

1. SINTESIS DE LOS HECHOS QUE MOTIVARON LA INVESTIGACIÓN POLICIAL

Con fecha 23 de octubre del 2007, el brigadier PNP Erli Manuel Pinto Zegarra, da cuenta al Ministerio Público del distrito judicial de Orcopampa, vía el atestado policial N° 43-2007, la presencia de la profesora Vilma Aidé Choquehuanca de 31 años; denunciando que sus dos alumnos menores de edad de 8 años específicamente Julián Raúl Huysacayna Taya (8 años) Blas Fernando Leocalla Charccahuana (8 años); quienes indican que desde setiembre vienen siendo abusados sexualmente por el denunciado el mismo que se ha valido del abandono en que se encuentran los niños, los encontró en el parque y los invitó al circo, les dio de comer , les ofreció una cama, para violentarlos a media noche del mismo día.

Así ha venido repitiéndose la comisión del delito en sendas oportunidades llegándoles a tapan la boca para evitar que no se les escuche cuando pedían auxilio.

Los demás actos de abuso fueron realizados en el hotel San Martín, donde para ingresar libremente con los niños se hacía pasar como su padre.

Por su parte el comisario infiere que los niños son objeto de este delito por encontrarse en abandono moral y material por parte de sus progenitores.

Se está presentado uno u otro nombre, porque haciendo la investigación en la RENIEC, se encuentra que el nombre con el cual se identifica en este momento no le corresponde. Su verdadero nombre sería Denis Guillermo Álvarez Días de 34 años.

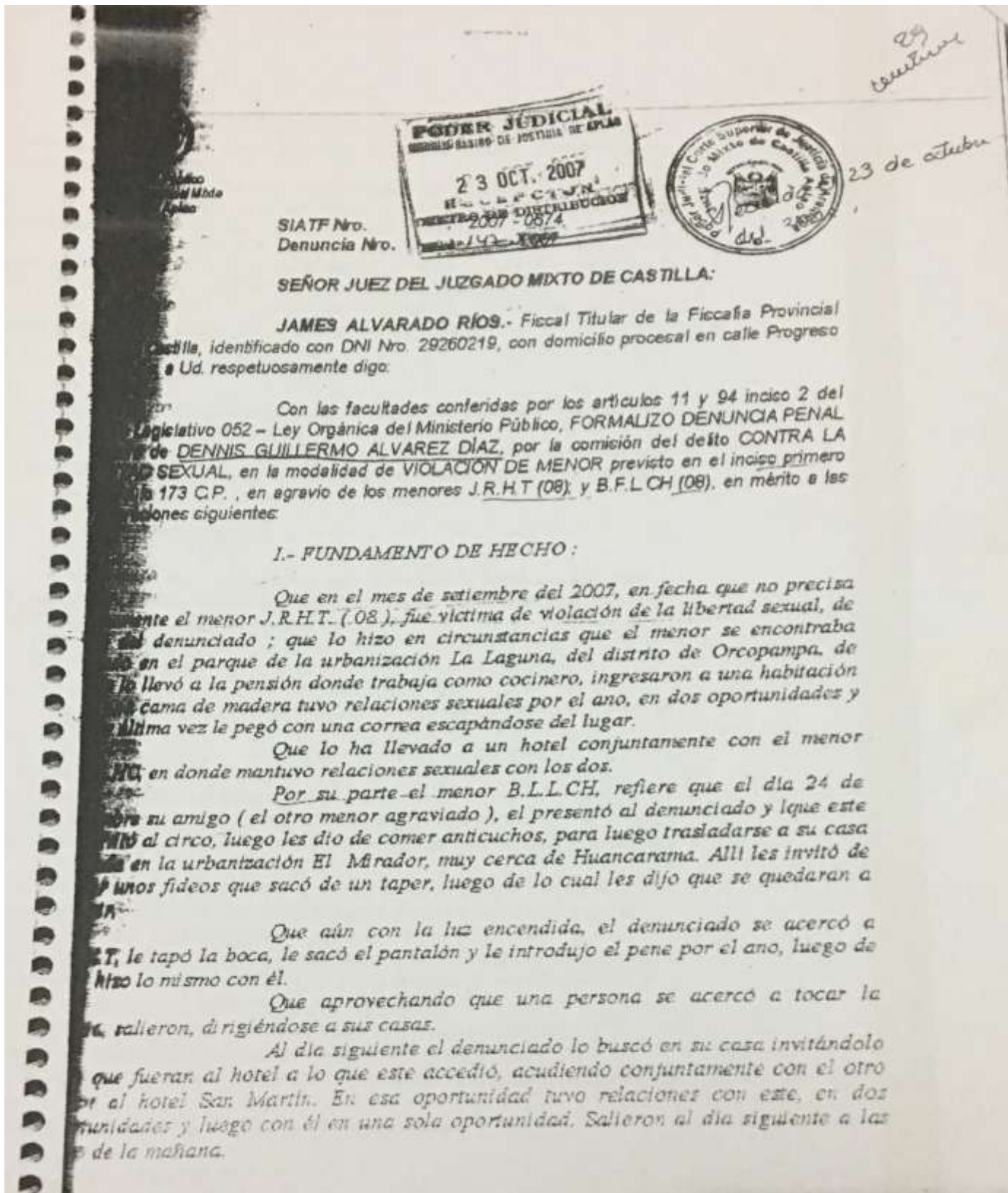
Se adjunta el mérito de las siguientes pruebas:

- a) Sindicación de los menores
- b) Reconocimiento médico legal practicado a los menores

- c) Sindicación y reconocimiento de la recepcionista del hostel San Martín
- d) La aceptación de la comisión por el denunciado
- e) Acta de reconocimiento del denunciado
- f) Registro de ingreso al hotel
- g) Notificación de detención del denunciado
- h) Ampliación de la manifestación del denunciado
- i) Ficha de la RENIEC , que confirma el verdadero autor

En conclusión de las investigaciones realizadas y diligencias efectuadas, y conforme a las pruebas presentadas y adjuntas, se determina que el señor Denis Guillermo Álvarez Días o Jonatan Mendoza Diaz (34), resulta ser el presunto autor DEL DELITO CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL, en su modalidad de violación sexual, en agravio de los menores específicamente Julián Raúl Huysacayna Taya (8 años) Blas Fernando Leocalla Charccahuana (8 años).

2. FOTOCOPIA DE LA DENUNCIA FISCAL



Se
Juzgado

Posteriormente acudieron un día sábado al hotel Alex, don de la señora, los hizo pasar y los dejó todo el día, prometiendo comprarles una para que no avisen a nadie.

Que para facilitar esta conducta el denunciado, hacia pasar a los menores, lo que se encuentra corroborado por la manifestación de Choquehuanca Cruz, recepcionista del hotel San Martín.

En las indagaciones se ha constatado que el denunciado hotel acompañado de los menores, los días 24 de agosto del 2007, 27 de 2007, 01 de setiembre del 2007 y 06 de setiembre del 2007.

El denunciado por su parte admite la comisión de este delito, y circunstancias descritas en los párrafos precedentes.

II.- FUNDAMENTO DE DERECHO.-

Que el artículo 173 en su inciso primero, sanciona al que tiene anal, via vaginal con un menor de 10 años de edad. .

Que en el presente caso el denunciado habría tenido acceso anal con dos menores de ocho años de edad, e incluso, utilizado la violencia

III.- DEL DELITO.-

Que el hecho punible a que se refiere la presente denuncia se tipificado como VIOLACIÓN DE LA LIBERTAD SEXUAL, previsto en el inciso primero del artículo 173 C.P.

Por lo expuesto:

A Ud. señor Juez solicito se sirva dictar el auto apertorio de

- Dirigco los siguientes medios probatorios:
- 1) la declaración instructiva del denunciado.
- 2) la declaración preventiva de los representantes de los agraviados.
- 3) la declaración testimonial de Petronila María Choquehuanca Cruz, Paula Poco
- 4) al Concejo Provincial de Chuquibamba, el acta de nacimiento del menor B.L.L.C.H.
- 5) todo se realice pericia por el servicio médico legal a efecto de determinar su edad.
- 6) emisión de los certificados médico legales
- 7) ante la Municipalidad del Centro Poblado Menor de Umachulco, Condesuyos -
- 8) el acta de nacimiento del menor J.R.H.T o en su defecto de realice pericia por el
- 9) servicio legal para determinar su edad.
- 10) que reconocimiento psicológico tanto al denunciado como a los menores.
- 11) en los antecedentes penales y judiciales que presente el denunciado.
- 12) más que el Juzgado considere pertinentes para lograr el esclarecimiento de los
- 13) delito aducidos de la denuncia SIATE Nro. 2007-674, en fo.

Enle, 23 de octubre del 2007.



3. FOTOCOPIA DEL AUTO APERTORIO DE INSTRUCCIÓN

11 JUL 2008

ACUSACIÓN NRO.	033-08-MP-FSMDI-CA
REG. NRO. SALA	2007-0276-0-040401-SM-PE-01
REG. EXPEDIENTE	2007-0276-0-040401-SM-PE-01
REG. FISCAL	371-2008
INCULPADO	D.G. ALVAREZ D.
DELITO	VIOL. LIB. SEXUAL
AGRAVIADO	B.F.L.CH.
PROCEDENCIA	CASTILLA

SEÑOR :

AUTO QUE ABRE INSTRUCCIÓN
A fs. 31-32, se abrió instrucción en contra de Jonathan Mendoza Diaz y/o Alvarez Díaz, por delito Contra la Libertad, en la modalidad de Violación de la Art. 173 Inc. 1º del C.P.), en agravio de J.R.H.T. y B.F.L.CH.

HECHOS INVESTIGADOS.

1.- Que, de acuerdo a lo que explicara el menor J.R.H.T. (08 años de edad) el mes de mayo del 2007, fue víctima de violación de la libertad sexual, por el procesado Jonathan Mendoza Diaz y/o Dennis Guillermo Alvarez Diaz, lo que ocurrió en circunstancias que se encontraba jugando en el parque de la Urb. La Laguna, llevándolo a la pensión donde trabajaba como cocinero, ingresaron a una habitación y en una cama de madera tuvo relaciones sexuales por el ano, en dos ocasiones y la última vez le pegó con una correa en el lugar.

También refiere que, lo ha llevado a un hotel, junto con el otro menor B.F.L.CH., en donde mantuvo relaciones sexuales con los dos.

2.- Por su parte el menor B.L.L.CH. (08 años de edad), señala que el 24 de mayo del 2007, su amigo, el menor agraviado J.R.H.T., le presentó al procesado, quien los invitó a jugar en el parque de la Urb. La Laguna, después se trasladaron a la casa del procesado, ubicada en la Urb. El Encuentro, en el que les invitó a quedarse y les dijo que se quedarán a dormir.

Que, aún con la luz encendida, el procesado se acercó a J.R.H.T., le tapó el pantalón y le introdujo su pene en el ano, luego de esto hizo lo mismo con el menor B.L.L.CH. Y, aprovechando que una persona se acercó a tocar la puerta, se fueron con dirección a sus casas.

Al día siguiente, el procesado buscó en su casa al menor B.L.L.CH., para que fueran al hotel, a lo que este menor accedió, acudiendo ambos menores al Hotel San Martín; en esa oportunidad, tuvo relaciones con J.R.H.T. en dos ocasiones y con B.L.L.CH. en una sola oportunidad, salieron al día siguiente a las cinco de la mañana.

Los hechos expuestos, se han producido en el distrito de Orcopampa, departamento de Castilla.

DILIGENCIAS ACTUADAS
A fs. 35, corre la Instructiva del procesado, en la que explica: "... los menores como sus hijos que no tenían donde dormir y estaban en la calle, ... el les dio su casa para dormir, que eso ha sido en junio que los niños han dormido en tres oportunidades, los menores le han provocado y que le menoseaban, ... que a los menores el los ha llevado a un hotel San Martín, que el los hacía pasar como sus hijos, ... que a los menores los

Publ...

que luego de ello les ha invitado a comer anticuchos... que el dueño le
 llevara chicos y el los llevo a otro hostel, porque el dueño donde el vivia no quería
 chicos. Que el ha ido en tres ocasiones al hostel, ... que en sueños no se acuerda
 relaciones sexuales que tal vez haya tenido relaciones sexuales pero que está
PARA QUE INDIQUE SI HA TENIDO RELACIONES SEXUALES CON LOS
 Dijo que ellos le manoseaban y provocaban, por lo que tuvo relaciones sexuales
 con ellos, por lo que esta bien arrepentido. Que ha tenido relaciones sexuales una vez
 con ellos en el hotel, el veinte de setiembre de este año."

A lo expuesto se suma lo siguiente:

A fs. 02, corre la Ocurrencia de Delitos N° 23, que contiene la denuncia
 del 18 de octubre del 2007, por Vilma Aidé Choquehuanca Montalvo, quien indica
 que a través de terceras personas se informó que de Jonatan Mendoza Díaz, estaba
 abusando sexualmente de ellos, entre los que se encontrarían los
 alumnos, abusando sexualmente de ellos, entre los que se encontrarían los
 J.R.H.T. (08 años de edad) y B.F.L.CH. (08 años de edad), ocurriendo tales hechos
 durante el presente año.

A fs. 13, corre el Certificado Médico Legal N-C-04-2007, practicado al
 de iniciales B.L.L.CH. respecto a quien se describe: Al examen preferencial, no se
 observan desgarros en mucosa anal, se aprecia pérdida de tono muscular anal, por lo que se le
 diagnostica con **Disminución del tono muscular anal.**

A fs. 14, corre el Certificado Médico Legal N-C-04-2007, practicado al
 de iniciales J.R.H.T. (09 años de edad) respecto a quien se describe: Al examen
 preferencial no se observan desgarros en mucosa anal, se aprecia leve pérdida del tono
 muscular anal, por lo que se le diagnostica con **Disminución del tono muscular anal.**

De fs. 16-21, corren los Registros de Ingresos del procesado en el
 Hospital San Martín, apareciendo que ingresó en junio, agosto y setiembre (días 1, 2 y 5) del

ANÁLISIS.

El delito de Violación de la Libertad Sexual, previsto por el Art. 173 del
 Código Penal establece: "El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos
 de acceso carnal introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un
 menor de edad, ..." y el Inc.1° señala: "Si la víctima tiene menos de diez años de edad, ..."

Y, en este caso, se tiene lo siguiente:

1.- De acuerdo a lo que explicara el menor agraviado J.R.H.T. (08 años
 de edad), en setiembre del 2007, fue víctima de violación de la libertad sexual, por el
 menor Jonatan Mendoza Díaz y/o Dennis Guillermo Alvarez Díaz, lo que ocurrió en
 las afueras que el menor se encontraba jugando en el parque de la Urb. La Laguna,
 cercano a la pensión donde trabaja como cocinero, ingresaron a una habitación y en una
 de las habitaciones tuvo relaciones sexuales por el ano, en dos ocasiones y la última vez le pegó
 con una correa, escapándose del lugar.

También refiere que, lo ha llevado a un hotel, junto con el otro menor
 B.L.L.CH., en donde mantuvo relaciones sexuales con los dos.

2.- Por su parte el menor agraviado B.L.L.CH. (08 años de edad) señala
 que el 24 de setiembre, su amigo, el menor agraviado J.R.H.T., le presentó al procesado,

Público

el circo y anticuchos, después se trasladaron a la casa del procesado, ubicada en el lugar en el que les invitó fideos y les dijo que se quedarán a dormir.

Que, aún con la luz encendida, el procesado se acercó a J.R.H.T., le tapó el pantalón y le introdujo su pene en el ano, luego de esto hizo lo mismo con el menor B.L.L.CH. Y, aprovechando que una persona se acercó a tocar la puerta, se dirigió a sus casas.

Al día siguiente, el procesado buscó en su casa al menor B.L.L.CH., para que fueran al hotel, a lo que este menor accedió, acudiendo ambos menores al Hotel San Martín; en esa oportunidad, tuvo relaciones con J.R.H.T. en dos ocasiones y con B.L.L.CH. en una sola oportunidad, salieron al día siguiente a las cinco de la mañana.

Las afirmaciones de los menores agraviados, se encuentran corroboradas con los Certificados Médicos que se tiene a fs. 13 y 14, que concluyen señalando que en los casos, presentan disminución del tono muscular anal, lo que deberá ser tomado en cuenta en la mejor forma en la siguiente etapa del proceso.

Adicionalmente se agrega que, en efecto, de acuerdo a los documentos que se tienen a fs. 16-21, el procesado estuvo alojado en el Hotel San Martín, en reiteradas oportunidades.

Por último, el procesado, al rendir su Instructiva admite conocer a los menores agraviados, haber estado en su compañía y que, durmió con los mismos, señalando que tuvo relaciones sexuales, por lo que está arrepentido, sin embargo, resulta evidente que también indique que, los agraviados lo manoseaban y por ello lo provocaban, lo que evidencia que los hechos no se produjeron de modo circunstancial y en una sola oportunidad, sino que existió persistencia del procesado en su ilícito accionar.

De lo expuesto se desprende que, los menores agraviados, a pesar de su haber sufrido un menoscabo en su Integridad Sexual por parte del procesado, lo que también perturba su normal desarrollo sexual, por lo que debe declararse HABER SUFRIDO DAÑO SEXUAL PARA PASAR A JUICIO ORAL.

CONCLUSIÓN.

Por las razones señaladas, este Ministerio Público, ACUSA a JUAN MENDOZA DÍAZ y/o DENNIS GUILLERMO ALVAREZ DÍAZ, como AUTOR del delito de Violación de la Libertad Sexual, ilícito contenido en el artículo 173 Inc. 1° del C.P., en agravio de J.R.H.T. y B.L.L.CH.; por lo que estando a lo establecido por los Arts. 45 y 46 del C.P., se le deberá imponer CADENA PERPETUA y al no haberse determinado el monto de los daños y perjuicios sufridos por la agraviada, pues ello no ha sido investigado, de acuerdo a lo preceptuado por los Arts. 92 y 93 del C.P., se deberá fijar el monto de la reparación civil en S/2,000.00, a pagarse en favor de cada uno de los menores agraviados.

Fundo la acusación en las siguientes piezas del proceso: Instructiva de fs. 01-02; Certificados Médicos de fs. 13 y 14; Registros de fs. 16-21.

Las calidades generales del acusado obran a fs. 34 y son: peruano, de Arequipa, de 34 años de edad, soltero, ayudante de cocina y con domicilio en calle San Gregorio s/n.

[Handwritten signature]
DENNIS GUILLERMO ALVAREZ DÍAZ
F. JCS - Superior (S)
F. JCS - Superior (S)

Publico

El acusado ha merecido mandato de Detención; no registra Antecedentes el certificado de fs. 50 y se ignora si registra Antecedentes Judiciales, ya que en el respectivo certificado.

PRUEBAS OFRECIDAS PARA EL JUICIO ORAL

Para el Juicio Oral es necesaria:

- 1.- Se obtenga la declaración de la denunciante Vilma Aidé Montalvo: profesora y con domicilio en la Urb. San Lázaro s/n -Orcopampa, a fin de que declare en qué circunstancias tomó conocimiento de la comisión del delito de Libertad Sexual que venía cometiendo el procesado. ✓
- 2.- Se reciba la Testimonial de Petronila María Choquehuanca Cruz: con domicilio en Psje. Venezuela s/n Cercado de Orcopampa, a fin de que precise, a las declaraciones que el procesado acudía al Hotel San Martín, en compañía de los procesados; previo reconocimiento del mismo. ✓
- 3.- Declaración de Nicanor Valerio Huisacayna Taya: padre del menor J.H.T.: agricultor y con domicilio en calle Los Trigales s/n Urb. La Laguna, a fin de que declare sobre las circunstancias en que tomó conocimiento del delito del menor hijo. ✓
- 4.- Declaración de María Rosa Yancapallo Huaccha: cuñada del menor B.L.L.CH.: ocupada en su casa y con domicilio en calle Municipal s/n Urb. San Lázaro de Orcopampa; a fin de que declare sobre las circunstancias en que tomó conocimiento del delito por su menor hijo. ✓
- 5.- Partidas de nacimiento de los menores agraviados J.R.H.T. (quien ha sido natural del Centro Poblado Menor de Humachulco -fs.08-, entendemos que se encuentra en el distrito de Orcopampa, por lo que estaría inscrito en tal municipio) y B.L.L.CH. (quien ha sido señalado que es natural del caserío Acalcani -Chuquibamba, por lo que estaría inscrito en la Municipalidad Provincial de Condesuyos). ✓
- 6.- Ratificación de las pericias médicas obramnte a fs. 13 y 14. ✓
- 7.- Se pratique exámenes psicológicos a los menores agraviados, por lo que se debe remitir a la División Médico Legal. ✓

Devuelvo el expediente en fs. 99.

Camaná, 24 de julio del 2008.



Deisy M. Valcárcel Carnero
DEISY M. VALCÁRCEL CARNERO
 Fiscal Superior (p)
 Fiscalía Superior Mixta de Camaná

4. SINTESIS DE LA INSTRUCTIVA

La instructiva del inculpado fue rendida a los 22 días del mes de octubre del año 2007, a horas 15 ante el Juez Penal Héctor Pablo Lanchipa, donde declara haber encontrado a los niños en abandono, por ello los llevó a comer , el mismo que les ofreció un cuarto donde dormir.

Pero niega hasta en tres oportunidades seguidas ser el autor del delito, señala que como los llevó varias veces a comer y a descansar en el hotel, eran los niños los que lo instigaban, lo tocaban, lo provocaban, por eso tuvo relaciones, que no sé si son sexuales o no eran sexuales.

Por lo que estoy muy arrepentido. Reconoce que sólo tuvo relaciones sexuales una vez con cada uno de ellos.

Por lo que concluye la diligencia.

5. PRINCIPALES PRUEBAS ACTUADAS

Las principales pruebas que se actuaron en el proceso son:

1. Declaración de la denunciante, profesora de los menores víctimas del delito
2. Testimonial de la empleada del hotel San Martín
3. Declaración de Nicanor Valerio Huisacaina Taya padre de uno de los menores ofendidos.
4. Declaración de María Rosa Yancapayo Huaccha, cuñada del otro menor objeto del delito
5. Partida de nacimiento de los menores agraviados
6. Ratificación de las pericias médicas
7. Pericia psicológica de los menores agraviados
8. Perfil psicológica del denunciado

6. FOTOCOPIAS DEL DICTAMEN FISCAL, INFORME DEL JUEZ, ACUSACIÓN FISCAL Y AUTO DE ENJUICIAMIENTO

MINISTERIO PÚBLICO
Procuraduría General
de la Nación

86
cch
2/24

DICTAMEN N° : 2008- 85
SIATF : 2007-0674
INSTRUCCIÓN NRO. : 2007-0276
INCUPLADO : Dennis Alvarez Diaz.
DELITO : Viol. Lib. Sexual.
AGRAVIADO : J.R.H.T. y B.F.L.CH.
ESPECIALISTA : Melissa Gaona.

Señor :

DEL AUTO APERTORIO.-

A fs. 31 a 32, se abrió instrucción en contra de Jonathan Mendoza Díaz y/o Dennis Guillermo Álvarez Díaz, por el delito de Violación de Libertad Sexual, previsto en el artículo 173° inciso 1 del Código Penal, en agravio de los menores J.R.H.T. y B.F.L.CH.

HECHOS IMPUTADOS.-

Conforme a la denuncia fiscal de fs. 29 a 30, los hechos consisten en que en el mes de Setiembre del 2007, en fecha que no precisa exactamente el menor J.R.H.T (08), fue víctima de Violación de la Libertad Sexual, de parte del denunciado, que lo hizo en circunstancias que el menor se encontraba jugando en el parque de la urbanización la laguna, del distrito de Orcopampa, de donde lo llevó a la pensión donde trabaja como cocinero, ingresaron a una habitación y en una cama de madera tuvo relaciones sexuales por el ano, en dos oportunidades y que la última vez lo hizo con una correa escapandose del lugar.

Que lo tra llevó a un hotel conjuntamente con el menor B.L.L.CH en donde mantuvo relaciones sexuales con los dos.

Por su parte el menor B.L.L.CH, refiere que el día 24 de Setiembre su amigo (el otro menor agraviado), le presentó al denunciado y que éste los invitó al circo, luego les dio de comer anticuchos, para luego trasladarse a su casa ubicada en la Urbanización el Mirador, muy cerca de Huancarama. Allí les invitó de comer unos fideos que sacó de un taper, luego de lo cual les dijo que se quedaran a dormir.

Que aun con la luz encendida, el denunciado se acercó a J.R.H.T., le tapó la boca, le sacó el pantalón y le introdujo el pene por el ano, luego de esto, hizo lo mismo con él.

Que aprovechando que una persona se acercó a tocar la puerta, salieron dirigiéndose a sus casas.

Al día siguiente el denunciado lo buscó en su casa invitándolo para que fueran al hotel a lo que éste accedió, acudiendo conjuntamente con el otro menor al Hotel San Martín. En esa oportunidad tuvo relaciones con éste, dos veces y luego con él en una sola oportunidad, salieron al día siguiente a las cinco de la mañana.

DICTAMEN
DEL A
APERTORIO

Posteriormente acudieron un día sábado al hotel [illegible] donde se encontraba una señora, los hizo pasar y los dejó todo el día, [illegible] comprándoles una bicicleta para que no avisen a nadie.

Que para facilitar esta conducta el denunciado [illegible] pasar como sus hijos a los menores lo que se encuentra corroborado [illegible] la manifestación de Petronila Choquehuanca Cruz, recepcionista del [illegible] San Martín.

En las indagaciones se ha constatado que el denunciado ingresó al hotel acompañado de los menores los días 24 de [illegible] del 2007, 27 de Agosto del 2007, 01 de Setiembre del 2007 y 06 de [illegible] del 2007.

El denunciado por su parte admite la comisión de [illegible] delito, en la forma y circunstancias descritas en los párrafos [illegible] precedentes.

