

UNIVERSIDAD PERUANA DE LAS AMERICAS

FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

EXPEDIENTE N° 04222-2016

ACTOS CONTRA EL PUDOR Y VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR

PARA OPTAR EL TITULO DE ABOGADO

INTEGRANTE:

RICARDO DE LOS MILAGROS CHAVEZ OLAVARRIA

LINEA DE INVESTIGACION DERECHO PENAL

LIMA – 2019

DEDICATORIA

Dedico el presente trabajo a Dios por haberme dado la vida, a mis padres, a mi esposa, a mis hijos y a mi gran amigo y hermano Armando Godínez, quienes con su amor y apoyo incondicional, son mi motor y motivo para lograr mis objetivos.

AGRADECIMIENTO

Agradezco mucho por la ayuda de mis maestros, mis compañeros, y la Universidad en general por todo los conocimientos que me otorgaron.

RESUMEN

El 07 de Junio del 2016 fue detenido Rubén Erick Carlos Cruz Peláez, como presunto autor por el delito contra la libertad sexual –modalidad violación sexual de menor y actos contra el pudor en agravio de la menor J.J.S.A.

En mérito al contenido del Oficio Policial N° 100-2016-REGPOARE-DIVPOS-CPNP-CC-SEINCRIde la DINIC – PNP el Fiscal de la 2daFiscalía Provincial Penal Corporativa-AREQUIPA formaliza la denuncia penal en contra de Erick Carlos Cruz Peláez como presunto autor del delito de Violación de la Libertad de la libertad sexual (Violación Sexual) y actos contra el pudor en agravio de la menor J.J.S.A.

Conocidos los hechos mediante Disposición de Apertura se dispuso APERTURAR investigación preliminar contra el imputado.

Con fecha 2 de junio 2016, el titular del Séptimo Despacho de investigación de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Arequipa requirió la medida restrictiva personal de prisión preventiva, la cual se declaró fundado el requerimiento y se impuso nueve meses de prisión preventiva contra el procesado.

Con fecha 30 de noviembre, mediante requerimiento de acusación, la Fiscal Provincial del Octavo despacho de investigación de la Segunda Fiscalía Penal Provincial Corporativa de Arequipa, formuló requerimiento de acusación contra Erick Carlos Cruz Peláez por delito de Violación de la Libertad Sexual en la modalidad de violación sexual de menor en agravio de la menor de iniciales J.J.S.A., ilícito penal previsto en el artículo 173 inc. 2) del Código Penal y por el delito de Actos Contra el Pudor de menores en agravio de la menor J.J.S.A. , ilícito penal previsto en el artículo 176 A inc. 2) del mismo cuerpo normativo. Solicito para el acusado, cadena perpetua; asimismo, no solicitó un monto de reparación civil, dado que la madre de la agraviada se había constituido en actor civil.

Con fecha 20 de febrero del 2017, se dio inicio al juicio oral.

Finalizado el juicio oral, con fecha 12 de abril de 2017, el Juzgado Penal Colegiado Supra Provincial Permanente de Arequipa, emitió sentencia en la cual, por mayoría, declaró a Erick Carlos Cruz Peláez autor del delito de Violación de la Libertad Sexual en la modalidad de violación sexual de menor y, por unanimidad, autor del delito de Actos Contra el Pudor de menores; en consecuencia, se le impuso, treinta y cinco años de pena privativa de libertad (30 años por violación sexual y 6 años por actos contra el pudor) y, fijo como monto de reparación civil la suma de dos mil soles por el delito de Actos Contra el Pudor de menores y, ocho mil soles, por el delito de Violación de la Libertad Sexual en la modalidad de violación sexual de menor, monto que deberá abonar el sentenciado a favor de la agraviada. Dispusieron que mientras dure la condena, se someta al tratamiento que establece el artículo 178-A del Código Penal. Sin costas del proceso.

Contra lo resuelto, el 21 de abril de 2017, el sentenciado interpuso recurso de apelación. En atención a ello, la Cuarta Sala Penal de Apelaciones –En adición Sala Penal Liquidadora, luego de la Audiencia de Apelación de sentencia, emitió sentencia de vista, en la cual declaró fundado en parte el recurso de apelación interpuesto por el sentenciado; por ende, revocaron la sentencia apelada en el extremo que lo declara como autor del delito de actos contra el pudor, por lo que reformándolo lo absuelve de dicho delito y dispusieron la nulidad de los antecedente que se hayan originado por el delito en mención. Asimismo, revocaron la sentencia en el extremo que declaraba a Erick Carlos Cruz Peláez autor del

delito de Violación de la Libertad Sexual en la modalidad de violación sexual de menor y como tal le imponía treinta años de pena privativa de libertad; reformándola, declararon a Erick Carlos Cruz Peláez autor del delito de Violación de la Libertad Sexual en la modalidad de violación sexual de menor en grado de tentativa y como tal le impusieron quince años de pena privativa de libertad por dicho delito. No se pronunciaron respecto a la reparación civil.

El sentenciado y el representante del Ministerio Público al no estar conformes interpusieron recurso de casación, el 01 y 03 de agosto de 2017, respectivamente. Dichos recursos fueron admitidos, por lo que la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, el 14 de agosto de 2018 resolvió declarar infundados los recursos interpuestos.

ABSTRACT

On June 7, 2016, Rubén Erick Carlos Cruz Peláez was arrested, as alleged perpetrator for the crime against sexual freedom - sexual violence, violation of minors and acts against indecency on behalf of the minor J.J.S.A.

In consideration of the contents of the Police Office No. 100-2016-REGPOARE-DIVPOS-CPNP-CC-SEINCRI of DINIC - PNP, the Prosecutor of the 2nd Provincial Criminal Provincial Office-AREQUIPA formalizes the criminal complaint against Erick Carlos Cruz Peláez as alleged perpetrator of the crime of Violation of the Liberty of sexual freedom (Sexual Violation) and acts against modesty in tort of the minor JJSA.

Once the facts were known by means of the Opening Disposition, it was decided to OPEN a preliminary investigation against the accused.

On June 2, 2016, the owner of the Seventh Investigation Office of the Second Provincial Criminal Prosecutor's Office of Arequipa requested the personal restriction measure of preventive detention, which was declared based on the requirement and was imposed nine months of preventive detention against the defendant.

On November 30, by means of an indictment, the Provincial Prosecutor of the Eighth Investigation Office of the Second Provincial Criminal Prosecutor's Office of Arequipa, filed an indictment against Erick Carlos Cruz Peláez for the crime of Violation of Sexual Freedom in the form of sexual violation of minor in aggravation of the minor of initials JJSA, criminal offense foreseen in article 173 Inc. 2) of the Penal Code and for the offense of Acts against the Child's Pueror in detriment of the minor J, J.S.A. , criminal offense provided for in article 176 A Inc. 2) of the same normative body. I request for the defendant, life imprisonment; likewise, he did not request an amount of civil compensation, given that the mother of the aggrieved had become a civil actor.

On February 20, 2017, the oral trial began.

After the oral trial, on April 12, 2017, the Supreme Provincial Permanent Criminal Court of Arequipa, issued a ruling in which, by majority, Erick Carlos Cruz Peláez was the author of the crime of Sexual Freedom Violation in the modality of sexual violation of a minor and, unanimously, the author of the crime of Acts Against the Child Perpetuity; consequently, he was imposed thirty-five years of custodial sentence (30 years for rape and 6 years for acts against modesty) and fixed as amount of civil compensation the sum of two thousand soles for the crime of Acts Against the Child Privilege and, eight thousand soles, for the crime of Violation of Sexual Liberty in the form of sexual violation of a minor, amount that must be paid by the person sentenced in favor of the aggrieved. They provided that for the duration of the sentence, they submit to the treatment established in article 178-A of the Penal Code. Without costs of the process.

Against the ruling, on April 21, 2017, the defendant filed an appeal. In response to this, the Fourth Criminal Court of Appeals -In addition, the Criminal Liquidation Chamber, after the Appeal Hearing of the judgment, issued a hearing, in which it declared the appeal filed by the convict to be based in part; therefore, they revoked the appealed judgment in the extreme that declares him as the perpetrator of the crime of acts against modesty, so that reforming acquits him of said crime and ordered the annulment of the antecedent that originated for the offense in question. They also revoked the sentence

in the end that declared Erick Carlos Cruz Pelález as the perpetrator of the crime of Sexual Violation in the form of sexual violation of a minor and as such imposed thirty years of custodial sentence; reforming it, they declared Erick Carlos Cruz Pelález the perpetrator of the crime of Violation of Sexual Freedom in the form of sexual violation of minor in degree of attempt and as such they imposed fifteen years of custodial sentence for said crime. They did not rule on civil compensation.

TABLA DE CONTENIDO

	Página
CARATULA	
DEDICATORIA.....	ii
AGRADECIMIENTO.....	iii
RESUMEN.....	iv
ABSTRACT.....	vi
TABLA DE CONTENIDO.....	viii
INTRODUCCION.....	ix
1. HECHOS INICIALES DE LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR.....	01
2. DUPLICADO DE LA FORMALIZACIÓN Y CONTINUACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA.....	02
3. SÍNTESIS DE LA DECLARACIÓN DEL IMPUTADO Y DE LA AGRAVIADA.....	04
4. PRINCIPALES ACTOS DE INVESTIGACIÓN.....	05
5. FOTOCOPIAS DE LA ACUSACIÓN FISCAL Y DEL AUTO DE ENJUICIAMIENTO.....	08
6. SÍNTESIS DEL JUICIO ORAL.....	26
7. COPIA DE LA SENTENCIA DEL JUZGADO COLEGIADO.....	27
8. DUPLICADO DE LA RESOLUCIÓN DE LA SALA MIXTA.....	49
9. REPRODUCCIÓN DE LA RESOLUCIÓN DE LA CORTE SUPREMA.....	60
10. JURISPRUDENCIA.....	69
11. DOCTRINA.....	73
12. SÍNTESIS ANALÍTICA DE LA SECUENCIA PROCESAL.....	77
13. OPINIÓN ANALÍTICA DEL CASO.....	84
CONCLUSIONES	
RECOMENDACIONES	
REFERENCIAS	

INTRODUCCION

El presente resumen se encuentra referido al Expediente Penal N° 04222-2016 sobre Violación de Menor de doce años de edad y Actos contra el Pudor. Se detallan las diversas actuaciones procesales llevadas a cabo durante la investigación preparatoria; así como, el proceso tanto a nivel de instrucción como de Juzgamiento, en los cuales se advierten serias transgresiones procesales; que atentaron contra principios elementales que rigen el ejercicio de la acción penal, tales como el derecho al debido proceso y el delito in dubio pro reo.

Cabe señalar que el delito contra la Libertad Sexual - Violación de Libertad Sexual, es uno de los delitos más graves que puede sufrir una persona, el cual se agrava cuando la acción ilícita es desplegada contra un niño, una niña, un adolescente o una persona que no se encuentra en capacidad física o mental para resistir el ultraje. Es justamente la conmoción que causa en la sociedad el motivo por el cual el Estado, a través de los Poderes Ejecutivo y Legislativo, ha promovido una serie de normas referidas a incrementar las penas para quienes sean declarados culpables de la comisión de este delito; sin embargo, no se ha logrado la finalidad de disuasoria deseada, a pesar de que las sanciones incluyen la sanción de cadena perpetua.

En específico el bien jurídico vulnerado en el delito Contra la Libertad Sexual de menor de edad es la indemnidad sexual del menor, teniendo en cuenta que la norma penal protege a los impúberes en su libre desarrollo sexual y psicológico en relación con los mayores, debido a su incapacidad para discernir y el estado de indefensión dada por su minoría de edad.

En esta figura delictiva, se tutela la indemnidad o intangibilidad sexual de los menores 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.

A continuación se presenta una síntesis de todo lo contenido en el expediente, desde el Informe policial, la formalización de la denuncia, la etapa de instrucción, en la que se hizo una síntesis de las principales actuaciones y diligencias judiciales, y de la etapa de juzgamiento, en la que se abordó tanto los dictámenes fiscales como las resoluciones judiciales expedidas por los órganos jurisdiccionales que intervinieron. Luego, hacemos un análisis jurídico de los aspectos más relevantes del proceso penal. Finalmente, exponemos nuestras conclusiones y recomendaciones sobre el caso abordado.

1. HECHOS INICIALES DE LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR

Con fecha 29 de mayo de 2016, aproximadamente a las 22:40 horas, el denunciado se apersonó al inmueble ubicado en la Asociación Villa Continental O (prima) lote 04 Distrito de Cayma, tocando la puerta, saliendo la menor de iniciales J.J.S.A de 12 años de edad a quien le indicó que su madre le había enviado a recoger un biberón y frazada para su hermano menor, empujándola hacia la cama y tras taponarle la boca se echó encima de ella, bajándole el pantalón e introduciendo su pene dentro de su vagina; en ese momento, mientras la menor trataba de soltarse, es que ingresó el menor Geancarlos Alcatuiro, quien al ver dicha situación le dijo que estaba haciendo, logrando que el denunciado se pusiera de pie, observando que éste tenía su pantalón abierto; asimismo, la abuela de la menor subió luego que el menor ingresara y tras escuchar que éste le decía al denunciado que había hecho, mientras la menor agraviada se encontraba parada llorando con su pantalón abierto y diciéndole que el denunciado la había violado, entonces le dijo que lo denunciaría; es entonces que el denunciado se dio a la fuga.

2. DUPLICADO DE LA FORMALIZACIÓN Y CONTINUACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA

502-2016-3388

AÑO DE LA CONSOLIDACION DEL MAF
 Casimiro Cuadros, 01

Ministerio Público de Arequipa
 Fiscalías Promociones Penales Corporativas
RECEBIDO
 01 JUN 2016

OFICIO NRO. 100-2016-REGPOARE-DIVPOS-CPNP-CC-SEINORI
 Recibido en el Oficio Nro. 100-2016-REGPOARE-DIVPOS-CPNP-CC-SEINORI

SEÑOR : Isabel HURTADO MAZEYRA
 Fiscal de la 2da Fiscalía Provincial Penal Corporativa
 AREQUIPA.

ASUNTO : Remite Acta de Denuncia Verbal y Actuados Policiales por motivos que se indica.

REF : Comunicación Telefónica.


Es grato dirigirme a Ud. con la finalidad de remitir el Acta de Denuncia Verbal y diligencias preliminares, en torno a la Denuncia presentada por la persona de Fiorella AICATUIRO PELAEZ (33), por presunto Delito de Violación de la Libertad Sexual (Violación Sexual), en agravio de su menor hijo de invidios J.J.S.A., en contra de Erick Carlos CRUZ PELAEZ, hecho suscitado el día 29 de Mayo del año en curso en el interior de su Domicilio sito en Asoc. Villa Continental Mza. O Lote 04 - Alto Cayma a horas 22.30 aprox., de cuyo hecho se hizo de conocimiento a la Fiscalía de Turno Dra. Isabel HURTADO MAZEYRA; por lo que se remite los actuados Policiales conforme a continuación:

- Un (01) Acta de Recepción de Denuncia Verbal.
- Dos (02) Certificados Médico-Legales Nros. 013466 - IS y 013437 - L.
- Tres (03) Declaraciones Voluntarias (Denunciante - Testigos).
- Un (01) Acta de Entrega y Recepción de Ensayes.
- Un (01) Acta de Diligencia Policial Efectuada.
- Un (01) Acta de Inspección Técnico Policial (ITP).
- Un (01) Of. 97-2016 solicitando examen de Isopado Vaginal (Agravada).
- Dos (02) Tomas fotográficas de ITP.
- Dos (02) Copias xerográficas de DNI.

Se hace presente que con Oficio Nro. 65-16 se solicita la pericia biológica en evidencia, al Departamento de Criminalística, lo que cumplo en remitir a su despacho, para los fines que se sirva determinar. Aprovecho la oportunidad para expresarle las muestras de mi especial consideración y estima personal.

Dios Guarde a Ud.

AIGS/sydv.



SOA - 30228347 - A+
Antonio Jorge GRANDA SANCHEZ

ACTA DE RECEPCION DE DENUNCIA VERBAL

En el Distrito de Cayma, siendo las 29:45 horas del día 29 de mayo del 2016 se hizo presente en esta Dependencia Policial la persona de Fiorella ALBACUERO PELAEZ (33), natural de Cuzco, soltera-conviviente, ama de casa, identificada con DNI Nro. 43977372 y domiciliada en Asoc. Villa continental Mza. O Lote 4 Alto Cayma, en compañía de su menor hija Juana Jaqueline SULLA ALBACUERO (12), natural de Arequipa, soltera, estudiante, identificada con DNI de menor Nro. 76383049, mismo domicilio, la misma que denuncia haber sido víctima de presunto Delito contra la Libertad Sexual (Violación Sexual) por parte de su tío Erick Carlos CRUZ PELAEZ, en circunstancias que a horas 22:30 del mismo día, la menor se encontraba en su domicilio descansando en compañía de su primo menor Dylan (03), luego de haber asistido a un compromiso familiar, se hizo presente el Denunciado tocando la puerta e indicando que la Denunciante lo había mandado para recoger un biberon y una caraca, abriéndole la puerta la menor es así que dicha persona sin mediar motivo empujo hacia la cama a la menor y le tapó la boca, para posteriormente abusar sexualmente de ella (Vía vaginal) hasta momentos en que se hizo presente el hermano menor de la Denunciante Geancarlos (11), el cual aviso a su madre Martha PELAEZ, QUISPE lo que estaba sucediendo, haciéndose presente en el lugar y reclamándole por lo que había hecho, negándose esta persona indicando que no hizo nada, para posteriormente retirarse del lugar luego de haberse producido varios altercados entre sus familiares de la Denunciante y el presunto autor del delito indicado, hace presente la menor que no es la primera vez que suceden este tipo de hechos que anteriormente también fue abusada sexualmente por dicha persona.

Siendo las 00:15 horas del día 30 de mayo se da por concluida dicha diligencia firmando al pie de la presente la Denunciante, la menor agraviada en señal de conformidad ante el instructor que certifica.

LA DENUNCIANTE

EL INSTRUCTOR

DECLARACION DE LA DENUNCIANTE QUE PASA POR RECONOCIMIENTO MECANOGRAFICO
 FIORELLA ALBACUERO PELAEZ
 FIRMADA EN FORMATO DE DECLARACION NACIONAL EN LA VISTA
 REALIZADA SIGUIENDO EL PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACION
 DE LA ACCION PENAL EN MATERIA DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR
 Domicilio: MORALAY CAMEL ALTA
 43977372



SUB. OFICIAL DE SEGUNDA PNP
 SAUL YILBERTO DIAZ VELAZCO
 SOX-31566813-ORH+

Juana Jaqueline Sulla Albacuerdo



3. SÍNTESIS DE LA DECLARACIÓN DEL IMPUTADO Y DE LA AGRAVIADA

➤ ERICK CARLOS CRUZ PELAEZ- IMPUTADO

El imputado, luego de rendir sus generales de ley, manifestó que la menor agraviada era su prima lejana por lado materno y vivía a dos cuadras de su casa. Que, conocía a la menor agraviada desde que era una bebé, la misma ya tenía catorce años y desconocía que año escolar cursaba. Que, la contextura física de la agraviada era gruesa, desarrollada, rostro de adolescente. El día de los hechos, se realizó una reunión familiar por el cumpleaños de su abuela Petronila, en la casa de su tío Efraín; allí estuvo hablando con la menor agraviada ya que era su enamorada, desde hacía dos o tres semanas antes de los hechos.

➤ J.J.S.A- AGRAVIADA

En la entrevista única realizada a la menor, esta refiere que el día domingo cuando se quedó en su casa, llegó su tío, no sabiendo como ingresó pero le dijo que su mamá lo había enviado para llevar un biberón y una frazada; en eso la empujó a la cama y abusó de ella. La agarró fuerte y le tapó la boca, le bajó su pantalón; allí colocó su parte en la de ella, no pudiendo hacer nada a pesar de que lo pateaba. Luego llegó su abuela y su tío. Erick le tocaba sus pechos y partes íntimas desde que tenía nueve años, eso se lo contó a su amiga Romina quien le dijo que le contara a su mamá o a la psicológica pero no dijo nada. Su tío Giancarlo fue quien vio cuando estaban abusando de ella.

4. PRINCIPALES ACTOS DE INVESTIGACIÓN

- **Certificado Médico Legal Nº 013466 – IS.** Concluye que la examinada tenía himen complaciente, lesiones genitales recientes -equimosis de 0.2 x 0.2 cm en borde libre de la membrana himeneal a horas VII, erosión superficial de 0.3 cm de orquilla posterior, no presenta signos de actos contra natura.
- **Declaración y ampliación de Fiorella Alcaturo Peláez, madre de la menor.** Expresa que el denunciado es su primo. Tomó conocimiento de los hechos, por su hija quien estaba temblorosa y le decía que el denunciado la había tocado y bajado el pantalón.
- **Declaración de Marina Emerita Peláez Quispe, abuela de la menor.** Señala que al ingresar al cuarto, escuchó que su hijo le decía a Erik "que le has hecho", mientras la menor estaba parada llorando y le decía "mamita, mamita me ha manoseado, me ha violado", indicándole que le había tapado la boca, observando que el broche del pantalón estaba abierto y su correo, entonces al decirle que le renunciaría el denunciado se escapó.
- **Declaración del menor Jean Carlos Alcatuero Peláez.** Refiere que era tío de la agraviada y primo del denunciado. Añade, que al ingresar al cuarto vio que la luz y televisión se encontraban prendidas, en eso observa que el denunciado se encontraba encima de la menor, abriéndole las pierna y con el brazo izquierdo le tapaba la boca y con el derecho le impedía moverse y él se movía encima de ella, entonces le grito que estaba haciendo a lo cual se puso de pie, observando que su correa estaba suelta y el broche de su pantalón abierto.
- **Acta de entrega y recepción de evidencias.** Se entregó la prenda íntima de la menor.
- **Acta de inspección técnico policial y paneux fotográfico** realizado en la casa de la menor agraviada.
- **Ficha RENIEC del denunciado.**

- **Oficio N° 6454-2016-CSJA** en el que se acredita que el denunciado no registraba antecedentes penales ni judiciales.
- **Acta de nacimiento de la menor agraviada.**
- **Protocolo de pericia psicológica N° 013573-2016-PSC**, practicado a la menor agraviada. Concluye que presenta inteligencia con características normales, estado de ansiedad y tensión que se relaciona a recordar incidentes, la actitud hacia el presunto agresor es de indignación, odio y rechazo. Asimismo, muestra carácter tranquilo, se percibe disminuida.
- **Protocolo de pericia psicológica N° 017559-2016-PSC** practicado al investigado. Se concluye: Funciones psicológicas conservadas, que le permite percibir y evaluar la realidad de manera adecuada. Desarrollando intelectual, clínicamente dentro del término medio. Rasgos personológicos, tendiente a extroversión, pocos recursos introyectivos, se puede dejar llevar por impulsos, poca valoración de lo moral, antepone la atracción, impulsos afectivos variables, algo obstinado, desconfiado; poca valoración de sí mismo. Anímicamente se encuentra fatigado, sensible.
- **Dictamen pericial de biología forense N° 559/2016.** Concluye que la ropa interior de la menor agraviada, no se encontró restos de sangre; se encontró restos de líquido prostático sin presencia de espermatozoides.
- **Declaración testimonial de Jenny Fabiola Huamani.** Expresa que no le constaba que la menor agraviada haya tenido una relación sentimental con el denunciado.
- **Declaración testimonial de Juana Elizabeth Peláez Quipe.** Señala que no le constaba que la menor agraviada haya tenido una relación sentimental con el denunciado.
- **Declaración testimonial de Hermelinda Norma Peláez Quipe.** Señala que no le constaba que la menor agraviada haya tenido una relación sentimental con el denunciado.

- **Pericia psiquiátrica N° 0203337-2016-PSQ** practicado al denunciado. Concluye que no es portador de alienación mental, tiene personalidad con rasgos inmadurez emocional; en el aspecto psicosexual, hay inmadurez por rasgos de personalidad. Juicio de capacidad de discernimiento presente.

5. FOTOCOPIAS DE LA ACUSACIÓN FISCAL Y DEL AUTO DE ENJUICIAMIENTO



MINISTERIO PÚBLICO
FISCALÍA DE LA NACIÓN
35 Años defendiendo la legalidad

29 DIC 2016
10:15

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Consolidación del Mar de Grau"

DISTRITO FISCAL DE AREQUIPA
SEGUNDA FISCALIA PROVINCIAL DE AREQUIPA
Octavo Despacho de Investigación

Expediente Nro. 04222-2016-0-0401-JR-PE-01
Especialista : Vivian Ojeda Midolo
Casilla electrónica : 34005
Carpeta Fiscal N° : 502-2016-3348
Imputado : Erick Carlos Cruz Peláez
Agravado : J.J.S.A. (12)
Materia : Violación sexual de menor de edad
SUMILLA: REQUERIMIENTO DE ACUSACIÓN

SEÑOR JUEZ DEL PRIMER JUZGADO DE INVESTIGACION PREPARATORIA DE CERRO COLORADO - AREQUIPA

ISABEL CRISTINA HURTADO MAZEYRA, Fiscal Provincial del Octavo Despacho de Investigación de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Arequipa, con domicilio procesal en la calle La Merced No 400 - 402 de esta ciudad y Casilla Electrónica 34005, en la investigación preparatoria seguida contra ERICK CARLOS CRUZ PELAEZ, por la presunta comisión del Delito Contra La Libertad Sexual - Actos contra el Pudor - ilícito previsto en el artículo 176-A inciso 2) concordante con el último párrafo del Código Penal en agravio de la menor de iniciales J.J.S.A (12) de edad y por delito de Violación Sexual previsto en el artículo 173 inciso 2) y último párrafo del Código Penal, en agravio de la menor de iniciales J.J.S.A (12) años de edad, y;

I.- DEL REQUERIMIENTO FISCAL:

Que, habiéndose concluido la etapa de investigación preparatoria mediante Disposición N° 05, de fecha 30 de noviembre de 2016, este Octavo Despacho de Investigación de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Arequipa, luego de efectuadas las investigaciones correspondientes al amparo de lo establecido en el Art. 349 del Nuevo Código Procesal Penal procede a formular REQUERIMIENTO DE ACUSACION FISCAL contra:

ERICK CARLOS CRUZ PELAEZ, por la comisión del delito Contra la Libertad Sexual en la modalidad de VIOLACIÓN DE LA LIBERTAD SEXUAL DE MENOR, previsto en el artículo 173° numeral 2 del Código Penal concordante con el último párrafo de dicho artículo y en agravio del menor de iniciales J.J.S.A (12 años), representada por su madre Fiorella Aicaturo Pelaez, y por el delito ACTOS CONTRA EL PUDOR, previsto en el artículo 176-A numeral 2 concordante con el último párrafo de dicho artículo del Código Penal, en agravio de la menor de iniciales J.J.S.A (12 años).

II.- FUNDAMENTOS DEL REQUERIMIENTO DE ACUSACIÓN:

► Fiscal: Isabel Cristina Hurtado Mazeyra
054- 237000 - Anexo 2709
La Merced 400- pasadizo - 2do piso
www.fiscalia.gob.pe

ISABEL CRISTINA HURTADO MAZEYRA
Fiscal Provincial
2da. Fiscalía Prov. Penal Corp. Arequipa
Distrito Fiscal de Arequipa

3
09

1.1. DATOS DE IDENTIDAD DEL IMPUTADO

NOMBRES Y APELLIDOS: ERICK CARLOS CRUZ PELAEZ
DNI : 48150774
Edad : 23 años
Fecha de Nacimiento : 27 de setiembre de 1993
Lugar de Nacimiento : Arequipa - Arequipa - Arequipa
Sexo : Masculino
Estado Civil : Soltero
Nombre De Padres : Pascual Fernando y Hermelinda Norma
Grado De Instrucción : Secundaria completa
Domicilio RENIEC : Asoc. Villa Continental Zn. C, Com. 2 N6.
Domicilio Real : Asociación Villa Continental Zn. C, Comité. 2, Mz. N, Lt. 06 - Cayma.
Domicilio Procesal : Calle Colon 211, Of. 210 segundo piso (Edificio El Ejecutivo) - Cercado.
Abogado Defensor : Dr. Ángel Alfonso Cuarite con CAA. 2163.

2.2 Nombre del agraviado:

Menor de iniciales J.J.S.A (12), representada por su madre Fiorella Aicatuero Peláez con domicilio en Asociación Villa Continental O (prima) Lt. 04 distrito de Cayma, y domicilio procesal en la Urbanización Chapi Chico E-28, segundp piso, Centro Emergencia Mujer Miraflores, abogado defensor Dra. Rocío Cateriano Revilla con CAA. 03736.

2. DESCRIPCION DE LOS HECHOS ATRIBUIDOS, CIRCUNSTANCIAS PRECEDENTES, CONCOMITANTES Y POSTERIORES:

Respecto del delito de Actos contra el Pudor:

Circunstancias Precedentes:

Que el imputado Erick Carlos Cruz Peláez es tío materno de la menor agraviada de iniciales J.J.S.A de 12 años de edad, siendo que el vínculo familiar se encuentra acreditado con la copia del documento de identidad de la menor agraviada de iniciales J.J.S.A., en el que se establece su fecha de nacimiento 04 de setiembre de 2003 contando con 12 años de edad, quien registra como madre a Fiorella Aicatuero Peláez, verificada la ficha de RENIEC de la madre se tiene que ésta registra como madre a Marina Peláez Quispe, siendo que ésta última es hermana de Hermelinda Norma Peláez Quispe, madre del imputado, además el imputado es estudiante de la escuela de la Policía Nacional del Perú.

Circunstancias Concomitantes:

> Fiscal: Isabel Cristina Hurtado Mazeyra
 054- 237000 - Anexo 2709
 La Merced 400- pasadizo - 2do piso
 www.fiscalia.gob.pe

9 años

4 10

Que, en el año 2013 y cuando la menor agraviada tenía la edad de 9 años el denunciado en el interior del inmueble ubicado en Villa Continental Mz O lote 04 Cayma, en diversas oportunidades efectuó tocamientos en los senos y vagina de la menor agraviada por debajo de la ropa, conforme lo narra la menor agraviada en la entrevista única en cámara Ghesell " me tocaba mis pechos y mi parte genital...por debajo de la ropa", precisando la menor agraviada que la persona que realiza ello es su tío Eri que tiene 22 a 21 años de edad y está en la escuela de la Policía y vivía a una cuadra más arriba de su casa, que le conto estos hechos a su amiga del colegio de nombre Romina, pero la menor tenía miedo y no sabía cómo contarle los hechos a su madre.

En consecuencia los hechos que se imputan en contra del investigado son: Haber efectuado tocamientos indebidos en los senos y vagina por debajo de la ropa de la menor agraviada de iniciales J.J.S.A cuando tenía 9 años de edad, en el año 2013, a lo que se adita que el denunciado es tío materno de la menor agraviada, lo que acredita un vínculo familiar con la víctima, situación que merece mayor reproche.

Respecto del delito de Violación Sexual:

Circunstancias precedentes:

Que el imputado Erick Carlos Cruz Peláez es tío materno de la menor agraviada de iniciales J.J.S.A de 12 años de edad, siendo que el vínculo familiar se encuentra acreditado con la copia del documento de identidad de la menor agraviada de iniciales J.J.S.A., en el que se establece su fecha de nacimiento 04 de setiembre de 2003 contando con 12 años de edad, quien registra como madre a Fiorella Aicatuero Peláez, verificada la ficha de RENIEC de la madre se tiene que ésta registra como madre a Marina Peláez Quispe, siendo que ésta última es hermana de Hermelinda Norma Peláez Quispe, madre del imputado, además el imputado es estudiante de la escuela de la Policía Nacional del Perú.

Circunstancias concomitantes:

Que, el día 29 de mayo del 2016 al promediar las 22:40 horas aproximadamente el denunciado se apersonó al inmueble ubicado en la Asociación Villa Continental O (prima) lote 04 distrito de Cayma, que resulta ser el domicilio de la menor agraviada de iniciales J.J.S.A de 12 años de edad, tocando la puerta indicándole a la menor que su madre lo había enviado para llevar un biberón y frazada para su hermano menor, empujando a la menor agraviada a la cama y le tapo la boca echándose encima de la menor bajándole su pantalón e introduciendo su pene dentro de su vagina, siendo que la menor trataba de patearlo para defenderse, oportunidad en la que ingreso el menor de nombre Geancarlos Aicatuero quien ha referido en su declaración de folios 11 "...ingrese al cuarto y la luz y la tele estaban prendidas es así que vi a mi primo - el denunciado - encima de la menor agraviada abriéndole las piernas y con el antebrazo izquierdo le tapaba la boca y con el derecho le impedía moverse y se movía encima de ella....luego le grite que estás haciendo.... Siendo que el denunciado se paro y su correa estaba suelta y el broche del pantalón abierta la menor tenía un pantalón color blanco

ISABEL CRISTINA HURTADO MAZEYRA
Fiscal Provincial Penal
201A Fiscalía Prov. Penal Corp. Arequipa
Distrito Fiscal de Arequipa

> Fiscal: Isabel Cristina Hurtado Mazeyra
054- 237000 - Anexo 2709
La Merced 400- pasadizo - 2do piso
www.fiscalia.gob.pe

10 días
5 1

abaja hacia la cadera....” Asimismo la abuela de la menor agraviada Marina Emerita Pelaez Quispe, en su declaración de folios 08 precisa “ que su hijo menor subió y luego ella al entrar al cuarto escucho que si hijo le decía a Erik “ que le has hecho” siendo que la menor agraviada estaba parada llorando y le dijo mamita mamita me ha manoseado me ha violado indicando que le había tapado la boca, observando que el broche del pantalón estaba abierto y su correa diciéndole que lo denunciaría, siendo que el denunciado decía que no y hubo forcejeo escapando el denunciado....” por lo que se constituyeron a la comisaria del sector para efectuar la denuncia, practicado el examen de integridad sexual de la menor agraviada se concluye presenta “ himen complaciente, lesiones genitales recientes - equimosis de 0.2 x 0.2 cm en borde libre de la membrana himeneal a horas VII, erosión superficial de 0.3 cm de orquilla posterior, no registra signos de actos contra natura, se toma muestra de contenido vaginal” conforme el Certificado Médico Legal Nro. 13466 -IS de fs. 03, hechos que se corroboran además con la declaración única en cámara Ghesell de la menor agraviada en la que refiere “he venido por la violación del día domingo que cuando se quedo en su caso vino su tío no se cómo ingreso me dijo que mi mama le había enviado y le había dicho que llevara un biberón y una frazada y me empujo a la cama y abuso de mi, el me agarro fuerte, me tapo la boca me empujo a la cama me bajo el pantalón su parte puso en mi parte no podía hacer nada estaba pateando vino mi abuela y mi tío tiene 22 a 21 años se llame Ery esta en la escuela de la Policía y vive una cuadra más arriba de su casaque su tío Giancarlo fue el que vio cuando estaba abusando de mi.... Tenía su pantalón abajo.”.

En consecuencia los hechos que se imputan en contra del investigado son: Haber introducido su pene en la vagina de la menor agraviada de iniciales J.J.S.A. de 12 años de edad ocasionándole lesiones paragenitales a nivel de zona himeneal, empleando violencia al taponarle la boca, a lo que se adita que el denunciado es tío materno de la menor agraviada lo que acredita un vinculo familiar con la víctima, situación que merece mayor reproche.

III. ELEMENTOS DE CONVICCIÓN QUE SUSTENTAN EL REQUERIMIENTO DE ACUSACIÓN:

1. Denuncia verbal de fs. 02 en la que se describen los hechos denunciados por parte de la madre de la menor agraviada y en la que se detallan las circunstancias del abuso sexual que fue objeto de la menor agraviada por parte del denunciado quien es su tío.
2. Certificado Médico Legal Nro. 013466-IS de fs. 03 practicado a la menor agraviada de iniciales J.J.S.A. de 12 años de edad quien refiere haber sufrido agresión el 29 de mayo del 2016 a las 22:40 horas de la noche contra su voluntad por persona conocida tío materno concluyendo “Himen complaciente, lesiones genitales recientes - equimosis de 0.2 x 0.2 cm en borde libre de la membrana himeneal a horas VII, erosión superficial de 0.3 cm de orquilla posterior, no presenta signos de actos contra natura, se toma muestra de contenido vaginal”.
3. Declaración de Fiorella Aicaturu Pelaez de fs. 05 madre de la menor agraviada quien refiere que el denunciado es su primo indicando las circunstancias en como

tomo conocimiento de los hechos indicándole que la menor estaba llorando y temblorosa y asustada que el denunciado la había tocado y bajado el pantalón.

4. **Declaración de Marina Emerita Pelaez Quispe a fs. 08** abuela de la menor agraviada quien refiere que el día de los hechos al entrar al cuarto escucho que si hijo le decía a Erik " que le has hecho" siendo que la menor agraviada estaba parada llorando y le dijo mamita mamita me ha manoseado me ha violado indicando que le había tapado la boca, observando que el broche del pantalón estaba abierto y su correa diciéndole que lo denunciaría, siendo que el denunciado decía que no y hubo forcejeo escapando el denunciado....", que la puerta de la casa solo se jala no tiene llave y con un empujón se abre.

5. **Declaración del menor Jean Carlos Aicatuero Pelaez de fs. 11**, quien refiere ser tío de la menor agraviada y el denunciado es su primo, indicando: ingresé al cuarto y la luz y la tele estaban prendidas es así que vi a mi primo - el denunciado - encima de la menor agraviada abriéndole las piernas y con el antebrazo izquierdo le tapaba la boca y con el derecho le impedía moverse y se movía encima de ella....luego le grite que estás haciendo.... Siendo que el denunciado se paro y su correa estaba suelta y el broche del pantalón abierta la menor tenía un pantalón color blanco abajo hacia la cadera....".

6. **Acta de entrega y recepción de evidencia de fs. 14**, en la que se entrega la prenda íntima de la menor agraviada para fines periciales.

7. **Acta de diligencia policial de fs. 15**, efectuada en el domicilio del denunciado con la finalidad de ubicarlo sin embargo se preciso que no se encontraba en dicho domicilio y que dicha persona era alumno de la Escuela de la policía Nacional del Perú y quien tampoco a las 5:30 del 30 de mayo del 2016 abordo el ómnibus de traslado de alumnos de embarque a la escuela de policías.

Acta de inspección técnico policial de fs. 16 y paneux fotográfico de fs. 18 y 19, practicada en el inmueble de la menor agraviada en la cama donde hubieron ocurrido los hechos no apareciendo restos de sangre se toman vistas fotográficas.

9. **Acta de Entrevista única de la menor J.J.S.A 12 años de edad de fs. 23 al 26**, en donde ha narrado: "... he venido por la violación del día domingo que cuando se quedo en su caso vino su tío no sé cómo ingreso me dijo que mi mama le había enviado y le había dicho que llevara un biberón y una frazada y me empujo a la cama y abuso de mi, el me agarro fuerte, me tapo la boca me empujo a la cama me bajo el pantalón su parte puso en mi parte no podía hacer nada estaba pateando vino mi abuela y mi tío tiene 22 a 21 años se llame Ery está en la escuela de la Policía y vive una cuadra más arriba de su casa que la tocaba en sus pechos y parte genital por debajo de la ropa desde que tenía nueve años, que cuando ingreso a su casa su tío estaba con el pantalón hacia abajo, además que estos hechos se los conto a su amiga Romina del colegio y me dijo que le cuenta a mi madre o a la psicóloga pero no le dije que su tío Giancarlo fue el que vio cuando estaba abusando de mi....".

10. **CD que contiene Acta de Entrevista Única de fs. 22.**

- 12 años
11. Ficha de RENIEC del denunciado que lo individualiza plenamente.
 12. Oficio Nro. 6456-2016-CSJA de fs. 31, que acredita que el denunciado no registra antecedentes penales ni judiciales.
 13. Acta de Entrevista de fs. 32, fecha 01 de junio del 2016 en la que el padre de la menor agraviada solicita medidas de protección y refiere que los familiares del denunciado están yendo a la vivienda de la menor agraviada para que retire la denuncia a cambio de dinero.
 14. Copia de Documento de Identidad de fa. 21, de la menor agraviada de iniciales J.J.S.A, en el que se establece su fecha de nacimiento 04 de setiembre de 2003, contando con 12 años de edad, quien registra como madre a Fiorella Aicatuero Peláez.
 15. Ficha de RENIEC de Fiorella Aicatuero Peláez de fs. 48, quien registra como madre a Marina Peláez Quispe.
 16. Ficha de RENIEC de Marina Emerita Peláez Quispe de fs. 49, quien registra como padres a Manuel y Petronila.
 17. Ficha de RENIEC de Hermelinda Norma Peláez Quispe de fs. 302, quien registra como padres a Manuel y Petronila.
 18. Oficio N° 926-2016-INPE/19-06, por el cual se informa que el imputado no registra antecedentes judiciales por esa Oficina Regional Sur - Arequipa.
 19. Acta de Nacimiento de la menor agraviada de iniciales J.J.S.A de fs. 86, en el que se establece su fecha de nacimiento 04 de setiembre de 2003, quien registra como madre a Fiorella Aicatuero Peláez.
 20. Protocolo de Pericia Psicológica N° 013573-2016-PSC de fs. 99 al 101, practicada a la menor agraviada de iniciales J.J.S.A. (12 años), el cual concluye: A. Inteligencia con características normales. B. Estado de ansiedad y tensión que se relaciona a recordar incidentes señalados. C. La actitud hacia el presunto agresor es de indignación, odio y rechazo. D. La menor demuestra carácter tranquilo, se percibe disminuida.
 21. Declaración de la denunciante Fiorella Aicatuero Peláez de fs. 118 y 119, madre de la menor agraviada, refiere que su menor hija estudia en el colegio Romero Luna Victoria en Zamacola en el primero de secundaria sección A, que a consecuencia de los hechos denunciados su menor hija estuvo llorando asustada y en las noches se despierta llorando, tiene pesadillas, al salir a la calle no quiere estar sola y está muy introvertida y temerosa, tiene miedo de acercarse al sexo masculino, y a la fecha está yendo al tratamiento psicológico en la unidad de víctimas y testigos. De otro lado, que el denunciado es su primo hermano, es hijo de su tía materna de nombre Norma Peláez Quispe, por lo que, el denunciado es tío de su menor hija por el lado materno; que, el día de los hechos, los familiares del denunciado fueron a su casa y rompieron su mercadería en circunstancias que lo había detenido para que no se vaya y su familia con esa violencia lograron que el denunciado escapara de casa;

ISABEL CRISTINA HURTADO MAZEYRA
Fiscal Provincial Penal
ZDA - Fiscalía Prov. Penal Corp. Arequipa
Distrito Fiscal de Arequipa

► Fiscal: Isabel Cristina Hurtado Mazeyra
054- 237000 - Anexo 2709
La Merced 400- pasadizo - 2do piso
www.fiscalia.gob.pe

13 Encl

8-14

así señala que el día 05 de junio de 2016, la llamó su tía Mercedes, quien también es tía del denunciado, quien le dijo que estaba enferma pero cuando fue a visitarla le solicitó que retire la denuncia.

22. Protocolo de Pericia Psicológica N° 017559-2016-PSC de fs. 123 al 126, practicado al investigado Erick Carlos Cruz Peláez, el cual concluye: Funciones psicológicas conservadas, que le permiten percibir y evaluar la realidad de manera adecuada. Desenvolvimiento intelectual, clínicamente dentro del término medio. Rasgos personalógicos, tendiente a extroversión, pocos recursos introyectivos, se puede dejar llevar por sus impulsos, poca valoración de lo moral, antepone la atracción, impulsos afectivos variables, algo obstinado, desconfiado; poca valoración de sí mismo. Anímicamente se muestra fatigado, sensible.
23. Escrito presentado por la defensa del investigado de fs. 130 al 134, por el cual remite medios de convicción, como 06 fotografías (fs. 135-139) que corresponderían a la menor agraviada.
24. Dictamen Pericial Biología Forense N° 559/2016 de fs. 143 y 144, el cual concluye: 1. En la muestra analizada (calzón) no se encontró restos de sangre. 2. Al examen espermatológico se halló restos de líquido prostático sin presencia de espermatozoides. 3. Se evidenció al examen citológico presencia de células superficiales e intermedias de epitelio vaginal. 4. Se halló adherido a la prenda un pelo que al análisis tricológico, este presenta las características macro microscópicas y corresponde a cabellos humanos de adulto de sexo masculino.
25. Declaración testimonial de Jenny Fabiola Huamani de fs. 192 y 193, refiere que el investigado es sobrino de su esposo Jesús Manuel Peláez Quispe, por lo que ella vendría ser su tía, que Fiorella Aicaturo Peláez también la conoce por ser sobrina de su esposo, que la menor agraviada la conoce desde que nació, es sobrina de parte de su esposo, respecto de Marina Peláez Quispe, es su cuñada, es hermana de su esposo; así señala que el investigado tiene la edad de 22 años y la menor tenía 12 años de edad y recién ha cumplido 13 años, ésta última es una niña normal, tranquila, es más desarrollada en su estatura y cuerpo, pero eso es propio de su edad, su cabello es negro y estudia en primero de secundaria. Que el día 29 de mayo a las 13:30 horas, todos estuvieron reunidos por la fiesta de su suegra Petronila Quispe Vilca en la casa de su cuñado Efraín Peláez Quispe, en Villa Continental, que ella fue a las 20:00 a 23:00 horas a la reunión, observando que varios ya se habían retirado, que la menor agraviada ya no se encontraba ni el investigado Erick, no puede precisar a qué hora se retiraron; que no le consta que la menor agraviada haya mantenido una relación sentimental con el investigado, y que éste último es tío de la menor agraviada.
26. Declaración testimonial de Juana Elizabeth Peláez Quispe, refiere que el investigado es su sobrino, hijo de su hermana, que Fiorella Aicaturo Peláez es su sobrina, que la menor agraviada es sus sobrina nieta, que Jahn Carlos Aicaturo Peláez es su sobrino hijo de su hermana Marina Peláez; indica que el investigado tiene la edad de 22 años y la menor tenía 12 años de edad y recién ha cumplido 13 años, que la menor es una persona cariñosa tranquila, juguetona, físicamente ella no aparenta ser una niña de 12 y 13 años y ella aparenta tener más edad como unos 16 a 17 años, porque su contextura es gruesa, es alta y su cara es la de su edad de

ISABEL CRISTINA HURTADO MAZEYRA
Fiscal Pericial Penal
2DA. Fiscalía Proceso Penal Corp. Arequipa
Distrito Fiscal de Arequipa

JH Cobari

9
15

12 años. Refiere que el día 29 de mayo a las 13:00 horas, se encontraba en la reunión de cumpleaños de su madre Petronila en la casa de su hermano Efraín, que se quedó en la reunión hasta las 23:00 horas, hora en que vino su sobrino Jhan Carlos, quien buscaba a Fiorella y les dijo que había encontrado a su sobrino Erick con la menor agraviada besándose en la sala, por lo que fueron al lugar encontrándolos a los dos y a su hermana Marina; indica que no le consta que la menor agraviada haya mantenido una relación sentimental con el investigado, ya que siempre los ha visto como tío y sobrina.

27. Declaración testimonial de Hermelinda Norma Peláez Quispe de fs. 199 al 201, refiere que el investigado es su hijo, que la menor agraviada es su sobrina, que Jahn Carlos Aicatuero Peláez es su sobrino hijo de su hermana Marina; indica que el investigado tiene la edad de 22 años y la menor tenía 12 años de edad y recién ha cumplido 13 años, quien aparenta de 15 a 16 años de edad, de contextura gruesa, agarradita, tiene el rostro de niña de su edad. Refiere que el día 29 de mayo a las 15:00 horas, se encontraba en una reunión por el cumpleaños de su madre Petronila en la casa de su hermano Efraín, que a las 23:00 horas el menor Jahn Carlo subió llorando a la fiesta, indicando que Erick le había hecho algo a Jaqui, por lo que fue a la casa de la menor, donde vio a su hijo, a la menor agraviada a su hermana Marina, que le reclamaban a su hijo e incluso algunos familiares querían agredirlo; que no le consta que la menor agraviada haya mantenido una relación sentimental con su hijo y que este es primo de la menor.

28. Ampliación de declaración de la denunciante Fiorella Aicatuero Pelaez de fs. 205 y 206, refiere que su hija tiene una cuenta en Facebook desde el año pasado como Jaky Aicatuero Peláez, en cual publica fotos de su dormitorio y de los paseos de la familia, también conversaciones de sus compañeros del colegio y de familiares, así indica que con vista a los documentos impresos a colores del facebook de la cuenta JACKY AICATUIRO PELAEZ de fs. 135-139, señala que la primera fotografía superior del fs. 135 dicha imagen no corresponde a su hija, la imagen de fs. 138 parte inferior tampoco corresponden a su hija, la imagen de fs. 139 tanto la primera como la imagen inferior que datan de 04 de julio y 29 de junio de 2016; que es falso que su hija haya mantenido una relación sentimental con el investigado, solo eran tío-sobrina; de otro lado, indica que su madre Marina no tiene ningún problema con la madre del investigado, y que el investigado tiene conocimiento de la edad de su hija pues la conocía desde que era una bebé.

29. Declaración testimonial de Milagros Norma Cruz Peláez de fs. 207 al 209, refiere que es hermana del investigado, así indica que el investigado tiene la edad de 22 años y la menor tenía 12 años de edad y recién ha cumplido 13 años, que la niña es alta casi de su porte, es desarrollada agarrada y no parece de 12 años y su cara es de adolescente, que no le consta que la menor y el investigado hayan mantenido una relación sentimental, y que el investigado es el tío de la menor agraviada.

30. Declaración del investigado Erick Carlos Cruz Peláez de fs. 213 al 218, refiere que la menor agraviada es su prima lejana por el lado materno, quien vive a dos cuadras de su casa, señala que conoce a la menor agraviada desde cuando era una bebé, quien le dijo que tenía 14 años, que desconoce qué año escolar cursa, siendo que su contextura es gruesa desarrollada, tiene el rostro de adolescente; que el día 29 de mayo de 2016 se realizó una reunión por el cumpleaños de su

ISABEL CRISTINA HURTADO MAZEYRA
Fiscal Provincial Penal
2DA Fiscalía Prov. Penal Corp. Arequipa
Distrito Fiscal de Arequipa

abuela Petronila en la casa de su tío Efraín, donde estuvo hablando con la menor agraviada ya que es su enamorada desde hace 02 a 03 semanas, antes del 29 de mayo.

31. Pericia Psiquiátrica N° 020337-2016-PSQ de fs. 230 al 233, practicado al investigado Erick Carlos Cruz Peláez, el cual concluye: 1. No es portador de alienación mental. 2. Personalidad con rasgos inmadurez emocional. 3. En el aspecto psicosexual, hay inmadurez por rasgos de personalidad. 4. Juicio de capacidad de discernimiento presente.

IV.- GRADO DE PARTICIPACIÓN QUE SE ATRIBUYE AL ACUSADO:

Que se atribuye al imputado ERICK CARLOS CRUZ PELAEZ, ser AUTOR por la presunta comisión del delito Contra La Libertad Sexual en la modalidad de VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD previsto en el numeral 2 del artículo 173° del Código Penal concordante con el último párrafo de dicho artículo, y por el delito de ACTOS CONTRA PUDOR EN MENORES, ilícito previsto y sancionado en el numeral 2 del artículo 176-A concordante con el último párrafo de dicho artículo del mismo cuerpo normativo.

V.- SOLICITUD PRINCIPAL DE: TIPIFICACION, PENA, REPARACION CIVIL Y CONSECUENCIAS ACCESORIAS:

5.1 El delito de VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD -, ilícito previsto y sancionado en el numeral 2 del artículo 173° del Código Penal, que reprime la conducta de "El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad:

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

Artículo 173°, último párrafo: "En el caso del numeral 2, la pena será de cadena perpetua si el agente tiene cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza."

El delito de ACTOS CONTRA PUDOR EN MENORES, ilícito previsto y sancionado en el numeral 2 del artículo 176-A del mismo cuerpo normativo, que reprime la conducta de "El que sin propósito de tener acceso carnal regulado en el artículo 170, realiza sobre un menor de catorce años u obliga a éste a efectuar sobre sí mismo o tercero, tocamientos indebidos en sus partes íntimas o actos libidinosos contrarios al pudor, será reprimido con las siguientes penas privativas de la libertad:

2. Si la víctima tiene de siete a menos de diez años, con pena no menor de seis ni mayor de nueve años."

Artículo 176-A, último párrafo: "Si la víctima se encuentra en alguna de las condiciones previstas en el último párrafo del artículo 173 o el acto tiene un carácter degradante o

produce grave daño en la salud física o mental de la víctima que el agente pudo prever, la pena será no menor de diez ni mayor de doce años de pena privativa de libertad."

5.1.2 En cuanto a la tipicidad objetiva:

Respecto del delito de Violación Sexual: El imputado ERICK CARLOS CRUZ PELAEZ, con su actuar ha efectuado tocamientos indebidos en los senos y vagina por debajo de la ropa de la menor agraviada de iniciales J.J.S.A., cuando tenía 9 años de edad, en el año 2013, a lo que se adita que el denunciado es tío materno de la menor agraviada, lo que acredita un vínculo familiar con la víctima, por tanto tenía un vínculo de particular autoridad y confianza sobre la víctima, situación que merece mayor reproche.

Respecto del delito de Actos Contra el Pudor: El imputado ERICK CARLOS CRUZ PELAEZ, introdujo su pene en la vagina de la menor agraviada de iniciales J.J.S.A., de 12 años de edad ocasionándole lesiones paragenitales a nivel de zona himeneal, empleando violencia al taparle la boca, a lo que se adita que el denunciado es tío materno de la menor agraviada lo que acredita un vínculo familiar con la víctima, por tanto tenía un vínculo de particular autoridad y confianza sobre la víctima, situación que merece mayor reproche.

5.1.3. En cuanto a la tipicidad subjetiva: La conducta del acusado ERICK CARLOS CRUZ PELAEZ, fue eminentemente dolosa, esto es, actuó con plena voluntad guiada por su conocimiento, ello con el objeto de obtener un provecho ilícito.

5.3 Pena:

La determinación judicial de la pena, es una labor constitucionalmente encomendada a la judicatura jurisdiccional cuya aplicación opera habiendo determinado la concurrencia del injusto penal.

Las reformas sustantivas en lo que respecta a ésta materia han sido objeto de reciente modificación mediante Ley N° 30076¹, publicada el 19 de agosto de 2013, según la cual, para efectos de determinación de pena, se requiere realizar la siguiente operación:

a) Identificación del Espacio Punitivo y división por tercios.

El tipo penal de los delitos Contra la Libertad Sexual -VIOLACIÓN DE LA LIBERTAD SEXUAL DE MENOR - previsto en el numeral 2 del artículo 173° del Código Penal concordante con el último párrafo de dicho artículo, sanciona la conducta del agente con la pena de cadena perpetua.

El delito Contra la Libertad Sexual - ACTOS CONTRA PUDOR EN MENORES, ilícito previsto y sancionado en el numeral 2 del artículo 176-A, sanciona la conducta del

¹ Si bien la ley 30076 que modificó el Código Penal, incorporando el artículo 45-A, se publicó el 19 de agosto de 2013, este Despacho considera que estas reglas de aplicación de la pena favorece a los acusados determinando con mayor exactitud los límites de acuerdo a las circunstancias atenuantes y agravantes.

16 de diciembre

11 - 17

1215

agente con la pena no menor de seis ni mayor de nueve años de pena privativa de libertad.

Asimismo, dicha conducta es concordante con el último párrafo del artículo 176-A, el cual prescribe "Si la víctima se encuentra en alguna de las condiciones previstas en el último párrafo del artículo 173 o el acto tiene un carácter degradante o produce grave daño en la salud física o mental de la víctima que el agente pudo prever, la pena será no menor de diez ni mayor de doce años de pena privativa de libertad."