DILIGENCIAS SOLICITADAS Y PRACTICADAS.-

Al momento de formalizar denuncia Pcnal se [illegible] la actuación de los siguientes medios probatorios: instructiva, [illegible] preventiva de los representantes de los agraviados, la testimonial de [illegible] Petronila María Choquehuanca Cruz y Paula Poco Cárdenas, se solicite al [illegible] Juzgado Provincial de Chuquibamba, el acta de nacimiento del menor [illegible] CH o en su defecto se realice la pericia por el servicio medico legal a [illegible] efecto de determinar su edad, la ratificación de los certificados medico [illegible] legal, se solicite a la Municipalidad del Centro Poblado Menor de [illegible] Machulco, Condesuyos- Cayarani, el acta de nacimiento del menor [illegible] CH o en su defecto se realice pericia por el servicio medico legal para [illegible] determinar su edad, se practique reconocimiento psicológico tanto al [illegible] denunciado como los menores, se soliciten los antecedentes penales y [illegible] judiciales que presente el denunciado, las demás diligencias que sean [illegible] necesarias para el total esclarecimiento de los hechos.

HABIÉNDOSE REALIZADO LAS SIGUIENTES

DILIGENCIAS

- 1.- A fs. 35 instructiva de Dennis Guillermo Alvarez
- 2.- A fs. 51 obra los antecedentes penales del [illegible] acusado.
- 3.- A fs. 56 obra oficio de la Municipalidad [illegible] Provincial de Condesuyos.

DILIGENCIAS QUE NO SE HAN ACTUADO.-

- 1 -Preventiva de los representantes de los menores [illegible] agraviados.
2. Referencial de los menores agraviados
- 3-La declaración testimonial de Petronila María [illegible] Choquehuanca Cruz y Paula Poco Cárdenas.

*37
concluir
siti*

- 4.- Pericia por el servicio Médico legal a efecto de determinar la edad del menor B.L.L.C.H.
- 5.- Solicitud a la Municipalidad del Centro Poblado de Umachulco Condesuyos-Cayarani, el Acta de Nacimiento del menor J.H.H.T. o en su defecto se realice pericia por el servicio Médico legal para determinar su edad.
- 6.- La ratificación de los Certificados Médico
- 7.- La evaluación psicológica a los menores y al
- 8. Las confrontaciones a que hubiera lugar.
- 9 - las demás diligencias que el Juzgado considere convenientes para lograr el esclarecimiento de los hechos.

*BB
cabeza y
codo*

INCIDENTES PROMOVIDOS Y RESUELTOS.-
Ninguno.

OPINIÓN SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE LOS PLAZOS PROCESALES.-

En opinión de este Ministerio, se ha cumplido en forma regular con los plazos procesales.

OTROSÍ . Devuelvo el expediente en fs.85.

Aplao, 13 de Junio del 2008.

JAV/c.n.



[Handwritten signature]

JAMES ALVARADO RIOS
Fiscal Promotor Titular de la
Fiscalía Mixta no-Castilla
Arequipe

PROFESIONAL
 TRIBUNAL DE JUSTICIA DE APALAO

757
Instituto
Legal

NUMERO : 2007-0276-0 -0413-JM-PE-01
 DELITO : VIOLACION DE LA LIBERTAD SEXUAL ART 173
 DENUNCIANTE : MELISSA GAONA MOSCOSO
 AGRAVIADO : J.R.H.T Y B.F.L.CH.
 DENUNCIANTE : MINISTERIO PUBLICO
 INCUPLADO : DENNIS GUILLERMO ALVAREZ DIAZ

RESUMO
 MANDATO
 DETENCIÓN

RESOLUCIÓN NRO 01

del día veintitrés de octubre
 del dos mil siete.-

VISTOS: La denuncia formulada por el Ministerio Público y
CONSIDERANDO:- PRIMERO: Sobre los hechos: Que, en el mes de
 septiembre del dos mil siete, en fecha que no precisa exactamente el
 menor J.R.H.T de ocho años de edad fue víctima de violación de la
 libertad sexual de parte del denunciado que lo hizo en
 circunstancias que el menor se encontraba jugando en el parque de la
 urbanización La Laguna del distrito de Orcopampa de donde lo llevó a
 una pensión donde trabaja como cocinero ingresaron a una habitación
 en una cama de madera tuvo relaciones sexuales por el ano en dos
 oportunidades y que la última vez le pego con una correa escapándose
 al lugar. Que lo ha llevado a un hotel conjuntamente con el menor
 B.F.L.CH en donde mantuvo relaciones sexuales con los dos, siendo
 por su parte el menor B.F.L.CH refiere que el día veinticuatro
 de septiembre del presente su amigo, J.R.H.T.; le presentó al
 denunciado y que este los invitó al circo, luego les dio de comer
 anticuchos para luego trasladarse a su casa ubicadas en la
 urbanización El Mirador muy cerca de Huancarama. Allí les invitó de
 comer unos fideos que saco de un taper, luego de lo cual les dijo
 que se quedaran a dormir. Que con la luz prendida se acercó a J.H.T
 le tapo la boca le saco el pantalón y le introdujo su pene por el
 ano, luego de esto, hizo lo mismo con el, siendo que al tocar la
 puerta una persona, salieron dirigiéndose a su casa. Al día
 siguiente el denunciado volvió a buscarlos, llevándolos al hotel San
 Martín en esa oportunidad tuvo relaciones con este; en dos
 oportunidades y luego con él en una sola oportunidad. Salieron al
 día siguiente a las cinco de la mañana. Posteriormente acudieron un
 día sábado al hotel Alex, haciéndolos pasar, con la promesa de
 comprarles una bicicleta, haciéndolos pasar como sus menores hijos.
SEGUNDO: Sobre los medios probatorios: Según las investigaciones
 preliminares se tiene lo siguiente: a) La manifestación de los
 menores de edad, quienes narran la violación contra natura de la que
 fueron objeto por parte del inculpado.- b) La declaración de
 Jonathan Mendoza Díaz y/o Dennis Guillermo Alvarez Díaz quien
 reconoce haber sostenido relaciones con los menores agraviados, al
 responder su pregunta número nueve a once; c) El certificado médico
 legal practicado a los menores en los que se presenta al examen
 preferencial, no se observan desgarros en mucosa anal, se aprecia
 pérdida del tono muscular anal diagnosticando Disminución del tono
 muscular anal. Por lo que se habría suficiencia probatoria de la
 comisión del delito, así como la vinculación del mismo con el
 inculpado. **TERCERO:** Adecuación al tipo: Que los hechos así
 denunciados constituirían el delito contra la Libertad Sexual

32
Instituto
C.A.S.

delito y sancionado en el artículo 173 inciso primero. **CUARTO:** **Resolución Jurídica:** En cuanto a la situación jurídica del denunciado por los supuestos previstos en el artículo 135 del Código Penal, 1) Que, según se aprecia de autos existen suficientes elementos probatorios de la comisión del delito que imputan al imputado como autor del ilícito, las que se detallan en considerando segundo; advirtiéndose de autos la declaración del inculcado quien manifiesta haber sostenido relaciones sexuales con los menores agraviados, en mas de una oportunidad. 2) Que en cuanto al pronóstico de la pena la misma es superior a un año de privativa de la libertad, debiendo tener en cuenta la gravedad del hecho imputado; 3) El procesado; no tiene familiares conocidos, como una actividad conocida, asimismo el hecho de que al ser preguntado por sus documentos de identidad, manifiesta que no los porta, no precisando ni siquiera el número. Ante lo cual es posible temer que el mismo eluda la acción de la justicia y perturbe la acción probatoria. **QUINTO:** Sobre los requisitos para aperturar instrucción: Habiéndose individualizado al presunto autor, la acción penal no ha prescrito, que el hecho denunciado constituye delito y concurriendo los tres supuestos que señala el artículo 135 del Código Procesal Penal para dictar mandato de detención y de conformidad con el artículo 77 del Código de Procedimientos Penales **RESUELVO:** ABRIR INSTRUCCIÓN en contra de JONATHAN MENDOZA DIAZ Y / O DENNIS GUILLERMO ALVAREZ DIAZ, por el delito contra la Libertad en la modalidad de Violación de la Libertad Sexual previsto y sancionado en el artículo 173 inciso primero, en agravio de J.R.H.T Y B.F.L.CH., debiendo tramitarse en la vía de proceso ORDINARIO, y resolviéndose la situación jurídica del procesado **DISPONGO:** Mandato de DETENCIÓN en contra del procesado debiéndose internar en el establecimiento Penal de Varones de Pucchun - Camaná. Sobre los medios probatorios: 1) Agréguese a sus antecedentes el atestado policial. 2) Habiéndose puesto a disposición el procesado, recíbese la declaración instructiva en la fecha. 3) recíbese la declaración preventiva de los representantes de los agraviados el día veintidós treinta minutos 3) recíbese la declaración testimonial de Petronila María Choquehuanca Cruz y Paula Poco Cárdenas a las nueve horas y cuarenta minutos y nueve horas y cincuenta minutos.- 4) Solicítese al Concejo Provincial de Chuquibamba el acta de nacimiento del menor B.L.L.CH 5) Recíbese la ratificación de los certificados médicos legales, debiendo librarse el exhorto correspondiente.- 6) Solicítese a la Municipalidad del Centro Poblado Menor de Umachulco Condesuyos-Cayarani el acta de nacimiento del menor J.R.H.T 7) Se practique reconocimiento psicológico al inculcado como a los menores agraviados, para lo cual cúrsese el oficio correspondiente 8) Solicítese los antecedentes penales del inculcado 9) Solicítese la ficha de inscripción del denunciado, para cuyo efecto cúrsese oficio al RENIEC y practíquese las demás diligencias necesarias para el mejor esclarecimiento de los hechos. Con conocimiento de la Sala Mixta de Camaná. **AL PRIMER Y SEGUNDO OTROSI:** Téngase presente.

Corte Superior de Justicia Arequipa
 Mella
 Oficio
 1921
 191
 Mando de Detención en la Sala Mixta de Camaná

1045
Luzmila
Luzmila

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
Sala Mixta Descentralizada e Itinerante con sede en Camaná

del numeral 24, que prescribe que nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al cometerse no éste previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley².

En el caso de autos, en el auto apertorio de instrucción de folios treinta y uno y siguientes, se abrió proceso contra DENNIS GUILLERMO ALVAREZ DIAZ ó JONATHAN MENDOZA DIAZ, por comisión del delito VIOLACIÓN DE LA LIBERTAD SEXUAL en la modalidad de VIOLACIÓN DE LA LIBERTAD SEXUAL ilícito previsto y penado por el artículo 173° inciso 1° del Código Penal (modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 28704, publicada el 05 abril 2006), en agravio de los menores de iniciales J.R.H.T. y B.F.L.CH.

CONTROL DE CONDENAS ANTERIORES AÚN EJECUTABLES.- Conforme a los antecedentes de autos de antecedentes penales que corre del folio cincuenta, el procesado no registra antecedentes penales.

CONTROL DISCIPLINARIO.- De autos se aprecia que la instrucción no ha sido llevada a cabo de manera regular, no realizándose los debidos diligenciamientos y reprogramaciones para la obtención de los medios de prueba ofrecidos por las partes.

PREPARACIÓN DEL JUZGAMIENTO.- (Función programática del Juzgamiento).- En el presente caso se deben fijar las bases para la discusión y la actividad probatoria en el juicio oral, buscando siempre la eficiencia en el resultado del proceso. En el caso, la señora representante del Ministerio Público sobre quien recae la carga de la prueba ha manifestado que se requiere: 1) Se obtenga la declaración de la denunciante Vilma Aidé Choquehuanca Montalvo: profesora y con domicilio en la Urbanización San Lázaro s/n - Orcopampa, a fin de que declare en qué circunstancias tomó conocimiento de la comisión del delito de Violación de la Libertad Sexual que venía cometiendo el procesado. 2) Se reciba la Testimonial de Petronila María Choquehuanca Cruz: empleada y con domicilio en Pasaje Venezuela s/n Cercado de Orcopampa, a fin de que se precise en cuantas ocasiones el procesado acudía al Hotel San Martín, en compañía de los menores agraviados, previo conocimiento del mismo. 3) Declaración de Nicanor Valario Huisacayna Taya - padre del menor agraviado J.R.H.T. agricultor y con domicilio en calle Los Trigales s/n Urbanización La Laguna - Orcopampa; a fin de que se declare sobre las circunstancias en que tomó conocimiento del delito sufrido por el menor hijo. 4) Declaración de María Rosa Yancapallo Huaccho - familiar del menor agraviado B.F.L.CH, ama de casa, y con domicilio en calle Municipal s/n Urbanización San Gregorio - Orcopampa, a fin de que declare sobre las circunstancias en que tomó conocimiento de delito sufrido por el menor hijo. 5) Se obtenga las partidas de nacimiento de los menores agraviados J.R.H.T. (quien ha sido declarado que es natural de centro Poblado Menor de Huamachulco - folio ocho - entendemos que es del distrito de Orcopampa, por lo que estaría inscrito en tal municipio) y B.L.L.CH (quien a su vez ha señalado que es natural del caserío Acalcaní - Chuquibamba, por lo que estaría inscrito en la Municipalidad Provincial de Condesuyos). 6) Ratificación de las pericias médicas obrantes en los autos.

conformidad con el artículo 6 del Código Penal.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
Sala Mixta Descentralizada e Itinerante con sede en Camaná

atorce. 7) Se practique exámenes psicológicos a los menores agraviados por el personal de Médica

GARANTIAS PROCESALES.- De otro lado, el representante legal de la menor agraviada instituido en parte civil. Conforme lo expuesto, se encuentran presentes los presupuestos para el juicio oral de conformidad con la acusación de la Señora Fiscal Superior; por lo que,

ORDENON:

ORDENAR HABER MÉRITO a pasar a juicio oral de contra **DENNIS GUILLERMO MENDOZA DÍAZ** ó **JONATHAN MENDOZA DÍAZ**, como **AUTOR** por la comisión del delito de **VIOLACIÓN DE LA LIBERTAD SEXUAL** en la modalidad de **VIOLACIÓN DE LA LIBERTAD SEXUAL** ilícito previsto y penado por el artículo 173° inciso 1° del Código Penal (artículo modificado por el artículo 1 de la Ley N° 28704, publicada el 05 abril 2006), en agravio de los menores de iniciales **B.F.L.CH.**

ORDENAR como abogada defensora de oficio del acusado **DENNIS GUILLERMO ALVAREZ MENDOZA DÍAZ**, a la doctora María del Pilar Puma Chirinos, a quien se le ha sido designado con el encargo

ORDENAR para la audiencia de ley el día **VEINTE DE AGOSTO** del año en curso a las **NUEVE** de la tarde en el salón de audiencias del Establecimiento Penitenciario de Pucchún.

Concediendo el ofrecimiento de medios de prueba, hecho por el Ministerio Público en la Acusación

1) Se obtenga la declaración de la denunciante **Vilma Aída Choquehuanca Montalvo**: profesora de primaria con domicilio en la Urbanización San Lázaro s/n - Orcopampa, a fin de que declare en qué circunstancias tomó conocimiento de la comisión del delito de Violación de la Libertad Sexual que venía cometiendo el procesado 2) Se reciba la Testimonial de **Petronila María Choquehuanca Cruz**: empleada de comercio con domicilio en Pasaje Venezuela s/n Cercado de Orcopampa, a fin de que se precise en cuantas ocasiones vio que el procesado acudía al Hotel San Martín, en compañía de los menores agraviados, y su reconocimiento del mismo. 3) Declaración de **Nicanor Valerio Huisacayna Tuya** - padre del menor agraviado **J.R.H.T.** agricultor y con domicilio en calle Los Trigales s/n Urbanización La Laguna de Orcopampa; a fin de que se declare sobre las circunstancias en que tomó conocimiento del delito cometido por su menor hijo. 4) Declaración de **María Rosa Yancapallo Huaccha** - familiar del menor agraviado **B.L.L.CH.**, ama de casa, y con domicilio en calle Municipal s/n Urbanización San Gregorio - Orcopampa, a fin de que declare sobre las circunstancias en que tomó conocimiento de delito sufrido por su menor hijo. 5) Se obtenga las partidas de nacimiento de los menores agraviados **J.R.H.T.** (quien ha sido declarado que es natural de centro Poblado Menor de Huamachuco - folio ocho - entendemos que es natural del distrito de Orcopampa, por lo que estaría inscrito en tal municipio) y **B.L.L.CH.** (quien a lo nueve ha señalado que es natural del caserío Acalcani - Chuquibamba, por lo que estaría inscrito en la Municipalidad Provincial de Condesuyos). 6) Ratificación de las pericias médicas obrantes en los autos. 7) Se practique exámenes psicológicos a los menores agraviados por el personal de División Médica

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
Sala Mixta Descentralizada e Itinerante con sede en Camaná

107
mixta
Sala

MANDARON la notificación personal del acusado, se cursen las comunicaciones pertinentes a fin el INPE del Centro Penitenciario de Pucchún - Camaná lo ponga a disposición para la media hora antes de la señalada, y librase los exhortos para la debida notificación de la parte bajo responsabilidad.

MANDARON que Secretaría de Sala realice los diligenciamientos necesarios para asegurar una notificación de las partes procesales.- MANDARON que Secretaría de Sala realice los diligenciamientos necesarios para la obtención de: - La hoja actualizada de consolidado de datos del caso. - Las hojas penales y los cuadernos de beneficios penitenciarios y sentencias de otros procesos penales. - Los certificados actualizados de antecedentes penales y judiciales del encausado. - El informe de la Dirección del INPE sobre el estado de las causas, que en su caso pueda registrar.- Informe de la Dirección del INPE sobre las entradas y egresos del encausado al Establecimiento Penal de Socabaya y Pucchún, el Juzgado o Sala que lo ordenó, número de instrucción, el delito y motivo; así como realice las demás diligencias de oficio. - Finalmente se solicite informe a los Juzgados de Origen respecto del estado de los procesos que obran en el expediente del procesado en los antecedentes penales y judiciales que obran en autos.- BAJO RESPONSABILIDAD.

AL PRIMER OTROSÍ.- Téngase presente.- REGÍSTRESE Y SE REGISTRE. Vocal Ponente señor Aranibar Aranibar.

que
des
Aranibar

1 AGO. 2008

Corte Superior de Justicia de Arequipa

Helem Claudia Bellido Reinoso
Secretaria de Sala (e)
Sala Mixta Descentralizada e Itinerante
Camaná

007-0276-0-0413-JM-PE-03
 MELISSA GAONA MOSCOSO
 B.F.L.CH
 J.R.H.T.
 ALVAREZ DIAZ, DENNIS GUILLERMO

INFORME FINAL Nro. 18-2008

OBJETIVO Y VOCALES:

El objeto de dirigirme a ustedes con el objeto de elevar el informe final que corresponde a la causa de la referencia.

REQUISITOS SOLICITADOS:

1. La declaración instructiva del denunciado.
2. La declaración preventiva de los representantes de los agraviados.
3. Se reciba la declaración testimonial de Petronila María Choquehuanca Cruz, Paula Poco Cárdenas.
4. Se solicite al Concejo Provincial de Chuquibamba, el acta de nacimiento del menor B.L.I.Ch. o en su defecto se realice pericia por el servicio médico legal a efecto de determinar su edad.
5. La ratificación de los certificados médicos legales.
6. Se solicite a la Municipalidad del Centro Poblado Menor de Umachulco, Condesuyos-Cayarani, el acta de nacimiento del menor J.R.H.T. o en su defecto se realice pericia por el servicio médico legal para determinar su edad.
7. Se practique reconocimiento psicológico tanto al denunciado como a los menores.
8. Se solicite los antecedentes penales y judiciales que presente el denunciado.

REQUISITOS PRACTICADOS:

1. Declaración Instructiva de Dennis Guillermo Alvarez Diaz, que corre a fojas 35.
2. Los antecedentes penales del procesado que corren a folios 51.

REQUISITOS QUE NO SE HAN ACTUADO:

1. La declaración preventiva de los representantes de los agraviados.
2. La declaración testimonial de Petronila María Choquehuanca Cruz, Paula Poco Cárdenas.
3. Se solicite al Concejo Provincial de Chuquibamba, el acta de nacimiento del menor B.L.I.Ch. o en su defecto se realice pericia por el servicio médico legal a efecto de determinar su edad.
4. La ratificación de los certificados médicos legales.

JUSTICIA DE APLAO

- Se solicite a la Municipalidad del Centro Poblado Menor de Umachulco, Condesuyos-Cayarani, el acta de nacimiento del menor J.R.H.T. o en su defecto se realice pericia por el servicio médico legal para determinar su edad.
- El reconocimiento psicológico tanto al denunciado como a los menores.

INCIDENTES PROMOVIDOS Y RESUELTOS:

- No ha promovido incidente alguno.

RESPECTO AL CUMPLIMIENTO DE LOS PLAZOS PROCESALES:

- Los plazos procesales se han cumplido en forma regular.

SITUACIÓN JURÍDICA DEL PROCESADO:

- El procesado Jonathan Mendoza Días y/o Dennis Guillermo Alvarez Diaz, se encuentra con estado de detención, según lo dispuesto en el auto apertorio de fojas 31.
- Que informo a Uds. De conformidad con lo dispuesto en el art. 199 del Código de Delitos Penales, modificado por la Ley 27994.

Aplao, 23 de junio de 2008.

24
Luis Guillerm

Consultas de Identidad en Reniec

Se

Consolidada

Consulta Por Nombre | Consulta Por Documento | Consulta con Foto | Consulta con Firma | Consulta Consolidada

D.N.I. 80264838



Generales

Dg. 80264838
 ALVAREZ
 DIAZ
 DENNIS GUILLERMO
 15/08/1973
 Padre MAURO
 Madre SABINA
 1.68
 Masculino
 Soltero

Estado

No sufragó
 21/08/1999

Detalle de Nacimiento

Departamento AREQUIPA
 Provincia AREQUIPA
 Distrito CERRO COLORADO
 Localidad

Detalle de Domicilio

Departamento AREQUIPA
 Provincia CAYLLOMA
 Distrito LLUTA
 Localidad
 Direccion ASENT. B-3 PARCEL 56

Detalle de Inscripción

Indicador de caducidad Dni Caducado
 Numero de Libro
 Fecha de Inscripción 20/08/1999
 Año de Estudio
 Documento Sustentatorio 4D.L.903

7. SINTESIS DEL JUICIO ORAL



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
Sala Mixta Descentralizada e Itinerante con sede en Camaná

2007
Terceto
Cuarenta

INSTRUCCIÓN : 2007-00276
PROCESADO : DENNIS GUILLERMO ALVAREZ DIAZ
DELITO : Violación Sexual
AGRAVIADO : BELCHI

AUTO NRO. 01383-2008-

Camaná, Veinticuatro de octubre del dos mil ocho.

Al escrito número 2008-03547 presentado por la defensa del sentenciado con fecha veintiséis de setiembre del año en curso; Puestos los autos a despacho: **VISTOS:** La fundamentación del recurso de nulidad presentado por la defensa del sentenciado Dennis Guillermo Alvarez Diaz con fecha veintiséis de setiembre del año en curso, al haber interpuesto recurso de nulidad tal como se aprecia de folio doscientos cincuenta y seis y siguiente junto al informe que antecede; **Y CONSIDERANDO: PRIMERO-** Que, conforme el artículo 295° del Código de Procedimientos Penales modificado por Ley N° 21895, el recurso de nulidad se interpondrá dentro del día siguiente al de expedición y lectura de la sentencia o de notificado el auto impugnado, salvo lo dispuesto en el artículo 289° del citado Código. **SEGUNDO-** Que, el artículo 289° citado, establece que, leída la sentencia, el acusado o el Fiscal, podrán interponer recurso de nulidad, pudiendo hacerlo en el acto o reservarse su derecho hasta el día siguiente de expedido el fallo, oportunidad en que sólo podrán hacerlo por escrito. **TERCERO-** Complementariamente, en el inciso 5 del artículo 300° del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo N° 959, se establece que las partes deberán fundamentar en un plazo de diez días el recurso de nulidad. En caso de incumplimiento se declarará improcedente el recurso. **CUARTO-** Que, conforme se aprecia del acta de pronunciamiento de sentencia que corre a folios doscientos cincuenta y ocho, la defensora de oficio doña María del Pilar Puma Chirinos cumple con fundamentar su recurso de nulidad dentro del plazo legal concedido; cumpliendo los requisitos formales establecidos por Ley, por lo que, **SE RESUELVE: CONCEDER** recurso de nulidad a favor del sentenciado DENNIS GUILLERMO ALVAREZ DIAZ, en contra de la Sentencia N° 90-2008-SXC-CSJAR, su fecha doce de setiembre del dos mil ocho, corriente de folios doscientos cuarenta y dos a doscientos cincuenta y cinco. **ORDENAMOS** la elevación del proceso por ante la correspondiente Sala Penal de la Corte Suprema de la República, en la forma y estilo. Una vez cursadas, devueltas y adheridas las cédulas de notificación o colocadas las constancias de notificación correspondientes. **REGÍSTRESE Y NOTIFIQUESE.** Al escrito número 2008-03522: Téngase presente y agréguese a sus antecedentes.- Al escrito número 2008-03526: Téngase presente y agréguese a sus antecedentes.- Al escrito número 2008-03690: Téngase presente y agréguese a sus antecedentes.- Al escrito número 2008-03689: Agréguese a sus antecedentes *Vocal Ponente señor Cary Choque.*

S.S.
Gordillo Cossio
Cary Choque
Abel Paredes


04 NOV 2008

Corte Superior de Justicia de Arequipa

Jose Valdez Pacheco
Propietario de Sala (E)
Sala Mixta Descentralizada e Itinerante,
Camaná

8. FOTOCOPIA DE LA SENTENCIA DE LA SALA

242
Dennis
Guillermo
Díaz


CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
Sala Mixta Descentralizada e Itinerante con sede en Camaná

INSTRUCCIÓN : 2007-00276-8-840001-SM-PE-01
INCULFADO : DENNIS GUILLERMO ALVAREZ DIAZ
DELITO : VIOLACIÓN DE LA LIBERTAD SEXUAL
AGRAVIADOS : J.R.H.T. y B.L.L.C.H.