- Límite mínimo : Diez años.
- Límite máximo : Doce años (144 meses)²

Entonces, el espacio punitivo en el que se efectuará la división por tercios es de dos años (veinticuatro meses), donde cada tercio está conformado por ocho meses.

En ese entender, en el caso materia de análisis, las escalas punitivas son las siguientes:

- Tercio Inferior : Desde 10 años hasta 10 años y 08 meses.
- Tercio Medio : Desde 10 años y 08 meses hasta 11 años y 04 meses.
- Tercio Superior : Desde 11 años y 04 meses hasta 12 años.

b) Determinación de la pena concreta.

Que se advierte se imputa al acusado ERICK CARLOS CRUZ PELAEZ, en su calidad de AUTOR por el delito Contra la Libertad Sexual -VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR - previsto en el numeral 2 del artículo 173 del Código Penal concordante con el último párrafo de dicho artículo, por lo que en el presente caso se solicita se imponga al acusado ERICK CARLOS CRUZ PELAEZ la pena de CADENA PERPETUA.

Respecto del delito de ACTOS CONTRA PUDOR EN MENORES:

Estando a lo señalado por el artículo 46° y 45°-A del Código Penal, respecto de la circunstancias de atenuación y agravación de la pena, en el presente caso no se advierte la concurrencia de circunstancias agravantes o atenuantes, en consecuencia, estando a los previsto en el literal a), numeral 2 del artículo 45-A del Código Penal, corresponde fijarse la pena concreta por el delito de contra la Libertad Sexual - ACTOS CONTRA PUDOR EN MENORES dentro del tercio inferior, estos es:

Tercio Inferior: Desde 10 años hasta 10 años y 08 meses.

² La Sra. Fiscal, sostiene que la determinación de la pena, de conformidad con el artículo 29° del Código Penal, puede computarse en días, meses y años. Por ende, la propuesta de determinación de pena requiere un pronunciamiento respecto al contenido de días por mes, esto es si el mero cómputo se fijará conforme al calendario Gregoriano, o se realizará una aplicación como la propuesta del otrora calendario penitenciario (ocho meses que computan un año). Como consecuencia de ello, se puede sostener que es un tema poco desarrollado, el tratamiento que se le asignará a la pena durante los años bisiestos, para aquellos casos en los que la pena sea superior a los cuatro años, así como también el tratamiento diferenciado con el mes de febrero (28 ó 29 días, según corresponda respecto a los meses que calendaricen 31 días v. gr. julio y agosto), dado que un espacio sujeto a interpretación de la judicatura puede crear desavenencias y afectaciones al principio de igualdad, ello teniendo en cuenta que la represión punitiva (prevención y represión) se guía en función al principio de proporcionalidad y legalidad; siendo preciso indicar que la determinación de la pena por tercios, por interpretación ontológica de la teoría de la pena, reprime el acto, no las características del sujeto que delinca; atendiendo a la proscripción del derecho penal de autor.

18 decisión

13/19

Que se advierte se imputa al acusado ERICK CARLOS CRUZ PELAEZ, en su calidad de AUTOR por el delito Contra la Libertad Sexual - ACTOS CONTRA EL PUDOR DE MENOR - previsto en el numeral 2 del artículo 176-A concordante con el último párrafo de dicho artículo del Código Penal, por lo que en el presente caso se solicita se imponga al acusado ERICK CARLOS CRUZ PELAEZ la pena de DIEZ AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD, teniendo en cuenta que no registra antecedentes penales, con carácter de efectiva por el mismo plazo.

5.4. Reparación civil:

No se fija monto de reparación civil por cuanto se ha constituido en actor civil la denunciante Fiorella Aicatuero Peláez, madre de la menor agraviada.

DE LA DETERMINACION DE LA PENA FINAL: Que se advierte de los hechos que se imputan dos delitos: Violación Sexual de Menor y el delito de Actos Contra El Pudor, por lo que nos encontramos frente a la figura de CONCURSO REAL previsto en el artículo 50 del Código Penal, que establece que cuando concurren varios hechos punibles que deban considerarse como otros delitos independientes las penas se sumaran cada una de ellas hasta un máximo del doble de la pena del delito más grave. Empero, en el presente caso se imputa al investigado el delito de Violación Sexual de Menor, previsto en el artículo 173° numeral 2 del Código Penal concordante con el último párrafo de dicho artículo, el cual sanciona la conducta del agente con la pena de cadena perpetua, por lo que, en el concurso real la pena no puede exceder la cadena perpetua.

La determinación judicial de la pena, es una labor constitucionalmente encomendada a la judicatura jurisdiccional cuya aplicación opera habiendo determinado la concurrencia del injusto penal.

VI. RELACIÓN DE MEDIOS DE PRUEBAS OFRECIDOS PARA SU ACTUACIÓN EN LAS AUDIENCIAS:

6.1. Se ofrece en calidad de Prueba Personal

Testigos:

1. Al efectivo policial SO2 PNP Saúl Yilberth Diaz Velazco, quien declarará sobre el Acta de Denuncia Verbal, a fs. 02, de fecha 29 de mayo de 2016, Acta de entrega y recepción de evidencia, a fs. 14, Acta de diligencia policial, a fs. 15, Acta de inspección técnico policial, a fs. 16, a quien se le notificara a través de la DIRTEPOL, Av. Emmel S/N Yanahuara.
2. A la testigo Marina Emerita Pelaez Quispe, quien declarará sobre forma y circunstancias de cómo tomó conocimiento del hecho denunciado y la relación que tiene con el investigado (fs. 08), a quien se le notificará en Asentamiento Humano Villa Ecológica Zn. D, Mz. K Prima, Lt. 08, distrito Alto Selva Alegre.
3. Al testigo menor de edad Jean Carlos Aicatuero Peláez, quien se presentará en compañía de su madre o representante legal, y declarará sobre forma y circunstancias de cómo tomó conocimiento del hecho denunciado (fs. 11), a quien se le notificará en su domicilio real en Asociación Villa Continental O (prima) Lt. 04 distrito de Cayma.

➤ Fiscal: Isabel Cristina Hurtado Mazeyra

054- 237000 - Anexo 2709

La Merced 400- pasadizo - 2do piso

www.fiscalia.gob.pe

19 de diciembre

14 20

4. Al testigo Izardo Edwin Sulla Montes, quien declarará sobre el Acta de Entrevista de fs. 32, así como depondrá sobre las circunstancias en que tomó conocimiento de los hechos denunciados, a quien se le notificará en UPIS Deán Valdivia J-7 distrito de Cayma.
5. A la denunciante Fiorella Aicaturu Pelaez, quien declarará sobre la forma y circunstancias de cómo obtuvo conocimiento del hecho denunciado, así como la circunstancia en que conoció al investigado (fs. 11) a quien se le notificará en su domicilio real en Asociación Villa Continental O (prima) Lt. 04 distrito de Cayma, y domicilio procesal en la Urbanización Chapi Chico E-28, segundo piso, Centro Emergencia Mujer Miraflores, abogado defensor Dra. Rocio Cateriano Revilla con CAA. 03736.
6. A la menor agraviada J.J.S.A. (12), quien narrará los hechos y la forma en que ocurrió los hechos que son materia de investigación, a quien se le notificará en su domicilio real en Asociación Villa Continental O (prima) Lt. 04 distrito de Cayma, y domicilio procesal en la Urbanización Chapi Chico E-28, segundp piso, Centro Emergencia Mujer Miraflores, abogado defensor Dra. Rocio Cateriano Revilla con CAA. 03736.

Peritos:

1. Al Médico Legista Verónica R. Velarde Alva, quien declarará sobre las conclusiones del Certificado Médico Legal Nro. 013466-IS de fs. 03, practicado a la menor agraviada, a quien se le notificará a través de la División Médico Legal.
2. Al Psicólogo Juan Carlos Gonzales Chalco, quien declarará de su participación en la diligencia de entrevista única de la menor agraviada en Cámara Gesell de fs. 23-26, así como depondrá respecto de las conclusiones del Protocolo de Pericia Psicológica N° 013573-2016-PSC de fs. 99 al 101, a quien se le notificará a través de la División Médico Legal.
3. Al Psicólogo Jhony Luis Peralta Basurco, quien depondrá respecto de las conclusiones del Protocolo de Pericia Psicológica N° 017559-2016-PSC de fs. 123 al 126, practicada al investigado, a quien se le notificará a través de la División Médico Legal.
4. A la Psiquiatra Juana Cabala Cabala, quien depondrá respecto de las conclusiones de la Pericia Psiquiátrica N° 020337-2016-PSQ de fs. 230 al 233, practicada al investigado, a quien se le notificará a través de la División Médico Legal.
5. Al perito Biólogo Forense CAP. S. PNP Williams Sisniegas Delgado, quien depondrá respecto de las conclusiones del Dictamen Pericial Biología Forense N° 559/2016 de fs. 143 y 144, a quien se le notificara en la OFICRI Av. Goyeneche 317 - Cercado.

Prueba Documental:

1. Paneux fotográfico de fs. 18 y 19
2. CD que contiene Acta de Entrevista Única de fs. 22.
3. Oficio Nro. 6456-2016-CSJA de fs. 31, que acredita que el denunciado no registra antecedentes penales ni judiciales.
4. Copia de Documento de Identidad de fs. 21, de la menor agraviada de iniciales J.J.S.A, en el que se establece su fecha de nacimiento 04 de setiembre de 2003,

ISABEL CRISTINA HURTADO MAZEYRA
Fiscal Provincial Penal
ZDA Fiscalía Prov. Penal Corp. Arequipa
Distrito Fiscal de Arequipa

contando con 12 años de edad, quien registra como madre a Fiorella Aicatuiri Peláez.

5. Acta de Nacimiento de la menor agraviada de iniciales J.J.S.A de fs. 86, en el que se establece su fecha de nacimiento 04 de setiembre de 2003, quien registra como madre a Fiorella Aicatuiri Peláez.
6. Ficha de RENIEC de Fiorella Aicatuiri Peláez de fs. 48, quien registra como madre a Marina Peláez Quispe, para acreditar vínculo familiar con el imputado y la menor agraviada
7. Ficha de RENIEC de Marina Emerita Peláez Quispe de fs. 49, quien registra como padres a Manuel y Petronila, para acreditar vínculo familiar con el imputado y la menor agraviada
8. Ficha de RENIEC de Hermelinda Norma Peláez Quispe de fs. 302, quien registra como padres a Manuel y Petronila, para acreditar vínculo familiar con el imputado y la menor agraviada
9. Oficio N° 926-2016-INPE/19-06 de fs. 62, por el cual se informa que el imputado no registra antecedentes judiciales por esa Oficina Regional Sur - Arequipa.

Evidencia Material

Cadena de custodia N° 3373-16 (prenda íntima - trusa, que pertenece a la menor agraviada).

VII.- CONVENCIONES PROBATORIAS

Ninguna


PRIMER OTROSÍ DIGO: Que, a merced de lo dispuesto en el Art. 135 del C.P.P., adjunto al presente requerimiento de acusación.

SEGUNDO OTROSÍ DIGO: Que, para los fines previstos en el 350° numeral 1 del C.P.P., cumpla con adjuntar al presente 03 ejemplares del presente requerimiento de acusación con las formalidades de ley a todos los sujetos procesales distintos al Ministerio Público.

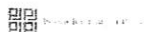
TERCER OTROSÍ DIGO: Que, el Investigado Erick Carlos Cruz Peláez en la actualidad se encuentra con mandato de Prisión Preventiva, dictado por su Despacho mediante Resolución N° 02, de fecha 07 de junio de 2016, la cual fue otorgada por el periodo de NUEVE MESES, plazo que vence el 06 de marzo de 2017.

Arequipa, 15 de diciembre de 2016.

IHM/kl


 ISABEL CRISTINA HURTADO MAZEYRA
 Fiscal Provincial Penal
 2DA. Fiscalía Prov. Penal COB. Arequipa
 Distrito Fiscal de Arequipa

> Fiscal: Isabel Cristina Hurtado Mazeyra
 054- 237000 - Anexo 2709
 La Merced 400- pasadizo - 2do piso
 www.fiscalia.gob.pe



8 años
09

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
PRIMER JUZGADO PENAL DE INVESTIGACION PREPARATORIA - CERRO COLORADO

ACTA DE AUDIENCIA DE CONTROL DE ACUSACION

Expediente Nro.	:	04222-2016-24-401-JR-PE-01
Fecha	:	Arequipa, 23 de enero del 2017
Juzgado	:	Investigación Preparatoria de Cerro Colorado
Magistrado	:	Dr. Eddy Leva Cascamayta
Imputado	:	Erick Carlos Cruz Pelaez
Delito	:	Actos contra el Pudor y Violación Sexual en menor
Agraviado	:	J.J.S.A representada por Fiorella Aicatuero Pelaez
Sala de Audiencias	:	Cerro Colorado
Especialista Audiencia	:	Mónica Espinoza Alvarez
Hora de inicio	:	09:06 am.
Hora de Término	:	10:06 am.

Se deja constancia que la presente audiencia es registrada mediante audio, conforme lo dispone el artículo 361 del Código Procesal Penal, pudiendo las partes acceder a una copia de dicho registro.

I. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES ASISTENTES

- EL MINISTERIO PÚBLICO, representado por ISABEL HURTADO MAZEYRA Fiscal Provincial de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Arequipa con Casilla Electrónica # 34005.
- DEFENSA DE LOS AGRAVIADAS, (Actor Civil) la Abogada del Centro de Emergencia Mujer Rocío Cateriano Revilla, identificada con matrícula 3736, domicilio procesal en la Urb. Chapi Chico E-28, 2do piso, Centro emergencia Mujer - Miraflores, Casilla Electrónica # 34350.
- El Abogado Miguel Ángel Gamarra Choquehuayta, por la defensa del acusado Erick Carlos Cruz Pelaez en defensa conjunta con el abogado Ángel Alfonso Cuarite, manteniendo el mismo domicilio procesal Calle Colon 211, oficina 210, 2do piso edificio el Ejecutivo, manteniendo la Casilla Electrónica del doctor Ángel Alfonso Cuarite señalada con anterioridad en el proceso. Casilla Electrónica # 5787
- LA AGRAVIADA Fiorella Aicatuero Pelaez identificada con DNI N° 43977372 con domicilio en Asociación Villa Continental Mz. O prima, Lt. 4, comité 2 Cayma.

II. ACTUACIONES REALIZADAS EN AUDIENCIA

- 00:02:16 El Juez: Da por instalada la presente, **corre en audio.**-
- 00:02:17 Defensa del Procesado: Deja constancia que el procesado se encuentra con prisión preventiva; **corre en audio.**-
- 00:04:34 Ministerio Público: Procede a oralizar su requerimiento, solicitando la pena de Cadena Perpetua, **corre en audio.**-
- 00:08:52 Actor Civil: Precisa que su Pretensión Civil es no menor de S/. 10,000.00 diez mil nuevos soles; **corre en audio.**-
- 00:09:17 Defensa del Procesado: solicita precisión; **corre en audio.**-
- 00:09:32 Actor Civil: Absuelve al respecto, **corre en audio.**-
- 00:09:54 Defensa del Procesado: Conforme; **corre en audio.**-
- 00:10:03 Ministerio Público: Procede a ofrecer medios de prueba; **corre en audio.**-
- 00:15:29 Defensa del Procesado: No observa; **corre en audio.**-

00:15:34 Actor Civil: invoca el Principio de Comunidad de Pruebas, y se oponen a la declaración en juicio oral de la menor agraviada. **corre en audio.-**
 00:16:30 Defensa del Procesado: Control Postulada: Plantea una observación. - Sobreseimiento. **corre en audio.-**
 00:19:08 Ministerio Público: Procede a Absolver y solicita se declare infundado el sobreseimiento; **corre en audio.-**
 00:21:04 Defensa del Procesado: Argumenta y precisa al respecto y reitera su pedido de sobreseimiento; **corre en audio.-**
 00:22:25 El Juez: Interviene; **corre en audio.-**
 00:22:42 Ministerio Público: Absuelve y solicita se declare infundado el sobreseimiento; **corre en audio.-**
 00:25:31 La Defensa: Precisa al respecto y reitera su pedido de sobreseimiento; **corre en audio.-**
 00:26:04 La Defensa: Procede a ofrecer medios de prueba; **corre en audio.-**
 00:29:53 Ministerio Público: Observa; **corre en audio.-**
 00:31:25 La Defensa: Absuelve; **corre en audio.-**
 00:33:08 Ministerio Público: Solicita se deje constancia; (con la intervención de la defensa técnica del procesado y el señor magistrado); **corre en audio.-**

RESOLUCIÓN Nº 05-2017

Arequipa, veintitrés de enero del

Dos mil diecisiete.-

VISTOS Y OÍDOS EN AUDIENCIA PÚBLICA: obra en audio.-

DE CONFORMIDAD CON EL ACUERDO PLENARIO Nº 6-2011/CJ-116, SE PROCEDE A TRANSCRIBIR LA PARTE RESOLUTIVA DE LA PRESENTE AUDIENCIA.

00:48:12 **SE RESUELVE:**

Uno: Declara **INFUNDADO** el pedido de sobreseimiento de Erick Carlos Cruz Pelaez a través de su Defensa Técnica en el extremo del delito de Actos contra el pudor;

Dos: Declarar **SANEADA** la presente acusación fiscal así como la existencia de una relación jurídica procesal válida;

Tres: En consecuencia dicto **AUTO DE ENJUICIAMIENTO** a **ERICK CARLOS CRUZ PELAEZ** con DNI Nº 48150774, de 23 años de edad, nacido el 27 de setiembre de 1993, es natural de Arequipa, Arequipa, Arequipa, sexo masculino, estado civil soltero, es hijo de Pascual Fernando y Hermelinda Norma, con grado de instrucción Secundaria completa, con domicilio en la Asociación Villa Continental Zona C, Comité 2 N6, y Asociación Villa Continental Zona C, Comité 2 Manzana N, Lote 6 distrito de Cayma, en la actualidad se encuentra recluso en el establecimiento penitenciario de varones de Socavaba - Arequipa.-----

Cuatro: De la Pretensión Punitiva: El Ministerio Público esta solicitando que se **IMPONGA** al señor **ERICK CARLOS CRUZ PELAEZ** las siguientes penas, la siguiente pretensión civil por las calificaciones legales siguientes:

1.- A título de **AUTOR** por la presunta comisión Contra la Libertad Sexual en la modalidad de **Violación Sexual de menor de edad, previsto y sancionado en el numeral 2 del artículo 173 del Código Penal, se le imponga Cadena Perpetua,**

2.- por la presunta comisión de Contra la Libertad Sexual en la modalidad de **Actos contra el Pudor en menores de edad, previsto y sancionado en el numeral 2 del artículo 176-A del Código Penal, se le imponga a esta persona 10 años de Pena Privativa de la libertad todo esto en agravio de la menor de iniciales J.J.S.A. de 12 años de edad al momento de los hechos.-----**

Cinco: Pretensión Civil: Por daño moral **S/. 5,000.00 cinco mil nuevos soles;** Por daño a la persona **S/. 5,000.00 cinco mil nuevos soles** distribuido de la forma siguiente, **S/. 8,000.00** ocho mil nuevos soles por el delito de Violación Sexual y **S/.2,000.00** dos mil nuevos soles por el delito de Actos contra el Pudor en menor de edad; **Precisar** que el señor imputado **Erick Carlos Cruz Pelaez se encuentra con medida de coerción procesal de Prisión Preventiva que se viene computando desde el 07 de junio del 2016 por el plazo de 9 meses que vencerá el 6 de marzo del año 2017.**-----

19 días

11

Seis: Medios de Prueba: Admitase los medios de prueba a favor del Ministerio Público las siguientes.

Testimoniales

1. Declaración del efectivo policial S02 PNP Saul Yilberth Diaz Velazco, a quien se le notificará a través de la DIRTEPOL, Av. Emmei S/N Yanahuara. Respecto el Acta de Denuncia Verbal, Acta de entrega y recepción de evidencia, Acta de diligencia Policial, Acta de inspección técnico policial.
2. De la testigo Marina Emérita Peláez Quispe, a quien se le notificará en Asentamiento Humano Villa Ecológica Zn. D, Mz. K prima, Lt. 08, distrito Alto Selva Alegre. Respecto a cómo tomó conocimiento del hecho denunciado y la relación con el investigado.
3. Declaración de Jean Carlos Aicatuero Peláez, a quien se le notificará en su domicilio real en Asociación Villa Continental O (prima) Lt. 04 distrito de Cayma. Respecto a la forma y circunstancias de cómo tomó conocimiento del hecho denunciado, deberá venir acompañado por su representante legal.
4. Al testigo Izardo Edwin Sulla Montes, a quien se le notificará en UPIS Deán Valdivia J-7 distrito de Cayma. respecto el Acta de Entrevista de fs. 32.
5. Declaración de Fiorella Aicatuero Pelaez, a quien se le notificará en la Urbanización Chapí Chico E-28, segundo piso. Centro Emergencia Mujer Miraflores, respecto de la forma y circunstancias de cómo obtuvo conocimiento del hecho
6. Declaración de la menor agraviada de iniciales J.J.S.A. (12), a quien se le notificará en la Urbanización Chapí Chico E-28, segundo piso. Centro Emergencia Mujer Miraflores respecto los hechos y la forma en que ocurrió los hechos que son materia de investigación,

Peritos:

1. Al Médico Legista Verónica R. Velarde Alva, quien declarará sobre las conclusiones del Certificado Médico Legal Nro. 013466-15, a quien se le notificará a través de la División Médico Legal, sito en la Av. Alcides Carrión S/N del Cercado de Arequipa.
2. Al Psicólogo Juan Carlos Gonzalos Chalco, quien declarará de su participación en la entrevista única de la menor agraviada en Cámara Gesell así como la Pericia Psicológica N° 013573-2016-PSC. A quien se le notificará a través de la División Médico Legal sito en la Av. Alcides Carrión S/N del Cercado de Arequipa.
3. Al Psicólogo Jhony Luis Peralta Basurco, quien depondrá respecto de las conclusiones del Protocolo de Pericia Psicológica N° 017559-2016-PSC A quien se le notificará a través de la División Médico Legal sito en la Av. Alcides Carrión S/N del Cercado de Arequipa.
4. A la Psiquiatra Juana Cabala Cabala, quien depondrá respecto de las conclusiones de la Pericia Psiquiátrica N° 020337-2016-PSQ A quien se le notificará a través de la División Médico Legal sito en la Av. Alcides Carrión S/N del Cercado de Arequipa.
5. La del perito Abdón Almonte Mamani sobre el dictamen N° 130-2016 A quien se le notificará a través de la División Médico Legal sito en la Av. Alcides Carrión S/N del Cercado de Arequipa.
6. Al perito Biólogo Forense CAP. S. PNP Williams Sisniegas Delgado, quien depondrá respecto de las conclusiones del Dictamen Pericial Biología Forense N° 559-2016 y se le notificará en la OFICRI Av. Goyeneche 317 – Cercado de Arequipa.

En Calidad de Prueba Documental:

Se admite

1. Paneux fotográfico de fs. 18 y 19
2. CD que contiene Acta de Entrevista Única de fs. 22.
3. Oficio Nro. 6456-2016-CSJA de fs. 31.
4. Acta de Nacimiento de la menor agraviada de iniciales J.J.S.A
5. Ficha de RENIEC de Fiorella Aicatuero Peláez.
6. Ficha de RENIEC de Marina Emérita Peláez Quispe
7. Ficha de RENIEC de Hermelinda Norma Peláez Quispe
8. Oficio N° 926-2016-INPE/19-06

Por sobre abundante No se admite

1. Copia de Documento de Identidad de la menor agraviada estando a que se esta admitiendo el Acta de Nacimiento de la misma.

11/01/17
12

SINTESES DEL JUICIO ORAL

En Cadena de custodia

El N° 1873-16 (previa sentencia) que pertenece a la menor Agripino.

De la Defensa Técnica del imputado

Se admiten las siguientes:

1. Declaración de Perito William Sisniegas Delgado, quien deberá ser notificado en la dirección precisada a favor del Ministerio Público, y será examinada por el Dictamen Pericial 1006-2016.
2. Declaración da Perito Glenny Zaida Martínez Solís, quien deberá ser notificado en la Av. Daniel Alcides Carrión S/N Arequipa, respecto a la Pericia 2016001000410.
3. Declaración del Perito Verónica Velarde Alva, Médico quien deberá ser notificado en el domicilio propuesto por el Ministerio Público y será examinado sobre Certificado Medico 013467-L.
4. Declaración del testigo experto y Perito Psicólogo Arnulfo Sejuro Zegarra, quien declarará sobre: El Pronunciamiento psicológico del 17 da enero del 2017 y será notificado en Residencial Guaranguillo Torre 202, Dep. 204, distrito de Sachaca Arequipa
5. Declaración del Perito Médico José Fernando Suárez Torreblanca, quien declara sobre: El peritaje medico de parte de fecha 13 de enero del 2017 y será notificado a través de la oficina sito en Santa Marta 304, oficina 201, cercado de Arequipa.
6. En cuanto a los medios de prueba Paneux fotográficos respecto al inmueble donde habrían acontecido los hechos y no estando adjuntos se declara su in admisibilidad.

Precisar que los extremos de los medios de prueba, también han sido registrados en el sistema de audio y serán en esos extremos además que serán examinados todos los medios de prueba ofrecidos por las partes.

Precisar que no hay convención probatoria ni incorporación de Tercero Civilmente Responsable.

Precisar que se ha incorporado como Actor Civil a Fiorella Aicatuero Pelaez en representación de la menor agraviada JJSA.

Estando a la pena mas grave, la presente tiene que discutirse en el Juzgado Colegiado de la sede central de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, debiendo remitirse en el plazo de cuarenta i ocho horas bajo responsabilidad; Hágase Saber.-

Ministerio Público: Conforme; obra en audio.-

Actor Civil: Conforme; obra en audio.-

Defensa Técnica: Conforme; obra en audio.-

III. CONCLUSIÓN

Por lo que se da por concluida la audiencia y por cerrada la grabación del audio, procediendo a firmarla el señor Juez y el Especialista Judicial de Audiencia encargado de la redacción del acta.-

6. SÍNTESIS DEL JUICIO ORAL

El 20 de febrero de 2017, se reunieron los Magistrados del Primer Juzgado Penal Colegiado Supra Provincia de Arequipa, a efectos de realizar el Juicio Oral en el proceso seguido contra Erick Carlos Cruz Peláez por los delitos de Violación de la Libertad Sexual en la modalidad de violación sexual de menor y, el delito de Actos Contra el Pudor de menores. Presente, el Representante del Ministerio Público, el abogado defensor del acusado, de la parte civil y el acusado. Luego de la identificación de las partes, y atendiendo a que no se llegó a ninguna conformidad, se realizaron los alegatos de apertura. Luego se procedió al ofrecimiento de nuevas pruebas y a las convenciones probatorias. Acto seguido, se suspendió la Audiencia.

El 02 de marzo de 2017, se continuó con la Audiencia. En esta sesión, se dio el interrogatorio de una testigo y de la agraviada. Con lo cual se suspendió la Audiencia.

El 08, 17 y 27 de marzo de 2017 se continuó con la Audiencia en la cual se siguió con la actividad probatoria. En la sesión del 17 es que se realizó el interrogatorio del acusado.

La Audiencia continuó el 31 de marzo de 2017, en horas de la mañana. En esta sesión se realizaron los alegatos finales.

En la última sesión de fecha 31 de marzo de 2017, en horas de la tarde, se procedió a dar lectura al fallo de la sentencia, en la cual se condenó al acusado. Siendo, que recién con fecha 12 de abril de 2017, se dio lectura integral a la sentencia.

7. COPIA DE LA SENTENCIA DEL JUZGADO COLEGIADO

2º JUZGADO PENAL COLEGIADO SUPRAPROVINCIAL - SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE : 04222-2016-92-0401-JR-PE-01

JUECES : MEDINA TEJADA, RONALD

: ZEGARRA CALDERON, YURI

: CASTRO FIGUEROA, RENE

ESPECIALISTA : SANTOS AMPUERO LUCIA VALERIA

MINISTERIO PUBLICO : 2FPPC DE AREQUIPA 7DI DR ISABEL CRISTAL HURTADO MAZEYRA

IMPUTADO : CRUZ PELAEZ, ERICK CARLOS

DELITO : ACTOS CONTRA EL PUDOR EN MENORES (EDAD VÍCTIMA: 10-14

AÑOS).

AGRAVIADO : MENOR JISA REPRESENTADA POR SU MADRE FIORELLA AICATUIRO PELAEZ.

Resolución Nro.01

El Primer Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial Permanente de Arequipa, integrado por los señores jueces Ronald Medina Tejada, Yuri Zegarra Calderón y René Castro Figueroa, en la fecha, luego de deliberar y valorar la prueba actuada en juicio, emiten la presente sentencia condenatoria, en el expediente N° 4222-2016-92, seguido en contra de Erick Carlos Cruz Pelaez, por mayoría por la comisión del delito Contra la Indemnidad Sexual en la modalidad de VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR, previsto en el artículo 173º numeral 2 del Código Penal concordante con el último párrafo de dicho artículo y en agravio del menor de iniciales J.J.S.A, representada por su madre Fiorella Aicatuero Pelaez, en concurso real con el delito de ACTOS CONTRA EL PUDOR (por unanimidad), previsto en el artículo 176-A numeral 2 concordante con el último párrafo de dicho artículo del Código Penal, en agravio de la misma menor de iniciales J.J.S.A.

SENTENCIA N° -2017-JPCSPA

Arequipa, doce de abril
Del dos mil diecisiete.-

PRIMERO.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO:

Proceso penal derivado del Juzgado de Investigación Preparatoria de Arequipa, signado como expediente N° 4222-2016, seguido en contra de Erick Carlos Cruz Pelaez, por la comisión del delito Contra la Indemnidad Sexual en la modalidad de Violación de la Libertad Sexual de menor, previsto en el artículo 173º numeral 2 del Código Penal concordante con el último párrafo de dicho artículo y en agravio del menor de iniciales J.J.S.A, representada por su madre Fiorella Aicatuero Pelaez, en concurso real, con el delito de Actos Contra el Pudor, previsto en el artículo 176-A numeral 2 concordante con el último párrafo de dicho artículo del Código Penal, en agravio de la menor de iniciales J.J.S.A.

SEGUNDO.- IDENTIFICACIÓN DEL ACUSADO:

ERICK CARLOS CRUZ PELAEZ, identificado con DNI N° 48150774, sexo masculino, nacido el 27 de septiembre de 1993 en Arequipa, con domicilio real en Villa Continental manzana Ñ lote 6, Alto Selva Alegre, soltero, estudiante en la Escuela de Policía, padres Norma y Esteban, recluido en el Penal de Varones de Socabaya.

TERCERO.- FUNDAMENTACION FÁCTICA Y JURÍDICA DE LA ACUSACIÓN FISCAL

3.1.- Respecto del Delito de Actos Contra el Pudor:

Que el imputado Erick Carlos Cruz Peláez es tío materno de la menor agraviada de iniciales J.J.S.A de 12 años de edad, siendo que el vínculo familiar se encuentra acreditado con la copia del documento de identidad de la menor agraviada de iniciales J.J.S.A., en el que se establece su fecha de nacimiento 04 de setiembre de 2003 contando con 12 años de edad, quien registra como madre a Fiorella Aicatuero Peláez, verificada la ficha de RENIEC de la madre se tiene que ésta registra como madre a Marina Peláez Quispe, siendo que ésta última es hermana de Hermelinda

Corte Superior de Justicia de Arequipa
Nuevo Código Procesal Penal

Vicario General

47 años

48

Norma Peláez Quispe, madre del imputado, además el imputado es estudiante de la escuela de la Policía Nacional del Perú

Que, en el año 2013 y cuando la menor agraviada tenía la edad de 12 años el denunciado en el interior del inmueble ubicado en Villa Continental Mz O lote 04 Cayma, en diversas oportunidades efectuó tocamientos en los senos y vagina de la menor agraviada por debajo de la ropa, conforme lo narra la menor agraviada en la entrevista única en cámara Ghesell "me tocaba mis pechos y mi parte genital...por debajo de la ropa", precisando la menor agraviada que la persona que realiza ello es su tío Eri que tiene 22 a 21 años de edad y está en la escuela de la Policía y vivía a una cuadra más arriba de su casa, que le contó estos hechos a su amiga del colegio de nombre Romina, pero la menor tenía miedo y no sabía cómo contarle los hechos a su madre.

En consecuencia los hechos que se imputan en contra del investigado son: Haber efectuado tocamientos indebidos en los senos y vagina por debajo de la ropa de la menor agraviada de iniciales J.J.S.A cuando tenía 9 años de edad, en el año 2013, a lo que se adita que el denunciado es tío materno de la menor agraviada, lo que acredita un vínculo familiar con la víctima, situación que merece mayor reproche.

3.2.- Respetto del delito de Violación Sexual:

Que el imputado Erick Carlos Cruz Peláez es tío materno de la menor agraviada de iniciales J.J.S.A de 12 años de edad, siendo que el vínculo familiar se encuentra acreditado con la copia del documento de identidad de la menor agraviada de iniciales J.J.S.A., en el que se establece su fecha de nacimiento 04 de setiembre de 2003 a contando con 12 años de edad, quien registra como madre a Fiorella Aicatuero Peláez, verificada la ficha de RENIEC de la madre se tiene que ésta registra como madre a Marina Peláez Quispe, siendo que ésta última es hermana de Hermelinda Norma Peláez Quispe, madre del imputado, además el imputado es estudiante de la escuela de la Policía Nacional del Perú.

Que, el día 29 de mayo del 2016 al promediar las 22:40 horas aproximadamente el denunciado se apersonó al inmueble ubicado en la Asociación Villa Continental O (prima) lote 04 distrito de Cayma, que resulta ser el domicilio de la menor agraviada de iniciales J.J.S.A de 12 años de edad, tocando la puerta indicándole a la menor que su madre lo había enviado para llevar un biberón y frazada para su hermano menor, empujando a la menor agraviada a la cama y le tapo la boca echándose encima de la menor bajándole su pantalón e introduciendo su pene dentro de su vagina, siendo que la menor trataba de patearlo para defenderse, oportunidad en la que ingreso el menor de nombre Geancarlos Aicatuero quien ha referido en su declaración de folios 11 "...ingrese al cuarto y la luz y la tele estaban prendidas es así que vi a mi primo - el denunciado - encima de la menor agraviada abriéndole las piernas y con el antebrazo izquierdo le tapaba la boca y con el derecho le impedía moverse y se movía encima de ella....luego le grite que estás haciendo.... Siendo que el denunciado se paro y su correa estaba suelta y el broche del pantalón abierta la menor tenía un pantalón color blanco abaja hacia la cadera...." Asimismo la abuela de la menor agraviada Marina Emérita Peláez Quispe, en su declaración de folios 08 precisa " que su hijo menor subió y luego ella al entrar al cuarto escucho que su hijo le decía a Erik "que le has hecho" siendo que la menor agraviada estaba parada llorando y le dijo mamita mamita me ha manoseado me ha violado indicando que le había tapado la boca, observando que el broche del pantalón estaba abierto y su correa diciéndole que lo denunciaría, siendo que el denunciado decía que no y hubo forcejeo escapando el denunciado...." por lo que se constituyeron a la comisaría

Escuela Policial

Man Flavió Loayza Robisco
Escalera de Audiencias

49

del sector para efectuar la denuncia, practicado el examen de integridad sexual de la menor agraviada se concluye presenta " himen complaciente, lesiones genitales recientes - equimosis de 0.2 x 0.2 cm en borde libre de la membrana himeneal a horas VII, erosión superficial de 0.3 cm de orquilla posterior, no registra signos de actos contra natura, se toma muestra de contenido vaginal" conforme el Certificado Médico Legal Nro. 13466 -IS de fs. 03, hechos que se corroboran además con la declaración única en cámara Geesell de la menor agraviada en la que refiere "he venido por la violación del día domingo que cuando se quedo en su casa vino su tío no se cómo ingreso me dijo que mi mama le había enviado y le había dicho que llevara un biberón y una frazada y me empujo a la cama y abuso de mi, el me agarro fuerte, me tapo la boca me empujo a la cama me bajo el pantalón su parte puso en mi parte no podía hacer nada estaba pateando vino mi abuela y mi tío tiene 22 a 21 años se llama Ery esta en la escuela de la Policía y vive una cuadra más arriba de su casaque su tío Giancarlo fue el que vio cuando estaba abusando de mi.... Tenía su pantalón abajo."

En consecuencia los hechos que se imputan en contra del investigado son: Haber introducido su pene en la vagina de la menor agraviada de iniciales J.J.S.A. de 12 años de edad ocasionándole lesiones paragenitales a nivel de zona himeneal, empleando violencia al taponarle la boca, a lo que se adita que el denunciado es tío materno de la menor agraviada lo que acredita un vínculo familiar con la víctima, situación que merece mayor reproche.

3.3.- Calificación jurídica: La representante del Ministerio Público propone como calificación jurídica del hecho denunciado por la presunta comisión Contra la Libertad Sexual en la modalidad de Violación Sexual de menor de edad, previsto y sancionado en el numeral 2 del artículo 173 del Código Penal, en agravio de la menor de iniciales J.J.S.A., en concurso real, por la presunta comisión de Contra la Libertad Sexual en la modalidad de Actos contra el Pudor en menores de edad, previsto y sancionado en el numeral 2 del artículo 176-A del Código Penal, en agravio de la menor de iniciales J.J.S.A.

3.4.- Pretensión Penal.- En base a los hechos expuestos el Ministerio Público solicita la pena de cadena perpetua para el imputado, precisando en los alegatos iniciales que por el delito de Violación Sexual de menor de edad se solicita la pena de cadena perpetua, y, por el delito de Actos contra el Pudor en menores de edad se solicita la pena de diez años de pena privativa de libertad; sin embargo, atendiendo al concurso real las penas se sumaran cada una de ellas hasta un máximo del doble de la pena del delito más grave, empero, en el presente caso se imputa al investigado el delito de Violación Sexual de Menor el cual sanciona la conducta del agente con la pena de cadena perpetua, por lo que la pena a imponer al imputado no puede exceder la cadena perpetua.

3.5.- Pretensión Civil.- La agraviada constituida en actor civil ha postulado que el acusado pague la suma de diez mil nuevos soles por concepto de reparación civil a favor de la menor agraviada, precisando en audiencia en los alegatos que por el delito de Actos Contra el Pudor se solicita la suma de dos mil nuevos soles a razón de mil soles por concepto de daño moral y mil soles por daño a la persona, y por el delito de Violación Sexual se solicita la suma de ocho mil soles a razón de cuatro mil soles por concepto de daño moral y cuatro mil soles por concepto de daño a la persona.

CUARTO.- ARGUMENTOS DE DEFENSA DEL ACUSADO

La defensa técnica del acusado ha referido que el Ministerio Público le imputa la comisión de actos contra el pudor y violación sexual, siendo que el acusado realiza un reconocimiento parcial respecto al segundo hecho calificado como delito de Violación Sexual, pues reconoce que tanto el

acusado como la agraviada se realizaron tocamientos por encima de la ropa y se besaron, pero no hubo relaciones sexuales no hubo desfloración vaginal alguna, ni amenazas o lesiones sobre la menor referida, razón por la cual se debe imponer por concepto de reparación civil la suma de dos mil soles, por otro lado, en cuanto al primer hecho supuestamente acontecido en el año dos mil trece, calificado como delito de Actos contra el pudor, el acusado sostiene no haber realizado tocamiento alguno sobre la menor.

QUINTO.- ITINERARIO DEL PROCESO EN ETAPA DE JUZGAMIENTO

Remitido los actuados a este despacho judicial, en mérito del auto de enjuiciamiento, se dictó el auto de citación a juicio, diligencia que fue instalada con la concurrencia de todas las partes, donde el acusado previa consulta con su abogado defensor, y luego de habérsele instruido sobre sus derechos no acepto responsabilidad penal por el primer hecho calificado como delito de actos contra el pudor, y, en cuanto al segundo hecho calificado como delito de actos de comisión de este delito mas si reconoce que hubo tocamientos indebidos sexual no acepta la comisión de este delito mas si reconoce que hubo tocamientos indebidos hacia la menor, los cuales configurarían actos contra el pudor en agravio de la menor; prosiguiéndose con la actividad procesal de iniciada la audiencia se arribó a algunas convenciones probatorias y se procedió al desarrollo de la actividad probatoria en los extremos precisados por las partes, seguidamente se formularon los alegatos de clausura, así como la autodefensa material del acusado, quedando la causa expedita para la deliberación y expedición de la sentencia.

II.- PARTE CONSIDERATIVA:

PRIMERO.- Contenido de la sentencia.- De conformidad con lo previsto en el artículo 394, inciso 3, del Código Procesal Penal, la parte considerativa de la sentencia debe contener la motivación clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadas y la valoración de la prueba que la sustenta, con indicación del razonamiento que la justifique, además de los fundamentos de derecho con precisión de las razones legales, jurisprudenciales o doctrinales que sirvan para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias.

SEGUNDO.- Correlación entre acusación y sentencia- El artículo 393.1 del Código Procesal Penal, establece que el juez penal no podrá utilizar para la deliberación pruebas diferentes a aquellas legítimamente incorporadas en el juicio. Por otro lado el artículo 397.1 del mismo cuerpo normativo señala que, la sentencia no podrá tener por acreditados hechos u otras circunstancias que los descritos en la acusación y en su caso en la acusación complementaria, salvo cuando favorezca al imputado. En tal sentido, en la presente sentencia, solo pueden ser analizados los hechos expuestos y objeto de valoración los medios de prueba actuados en los debates orales, con intervención de las partes, en directa relación con los hechos postulados por el Ministerio Público.

TERCERO.- ANALISIS FÁCTICO y VALORACIÓN PROBATORIA

3.1.- Edad de la menor agraviada al momento del hecho denunciado.

Las partes durante el desarrollo del juicio oral, de común acuerdo han convenido que la menor de iniciales J.J.S.A., nació con fecha cuatro de setiembre del 2003, por tanto a la fecha de los hechos denunciados en el año 2013 y en el año 2016, la menor tenía nueve y doce años de edad, respectivamente.

Corte Superior de Justicia de Arequipa
Nuevo Código Procesal Penal

30 minutos

5

3.2.- Vínculo de parentesco entre agraviada e imputado

3.2.1.- Las partes de común acuerdo han convenido que el imputado Erick Carlos Cruz Peláez es el padrastro de la menor agraviada de iniciales J.J.S.A. por cuanto la abuela de la menor agraviada es hermana de Hermelinda Norma Peláez Quispe, madre del imputado.

3.3.- Lugar y fecha de ocurrencia de los hechos denunciados

3.3.1.- Luego respecto de los actos de tocamiento indebido, señala el Ministerio Público que habría ocurrido, en el año 2013 en el interior del inmueble ubicado en Villa Continental Mz O (Prima) lote 04 Cayma, que es el inmueble de su abuelita en el cual vive junto a su madre, hasta la actualidad.

3.3.2.- Sobre los hechos materia de imputación, el Ministerio Público en la acusación fiscal señala que, el acto de violación sexual que se atribuye al acusado habría ocurrido con fecha 29 de mayo del 2016 al promediar las 22:40 horas aproximadamente, al interior del inmueble ubicado en Villa Continental Mz O (prima) lote 04 Cayma (domicilio de la menor agraviada).

3.4.- RESPECTO DE LOS HECHOS DE TOCAMIENTO INDEBIDO (POR UNANIMIDAD)

3.4.1.- Núcleo de la imputación (TEMA PROBANDUM)

Conforme a lo fácticos de la acusación escrita, se atribuye al acusado hechos ocurridos en el año 2013: "...cuando la menor agraviada tenía la edad de 9 años, el denunciado en diversas oportunidades efectuó tocamientos en los senos y vagina de la menor agraviada por debajo de la ropa, (...) precisando la menor agraviada que la persona que realiza ello es su tío Erick que tiene 22 a 21 años de edad y está en la escuela de la Policía..."

3.4.2.- Declaración de la menor agraviada prestada en juicio

Tomando en cuenta que los hechos incriminados en este tipo de delitos se producen en un contexto evidentemente clandestino, la versión de la testigo víctima resulta de vital importancia, por lo que bajo dicho contexto reproducimos la parte pertinente de dicha declaración, para su análisis y valoración correspondiente. En su declaración la menor agraviada, en síntesis ha señalado lo siguiente: "...antes él me tocaba, me tocaba en los pechos, debajo de mi ropa, ¿Cuántos años tenías cuando te tocaba tus pechos debajo de la ropa? 9 años, ¿Aparte de tus pechos te tocaba alguna otra parte de tu cuerpo? No ¿A alguien más le contaste lo que te tocaba Erick? Solamente le conté a mi amiga romina, ¿Cuándo tu has dicho que antes te tocaba los pechos debajo de tu ropa, esto le has comentado a tu papa y a tu mamá? No, no le comente a mi papa y a mi mamá porque me daba miedo, ¿Cuándo se entera tu papa o tu mamá de que te tocaba? Cuando paso la violación y yo empecé a gritar, ¿Qué mas paso cuando empezaste a gritar? de ahí fuimos a denunciar y de ahí le conté todo a mi mamá, ¿Esto que te tocaba tu pecho, esto ocurría en que oportunidades? Cuando él venía a la casa de mi abuelita, era de día, ¿donde ocurría? En la casa de mi abuelita, ¿en que parte de la casa? A veces en la cama de mi tía shirley y a veces en la cama de mi mamá, ¿Sobre los hechos del año 2013 cuando tenías 9 años, los tocamientos, estos hechos le contaste a tu papá? No..."

3.4.3.- Valoración de la declaración testimonial de la menor agraviada

En el caso de autos, tomando en cuenta que la menor agraviada es la única prueba de cargo directa, en su calidad de testigo víctima de los hechos denunciados, resulta pertinente efectuar la valoración de su declaración testimonial, conforme a los criterios establecidos en el considerando décimo (10) del Acuerdo Plenario N° 02-2005-CJ/116, emitida por la Corte Suprema de la Corte Superior de Justicia de Arequipa

Nuevo Código Procesal Penal

Victor Hernández

República¹, a efecto de verificar si concurren las garantías de certeza establecidas para ser ⁵¹ como ⁵² considerada prueba de cargo válida para desvirtuar la presunción de inocencia del acusado; siendo las garantías de certeza las siguientes: a) ausencia de incredibilidad subjetiva; b) verosimilitud de la declaración y corroboraciones periféricas; y c) persistencia en la incriminación; las que serán analizadas individualmente.

3.4.3.1.- Ausencia de incredibilidad subjetiva

En primer lugar la declaración testimonial de la menor agraviada carece de incredibilidad subjetiva, dado que durante el desarrollo del juicio oral no se ha evidenciado que entre el imputado y la menor agraviada o su familia, exista alguna causa objetiva que pueda incidir en la parcialidad de su declaración, pues no se ha evidenciado que entre ellos o su familia exista enemistad manifiesta o algún tipo de resentimiento u odio respecto del otro, que devenga de alguna situación anterior al hecho denunciado, en ese sentido la menor agraviada señaló que en las pocas ocasiones que vio al acusado no le daba confianza y lo trataba con respeto como a sus demás tíos, que no había tenido problemas con su familia, lo cual ha sido corroborado por la madre de ésta, quien ha señalado expresamente que no frecuentaban a la familia del acusado ni tuvieron problema alguno de ninguna índole; asimismo dicho extremo se corrobora con la declaración de la abuela de la agraviada la señora Marina Emerita Pelaez Quispe, quien no ha dado cuenta de algún problema anterior a la fecha de los hechos analizados, expresando que la agraviada únicamente saludaba al acusado las pocas veces que venía a su domicilio a prestarse una plancha. Bajo tales consideraciones a criterio del colegiado, en juicio no se ha evidenciado ninguna razón que objetivamente demuestre que la denuncia interpuesta en este extremo, sea indebida, menos que haya sido formulado con la sola finalidad de causar daño o perjuicio al acusado.

3.4.3.2.- Verosimilitud de la declaración y corroboraciones periféricas.-

3.4.3.2.1.-

Sobre los actos del tocamiento indebido acaecidos en el año 2013, la menor agraviada en su declaración prestada en juicio ha señalado que antes de la violación su tío Erick, le tocaba en los pechos por debajo de la ropa, esto es cuando ella tenía nueve años y que sobre tales hechos no le contaba a nadie; siendo que dicha versión ha sido solida y coherente, no habiéndose evidenciado ninguna contradicción sustancial sobre dicho extremo, lo cual además ha sido corroborada con la declaración de la testigo Fiorella Pelaez (madre de la agraviada), quien ha referido que luego que comunico al padre de su hija, éste fue a la casa donde la menor agraviada le habría referido que no es la primera que vez que había ocurrido el hecho denunciado, luego señala que en cámara gessel su hija declaró que había sido víctima de tocamientos en su pecho y su vagina; asimismo estos actos de tocamiento han sido referidos por el testigo Lizardo Sullá Montes (padre), quien ha referido que los actos de tocamiento ocurrieron antes de la violación, hecho que habría sido comunicada por la madre de su hija. Al respecto si bien la defensa ha evidenciado una aparente contradicción entre los declarado por la progenitora Fiorella

¹ Acuerdo Plenario N° 02-2005-CJ/116. Fundamento 10. "...tratándose de las declaraciones de un agraviado, aún cuando sea el único testigo de los hechos, al no regir el antiguo principio jurídico "testis unus testis nullus" tiene entidad para ser considerada prueba válida de cargo y, por ende virtualidad procesal para preservar la presunción de inocencia del imputado, siempre y cuando no se adviertan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones, siendo las garantías de certeza las siguientes: A) Ausencia de incredibilidad subjetiva (inexistencia de odios, resentimientos, enemistad u otras razones que incidan en su parcialidad). B) Verosimilitud, que no solo incide en la coherencia y solidez de la declaración, sino que debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas de carácter objetivo; y C) Persistencia en la incriminación en el curso del proceso".

Victor Herrán Flavio Lobya Polanco
Especialista de Audiencias

52 *circunstancia*
 JLB
 53
 Pelaez y el testigo Lizardo Sullá; sin embargo, dicha contradicción no versa sobre el relato de la menor sobre los actos de tocamiento en su contra, sino sobre la persona que le habría comunicado al progenitor, por tanto al no incidir en el núcleo de la imputación no enerva la validez de los testimonios, dado que además por el transcurso del tiempo puede haberse producido la confusión sobre la persona que comunicó directamente al progenitor.

3.4.3.2.2.- Por otro lado en juicio se ha escuchado la declaración del perito psicólogo Juan Carlos Gonzales Chalco, quien realizó la evaluación psicológica de la menor agraviada, quien ha referido que la menor brindó un relato coherente, sobre presuntos actos de abuso sexual de parte de un familiar a quien identifica como Erick, quien le habría efectuado tocamientos y un último hecho que se asemejaba a un coito; asimismo ha mencionado que la agraviada presenta un estado de ansiedad y tensión, sensación de vergüenza relacionado con los incidentes del abuso sexual (se entiende los expresados en cámara geseli), pero que son signos ansiosos leves, no hay una crisis, ni una manifestación efectiva muy fuerte o dramática. Siendo que con dichas declaraciones se corrobora la versión inculpativa de la menor agraviada, dado que no se ha evidenciado ninguna contradicción sustancial sobre el núcleo de la imputación, esto es del acto de tocamiento en el seno o pecho de la menor, por debajo de la ropa.

3.4.3.3.- Persistencia en la inculpativa.

3.4.3.3.1.- Como se puede advertir de los argumentos expuestos en los considerandos precedentes, de la prueba actuada en juicio, no se advierte que la menor agraviada haya incurrido en ninguna contradicción relevante en cuanto a los actos de tocamiento producidos en el año 2013, en todo caso ninguna de las partes lo ha evidenciado en los debates orales, por lo que cabe concluir que en este caso se ha acreditado los actos de tocamiento realizados por el acusado en el pecho o seno por debajo de la ropa, cuando la menor contaba con nueve años de edad, dado que ella tiene como fecha de nacimiento el 04-09-2003, tal como las partes han dejado convenido en forma libre y voluntaria.

3.4.3.3.2.- No obstante ello cabe invocar el Acuerdo Plenario N° 01-2011-CJ/116, en el fundamento 24 se ha establecido lo siguiente: **"...A los efectos del requisito de uniformidad y firmeza del testimonio inculpativo en los delitos sexuales ha de flexibilizarse razonablemente.....; sin embargo, también se ha dicho que la pluralidad de datos probatorios es una exigencia de una correcta y segura valoración probatoria, sin perjuicio de que la versión de la víctima no sea fantasiosa o increíble y que sea coherente....."**². Siendo que en caso de autos, concurren la pluralidad de datos probatorios concomitantes que corroboran el argumento inculpativo de la acusación fiscal, sobre la base de la versión de la menor agraviada, que ha criterio del colegiado ha sido coherente y sólido en lo sustancial de la imputación.

3.4.3.3.3.- A ello es relevante agregar que, si bien la agraviada no ha precisado una circunstancia temporal exacta, sino ha hecho referencia solo su edad y el año en que se hubiera producido el acto de tocamiento, por la naturaleza del hecho y la edad de la menor, no resulta razonable exigir la precisión exacta de la fecha de ocurrencia del hecho inculpativo, por tanto a criterio del colegiado, en este tipo de delitos resulta suficiente una fecha aproximada, que ha sido verificado en el presente caso suficientemente.

Vicior Hernán Flavió Loayza Polanco
 Especialista de Audiencias

² Acuerdo Plenario N° 01-2011-CJ/116. de fecha seis de diciembre del 2011. Fundamento 24.

3.4.4.- Sobre la particular autoridad sobre la víctima en base al vínculo familiar

El Ministerio Público invoca la agravante contenida en el último párrafo del artículo 173 del Código Penal; sin embargo en los factios de la acusación fiscal no se advierte ningún hecho referido a dicha causal. Si bien es cierto que en juicio se ha evidenciado vía convención probatoria que entre el acusado y la agraviada existe una relación parental de tío a sobrina (sobrina materna del acusado), sin embargo, para la configuración de dicha agravante a criterio del colegiado por unanimidad no basta la existencia de la relación parental, sino que en base a esa relación parental se produzca una especial autoridad sobre la víctima. En el presente caso el titular de la acción penal, no ha incorporado ningún hecho que revele la especial autoridad que hubiera tenido el acusado, por el hecho de ser tío de la agraviada, sino únicamente la existencia del vínculo parental antes referida; no obstante ello, en juicio la propia menor agraviada ha negado haber tenido alguna confianza con el acusado, sino solamente lo saludaba con respeto como al resto de sus tíos, extremo que además ha sido corroborado por la progenitora de la menor agraviada, en consecuencia no es factible tener por acreditada la agravante invocada en la acusación, por no existir ningún hecho postulado por el Ministerio Público, en virtud de lo previsto en el artículo 397.1 del Código Procesal Penal.

3.5.- SOBRE EL ACTO DE PENETRACION DEL MIEMBRO VIRIL EN LA VAGINA DE LA MENOR (POR MAYORIA CON LOS VOTOS DE LOS MAGISTRADOS MEDINA TEJADA Y ZEGARRA CALDERON)

3.5.1.- Valoración individual de la prueba:

3.5.1.1.- Declaración de la agraviada: Al respecto debemos indicar que tenemos la declaración de la agraviada, la misma que se aprecia no tiene ninguna causal de incredibilidad subjetiva que nos pueda indicar que la agraviada ha faltado a la verdad; así esto es incluso corroborado con lo que señala el acuerdo plenario 2-2005/PJ-116 en su punto décimo respecto a cómo ha de tomarse la declaración del único testigo que es a su vez, el agraviado. Entiéndase que cuando existe un único testigo - y este no ha sido desacreditado - su testimonio ha de tenerse por verdadero. Cuando el único testigo es el agraviado también, entiéndase que deberá aplicarse las reglas de certeza de este tipo de declaraciones.