SENTENCIA N° 90 - 2008-SXC-CSJAR

CAMANÁ, DOCE DE SETIEMBRE DEL DOS MIL OCHO.

I. VISTOS:

PRIMERO: IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO.

Proceso con registro número dos mil siete guón doscientos setenta y seis por delito de **VIOLACIÓN DE LA LIBERTAD SEXUAL DE MENOR**, en contra de Jonathan Mendoza Díaz o Dennis Guillermo Alvarez Díaz y en agravio de los menores de edad de iniciales J.R.H.T., y B.L.L.C.H.

SEGUNDO: IDENTIFICACIÓN DEL PROCESADO.

DENNIS GUILLERMO ALVAREZ DIAZ (folios sesenta i cinco y ciento treinta i siete), identificado con documento de identidad número ochenta millones doscientos sesenta y cuatro mil ochocientos treinta y ocho, de treinta i cinco años de edad, de nacionalidad Peruana, natural de Arequipa, provincia de Arequipa, distrito Cerro Colorado, con fecha de nacimiento quince de agosto de mil novecientos setenta i tres, hijo de Mauro y Sabina, de estado civil soltero, con dos hijos, de religión católico, con grado de instrucción quinto de secundaria, de ocupación chofer, con una remuneración mensual de trescientos nuevos soles, de un metro sesenta i cinco centímetros de estatura, tez blanca, ojos pardos, con domicilio el local del Concejo de San Gregorio, Orcopampa.

TERCERO: RESERVA DE IDENTIDAD DE LA PARTE AGRAVIADA.

J.R.H.T., y B.L.L.C.H., conforme a la denuncia fiscal (folios veintinueve a treinta), auto apertorio de instrucción (folios treinta i uno a treinta i dos), acusación fiscal (folios cien a ciento tres) y auto de enjuiciamiento (folios ciento cuatro a ciento siete), identidades cuya reserva, tratándose de un delito contra la libertad sexual, se mantiene en la forma así señalada de conformidad con lo previsto por la Ley N° 27115.

CUARTO: DESARROLLO PROCESAL.

4.1 Por denuncia fiscal de fecha veintitrés de octubre del dos mil siete (folios veintinueve a treinta), el Juzgado Mixto de Castilla - Apuríac abrió instrucción, por delito de violación de la libertad sexual, mediante auto de fecha veintitrés de octubre del dos mil siete (folios treinta i uno a treinta i tres), en

1

contra de Jonathan Mendoza Díaz y/o Dennis Guillermo Alvarez Díaz, a quien se dictó mandato de detención. _____

4.2 Habiendo vencido el término instruccional, incluyendo un plazo ampliatorio de treinta días (folio setenta i uno), se expidieron informes finales (folios ochenta i seis a ochenta i ocho y folios noventa i uno a noventa i dos), emitiéndose acusación escrita en fecha treinta y uno de julio del dos mil ocho, por la Fiscalía Superior Mixta de Camaná (folios cien a ciento tres). _____

4.3 Iniciado el juicio oral en la Sala de Audiencias de la Sala Mixta Descentralizada e Itinerante de Camaná, con sede en Camaná, de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, con el Colegiado presidido por el señor Vocal Carlos Cary Choque, e integrado además por los señores Vocales Superiores, Orlando Abril Paredes quien actuó como director de debates, y Lorenzo Aranibar Aranibar, conformación que fue variada por el Señor Vocal Superior Mario Gordillo Cossio quien la preside en reemplazo del señor Vocal Carlos Cary Choque; no habiéndose efectuado por el encausado reconocimiento, de la responsabilidad penal y civil de los cargos por violación de la libertad sexual, con arreglo al trámite de conclusión anticipada del juicio previsto por la Ley N° 28122¹, fue escuchada la requisitoria oral de Ministerio Público, la defensa oral del señor abogado, así como la autodefensa del acusado; y, presentados los informes finales de las partes, quedaron los autos expeditos para emitir sentencia; y, _____

CONSIDERANDO: _____

PRIMERO: DELIMITACIÓN DE LA ACUSACIÓN FISCAL. _____

1.1. HECHOS IMPUTADOS. _____

Se le imputa al acusado que: _____

a) Respecto del menor de iniciales J.R.H.T. (ocho años de edad): En setiembre veinticinco del dos mil siete, fue víctima de violación sexual por parte del procesado, lo que ocurrió en circunstancias que el menor se encontraba jugando en el parque de la urbanización La Legua, llevándolo a la pensión donde trabaja como cocinero, ingresaron a una habitación y en una cama de madera tuvo relaciones sexuales por el ano, hasta en dos ocasiones y la última vez le pego con una correa escapándose del lugar, también refiere que lo ha llevado a un hotel junto con el otro menor agraviado B.L.L.CH., en donde mantuvo relaciones sexuales con los dos. _____

b) Respecto del menor de iniciales B.L.L.CH. (ocho años de edad): Que el veinticuatro de setiembre su amigo el menor agraviado J.R.H.T., le presentó al procesado, quien lo invitó al circo y anticuchos, después se trasladaron a la casa del procesado ubicada en la Urbanización El Mirador, lugar en que les

¹ Ley que regula, entre otros, lo que el precedente jurisprudencial vinculante de la Corte Suprema de la República, en el Recurso de Nulidad Nro. 1766-2004 de fecha veintinueve de setiembre del dos mil cuatro, ha denominado "sentencia anticipada" cuyo efecto procesal, por confesión del acusado, es el de concluir el juicio oral.

244

invito fideos y les dijo que se quedaran a dormir, aun con la luz encendida el procesado se acercó al menor J.R.H.T. tapándole la boca y le saco el pantalón y le introdujo su pene en el ano y luego hizo lo mismo con el menor B.L.L.CH., y aprovechando que una persona se acercó a tocar la puerta se escaparon con dirección a sus casas. Al día siguiente el procesado busco en su casa al menor B.L.L.CH. invitándolo al hotel, a lo que el menor accedió, acudiendo ambos menores agraviados al hotel San Martín, donde tuvo relaciones con J.R.H.T. en dos ocasiones y con B.L.L.CH., en una sola oportunidad, lo que ha ocurrido en Orcopampa. _____

1.2. CALIFICACIÓN JURÍDICA. _____

Los hechos son calificados como *delito de violación de la libertad sexual de menor*, previsto en el inciso primero del artículo 173° del Código Penal, bajo el texto establecido por Ley N° 28704. _____

1.3. PRETENSIONES PUNITIVA Y REPARATORIA. _____

1.3.1 La imposición de cadena perpetua. _____

1.3.2 El pago de dos mil nuevos soles por concepto de reparación civil a cada una de los agraviados. _____

SEGUNDO: BIENES JURÍDICOS PROTEGIDOS. _____

El bien jurídico tutelado se verifica, en el presente caso y con arreglo a los hechos incriminados, en la indemnidad sexual, al no tener un menor de diez años posibilidad de autodeterminación sexual. _____

TERCERO: COMPONENTES TÍPICOS DE CONFIGURACIÓN. _____

3.1 EL SUJETO ACTIVO lo es cualquier persona física, hombre o mujer, siéndolo en el presente caso, el procesado Jonathan Mendoza Diaz y/o Dennis Guillermo Álvarez Díaz. _____

3.2 EL SUJETO PASIVO lo es también cualquier persona física, hombre o mujer, menor de edad, minoría computada desde un punto de vista objetivo y no en base a la edad psíquica del sujeto². En este caso lo son las personas menores de edad de iniciales J.R.H.T. y B.L.L.CH. _____

3.3 EL COMPORTAMIENTO TÍPICO. _____

Se configura el delito de *Violación Sexual de Menor* al hecho cuando se tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza actos análogos introduciendo objetos o parte del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad, en el presente caso con menores de diez años. _____

CUARTO: ARGUMENTOS DE DEFENSA Y PRUEBAS DE LAS PARTES. _____

4.1 DE LA PARTE PROCESADA. _____

a.1. En Los debates orales manifestó: 1. Que conoce a los menores y los llamaba Blas y Julián, los conoció porque andaban en la calle jugando y durmiendo, y como trabajaba en un restaurante de cocinero los llevó al restaurante para darles de comer, y la dueña le decía que por qué tanto lo buscaban; 2. A la pregunta: "¿Usted tuvo relaciones sexuales en una cama con los menores? Dijo:

² La situación comprende también las relaciones heterosexuales y las homosexuales entre hombres.

No, la señora incluso ha dicho que no ha habido nada, ya que en una sola habitación vivía yo y la señora; y yo dormía en mi cama con ellos, mi cama era de de dos plazas y ellos dormían a mis pies".

[Sic]. 3. No los invitó a un hotel a los menores agraviados, que dormía en el restaurante en su cuarto, y pagó el hotel para que vayan ellos a dormir; 4. El cuarto de hotel lo registraba a su nombre, llamándole la atención el dueño, pero le dije que los menores no tenían dónde dormir; que ello fue tres veces; 5. Que pagó el hotel dos veces, el cual funcionaba en el local del Concejo; no siguió pagando por otros días porque cuando vino la hermana de Blas, la señora misma los echó; 6. Que hizo pasar como sus hijos a los menores, 7. Sabe que llevar a menores a un hotel es indebido, pero ellos le decían que era buena gente, 8. Conocía a la hermana del menor Blas y luego de conocerla les dije que ya no fueran porque lo iba a denunciar de violación y la dueña del restaurante escuchó eso, que les daba plata para que vayan al internet, cincuenta o veinte céntimos, y la señora le dijo que no lo busque nadie; 9. Se registró en el hotel como Jonatan Mendoza; y también trabajaba con ese nombre (folios ciento cuarenta i uno a ciento cuarenta i cinco).

4.2 DE LA PARTE AGRAVIADA.

a.1 La testigo Petronilla Maria Choquehuanca Cruz, señaló: 1. Que trabaja en el Hostal San Martín, recordando que en la primera oportunidad vino el procesado con un joven y luego con dos menores, manifestando que uno era su hijo y el otro su sobrino, señalando una vez que lo desalojaron de su casa, y en otra oportunidad que se había pelado con su esposa; 2. Que reconoce al procesado como la persona que ingresaba al hostal San Martín en compañía de los dos menores; 3. Que se registró como Jonathan Mendoza Díaz, diciéndole que había perdido su documento de identidad. 4. En cuanto a los menores señaló que uno de ellos era pequeño, pero los dos eran flaquitos, el más chiquito dijo que era su hijo y recuerda que el procesado pedía una habitación que tenga televisión, con una cama, la cual era de plaza y media.

a.2 La testigo Vilma Ayde Choquehuanca Montalvo, señaló: 1. Se enteró de la violación de los menores agraviados porque es docente del colegio donde estudiaban los niños y a su casa fue la persona de Rosa Huancapallo a comunicarle que uno de los niños le había contado sobre la violación y le dijo que dentro de diez minutos iba a su casa para conversar al respecto y fue y conversó con el niño Blas Leocalla, quién le dijo lo sucedido pero no le dijo el nombre de la persona, diciéndole solamente que los llevó a un cuarto, que le tapó la boca a Julián, y que luego salió el dueño de la casa y le dijo que eran sus amiguitos, que en otra oportunidad los llevó al hotel y les dijo que les iba a comprar una bicicleta, y se que fueron al hotel San Martín; 2. Que le dijeron que fue "Dennis" y que era su amigo, que siempre les daba de comer y les iba a comprar una bicicleta, que trabajaba en una pensión, que los esperaba en el paradero, luego de ello fue que puso en conocimiento de tales hechos a la policía, porque la señora que fue donde ella llorando y fueron a la comisaría, conversando con el encargado donde le tomaron su manifestación; 3. El menor de iniciales B.L.L.CH. le contó que fue objeto de

violación sexual, diciéndole que le quitó la ropa en el hotel, en el cuarto y que también dice que estaba dormido y que escuchó el grito de Julián, que al hotel los hizo entrar señalando que eran sus amiguitos, 4. Que Blas dijo que Julián estaba de costado y que el procesado estaba en el centro entre los dos menores y que le ha tapado la boca a Julián y que le ha introducido. _____

a.3 El testigo Nicanor Valerio Huisacayna Talla, señaló: 1. Que es padre del menor agraviado J.R.H.T., y que su hijo nació en Pumachuco el nueve diciembre de mil novecientos noventa i ocho, que pertenece a Cayarani, provincia de Condesuyos, 2. Que tiene la partida de nacimiento de su menor hijo entregándola en el acto e incorporándose al proceso; 3. Se entera que su hijo fue violado por versión de Rosa Huancapallo quien fue a su casa a avisarle, 4. Que a su hijo lo cuidaban sus hermanitas mayores, 5. Que Julian es buen hijo. _____

a.4 El testigo María Rosa Yancapallo, señaló que: 1. Se entera de los hechos ocurridos con el menor Blas, porque su hermana estaba a cargo del niño, y lo dejó por tres días, y una vecina, la señora de nombre Basilia, le dijo que un hombre lo llevaba en brazos al menor besándolo, que el hombre decía que era su hijito, que ese hombre iba a la hora del recreo al colegio llevándole golosinas y que lo esperaba en el paradero, un día lo empezó a interrogar y le conmovió porque estaba agachado y humillado y se puso a llorar y le contó que ese hombre, de quien no le dio nombre, solo dijo Dennis, había abusado de él varias veces, primero le dijo que lo ha llevado a un cuarto y luego al hotel, luego a unos baños tibios y que lo ha llevado también a su compañerito Julián, por lo que fue a buscarla a Vilma y poner la denuncia en la Comisaría, 2. Blas es su cuñado, hermanito menor de su esposo que era inteligente, después de esas cosas se ha vuelto tímido que sabe que ahora esta en Camaná pero no sabe donde. _____

a.5 La testigo Pabla Phocco Cárdenas, manifestó que: 1. Que conoce al procesado porque era su trabajador en Orcopampa en un restaurante, y se desempeñaba como ayudante de cocina; 2. En el trabajo el procesado dormía en su pensión; 3. No trabaja el procesado en su restaurante porque vinieron los policías a llevárselo; 4. Solamente vio a un pequeño que de vez en cuando venía y le daba comida; 5. El menor iba al restaurante a buscar al procesado, y decía que era su papá; 6. El menor se llamaba Blas. _____

a.6 La **DECLARACION** del menor agraviado J.R.H.T., manifestó que: 1. Tiene diez años, que conoce al procesado de Orcopampa, 2. Que el procesado le dio una sola vez bizcochos, y después fueron al hotel; 3. Que fueron al hotel los tres, y a los dos, los violó; 4. no lo quiere; que fue tres veces al hotel; 5. Y, a la pregunta ¿Qué es violar? Manifestó "No sé", dejándose constancia que en ese instante se quedó callado y bajó la cabeza; 6. El procesado en el hotel le bajaba el pantalón. _____

a.7 El **CERTIFICADO MEDICO LEGAL N° 04-200**, practicado al menor agraviado B.L.L.CH., realizado por el médico cirujano Irving A. Calderón Uribe con fecha diecinueve de octubre del dos mil siete, donde se refiere como diagnóstico final disminución del tono muscular anal (folio trece). _____

247 -
 Domínguez
 Coronado
 nota

n.8 El EXAMEN MEDICO LEGAL N.º 04.2904, practicado al menor agraviado J.R.H.T., realizado por el médico cirujano Irving A. Calderón Uribe con fecha diecinueve de octubre del dos mil siete, donde se refiere como diagnóstico final disminución del tono muscular anal (folio catorce). —

n.9 La PARTE DE NACIMIENTO del menor J.R.H.T., donde figura como fecha de nacimiento el nueve de diciembre de mil novecientos noventa i ocho, es decir, que a la fecha de los hechos denunciados -Setiembre del dos mil siete - contaba con ocho años (incorporado en los debates orales).

QUINTO: EVALUACIÓN DE LOS EXTREMOS ACTUADOS Y PROBADOS

5.1 En principio, toda sentencia condenatoria, dentro de los marcos exigidos por el artículo doscientos ochenta y cinco del Código de Procedimientos Penales³, debe fundarse en suficientes elementos de prueba que acrediten en forma clara e indubitable tanto la comisión del hecho delictivo como la responsabilidad del encausado en el ilícito investigado; por lo que, en caso de faltar tales elementos probatorios, procede la absolución bajo la primacía del principio constitucional de presunción de inocencia⁴, cuya barrera protectora no puede sino ser legítimamente superada a la luz de prueba suficiente que, *valorada motivadamente con criterios objetivos y razonables*⁵, sustente válidamente la determinación judicial de condena. —

5.2 Valor probatorio de las diligencias policiales

5.2.1 Debe entenderse que las actuaciones policiales realizadas antes de instaurada una causa penal, no tienen -en principio- valor probatorio, al existir: ausencia de presencia judicial en su realización; y, falta de garantía en su práctica. En ese sentido, la Corte Suprema de la República en Ejecutoria del treinta i uno de Julio de mil novecientos noventa i siete precisó que las actuaciones del atestado policial en sí mismas son insuficientes para demostrar la responsabilidad del acusado, pues tienen la finalidad de denuncia para los fines de procesamiento⁶. —

5.2.2 Aún en el sistema procesal vigente, la valoración de las diligencias policiales se encuentra limitado a la participación del MINISTERIO PÚBLICO. Así, a) el artículo 62 del Código de Procedimientos Penales establece que la investigación policial previa que se hubiera llevado a cabo con

³ Artículo 285 del Código de Procedimientos Penales: "La sentencia condenatoria deberá contener la designación precisa del delincuente, la exposición del hecho delictivo, la apreciación de las declaraciones de los testigos o de las otras pruebas en que se funda la culpabilidad, las circunstancias del delito y la pena principal que debe sufrir el reo ...".

⁴ Artículo 2, numeral 24, literal e) de la Constitución Política del Estado: "Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad".

⁵ Tribunal Constitucional, Expediente Nro.4831-2005-HC, resolución de fecha ocho de agosto del dos mil cinco: "se deriva una doble exigencia para el Juez: en primer lugar, la exigencia del Juez de no omitir la valoración de aquellas pruebas que son aportadas por las partes al proceso dentro el marco del respeto a los derechos fundamentales y a lo establecido en las leyes pertinentes; en segundo lugar, la exigencia de que dichas pruebas sean valoradas motivadamente con criterios objetivos y razonables. Por ello, la omisión injustificada de la valoración de una prueba aportada por las partes, respetando los derechos fundamentales y las leyes que lo regulan, comporta una vulneración del derecho fundamental a la prueba y, por ende, al debido proceso".

⁶ Exp. Nro.2046-96 (Guía Rápida de jurisprudencia penal y procesal penal. Gaceta Jurídica Editores, Lima, 2001; pag. 175)

intervención del Ministerio Público, constituye elemento probatorio que deberá ser apreciado; y, b) el artículo 72° segundo párrafo del acotado, refuerza esta posición al declarar que las diligencias actuadas en la etapa policial con la intervención del Ministerio Público, con asistencia del defensor, que no fueran cuestionadas, mantendrán su valor probatorio.

Es entonces, por estas consideraciones que debe efectuarse la valoración de las diligencias realizadas a nivel policial.

El mismo Tribunal Constitucional, en fallo vinculante⁷ ha reiterado aquel carácter.

5.3 Respecto al menor de iniciales J.R.H.T.

a.- Se imputa, al procesado Dennis Alvarez Diaz, que en setiembre del dos mil siete, haber sometido sexualmente al agraviado, lo que ocurrió en circunstancias que el menor se encontraba jugando en el parque de la urbanización La Legua, llevándolo a la pensión donde trabaja como cocinero, ingresaron a una habitación y en una cama de madera tuvo relaciones sexuales por el ano, hasta en dos ocasiones y la última vez le pegó con una correa escapándose del lugar, también refiere que lo ha llevado a un hotel junto con el otro menor agraviado B.L.L.CH, en donde mantuvo relaciones sexuales con los dos.

b.- El menor agraviado J.R.H.T., ha sostenido, en el curso del juicio oral que conoce al procesado de Orcopampa, quien le dio una sola vez bizcochos, y después fueron al hotel, junto con el otro agraviado B.L.L.CH, donde fueron violados por el procesado; que fue tres veces al hotel; en el hotel, el procesado le bajaba el pantalón y lo violaba.

c.- La versión del agraviado se encuentra respaldada por el resultado de los exámenes médicos que le fueron realizados por el médico cirujano Irving Calderón Uribe con fecha diecinueve de Octubre del dos mil siete, donde se refiere como diagnóstico final *disminución del tono muscular anal*, contenido en el **CERTIFICADO MEDICO LEGAL N° 248** (folio catorce); resultado que es compatible con el tipo de agresión sexual referido por el menor agraviado.

d.- El procesado en la segunda sesión del juicio oral, ha reconocido conocer al agraviado, e inclusive que junto al otro agraviado, los llevó al Hostal San Martín, en donde los hospedó por tres días, aunque ha negado haberse quedado a dormir allí, con ellos. Asimismo, reconoció haber llevado a dormir a los menores al lugar en donde trabajaba, refiriendo que "... yo dormía en mi cama con ellos, mi cama era de dos plazas, y ellos dormían a mis pies...".

e.- Conforme a la **CARTA DE NACIMIENTO** del menor J.R.H.T., figura como fecha de nacimiento el nueve de Diciembre de mil novecientos noventa i ocho, es decir que el día de los hechos denunciados, esto es, a septiembre del año dos mil siete, contaba con ocho años (folio doscientos veinticinco).

f.- El Colegiado considera que es aplicable al caso el precedente vinculante contenido en el Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116 emitido en fecha treinta de septiembre del dos mil cinco por el Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales, Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia,

248
Documento
sobre

Numerales nueve y diez que establece, entre otras, las circunstancias que han de valorarse en las declaraciones de un agraviado, precisando que "tratándose de las declaraciones de un agraviado, aún cuando sea el único testigo de los hechos ... las garantías de certeza serían las siguientes: _____

i) Ausencia de incredulidad subjetiva, es decir, que no existan relaciones entre agraviado e imputado basadas en el odio, resentimientos, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la deposición, que por ende le nieguen aptitud para generar certeza, siendo que en el caso de autos, no se ha advertido la existencia de algún tipo de estos sentimientos entre el inculpado y el menor agraviado o acaso su familia. _____

ii) Verosimilitud, que no sólo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria, advirtiendo en este extremo que la versión del agraviado se encuentra corroborada con el resultado de los exámenes médicos efectuados por Irving Calderón Uribe (folio catorce) con fecha diecinueve de Octubre del dos mil siete, que han concluido que el agraviado presentaba disminución del tono muscular anal; a ello se añade, que la versión del agraviado respecto a que fue conducido a un hotel por el procesado en donde fue violado, es parcialmente reconocido por aquel, quien acepta haber pagado por una habitación en el hostal San Martín por tres días, aunque ha negado haberse quedado a dormir en aquel lugar. En aquel extremo, resulta relevante el testimonio de Petronila María Choquehuanca Cruz, administradora del referido hostal que ha reiterado que el procesado se hospedó con los dos menores, identificándose con el nombre de Jhonatan Mendoza Diaz, y que la habitación que solicitó tenía sólo una cama, de donde se infiere el propósito del inculpado de, en primer lugar, frustrarse a cualquier identificación posterior -presentarse con un nombre falso- y obtener las condiciones favorables para la consumación del ilícito -una sola cama en la habitación-, lo que corrobora la versión del menor agraviado. _____

iii) Solidez y coherencia en el relato, advirtiendo que la versión brindada por el agraviado, en el curso de los debates orales, es consistente y coherente, en cuanto mantiene la sindicación realizada al inculpado. _____

Bajo este desarrollo, se concluye en la responsabilidad penal de acusado Alvarez Díaz, en relación a este agraviado. _____

5.4 Respecto al menor de iniciales B.L.L.CH. _____

Se imputa, al procesado Dennis Alvarez Diaz, que el veinticuatro de setiembre el menor agraviado de iniciales J.R.H.T., le presentó al menor B.L.L.CH, a quien lo invitó al circo y a comer anticuchos, después se trasladaron a la casa del procesado ubicada en la Urbanización El Mirador, lugar en que les mostró vídeos y les dijo que se quedaran a dormir, aun con la luz encendida el procesado se acercó al menor J.R.H.T. tapándole la boca y le sacó el pantalón y le introdujo su pene en el ano y luego hizo lo

250 -
Dennis
Continúa

mismo con el menor B.L.L.CH., y aprovechando que una persona se acercó a tocar la puerta escaparon con dirección a sus casas. Al día siguiente el procesado busco en su casa al menor B.L.L.CH. invitándolo al hotel, a lo que el menor accedió, acudiendo ambos menores agraviados al hotel San Martín, donde tuvo relaciones con J.R.H.T. en dos ocasiones y con B.L.L.CH., en una sola oportunidad.

b.- La testigo Maria Rosa Yanscapallo, tía del agraviado B.L.L.CH señaló que tomó conocimiento de los hechos porque una vecina de nombre Basilia, le dijo que un hombre llevaba en brazos al menor besándolo, que el hombre decía que era su hijito, que ese hombre iba a la hora del recreo al colegio llevándole golosinas y que lo esperaba en el paradero, un día lo empezó a interrogar y le conmovió porque estaba agachado y humillado y se puso a llorar y le contó que ese hombre, de quien no le dio nombre, solo dijo Dennis, había abusado de él varias veces, primero le dijo que lo ha llevado a un cuarto y luego al hotel, luego a unos baños tibios y que lo ha llevado también a su compañerito Julián, por lo que fue a buscarla a Vilma y poner la denuncia en la Comisaría; versión que encuentra correlato en la testimonial de Vilma Ayde Choquehuanca Montalvo, quien refirió haber tomado conocimiento de la violación de los menores agraviados porque es docente del colegio donde estudiaban los niños; que conversó con el menor agraviado Blas quien le contó que fue objeto de violación sexual, diciéndole que le quitó la ropa en el hotel, en el cuarto y que también dice que estaba dormido y que escuchó el grito de Julián, que al hotel los hizo entrar señalando que eran sus amiguitos, Blas le indicó que Julián estaba de costado y que el procesado estaba en el centro entre los dos menores y que le ha tapado la boca a Julián y que le ha introducido el pene.

A mayor abundamiento, el otro agraviado J.R.H.T., ha sostenido, en el curso del juicio oral que con el procesado fueron al hotel, junto con el menor B.L.L.CH, donde fueron violados por el procesado; que fueron tres veces al hotel.

c.- El agraviado fue sometido a exámenes médicos a cargo del médico cirujano Irwin Calderón Uribe con fecha diecinueve de Octubre del dos mil siete, donde se refiere como diagnóstico final disminución del tono muscular anal, contenido en el CERTIFICADO MEDICO IRWIN CALDERON URIBE (folio trece); resultado que es compatible con el tipo de agresión sexual referido por el menor agraviado.

d.- El procesado en la segunda sesión del juicio oral, ha reconocido conocer al agraviado B.L.L.CH, e inclusive que junto al otro agraviado, los llevó al Hostal San Martín, en donde los hospedó por tres días, aunque ha negado haberse quedado a dormir allí, con ellos; asimismo, reconoció haber llevado a dormir a los menores al lugar en donde trabajaba, refiriendo que "... yo dormía en mi cama con ellos, mi cama era de dos plazas, y ellos dormían a mis pies...".

e.- Aún, en cuanto al menor agraviado B.L.L.CH, no ha sido posible obtener la partida de nacimiento; sin embargo, del resultado precisamente del CERTIFICADO MEDICO IRWIN CALDERON URIBE (folio trece), se puede inferir que este contaba con nueve años de edad, al momento de la comisión del ilícito.

251-
Donna
Figueroa
J.M.D.

f.- El Colegiado considera que es aplicable al caso el precedente vinculante contenido en el Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116 emitido en fecha treinta de septiembre del dos mil cinco por el Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales, Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, Numeral nueve y diez que establece, entre otras, las circunstancias que han de valorarse en las declaraciones de un testigo agraviado, precisando que "tratándose de las declaraciones de un agraviado, aún cuando sea el único testigo de los hechos ... las garantías de certeza serían las siguientes: _____

- i) Ausencia de incredulidad subjetiva, es decir, que no existan relaciones entre agraviado e imputado basadas en el odio, resentimientos, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la deposición, que por ende le nieguen aptitud para generar certeza, siendo que en el caso de autos, no se ha advertido la existencia de algún tipo de estos sentimientos entre el inculpaado y el menor agraviado J.R.H.T., quien resulta testigo en este segundo caso, o acaso su familia; _____
- ii) Verosimilitud, que no sólo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria, advirtiendo en este extremo que la versión del agraviado-testigo J.R.H.T se encuentra corroborada con el resultado de los exámenes médicos efectuados por Irvin Calderón Uribe (folio trece) con fecha diecinueve de Octubre del dos mil siete, que han concluido que el agraviado B.L.L.CH presentaba disminución del tono muscular anal; a ello se añade, que la versión del agraviado-testigo respecto a que fueron conducidos a un hotel por el procesado en donde fue violado, es parcialmente reconocido por aquel, quien acepta haber pagado por una habitación en el hostal San Martín por tres días, aunque ha negado haberse quedado a dormir en aquel lugar. Es de meritar, entonces, el testimonio de Petronila María Choquehuanca Cruz, administradora del referido hostal que ha reiterado que el procesado se hospedó con los dos menores, identificándose con el nombre de Jhonatan Mendoza Díaz, y que la habitación que solicitó tenía sólo una cama, de donde se infiere el propósito del inculpaado de en primer lugar sustraerse a cualquier identificación posterior -presentarse con un nombre falso- y obtener las condiciones favorables para la consumación del ilícito -una sola cama en la habitación-, lo que corrobora la versión del menor agraviado. _____
- iii) Solidez y coherencia en el relato, advirtiendo que la versión brindada por el agraviado, en el curso de los debates orales, es consistente y coherente, en cuanto mantiene la sindicación realizada al inculpaado; a lo que se adita que fue el propio agraviado B.L.L.CH quien le contó de los hechos a su tía María Rosa Yancapallo y a la profesora Vilma Ayde Choquehuanca Montalvo. _____

g.- Bajo este desarrollo, se concluye en la responsabilidad penal de acusado Alvarez Díaz, en relación al agraviado B.L.L.CH. _____

SEXO: JUICIO DE SUBSUNCIÓN: _____

6.1. Norma Penal aplicable- Que, es de aplicación al caso el artículo 173º primer párrafo inciso primero del Código Penal incorporado por la Ley N° 28704 (ley vigente al momento de ocurridos los

hechos), concordado con el último párrafo del acotado. El bien jurídico tutelado es la indemnidad sexual del menor de edad. _____

6.2. Juicio de Subsunción

a) **Análisis de tipicidad objetiva:** Los hechos respecto a la menor se adecuan al tipo penal descrito en el artículo 173° primer párrafo inciso 1) del Código Penal, pues la acción contenida en el verbo rector, implica probar que el procesado sometió a una menor de edad a *practicar el acto sexual*. Del análisis de tipicidad, se tiene que se han acreditado los elementos del tipo penal materia de acusación, por tanto, la tesis de la imputación en este sentido tiene sustento probatorio corroborante, al haberse establecido que Alvarez Díaz sometió a trato sexual a los menores de iniciales J.R.H.T y B.L.L.CH., hecho ocurrido en Septiembre del año dos mil siete. _____

El encausado luego de ganarse la confianza de los agraviados, los sometió a trato sexual, contando aquellos con ocho y nueve años de edad, respectivamente, al momento de los hechos. _____

b) **Análisis de tipicidad subjetiva materia de acusación:** De la verificación del tipo penal de Violación de la libertad Sexual y la actividad probatoria realizada, se tiene la relación de tipicidad siguiente: Está probada el acto de violación de la libertad sexual pues el acusado Alvarez Díaz con pleno dominio del hecho ha desarrollado una conducta con dolo de primer grado, desarrollando el aspecto cognitivo y volitivo (practicar el acto sexual y querer ejecutarlo), pues planificó el *iter criminis*, para tener acceso carnal con dos menores de diez años. En consecuencia, queda acreditado el tipo descriptivo-subjetivo: dolo. _____

c) **Análisis de antijuridicidad:** el acusado no ha invocado en su defensa alguna de las causales de irresponsabilidad previstas en el artículo 20° del Código Penal. _____

d) **Análisis de imputación personal:** El agente actuó con capacidad que le permitía internalizar el mandato prohibitivo (no tener acceso carnal con menor de edad) por tanto su conducta es reprochable. _____

e) **Conclusión del análisis de tipicidad:** _____

Completado el juicio de tipicidad de la conducta del acusado Alvarez Díaz, debidamente acreditada por los elementos de prueba periféricos y corroborantes de los tipos objetivos y subjetivos contenidos en la concordancia normativa del delito de Violación de la libertad sexual de menor de edad, en grado de consumado previsto en el artículo 173° primer párrafo inciso 1) del Código Penal: su conducta resulta ser típica luego de valorar el material probatorio. _____

SÉTIMO: INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA.

Corresponde aplicarse la pena en sintonía con los fines preventivos de naturaleza especial y de prevención general consagrados en el artículo IX del Título Preliminar del Código Penal. El Colegiado para efectos de individualizar la pena valora también los siguientes aspectos: _____

7.I. La pena marco para el delito de Violación Sexual de menor de edad, previsto en el artículo 173° primer párrafo inciso 01 del Código Penal, es de cadena perpetua. _____

253
Donec
sincera
JRS

7.2 El acusado Alvarez Diaz no ha aceptado los cargos formulados por el Ministerio Público, respecto al delito de violación de la libertad sexual, en ese contexto el beneficio premial de confesión sincera, no puede operar, al no verificarse el supuesto normativo previsto en el artículo 136º del Código de Procedimientos Penales. _____

7.3 El daño causado ha vulnerado la indemnidad sexual de un menor de edad (diez años); _____

7.4 Se trata de un delito doloso, cuya pena es de cadena perpetua, por tal no cabe imponerse pena con distinta o acaso suspendida de conformidad con el artículo 57º del Código Penal. _____

7.5. El acusado Alvarez Diaz no tiene instrucción alguna, sin embargo, podía entender plenamente el carácter delictual de su actuar ilícito. _____

7.6. El acusado no tiene antecedentes penales, conforme se ve del certificado de antecedentes penales de folios cincuenta, _____ X

7.7. No se evidencia que se haya reparado el daño ocasionado. _____

7.8. El Colegiado realiza la siguiente prognosis: La imposición de una pena con carácter de suspendida no es posible debido a que el tipo penal de violación sexual agravada materia de imputación, contempla la pena de cadena perpetua, por lo que la pena debe cumplirse de manera efectiva, ello para conseguir adicionalmente la función preventiva especial. _____

7.9. Tal como lo dispone el artículo 178º-A del Código Penal: El condenado a pena privativa de libertad efectiva por los delitos comprendidos en el capítulo IX "Violación de la Libertad Sexual", previo examen médico o psicológico que determine su aplicación será sometido a un tratamiento terapéutico a fin de facilitar su readaptación social por lo que debe disponerse su tratamiento terapéutico, el mismo que deberá llevarse a cabo por el Instituto Nacional Penitenciario. _____

7.10. Pena de cadena perpetua: La constitucionalidad de la pena de cadena perpetua, fue objetada por nuestro Tribunal Constitucional en la STC 0010-2002-AI/TC al ser temporalmente ilimitada; posteriormente mediante la Ley número 27913 se delegó al Poder Ejecutivo la facultad de legislar mediante decretos legislativos, la adecuación del régimen jurídico de la cadena perpetua y en mérito a ella se dictó el Decreto Legislativo 921 cuyo artículo 1º incorpora la institución de revisión de la pena de cadena perpetua al cumplirse los 35 años de privación de la libertad. Inclusive, en el Código de Ejecución Penal se ha incorporado el Capítulo V bajo la denominación "Revisión de la pena de cadena perpetua". Con la dación de las normas precedentes el Tribunal Constitucional considera que el régimen jurídico de la cadena perpetua ha superado las objeciones de inconstitucionalidad, al hacer que esta pena sea susceptible de revisión y por tanto su duración deviene en temporalmente limitada, doctrina jurisprudencial que los jueces deben seguir como líneas de interpretación. _____

OCTAVO: PONDERACIÓN DE LA REPARACIÓN CIVIL: _____

1) En el presente caso el sentenciado no se acogió al beneficio de la confesión sincera. 2) Debemos verificar la presencia de los requisitos de la responsabilidad civil como: a) Antijuricidad: la conducta

254
Dennis
Guillermo
Alvarez
Diaz

del acusado debe ser analizada a la luz de la responsabilidad extracontractual, que no es privativa de la especialidad civil. Tampoco existen supuestos de: legítima defensa, estado de necesidad o ejercicio regular de un derecho, que excluyan la antijuricidad del resultado producido; b) Daño causado: se ha producido una lesión a un interés jurídicamente protegido: indemnidad sexual de menor de edad, igualmente, son de aplicación al caso, las disposiciones del Código Civil para efectos de la fijación de la responsabilidad civil extracontractual derivada del ilícito, deben apreciarse el daño moral inherente en este caso. En esta operación el Juez debe atenerse a la prueba del daño y la magnitud del perjuicio con parámetros equitativos como lo faculta el artículo 1332º del Código Civil, valorando el daño extrapatrimonial, la regulación del monto indemnizatorio depende de la relación de causalidad, sin importar si estos son previsibles o imprevisibles, configurándose un daño injusto (vulneración de la indemnidad sexual de los menores agravados); c) Relación de causalidad: estando en el campo extracontractual, se ha probado la existencia de una causa adecuada, pues concurren los factores a) in concreto; el daño producido es consecuencia material de la conducta antijurídica del autor y, b) in abstracto, pues según el curso normal y ordinario de los acontecimientos, la conducta antijurídica es capaz de producir el daño investigado, la conducta desarrollada por el acusado sí es idónea para afectar la indemnidad sexual de los menores. No se presenta un caso de fractura causal (caso fortuito, fuerza mayor, hecho de tercero o hecho de la víctima) pues, estando al tenor de la declaración del acusado es inviable invocarla. Tampoco se presenta una concursa, vale decir, que la conducta de la víctima concurra con la conducta del autor a la realización del daño o que, exista concurrencia de causas o pluralidad de autores; d) Factor de atribución: en el campo de la responsabilidad extracontractual el factor de atribución aplicable al caso de autos es un factor de atribución subjetivo, construido a partir de la noción del riesgo creado a partir de la conducta acreditada.

III. DECISIÓN:

Por todas las consideraciones expuestas, ejerciendo la función jurisdiccional con la independencia de criterio que otorga nuestra Constitución Política (Art. 139.2); basados en la valoración de la prueba, los integrantes de la Sala Mixta Descentralizada e Itinerante de Camaná.

RESUELVEN:

1. **DECLARAR A: DENNIS GUILLERMO ALVAREZ DIAZ** cuyas calidades corren en la parte expositiva de la presente, **AUTOR** del delito de **VIOLACION DE LA LIBERTAD SEXUAL** previsto en el artículo ciento setenta y tres primer párrafo inciso 01 del Código Penal modificado por la Ley 28704, en agravio de los menores de edad de iniciales J.R.H.T y B.L.L.CH.
2. **IMPONER:** la pena de **CADENA PERPETUA**, en contra del procesado; que cumplirá en el establecimiento penitenciario que designe la autoridad respectiva. Para fines de revisión de la pena con el descuento de carcelería sufrida como consecuencia de este proceso, podrá realizársela el veintidós de Octubre del año dos mil cuarenta y dos.

258
Donnada
de
punto

- 3. FIJAR EN MIL DOSCIENTOS NUEVOS SOLES, el monto que por concepto de REPARACIÓN CIVIL que deberá abonar el sentenciado en favor de cada uno de los agraviados.
- 4. DISPONEMOS, tratamiento terapéutico del sentenciado, el mismo que se llevará a cabo por intermedio del INPE, en forma periódica, mediante exámenes médicos y psicológicos a fin de facilitar su readaptación social, de conformidad con el artículo 178°-A del Código Penal.
- 5. ORDENARON: Que Secretaría REMITA las copias certificadas respectivas al Registro de Condenas y a las autoridades pertinentes para fines de registro y archivo en la forma de estilo, cuando la presente sentencia adquiera la calidad jurídica de consentida o ejecutoriada, debiendo tenerse en cuenta por Secretaría las disposiciones sobre homonimia, bajo responsabilidad. Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos juzgando definitivamente en la Sala de Audiencias del Penal de Pucchún. REGÍSTRESE Y NOTIFIQUESE.

SS.

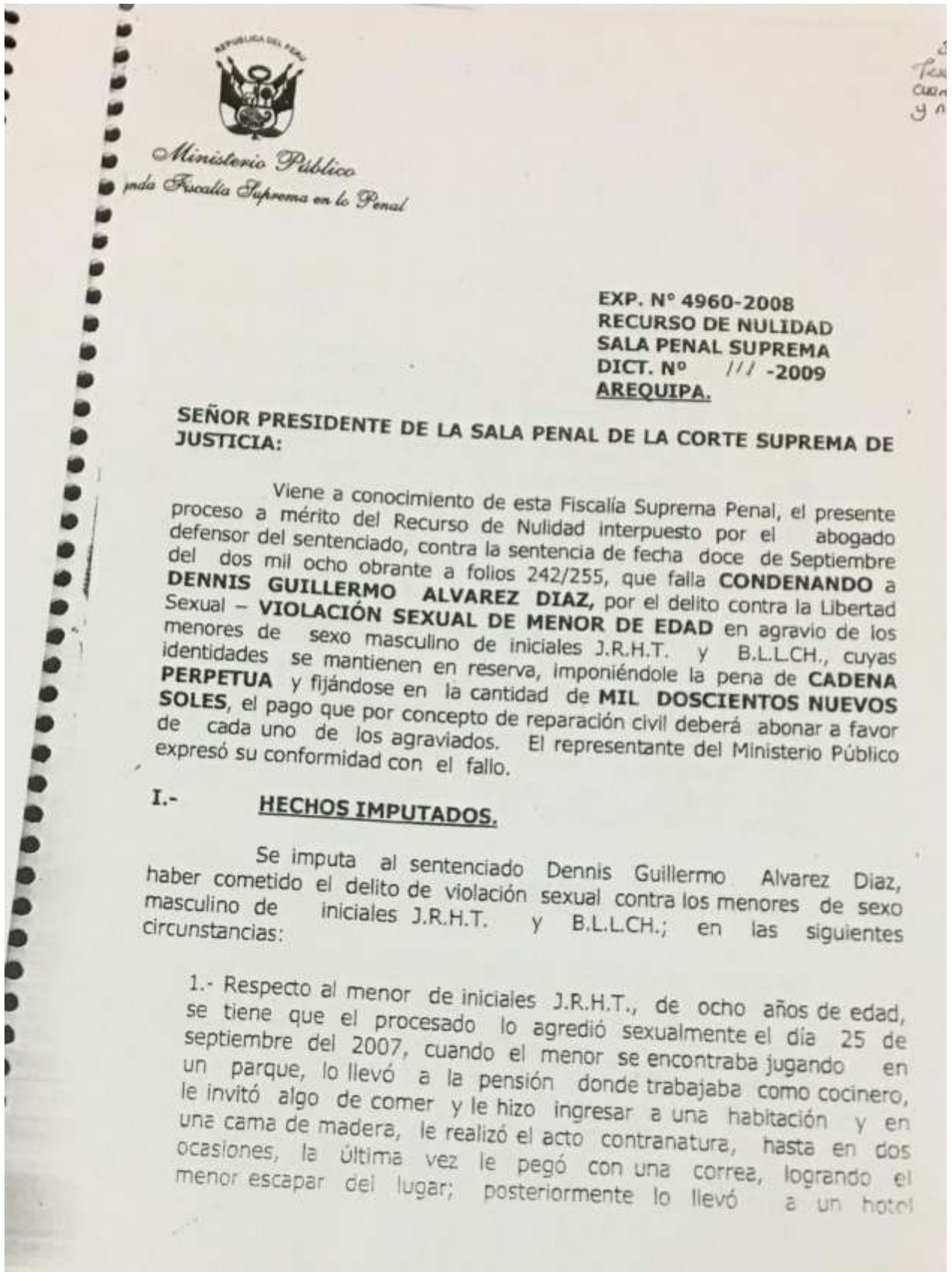
GORDILLO COSSIO
ABRIL PAREDES (D.D)
ARANIBAR ARANIBAR

Corte Superior de Justicia de Arequipa

Helem Claudia Bellido Reinoso
Secretaria de Sala (e)
Sala Mixta Descentralizada e Itinerante
Camana

24 SEP 2008

9. FOTOCOPIA DE LA SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA





Ministerio Público
Fiscalía Suprema en lo Penal

350
Trascripción
circuito

junto con el menor B.L.L.CH., donde mantuvo relaciones sexuales con ambos niños.

2.- Respecto al menor de iniciales B.L.L.CH., de ocho años de edad, se tiene que fue violado en circunstancias que fue presentado al agresor por su amigo, el niño de iniciales J.R.H.T., este los invitó al circo y a comer anticuchos, para luego ir a la casa del procesado, ubicada en la Urbanización el Mirador, lugar en que les invitó a comer fideos y les dijo que se quedarán a dormir, cuando ambos niños estaban durmiendo con la luz encendida, se acercó al menor de iniciales J.R.H.T., le tapó la boca, le quitó el pantalón, penetrándolo en forma contranatura, haciendo luego lo mismo con el menor de iniciales B.L.L.CH., aprovechando que una persona tocó la puerta de la habitación, los niños huyeron del lugar.

II.- FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN.

El abogado defensor del sentenciado fundamenta su recurso de nulidad a folios 295/298, alegando que su patrocinado debe ser declarado absuelto, ya que el Colegiado no ha merituado adecuadamente los medios de prueba que obran en el expediente, al considerar como medios de prueba sólo los certificados médico legales, por lo que no se ha acreditado la responsabilidad penal del procesado en los hechos instruidos.

III.- VALORACIÓN DE LOS ACTUADOS PROBATORIOS Y LOS TERMINOS DE LA SENTENCIA.

1.- De la revisión y análisis de los autos, se aprecia que existen pruebas suficientes que acreditan la comisión del delito de VIOLACIÓN DE MENOR DE EDAD, en agravio de ambos menores, tal como se aprecia de los certificados médicos legales que se practicaron, los cuales obran a folios 13 y 14, y presentan como diagnóstico final: "Disminución del tono muscular anal"; a folios 08 obra la declaración preliminar del niño agraviado de iniciales J.R.H.T. quien sindicó al procesado como la persona que lo agredió sexualmente en tres oportunidades, agregando que lo puede reconocer porque tiene una bicicleta con una parrilla, en la



Ministerio Público

Junta Fiscalía Suprema en lo Penal

351
Instituto
Criminal
y JUD

que lleva a los niños, señalando que abusó de él y de su amiguito de iniciales B.L.L.CH., que para que no gritaran les tapó la boca, agregando que luego de cometer el acto los amenazó diciendo que si le avisaban a sus padres les iba a pegar"; asimismo, a folios 09 obra la declaración preliminar del niño agraviado de iniciales B.L.L.CH., quien señala haber sido víctima del violación sexual por parte de una persona adulta, que los llevó a dormir a su cuarto, que cuando estaba durmiendo le tapó la boca a su amiguito. Le sacó el pantalón, sacó su pene y se lo introdujo, seguidamente le tapó la boca a él, le quitó el pantalón y le introdujo su miembro viril, es en ese momento que su amiguito gritó, por lo que un señor tocó la puerta y al salir a hablar con la persona que tocó, aprovecharon para escapar, agregando que lo que sucedió no le gustó, que le dolió y que su agresor los amenazó si hablaban".

2.- En cuanto a la determinación de la responsabilidad penal del procesado, se tiene en autos -a folios 10-, su declaración preliminar en la que acepta haber dormido con ellos tres veces, haber mantenido relaciones con los menores por voluntad de ellos, agregando que él los manoseaba y luego ellos voluntariamente se volteaban uno por uno, luego les daba una propina"; asimismo, en su declaración instructiva de folios 35/36 "acepta haber tenido relaciones sexuales con los menores, que ellos le han provocado y le manoseaban, por lo que está arrepentido"; a folios 16/21 obran los registros de ingresos al hotel, en el que se aprecia que el procesado ingresó al hotel en el mes de septiembre en tres oportunidades, los días 1, 2 y 5, dato que coincide con lo señalado por los niños agraviados. Los hechos instruidos configuran el delito de violación de menores, previsto en el inciso 1 del artículo 173° del Código Penal, que textualmente dice: "El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad: 1). Si la víctima tiene menos de diez años de edad, la pena será de cadena perpetua", siendo esta última la que fue impuesta al procesado en la sentencia recurrida.

3.- Resulta pertinente señalar, con el objetivo de dilucidar los fundamentos de la parte impugnante que la prueba es el conjunto de

852
Folios
cuenta
y dos



Ministerio Público
Fiscalía Suprema en lo Penal

evidencias concretas e idóneas o, en todo caso, la pluralidad de indicios convergentes que van a sustentar la decisión jurisdiccional, formando convicción en el Juzgador respecto de la existencia del evento delictivo y de la participación criminal del agente; asimismo, cabe mencionar los criterios vinculantes del Acuerdo Plenario 02-2005/ CJ-116 (Pleno Jurisdiccional de los Vocales de lo Penal de la Corte Suprema, 2005), referido a las garantías de certeza que resultan necesarias en las declaraciones inculcatorias del agraviado, aún cuando sea el único testigo de los hechos, para ser considerada prueba válida de cargo y, por ende, tener virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado, siempre y cuando no se adviertan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones. Las garantías de certeza serían: a) Ausencia de incredulidad subjetiva. Es decir, que no existan relaciones entre agraviado e imputado basadas en el odio, resentimientos, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la deposición, que por ende le nieguen aptitud para generar certeza. b) Verosimilitud, que no sólo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria, como son en este caso los certificados médicos legales, los cuales concluyen que ambos niños presentan disminución del tono muscular anal, que aunado a las declaraciones de ambos niños sindicando al procesado, así como la presencia del menor de iniciales J.R.H.T. durante el juicio oral, quien acudió en compañía de su padre y reiteró su declaración inicial, tal como se aprecia a folios 220; razón por la cual, las declaraciones de los niños agraviados pueden ser consideradas pruebas válidas de cargo, con virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado y confirmar la hipótesis fáctica planteada por el representante del Ministerio Público, por lo que se encuentra debidamente probada la existencia del delito materia del juzgamiento, advirtiéndose que el Colegiado emitió sentencia tutelando la indemnidad sexual de los niños agraviados, valorando las circunstancias agravantes como es la corta edad de los niños agraviados y la negativa del procesado a aceptar los cargos formulados, por lo que no concurre en autos atenuante alguno que permita reducir la pena impuesta, la misma que encontramos proporcional y razonable.

Se omite la
página 91
lice y la promesa



Ministerio Público
 Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal

209
 Tercerito
 a resorte
 y 846

IV.- OPINIÓN FISCAL

Por las consideraciones expuestas, esta Fiscalía Suprema en lo Penal es de opinión se declare **NO HABER NULIDAD** en la sentencia venida en grado.

Lima, 19 de enero del 2009.