3.5.1.2.- Por lo tanto aplicando dicho acuerdo se aprecia respecto a la ausencia de incredibilidad subjetiva que no existe razón de odio, resentimiento, enemistad, u otra que pueda influir en la declaración y que por lo tanto no causen certeza en el juzgador. Entiéndase que a pesar de la corta edad de la agraviada, ella puede entender el carácter relevante de especial gravedad del hecho imputado, por lo tanto para la valoración y especialmente para desacreditar este dicho, no puede ser una mera argumentación de que existe incredibilidad subjetiva para tenerla por tal. Así el Colegiado en mayoría se ha formado la convicción de que no existen razones de incredibilidad subjetiva.

3.5.1.3.- Respecto a la verosimilitud, esta está relacionada con la coherencia y solidez de la propia declaración, y que deben estar rodeadas de ciertas corroboraciones periféricas de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria, se debe señalar que el relato es coherente, en el sentido de que efectivamente es un hecho que ocurre que existen varones que tienen trato sexual - introduciendo el pene en la vagina - con mujeres menores de catorce años. Este hecho no es necesario acreditarlo, efectivamente el acusado no ha cuestionado estar en aptitud (capacidad física potencial) de poder introducir el pene en la vagina de la agraviada, del mismo modo, la

Tel. Hernán Flario Loayza Polanco
Especialista de Audiencias

54 inculca
J. wato
55

situación de poder taponarle la boca con el antebrazo o brazo del acusado para que la víctima no grite - conforme lo relata la agraviada y el testigo Gian Carlo Aycaturo Pelaez - es un hecho posible y ciertamente coherente, el hecho se torna además sólido en tanto que no solamente la agraviada sostiene que estaba en el lugar con el acusado encima de ella, que además (ella) tenía las piernas abiertas, si no que al ser descubierto por el tío de la agraviada: Gian Carlo Aycaturo Pelaez, la agraviada inmediatamente señaló que la había violado, siendo que este término es el que se asemeja de forma inmediata a la introducción de pene en vagina, y que luego en el plenario precisa - sin ninguna posibilidad de error - que efectivamente le estaba introduciendo el pene en la vagina. Rodeada de las corroboraciones periféricas que son el estado de ánimo descrito por el ya indicado testigo Gian Carlo Aycaturo Pelaez al señalar que la agraviada estaba nerviosa, llorando, tenía miedo, estaba temblando, que son reacciones propias de una persona que está siendo violada; nótese además que la puerta se encontraba semiabierta, en el sentido de que no estaba cerrada por lo que el testigo pudo entrar relativamente rápido a la habitación, pero que además puede entenderse como apuro al entrar en la habitación justamente por las circunstancias del forzamiento pues una actitud de romance, normalmente permite tomar ciertas precauciones de complicidad para evitar interrupciones. Respecto a la declaración de este segundo testigo, sometido incluso a la rigurosidad del acuerdo plenario - rigurosidad aplicable cuando hay un único testigo - él no tiene ningún motivo de incredibilidad subjetiva, y su testimonio es coherente, sólido y no ha sido cuestionado por la defensa; por lo tanto su testimonio causa total certeza en cuanto a lo que el testigo efectivamente pudo percibir el día de los hechos.

3.5.1.4.- El tercer elemento respecto a la persistencia en la incriminación - con la precisión de que si hay diferentes versiones se debe analizar especialmente - se aprecia que en el presente caso no existe más que una sola versión de la agraviada, la misma que indica que ha sido penetrada en su vagina por el miembros viril del acusado; es decir, se ha introducido pene en vagina. Su relato, conforme se señala anteriormente, incluso es persistente desde el mismo momento en que sucedieron los hechos pues señala: me ha violado, por lo que al respecto existe la persistencia en la incriminación.

3.5.1.5.- Incredibilidad objetiva; aunque no lo ha dicho de esa manera la defensa, es claro que su tesis defensiva se trata de lo que un sector de la doctrina señala como incredibilidad objetiva, y que la defensa ha querido colocar - aun sin decirlo - en lo que es la coherencia de la declaración. Así, para la defensa la corroboración respecto a la penetración no se ha dado. Al Juicio oral se ha traído la declaración de un perito médico, el doctor Suarez Torreblanca el mismo que ha contradicho la declaración de la perita oficial, la doctora Verónica Velarde Alba que señala que la agraviada tiene himen complaciente y por ello no ha habido desgarramiento de éste. En otras palabras, lo que la defensa señala es que no se debe creer la declaración clara de la agraviada cuando dice que fue penetrada porque existe una causa de incredibilidad objetiva, pues es imposible que haya sido penetrada sin que se haya producido la rotura o desgarramiento del himen. Siendo que no se debe creer tampoco la versión de la médico perito oficial, pues esta está contra la guía médica que señala que no existe himen complaciente cuando la aureola himeneal tiene un diámetro inferior a dos centímetros; siendo que en el caso concreto la propia perito, ha indicado

Corte Superior de Justicia de Arequipa
Nuevo Código Procesal Penal

Victor Hernán Flavio Loayza Polanco
Especialista de Audiencias

que el himen, es mediano. Esto debe ser materia de análisis especial, pues incluso ha sido 55 inculento
Jim
Sto

materia de discrepancia de uno de los magistrados y provocado la decisión en mayoría.
3.5.1.6.- Peritaje oficial: El peritaje oficial hecho por la médico Veronica Velarde Alba, precisa que efectivamente el himen es mediano, es complaciente, que para la realización del mismo se ha tomado en consideración lo preceptuado por la guía para evaluación de víctimas para delitos contra la libertad sexual, pero también ha aclarado la perito que la guía utilizada no es un parámetro rígido pues esta, como su nombre lo indica, es sólo una guía y no un protocolo. Efectivamente se debe tener como cierto que la medicina, por el hecho de ser ciencia no contiene razonamientos definitivos, por el contrario está en constante desarrollo. El cuerpo humano no es algo que reaccione de forma unívoca, así en el caso concreto la médico ha señalado que fue ella - en forma personal - que realizó el examen médico, introduciendo sus dedos dentro de la cavidad vaginal de la agraviada y sosteniendo que al realizar dicha acción el himen se distendía es decir no se rompió, este es un hecho cierto, realizado por una profesional que no tiene en absoluto porque faltar a la verdad, cuya capacidad profesional no se ha cuestionado, y que tampoco se ha cuestionado que la indicada profesional no haya realizado esta prueba. Conforme a la ciencia física se ha producido certeza al respecto por el método de la experimentación, es decir se ha introducido los dedos y el himen no se ha roto. Por otro lado se tiene la declaración de un perito que ha sido destituido del Ministerio Público por haber faltado a la verdad en proceso penal abierto, es decir, cuestionado en su idoneidad para decir la verdad, y que además no ha hecho ningún procedimiento o examen a la agraviada, y que sólo afirma la que la guía señala que no hay himen complaciente cuando tiene menos de un determinado diámetro. En otras palabras con solo la revisión de los documentos el médico señala que no se puede hablar de que exista himen complaciente. Nótese además que este médico de parte no puede aseverar que el himen no sea complaciente, sino que no se puede asegurar que haya habido una penetración. Por el contrario, la perita oficial señala con claridad y sin duda que se trata de un himen complaciente, justamente porque ha realizado la experimentación respectiva, que es la prueba sobre la agraviada, y no como el perito de parte que no realizó ningún peritaje sino que se ha basado únicamente en los documentos faccionados por la perito Velarde Alba.

3.5.1.7.- Relacionando este punto con lo declarado por la agraviada tenemos la declaración o aseveración de la agraviada: clara y precisa de la penetración la cual, para dejar de tener valor probatorio, tendría que desacreditarse, ya sea subjetivamente; lo que no ha ocurrido, u objetivamente. En este extremo sólo puede desacreditarse un testimonio por razones de incredibilidad objetiva, si se acredita que efectivamente es imposible que lo sostenido por el testigo fuera objetiva o físicamente imposible, como por ejemplo que se asevere que pudo ver a través de las paredes, o que pudo estar en dos lugares distintos a la vez; pero, en el presente caso, no se ha acreditado que necesariamente, cuando el himen no está roto o desgarrado, signifique que no ha habido penetración pues es claro que existe el himen complaciente. Tampoco se ha acreditado que el himen de la agraviada no sea un himen complaciente, por el contrario se ha acreditado que es un himen complaciente por la prueba física realizada. No se ha producido un caso de duda, pues la agraviada ha señalado claramente que ha sido penetrada, y por razones objetivas sólo podría dudarse de este testimonio si se acreditara que no es posible que dicha penetración se haya producido, por el contrario lo señalado por la perito corrobora el dicho de la

Corte Superior de Justicia de Arequipa
 Nuevo Código Procesal Penal

Vicente Hernán Florio Loayza Pójarco

agraciada, por lo que debe tomarse como cierto que efectivamente el acusado penetró o introdujo su pene en la vagina de la agraciada. 56 univente
Joán

3.5.1.8.- Edad de la agraciada

En el proceso se ha acreditado, sin discusión entre las partes que la agraciada nació con fecha 4 de setiembre del dos mil tres, lo que implica que para el 29 de mayo del dos mil dieciséis (fecha en que se realizaron los actos imputados por violación sexual) la adolescente tenía doce años, ocho meses y veinticinco días de edad. Respecto de la fecha de nacimiento de la agraciada no ha habido discrepancia entre las partes y está debidamente corroborada con la existencia de una partida de nacimiento, habiendo convenido las partes en que no es punto controvertido. Al respecto también es necesario precisar que el agraciado sabía de la edad de la agraciada, en tanto se señala que la misma es pariente del acusado y se habían visto en varias reuniones, incluso la diferencia de edad entre ambos hace claro precisar que el acusado conocía de la edad de la agraciada.

3.5.2.- Valoración conjunta de la prueba:

Conforme se tiene en la valoración individual de la prueba se aprecia que el acusado efectivamente estuvo el día de los hechos en la habitación de la agraciada, que en determinado momento la recostó sobre la cama, la despojó de su trusa, le abrió las piernas, le tapó la boca con el antebrazo, y se colocó sobre ella, con el miembro viril expuesto. Hasta ese momento, es imposible que se pueda sostener que no hubo la intención - de parte del acusado - de tener relaciones sexuales. Recreando mentalmente los hechos conforme han sido expuestos, y acreditados en juicio, se tiene certeza que efectivamente había la intención del acusado de tener acceso carnal con la agraciada, es decir, había la intención de introducir su pene en la vagina de la agraciada. Resultaría por demás ingenuo y atentaría contra la lógica, que se dijera que no hay certeza de las intenciones del acusado en tanto se le descubrió encima de la agraciada, cuando esta tenía las piernas abiertas, haciendo movimiento de meneo sobre ella y tapándole la boca, y estando con el miembro viril expuesto. Pero más aún, se tiene la declaración sólida de la agraciada que desde el inicio y entre llantos señala haber sido violada y tocada, no siendo necesario exigir precisiones o lenguaje técnico en ese momento en tanto, las circunstancias propias del hecho de violación y la falta de conocimiento técnico harían imposible que se le exigiera que dijera que le introdujo su pene en la vagina, por lo que es coherente que dijera que la había violado; del mismo modo, es coherente con el dicho de la agraciada que la penetró en tanto la pericia realizada sobre la agraciada ha demostrado el himen complaciente, no siendo necesario recurrir a la precisión de la guía médica, en tanto la clínica, la experimentación, la revisión médica, efectivamente comprueban que se trata de un himen complaciente, es decir no deja huella de la penetración. Igualmente se tiene la certificación psicológica que acredita que la agraciada tiene afectación de esta naturaleza, por lo que es otra corroboración más de que efectivamente la agraciada fue penetrada por el acusado.

Conforme se ha señalado para que exista violación, de acuerdo a la acusación fiscal, es necesario que haya habido penetración, en el caso concreto, introducción del pene en la vagina de la agraciada, ello conforme el análisis realizado anteriormente.

Respecto de la voluntad de la agraciada, al ser un delito en agravio de menor de catorce años, se aprecia claramente que el bien jurídico protegido no es la voluntad de la víctima sino la

indemnidad de la misma. Es decir, no puede tenerse relaciones sexuales con una adolescente ⁵⁷ menor de catorce años. En ese sentido no importa si la agraviada consintió o no con la relación. Siendo que además en el caso concreto la agraviada ha señalado que la penetración fue contra su voluntad.

CUARTO: ANÁLISIS JURÍDICO - JUICIO DE SUBSUNCIÓN

4.1.- SOBRE EL DELITO DE ACTOS CONTRA EL PUDOR

4.1.1.- Estando a la prueba actuada se ha probado que el acusado Erick Carlos Cruz Pelaez, ha efectuado tocamientos indebidos sobre la agraviada de iniciales J.J.S.A., estos son haberle tocado los pechos por debajo de la ropa cuando la menor tenía nueve años de edad, los mismos que configuran el delito de actos contra el pudor, corresponde realizar el análisis jurídico respectivo, a efecto de determinar la existencia del delito, así como la responsabilidad penal del acusado, para luego establecer la sanción penal que corresponda.

4.1.2.- **Tipo penal aplicable al caso.**- En el presente caso el Ministerio Público, ha formulado acusación por el delito contra la indemnidad sexual, en la modalidad de Actos Contra el Pudor de Menor, previsto en el artículo 176-A del Código Penal en su numeral 2, por lo que corresponde hacer el análisis jurídico respecto de este delito (en base los fácticos postulados), que literalmente prescribe: "El que sin propósito de tener acceso carnal regulado por el artículo 170, realiza sobre un menor de catorce años u obliga a este a efectuar sobre sí mismo o tercero, tocamientos indebidos en sus partes íntimas o actos libidinosos contrarios al pudor, será reprimido con las siguientes penas privativas de la libertad. 2.- Si la víctima tiene de siete a menos de diez años, con pena no menor de seis ni mayor de nueve años"; por tanto el juicio de subsunción se hará conforme a los hechos acreditados, por el titular de la acción penal, tal como se ha expuesto en el análisis fáctico y valoración probatoria.

4.2.- **JUICIO DE TIPCIDAD:** A efecto de determinar la tipicidad de la conducta del acusado, resulta necesario verificar la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal presuntamente infringido.

4.1.3.- Tipicidad objetiva:

4.1.3.1.- **Respecto de los sujetos activo y pasivo:** El sujeto activo puede ser cualquier persona (hombre o mujer), siendo que en el caso de autos se ha identificado al presunto autor (acusado); en cambio sujeto pasivo será siempre un menor de edad (hombre o mujer) como la menor agraviada, no habiendo discutido las partes sobre tales extremos, sino por el contrario se ha convenido sobre la minoridad de la agraviada.

4.1.3.2.- **Bien jurídico protegido.**- En los casos de que el sujeto pasivo sea un menor de catorce años o un enajenado, el bien jurídico protegido será la Intangibilidad o la Indemnidad Sexual, puesto que la libertad sexual sólo puede apoyarse en la capacidad para conocer y entender el significado de la entrega sexual, y faltándoles tal capacidad a los menores de edad, también estará ausente la libertad sexual que no podrá ser menoscabada. Entonces, lo que se tutela en el caso de autos es la indemnidad sexual,

Corte Superior de Justicia de Arequipa
Nuevo Código Procesal Penal

Victor Hernán Flavio Loayza Polanco
Especialista de Audiencias

como una esfera que no debe ser comprometida por invasiones de terceros, que inevitablemente afecta el normal desarrollo y la integridad psicofísica del menor agraviado³.

4.1.3.3.- Comportamiento típico

La acción consiste en ejercer un acto contra el pudor de un menor de catorce años excluyendo la realización del acceso carnal sexual. De conformidad con lo señalado en el artículo 176-A°, la acción típica puede consistir en lo siguiente: en la realización de tocamientos por parte del agente en la esfera somática de la víctima, la ejecución de actos libidinosos del sujeto pasivo sobre el cuerpo del autor o de un tercero. El requisito objetivo en este delito está determinado por la realización de un acto impúdico en la persona del menor. Será considerado acto impúdico, todo acto expresado en un contacto corporal con el cuerpo físico de la víctima con fines lúbricos o libidinosos. Los actos impúdicos pueden presentarse en variadas formas, pero, es imprescindible el contacto corpóreo entre las partes. Estos actos pueden realizarse tanto en el cuerpo de la víctima, como también, el caso de que el agente obligue a la víctima a realizar tocamientos lujuriosos sobre sus órganos genitales, vaginales, etc.⁴ En el presente caso se ha acreditado que el acusado hizo tocamientos con su mano en los pechos de la menor, por debajo de la ropa, hechos que objetivamente configuran los elementos estructurales del tipo penal invocado.

4.1.3.4.- Tipicidad subjetiva.- Al igual que la figura delictiva del artículo 176-A° del Código Penal, somos de la consideración que no es necesaria la concurrencia de un elemento especial del tipo subjetivo del injusto, ajeno al dolo. La presencia de un ánimo lúbrico en la psique del agente, es irrelevante a efectos penales. Es suficiente que el dolo del autor abarque el aspecto cognitivo y volitivo de realizar un acto contra el pudor en la persona de un menor de catorce años, sin el propósito ulterior de practicar el acceso carnal sexual que es desprende del artículo 173° (in fine); pues si la intención era de realizar la conjunción carnal, no estamos ante actos contra el pudor, sino tentativa de violación sexual⁵. Siendo que en el caso de autos no se ha acreditado que los actos de tocamiento indebido practicados por el acusado lo hayan sido con el objeto de practicar la conjunción carnal o acceso carnal, sino con el propósito impúdico del autor, tal es así que le toco los pechos por debajo de la ropa con su mano; obviamente que dicha conducta lo fue con conocimiento de los elementos objetivos del tipo penal, y con la voluntad de transgredir la norma penal.

4.2.- SOBRE EL DELITO DE VIOLACION SEXUAL

4.2.1.- Tipo penal invocado.- El delito contra la Libertad Sexual, en la modalidad de violación de libertad sexual de menor de catorce años de edad, se encuentra previsto y penado en el artículo 173° numeral 2 del Código Penal concordante con el último párrafo del mismo artículo que prescribe: "El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un

³ Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre. Derecho Penal - Parte Especial, Tomo I. Editorial IDEMSA. Edición Noviembre 2008. Pág. 677. Cita la siguiente ejecutoria recaída en el RN N° 63-04-La Libertad, se precisa lo siguiente "El delito de violación sexual de menor de catorce años de edad se encuentra previsto) / sancionado por el artículo ciento setentitres del Código Penal, en donde el bien jurídico protegido es la intangibilidad o indemnidad sexual, ya que como reconoce la doctrina penal: "El caso de menores, el ejercicio de la sexualidad con ellos se prohíbe en la medida en que puede afectar al desarrollo de su personalidad y producir en ella alteraciones importantes que incidan en su vida o su equilibrio psíquico en el "futuro". De allí que para la realización del tipo penal no entre en consideración el consentimiento del menor, pues éste carece de validez, configurándose una presunción iuris et de iure de la incapacidad de los menores para consentir válidamente"

⁴ Raúl Alonso Peña Cabrera Freyre. Derecho Penal Parte Especial Tomo I. Editorial IDEMSA. Primera Edición. Lima Perú. Noviembre 2008. Pág. 748.

⁵ Raúl Alonso Peña Cabrera Freyre. Ob cit. Pág. 750

58 inminente
J
59

menor de edad será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad: 2. Si la víctima ⁶⁰ tiene de diez años de edad y menos de catorce, la pena será no menor de treinta ni mayor de treinta y cinco años.

4.2.2.- Bien jurídico protegido. La jurisprudencia ha establecido que "el bien jurídico tutelado en el delito contra la libertad sexual en la modalidad de violación de libertad sexual de menor de edad, es la indemnidad o intangibilidad sexual de la menor, expresada en la imposibilidad de autodeterminarse sexualmente, en este caso no está en capacidad de entender la naturaleza y consecuencia del trato sexual por ser menor de edad"¹.

4.2.3.- Sujetos y Tipo: Sujeto activo. Puede ser cualquier persona. **Sujeto pasivo.** Solo puede ser un niño o niña menor de catorce años. **Tipo Objetivo.** El requisito objetivo en este delito está determinado por la realización de un acto impúdico en la persona del menor. Será considerado violación sexual de menor de edad, a la introducción de cualquier objeto o parte del cuerpo en la vagina, ano o boca de un menor de edad con fines de tener trato sexual. **Tipo subjetivo.** El agente debe actuar con conocimiento y voluntad de realizar el tipo objetivo. **Iter criminis.** El delito de acceso sexual de menor se perfecciona o consuma con la penetración *total o parcial* de la víctima menor ya sea anal, vaginal o bucal.

QUINTO.- Juicio de Subsunción.-

5.1.- Juicio de Tipicidad: La conducta del acusado se adecua, objetiva y subjetivamente al tipo penal del delito antes referido, por cuanto, ha quedado acreditado que: Erick Carlos Cruz Pelaez (*sujeto activo*), introdujo su miembro viril en la vagina de la menor de iniciales J.J.S.A., el día 29 de mayo del año 2013 (*sujeto pasivo*), con conocimiento y voluntad (*dolo*), sabiendo que estaba sometiendo a una menor de doce años de edad (*dolo*). En consecuencia, la conducta del acusado es típica.

5.2.- En cuanto a la circunstancia agravante de aprovechamiento de la relación de primos que el imputado tenía con la madre de la agraviada

Ha quedado desvirtuado que la menor agraviada haya depositado su confianza en el acusado, quien se ha determinado es primo en quinto grado de consanguinidad con la madre de la menor agraviada, manifestando la menor agraviada que no tenía confianza con el acusado y que sólo se saludaban. Por lo tanto En el presente caso no se evidencia la agravante contenida del artículo 173 primer párrafo inciso 2 del Código Penal

5.3.- Tipo subjetivo: se ha acreditado el elemento subjetivo de tipo, es decir el dolo, pues el acusado, ha tenido la conciencia y la voluntad de penetrar a la agraviada, también por las consideraciones antes señaladas, pero además porque no es posible que se produzca la introducción del pene masculino en la vagina si es que no se tiene voluntad de ello.

5.4.- Juicio de Antijuricidad: No se presenta ninguna causa que justifique o autorice la realización del hecho imputado; por tanto, la conducta es antijurídica.

5.5.- Juicio de Culpabilidad: No existe causa que excluya la culpabilidad del imputado, pues, cuenta con nivel de educación secundaria completa, y en el momento de los hechos se encontraba cursando estudios en la escuela de policía por lo tanto, con la capacidad de comprender el carácter delictuoso de sus actos, además de la capacidad de determinarse según esta comprensión, es decir, tenía capacidad de motivación; el acusado tenía conocimiento que su conducta estaba prohibida; finalmente, el acusado pese a que pudo haberse conducido de otra manera no lo hizo, por lo que, es responsable penalmente.

Hernán Flavió Loayza Polanco
Especialista de Audiencias

59 minutos
J. Niles

5.6.- En consecuencia, la conducta es típica, antijurídica y culpable, pues existe suficiente prueba de cargo, que desvirtúa la presunción de inocencia, además, no existe duda que le favorezca; por tanto, debe procederse con arreglo al artículo 399° del código Procesal Penal.

5.7.- En tal virtud, con la suficiente prueba de cargo actuada en juicio, la cual ha sido debidamente valorada, se ha logrado desvirtuar el derecho del acusado a ser considerado inocente, además, no existe duda que le favorezca; por lo que, concurre el supuesto señalado en el artículo II del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal. Siendo así se procede conforme lo estipulado en el artículo 399° del código adjetivo acotado.

SEXTO: INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA

6.1.- PENA POR EL DELITO DE ACTOS CONTRA EL PUDOR POR UNANIMIDAD

6.1.1.- Para la determinación de la pena aplicable en el presente caso, debe tenerse presente los principios de legalidad, lesividad, proporcionalidad y culpabilidad, conforme a lo previsto en el Acuerdo Plenario N° 01-2008/116-CJ⁶, concordante con las disposiciones efectuadas mediante Resolución Administrativa N° 311- 2011-P-PJ, lo cual deberá efectuarse bajo el procedimiento respectivo, esto es primero determinando la pena básica, luego la pena concreta, para luego analizar la concurrencia de las circunstancias que sustenten la disminución o incremento de la condena⁷.

6.1.2.- El Ministerio Público inicialmente, por el delito de Actos Contra el Pudor, postula una pena de diez años de pena privativa de la libertad, ello considerando el último párrafo del artículo 176-A, dado que la pena conminada para el delito de Actos Contra el Pudor, previsto en el artículo 176-A, primer párrafo inciso 1, del Código Penal, concordado a su vez con la agravante establecida en el último párrafo del mismo artículo (particular autoridad, posición o vínculo familiar sobre la víctima que le impulse a depositar su confianza), el cual conmina con una pena privativa de la libertad no menor de diez ni mayor de doce años. Sin embargo, aun cuando se arribó a la convención de que el acusado es tío materno de la agraviada no se ha evidenciado en audiencia que por tal vínculo la menor haya tenido alguna confianza en el acusado, como tampoco que éste hubiera tenido una especial autoridad sobre la víctima; sino por el contrario, la menor agraviada ha señalado que no le tenía confianza y las pocas veces que lo vio solo lo saludaba con respeto, por lo tanto, no es aplicable al caso la agravante referida en el último párrafo del artículo 176-A. Siendo aplicable únicamente la pena establecida en el numeral 2 del artículo 176-A, esto es entre seis a nueve años.

⁶ Acuerdo Plenario N° 01-2008/116-CJ. "...Es importante destacar que en nuestro país se ha establecido un sistema ecléctico de determinación de la pena. Esto es el legislador solo señala el máximo y el mínimo de pena que corresponde a cada delito. Con ello se deja al juez un arbitrio relativo, que debe incidir en la tarea funcional de individualizar, en el caso concreto, la pena aplicable al condenado, lo cual se hará en coherencia con los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad (artículos II, IV, V, VII y VIII del Título Preliminar del Código Penal), bajo la estricta observancia del deber de fundamentación de las resoluciones judiciales...."

⁷ VICTOR PRADO SALDARRIAGA. Ponencia presentada en el Seminario Taller, llevada a cabo los días, 25 y 26 de mayo de 2007 Ciudad de Piura - Perú. "... Identificamos que hay tres momentos esenciales dentro de este proceso de determinación judicial de la pena, estos tres momentos esenciales están desarrollados de modo esquemático como: *La identificación de la pena básica*, *La búsqueda o individualización de la pena concreta* y, *El punto intermedio* (aunque aparece ahí como el número tres, pero creo es correlativo a los otros), que es la verificación de la presencia de las circunstancias que concurren en el caso. El problema para el Perú, para los jueces peruanos, es que *no tenemos un marco normativo que nos permita organizar sistemáticamente este procedimiento*, a fin de darle una construcción de sustento formal y normativo al paso que desarrollamos. En otros sistemas jurídicos han desarrollado un esfuerzo bastante detallado en resultados, para poder justamente organizar este esquema

60 monto juez

62

6.1.3.- Para establecer la pena concreta debe tomarse en consideración lo establecido en el artículo 397.3 del Código Procesal Penal, que señala que el Juez penal no podrá aplicar pena más grave que la requerida por el fiscal, salvo que se solicite por debajo del mínimo legal. En el caso de autos, el titular de la acción penal ha postulado una pena en el extremo mínimo del tercio inferior (con la agravante); sin embargo al no haberse acreditado la agravante, corresponde establecer la pena en el mismo extremo de la propuesta fiscal, vale decir en seis años privativa de la libertad, tanto más que no concurre ninguna circunstancia agravante genérica.

6.2.- PENA POR DEL DELITO DE VIOLACION SEXUAL POR MAYORIA

6.1.1.- La orientación político criminal de nuestro Código Penal no es retributiva, sino preventiva y de intervención mínima, así lo señala el artículo I del Título Preliminar, que dice "Este código tiene por objeto la prevención de delitos y faltas como medio protector de la persona humana y de la sociedad" y en el artículo IX que precisa "La pena tiene por función ser preventiva, protectora y resocializadora". Así, la pena privativa de la libertad se aplica orientada por los principios de necesidad, proporcionalidad y subsidiariedad.

6.1.2.- Para determinar la pena, se debe efectuar conforme al artículo 45°-A del Código Penal, incorporado por la ley 30076 -del 19 de agosto del 2013- que precisa las siguientes etapas:

primero se identifica el espacio punitivo de determinación a partir de la pena prevista en la ley para el delito y se divide en tres partes. Como **segunda etapa** se debe evaluar la concurrencia de circunstancias atenuantes⁸ y agravantes,⁹ señaladas en el artículo 46° del código Penal. Como **tercera fase o etapa** se determina la existencia de circunstancias agravantes cualificadas o atenuantes privilegiadas.

6.1.3.- El delito de violación sexual de menor de edad (artículo 173 inciso 2 del código penal) precisa la pena no menor de treinta ni mayor a treinta y cinco años.

6.1.4.- En el caso, no se verifica ninguna circunstancia *atenuante privilegiada ni agravante cualificada*, por tanto, la pena a imponer será dentro del marco punitivo señalado. Luego, el tercio inferior irá desde treinta años hasta treinta y un años y ocho meses, el tercio intermedio hasta treinta y tres años y cuatro meses y el tercio superior hasta treinta y cinco años. Al no tener antecedentes penales (atenuante genérica), por otra parte, si bien no quedo evidenciado la circunstancia agravante específica de aprovechamiento de posición, cargo o vínculo y la confianza de la menor, por tanto, la pena se fijará dentro del primer tercio, siendo una pena justa treinta años.

6.1.5.- Naturaleza de la pena: Por regla general la pena es efectiva, empero el artículo 57° del Código Penal regula la posibilidad de suspenderla, cuando se cumplan tres presupuestos

⁸ El Artículo 46 del Código Penal (modificado por ley 30076) precisa las siguientes **atenuantes**: a) La carencia de antecedentes penales; b) El obrar por móviles nobles o altruistas; c) El obrar en estado de emoción o de temor excusables; d) La influencia de apremiantes circunstancias personales o familiares en la ejecución de la conducta punible; e) Procurar voluntariamente, después de consumado el delito, la disminución de sus consecuencias; f) Reparar voluntariamente el daño ocasionado o las consecuencias derivadas del peligro generado; g) Presentarse voluntariamente a las autoridades después de haber cometido la conducta punible, para admitir su responsabilidad; h) La edad del imputado es tanto que ella hubiere influido en la conducta punible.

⁹ El Artículo 46 del Código Penal, precisa como circunstancias **agravantes**: a) Ejecutar la conducta punible sobre bienes o recursos destinados a actividades de utilidad común o a la satisfacción de necesidades básicas de una colectividad; b) Ejecutar la conducta punible sobre bienes o recursos públicos; c) Ejecutar la conducta punible por motivo abyecto, fútil o mediante precio, recompensa o promesa remuneratoria; d) Ejecutar el delito bajo móviles de intolerancia o discriminación de cualquier índole; e) Emplear en la ejecución de la conducta punible medios de cuyo uso pueda resultar peligro común; f) Ejecutar la conducta punible mediante ocultamiento, con abuso de la condición de superioridad sobre la víctima o aprovechando circunstancias de tiempo, modo o lugar, que dificulten la defensa del ofendido o la identificación del autor o partícipe; g) Hacer más nocivas las consecuencias de la conducta punible, que las necesarias para consumar el delito; h) Realizar la conducta punible abusando el agente de su cargo, posición económica, formación, poder, oficio, profesión o función; i) La pluralidad de agentes que intervienen en la ejecución del delito; j) Ejecutar la conducta punible valiéndose de un inimputable; k) Cuando la conducta punible es dirigida o cometida total o parcialmente desde el interior de un lugar de reclusión por quien está privado de su libertad o se encuentra fuera del territorio nacional; l) Cuando se produce un daño grave al equilibrio de los ecosistemas naturales; m) Cuando para la realización de la conducta punible se han utilizado armas, explosivos o venenos, u otros instrumentos o procedimientos de similar eficacia destructiva.

B2 recorte Jd

concurrentes, así, al ser la pena impuesta superior a cuatro años no es procedente la suspensión, 63 siendo irrelevante analizar los demás requisitos. Por otra parte, la pena al ser efectiva se cumple de manera inmediata, empero el artículo 402° del Código Procesal Penal permite suspender la ejecución provisional inmediata de la pena privativa de libertad, si el acusado vino en libertad al juicio; sin embargo la pena impuesta es grave, por tanto, es razón suficiente que permiten prever que no se someterá a la misma, por tanto debe disponerse su ejecución provisional inmediata, que se cumplirá en establecimiento penitenciario que designe le INPE, de lo contrario se corre el riesgo de que la misma pueda ser burlada por el sentenciado, dada la magnitud de la pena impuesta debiendo computarse la misma desde la fecha de la prisión preventiva.

6.2.- Del tratamiento terapéutico.- El artículo 178-A del Código Penal, en su primer párrafo, establece que "El condenado a pena privativa de libertad efectiva por los delitos comprendidos en éste capítulo, previo examen médico o psicológico que determine su aplicación, será sometido a un tratamiento terapéutico a fin de facilitar su readaptación social". Esta norma es de carácter imperativo, es decir, viene impuesta al juzgador por el principio de legalidad. Así, en el caso de autos el delito es *actos contra el pudor de menor de edad*, y la pena a imponer es de **carácter efectiva**, por tanto, debe disponerse el tratamiento terapéutico del sentenciado, para lo cual previamente deberá someterse a evaluación médica (psiquiátrica) y psicológica.

SEPTIMO: REPARACION CIVIL

7.1.- De conformidad a lo establecido por el artículo noventa y tres del Código Penal la reparación civil comprende: la restitución del bien o si no es posible el pago de su valor y la indemnización de daños y perjuicios. Debe tenerse en cuenta que el fundamento de la responsabilidad civil, que origina la obligación de reparar es la existencia de un daño civil causado por un ilícito penal. En el caso de autos, estando a la naturaleza del bien jurídico tutelado no es factible la restitución del mismo; sin embargo, si es factible establecer la indemnización de los daños y perjuicios generados especialmente en el aspecto del daño moral, los que deben establecerse en función a la pretensión formulada y lo acreditado en proceso, en su defecto conforme al principio de equidad, autorizado por el artículo 1332 del Código civil. Asimismo para fijar la Reparación Civil se tiene en cuenta lo establecido en el artículo 101° del Código Penal.

7.2.- Verificando la concurrencia de elementos que conforman la responsabilidad civil extracontractual, tenemos: **a) Antijuricidad**,¹⁰ que implica comprobar la violación de una norma jurídica, analizada a la luz de la responsabilidad extracontractual; así el imputado objetivamente contrarió la norma prohibitiva del artículo 173° primer párrafo inciso 2 del Código Penal, no existiendo supuesto alguno que excluyan la antijuricidad; **b) Daño causado**,¹¹ que es la lesión a un interés jurídicamente protegido, en el caso, es "la indemnidad e intangibilidad sexual", así, la regulación del monto indemnizatorio depende de la relación de causalidad, sin importar si estos son previsibles o imprevisibles, configurándose un daño injusto; **c) Relación de causalidad**, que se puede definir como el nexo o relación existente entre el hecho determinante del daño y el

¹⁰ Esta se define como cualquier conducta ilícita que cause un daño, que no sólo contraviene una norma prohibitiva, sino también cuando la conducta viola el sistema jurídico en su totalidad. Taborda señala que: "(...) sólo nace la obligación legal de indemnizar cuando se causa daño a otro u otros mediante un comportamiento o conducta que no es amparada por el derecho, por contravenir una norma imperativa, los principios que conforman el orden público o las reglas de convivencia social que constituyen las buenas costumbres (...)" (Taborda Córdoba, Lizardo. "Elementos de la Responsabilidad Civil". Tercera Edición 2013. Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L., 2013, Página 46.

¹¹ Entendida como la lesión a todo derecho subjetivo, en el sentido de interés jurídicamente protegido del individuo en su vida de relación.

Especialista de Audiencias

63 asunto, 64

Propio daño,¹² en el caso, la actuación del imputado es idónea para afectar el *interés protegido* ("la indemnidad e intangibilidad sexual") y, no existe un caso de fractura causal (caso fortuito, fuerza mayor, hecho de tercero o hecho de la víctima) ni concausa; y, **d) Factor de atribución**, que en el caso es de carácter subjetivo, esto es dolo o culpa, específicamente vemos que en el presente se produce el *dolo civil*, pues el imputado conocía y quería realizar la conducta imputada esto tenía la voluntad de introducir su miembro viril en la vagina de la menor agraviada.

7.3.- Para fijar el monto de la reparación civil debe atenderse 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. En el caso, no existe medio probatorio directo del monto del daño, sin embargo el perito psicólogo forense precisó que, la menor presentaba "inteligencia con características normales, estado de ansiedad y tensión que se relaciona a recordar incidentes señalados, la actitud hacia el presunto agresor es de indignación odio y rechazo, la menor demuestra carácter tranquilo se percibe disminuida. SUGERENCIAS: Apoyo especializado", asimismo la propia menor manifestó, me sentía mal, no podía dormir tenía pesadillas tenía miedo de quedarme sola. Por tanto es claro que la menor evidencia daño psicológico de consideración. Por otra lado, por reglas de la experiencia, este tipo de hechos trae secuelas en su desarrollo psico-emocional de una menor de edad, los cuales no pueden ser objeto de valoración, esto es lo que constituye el daño moral; por tanto el monto por éste concepto debe ser fijado prudencialmente por el juzgador, considerando el colegiado que el Ministerio Público solicitó una suma razonable y prudencial de diez mil nuevos soles, que debe imponerse.

OCTAVO: Costas.-

8.1.- El artículo 497.1 del Código Procesal Penal, establece que toda decisión que ponga fin al proceso penal, establecerá quien debe soportar las costas del proceso y que el órgano jurisdiccional debe pronunciarse de oficio y motivadamente sobre su pago, esto es que las costas están a cargo del vencido, pero el órgano jurisdiccional puede eximirlo, total o parcialmente, cuando hayan existido razones serias y fundadas para promover o intervenir en el proceso.

8.2.- En el presente caso el imputado acudió al proceso afirmando inocencia, lo cual se desvirtuó luego del juicio oral, además no se evidenció que haya recurrido a acciones maliciosas o dilatorias, por tanto corresponde exonerarlo de las costas del proceso.

SEPTIMO.- Costas del proceso.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 497 del Código Procesal Penal, las costas del proceso por regla general están a cargo del vencido, pero el órgano jurisdiccional puede eximirlo total o parcialmente, cuando hayan existido razones serias y fundadas para promover o intervenir en el proceso. Siendo que en caso de autos, el acusado a actuado premunido por el principio de la presunción de inocencia y por otro lado la parte agraviada no se ha constituido en actor civil, tampoco ha actuado en el proceso asistido por un abogado defensor, por lo que corresponde disponer la exoneración del pago de las costas del proceso a favor del sentenciado.

III.- PARTE RESOLUTIVA

Corte Superior de Justicia de Arequipa
Nuevo Código Procesal Penal

Victor Hernán Flavio Loayza Polanco
Especialista de Audiencias

¹² Debe ser consecuencia de la conducta (factor in concreto) y debe verificarse si de acuerdo con la experiencia normal cotidiana la conducta es capaz de producir el daño causado (factor in abstracto), si la respuesta es negativa, no existirá una relación causal.

64 cuenta justicia

Por los fundamentos expuestos y de conformidad con lo establecido en el artículo 138 de la 65 Constitución Política del Estado, concordante con lo establecido en los artículo 399 del Código Procesal Penal, administrando justicia en nombre del Pueblo de quien emana esta potestad.

FALLAMOS:

POR MAYORIA:

PRIMERO: DECLARAMOS POR MAYORIA a ERICK CARLOS CRUZ PELAEZ, identificada con DNI N° 48150774 y demás datos que aparecen en la parte expositiva de la presente sentencia **AUTOR** de la comisión del **delito contra la Libertad Sexual en la modalidad de Violación sexual de menor de edad**, previsto y sancionado en el numeral 2 del artículo 173 del Código Penal, sin la agravante contenida en el último párrafo de dicho artículo, en agravio de la menor de iniciales J.J.S.A., y **POR UNANIMIDAD declaramos a ERICK CARLOS CRUZ PELAEZ autor** de la comisión contra la Libertad Sexual en la modalidad de **Actos contra el pudor de menor de edad**, previsto y sancionado en el numeral 2) del artículo 176-A del Código Penal, en agravio de la menor de iniciales J.J.S.A.; y en consecuencia;

SEGUNDO: IMPONEMOS POR UNANIMIDAD por el delito de Actos contra el pudor previsto y sancionado en el numeral 2) del artículo 176-A del Código Penal, **seis años** de pena privativa de libertad efectiva, y **por MAYORÍA** por el **delito contra la Indemnidad Sexual en la modalidad de Violación sexual de menor de edad**, previsto y sancionado en el numeral 2 del artículo 173 del Código Penal, la pena de **treinta años privativa de la libertad efectiva**.

TERCERO: Estando al concurso real corresponde sumar las penas impuestas, sin embargo, ante la imposibilidad de una pena mayor a treinta y cinco años, **la pena final resultante es de TREINTA Y CINCO años de pena privativa de la libertad efectiva**, que se cumplirá en el Establecimiento Penal que el INPE designe, y que contados desde el día que esta privado de su libertad 07 de junio del 2016 se cumplirá el día 6 de junio del año 2051. Disponiéndose la ejecución provisional de la presente sentencia.

CUARTO: DISPONEMOS imponer por concepto de **REPARACIÓN CIVIL** por la comisión del delito de Actos contra el pudor la suma de S/. 2,000.00 soles a favor de la agraviada de iniciales J.J.S.A., y por el delito de Violación Sexual la suma de S/. 8,000.00 soles a favor de la agraviada de iniciales J.J.S.A.

QUINTO: DECLARAMOS que no corresponde fijar costas.

SEXTO: DISPONEMOS que en el tiempo que dure la condena el sentenciado siga un tratamiento terapéutico especializado médico y psicológico que establece el artículo 178-A del Código Penal, previa evaluación de los profesionales especialistas.

SÉTIMO: DISPONEMOS que una vez firme que sea esta sentencia, se cursen las comunicaciones respectivas al Registro Distrital y Central de Condenas, a RENIPROS, al INPE y demás órganos que por Ley, corresponda tomar conocimiento de esta decisión judicial, para lo cual debe remitirse el expediente al Juzgado de Ejecución que corresponda. Juez ponente: Yuri Zegarra Calderón.

HÁGASE SABER.-S.S.

Medina Tejada

Zegarra Calderón

Castro Figueroa

Victor Hernán Flavio Loayza Polanco
Especialista de Audiencias

65 ciento jimo

66

VOTO DE DISCORDIA PARCIAL DEL MAGISTRADO RENE CASTRO FIGUEROA

Respecto al hecho ocurrido el día veintinueve de mayo del dos mil dieciséis, calificado como delito de Violación Sexual.

PRIMERO: Para determinar la responsabilidad de cualquier persona imputada por un delito tan grave como el postulado por el Ministerio Público (violación sexual de menor de edad), cuya pena es de cadena perpetua, el Juzgador no debe tener ninguna duda sobre los hechos probados que sustentan la existencia del delito como la responsabilidad penal del acusado y por ende la sanción penal que corresponda.

SEGUNDO: En el presente caso el Ministerio Público acusa por el delito de Violación Sexual de Menor de 14 años, atribuyendo al acusado una penetración vaginal producida con fecha 29 de mayo del 2016. Entonces corresponde analizar exhaustivamente la prueba actuada en juicio sobre la existencia del delito incriminado y la responsabilidad del acusado.

TERCERO: Respecto al delito de Violación Sexual debe tomarse en cuenta lo expresado por la médico legista Verónica Velarde Alva, quien en su evaluación a la menor agraviada a verificado la presencia de un himen con orificio himeneal mediano. Sobre el particular cabe señalar que toda evaluación médico legal debe realizarse bajo los parámetros establecidos en la Guía Médico Legal elaborada por la Fiscalía de la Nación y aprobada por una resolución de dicha entidad, por tanto no es un documento sin valor para tomarlo en cuenta o no, sino a criterio del suscrito es un documento con sustento técnico y científico, tal es así que se encuentra respaldada por varios autores médicos especialistas en la materia (citados en la propia guía), en base al cual la Fiscalía de la Nación elabora esta guía y es la pauta principal que todo médico debe tener en cuenta para efectuar una evaluación de integridad sexual, y en esta guía como lo ha referido el abogado de la defensa, se señala expresamente las clases o formas del orificio himeneal con las medidas respectivas, donde se señala que un orificio menor a 1 cm de diámetro se considera un orificio himeneal pequeño, de 1 cm a 2 cm se considera un orificio himeneal mediano y un introito vaginal superior a 2 cm y menos de 2.5 cm, se considera un orificio himeneal grande; luego un orificio himeneal que supera 2.5 cm entre 3 cm, se considera que es un himen complaciente; no existiendo alusión alguna que en algún caso un orificio himeneal mediano (de 1 a 2 cm) pueda ser compatible con un himen complaciente.

CUARTO: Por tanto, para el suscrito considerando la versión de la propia médico legista Verónica Velarde Alva, quien señaló en juicio que la menor presenta un orificio himeneal o introito vaginal mediano, ésta no era mayor a 2 cm, por tanto un himen con las características que ha proporcionado la perito oficial, objetivamente no puede ser considerado un himen complaciente, y si no es un himen complaciente al haberse introducido un miembro viril de una persona adulta que según la doctrina médica el diámetro del miembro viril adulto en América Latina, es en promedio 4 cm, milímetros más milímetros menos dependiendo de la raza y la estatura de las personas; para el suscrito transgrede el razonamiento de sentido común sostener que la penetración de un objeto o miembro viril con las características antes indicadas no haya podido producir objetivamente ninguna lesión o desfloramiento, sino apenas una equimosis violácea y una erosión superficial, que según el perito de parte Fernando Suarez Torreblanca, es una ~~petequia~~ ^{petequia} considerada como una lesión leve, no compatible con la penetración de un miembro viril

Corte Superior de Justicia de Arequipa
Nuevo Código Procesal Penal

de una persona adulta en la vagina de una menor de 12 años de edad, dado que de haberse ⁶⁷verificado realmente hubiera producido necesariamente mayores lesiones de consideración, que no se ha observado al momento de la evaluación médico legal (integridad sexual).

QUINTO.- En base a la información observada en juicio oral, a criterio del suscrito no resulta razonable ni objetivo sostener que se hubiera producido una penetración vaginal, básicamente por la ausencia de lesiones físicas compatibles con dicho acto, dado que en la evaluación de integridad sexual no se verificó ninguna desfloración himeneal reciente, pese a tratarse de un introito vaginal mediando (1 a 2 cm de diámetro), tal como lo ha expresado la propia médico legista, siendo que dicha perito no nos ha dicho en juicio, el sustento técnico o la teoría que sustenta su conclusión, que contraviene los parámetros de la guía Médico Legal, menos el conocimiento científico que técnicamente sustente que un himen complaciente pueda presentar un orificio mediano (1 a 2 cm), cuando los autores médicos que se citan en la guía médico legal, señalan que un himen complaciente no puede tener un orificio himeneal menor de 2.5 cm a 3 cm de diámetro, no existiendo referencia que indique que eventualmente un himen complaciente pueda tener un orificio himeneal equivalente a un himen con orificio mediano.

SEXTO.- Es cierto que la menor agraviada en su declaración en juicio ha señalado que su tío Erick le introdujo el pene en su vagina, con fecha 29 de mayo del 2016; sin embargo, no existen elementos de prueba objetivo que corrobore su versión inculpativa, tanto más que una menor de 12 años generalmente no tiene experiencia sexual, por tanto bien pudo confundir la penetración del pene entre las piernas chocando la vagina, con una penetración dentro de la vagina propiamente, siendo esta la única forma que razonablemente puede explicar que la membrana himeneal de la menor agraviada se encuentre anatómicamente completa, salvo con una erosión (petequia) y una equimosis vilacea.

SEPTIMO: Por estas razones, el suscrito considera que objetivamente existe una duda razonable respecto de la penetración del miembro viril en la vagina, por ende la existencia del delito, tanto más que tampoco hay ningún otro elemento de prueba periférica que pueda corroborar la existencia del acto sexual, como puede ser la presencia de restos seminales, líquido prostático ni ningún otro elemento que se hubiera podido dejar con la penetración del pene en la vagina.

OCTAVO: Respecto de lo expresado por la defensa técnica del acusado, en cuanto a que los hechos ocurridos el veintinueve de mayo del 2016, se adecuan a tocamientos indebidos que configurarían el delito de actos contra el pudor; ciertamente que ante la duda de la falta de penetración vaginal y habiendo admitido la defensa el acusado un acto de tocamiento, es factible la recalificación jurídica de los hechos, conforme a lo establecido en el Acuerdo Plenario N° 04-2007, sin la necesidad de plantear una tesis de desvinculación, dado que se trata de un delito que protege el mismo bien jurídico y ha sido admitido por el propio abogado del acusado; bajo dicho contexto a criterio del suscrito debe considerarse que en el presente caso existe responsabilidad penal, por actos de tocamiento indebido por los hechos acaecidos con fecha 29 de mayo del 2016, siendo jurídicamente factible subsumirse en el supuesto fáctico del delito de actos contra el pudor, ilícito previsto en el artículo 176-A, inciso 2 del código Penal, pero al tratarse de dos delitos de la misma naturaleza contra la misma agraviada, la misma resolución criminal, estaríamos ante un caso de delito continuado, previsto en el artículo 49 del Código Penal (con el hecho de tocamiento indebido producido en el año 2013, cuando la menor contaba con nueve

Corte Superior de Justicia de Arequipa
Nuevo Código Procesal Penal

.....
Materia:
.....

años de edad) y por tanto, solo corresponde la pena más grave para los delitos materia de imputación; pero tratándose de dos delitos de la misma naturaleza la pena máxima para el delito.

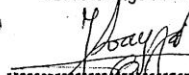
NOVENO: Estando a lo expresado en el considerando precedente, respecto de la pena el Ministerio Público, para el delito materia de acusación postuló la pena en el extremo mínimo del tercio inferior, producto de la recalificación jurídica de los hechos, debe adecuarse la pena por delito de actos contra el pudor su extremo inferior, a tenor de lo establecido en el artículo 397.3 del código Procesal Penal; ello al no haberse acreditado la agravante invocada por el Ministerio Público; por tanto la pena a imponerse en el presente caso debe ser seis años de pena privativa de la libertad con el carácter de efectiva.

DECIMO.- Sobre la pretensión civil, en base a la recalificación jurídica de los hechos y en base a lo expresado por el perito Juan Carlos Gonzales Chalco, quien ha referido que la menor evaluada, no presenta una ansiedad grave o crítica, producto de los hechos de abuso sexual, resulta prudente y razonable establecer una reparación civil bajo el principio de equidad, establecida en el artículo 1332 del Código Civil, en tal sentido debe fijarse en la suma de dos mil soles, al igual que para el otro hecho probado, de manera que el monto total de la reparación civil que debe pagar el sentenciado, debe ser la suma de cuatro mil soles, a efecto de cubrir el daño moral producido en la menor agraviada.

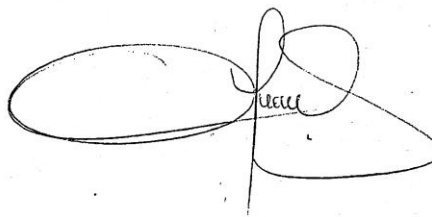
Por tales razones:

Mi voto es porque se condene al acusado Erick Carlos Cruz Pelaez por los hechos ocurridos el veintinueve de mayo del dos mil dieciséis, como autor del delito contra la indemnidad sexual, en la modalidad de Actos contra el Pudor; ilícito previsto en el artículo 176-A, inciso 2 del Código Penal, en cuya virtud se le imponga al acusado una pena de seis años privativa de la libertad con el carácter de efectiva, que cumplirá en el establecimiento penal que determine el INPE, por tratarse de un delito continuado en agravio de una misma persona y se disponga como pago de reparación civil la suma de S/.4,000.00 soles, por los dos hechos, a razón de S/. 2,000.00 soles por cada hecho, a favor de la menor agraviada, representada por sus progenitores.

Corte Superior de Justicia de Arequipa
Nuevo Código Procesal Penal



Víctor Hernán Flavio Loayza Polanco
Especialista de Audiencias



8. DUPLICADO DE LA RESOLUCIÓN DE LA SALA MIXTA



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
CUARTA SALA PENAL DE APELACIONES- EN
ADICIÓN SALA PENAL LIQUIDADORA

-No
cambio

111

4° SALA PENAL DE APELACIONES - SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE : 04222-2016-92-0401-JR-PE-01

IMPUTADO : CRUZ PELAEZ, ERICK CARLOS

DELITO : ACTOS CONTRA EL PUDOR EN MENORES Y OTRO.

AGRAVIADO : MENOR JUSA REPRESENTADA POR SU MADRE FIORELLA AICATUIRO PELAEZ

2JPC - RONALD MEDINA TEJADA, YURI ZEGARRA CALDERÓN Y RENÉ CASTRO FIGUEROA.

SENTENCIA DE VISTA Nro. 55-2017

RESOLUCIÓN Nro. 08-2017

Arequipa, dos mil diecisiete
Julio catorce.-

OBJETO

La fundamentación del recurso de apelación efectuada por Erick Carlos Cruz Peláez, quien estuvo acompañado por su abogado defensor Miguel Ángel Gamarra Choquehuayta, en contra la sentencia S/N-2017, que lo declaró autor del delito de Violación Sexual de Menor y Actos Contra el Pudor, en agravio de la menor de iniciales J.J.S.A.

Contándose con la participación del Ministerio Público, representado por la Fiscal Superior María Cecilia Estrada Aragón, de la Cuarta Fiscalía Superior Penal de Apelaciones, así como la defensa del actor civil, Rocio Cateriano Revilla; y,

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Antecedentes.

1.1. El Ministerio Público, en fecha 29 de diciembre de 2016, formula requerimiento de acusación en contra de Erick Carlos Cruz Peláez, por la comisión del delito de Violación Sexual de Menor, previsto en el numeral 2 y último párrafo del artículo 173° del Código Penal y por el delito de Actos Contra el Pudor, previsto en el numeral 2 y último párrafo del artículo 176-A del Código Penal, en agravio de la menor de iniciales J.J.S.A.