P. Sánchez Velarde
 DE PABLO SANCHEZ VELARDE
 Fiscal Supremo Titular
 Segunda Fiscalía Suprema Penal

344
Tramite
Cuentas
y Actos

SALA PENAL PERMANENTE

RN N° 4960-2008

AREQUIPA

Lima, doce de mayo de dos mil nueve.-

VISTOS: interviniendo como ponente la señora Vocal Suprema Julia Eleyza Arellano Serquén; el recurso de nulidad interpuesto por el procesado Dennis Guillermo Álvarez Díaz contra la sentencia de fojas doscientos cuarentidos, del doce de setiembre de dos mil ocho, de conformidad en parte con lo dictaminado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que, la defensa del encausado en su recurso formalizado de fojas doscientos noventa y cinco, alega que su patrocinado debe ser declarado absuelto de los cargos en su contra, ya que el Colegiado no ha meritudo adecuadamente los medios de prueba que obran en el expediente, al considerar solo los certificados médicos legales los cuales no describen desgarro alguno; y que, el haberse autoincriminado, no acredita su responsabilidad; no estando desvirtuado la presunción de inocencia, el Colegiado debió absolverlo. **Segundo:** Que, se incrimina a Dennis Guillermo Álvarez Díaz por delito contra la Libertad - violación sexual de menor de diez años - haber violado sexualmente a los menores de sexo masculino de iniciales J.R.H.T. y B.L.L.CH; siendo que, al menor de iniciales J.R.H.T. de ocho años de edad, el encausado lo agredió sexualmente el día veinticinco de setiembre de dos mil siete, cuando dicho menor se encontraba jugando en un parque, lo llevó a la pensión donde trabaja como cocinero, invitándole a comer, para luego ingresar a una habitación y en una cama de madera procediendo a practicarle el acto sexual contranatura hasta en dos ocasiones, la última vez le pegó con una correa, logrando el menor escapar del lugar; posteriormente fue llevado a un hotel junto con el menor de iniciales B.L.L.CH, donde montuvo

845
 Testigo
 cuarenta
 y cinco

SALA PENAL PERMANENTE

RN N° 4960-2008

AREQUIPA

relaciones sexuales con ambos niños. Respecto al menor de iniciales B.L.L.CH. de ocho años de edad fue presentado al agresor por su amigo el niño de iniciales J.R.H.T., éste los invito al circo y a comer anticuchos, para luego ir a la casa del procesado ubicado en la urbanización el Mirador, lugar en que les invito a comer fideos y les dijo que se quedaran a dormir, cuando ambos niños estaban durmiendo con luz encendida, se acercó al menor de iniciales J.R.H.T., le tapó la boca, le quitó el pantalón y lo violó contranatura, haciendo lo mismo con el menor de iniciales B.L.L.CH., aprovechando que una persona toco la puerta de la habitación, los niños lograron huir del lugar. **Tercero:** Que, el condenado Dennis Guillermo Álvarez Díaz en el juicio oral, a fojas ciento treinticinco, ha negado los cargos formulados en su contra, señalando que, en ningún momento ha violado a los menores de iniciales J.R.H.T. y B.L.L.CH., que es más, los ha tenido como a sus hijos, dándoles alimento y propinas, y los menores dormían en su cama con él, asimismo refiere que nunca ha ingresado al hotel con dichos menores, versión esgrimida por el encausado con la única finalidad de evadir su responsabilidad; sin embargo lo antes dicho por el encausado se desvirtúa cuando refiere a folios ciento cuarentitres que alquiló una habitación en el hotel en dos oportunidades, advirtiéndose de autos, que el encausado utilizando una falsa identidad indicando llamarse Jonathan Mendoza Días, registró e ingresó al hotel en varias oportunidades con dos niños pequeños, siendo plenamente identificado por la testigo Petronila María Choquehuanca, quien labora en el hotel "San Martín" a quien en una oportunidad le dijo que el niño mas pequeño era su hijo y el otro niño su sobrino, dichos ingresos al hotel se corroboran con los documentos obrantes a fojas dieciséis al veinte. **Cuarto:** Que del análisis y compulsa de los elementos de prueba se acredita la comisión del delito y la responsabilidad del encausado en mérito a las

SALA PENAL PERMANENTE

RN N° 4960-2008

AREQUIPA

346
Trece
cuarenta
y dos

referenciales de los menores obrante a folios ocho y nueve, quienes ~~aditaron~~ ~~los~~ hechos detalladamente, indicando que en varias ocasiones ~~han~~ sido víctimas de violación sexual por parte del encausado quien se hacia llamar Jonathan; asimismo existe, la declaración del menor agraviado de iniciales J.R.H.T. a quien no solamente amenazó, sino que también le llegó a pegar con una correa, siendo éste último menor quien le presentó al encausado a su amiguito de iniciales B.L.L.CH., para que éste les invite bizcochos, golosinas, aprovechándose el encausado de la necesidad e indefinición de los citados menores, llevándolos a un hotel para ultrajarlos sexualmente, amenazándolos de encerrarlos en una habitación, todo ello corroborado con su propia instructiva, -ver folios treinta y cinco - donde reconoce que efectivamente tuvo relaciones sexuales con los menores a quienes en tres oportunidades los llevó a un hotel, y que se encuentra arrepentido, por otro lado, obra de autos el certificado médico legal de los citados menores a fojas trece y catorce con diagnóstico de "disminución del tono muscular anal"; a ello se aúna, la declaración testimonial de Rosa Yancapallo Huaccha, -ver fojas doscientos ocho- quien toma conocimiento de los hecho por versión del menor B.L.L.CH., quien le comentó que "Dennis" había abusado de él varias veces, por otro lado el menor de iniciales J.R.H.T., de nueve años de edad -ver acta de nacimiento fojas doscientos veinticinco-, en juicio oral reconoció al encausado como la persona que lo llevó a un hotel en tres oportunidades a él y a su amigo de iniciales B.L.L.CH., despojándolos de sus prendas de vestir, para luego hacerles sufrir el acto sexual. **Quinto:** Que, el ordenamiento legal en el inciso uno del artículo ciento setentitres del Código Penal, prescribe que: "El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por algunas de las primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con la siguiente

347
Tercera
cuenta y
sete

SALA PENAL PERMANENTE

RN N° 4960-2008

AREQUIPA

pena privativa de libertad: Si la víctima tiene menos de diez años de edad, la pena será de cadena perpetua". **Sexto:** Por la valoración de los hechos y pruebas aportadas al proceso ha quedado plenamente acreditada la responsabilidad del encausado en la comisión del delito, teniéndose en cuenta además que el encausado ha reconocido que ha tenido relaciones sexuales con los menores agraviados; por otro lado el Acuerdo Plenario dos guión dos mil cinco diagonal CJ guión ciento dieciséis referidos a las garantías de certeza que: "Tratándose de un agraviado aun cuando éste sea el único testigo de los hechos, al no regir el antiguo principio jurídico *testis unus testis nullus*, tiene entidad para ser considerada prueba válida de cargo y, por ende virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado, siempre y cuando no se adviertan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones. Las garantías de certeza serían, a) Ausencia de incredulidad subjetiva, es decir que no existan relaciones entre el agraviado y el imputado basadas en el resentimiento, enemistad o otras que puedan incidir en la parcialidad de la deposición, que por ende le nieguen aptitud para generar certeza. b) Verosimilitud, que no solo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria. c) Persistencia en la incriminación, [...]". **Séptimo:** Que, la aplicación de la pena para el caso de autos corresponde la pena de cadena perpetua, sin embargo este tipo de pena anula al penado como ser humano, pues lo condena de por vida a permanecer encerrado sin la posibilidad de reorientar su proyecto de vida; por otro lado cabe señalar que el artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado, al establecer los principios de la Función Jurisdiccional señala en su inciso veintidós, que "[...] el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad", lo que justifica la imposición de una pena por debajo del mínimo legal cuando en el caso concreto la pena conminada se aleja de esta finalidad de la pena, reconocida también por el artículo nueve del Título Preliminar del Código Penal "la pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora"; asimismo, se

349
Traslado
cuarenta
y ocho

SALA PENAL PERMANENTE
RN N° 4960-2008

AREQUIPA

debe tener en cuenta que si bien el ordenamiento jurídico recoge el sistema del marco penal, esto es, el legislador ha establecido un margen punitivo -proporcionalidad abstracta- dentro del cual el juzgador debe moverse al momento de individualizar la pena en el caso específico. Por estos fundamentos, declararon: **NO HABER NULIDAD** en el extremo de la sentencia de fojas doscientos cuarentidós del doce de setiembre de dos mil ocho que condena a Dennis Guillermo Álvarez Díaz por el delito contra la Libertad - Violación Sexual de menor de diez años en agravio de los menores de Iniciales J.R.H.T y B.L.L.CH; **HABER NULIDAD** en la misma sentencia en el extremo de la pena impuesta de Cadena Perpetua; y **Reformándola**, impusieron treinta y cinco años de pena privativa de libertad a Dennis Guillermo Álvarez Díaz por delito contra la Libertad - Violación Sexual de menor de diez años en agravio de los menores de iniciales J.R.H.T y B.L.L.CH, que con descuento de la carcelería que viene sufriendo desde el veintiuno de octubre de dos mil siete, vencerá el veinte de octubre de dos mil cuarentidós con lo demás que dicha sentencia contiene, y los devolvieron.-

S.S.
GONZALES CAMPOS R.O.

BARRIENTOS PEÑA

ROJAS MARAVÍ

ARELLANO SERQUÉN

ZEVALLLOS SOTO

JEAS/eip

SE PUBLICO CONFORME A LEY

DR. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaría de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

10. JURISPRUDENCIA

SALA PENAL PERMANENTE DE JUSTICIA CASACIÓN N.º 1313-2017 DE LA REPÚBLICA AREQUIPA - 1

- SENTENCIA DE CASACIÓN Lima, veintinueve de mayo dos mil dieciocho VISTOS: en audiencia privada el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público¹ contra la sentencia de vista del veintinueve de agosto de dos mil diecisiete², que resolvió lo siguiente: i) Declarar infundado el recurso de apelación interpuesto por el representante del Ministerio Público. ii) Revocar de oficio, por sus propios fundamentos, la sentencia del doce de mayo de dos mil diecisiete, en el extremo que, por mayoría, condenó a Jesús Gonzalo Rosas Pérez como autor del 1 Fojas ciento noventa y seis a doscientos cuatro. Motivación aparente Sumilla. La sentencia de vista adolece de motivación aparente. El que únicamente expresa, como base de la subsunción de la conducta del agente en el delito de actos contra el pudor, una determinada acepción del término “chupar” contenida en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Solo por ello, y sin atender a que el menor agraviado (ocho años de edad al momento del hecho) no empleó dicho término sin más, sino que señaló también que el encausado –su profesor particular de matemáticas– lo obligó a realizar tal acción, para lo cual lo tomó fuerte de la mano y de la cabeza; y, asimismo, que sintió un sabor “feo” o desagradable, determinó que la conducta no configuraba delito de violación sexual de menor de edad en la modalidad de acceso carnal vía bucal. Por lo que se observa que la referencia a tal acepción del término “chupar” resulta impertinente a efectos de la dilucidar el objeto del debate.

CORTE SUPREMA SALA PENAL PERMANENTE DE JUSTICIA CASACIÓN N.º 1313-2017 DE LA REPÚBLICA AREQUIPA - 2

Delito contra la indemnidad sexual-violación sexual de menor de edad³, en agravio del menor de iniciales E. R. B. CH. (ocho años de edad al momento del hecho), y le impuso ocho años de pena privativa de libertad; reformándola, resolvió condenar al indicado encausado como autor del delito contra la indemnidad sexual-actos contra el pudor de menor de edad agravado, en perjuicio del mencionado menor, y le impuso diez años de pena privativa de libertad. iii) Confirmar la sentencia de primera instancia en lo demás que contiene. Intervino como ponente

el señor Juez Supremo Sequeiros Vargas. FUNDAMENTOS DE HECHO PRIMERO. ANTECEDENTES. SECUENCIA DEL PROCESO EN PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA 1.1. Concluida la investigación preparatoria, el Fiscal Provincial de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Arequipa, mediante requerimiento presentado el siete de julio de dos mil 2 Fojas doscientos cincuenta y seis a doscientos sesenta y siete. 3 Si bien este delito, tipificado en el artículo ciento setenta y tres del Código Penal, integra el grupo de los delitos sexuales comprendidos en el Capítulo IX del Título IV del Libro Segundo (“Parte Especial”) del referido cuerpo de leyes, Capítulo rotulado con la sumilla: “Violación de la libertad sexual”, por lo que, bajo un criterio normativo, cabría considerarlo como un delito contra la libertad sexual. También es cierto que en dicho delito, en puridad, el bien jurídico protegido es la indemnidad o intangibilidad sexual del menor de edad (cfr. fundamento de derecho seis punto siete), lo cual es pacífico en jurisprudencia y doctrina. De ahí que, desde una perspectiva material, convenga su consideración como delito contra la indemnidad sexual.

**CORTE SUPREMA SALA PENAL PERMANENTE DE JUSTICIA CASACIÓN N.º
1313-2017 DE LA REPÚBLICA AREQUIPA - 3 -**

Formulo acusación contra Jesús Gonzalo Rosas Pérez. La descripción de los hechos que se le atribuyeron fue la siguiente: 1.1.1. Descripción de los hechos atribuidos Hechos precedentes: La señora Norma Jackeline Chambilla Checalla, madre del menor agraviado de iniciales E. R. B. CH. (ocho años de edad al momento del hecho) contrató los servicios del profesor matemáticas Jesús Gonzalo Rosas Pérez para que dicte clases al referido menor, las cuales se iniciaron en el mes de julio de dos mil trece. Para tal efecto, dicho docente iba a su casa – ubicada en Villa Continental, Comité cero cuatro, manzana Y, lote veintidós, Cayma, Arequipa– tres veces por semana: los martes, jueves y sábados. Los martes y jueves concurría desde las dieciséis hasta las diecisiete horas con treinta minutos, y los sábados iba en las mañanas a las nueve horas. El costo por hora de clase era de ocho soles. El dictado de clases se extendió por casi seis meses: de julio a noviembre de dos mil trece. Las clases se dictaban en la sala del inmueble. En el lugar solo permanecían el profesor Jesús Gonzalo Rosas Pérez y el menor agraviado. La puerta de la sala se cerraba, con la finalidad de que el menor no se distrajera. Dicha sala era independiente y no se comunicaba con ningún otro ambiente de la casa; además, no se accedía a ella directamente por la puerta de entrada ya que primero había que entrar por un pasillo. Aunado a ello, todos los ocupantes de la casa dormían en el segundo

piso, y en la primera planta solo estaba la abuela del menor, quien regresaba por la noche. Hechos concomitantes: El treinta de noviembre de dos mil catorce, en circunstancias en que la señora Norma Chambilla llegó a su casa de trabajar, halló la tablet de sus dos menores hijos encima de la cama, la revisó y encontró un video, en el cual los menores bailaban sobre la cama con el pantalón abajo en una actitud impropia para su edad. Entonces, tras reñirles, el menor agraviado se puso a llorar y le dijo: “Mamá, te voy a contar la verdad: quien me ha enseñado a hacer esto es el profesor de matemática”. Ella exclamó: 4 Fojas dos a diez.

**CORTE SUPREMA SALA PENAL PERMANENTE DE JUSTICIA CASACIÓN N.º
1313-2017 DE LA REPÚBLICA AREQUIPA - 4 –**

“¿Qué?!” y le pidió que le contara lo sucedido. Así, el menor agraviado le narró lo siguiente: “Mamá, cuando el profesor de matemática venía a dictarme clases, no hacíamos nada de tarea, sino que se bajaba su pantalón y me enseñaba su ‘pepe’, y me decía: ‘Chupa, chupa’”. Al escucharlo, ella le preguntó si lo había chupado, a lo cual él le contestó que sí. Luego, ante la pregunta respecto a cuántas veces había hecho eso, el menor agraviado respondió: “Muchas veces mamá. Yo no he contado, pero fueron muchas”. Del mismo modo, en su entrevista única en cámara Gesell, el menor agraviado relató lo siguiente: “Había un profesor que me estaba enseñando matemática, y él me enseñó su esto..., cómo te puedo decir..., me enseñó su este..., su pene me enseñó. Me dijo que lo chupe y me hizo chupar a la fuerza. Luego se fue. No sé cuántas veces me hizo hacer eso. Eso nomás”. Igualmente, reprodujo dicha afirmación en la Pericia psicológica número veintiocho mil trescientos veintiséis-dos mil catorce-PSC, en la que se concluyó que el menor peritado E. R. B. CH. clínicamente presentó un desarrollo cognitivo acorde a su edad cronológica, así como problemas emocionales y del comportamiento compatibles con experiencia negativa de tipo sexual. Hechos posteriores Luego de escuchar el desgarrador relato de su menor hijo, el treinta de noviembre de dos mil catorce la señora Norma Chambilla acudió a la policía para realizar la denuncia correspondiente. 1.2. En cuanto a la tipificación de los hechos, del requerimiento acusatorio se tiene que a Jesús Gonzalo Rosas Pérez, por su accionar, se le imputó la presunta comisión, a título de autoría, del delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad, tipificado en el numeral uno del artículo ciento setenta y tres del Código Penal, y que comprende una pluralidad de modalidades delictivas, de las cuales la aplicable al caso –según consideró el representante del Ministerio Público– es aquella que se configura cuando el agente tiene acceso carnal por vía bucal con una

víctima menor cuya edad es inferior a diez años. En lo que respecta a la cuantía de la pena, en atención a que el

**CORTE SUPREMA SALA PENAL PERMANENTE DE JUSTICIA CASACIÓN N.º
1313-2017 DE LA REPÚBLICA AREQUIPA - 5**

Mencionado delito se encuentra conminado con una sanción de cadena perpetua, tal fue la solicitada por el representante del Ministerio Público para el acusado en mención. 1.3. Al finalizar la etapa intermedia, esto es, una vez efectuada la respectiva audiencia de control de acusación, el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria-Sede Cerro Colorado de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, mediante la Resolución del veintisiete de octubre de dos mil dieciséis⁵, resolvió, entre otros aspectos, emitir el respectivo auto de enjuiciamiento contra Jesús Gonzalo Rosas Pérez por el delito cuya presunta autoría le atribuyó el Ministerio Público en el requerimiento acusatorio y de conformidad con las consecuencias jurídicas del delito solicitadas en dicho requerimiento. 1.4. El Primer Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial-Sede Central, mediante Resolución del veintiocho de octubre de dos mil dieciséis⁶, resolvió, entre otros aspectos, citar a las partes procesales para el veintiuno de noviembre de dos mil dieciséis, a efectos de dar inicio al juicio oral a realizarse en acto privado. 1.5. El juicio de primera instancia estuvo a cargo del órgano jurisdiccional referido precedentemente. Concluyó con la sentencia del doce de mayo de dos mil diecisiete⁷, que condenó a Jesús Gonzalo Rosas Pérez como autor del delito contra la indemnidad sexual-violación de menor de edad, en agravio del menor de iniciales E. R. B. CH. y le impuso ocho años de pena privativa de libertad, fijó 5 Fojas once a doce. 6 Fojas trece a quince. 7 Fojas treinta y cinco a sesenta y dos.

**CORTE SUPREMA SALA PENAL PERMANENTE DE JUSTICIA CASACIÓN N.º
1313-2017 DE LA REPÚBLICA AREQUIPA - 6 –**

Dos mil soles el monto de reparación civil a pagar por el sentenciado a favor de la parte agraviada, y, asimismo, dispuso que, de conformidad con el artículo ciento setenta y ocho-A del Código Penal, previa evaluación médica y psicológica, se someta al sentenciado a un tratamiento terapéutico a fin de propiciar su rehabilitación. 1.6. De la sentencia de primera instancia, se advierte que se tuvieron como probados los siguientes hechos como base de la declaratoria de responsabilidad penal del encausado: A. Credibilidad subjetiva. Entre la familia

del menor agraviado y el acusado no existió ningún hecho precedente que pudiera haber influenciado en los padres del menor y en el propio menor (ningún tipo de rencor, animadversión, enemistad, etc.) para realizar una denuncia falsa en contra de aquel. B. Verosimilitud. El relato brindado por el menor agraviado es sólido, coherente y detallado. Se corroboró plenamente con la declaración brindada por su madre y por su tía. Existe uniformidad respecto a cómo ocurrieron los hechos, pues dicho menor indicó que el acusado le mostraba su pene y le decía que lo chupe, y que ello ocurría detrás de la puerta; todo lo cual se ve reforzado por la opinión pericial en la cual se ratificó que se trata de un relato congruente y adecuado al tipo de experiencia sufrida. Se consideró –a partir de la transcripción del video correspondiente a la entrevista en cámara Gesell, actuada en el juicio oral– que, debido a que el menor repitió la palabra “pepe” en varias oportunidades, la examinadora le preguntó al menor agraviado el significado de esa palabra, de lo cual se conoció que identificaba al pene como “pepe”. La coherencia, solidez y espontaneidad del relato se ratificó con lo señalado por la perito Jackeline Salinas Vilca, con relación a la Evaluación psicológica número cero veintiocho mil trescientos veintiséis-dos mil catorce-PSC, en el juicio oral. Indicó que el menor agraviado, “al relatar los supuestos hechos de denuncia, se observó un estado emocional congruente con el relato; el menor tendió a mostrar inquietud motora y conductas de distraibilidad, jugó

**CORTE SUPREMA SALA PENAL PERMANENTE DE JUSTICIA CASACIÓN N.º
1313-2017 DE LA REPÚBLICA AREQUIPA - 7 –**

Con sus manos y balanceó sus pies, mostró tensión corporal y vergüenza; describió el supuesto de hecho de la denuncia de forma espontánea y coherente; describió su interacción con el supuesto agresor y dio detalles del suceso”. C. Persistencia en la incriminación. El menor narró los hechos a su madre, a la policía y en cámara Gesell (relato similar). Su declaración fue persistente en el tiempo en lo esencial, vale decir, en cuanto al núcleo de la imputación fiscal. No se evidenció ninguna incoherencia o contradicción manifiesta que pueda implicar la invalidez o ineficacia de su declaración. D. Así, la declaración del menor agraviado reúne la garantía de certeza que requiere para desvirtuar la presunción de inocencia del encausado, de conformidad con el Acuerdo Plenario número dos-dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis; y, asimismo, las exigencias establecidas en el Acuerdo Plenario número uno-dos mil once. Por ello, corresponde imponer la pena merecida. E. Finalmente, como consideración final, el A quo precisó que el delito de violación sexual se produjo en el inmueble del menor agraviado,

aprovechando el encausado la ausencia de algún familiar adulto del menor. Durante el juicio oral, no concurrieron los testigos de cargo ofrecidos por el acusado; por ello, se descartan las declaraciones de la defensa, al no existir evidencia que lo exima de culpa. En atención a la prueba ofrecida por el representante del Ministerio Público, los hechos ocurrieron en un contexto de clandestinidad en el hogar de la víctima, en una oportunidad en la que, durante las clases de matemática impartidas por este, cedió ante sus requerimientos sin saber ni entender la conducta que estaba realizando. Debido a la ausencia de un familiar cercano y al propio desconocimiento del menor, fueron estos los momentos aprovechados por el imputado para realizar los actos materia de acusación. Cabe señalar que no puede exigirse al menor agraviado –debido a sus cortos ocho años de edad– que opusiera resistencia física a los ataques sexuales de los que fue objeto, dado que toda resistencia sería nula respecto a su agresor, quien era una persona adulta y se encontraba en una situación de superioridad en atención a su peso, tamaño y fuerza. Asimismo, el menor agraviado, por su edad, no estaba en la capacidad de comprender la ilicitud de los actos que se cometían en su contra.

CORTE SUPREMA SALA PENAL PERMANENTE DE JUSTICIA CASACIÓN N.º 1313-2017 DE LA REPÚBLICA AREQUIPA - 8 - 1.7.

Si bien para el A quo se acreditó la penetración por vía bucal por parte del encausado y en perjuicio del menor agraviado (subsunción de la conducta en el tipo penal materia de acusación) y, consecuentemente, que Jesús Gonzalo Rosas Pérez tenía la condición de autor del delito; consideró desproporcionada la pena establecida para tal conducta de violación sexual de menor de edad (cadena perpetua). Para dicho órgano jurisdiccional, la felación no puede ser equiparada a una violación por vía vaginal o anal, en tanto que genera una menor lesividad a la víctima. En tal sentido, no consideró proporcional que una violación sexual realizada por vía bucal merezca una pena igual que una violación realizada por la cavidad vaginal o anal. Tuvo en cuenta también que –en el caso concreto– con la penetración bucal no se verificó la existencia de, siquiera, una mínima lesión en dicha cavidad. De ahí que, en clave sistemática –desde su perspectiva–, encontró la pena merecida en el caso sub examine en la conminada para el delito de actos contra pudor de menores, tipificado en el artículo ciento setenta y seis-A del Código Penal, específicamente en el apartado dos de su primer párrafo, según el cual cuando la víctima de dicho delito tiene de siete a menos de diez años de edad, se sanciona con una pena no menos de seis ni mayor de nueve años. Así, se estableció la pena concreta en ocho años. 1.8. La

sentencia de primera instancia solo fue apelada por el representante del Ministerio Público⁸, en el extremo de la pena privativa de libertad. En síntesis, persistió en su pretensión de que el condenado sea sancionado con pena de cadena perpetua en estricta observancia de los principios de legalidad, proporcionalidad

CORTE SUPREMA SALA PENAL PERMANENTE DE JUSTICIA CASACIÓN N.º 1313-2017 DE LA REPÚBLICA AREQUIPA - 9 –

En atención a los fines de la pena. El Primer Juzgado Penal Colegiado Supra provincial-Sede Central, mediante Resolución del seis de junio de dos mil diecisiete⁹, concedió dicho recurso de apelación al cumplir con las exigencias de formalidad correspondientes y dispuso la elevación de los actuados a la Sala Penal Superior, lo cual se hizo efectivo mediante oficio del doce de junio de dos mil diecisiete¹⁰. 1.9. La Cuarta Sala Penal de Apelaciones en Adición Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, mediante Resolución del veintiuno de junio del dos mil diecisiete¹¹, comunicó a las partes que podían ofrecer medios probatorios en el plazo de cinco días. 1.10. Mediante Resolución del tres de julio del mismo año¹², el referido Tribunal Superior, ante el vencimiento del plazo para el ofrecimiento de pruebas sin haberlas propuesto, convocó a las partes procesales a la audiencia de apelación a realizarse el diez de julio de dos mil diecisiete. 1.11. El juicio de apelación estuvo a cargo de la Segunda Sala Penal de Apelaciones del Cusco. El representante del Ministerio Público concurrió y se ratificó respecto a su recurso de apelación; del mismo modo, expuso sus alegatos iniciales y finales. También concurrió la defensa técnica y expresó lo que estimó conveniente en salvaguarda de los intereses de su patrocinado, quien no declaró. Solicitó que se 8 Fojas setenta y seis a ochenta y cuatro. 9 Fojas ochenta y cinco a ochenta y seis. 10 Foja noventa. 11 Foja ciento seis. 12 Fojas ciento ocho a ciento nueve.