1.2. El Segundo Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial, en fecha 12 de abril de 2017, expide la sentencia S/N-2017, resolviendo:

a. Por mayoría, declarar a Erick Carlos Cruz Peláez autor del delito de Violación Sexual de Menor, por el numeral 2, del artículo 173° del Código Penal, con el voto discordante del Juez Castro Figueroa; imponiéndole la pena de **treinta años privativa de la libertad efectiva**; y el pago de **reparación civil** por la suma de S/. 8,000.00 soles a favor de la agraviada de iniciales J.J.S.A.

b. Por unanimidad, declarar a Erick Carlos Cruz Peláez autor el delito de Actos Contra el Pudor, por el numeral 2 del artículo 176-A del Código Penal, en agravio de la misma menor de iniciales J.J.S.A. imponiéndole **seis años** de pena privativa de libertad efectiva; y el pago de **reparación civil** por la suma de S/. 2,000.00 soles a favor de la agraviada de iniciales J.J.S.A.,

Estando al concurso real, la **pena final resultante es de treinta y cinco años de pena privativa de la libertad efectiva**

1.3. Erick Carlos Cruz Peláez, en fecha 21 de abril de 2017, formula apelación -dentro del plazo de ley-, señalando los fundamentos que sucintamente se detallan a continuación: **a) Sobre el delito de actos contra el pudor, cuestiona lo siguiente: i. Inexistencia de persistencia en la incriminación, la conclusión arribada por el juzgador es errada, la agraviada en juicio señaló que el procesado sólo le tocó los pechos mientras que a la perito Gonzales Chalco le indicó que fueron los pechos y vagina, esto al no ser apreciado por el juzgador resulta arbitrario al estar directamente relacionado con el hecho y la credibilidad de la testigo; ii. Ausencia de corroboración periférica, conforme la imputación no se ha probado que la menor haya relatado el**

MARCO ANTONIO VILASANTE ARAPA
Especialista Judicial de Audiencias
Cuarta Sala Penal de Apelaciones
en Adición Sala Penal Liquidadora

Atto
Cuentos
01/12

hecho a su amiga del colegio, se considera corroborado con las declaraciones de la madre y padre de la menor, Fiorella Peláez y Lizardo Sullá Montes, alterando el tema de prueba y omitiendo las contradicciones advertidas respecto a quien es la persona que les relato el hecho, sobre la declaración del perito psicólogo Juan Carlos Gonzales Chalco no se tiene en cuenta lo señalado por el Acuerdo Plenario 4-2015; **iii. Incredibilidad subjetiva**, la agraviada tiene un motivo de resentimiento contra el acusado, a partir del segundo hecho ocurrido el 26 de mayo del 2016; **b) Respecto al delito de Violación a la libertad sexual**, objeto lo siguiente: **i. Corroboración periférica**, la información de la agraviada sobre la resistencia opuesta no encuentra corroboración objetiva, el CML no informa lesión alguna -convención probatoria-, tampoco se tomó en cuenta lo declarado por Verónica Velarde; **ii. Ausencia de corroboración sobre la penetración**, el a quo no se ha pronunciado sobre la lesión presentada en la membrana himeneal, tesis planteada por el Ministerio Público y la defensa, las razones por las que válida la teoría fiscal sobre el himen complaciente contradicen las reglas de la sana crítica, además la Guía para la evaluación de víctimas es un parámetro de objetividad aprobado por la Fiscalía de la Nación y refrendada por diversos profesionales aplicables, dado que en el caso se trata de fisonomías, tamaños y medidas promedios vinculadas a una situación especial; existe contradicción en la decisión al concluir que ante la existencia del himen complaciente no pudo haber desgarrado y citar la equimosis encontrada; en cuanto a las razones por las que descalifican lo manifestado por el perito Suarez Torreblanca, tratan sobre las cualidades del perito sin mérito a cuestionar la información dada; **c) El razonamiento del juzgador implica que al descartarse la teoría defensiva, automáticamente se corrobora la posición fiscal**, la premisa himen complaciente no acredita la tesis fiscal ya que este tipo de himen no permite ni descartar ni confirmar el acto sexual, la declaración de la agraviada no tiene corroboración por lo que es posible una nueva valoración a efecto de concluir en la degradación del tipo penal al de actos contra el pudor.

SEGUNDO: Fundamentos de la revisión.

§. Competencia del Tribunal Revisor.

2.1. De acuerdo a lo señalado en el artículo 409.1 del Código Procesal Penal, la impugnación confiere al Tribunal competencia para resolver la materia impugnada, así como para declarar la nulidad en caso de nulidades absolutas o sustanciales no advertidas por el impugnante. La instancia revisora se encuentra vinculada a los fundamentos planteados en el recurso impugnatorio escrito, el mismo que sirve de límite para la revisión de la instancia superior, como ha sido señalado reiteradamente por la Corte Suprema¹ en atención a los principios de congruencia y dispositivo que rigen en materia de impugnación.

§. Del delito y hechos imputados

2.2. Estando al requerimiento de acusación, se imputa al procesado la comisión de los delitos:

"Artículo 173. Violación sexual de menor de edad

El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad:

(...)

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

¹ Casación N° 215-2011-Arequipa, de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la República., fundamento 6: "El principio de congruencia o conocido también como de correlación, importa un deber exclusivo del juez, por el cual debe expresar los fundamentos de una respuesta coherente en su resolución que dicta, basado en las pretensiones y defensas traducidas en agravios formulados por los justiciables en su recurso impugnativo, y que de esa manera se pueda justificar la decisión arribada en razones diversas a las alegadas por las partes. Este principio tiene una cierta vinculación con el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, al principio acusatorio y al contradictorio. (...)"

R.N. N° 449-2009 Lima, fundamento 4: "(...) [el] principio de congruencia recursal concebido como encaje o ensamble entre lo impugnado y la sentencia, en el contexto de exigencia de concordancia o armonía que obliga a establecer una correlación total entre los dos grandes elementos definidores: la expresión de agravios y la decisión; en atención a ello, la expresión de agravios determina las cuestiones sometidas a decisión de este Supremo Tribunal, estando vedado pronunciarse fuera del alcance de las pretensiones impugnativas que no fueron oportunamente planteadas (...)."

Marco Antonio Villacorte Arapa
Especialista Judicial de Audiencias
Cuarta Sala Penal de Apelaciones
en adición Sala Penal Liquidadora
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

112
Crimo
002

113

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

Y, por el delito:

Artículo 176-A.- Actos contra el pudor en menores

El que sin propósito de tener acceso carnal regulado en el artículo 170, realiza sobre un menor de catorce años u obliga a éste a efectuar sobre sí mismo o tercero, tocamientos indebidos en sus partes íntimas o actos libidinosos contrarios al pudor, será reprimido con las siguientes penas privativas de la libertad:

(...) 2. Si la víctima tiene de siete a menos de diez años, con pena no menor de seis ni mayor de nueve años.

(...) Si la víctima se encuentra en alguna de las condiciones previstas en el último párrafo del artículo 173 o el acto tiene un carácter degradante o produce grave daño en la salud física o mental de la víctima que el agente pudo prever, la pena será no menor de diez ni mayor de doce años de pena privativa de libertad."

2.3. Los hechos imputados en el requerimiento acusatorio, son:

"Respecto del Delito de Actos Contra el Pudor: Que el imputado Erick Carlos Cruz Peláez es tío materno de la menor agraviada de iniciales J.J.S.A de 12 años de edad, siendo que el vínculo familiar se encuentra acreditado con la copia del documento de identidad de la menor agraviada de iniciales J.J.S.A., en el que se establece su fecha de nacimiento 04 de setiembre de 2003 contando con 12 años de edad, quien registra como madre a Fiorella Aicatuero Peláez, verificada la ficha de RENIEC de la madre se tiene que ésta registra como madre a Marina Peláez Quispe, siendo que ésta última es hermana de Hermelinda Norma Peláez Quispe, madre del imputado, además el imputado es estudiante de la Escuela de la Policía Nacional del Perú.

Que, en el año 2013 y cuando la menor agraviada tenía la edad de 9 años el denunciado en el interior del inmueble ubicado en Villa Continental Mz. O lote 04 Cayma, en diversas oportunidades efectuó tocamientos en los senos y vagina de la menor agraviada por debajo de la ropa, conforme lo narra la menor agraviada en la entrevista única en cámara Gesell "me tocaba mis pechos y mi parte genital...por debajo de la ropa", precisando la menor agraviada que la persona que realiza ello es su tío Erick que tiene 22 a 21 años de edad y está en la Escuela de la Policía y vivía a una cuadra más arriba de su casa, que le contó estos hechos a su amiga del colegio de nombre Romina, pero la menor tenía miedo y no sabía cómo contarle los hechos a su madre.

En consecuencia los hechos que se imputan en contra del investigado son: Haber efectuado tocamientos indebidos en los senos y vagina por debajo de la ropa de la menor agraviada de iniciales J.J.S.A cuando tenía 9 años de edad, en el año 2013, a lo que se adita que el denunciado es tío materno de la menor agraviada, lo que acredita un vínculo familiar con la víctima, situación que merece mayor reproche.

Respecto del delito de Violación Sexual: Que el imputado Erick Carlos Cruz Peláez es tío materno de la menor agraviada de iniciales J.J.S.A de 12 años de edad, siendo que el vínculo familiar se encuentra acreditado con la copia del documento de identidad de la menor agraviada de iniciales J.J.S.A., en el que se establece su fecha de nacimiento 04 de setiembre de 2003 a contando con 12 años de edad, quien registra como madre a Fiorella Aicatuero Peláez, verificada la ficha de RENIEC de la madre se tiene que ésta registra como madre a Marina Peláez Quispe, siendo que ésta última es hermana de Hermelinda Norma Peláez Quispe, madre del imputado, además el imputado es estudiante de la Escuela de la Policía Nacional del Perú.

Que, el día 29 de mayo del 2016 al promediar las 22:40 horas aproximadamente el denunciado se apersonó al inmueble ubicado en la Asociación Villa Continental O (prima) lote 04 distrito de Cayma, que resulta ser el domicilio de la menor agraviada de iniciales J.J.S.A de 12 años de edad, tocando la puerta indicándole a la menor que su madre lo había enviado para llevar un biberón y frazada para su hermano menor, empujando a la menor agraviada a la cama y le tapó la boca echándose encima de la menor bajándole su pantalón e introduciendo su pene dentro de su vagina, siendo que la menor trataba de patearlo para defenderse, oportunidad en la que ingreso el menor de nombre Geancarlos Aicatuero quien ha referido en su declaración de folios 11 "...ingrese al cuarto y la luz y la tele estaban prendidas es así que vi a mi primo - el denunciado -

Marco Antonio Villasante Arapa
Especialista Judicial de Audiencias
Cuarta Sala Penal de Apelaciones
en Adición Sala Penal Liquidadora

143
Cruz Pelaez

114

encima de la menor agraviada abriéndole las piernas y con el antebrazo izquierdo le tapaba la boca y con el derecho le impedía moverse y se movía encima de ella... luego le grite que estás haciendo.... Siendo que el denunciado se paró y su correa estaba suelta y el broche del pantalón abierta la menor tenía un pantalón color blanco abaja hacia la cadera...." Asimismo la abuela de la menor agraviada Marina Emérita Pelaez Quispe, en su declaración de folios 08 precisa " que su hijo menor subió y luego ella al entrar al cuarto escuchó que su hijo le decía a Erik "que le has hecho" siendo que la menor agraviada estaba parada llorando y le dijo mamita mamita me ha manoseado me ha violado indicando que le había tapado la boca, observando que el broche del pantalón estaba abierto y su correa diciéndole que lo denunciaría, siendo que el denunciado decía que no y hubo forcejeo escapando el denunciado...." por lo que se constituyeron a la comisaría del sector para efectuar la denuncia, practicado el examen de integridad sexual de la menor agraviada se concluye presenta " himen complaciente, lesiones genitales recientes - equimosis de 0.2 x 0.2 cm en borde libre de la membrana himeneal a horas VII, erosión superficial de 0.3 cm de orquilla posterior, no registra signos de actos contra natura, se toma muestra de contenido vaginal" conforme el Certificado Médico Legal Nro. 13466 -IS de fs. 03, hechos que se corroboran además con la declaración única en cámara Geesell de la menor agraviada en la que refiere "he venido por la violación del día domingo que cuando se quedó en su caso vino su tío no sé cómo ingreso me dijo que mi mamá le había enviado y le había dicho que llevara un biberón y una frazada y me empujó a la cama y abuso de mí, el me agarro fuerte, me tapó la boca me empujó a la cama me bajó el pantalón su parte puso en mi parte no podía hacer nada estaba pateando vino mi abuela y mi tío tiene 22 a 21 años se llama Ery (sic) está en la escuela de la Policía y vive una cuadra más arriba de su casaque su tío Giancarlo fue el que vio cuando estaba abusando de mí... Tenía su pantalón abajo."

En consecuencia los hechos que se imputan en contra del investigado son: Haber introducido su pene en la vagina de la menor agraviada de iniciales J.J.S.A. de 12 años de edad ocasionándole lesiones paragenitales a nivel de zona himeneal, empleando violencia al taparle la boca, a lo que se adita que el denunciado es tío materno de la menor agraviada lo que acredita un vínculo familiar con la víctima, situación que merece mayor reproche."

§. Sobre los fundamentos de la Apelación de Erick Carlos Cruz Pelaez

2.4. El apelante insta la revocación de sentencia que lo declara autor de los delitos de actos contra el pudor y violación a la libertad sexual, solicitando la absolución del primero y la recalificación del segundo al delito de actos contra el pudor, consecuentemente la imposición de seis años de pena privativa de la libertad y S/. 2,000.00 soles por concepto de reparación civil. Visto el pedido revisorio y atendiendo a las facultades concedidas a esta instancia superior -supra 2.1-, corresponde absolver los agravios formulados por el apelante.

I. Respecto al delito de Actos contra el pudor.

2.6. El impugnante señala vicios en la valoración efectuada por el tribunal respecto a los criterios de certeza señalados en el Acuerdo Plenario 02-2005/CJ116, así, denuncia que los mismos no han sido debidamente analizados.

2.6.1. Sobre persistencia en la incriminación.

2.6.1.1. Inicia el recurrente objetando inconsistencias en la declaración de la menor agraviada, objeto que en juicio señaló tocamientos en los pechos mientras que ante al perito Gonzales Chalco le refirió tocamientos en los pechos y la vagina.

2.6.1.2. La observación planteada resulta correcta, la menor agraviada, en juicio, omitió indicar tocamientos en su área genital por el acusado, pues señaló: "Ministerio Público: ¿Qué paso antes? Agraviada: me tocaba en mis pechos debajo de mi ropa. Ministerio Público: ¿cuántos años tenías? Agraviada: 9 años. Ministerio Público: ¿Te tocaba otra parte de tu cuerpo? Agraviada: No" (revisese: audiencia del 2 de marzo del 2017, minuto 35.10). Siendo que, el psicólogo Gonzales Chalco, quien realizó la evaluación psicológica a la menor, en audiencia explicó que el relato de agraviada comprendía tocamientos en sus pechos y vagina.

2.6.1.3. Visto ello, la última declaración de la víctima no comprende todos los actos que inicialmente se habrían detallado, sin embargo debemos recordar que dada las características especiales de este tipo de ilícitos en los que se trata de menores de edad que sufren agresiones sexuales, debe tenerse un criterio flexible al momento de analizar la persistencia en el relato que

Marco Antonio Villalante Arapa
Especialista Judicial de Audiencias
Cuarta Sala Penal de Apelaciones
en adición Sala Penal Liquidadora

- 114 -
Código
Código

115

prestan²; significando un mayor esfuerzo en verificar la presencia de los demás criterios de certeza (verosimilitud e incredibilidad subjetiva) y con esto superar las observaciones advertidas.

2.6.2. Sobre la Verosimilitud³.

2.6.2.1. Protesta el impugnante que no existe corroboración periférica, no se ha acreditado que la menor haya relatado el hecho a su amiga "Romina", valorándose en su lugar las declaraciones de Fiorella Peláez y Lizardo Sulla Montes (padres de la agraviada), omitiendo las contradicciones advertidas en éstas; y, en cuanto a lo referido por el perito psicólogo Juan Carlos Gonzales Chalco, no se tuvo en cuenta el Acuerdo Plenario Nro. 4-2015/CJ-116, además de la contradicción advertida en el numeral que antecede.

a) En cuanto a lo primero, no hay mayor precisión que realizar, no se actuó en juicio (ni se recopiló en la etapa de investigación), la declaración de la menor llamada "Romina", únicamente se introdujo a través de la declaración de la agraviada su existencia, más no obra otro dato que lo corrobore, consecuentemente este hecho no ha merecido probanza.

b) Respecto a las declaraciones prestadas por Fiorella Peláez y Lizardo Sulla Montes, padres de la menor agraviada, es correcto indicar que ambas declaraciones no fungen como corroboraciones periféricas del hecho objeto de imputación (tocamientos en agravio de la menor J.J.S.A.), pues ambos son testigos de referencia, relatan aquello que ha sido señalado por su hija, la menor agraviada, no puede argumentarse que estas declaraciones corroboran la versión de este última, en tanto, como disciplina el artículo 166.2 del Código Procesal Penal, es necesaria la corroboración con elementos de convicción **externos** a ambos órganos de prueba.

La falencia alcanza al Ministerio Público, quien debió enfocar la extracción de información (atendiendo a la clandestinidad del hecho y lejanía temporal), respecto a la existencia de indicios que rebelen la comisión del delito, ya sea la presencia del acusado en la ciudad; las visitas continuas al domicilio en el que habita la menor agraviada, ocurrido en el tiempo de los hechos denunciados; el acceso a la menor a solas; comportamiento de esta última que denoten afectación emocional; u otros, logrando fortalecer la teoría acusadora.

Contrario a esto último, se ha extraído de la testigo Fiorella Peláez (madre de la agraviada) que el acusado no frecuentaba constantemente la vivienda en la que habitaba la menor, desconociéndose si realmente pudo estar presente en el domicilio de la víctima en el año 20, periodo en el que habrían ocurrido los hechos. Así tampoco, se ha extraído de Lizardo Sulla Montes, mayor información que aporte a la teoría fiscal, más que lo narrado por su hija y la madre de ésta.

c) Sobre la valoración efectuada a la declaración del psicólogo Juan Carlos Gonzales Chalco, el referido perito ha evaluado a la menor respecto a los sucesos vividos, tanto los ocurridos en el año 2013 y mayo del 2016, denotando afectación emocional, las consecuencias de este deterioro (contra el que no hay objeción), no resultan precisas en cuanto se traten de los hechos ocurridos en el 2013, considerando que la evaluación tiene preeminencia respecto al último suceso.

2.6.2.2. Expuesto de este modo, el razonamiento del colegiado respecto a la corroboración de la declaración de la agraviada no encuentra sustento en la apreciación de la prueba, se trata pues de una declaración huérfana de verosimilitud.

2.6.2.3. Debe tenerse presente que si bien estos ilícitos presentan una dificultad en cuanto a su probanza (único testigo, denuncia y hechos distan en tiempo, no hay huella física del delito y otros), es deber del órgano acusador introducir prueba suficiente para probar su teoría y con ello lograr el convencimiento del juzgador respecto a la ocurrencia del hecho objeto de acusación.

2.6.3. Sobre ausencia de incredibilidad Subjetiva.

² Así considerado en el Acuerdo Plenario 01-2011/CJ-116.

³ Verosimilitud: "... 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."

Marco Antonio Valiente Arapa
Especialista Judicial de Audiencias
Cuarta Sala Penal de Apelaciones
en Adición Sala Penal Liquidadora



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
CUARTA SALA PENAL DE APELACIONES- EN
ADICIÓN SALA PENAL LIQUIDADORA

- 120 -
centro
venete

1.4. SIN PRONUNCIAMIENTO con respecto al extremo civil, que impone el pago de la suma de S/. 8,000.00 soles a favor de la agravada de iniciales J.J.S.A.

127

1.5. Sin costas.

FERNÁNDEZ CEBALLOS.
LAZO DE LA VEGA VELARDE.
ISCARRA PONGO.

[Handwritten signatures and scribbles]

Marco Antonio Villasante Arapa
Especialista Judicial de Audiencias
Cuarta Sala Penal de Apelaciones
en Adición Sala Penal Liquidadora
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

115
Cuarto
Quinta

116

2.6.3.1. Por último, se cuestiona que la menor abriga resentimiento contra el inculpado dado el hecho ocurrido el 26 de mayo del 2016, lo que ha motivado denuncie hechos anteriores.

Sobre esto, de acuerdo al fáctico fiscal y conforme ha detallado la víctima, a partir de haberse descubierto al inculpado realizando actos contrarios a la indemnidad sexual, por terceros (familia de ambos), es que decide relatar sucesos anteriores de tocamientos en su agravio (a sus padres y perito psicólogo). Dadas estas circunstancias particulares no podría concluirse la existencia de razones espurias que motiven a la menor, notoriamente el segundo suceso, mucho más grave (violación sexual) rebelará un sentimiento de rechazo de la menor hacia su agresor, el que para el caso en concreto no resulta suficiente. Por lo que sus objeciones no son de recibo.

2.7. En este sentido, y al amparo de las garantías de certeza contenidas en el Acuerdo Plenario Nro. 2-2005/C-116, no se ha logrado acreditar la existencia de corroboraciones periféricas de carácter objetivo, que doten de aptitud probatoria a la declaración inculpativa de la víctima, debido a que la prueba no ha introducido información que aporte a la acusación fiscal, es decir que situé al procesado dentro de la vivienda en el tiempo indicado por la víctima, la posibilidad de acceso y que haya efectuado tocamientos en sus pechos y vagina.

Estando a que la acreditación de imputaciones en contra de un ciudadano, debe hacerse acopiando suficientes elementos de prueba idóneos que acrediten los cargos que se imputan en su contra y no produciéndose ello en el presente caso, sólo corresponde revocar la decisión alzada en este extremo declarándose la absolución del encausado por el delito de actos contra el pudor.

I. Respecto al delito de Violación a la Libertad Sexual.

2.8. Respecto a este extremo de la decisión, incoa el apelante la revocación del fallo que declara su responsabilidad penal por el delito de Violación a la Libertad Sexual, en su lugar, acepta los hechos bajo la figura del delito de actos contra el pudor, solicitando 6 años de pena privativa de la libertad y la imposición de S/. 2,000.00 (dos mil con 00/100 soles). Planteada así la pretensión corresponde verificar los agravios formulados para tal efecto.

2.8.1. Ausencia de corroboración objetiva a la resistencia prestada por la agraviada.

2.8.1.1. Se alude en el pedido revisorio que la supuesta resistencia señalada por la agraviada, esto es, que se le haya tapado la boca con el antebrazo, no tiene corroboración objetiva, no se observa lesión en el Certificado Médico Legal que se le ha practicado.

2.8.1.2. De acuerdo a lo ya expresado por la Corte Suprema, no es un requisito *sine qua non* la presencia de lesiones en la víctima, pues, basta que la fuerza sea aplicada de tal modo que doblegue la voluntad del sujeto pasivo, a ello debe considerarse además la edad, el sexo, la condición de la persona y a las demás circunstancias que puedan influir sobre su gravedad.


En el caso bajo revisión, la presencia de lesiones invocadas por el impugnante debe ser evaluadas bajo el contexto en el que se han imputado los hechos en la acusación fiscal:

"el denunciado se apersonó al inmueble (...) de la menor agraviada de iniciales J.J.S.A de 12 años de edad, tocando la puerta indicándole a la menor que su madre lo había enviado para llevar un biberón y frazada para su hermano menor, empujando a la menor agraviada a la cama y le tapó la boca echándose encima de la menor bajándole su pantalón e introduciendo su pene dentro de su vagina, siendo que la menor trataba de patearlo para defenderse, oportunidad en la que ingreso el menor de nombre Geancarlos Aicatuero ..."

2.8.1.3. Para el caso, no se imputan la existencia de lesión en contra de la agraviada, teniendo en cuenta que el episodio duró escaso tiempo, dificultando con esto aún más la presencia de huellas en la menor.

El agravio relativo a la falta de prueba de lesiones que corroboren el hecho no encuentra mayor aval, además, si se tiene en consideración que el bien jurídico tutelado es la indemnidad sexual el que no exige violencia contra la víctima.

2.8.2. Corroboraciones objetivas sobre la penetración.


 Marco Antonio Villacorte Arapa
 Especialista Judicial de Audiencias
 Cuarta Sala Penal de Apelaciones
 en Adición Sala Penal Liquidadora
 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

- 116 -
Gómez
García

117

2.8.2.1. El apelante expone que no se ha emitido pronunciamiento respecto a: la equimosis ubicada en el borde libre de membrana himeneal y erosión superficial de orquilla superior, exhibida por la teoría fiscal como lesiones ocasionadas por la penetración y expuesta por la defensa como Petequias cuyo origen se debe a varios factores; lo mismo ocurre al valorar la existencia o no del himen complaciente descrito así por la perito oficial dada la evaluación física efectuada y, por otro lado, lo referido por el perito de parte Suarez Torreblanca, quien refiere que dadas las dimensiones descritas en el Reconocimiento médico legal, el himen no es complaciente al ser mediano conforme la Guía Médico Legal de Evaluación física de integridad sexual.

2.8.2.2. Ciertamente la evaluación efectuada por el colegiado *a quo* no ha sido exhaustiva, en cuanto a la información aportada por los peritajes oficial y de parte; sin embargo, ello no impide que este colegiado pronunciarse sobre el fondo.

2.8.2.3. De acuerdo a la exposición dada por ambos expertos, no logra colegirse la consumación del delito (penetración), en efecto, a partir de las exposiciones efectuadas encontramos al menos dos escenarios:

a. Sobre las lesiones en el borde himeneal; primero, que éstas hayan sido producidas por el miembro viril del agresor, y, segundo, las lesiones, son Petequias (0.2 cm) cuyo origen es diverso (dado su morfología) y, además que en el caso de las erosiones, podrían corresponder a los actos de manipulación efectuados por la tía de la menor.

b. Sobre la penetración: el primero, la consumación del delito sin desgarramiento himeneal, explicable a partir de la presencia de himen complaciente en la menor; y el segundo, de no consumación amparado en que el diámetro himeneal registrado no es compatible con el de himen complaciente, debiendo presentar desgarramientos conforme indica la Guía Médico Legal.

2.8.2.4. A esto se agrega que en autos no se llegó a realizar debate pericial que pudiera dilucidar a los juzgadores a efecto de poder despejar tal incertidumbre.

2.8.2.5. En dicho contexto la hipótesis acusatoria no ha logrado superar la lógica falsacionista a la que en tanto explicación de lo sucedido, debe someterse y pasar con éxito, esto es, eliminando o refutando cualquier otra posible explicación no incriminatoria de esos mismos hechos. Por tanto la consumación del hecho.

2.9. De la probanza del delito en grado de tentativa.

2.9.1. Sin perjuicio de lo anterior, obra información respecto al intento de tener acceso carnal con la menor agraviada por el acusado. Así, se encuentra:

a. La declaración de la menor agraviada quien ha referido que el inculcado, empujándola a la cama, le quitó su pantalón y ropa interior, echándose sobre ella, tapándole la boca, abrió sus piernas con el peso de su cuerpo, sintiendo que la penetraba.

b. En esta posición ha sido visto el inculcado por el menor Gian Carlo Aycaturo Peláez, refiriendo en juicio haber encontrado al procesado echado sobre la agraviada, quien tenía las piernas para arriba y era silenciada con el antebrazo de su agresor moviendo su cuerpo sobre ésta, el que al verse descubierto por el cuestionamiento del testigo (¿Erick qué le haces?) se levantó de encima del cuerpo de la menor, notando el testigo que tenía el pantalón desabotonado y la correa suelta. Además señaló ver a la menor alterada o asustada exteriorizando haber sido agredida sexualmente (tocamientos y violación sexual) por parte de Erick Carlos Cruz Peláez.

c. De estos hechos, ha detallado el perito psicólogo Juan Carlos Gonzales Chalco, quien ha detallado los resultados de la evaluación psicológica (Examen N° 013573-2016-PSC) practicada a la menor, concluyendo en la afectación emocional que sufría al recordar los incidentes objeto de proceso, denotando rechazo, indignación y odio a su agresor.

d. Además, si bien no ha sido considerado en la resolución alzada, se ha acordado como convención probatoria las conclusiones arribadas en el Examen de Biología Forense N° 559/2016, practicado sobre la prenda íntima de la menor (trusa), en el que se encontró líquido prostático sin presencia de espermatozoides.

Marco Antonio Vilegas Arapo
Especialista Judicial de Audiencias
Cuarta Sala Penal de Apelaciones
en Adición Sala Penal Liquidadora
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

117-
Sienro
diciembre
118

2.9.2. Tales medios de prueba –que no han sido objeto de cuestionamiento– calzan dentro de la descripción típica del Violación a la libertad sexual, ilícito imputado, pero en grado de tentativa.

La voluntad del agente (también desarrollada en la resolución objeto de alzada –véase considerando 3.5.2– que no ha sido objeto de revisión) dada las circunstancias en las cuales fueron encontrados la menor y su agresor, es decir, (i) éste con el pantalón desabotonado y suelta la correa, (ii) sobre la agraviada, (iii) quien tenía el pantalón y ropa interior abajo, (iv) en posición de piernas levantadas mientras él procesado se encontraba encima suyo meneando su cuerpo y tapándole la boca, (v) el estado emocional posterior (llanto) y (vi) el hallazgo de liquido prostático en su trusa, advierten del intento de este de someter sexualmente a la víctima, ya el desnudar a la menor del área genital, exponer su miembro viril solo denotan la intención de accederla sexualmente.