CORTE SUPREMA SALA PENAL PERMANENTE DE JUSTICIA CASACIÓN N.º 1313-2017 DE LA REPÚBLICA AREQUIPA - 10 –

Confirme la recurrida¹³. La fase de apelación concluyó con la emisión de la sentencia de vista del veintinueve de agosto de dos mil diecisiete¹⁴, mediante la cual se decidió: i) Declarar infundado el recurso de apelación por el recurso de apelación interpuesto por el representante del Ministerio Público. ii) Revocar de oficio, por sus propios fundamentos, la sentencia del doce

de mayo de dos mil diecisiete, en la condena y pena privativa de libertad impuesta; reformándola, resolvió condenar a Jesús Gonzalo Rosas Pérez como autor del delito contra la indemnidad sexual-actos contra el pudor de menor de edad agravado, en perjuicio del menor de iniciales E. R. B. CH., y le impuso diez años de pena privativa de libertad. Y iii) Confirmar la sentencia de primera instancia en lo demás que contiene. 1.12. Lo decidido en la sentencia de vista del veintinueve de agosto de dos mil diecisiete, se sustentó, principalmente, con base en lo siguiente: A. En atención a las pruebas actuadas en juicio, se tiene que el menor fue objeto de violación sexual por parte de Jesús Gonzalo Rosas Pérez, y ello fue acreditado con la declaración del menor agraviado, evaluada según el Acuerdo Plenario número uno-dos mil once/CJ-ciento dieciséis. Como corroboraciones periféricas se tuvieron las declaraciones de la madre del menor agraviado, Norma Chambilla Checalla; su tía materna, Rosa Alejandrina Chambilla Checalla; la declaración del primo hermano del menor agraviado, el menor de iniciales F. L. C. CH.; así como las fotos y videos que fueron objeto de visualización en juicio, y así lo ha concluido el Colegiado de primera instancia. B. El delito de violación sexual de menor de edad puede configurarse por vía acceso carnal vaginal, anal o bucal; por lo que no debe merecer trato punitivo diferenciado, nuestro ordenamiento no lo prevé. En este tipo de delitos lo que se protege es la indemnidad sexual del menor quien es una persona que no ha alcanzado el grado de madurez suficiente y, por ende, a priori, se tiene que carece de plena capacidad para llegar a tomar conciencia del alcance del significado de una relación sexual. En consecuencia, el desarrollo sexual de los menores tiene que ser protegido 13 Fojas ciento treinta y siete a ciento treinta y ocho. 14 Fojas ciento cuarenta y siete a ciento cincuenta y siete.

**CORTE SUPREMA SALA PENAL PERMANENTE DE JUSTICIA CASACIÓN N.º
1313-2017 DE LA REPÚBLICA AREQUIPA - 11 –**

Contra prematuras y, por lo tanto, potencialmente dañosas influencias de los adultos. C. Del Protocolo de pericia número cero veintiocho mil trescientos veintiséis dos mil catorce-PSC, practicado al menor agraviado, se tiene que sí existió afectación psicológica en este, lo que evidencia vulneración de su indemnidad sexual. D. Si bien, anatómicamente, no se acreditaron lesiones físicas en el cuerpo del menor agraviado por la propia naturaleza del acto sexual, ello no es óbice para concluir que esta circunstancia debe ser tomada en cuenta de manera directa para la determinación de la pena, pues el tipo penal en discusión no hace tal distinción. E. Si

bien el A quo señaló las razones de su decisión en el extremo de la pena impuesta, ellas no son suficientes y no son de recibo al contravenir el principio de legalidad. F. El delito de violación sexual en agravio de un menor de ocho años, como sucede en el presente caso, supone un mayor reproche penal, pues el agresor actuó de forma clandestina, aprovechándose de la indefensión de la víctima y teniendo una posición de confianza. En efecto, ha quedado establecido que el imputado era profesor de matemática del menor agraviado, mientras abusaba sexualmente de este último. Así lo ha entendido el legislador y, bajo este contexto, ha establecido que la pena para este ilícito es la de cadena perpetua. G. Del análisis de la declaración del menor agraviado, se advierte que menciona que el encausado le pedía que le chupe su parte íntima, y que lo hizo. Al respecto, el término “chupar” encierra cierta ambigüedad porque puede tener más de una acepción dependiendo del contexto en que se emplee. Según la Real Academia de la Lengua Española, es una acción que supone “humedecer algo con la boca y con la lengua”. De ahí que no revelaría necesariamente la existencia de un acto de penetración del miembro viril del acusado en la boca del agraviado y en esta circunstancia se concluye que puede existir duda respecto a la consumación de una penetración ya que no se ha aportado mayor prueba al respecto. No obstante, lo claro es la existencia de un acto de carácter sexual, por lo que resulta aplicable el delito de actos contra el pudor en menores, tipificado en el artículo ciento setenta y seis-A, segundo párrafo, del Código Penal, aunado al hecho de que el imputado, como profesor de matemáticas del menor agraviado, tenía una posición de confianza. H. La recalificación penal en segunda instancia se encuentra prevista en el literal b del numeral tres del artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal. Asimismo, sobre el particular y precisando sus exigencias y límites se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en su sentencia recaída en el Expediente número cero cuatro mil ciento ochenta y cuatro-dos mil doce-PHC/TC-Lima Norte; y, asimismo, el Acuerdo Plenario número cero cuatro-dos mil siete/CJ-ciento dieciséis. En consecuencia, es del caso reconducir el tipo penal materia de acusación al tipo penal contenido en el artículo ciento setenta y seis-A, último párrafo, del Código Penal (actos contra el pudor en menor de edad agravado), ilícito penal que se encuentra sancionado con una pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de doce años. Se determinó en diez años la concreta pena privativa de libertad.

**CORTE SUPREMA SALA PENAL PERMANENTE DE JUSTICIA CASACIÓN N.º
1313-2017 DE LA REPÚBLICA AREQUIPA - 12 –**

SEGUNDO. TRÁMITE DEL RECURSO DE CASACIÓN 2.1. El representante del Ministerio Público y la defensa técnica del sentenciado interpusieron y fundamentaron sendos recursos de casación¹⁵ contra la sentencia de vista del veintinueve de agosto de dos mil diecisiete. La Cuarta Sala Penal de Apelaciones-Sede Central de Arequipa admitió los recursos de casación mediante Resoluciones del trece de septiembre de dos mil diecisiete¹⁶ y del veintisiete de septiembre de dos mil diecisiete¹⁷. Dispuso, entre otros aspectos, elevar lo actuado a la Corte Suprema de Justicia de la República. 2.2. Elevados los autos a esta Sala Suprema, se cumplió con el trámite de traslado a las partes procesales por el plazo de diez días. Luego de lo cual, en virtud de lo establecido en el numeral seis del artículo cuatrocientos treinta del Código Procesal Penal, se examinó la admisibilidad de los recursos de casación a este nivel. Se decidió, vía auto de calificación del diecinueve de enero de dos mil dieciocho¹⁸, entre otros puntos resolutivos, inadmitir el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica y declarar bien concedido el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público por las causales comprendidas en los numerales tres y cuatro del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal. 2.3. Una vez cumplido con lo señalado en el numeral uno del artículo cuatrocientos treinta y uno del Código Procesal Penal, mediante decreto del veinticuatro de abril de dos mil dieciocho¹⁹, se cumplió 15 Fojas ciento setenta y seis a ciento ochenta y dos; y ciento noventa y seis a doscientos cuatro. 16 Fojas ciento ochenta y tres a ciento ochenta y seis. 17 Fojas doscientos cinco a doscientos siete. 18 Foja cincuenta y nueve del cuaderno de casación. 19 Foja setenta y dos del cuaderno de casación

**CORTE SUPREMA SALA PENAL PERMANENTE DE JUSTICIA CASACIÓN N.º
1313-2017 DE LA REPÚBLICA AREQUIPA - 13 –**

Con señalar como fecha para la audiencia de casación el miércoles dieciséis de mayo del presente año. El quince de mayo de dos mil dieciocho la representante de la Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal presentó un escrito, en el cual opinó que se declare fundado el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público. 2.4. La audiencia de casación

–con el carácter de privado– fue realizada el día señalado con la concurrencia del representante del Ministerio Público, Fiscal Supremo Abel Salazar Suárez, y sin la asistencia del abogado defensor de Jesús Gonzalo Rosas Pérez. Al finalizar esta, se señaló como día para la audiencia de lectura de la sentencia casatoria correspondiente el martes veintinueve de mayo del presente año. Culminada la audiencia del dieciséis de mayo del presente año, la causa fue objeto de deliberación en sesión privada, luego de lo cual se realizó la votación respectiva y se acordó la emisión de la presente sentencia de casación. FUNDAMENTOS DE DERECHO PRIMERO. DELIMITACIÓN DEL ÁMBITO DE PRONUNCIAMIENTO 1.1. De conformidad con lo establecido en el artículo cuatrocientos treinta y dos, numerales uno y dos, del Código Procesal Penal, se tiene que el pronunciamiento de la Sala Suprema que conoce un recurso de casación se restringe a las causales invocadas en este –con la salvedad de las cuestiones declarables de oficio–, y se circunscribe a los errores jurídicos que contenga la resolución recurrida, sujetándose a los hechos legalmente comprobados y establecidos en dicha resolución. Si bien es cierto que el punto de partida del análisis en casación se encuentra comprendido por los hechos probados en la

**CORTE SUPREMA SALA PENAL PERMANENTE DE JUSTICIA CASACIÓN N.º
1313-2017 DE LA REPÚBLICA AREQUIPA - 14 –**

Resolución directamente impugnada (verbigracia: la sentencia de segunda instancia), debe tenerse en cuenta que al encontrarse, dicha decisión, inescindiblemente relacionada con los hechos acreditados en la sentencia de primera instancia, esto también pueden significar la base del análisis casacional, tanto más en los casos en que la Corte Suprema determine casar la sentencia de vista impugnada y, actuando como sede de instancia, opte por resolver el fondo del asunto (Cfr. artículo cuatrocientos treinta y tres del Código Procesal Penal, numerales uno y dos), para lo cual puede confirmar la sentencia de primera instancia y, consecuentemente, expresar que los hechos acreditados en dicha sentencia y las respectivas consideraciones son conforme conformes a derecho. 1.2. En la fase de calificación del recurso de casación –la cual, en el presente caso, culminó con la emisión del respectivo auto supremo positivo de calificación– se determinó la admisibilidad del recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público, en virtud de que la sentencia de vista impugnada habría inaplicado un precepto del Código Procesal Penal (literal b, numeral tres, del artículo

cuatrocientos veinticinco) y, asimismo, carecería de una adecuada motivación. En tal sentido, el conocimiento y pronunciamiento de fondo de la Sala Suprema se circunscribe a las causales por las cuales el recurso de casación fue admitido, debiendo atender, para tal efecto, a lo expresado al respecto en el recurso de casación, a la respectiva justificación efectuada en el auto supremo de calificación y también a lo alegado, con posterioridad, por escrito y en la audiencia de casación respectiva, de ser el caso y en tanto que sirva de precisión o de complemento al motivo casacional admitido.

CORTE SUPREMA SALA PENAL PERMANENTE DE JUSTICIA CASACIÓN N.º 1313-2017 DE LA REPÚBLICA AREQUIPA - 15 - 1.3.

El representante del Ministerio Público en su recurso de casación alegó centralmente lo siguiente: A. La Sala Superior, sin expresar fundamento alguno, declaró infundado el recurso de apelación en contravención de su deber de motivación. B. Revocó de oficio la sentencia de primera instancia bajo el fundamento de la ambigüedad en la versión del menor, por lo que incurrió en graves falencias de razonabilidad, coherencia y suficiencia. C. Se omitió la noticia criminal (introducción del órgano viril en la cavidad oral de un menor de ocho años de edad). De forma equivocada, se sostuvo que no está claro el término “chupar” empleado por el menor agraviado, dado el significado de dicho término contenido en el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (“humedecer algo con la boca y la lengua”); de lo cual se concluyó que la aseveración del menor no significaría necesariamente acto de penetración del miembro viril del acusado en la boca de dicho menor. La Sala Superior, en grave defecto de razonamiento, infirió que el niño de ocho años explicitó el término “chupar” conociendo el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, soslayando lo que expuso por “chupar” en su declaración en cámara Gesell. Con lo cual, mutó el hecho criminal y lo recalificó como delito de actos contra el pudor. Omitió la valoración de la entrevista en cámara Gesell, en la cual el menor agraviado expresó su relato. No se tuvo en cuenta que las papilas gustativas del sabor amargo y ácido son las posteriores en la lengua; por lo que, en atención a que el menor ultrajado expresó –luego de referir que el encausado lo obligó a que le “chupe” el pene– que “estaba feo”, resulta lógico que haya ingresado el miembro viril en la boca del menor agraviado, tanto más ante el extremo de la declaración de este, según el cual el encausado imprimió fuerza en la cabeza del niño. D. No correspondía la recalificación del hecho en virtud de la aplicación

del literal b del numeral tres del artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal, por cuanto el Ministerio Público no propuso ni en la acusación fiscal ni en el recurso de apelación una denominación jurídica distinta o más grave.

**CORTE SUPREMA SALA PENAL PERMANENTE DE JUSTICIA CASACIÓN N.º
1313-2017 DE LA REPÚBLICA AREQUIPA - 16 -**

En la audiencia de apelación de sentencia, el Ministerio Público sustentó ampliamente su recurso de apelación. Solicitó que se imponga al sentenciado la pena de cadena perpetua, por ser la que corresponde legítimamente y dado que el propio A quo le encontró culpabilidad por el delito de violación sexual de menor de edad. Tal denominación jurídica con su respectiva sanción (cadena perpetua) es en la que persiste. F. Solicita a la Corte Suprema que revoque la sentencia de vista impugnada y, por sí misma, imponga al sentenciado la sanción correspondiente, esto es, la pena de cadena perpetua. 1.4. En el respectivo auto de calificación se admitió el recurso de casación por las causales contenidas en los numerales tres –inaplicación de la norma procesal contenida en el literal b del numeral tres del artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal– y cuatro –i) falta de motivación: motivación incompleta y aparente; y ii) motivación con ilogicidad– del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal. 1.5. El representante del Ministerio Público, en su escrito presentado el tres de abril del presente año (fundamentación adicional) y en la audiencia de casación, en sustancia, ratificó los cuestionamientos formulados contra la sentencia de vista. 1.6. Consecuentemente, se determina que el ámbito de pronunciamiento de esta Sala Suprema se circunscribe a verificar si las causales casacionales correspondientes a los numerales tres y cuatro del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, en los términos expuestos, se encuentran fundadas. SEGUNDO. SOBRE LA CASACIÓN PENAL COMO INSTITUCIÓN 2.1. La institución de la casación penal, en un sistema procesal como el que aparece con el Código Procesal Penal de dos mil cuatro, no es el recurso que satisface el derecho de recurrir un fallo condenatorio.

**CORTE SUPREMA SALA PENAL PERMANENTE DE JUSTICIA CASACIÓN N.º
1313-2017 DE LA REPÚBLICA AREQUIPA - 17 –**

El doble grado jurisdiccional (función reservada para el recurso de apelación), en tanto que no opera como recurso ordinario, sino más bien como un recurso de carácter extraordinario “cuya finalidad primordial o básica en un Estado de Derecho consiste en fijar y unificar la interpretación jurisprudencial de las leyes, y a la par, asegurar el sometimiento del Juez a la ley como garantía de su independencia”^{20 21}. La consideración de que se trate de un recurso de naturaleza extraordinario importa también que sobre el casacionista recaen exigencias especiales previstas taxativamente para la interposición del recurso de casación, como sucede con el sustento de causal casacional. TERCERO. RESPECTO A LA CAUSAL DE CASACIÓN CONTENIDA EN EL NUMERAL TRES DEL ARTÍCULO CUATROCIENTOS VEINTINUEVE DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL 3.1. En lo atinente a la causal de casación anunciada, es de indicar, en primer lugar, que el precepto normativo en referencia es disgregable en los siguientes supuestos de causales casacionales: i) indebida aplicación de la ley penal o de otras normas jurídicas ²⁰ Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional español recaída en la Sentencia número doscientos treinta/mil novecientos noventa y tres, del doce de julio de mil novecientos noventa y tres, fundamento jurídico dos en romano punto dos. Si bien en dicha sentencia se sostiene que es la casación civil la que tiene un carácter extraordinario y no la casación penal, ello obedece al particular diseño del sistema de recursos penales existente en el ordenamiento jurídico español, en el cual –conforme se indica en la referida sentencia– la casación penal tiene un carácter necesario en tanto que permite el cumplimiento del derecho a la doble instancia. En otras palabras, España no cuenta con un recurso de apelación generalizado como sí sucede en el caso peruano con el Código Procesal Penal de dos mil cuatro. De ahí que, en nuestro sistema de recursos penales, al satisfacerse la garantía de la doble instancia con el recurso necesario u ordinario de apelación, el recurso de casación penal tenga carácter extraordinario y, consecuentemente, se afirme, como su finalidad primordial, la uniformidad de la jurisprudencia en la aplicación de las leyes. ²¹ Cfr. Sentencia de casación penal recaída en el Recurso de casación número trescientos cuarenta y cuatro-dos mil diecisiete-Cajamarca, del cuatro de diciembre de dos mil diecisiete, considerando dos punto cinco.

**CORTE SUPREMA SALA PENAL PERMANENTE DE JUSTICIA CASACIÓN N.º
1313-2017 DE LA REPÚBLICA AREQUIPA - 18 –**

Necesarias para su aplicación; ii) errónea interpretación de la ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación; y iii) falta de aplicación de la ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación. CUARTO. ACERCA DE LA FUNDABILIDAD DE LA CAUSAL CASACIONAL RELATIVA A LA INAPLICACIÓN, EN LA SENTENCIA IMPUGNADA, DE UNA NORMA JURÍDICA NECESARIA PARA LA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL 4.1. Del análisis de fondo de la sentencia impugnada, el recurso de casación y otros actuados (en lo pertinente), se ha determinado que la referida causal casacional resulta infundada. 4.2. En efecto, en atención a lo expresado en el fundamento de hecho uno punto doce punto h de esta Sentencia de casación, se tiene que el A quem, para reconducir el tipo penal materia de acusación al tipo penal contenido en el artículo ciento setenta y seisA, último párrafo, del Código Penal (actos contra el pudor en menor de edad agravado), sí aplicó el literal b del numeral tres del artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal. Y, asimismo, como parámetro de interpretación tuvo en cuenta jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el particular, específicamente la recaída en el Expediente número cero cuatro mil ciento ochenta y cuatro-dos mil doce-PHC/TC-Lima Norte; y, asimismo, lo establecido, al respecto, en el Acuerdo Plenario número cero cuatro-dos mil siete/CJ-ciento dieciséis. Con lo cual no resulta sostenible que el A quem no haya aplicado el literal b del numeral tres del artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal o que su aplicación adolezca de un auténtico vacío interpretativo. No siempre la desvinculación jurídica del órgano jurisdiccional requerirá la consideración previa del

**CORTE SUPREMA SALA PENAL PERMANENTE DE JUSTICIA CASACIÓN N.º
1313-2017 DE LA REPÚBLICA AREQUIPA - 19 –**

Ministerio Público referente la opción alternativa de subsunción típica. Puede realizarse independientemente de dicha consideración previa, si el delito objeto de readecuación resulta – a consideración del órgano jurisdiccional– ostensiblemente más favorable, si se ha garantizado el derecho de defensa, si los delitos –el de la acusación originaria y aquel al cual se efectúa la readecuación– pertenecen a un mismo grupo o familia de delitos. 4.3. En todo caso, el

cuestionamiento se orientaría a la indebida aplicación del precepto material correspondiente al artículo ciento setenta y seis-A (delito de actos contra el pudor en menor de edad). No obstante, ello, en puridad, se analiza con ocasión del examen acerca de la fundabilidad de la causal referida a en motivación de la sentencia impugnada. QUINTO. SOBRE LA CAUSAL DE CASACIÓN REFERIDA A LA SENTENCIA EXPEDIDA CON FALTA O MANIFIESTA ILOGICIDAD DE LA MOTIVACIÓN, CUANDO EL VICIO RESULTA DE SU PROPIO TENOR 5.1. El derecho a la debida motivación de las decisiones judiciales es uno de naturaleza formal o procesal. Está referido al derecho que tienen las partes a que la decisión judicial precise o exprese mínimamente los motivos o las razones que le permitan conocer los criterios jurídicos que sustentan la decisión judicial²². 5.2. En lo atinente a la causal de casación anunciada (numeral cuatro del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal), es de indicar que en la Sentencia de casación número

CORTE SUPREMA SALA PENAL PERMANENTE DE JUSTICIA CASACIÓN N.º 1313-2017 DE LA REPÚBLICA AREQUIPA - 20 –

Cuatrocientos ochenta y dos-dos mil dieciséis-Cusco, del veintitrés de marzo de dos mil diecisiete, fundamentos de derecho cuarto, quinto y sexto, se señaló que contempla dos hipótesis: i) falta de motivación y ii) manifiesta ilogicidad de la motivación (en ambos supuestos el vicio debe resultar del propio tenor de la resolución). Un supuesto de falta de motivación lo constituye la motivación incompleta o insuficiente, que comprende, a su vez, entre otros supuestos de ausencia de motivación, la falta de examen respecto a aspectos centrales o trascendentes del objeto del debate, o de pruebas esenciales o decisivas para su definición y entidad –sin las cuales pierde sentido la actividad probatoria, y las postulaciones y alegaciones de las partes procesales–. Asimismo, otro supuesto de falta de motivación se encuentra comprendido por la motivación aparente, que es aquella que incorpora razonamientos impertinentes sobre los puntos materia de imputación o de descargo (objeto del debate), o que introduce razonamientos vagos, genéricos o imprecisos, al punto que no explique la causa de su convicción. 4.2. Por su parte, la motivación ilógica está conectada con la valoración de las pruebas lícitamente incorporadas al proceso. La valoración probatoria exige el respeto de las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y las leyes científicas. La razonabilidad del Juez descansa en la corrección de la inferencia aplicada. El enlace que media para la conclusión probatoria debe estar conforme con 22 Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el

expediente número cero tres mil doscientos treinta y ocho-Lima, del veintitrés de junio de dos mil catorce, fundamento jurídico cinco punto tres punto tres.

**CORTE SUPREMA SALA PENAL PERMANENTE DE JUSTICIA CASACIÓN N.º
1313-2017 DE LA REPÚBLICA AREQUIPA - 21 –**

Las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o las leyes o conocimientos científicos²³.
SEXTO. ACERCA DE LA FUNDABILIDAD DE LA CAUSAL CASACIONAL DE MOTIVACIÓN EN EL CASO MATERIA DE ANÁLISIS 6.1. Del análisis de fondo de la sentencia impugnada, el recurso de casación y otros actuados (en lo pertinente) se ha determinado que la referida causal casacional resulta fundada (motivación aparente, e incompleta). 6.2. La sentencia de vista soslaya en su valoración el relato sindicador del menor brindado en su entrevista en cámara Gesell –el mismo que, conforme fue expresado en el fundamento de hecho uno punto seis de la presente Sentencia casatoria, la sentencia de primera instancia (no apelada o consentida por el sentenciado) considera que es sólido, coherente, uniforme, persistente y se encuentra rodeado de corroboraciones periféricas– en sus aspectos esenciales, pese a que incluso lo consigna en su propia parte considerativa. 6.3. En efecto, aun cuando no medió apelación del sentenciado, en un cuestionable proceder de oficio por supuestamente advertir una nulidad sin justificación específica alguna, el A quem examinó la declaración del menor en cámara Gesell. Antes de expresar el resultado de su evaluación, cita textualmente un importante fragmento de dicha diligencia que, a su vez, forma parte de los términos de la acusación fiscal. Así, en el párrafo once de la sentencia de vista se expresa lo siguiente: 23 Sentencia de casación número cuatrocientos ochenta y dos-dos mil dieciséis/Cusco, del veintitrés de marzo de dos mil diecisiete, fundamentos de derecho cuarto, quinto y sexto.

**CORTE SUPREMA SALA PENAL PERMANENTE DE JUSTICIA CASACIÓN N.º
1313-2017 DE LA REPÚBLICA AREQUIPA - 22 –**

11. (...) Al análisis de la declaración del menor agraviado (...), no pasa desapercibido para el Tribunal que el menor refirió lo siguiente: “(...) ¿sabes por qué motivo estás acá? Es que había un profesor que me estaba enseñando matemáticas y él me enseñó su esto... como te puedo decir... me enseñó su este... su pene me enseñó, me dijo que le chupe y me hizo chupar a la

fuerza y luego se fue, no sé cuántas veces me hizo hacer eso, eso no más. (...) ¿Qué más pasó con este profesor? Eso no más me enseñó y me dijo que le chupe (...) ¿Hacían las tareas y luego? Lo que te he contado, me ha enseñado su parte íntima y me ha dicho que le chupe (...) ¿Cuántas veces te ha enseñado? Me enseñaba media hora y luego me mostraba su parte íntima y me decía que la chupe, ¿y qué hacías? Él me estaba agarrando de la mano fuerte y me dijo que le chupe (...) y me agarró de la cabeza y yo le he chupado, yo no quería, estaba feo pero él me agarraba de la cabeza, estaba feo (...)” (las partes destacadas son de la propia Sala de Apelaciones). 6.4. Seguidamente, en fundamento doce, el A quem, a partir de que el menor agraviado mencionó constantemente el término “chupar”, encontró para la Real Academia de la Lengua Española, tal acción supone “humedecer algo con la boca y con la lengua”; por lo que, al considerar que “puede existir duda respecto a la consumación de una penetración”, descartó que se puede considerar a la conducta desplegada por el agente como delito de violación sexual de menor de edad (Cfr. fundamento de hecho uno punto doce de la presente Sentencia casatoria). 6.5. Como se puede advertir, el A quem, en su excepcional e irregular evaluación del relato del menor agraviado, no valoró el contexto en el cual dicho menor empleó tal palabra. Nada dice en cuanto a lo señalado por el menor agraviado en el extremo que el encausado lo obligó –lo tomó fuerte de la mano y de la cabeza– a que le “chupe” el miembro viril y, en especial, al sabor desagradable o feo que dijo sentir al realizar tal acción, entre otros aspectos fácticos. Todo lo cual sí fue apreciado por el A quo, por lo que determinó que el encausado devenía en autor del delito de violación sexual en la modalidad de acceso carnal vía bucal. El A quem evaluó el término “chupar” como si fuese lo único que narró el menor agraviado (proceder contrario a la sana crítica), y a partir del significado que le

**CORTE SUPREMA SALA PENAL PERMANENTE DE JUSTICIA CASACIÓN N.º
1313-2017 DE LA REPÚBLICA AREQUIPA - 23 –**

Atribuye, con base en el mencionado diccionario, asume, sin más, que el menor agraviado, en realidad, habría sido determinado a humedecer con su boca y lengua el pene del encausado, lo cual no configuraría penetración vía bucal y, consecuentemente, delito de violación sexual. 6.6. Aunado a lo indicado precedentemente, es de recibo lo señalado por el representante del Ministerio Público en su recurso de casación, en el extremo que indica que las papilas gustativas para el sabor amargo o desagradable –que es el sabor que el menor agraviado expresó sentir–

son las posteriores en la lengua; por lo que se desprende que el encausado sí introdujo su pene en la cavidad bucal del menor agraviado. Debe recordarse que para la consumación del delito de violación sexual de menor de edad es suficiente la penetración parcial en la víctima, ya sea por vía vaginal, anal o bucal, y que existe penetración cuando el miembro viril del varón se introduce en alguna de dichas cavidades²⁴. 6.7. Del mismo modo, es de tener en cuenta que el A quem no hace referencia alguna a la primera acepción del término “chupar” que consta en el propio diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, esto es: “sacar o traer con los labios o la lengua el jugo o la sustancia de algo”, acepción que es la de uso común o coloquial. 6.8. En tal sentido, se advierte claramente que la sentencia de vista adolece de motivación aparente. El A quem únicamente expresa, como base de la subsunción de la conducta del agente en el delito de actos contra el pudor, una determinada acepción del término ²⁴ SALINAS SICCHA. Ramiro. Los delitos contra la libertad e indemnidad sexual. Doctrina y jurisprudencia. Tercera Edición, Pacífico Editores, Lima, p. 232.

**CORTE SUPREMA SALA PENAL PERMANENTE DE JUSTICIA CASACIÓN N.º
1313-2017 DE LA REPÚBLICA AREQUIPA - 24 –**

“chupar” contenida en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Solo por ello, y sin atender a que el menor agraviado (ocho años de edad al momento del hecho) no empleó dicho término sin más, sino que señaló también que el encausado –su profesor particular de matemáticas– lo obligó a realizar tal acción, para lo cual lo tomó fuerte de la mano y de la cabeza; y, asimismo, que sintió un sabor “feo” o desagradable, determinó que la conducta no configuraba delito de violación sexual de menor de edad en la modalidad de acceso carnal vía bucal. Por lo que se observa que la referencia a tal acepción del término “chupar” resulta impertinente a efectos de dilucidar el objeto del debate. Debe recordarse que el objeto del debate –que es en torno a lo cual el órgano jurisdiccional debe, finalmente, hacer referencia ineludible en su decisión, en virtud del principio de exhaustividad– se encuentra comprendido por: i) los puntos centrales contenidos en la acusación y que, consecuentemente, el representante del Ministerio Público se orienta a probar en un proceso penal; y ii) aquello que, en sustancia, es pretendido por las demás partes procesales. En tal sentido, un aspecto de tal objeto es el objeto del proceso penal (hecho punible), cuya delimitación es privativa del órgano acusador²⁵. 6.9. La motivación aparente también se advierte al verificar que si bien el A quem atiende al agravio del Ministerio Público expresado en su recurso de apelación, según el cual la

decisión del A quo de imponer al sentenciado la pena privativa correspondiente al delito de actos contra el pudor vulnera el principio de proporcionalidad y de legalidad, indicando estar de acuerdo con dicha posición; también 25 Cfr. Acuerdo Plenario número cuatro-dos mil siete/CJ-ciento dieciséis, del dieciséis de noviembre de dos mil siete, fundamento jurídico noveno.

CORTE SUPREMA SALA PENAL PERMANENTE DE JUSTICIA CASACIÓN N.º 1313-2017 DE LA REPÚBLICA AREQUIPA - 25 –

Es cierto que materialmente termina sancionando el hecho como delito de actos contra el pudor a partir de un razonamiento genérico, vago o impreciso, tan es así que no explica realmente la causa de convicción. 6.10. El Ad quem no se ha pronunciado adecuadamente sobre el objeto del debate como sí lo había hecho el Ad quo, a consecuencia de lo cual concluyó que la penetración vía bucal por obra del encausado y en perjuicio del menor agraviado quedó acreditada (Cfr. fundamento de hecho uno punto seis). Por lo que se observa también un claro defecto de motivación incompleta o insuficiente en la sentencia de vista. 6.11. En cuanto a la pena correspondiente al delito de violación de menor de edad en perjuicio del menor agraviado (ocho años de edad al momento del hecho), la legalmente establecida es la de cadena perpetua. Si bien la modalidad delictiva en la cual se subsume la conducta del encausado es el acceso carnal por vía bucal (felación), debe señalarse que no existe diferencia en el trato punitivo respecto a las otras modalidades de comisión del delito (acceso carnal vía vaginal o anal). 6.12. El daño producido a la llamada “intangibilidad” o “indemnidad sexual” (bien jurídico protegido), la cual hace referencia a que se sanciona la actividad sexual en sí misma, independientemente de la tolerancia de la víctima, y lo que se protege son las condiciones.

CORTE SUPREMA SALA PENAL PERMANENTE DE JUSTICIA CASACIÓN N.º 1313-2017 DE LA REPÚBLICA AREQUIPA - 26 –

Físicas o psíquicas para el ejercicio sexual en libertad²⁶. Tal daño es semejante en todas las modalidades de violación sexual, tanto más, en casos como el presente en el cual la víctima es un menor de edad, al cual, adicionalmente, se le podrían generar problemas de identidad en su género. El daño psicológico producido al menor agraviado se refleja en los resultados del Protocolo de pericia número cero veintiocho mil trescientos veintiséis-dos mil catorce-PSC que

se le practicó, del cual se tiene que sí existió afectación psicológica en él, lo que evidencia la vulneración de su indemnidad sexual. 6.13. El hecho acaecido es grave y genera conmoción social. El agente delictivo tenía la condición de educador y, contrariamente, a la expectativa razonable que cabría como formador y transmisor de conocimientos al menor para su desarrollo personal, terminó perturbando gravemente dicho desenvolvimiento. Del mismo modo, debe tenerse en cuenta que, según fue acreditado debidamente y consta en la sentencia de primera instancia, la penetración por vía bucal ocurrió en reiteradas ocasiones. Así, la pena de cadena perpetua se encuentra justificada. De ahí que la pena privativa de libertad de ocho años impuesta por el A quo al encausado sea desproporcionada en términos de infravaloración del hecho cometido; consecuentemente, debe ser reformada en su real dimensión. 6.14. Finalmente, debe señalarse que de los numerales uno y dos del artículo cuatrocientos treinta y tres del Código Procesal Penal, se tiene que la Sala Penal de la Corte Suprema en casación está 26 Acuerdo plenario número uno-dos mil once/CJ-ciento dieciséis, del seis de diciembre de dos mil once, fundamento jurídico decimosexto.

CORTE SUPREMA SALA PENAL PERMANENTE DE JUSTICIA CASACIÓN N.º 1313-2017 DE LA REPÚBLICA AREQUIPA - 27 –

Habilitada para decidir por sí el caso y, consecuentemente, resolver el fondo, en tanto que no sea necesario un nuevo debate; lo cual se considera acaece en el presente caso, en el cual se emite el respectivo pronunciamiento como instancia. DECISIÓN Por las razones expuestas, los Jueces de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República: I. DECLARARON FUNDADO el recurso de casación formulado por el representante del Ministerio Público contra la sentencia de vista del veintinueve de agosto de dos mil diecisiete. II. EN CONSECUENCIA, CASARON la sentencia de vista recurrida en todos sus extremos y, asimismo, el extremo de la sentencia de primera instancia, en el cual se impuso a Jesús Gonzalo Rosas Pérez la pena privativa de libertad de ocho años como autor del delito contra la indemnidad sexual-actos contra el pudor, en agravio del menor de iniciales E. R. B. CH. III. ACTUANDO EN SEDE DE INSTANCIA confirmaron la sentencia de primera instancia en el extremo que condenó a Jesús Gonzalo Rosas Pérez como autor del delito contra la indemnidad sexual violación de menor de edad, en agravio del menor de iniciales E. R. B. CH.; y REVOCANDO el extremo de la pena, le IMPUSIERON cadena perpetua, la cual será objeto de revisión a los treinta y cinco años del encarcelamiento efectivo.

CORTE SUPREMA SALA PENAL PERMANENTE DE JUSTICIA CASACIÓN N.º 1313-2017 DE LA REPÚBLICA AREQUIPA - 28

- IV. DISPUSIERON la notificación de la presente Ejecutoria a las partes apersonadas a esta Sede Suprema. S. S. SAN MARTÍN CASTRO PRADO SALDARRIAGA PRÍNCIPE TRUJILLO NEYRA FLORES SEQUEIROS VARGAS SENTENCIA CASATORIA Lima, diecisiete de junio de dos mil quince. VISTOS; en audiencia privada; el recurso de casación por la causal de apartamiento de la doctrina jurisprudencial!, interpuesta por el procesado Percy Alejandro Luque Flores, contra la sentencia de vista de fojas doscientos setenta y cuatro, del siete de agosto de dos mil trece, que confirmó la de primera instancia de folios ciento treinta y nueve, del veintisiete de junio de dos mil doce, que lo condenó como autor del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales N.D.P.S.V., a einticinco años de pena privativa de libertad. Interviene como ponente el s ñor Juez Supremo Villa Stein.

ANTECEDENTES: I. DEL ITINERARIO DEL PROCESO EN PRIMERA INSTANCIA:

1.1. Que, el encausado Percy Alejandro Luque Flores fue investigado y procesado penalmente con arreglo al nuevo Código Procesal Penal, emitiendo el Juzgado Penal Colegiado de Pisco de la Corte Superior de PODER JUDICIAL CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA SALA PENAL PERMANENTE CASACION N ° 579-2013 ICA • Justicia de lea, la sentencia de fecha veintisiete de junio de dos mil doce, obrante a fojas ciento treinta y nueve, que lo condenó como autor del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual de menor de edad, conducta prevista y sancionada en el artículo ciento setenta y tres, inciso tres, del Código Penal, en agravio de la menor de identidad reservada de iniciales N.D.P.S.V., a veinticinco años de pena privativa de libertad con el carácter de efectiva.

1.2. Contra dicha sentencia la defensa técnica del encausado Percy Alejandro Luque Flores interpuso recurso de apelación a folios ciento sesenta y nueve, habiéndole concedido el mismo mediante auto de fojas ciento setenta y ocho, del diez de setiembre de dos mil doce. 11. DEL

TRÁMITE RECURSAL EN SEGUNDA INSTANCIA:

2.1. El Superior Tribunal, culminada la fase de traslado de la impugnación, ofrecida la prueba instrumental por el recurrente, declarados inadmisibles mediante auto de fojas ciento noventa y siete, del once de diciembre de dos mil doce, y realizada la audiencia de apelación conforme

aparece del acta de fojas doscientos sesenta y cinco, del veintitrés de julio de dos mil trece, cumplió con emitir y leer en audiencia privada la sentencia de apelación de fojas doscientos setenta y cuatro, del siete de agosto de dos mil trece. 2.2. La Sala Superior Penal de Apelaciones de Pisco - Chincha y Penal Liquidadora de Chincha, mediante sentencia de vista del siete de agosto de dos mil trece, de fojas doscientos setenta y cuatro, confirmó la sentencia apelada condenando a Percy Alejandro Luque Flores, como autor del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor de edad de identidad reservada de iniciales N.D.P.S.V., previsto en el artículo ciento setenta y tres, inciso tres, del Código Penal. 2.3. Estando a ello, la defensa técnica del encausado Percy Alejandro Luque Flores, interpuso recurso de casación mediante escrito de fojas doscientos 2 \ PODER JUDICIAL CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA SALA PENAL PERMANENTE CASACION N ° 579-2013 ICA noventa y cuatro, contra la sentencia de vista antes citada, invocando como causales la "falta o manifiesta ilogicidad de la motivación" y por "apartamiento de la doctrina jurisprudencia! establecida por la Corte Suprema" específicamente por inaplicación del acuerdo plenario número uno guión dos mil doce oblicua CJ guión ciento dieciséis, en virtud de lo establecido en los incisos cuarto y quinto del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal. 111. DEL TRÁMITE DEL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR EL ENCAUSADO PERCY ALEJANDRO LUQUE FLORES: 3.1. El Tribunal Superior por resolución de fecha dos de setiembre de dos mil trece, de fojas trescientos veintitrés, concedió el recurso de casación extraordinario, y dispuso elevar los autos al Tribunal Supremo, elevándose la causa con fecha trece de noviembre de dos mil trece. 3.2. Cumplido el trámite de traslado a las partes procesales, este Tribunal Supremo mediante Ejecutoria de fecha once de julio de dos mil catorce, de fojas treinta y ocho -del cuadernillo de casación-, en uso de sus facultades, declaró bien concedido el recurso de casación -solo- por la causal prevista en el inciso cinco del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal. 3.3. Deliberada la causa en secreto y votada el día diecisiete de junio de dos mil catorce, esta Suprema Sala cumplió con pronunciar la presente sentencia de casación, cuya lectura en audiencia privada -con las partes que asisten- se realizará por la Secretaria de la Sala el día primero de julio de dos mil quince, a horas ocho y treinta de la mañana. VI. FUNDAMENTOS DE DERECHO: 4.1. Del ámbito de la casación: En el presente caso, conforme se ha señalado precedentemente, mediante Ejecutoria Suprema de fecha once de julio de 3 ,! PODER JUDICIAL .. , , , ' . CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA SALA PENAL PERMANENTE CASACION N ° 579-2013 ICA „dos mil catorce -véase fojas

treinta y ocho del cuadernillo de casación-, se admitió a trámite en recurso de casación la causal de "apartamiento de la doctrina jurisprudencia! establecida por la Corte Suprema", contenida en el inciso quinto del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal; por lo tanto, como regla general este Tribunal Supremo solo está facultado de pronunciarse respecto a la causal o causales de casación expresamente invocadas por el recurrente, y por las que se declararon Bien Concedido. 4.2. Los agravios que invoca son: Que, el encausado Percy Flores Luque Alejandro, en su escrito de casación de fojas noventa y cuatro, fundamentó su recurso amparándose en la causal establecida en el inciso cinco del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, sosteniendo que, la sentencia recurrida se ha apartado de la doctrina jurisprudencia! establecida por la Corte Suprema de Justicia, al inaplicar el Acuerdo Plenario número uno guión dos mil doce oblicua CJ guión ciento dieciséis y la Sentencia de Casación número cuarenta y nueve guión dos mil once - La Libertad, sobre reconducción del delito de abuso sexual no consentido por adolescente mayor de catorce y menor de dieciocho años, tipificado en el artículo ciento setenta y tres, inciso tres -materia del presente proceso- al artículo ciento setenta del Código Penal, ya que la menor agraviada al momento de los hechos [esto es, al catorce de julio de dos mil diez], contaba con catorce años y once meses de edad, y la sentencia de segunda instancia se dictó luego de la publicación del referido acuerdo plenario, esto es, con fecha veintiséis de julio de dos mil doce, habiendo sido facultad del Colegiado Superior tal reconducción. DEL MOTIVO CASACIONAL: APARTAMIENTO DE LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL ESTABLECIDA POR LA CORTE SUPREMA: 4.3. Al respecto, cabe acotar que estando fuera de discusión la culpabilidad y responsabilidad penal del encausado en el hecho punible que es materia de pronunciamiento, ocurrido el catorce de julio de dos mil diez, por haber 4 PODER JUDICIAL ,. "t " CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA SALA PENAL PERMANENTE CASACION N ° 579-2013 ICA • violado sexualmente a la menor de iniciales N.D.P.S.V., conforme se colige del certificado médico legal de fojas cincuenta y ocho del expediente judicial -que concluyó: "1. signos de desfloración antiguos, 2. contusión himeneal, (...), 4. no se describen lesiones extragenitales"- el mismo que fuera ratificado a fojas noventa y cinco del expediente de debate, protocolo de pericia psicológica de fojas cincuenta y nueve, y la sindicación efectuada por la menor agraviada a lo largo de todo el proceso -véase referencial a nivel preliminar de fojas treinta y cinco, ampliado a fojas cuarenta; a nivel de instrucción a fojas cieno once y, plenario de fojas setenta y dos y siguientes-, así como con otros elementos de prueba periféricos (que cumplen con las exigencias de certeza que establece el Acuerdo Plenario número dos guión dos mil cinco oblicua CJ guión

ciento dieciséis, del treinta de setiembre de dos mil cinco); hecho ilícito que se consumó cuando la víctima tenía más de catorce años de edad -véase su partida de nacimiento de fojas sesenta y cinco, con lo que se acredita que nació el veinticinco de setiembre de mil novecientos noventa y cinco-, habiéndose encuadrado dicha conducta, tanto en la acusación fiscal -véase fojas ciento veintiuno- y en las sentencias condenatorias -véase folios ciento treinta y nueve y doscientos setenta y cuatro-, en el inciso tres, primer párrafo, del artículo ciento setenta y tres del Código Penal. 4.4. Estando a lo expuesto, es de puntualizar que la situación de hecho, *quaestio facti*, está claramente definida y, por lo demás, no corresponde a este Tribunal de Casación examinarla o, en su caso, valorarla, por expreso mandato del artículo cuatrocientos treinta y dos, apartado dos del Código Procesal Penal, por tal, está fuera de discusión la culpabilidad del sentenciado Percy Alejandro Luque Flores en el hecho punible; sin embargo, el tema a dilucidar en la presente sentencia casatoria radica -conforme a lo señalado en el auto de calificación de casación de fojas treinta y ocho-, en analizar si la sentencia recurrida se ha apartado de lo establecido en el Acuerdo Plenario número uno guion dos mil doce oblicua CJ guion ciento dieciséis y de la Sentencia de Casación número cuarenta y nueve guión dos mil once guión La Libertad, a efectos de establecer si la conducta ilícita de violación sexual de mayor de catorce años y menor de dieciocho de años de edad, prevista en el 5 PODER JUDICIAL.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA SALA PENAL PERMANENTE CASACION N° 579-2013 ICA, inciso tres, del artículo ciento setenta y tres del Código Penal, debe ser reconducida al artículo ciento setenta del Código sustantivo (Ley Penal más favorable al reo). 4.5. Acorde a ello, es de precisar que, el Tribunal Constitucional emitió la sentencia del doce de diciembre del dos mil doce, recaída en el expediente número cero ocho guión dos mil doce guión PI oblicua TC, que declaró fundada la demanda de inconstitucionalidad, por haberse acreditado la vulneración del derecho al libre desarrollo de la personalidad de los menores de edad, entre catorce años y menos de dieciocho; y, en consecuencia, inconstitucional el artículo ciento setenta y tres, inciso tres, del Código Penal, modificado por la Ley número veintiocho mil setecientos cuatro, lo cual no implica la excarcelación en los casos de violencia, agresión o abuso sexual contra dichos menores (en lo que no se acredita su consentimiento), pudiendo ser susceptibles de adecuación del tipo penal, dependiendo de los hechos concretos. 4.6. En ese sentido, en los delitos de agresión sexual, el bien jurídico tutelado es la indemnidad sexual, cuando el sujeto pasivo no está en condiciones de decidir sobre su actividad sexual, siendo así nuestro ordenamiento jurídico -bajo el criterio de interpretación sistemático- protege a las

personas menores de catorce años e incapaces; en ese caso, el ejercicio de la sexualidad con dichas personas se prohíbe en la medida en que pueda afectar el desarrollo de su personalidad y producir alteraciones importantes que incidan en su vida equilibrio psíquico de cara al futuro, por lo tanto, cualquier consentimiento del incapaz carece de validez, configurándose una presunción iuris et de iure de la ausencia del consentimiento válido. Mientras que, cuando la edad / supera los catorce años, el asunto se concreta a la protección de la libertad sexual, esto es, la capacidad legalmente reconocida que tiene una persona para autodeterminarse en el ámbito de su sexualidad, toda vez que, es la expresión de su derecho al libre desarrollo de la personalidad, vinculada de manera directa con el respeto de la dignidad de la persona humana; conforme se desarrolló en los Acuerdos Plenarios número cuatro guión dos mil 6 PODER JUDICIAL CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA SALA PENAL PERMANENTE CASACION N° 579-2013 ICA ocho oblicua CJ guión ciento dieciséis y uno guión dos mil doce oblicua CJ guión ciento dieciséis. En esta línea argumentativa, se tiene que en el presenta caso, se trata del ultraje' sexual contra adolescente que a la fecha de la comisión del evento criminoso, ya había cumplido catorce años de edad , [véase el considerando 5.4. 9 de la sentencia de vista del 08 de agosto de 2013]; por consiguiente, La Sala Penal Superior de Apelaciones se apartó de la doctrina jurisprudencial! establecida en el Acuerdo Plenario N° 01-2012/CJ-1 1 6, respecto al tema de reconducción del delito de abuso sexual no consentido de mayor de catorce y menor de dieciocho años de edad, previsto en el artículo ciento setenta y tres, inciso tres, del Código Penal, a lo establecido en el artículo ciento setenta del citado texto penal. 4.7. Que, bajo los argumentos esgrimidos, la protección penal de la libertad sexual se da a partir del momento en que la persona cuenta con una edad superior a los catorce años, por tanto, en el presente caso, el bien jurídico tutelado de la menor agraviada será el de la libertad sexual, presentándose de esa manera una colisión aparente de normas y un apartamiento de la doctrina jurisprudencia! invocada por el encausado; sin embargo, estando a lo dispuesto en el inciso once del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Perú, resulta necesario reconducir la tipificación de la conducta imputada al encausado -que no afectó la indemnidad sexual sino la libertad sexual de una adolescente-, prevista en el inciso tres, del artículo ciento setenta y tres del Código Penal [modificado por el artículo uno, de la Ley número veintiocho mil ---setecientos cuatro, publicada el cinco de abril de dos mil seis], al regulado en el segundo párrafo, inciso dos, parte in fine, del artículo ciento setenta, del Código Penal [modificado por el artículo único de la Ley veintiocho mil novecientos sesenta y tres, publicada el veinticuatro de enero de dos mil siete -vigente al momento de los hechos-], al configurarse

la agravante: "Si para la ejecución del delito se haya prevalido de (...) una relación laboral o si la víctima Je presta servicios como trabajador del hogar"; lo cual no afecta el derecho de defensa del encausado ni sus derechos fundamentales, puesto que se mantiene la homogeneidad del bien jurídico protegido, la inmutabilidad de los hechos y las pruebas, coherencia entre los 7 PODER JUDICIAL CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA SALA PENAL PERMANENTE CASACION N ° 579-2013 ICA elementos fácticos y normativos para realizar la correcta adecuación del tipo y esencialmente no se produce agravio al encausado, tal como lo puntualiza la sentencia del seis de febrero del dos mil nueve, expediente número doscientos ochenta y seis guión dos mil ocho guión PHC oblicua TC, Ayacucho. 4.8. Como segundo nivel de análisis, compete a este Supremo Tribunal referirse a la determinación judicial de la pena, el cual es el procedimiento técnico valorativo que debe seguir todo órgano jurisdiccional al momento de imponer una sanción; siendo menester precisar que la determinación judicial de la pena, constituye un deber constitucional que tiene todo Juez, quien debe justificar, motivadamente con absoluta claridad y rigor jurídico, el quantum punitivo a imponer con estricta observancia de los principios rectores previstos en el Título Preliminar: Legalidad, Proporcionalidad, Lesividad y Culpabilidad (según Resolución Administrativa número trescientos once guión dos mil once guión P guión P J, publicada en el Diario "El Peruano", el dos de septiembre de dos mil once); por lo que, al haberse recalificado la conducta al tipo penal de violación sexual contra el encausado Percy Alejandro Luque Flores, ilícito previsto y sancionado en el segundo párrafo, inciso dos, parte in fine, del artículo ciento setenta, del Código Penal [modificado por el artículo único de la Ley veintiocho mil novecientos sesenta y tres, publicada el veinticuatro de enero de dos mil siete], los márgenes punitivos han variado, puesto que la sanción legalmente correspondiente es de no menor de ni mayor de dieciocho años de pena privativa de libertad; en ese o, teniendo en cuenta la forma en que sucedieron los hechos -violencia menaza- y al no existir circunstancia de atenuación, debe imponerse la sanción correspondiente al nivel de afectación del bien jurídico señalado, esto es, de trece años de privación de libertad, lo cual resulta legal y proporcional, acorde a la gravedad del hecho imputado. 8

PODER JUDICIAL ., CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA SALA PENAL PERMANENTE CASACION N ° 579-2013 ICA DE LOS PRONUNCIAMIENTOS EMITIDOS POR ESTA SUPREMA SALA PENAL RESPECTO A LA RECONDUCCIÓN DEL TIPO PENAL DE VIOLACIÓN SEXUAL:

4.9. Finalmente, cabe resaltar que éste Supremo Colegiado, ha emitido diversos pronunciamientos respecto de la reconducción del tipo penal previsto en el inciso tres, del artículo ciento setenta y tres del Código Penal, al artículo ciento setenta del Código Sustantivo (subsunción técnica jurídicamente correcta), en atención a la doctrina jurisprudencial establecida en los Acuerdos Plenarios ("" números cuatro guión dos mil ocho oblicua CJ guión ciento dieciséis y uno guión dos mil doce oblicua CJ guión ciento dieciséis, así como las Ejecutorias Supremas recaídas en los Recursos de Nulidad números novecientos ochenta y ocho guión dos mil once Huánuco, del doce de abril de dos mil doce, mil setecientos setenta guión dos mil once Cusco, del veintiuno de junio de dos mil doce, ochocientos cincuenta y cuatro guión Ancash, del tres de abril de dos mil once y mil trescientos veintinueve guión dos mil diez Arequipa, del nueve de noviembre de dos mil diez; y, Sentencias de Casación números ciento cuarenta y ocho guión dos mil diez - Moquegua, del tres de julio de dos mil doce, cuarenta y nueve guión dos mil once - La Libertad, del diez de julio de dos mil doce y, cuarenta y uno guión dos mil doce - Moquegua, del seis de junio de dos mil trece. DECISIÓN: s s fundamentos; declararon: DADA LA CASACIÓN por la causal de apartamiento de la doctrina dencial establecida por la Corte Suprema; en consecuencia: CASARON tremo de la sentencia de vista de fojas doscientos setenta y cuatro, del tres de agosto de dos mil trece, que confirmó la condena de primera instancia de fojas ciento treinta y nueve, del veintisiete de junio de dos mil doce, que condenó a Percy Alejandro Luque Flores, por el delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales N.D.P.S.V. -de catorce años once meses de edad-, a 9 PODER JUDICIAL CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA SALA PENAL PERMANENTE CASACION N ° 579-2013 ICA veinticinco años de pena privativa de libertad, ilícito penal previsto y sancionado en el artículo ciento setenta y tres, inciso tres, del Código Penal; 11. Actuando en sede de instancia, REVOCARON la sentencia apelada de fojas ciento treinta y nueve, del veintisiete de junio de dos mil doce, en el extremo que condenó a Percy Alejandro Luque Flores, por el delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales N.D.P.S.V. -de catorce años once meses de edad-, a veinticinco años de pena privativa de libertad, ilícito penal previsto y sancionado en el artículo ciento setenta y tres, inciso tres, del Código Penal; y, 111. Reformándola: CONDENARON al encausado Percy Alejandro Luque Flores, como autor del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de

violación sexual, ilícito previsto y sancionado en el segundo párrafo, inciso dos, parte in fine, del artículo ciento setenta del aludido Código Penal, en agravio de la menor de iniciales N.D.P.S.V. -de catorce años once meses de edad-, a trece años de pena privativa de libertad, la misma que se computará a partir del día en que se produzca su detención e internamiento en el Establecimiento Penitenciario que establezca el Instituto Nacional Penitenciario. IV. DISPUSIERON se dé lectura de la presente sentencia casatoria en audiencia privada; y se publique en el diario oficial "El Peruano". V. MANDARON que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación.

11. DOCTRINA

1. Violación sexual”

“El delito de violación sexual es aquel delito mediante el cual el sujeto activo obliga, mediante violencia o amenaza, al sujeto pasivo para tener relaciones sexuales o actos análogos; es decir, mediante fuerza introduce el pene en la vagina, ano o boca de la víctima o cualquier objeto o partes del cuerpo en las dos primeras vías mencionadas”. “Cabe indicar que en este tipo penal se considera menor a quien tenga menos de catorce años, tal como se verá más adelante”. “Asimismo, se debe verificar la existencia de violencia o amenaza en el comportamiento del agente”.

“Salinas Siccha” : “La conducta típica de acceso carnal sexual prohibido se perfecciona cuando el sujeto activo obliga a realizar el acceso carnal sexual al sujeto pasivo, haciendo uso de la fuerza física, intimidación o de ambos factores.”¹

2. Violación sexual de menor

“En el delito de violación sexual de menor la conducta del agente solo es la de mantener relaciones sexuales con una menor de catorce años, consumándose así el tipo penal descrito en el artículo ciento setenta y tres del Código Penal”. “Es decir, en el delito de violación sexual de menor no hay exigencia de violencia o amenaza, dado que a pesar de que exista consentimiento por parte del menor, éste no será relevante dado que e menor no puede tomar decisiones sobre su vida sexual. Así, el comportamiento será el mismo (relación sexual o actos análogos) que el de una violación sexual, pero sin requerimiento de violencia o amenaza”.

¹SALINAS, R., *Derecho Penal, Parte Especial*, Grijley, Lima, 2013, pág. 694.

“Salinas Siccha manifiesta” : *“En los casos de menores de 14 años, al igual que en el caso de violación sexual, en el delito de actos contra el pudor el bien jurídico protegido es la indemnidad sexual, por lo que no se requiere acreditar la violencia o amenaza como medios de la comisión del delito”*².

3.El consentimiento del titular del bien jurídico

“Se considera que el consentimiento es aquella autorización que realiza el titular de un bien jurídico para que le permita a otra poder disponer de éste, permitiéndole así realizar una conducta típica pero justificable”. “En ese sentido, para que el consentimiento sea considerado como válido, deberá ser: antes del hecho, expreso, con agente capaz y libre de vicios”. “Por lo tanto, a partir de catorce años, de conformidad con el acuerdo plenario número cuatro dos mil ocho, la autorización dada para tener relaciones sexuales será considerado como válido”.

“Castillo González”. : *“El consentimiento del titular del bien jurídico es la facultad que tiene un sujeto de excluir de la esfera de protección de las normas penales, en forma jurídicamente relevante, un bien o interés jurídico que le pertenece y del cual puede disponer libremente”*. *“En términos generales, podemos definir el consentimiento como una manifestación de voluntad con la cual quien consiente expresa que él acepta la lesión de su bien jurídico por un tercero”*. *“El consentimiento (y acuerdo) Que trata la doctrina penal es el consentimiento de un particular que consiente en que otro particular lesione su bien jurídico. (...)”*³

² SALINAS SICCHA, Ramiro. Derecho Penal. Parte Especial. Editorial Iustitia. Lima, 2010. P. 725.

³CASTILLO, F., *Derecho Penal, Parte General*, Jurídica Continental, San José, 2010, pág.324.

4.Reparación civil

“Por reparación civil se debe entender al resarcimiento económico que la parte perjudicada por el delito recibirá por parte del sentenciado, el mismo que al realizar un delito no solo deberá responder por el comportamiento típico y deberá asumir una pena prevista en el Código Penal, sino que también estará obligado a pagar una suma de dinero para tratar de reestablecer o reparar el daño producido por el bien jurídico vulnerado”. “Hay que considerar que la reparación civil siempre deberá ser proporcional al daño ocasionado, pues el propósito es poder resarcir el perjuicio ocasionado”.

“Chang Hernández”. : “... se aprecia que esta institución en sede penal está venida a menos, más aún cuando muchos consideran que su cumplimiento no debe ser impuesto como una regla de conducta en la sentencia, lo cual hace imposible en muchos casos el cumplimiento del pago de la reparación civil por el autor del delito o del responsable del daño.”⁴

5.La confrontación

“Por confrontación debemos entender a aquella diligencia capaz de unir a dos partes intervinientes en el proceso, quienes realizaron una declaración sobre un hecho pero las versiones son contradictorias, por lo que se busca llegar a la verdad de lo relatado”. “Es decir, cuando existan contradicciones entre partes en el proceso sobre un mismo tema, la confrontación ayudará a esclarecer dichas versiones, verificando cuál de las partes fue la que

⁴CHANG, G., *Estudios de Derecho Penal Peruano*, Gaceta Jurídica, Lima, 2011, pág. 301.

no relató la verdad”. “Usualmente, las partes suelen mantener cada una sus posiciones, lo cual quedará constatado”.

“Cubas Villanueva”.: *“La confrontación o careo es un acto procesal que tiene por finalidad aclarar los aspectos contradictorios de las declaraciones, tanto del imputado o imputados, ofendido y los testigos, o de estos entre sí (aunque, en el Código de Procedimientos Penales de 1940 está prohibida la confrontación entre testigos) para valorar estos medios de prueba y llegar al conocimiento de la verdad.”*⁵

6.Recurso de nulidad

“Por recurso de nulidad se entiende al medio impugnatorio que puede interponer el sentenciado, el representante del Ministerio Público o la parte civil en el proceso, buscando cuestionar la decisión tomada por la Sala Penal Superior, con la finalidad que sea la Corte Suprema, el Superior Jerárquico, el encargado de conocer en última instancia el caso y pueda resolver de mejor manera”. “Cabe precisar que el sentenciado podrá cuestionar todos los extremos de la sentencia, mientras que el representante del Ministerio Público solo podrá mostrar disconformidad con el extremo de la pena, y la parte civil solo discrepar con el extremo de la reparación civil”.

“Villa Stein”. : *“El recurso de nulidad es interpuesto por los sentenciados, el Ministerio Público o la parte civil ante la Sala de la Corte Superior que emitió la resolución; para lo cual se cuenta con el plazo de un (01) día hábil desde que la sentencia o notificación de la decisión impugnada fuera expedida y leída; salvo que se interponga en el juicio oral.”*⁶

⁵CUBAS, V., *Instrucción e Investigación Preparatoria*, Gaceta Jurídica, Lima, 2010, pág.176.

⁶VILLA, J., *Los Recursos Procesales Penales*, Gaceta Jurídica, Lima, 2010, pág. 54.

7. La sentencia

“La sentencia es aquella resolución judicial mediante la cual se pone fin, en un primer momento, al problema presentado, resolviéndose, en el caso penal, la condición del inculpado y lo que deberá cumplir, en caso sea encontrado culpable”. “La resolución podrá ser cuestionada por el representante del Ministerio Público, por el sentenciado o por la parte civil”. “La sentencia deberá cumplir con tres partes”: “expositiva, donde se explica el caso, considerativa: donde el Colegiado sustenta su posición y, finalmente, resolutive”: “donde la Sala señala el fallo adoptado”. “Además, deberá ser congruente y motivado”. “San Martín Castro”. : “Podemos definir la sentencia como la resolución judicial que, tras el juicio oral, público y contradictorio, resuelve sobre el objeto del proceso y bien absuelve a la persona acusada o declara, por el contrario, la existencia de un hecho típico y punible.”⁷

8. La indemnidad sexual”

“El delito de violación sexual de menor de edad tiene como bien jurídico protegido la indemnidad sexual, entendida esta como el normal e idóneo desarrollo de la sexualidad del menor, el cual no debe verse interrumpido pues pueden presentarse consecuencias que resulten perjudiciales en agravio de dicho menor”. “Es decir, por indemnidad sexual se busca que el menor alcance una madurez sexual suficiente, pues de lo contrario puede afectarse su vida o su proyecto de vida”. “Por ello, mientras menos edad tiene la víctima, mayor pena tendrá el inculpado”.

“Rojas Vargas”. : *“el tipo penal de violación sexual de menores de edad quienes el derecho penal, en este orden de delitos, protege en su indemnidad sexual, en cuyo caso ni la violencia*

⁷SAN MARTIN, C., *Derecho Procesal Penal*, Grijley, Lima, 2014, pág. 645.

ni la grave amenaza son requeribles para perfeccionar la consumación del delito, que en tal supuesto afecta la indemnidad sexual; igual suerte sigue el consentimiento que puedan prestar dichos menores para las prácticas de acceso carnal.”⁸

8. Autoridad sobre la víctima

“Que el delito de violación sexual haya sido realizado por una persona que tiene autoridad sobre la víctima constituye una agravante debido a que existe mayor facilidad para esta persona el poder cometer el delito”. “Es decir, una persona que ejerce autoridad implica que puede someter a un menor a órdenes, habiendo facilidad de acceso, así como se genera una especie de confianza que también es aprovechado por ésta para cometer el delito sexual”. “En el presente caso si existió la agravante, tomando en cuenta que se trataba del padrastro de la menor”.

“Gálvez Villegas Y Delgado Tovar”. : “Contiene una modalidad de prevalimiento, el fundamento de la misma se encuentra en la mayor facilidad que la posición, cargo o vínculo familiar otorga al agente para la comisión del delito, así como la mayor indefensión de la víctima.”⁹

9. Determinación de la pena

Toyohama Arakaki señala que “la determinación de la pena, en concreto, se trata de una decisión de índole político-criminal, de carácter técnico, valorativo y utilitario. Determinar la pena

⁸ROJAS, F., *El delito. Preparación, Tentativa y Consumación*, Idemsa, Lima, 2009, págs. 610 611.

⁹GÁLVEZ, T., y DELGADO, W., *Derecho Penal, Parte Especial, Tomo II*, Jurista Editores, Lima, 2011, pág. 462.

conlleva a conocer la voluntad político-criminal que señala la calidad y cantidad de pena fijada por la comisión de un delito”¹⁰.

El juez, siempre que debe aplicar una pena privativa de libertad y, esencialmente a fin de determinar el quantum de la pena, debe realizar un trabajo cognitivo en el cual no solo evaluará como ocurrieron los hechos, sino que tendrá que analizar en forma conjunta todas las circunstancias que rodearon el hecho delictivo, además de analizar la finalidad de la misma; esto es, reinsertar en la sociedad al sentenciado luego de cumplir su condena.

10. Violación sexual de menor

Sobre este delito Noguera Ramos (2015) señala que “El delito de violación de menores también se conoce con el nombre de violación presunta, porque no admite prueba en contrario, es decir, demostrar o probar que la persona agraviada, hubiera prestado su consentimiento voluntariamente para el acceso carnal. Pues su prestación voluntaria, la ley penal la supone y presume siempre inexistente, no válida, en grado suficiente o bastante como para que se estime el acto impune”¹¹.

11. La libertad sexual

Para Salinas Siccha (2008) “La libertad sexual es la capacidad de toda persona para comportarse como a bien tenga en la actividad sexual. Es la capacidad que tiene la persona de elegir libremente, el lugar, el tiempo, el contexto y la otra persona para relacionarse sexualmente”¹².

¹⁰ TOYOHAMA, M., “La determinación judicial de la pena, aspectos críticos de su operatividad”. En: *Estudios críticos de derecho penal peruano*, Editorial Gaceta Jurídica, Lima, 2011, p. 219.

¹¹ Noguera, I. (2015). *Violación de la libertad e indemnidad sexual*. Lima, Perú: Editorial Grijley. PP. 164-165.

¹² Salinas, R., *Derecho penal-parte especial*, 3ª edición. Lima, Perú: Editorial Grijley. P. 621.

12. Bien jurídico protegido

Peña Cabrera comenta que “En esta figura delictiva tutela la indemnidad o intangibilidad sexual de los menores de edad de catorce años de edad, ahora la moralidad de los menores de dieciocho años hasta los catorce años de edad. En principio se trata del normal desarrollo de la sexualidad, en cuanto esfera que se puede ver gravemente comprometida como consecuencia de relaciones sexuales prematuras; mientras la edad de la víctima vaya en descenso, los efectos perjudiciales serán mayores, de ahí que las penalidades también sean mayores”

13. Sujeto pasivo y activo en el delito de violación sexual de menor de edad

Para Gálvez Villegas y Delgado Tovar (2011) sobre el sujeto activo y pasivo en los delitos de violación sexual de menor de edad indican que el “Agente del delito puede ser cualquier persona, sea varón o mujer (...) Sujeto pasivo es el menor de catorce años de edad, sea varón o mujer”

14. Corroboraciones periféricas en el delito de violación sexual

Villegas Paiva (2017) señala que “La declaración de la víctima ha de estar rodeada de corroboraciones periféricas de carácter objetivo obrantes en el proceso; lo que significa que el propio hecho de la existencia del delito esté apoyado en algún dato añadido a la pura manifestación subjetiva de la víctima”.

15. Carga de la prueba en el delito de violación sexual

Al respecto, Arismendi Amaya (2017) comenta que “La actividad de los sujetos procesales y el uso de los medios de prueba se encuentran determinados por la naturaleza de los hechos, esto es, el Ministerio

16. Mandato de detención o prisión preventiva

Torvisco Tipiana (2008) comenta que “El mandato de detención comporta, dentro de las restricciones al derecho fundamental, la de mayor incidencia o afectación teniendo en cuenta las consecuencias que padece el procesado. Las que son equivalentes a las de un interno en un establecimiento penitenciario, vale decir encontrarse condenado sin contar con condena alguna”.

17. El derecho de defensa

Salas Beteta (2011) afirma que “(...) podemos definir el derecho de defensa como la garantía constitucional que le asiste a toda persona que posee un interés directo en la resolución jurídica del proceso penal para poder comparecer ante los órganos de persecución pertinentes, a lo largo de todo el proceso, a fin de poder resguardar con eficacia sus intereses en juego”

18. Determinación de la pena

Avalos Rodríguez (2015) señala que “Esta determinación le permite al órgano jurisdiccional conocer la totalidad de las consecuencias jurídico-criminales (clases y montos) que puedan ser aplicables en el caso concreto”

19. Recurso de nulidad

El magistrado San Martín Castro (2014) indica que “El recurso de nulidad se interpone ante la Sala Penal Superior que emitió la resolución recurrida.

El órgano jurisdiccional de instancia está facultado para denegarlo de plano si la impugnación se interpone contra resoluciones distintas a las taxativamente contempladas en la ley, fuera de plazo de ley o por personas no legitimadas o que no son parte en el juicio.

12. SINTESIS ANALITICA DEL TRÁMITE PROCESAL

El presente proceso penal se inicia con la denuncia presentada por la Maestra de los dos menores objetos del delito de violación contra la libertad sexual.

Ante la comisaría del distrito de Orcompa, Camaná, Arequipa.

La misma que previas investigaciones a nivel policial y en mérito a los siguientes medios probatorios:

1. Declaración referencial de los menores agraviados
2. Manifestación del presunto implicado
3. Manifestación de María Choquehuanca Cruz(29 años)
4. Manifestación de Paula Pocco Karla (40)
5. Certificación médico – legal de ambos menores
6. Acta de reconocimiento del presunto autor, presentada por la recepcionista del hostel
7. Registros de ingresos al hostel San Martín
8. Notificación de detención al denunciado
9. Ampliación de la manifestación del denunciado
10. Ficha de identificación del denunciado, con lo que concluye que las investigaciones y diligencias efectuadas, se determina que la persona de Denis Guillermo Álvarez Días, es el presunto autor del delito contra la libertad sexual en agravio de los menores, quienes lo sindicaron como autor.

Recibido el parte policial con el contenido de la denuncia, el Ministerio Público, formaliza la denuncia ante el Juzgado Penal del distrito judicial de Orcompa, Camaná, Arequipa.

La denuncia en contra de Denis Guillermo Álvarez Días, por el delito contra la libertad sexual.

El Señor Juez del Juzgado Mixto de Castilla, Aplao, abre instrucción con auto de fecha 22 de octubre del 2007.

Donde se admiten, se valoran las pruebas ofrecidas, por el Señor Fiscal Provincial. Admitidas, evaluadas y valoradas que fueron las pruebas, oportunas y pertinentes. La Sra. Juez presenta informe final a la Sala Mixta Superior de Aplao, Camaná.

La Sala Superior declara que hay mérito para pasar a juicio oral y corre los autos al fiscal superior para los efectos que se presente la acusación sustancial de la pena.

El Fiscal Superior analiza los autos y las pruebas admitidas y valoradas y en la instructiva del imputado donde admite haber estado en compañía de los menores y que tuvo relaciones sexuales con ellos. Y encontrándose los menores, sufriendo un menoscabo en su indemnidad sexual, por parte del procesado perturba también su desarrollo normal, físico y psicológico.

Por lo que considera que hay mérito para pasar a juicio oral y acusa a Juan Mendoza Días o a Denis Guillermo Álvarez Días como autor del delito contra la libertad en la modalidad de violación contra la libertad sexual y que se debe imponer la pena de CADENA PERPETUA.

Con esta acusación la Sala Superior Mixta Descentralizada de la Corte Superior de Arequipa, declara haber mérito para abrir juicio oral. Se instala la sesión, se cita a las partes, se actúan las pruebas ofrecidas por el juzgado penal respectivo y se desarrolla la audiencia.

La Sala por acuerdo unánime sentencia a Denis Miguel Morales Díaz, declarándolo autor del

sentencia del delito de VIOLACIÓN DE LA LIBERTAD SEXUAL, previsto y sancionado en el art. 173, primer párrafo, inciso 1 del Código Penal, modificado por la ley 28704, en agravio de los menores de edad de iniciales: J.R.H.T., y de L.L. CH., imponiéndole la pena de CADENA PERPETUA.

Pena que cumplirá en el establecimiento penitenciario que la autoridad respectiva designe. Fijaron en 1,200 nuevos soles la reparación civil, cada uno de los agraviados. Oída la sentencia el fiscal superior no presenta recurso alguno. Por su parte el imputado INTERPONE APELACIÓN.

Se corre traslado de los autos de apelación al Fiscal Supremo , quien basado en la declaración preliminar del acusado, donde acepta haber dormido tres veces y haber mantenido relaciones sexuales con los menores por voluntad de ellos , porque luego les daba una propina.

Por su parte en la declaración instructiva, también acepta haber tenido relaciones sexuales con los menores, aduciendo que ellos lo provocaban y lo manoseaban.

En base a lo cual exhibe su dictamen declarando NO HABER NULIDAD EN LA SENTENCIA subida en grado.La Sala Suprema en mérito a la opinión del Fiscal Supremo Titular declara NO HABER NULIDAD RESPECTO DE LA COMISIÓN DEL ILÍCITO Y HABER NULIDAD EN EL EXTREMO DE LA SENTENCIA IMPUESTA DE CADENA PERPETUA.Y REFORMÁNDOLA impusieron: 35 años de pena privativa de la libertad a Denis Guillermo Álvarez Díaz, por el delito contra la libertad sexual en agravio de los menores de iniciales J.R.H.P., y B.L.CH. Que con descuento de carcelería que viene sufriendo vencerá el 20 de octubre del 2042.Con lo demás que dicha sentencia contiene, los devolvieron.

13. OPINION DEL EXPEDIENTE

Mi persona considera encontrarse de acuerdo, con la sentencia de la Corte Superior. Que le sentencia cadena perpetua y el pago de 2000 soles para cada menor, por parte del agresor.

La cual coincide con la acusación fiscal del Fiscal Supremo. El que reforzando la posición de la Sala de la Corte Superior, y merituando la declaración instructiva del autor, quien reconoce haber mantenido relaciones sexuales en tres oportunidades. Ofreciéndoles dinero y comida, lo cual reconocen los mismos menores. Hecho al que se suma que olvidando su derecho de indemnidad aduce que los menores le provocaron, aceptaron y le hicieron tocamientos indebidos. Actos que son absolutamente prohibidos por la norma y expresados en protección del menor.

Sin embargo pensamos que la Corte Suprema ha querido mostrar que la pena impuesta al autor del delito, no puede ser una muerte de privación de la libertad.

Por respeto a uno de los principales de uno de la gama de los DD.HH.

CONCLUSIONES

- Es necesario destacar que a menudo en el iter criminis del agresor en el delito de violación de menores encontramos en la revisión de los autos, que éstos han padecido una socialización deficiente, y que por lo general ha sufrido violencia sexual en su niñez y/o adolescencia, que no han podido superar ni recibido tratamiento especializado, habiendo sido este caso algo parecido, pues el sentenciado Dennis Guillermo ALVAREZ DIAZ, estuvo purgando prisión por cuatro años en un penal de Arequipa y refiere haber sido objeto de práctica sexuales contra natura.
- La violencia sexual de delincuentes pedófilos, formaría parte de un cuadro más amplio de conductas antisociales al decir que innumerables agresores sexuales serían también delincuentes en otros delitos: Contra el patrimonio, contra la vida el cuerpo y la salud, contra la salud pública, etc., representando un patrón de conductas violentas propio de las subculturas delictivas o de violencia.
- De acuerdo a los hechos acontecidos en contra de la integridad de los menores agraviados y a mérito del atestado policial, el Ministerio publico formalizo denuncia contra Dennis Guillermo ALVAREZ DIAZ, por Delito Contra la Libertad Sexual – Violación de Menor, por lo que se abrió instrucción y luego de plantear, discutir y votar las cuestiones de hecho, llegó el momento de dictar sentencia, considerando que en materia penal el juzgamiento de un hecho punible, debe ser apreciado y valorado de manera objetiva, atendiendo a la presencia y concurrencia de las pruebas presentadas, las cuales deben ser conjugadas con las manifestaciones de las partes intervinientes en el proceso.

RECOMENDACIONES

- En el caso de la agresión sexual de niños y adolescentes, se debe tener como base el papel de los adultos en la protección de éstos y no lo inverso, ó sea, depositar en los niños y púberes la responsabilidad de defenderse de adultos consumidores y violadores sexuales.
- En este sentido, las campañas educativas y políticas sociales son fundamentales, si bien es cierto las acciones de prevención deben ser dirigidas por el Estado, también es parte del trabajo de la sociedad civil, por lo urge la necesidad impostergable del trabajo conjunto, por lo cual se debe fortalecer las medidas de seguridad ciudadana, implementando en cada barrio grupos de vigilancia que analicen y evalúen la existencia de un potencial violador.
- Sumándose a ello, la importancia que juegan los padres de familia y los medios de comunicación, en orientar campañas psico sociales de ilustración sobre esta cruda realidad que sufren la niñez y adolescencia nacional.

REFERENCIAS

CASTILLO ALVA, José Luis (2002). Tratado de los Delitos contra la Libertad e Indemnidad Sexuales, Gaceta Jurídica, Lima

EL CÓDIGO PENAL DE 1991. Gaceta Jurídica, (2017)

EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL. Gaceta Jurídica, (2017).

PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl (2008) Derecho Penal Parte Especial, Tomo I, Idemsa,