Si bien la menor indicó haber sentido dolor y ser penetrada por el miembro viril del procesado, este hecho no ha logrado probanza, más si los hechos anteriormente anotados.

2.9.3. En tal sentido, no logrando alcanzar el grado de certeza respecto a la consumación del hecho, más si a la tentativa del mismo, corresponde declarar la responsabilidad penal del delito tentado, debiendo así ser considerado.

La adecuación jurídica se realiza atendiendo a la acreditación de hechos producido en el juzgamiento, la decisión no se desvincula de la acusación, la calificación jurídica de los fácticos se mantiene: violación a la libertad sexual de menor de edad –artículo 173.2 del Código Penal–, lo que varía es el grado de consumación, que, como se analizará a posterior, resulta más favorable al reo.

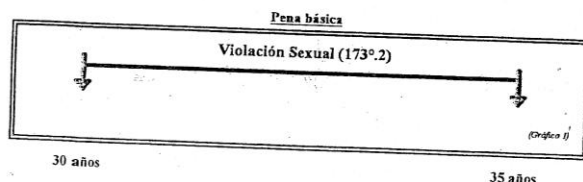
2.10. Una de estas consecuencias está en relación a la reforma de la pena impuesta, pues corresponde dosificarla considerando el grado de consumación del delito.

2.11. Sobre la pena a imponer.

2.11.1. Primer paso: Ubicación de la pena básica.

a. Este constituye el primer nivel para la determinación judicial de la pena, a través de ella el Juez establece un espacio punitivo que tiene un mínimo o límite inicial y un máximo o límite final.

En el caso de autos se tiene que para el delito imputado de violación sexual de menor de catorce años de edad, previsto en el artículo 173.2 del Código Penal (al haberse declarado por el colegiado de primera instancia que no se configura el agravante del último párrafo –extremo no impugnado–), la ley prevé que la pena básica tendrá como límite inicial o mínimo treinta años y un límite final o máximo de treinta y cinco años.



b. Conforme al desarrollo anterior, en el caso se presenta una circunstancia cualificada atenuante: la tentativa. La previsión normativa establecida en el artículo 16 del Código Penal, invita al juzgador a reducir la pena prudencialmente.

En el caso objeto de juzgamiento ha quedado establecido que el delito no ha sido cometido en grado consumado, sino tentado; por tanto, supone un menor desvalor de acción y también de resultado, en una comisión ilícita perpetrada por quien tenía tan solo 22 años, 8 meses y 11 días, enlutando, asimismo, a su propio grupo familiar, quien es familiar de quinto grado con la

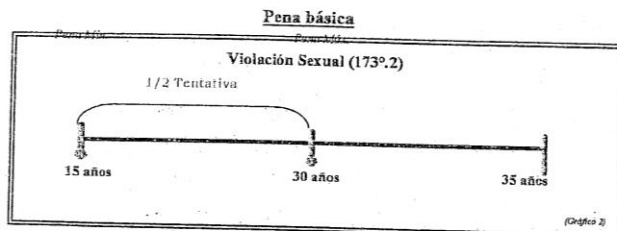
Marco Antonio Villasante Arapa
Especialista Judicial de Audiencias
Cuarta Sala Penal de Apelaciones

118
Cento
dieciocho
119

menor agravada: es su tío. Ante tales circunstancias, la Sala advierte que, para ser coherentes con los principios de legalidad, lesividad⁴, culpabilidad y proporcionalidad, en el caso concreto procede la reducción de la pena en una mitad por debajo del mínimo legal.

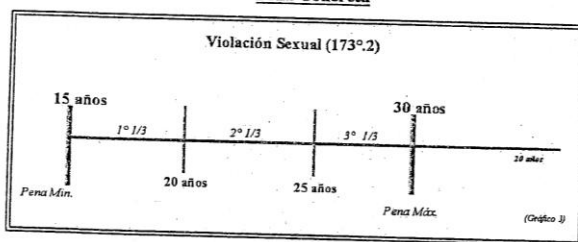
En dicho sentido, el nuevo mínimo es 15 años de pena privativa de la libertad.

Bajo esta descripción, la pena concreta debe definirse dentro de un nuevo espacio de individualización o determinación de pena.



2.11.2. Segundo paso: Aplicación de la Teoría de los Tercios - Ubicación de tercios.

a. Identificada la pena básica - marco punitivo, se aplica la Teoría de los tercios, es decir, que identificado el espacio punitivo para el delito, este se divide en tres partes, determinándose la pena concreta aplicable evaluando la concurrencia de circunstancias agravantes o atenuantes, ubicándose en el tercio el que se encontraría la pena concreta parcial.



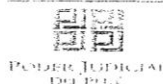
En el caso, existen sólo circunstancias comunes genéricas atenuantes, la pena concreta se encontraría en el primer tercio de la pena abstracta.

2.11.3. Tercer Paso: Ubicación de la pena concreta parcial - Aplicación concreta de las atenuantes genéricas.

a. Conforme a lo prescrito en el artículo 45° y 46° del Código Penal corresponde analizar las circunstancias genéricas con el fin de determinar la pena concreta. En el caso, el acusado solo cuenta con un atenuante: (i) no contar con antecedentes penales.

b. Entonces, la pena deberá fijarse en el extremo mínimo de la pena, esto es quince años.

⁴ "En lo referente a la tentativa, la norma es clara en señalar que se presenta cuando "el agente comienza la ejecución de un delito, que decidía cometer, sin consumarlo. El Juez reprimirá la tentativa disminuyendo prudencialmente la pena" -artículo dieciséis del Código Penal-. (...) En virtud del principio de lesividad, previsto en el artículo IV del Título Preliminar del Código Sustantivo, según el cual la imposición de pena sólo acontece ante la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, cuando la tentativa es inidónea -imposible consumación del delito, ya sea por inejecución del medio empleado o por la impropiedad del objeto sobre el que recae la acción- no es punible." Sala Penal Permanente. Casación 014-2009 La Libertad.



COORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
CUARTA SALA PENAL DE APELACIONES- EN
ADICIÓN SALA PENAL LIQUIDADORA

- 449 -
Ciento cuarenta y nueve
120

2.12. Sobre la reparación civil.

2.12.1. Por el delito de actos contra el pudor acusado

No habiéndose acreditado los hechos que constituyen ilicitud civil del acto contra el pudor acusado, esto es la existencia de daños referidos a los tocamientos indebidos, no puede fijarse indemnización de daños.

2.12.2. Por el delito de violación de la libertad sexual consumado en agravio de menor

a) El recurso de impugnación se limitó a señalar –sin fundamento– un monto puntual en calidad de reparación civil como consecuencia del daño causado con la comisión de un delito de actos contra el pudor; sin embargo, el juicio de culpabilidad anteriormente efectuado ha llevado a esta Sala a la conclusión de la comisión del delito de violación de la libertad sexual en grado de tentativa.

b) No han sido protestados agravios con respecto a este tópico particular y, por ello, no es posible ingresar al fondo del asunto, pues así lo impide el artículo 405°.1.c) del Código Procesal Penal, en cuanto exige como *formalidad* del recurso que el mismo

“(…) precise las partes o puntos de la decisión a los que se refiere la impugnación, y se expresen los fundamentos, con indicación específica de los fundamentos de hecho y de derecho que lo apoyen (…).”

c) En tal sentido, no cabe emitir pronunciamiento.

TERCERO. Costas.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 497.3 del Código Procesal Penal, el órgano jurisdiccional debe pronunciarse motivadamente sobre las costas del proceso. El sentenciado queda exonerado del pago de costas por razones atendibles al debate, más aún que su pedido se ampara parcialmente.

1. DECLARAMOS

1.1. FUNDADO en parte el recurso de apelación presentado por la defensa Erick Carlos Cruz Peleas, obrante a fojas 75.

1.2. REVOCAMOS la Sentencia S/N-2017, del 12 de abril de 2017, en el extremo declara a Erick Carlos Cruz Peláez **autor** el delito de Actos Contra el Pudor, por el numeral 2 del artículo 176-A del Código Penal, en agravio de la menor de iniciales J.J.S.A. imponiéndole **seis años** de pena privativa de libertad efectiva; y el pago de **reparación civil** por la suma de S/. 2,000.00 soles a favor de la agraviada de iniciales J.J.S.A.

REFORMÁNDOLA declaramos a Erick Carlos Cruz Peláez **absuelto** del delito de Actos Contra el Pudor, previsto en el numeral 2 del artículo 176-A del Código Penal, en agravio de la menor de iniciales J.J.S.A., así como **INFUNDADO** el pago de la reparación civil.

DISPONEMOS la anulación de los antecedentes judiciales que se hayan generado por el delito de Actos Contra el Pudor.

1.3. REVOCAMOS la Sentencia S/N-2017, del 12 de abril de 2017, en el extremo que declara a Erick Carlos Cruz Peláez autor por el delito de Violación Sexual de Menor previsto en el artículo 173.2° del Código Penal, y le impone la pena de **treinta años privativa de la libertad efectiva**.

REFORMÁNDOLA, declaramos a Erick Carlos Cruz Peláez autor del delito de Violación Sexual, en grado de tentativa, previsto en la concordancia de los artículos 16° y 173.2° del Código Penal, en agravio de la menor de iniciales J.J.S.A, imponiéndole **quince años** de pena privativa de la libertad, que se computará desde el día que se encontró privado de su libertad, eso es, el 7 de junio de 2016, cumpliéndose el 6 de junio 2031.

Marco Esteban Vivasnie Arapa
Especialista en Asesorías
Cuarta Sala Penal de Apelaciones
en Adición Sala Penal Liquidadora
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

9. REPRODUCCIÓN DE LA RESOLUCIÓN DE LA CORTE SUPREMA



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 1083-2017/51
AREQUIPA

Sumilla. Determinación de la pena en casos de tentativa.

i) La tentativa es una causa de disminución de punibilidad. No es una atenuante privilegiada. ii) La legislación penal peruana, aun cuando la parte general referida a las consecuencias jurídicas del delito establece el tratamiento normativo de las atenuantes privilegiadas en las que la pena concreta se determina por debajo del tercio inferior –literal a del inciso tres del artículo cuarenta y cinco-A del Código Penal–, no registran expresamente la concurrencia de estas para su aplicación. iii) La tentativa como causa de disminución de punibilidad se halla regulada en el segundo párrafo del artículo dieciséis del Código Penal, que establece: “El juez reprimirá la tentativa disminuyendo prudencialmente la pena” Este precepto concede al juez penal la facultad para establecer la reducción de la sanción, atendiendo a diversos factores, entre ellos, los efectos generados por el hecho tentado.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, catorce de agosto de dos mil dieciocho

VISTOS y OÍDOS: los recursos de casación interpuestos por Erick Carlos Cruz Peláez y la representante de la Cuarta Fiscalía Superior Penal de Apelaciones de Arequipa contra la sentencia de vista expedida por los integrantes de la Cuarta Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que: i) declaró FUNDADO en parte el recurso de apelación interpuesto por Erick Carlos Cruz Peláez y en consecuencia revocaron la sentencia de primera instancia en el extremo que lo declaró como autor del delito de actos contra el pudor; y, reformándola, lo absolvieron de la citada imputación; ii) revocaron la sentencia de primera instancia que condenó a Cruz Peláez como autor del delito contra la indemnidad sexual-violación sexual de menor de edad e impuso la pena de treinta años de privación de libertad; reformándola, le impusieron quince años de pena privativa de libertad, confirmando en los demás extremos.

Intervino como ponente el señor juez supremo Sequeiros Vargas.

CONSIDERANDO

PRIMERO. ÁMBITO DE PRONUNCIAMIENTO

Elevada la causa a este Supremo Tribunal, y cumplido con el trámite de traslado a las partes procesales con interés y legitimidad para obrar, se expidió el auto de calificación el diez de noviembre de dos mil diecisiete –cfr. folios cuarenta y uno a cuarenta y nueve del cuaderno de casación–, que



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 1083-2017
AREQUIPA

101
casación
cinco
D.H.O
152

declaró bien concedidos los recursos de casación interpuestos tanto por el ahora sentenciado —para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial— como por la representante del Ministerio Público, por la causa prevista en el inciso tres del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal —La sentencia importa una indebida aplicación, una errónea interpretación o una falta de aplicación de la ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación—.

SEGUNDO. FUNDAMENTOS DE IMPUGNACIÓN

El sentenciado interpuso su recurso de casación alegando la configuración de una errónea interpretación e indebida aplicación de la norma penal, en específico, el artículo cuarenta y cinco-A del Código Penal, concordado con el artículo dieciséis de la misma norma, que determinó que se le impusiera una pena mayor a la que correspondería por haberse cometido en grado de tentativa el delito de violación sexual de persona menor de catorce años de edad.

La representante del Ministerio Público alegó la inadecuada motivación de la sentencia de vista, toda vez que el Tribunal Superior no valoró en conjunto todas las pruebas presentadas —valoración aislada de pronunciamientos médicos—, lo que determinó que se concluyera que se trataba de un acto tentado y, en consecuencia, se realizó un análisis de dosificación de pena errado, conllevando a una errónea interpretación al considerar a la tentativa como circunstancia atenuante privilegiada —numeral tres del artículo cuarenta y cinco-A del Código Penal—, cuando la norma no lo prevé así.

TERCERO. IMPUTACIÓN

3.1. FÁCTICA

A Erick Carlos Cruz Peláez se le atribuyen dos hechos que configuran tanto el delito de actos contra el pudor como el de violación sexual de menor de edad en agrado de tentativa, en perjuicio de la menor de doce años de edad, de identidad reservada, con las iniciales J. J. S. A. El imputado es tío materno de la menor agraviada y estudiante de la escuela de la Policía Nacional del Perú. Así:

- Respecto al delito de actos contra el pudor. En el año dos mil trece, cuando la menor agraviada contaba con nueve años de edad, el imputado, en el interior del inmueble ubicado en Villa Continental, manzana O, distrito de Cayma, lugar en el que residía la menor agraviada, en diversas oportunidades, efectuó tocamientos indebidos en los senos y vagina de la menor por debajo de la ropa, conforme esta lo narra en la entrevista única de cámara Gesell, quien indicó: "Me tocaba mis pechos y mi parte genital por debajo de la ropa". La menor precisó que su tío vivía a una cuadra y media de su domicilio.



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 1083-2017 153
AREQUIPA

- Respecto al delito de violación sexual. El veintinueve de mayo de dos mil dieciséis, cuando la menor contaba con doce años de edad, al promediar las veintidós horas con cuarenta minutos, aproximadamente, imputado se personó al inmueble ubicado en la asociación Villa Continental, manzana O, lote cuatro, distrito de Cayma. Tocó la puerta y le indicó a la menor que su madre lo había enviado para llevar un biberón y frazada para su hermano menor. Entonces empujó a la menor agraviada a la cama, tapándole la boca. Se echó encima de ella, le bajó su pantalón e introdujo su pene dentro de la vagina de la agraviada, mientras esta lo pateaba. En esos instantes ingresó el menor Gean Carlos Aicatuiri, quien indicó: "Ingresé al cuarto y la luz y la tele estaban prendidas, es así que vi a mi primo encima de la menor agraviada, abriéndole las piernas y con el antebrazo izquierdo le tapaba la boca y con el derecho le impedía moverse y se movía encima de ella. Siendo que el denunciado se paró y su correa estaba suelta y el broche del pantalón abierto".

CUARTO. PRONUNCIAMIENTO JURISDICCIONAL

4.1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

- La representante del Ministerio Público impugnó únicamente el extremo referido a la variación de la calificación del hecho de un tipo consumado a uno tentado, en la imputación por el delito de violación sexual de menor de edad. Por tanto, la absolución por la presunta comisión del delito de actos contra el pudor quedó firme. En ese sentido, constituye únicamente el objeto del debate la imputación por el delito de violación sexual de menor de edad.
- El procesado ha expresado conformidad respecto a los hechos por tentativa de violación sexual. Afirmó que no hubo penetración y, por ello, pretende la reducción de su sanción. Con tal declaración, el ámbito de pronunciamiento se producirá en dos aspectos: i) si fue correcta la recalificación efectuada por la Sala Penal Superior de Arequipa de un delito consumado a uno tentado; y ii) si la pena impuesta por la Sala Superior, se condice con los criterios fijados en la norma para los casos de tentativa.

4.2. RESPECTO A LA CONFIGURACIÓN DEL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL EN GRADO DE TENTATIVA

- La declaración del imputado, asimilada en el proceso como un medio de defensa, fija el objeto de debate para diferenciar si el caso es consumado o tentado.
- El artículo ciento setenta y tres del Código Penal es uno cuyo ámbito de protección penal es la indemnidad sexual, entendida como la protección que brinda el Estado a la integridad sexual de las personas menores de catorce años de edad. Es un tipo penal de



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 1083-2017
AREQUIPA

resultado. No es necesaria la concurrencia de violencia para sancionar el acceso carnal con personas de este grupo etario. La consumación está condicionada al acceso carnal. Por vía vaginal, anal o bucal o la realización de otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías

- Al respecto, son importantes las conclusiones establecidas en el Certificado médico legal número trece mil cuatrocientos sesenta y seis-IS –cfr. folio ciento sesenta y cinco–, efectuado el treinta de mayo de dos mil dieciséis –al día siguientes de los hechos denunciados– oralizado en juicio oral en la sesión del diecisiete de marzo de dos mil diecisiete, que respecto a la menor refiere: i) himen complaciente, ii) lesiones genitales recientes, iii) no presenta signos de acto contra natura y iv) se tomó muestra de introito y contenido vaginal para estudio espermatoológico en el laboratorio de biología forense.
- De las conclusiones mencionadas, la naturaleza de himen complaciente no permite aseverar que hubo una penetración en la cavidad vaginal de la menor. No se aprecia un dato físico objetivo; no es factible ubicar lesiones. Sin embargo, si son importantes las lesiones genitales recientes –vello púbico negro en regular cantidad de distribución ginecoide, orificio himeneal mediano, equimosis violácea de aproximadamente cero punto dos por cero punto dos en borde libre de membrana himeneal a horas VII de esfera himeneal (referencia horaria). Distensible a la maniobra digital. Erosión superficial de aproximadamente cero punto tres centímetros a nivel de orquilla posterior–. A partir de estas conclusiones, durante el debate pericial llevado a cabo en primera instancia –diecisiete de marzo de dos mil diecisiete–, no se pudo corroborar que estas lesiones sean como consecuencia de la penetración que habría padecido la menor, o si son el resultado de la violencia ejercida por la menor agraviada. Si bien la menor aseveró haber sentido dolor y ser penetrada por el miembro viril del procesado, esta proposición no se acreditó suficientemente.
- En estos escenarios resulta importante evaluar el contenido de microorganismos transmitidos como consecuencia de la eventual relación sexual materia de juzgamiento, razón por la que se tomaron muestras de introito y contenido vaginal para el estudio espermatoológico. Efectuada la evaluación mencionada, el Servicio de Biología Forense concluyó que en la muestra extraída y analizada correspondiente a la menor de iniciales J. J. S. A. se determinó que en hisopado de introito vaginal y contenido vaginal no se observaron espermatozoides.



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 1083-2017
AREQUIPA

155

- Complementariamente, se tienen los resultados del examen de biología forense de la menor efectuados a la prenda íntima que esta portaba el día de los hechos, el cual emitió las siguientes conclusiones: i) en la muestra analizada (calzón) no se encontraron restos de sangre, ii) al examen espermatoológico se halló restos de líquido prostático sin presencia de espermatozoides, iii) se evidenció al examen citológico presencia de células superficiales e intermedias del epitelio vaginal, iv) se halló adherido a la prenda un pelo que al análisis tricológico, presentan las características macromicroscópicas descritas en el examen y corresponde a cabellos humano de adulto de sexo masculino y v) no se hallaron otros elementos biológicos de interés criminalístico; conclusiones que permiten aseverar que el resultado típico de penetración o el contacto entre la vagina y el miembro viril del imputado no se produjo; y, con ello, no es amparable con certeza razonable que el resultado antes descrito se hubiera producido.
- Los medios probatorios, como la declaración de la menor, el resultado de la pericia psicológica y el resultado del examen médico, son compatibles cuando menos con el intento de violación, como en efecto reconoció el sentenciado. Por tanto, en este extremo no se configura algún supuesto de indebida aplicación, errónea interpretación o falta de aplicación de la ley penal y otras normas jurídicas necesarias para su aplicación; lo que ocasiona la desestimación del recurso propuesto.

4.3. DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA EN DELITOS TENTADOS

- La tentativa es una causa de disminución de punibilidad. No es una atenuante privilegiada.
- La legislación penal peruana, aun cuando la parte general referida a las consecuencias jurídicas del delito establece el tratamiento normativo de las atenuantes privilegiadas en las que la pena concreta se determina por debajo del tercio inferior -literal a del inciso tres del artículo cuarenta y cinco-A del Código Penal-, no registra expresamente la concurrencia de estas para su aplicación.
- La tentativa como causa de disminución de punibilidad se halla regulada en el segundo párrafo del artículo dieciséis del Código Penal, que establece: "El juez reprimirá la tentativa disminuyendo prudencialmente la pena" Este precepto concede al juez penal la facultad para establecer la reducción de la sanción,



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 1083-2017
AREQUIPA

155
creato
cinco
y cinco

156

atendiendo a diversos factores, entre ellos, los efectos generados por el hecho tentado.

- A partir de lo mencionado, surge una primera cuestión respecto al momento operacional a partir del cual se efectúa la reducción de la sanción. Si bien la imposición de la sanción debería ser por debajo del mínimo legal, su utilidad jurídica, así como su operatividad, distan de una auténtica circunstancia privilegiada.

- La imposición de la sanción por debajo del mínimo legal obedece a los siguientes criterios:

- o La parte especial del Código Penal regula la sanción de conductas consumadas.
- o No se puede equiparar una conducta consumada --hubo violación-- con un intento de violación --no hubo violación--. La naturaleza del delito determinará cuando en uno u otro caso se está ante un tipo penal de resultado. La violación sexual, tanto de menor así como de mayor de edad, son tipos penales de resultado. La penetración determina cuándo se consuma el tipo penal de violación.
- o La proporcionalidad demanda diferencias en la sanción a imponer a partir de la tradición legislativa con la que se regula la parte especial del Código Penal. La pena prevista en la parte especial no comprende a los delitos tentados, sino únicamente a aquellos casos en los que efectivamente hubo lesión al bien jurídico.

- En el presente caso, habiendo superado el momento operacional a partir del cual se deben fijar los parámetros de pena, corresponde evaluar la naturaleza de la reducción a fijar en casos de tentativa, por ello, se debe precisar lo siguiente:

- o Para la determinación judicial de la pena, en casos de tentativa, no son aplicables las reglas de los tercios previstas en el artículo cuarenta y cinco-A del Código Penal, dado que la redacción y el sentido ontológico del mencionado artículo denotan una aplicación para casos en los que se determine la sanción en los marcos de la pena legal prevista en la parte



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 1083-2017
AREQUIPA

De
casación
107

especial. Por tanto, no se puede exigir al Tribunal la aplicación de esta regla en casos de tentativa.

- o Tampoco se puede exigir al Tribunal aplicar la analogía con la bonificación punitiva concedida tanto con la terminación o conclusión anticipada, confesión sincera, en las que la naturaleza de dichas causas de disminución de punibilidad es procesal. Los fines perseguidos en ellas están vinculados con la asunción de responsabilidad del procesado sin que el Estado demande mayor valor en la acreditación de responsabilidad; en la tentativa se sanciona estrictamente el hecho, no la conducta procesal. Por tanto, la aplicación de la analogía en escenarios distintos no resulta razonable.
- o La regla estipulada en el artículo dieciséis concede al juez la facultad de disminuir prudencialmente la pena. El término prudencial no implica la fijación de una sanción simbólica, pues en la perpetración del hecho se realizaron todos los actos tendientes a la consumación; la voluntad criminal del agente se ejecutó, sin lograr el resultado por causas ajenas a su voluntad; en el presente caso, el ingreso del primo menor de la agraviada determinó que el ahora sentenciado no prosiga con su afán de someter sexualmente a la menor.

A partir de lo mencionado, la propuesta efectuada por el señor abogado del imputado tanto en su recurso como en la audiencia de casación respecto a la creación de un nuevo marco de punibilidad que oscila entre los dos días hasta los veintinueve años y trescientos sesenta y cuatro días –referencialmente–, y dentro de tales marcos aplicar la regla de los tercios, no es amparable, dado que se restringe a una mera aplicación mecánica de la norma, sin analizar las exigencias establecidas en el segundo párrafo del artículo cuarenta y cinco del Código Penal que establece: "Para determinar la pena dentro de los límites fijados por ley, el juez atiende la responsabilidad y gravedad del hecho punible cometido, en cuanto no sean específicamente constitutivas de delito o modificatorias de responsabilidad". En el presente caso, se juzga el intento de violación de una persona de doce años de



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 1083-2017
AREQUIPA

154
ci cto
cinco st
-> siete

158

edad, quien como consecuencia de la tentativa de sometimiento sexual quedó con una marcada huella psíquica que fue expresada tanto en el Protocolo de pericia psicológica número trece mil quinientos setenta y tres-dos mil dieciséis-PSC, como durante el debate oral de primera instancia, cuyas conclusiones indican que la menor presenta: i) estado de ansiedad y tensión que se relaciona al recordar los incidentes señalados –violación tentada–, y ii) la actitud hacia el presunto agresor es de indignación, odio y rechazo. Por tanto, con estos resultados, el principio de proporcionalidad y una lógica razonable demandan liminarmente que por el suceso realizado no se podría imponer una pena de dos días, puesto que con el delito tentado únicamente no se produjo el resultado; empero, los efectos colaterales del delito sí adquirieron la cúspide de su cometido; tanto más si el delito previsto en el artículo ciento setenta y tres del Código Penal reprime cualquier afectación vinculada a la indemnidad sexual de los menores de catorce años de edad.

En ese sentido, el término disminución prudencial concede al juez la facultad de evaluar las circunstancias concretas del caso, en el que se analicen los efectos generados en el sujeto pasivo con la acción antijurídica desplegada por el sentenciado. Por tanto, tampoco se configura la errónea aplicación del artículo dieciséis del Código Penal, con lo cual se desestima el recurso propuesto por el sentenciado.

DECISIÓN

Por ello, los integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República **ACORDARON**:

- I. **DECLARAR INFUNDADOS** los recursos de casación interpuestos por Erick Carlos Cruz Peláez y la representante de la Cuarta Fiscalía Superior Penal de Apelaciones de Arequipa contra la sentencia de vista expedida por los integrantes de la Cuarta Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que: i) declaró **FUNDADO** en parte el recurso de apelación interpuesto por Erick Carlos Cruz Peláez y en consecuencia revocaron la sentencia de primera instancia en el extremo que lo declaró como autor del delito de actos contra el pudor; y, reformándola, lo absolvieron de la citada imputación; ii) revocaron la

14
42
cinco
2006



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPUBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACION N.º 1083-2017
AREQUIPA

159

sentencia de primera instancia que condenó a Cruz Peláez como autor del delito contra la indemnidad sexual-violación sexual de menor de edad e impuso la pena de treinta años de privación de libertad; reformándola, le impusieron quince años de pena privativa de libertad, confirmando en los demás extremos.

II. ORDENAR que se devuelvan los actuados al Tribunal de origen. Archívese. Intervino la señora jueza suprema Chávez Mella por haber sido elegido presidente del Poder Judicial el señor juez supremo Prado Saldarriaga.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

SEQUEIROS VARGAS

CHÁVEZ MELLA

IASV/WHcho

(Handwritten signatures and initials)

SE PUBLICO CONFORME A LEY

(Handwritten signature)

Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

12.0 AGO 2018

10. JURISPRUDENCIA

1. Violación sexual de menor

“Este delito ha sido conceptualizado por el Tribunal Constitucional peruano como “un acto que solo puede ser ejecutado por quien revela un particular menosprecio por la dignidad del ser humano, siendo gravemente atentatorio del derecho fundamental a la integridad física, psíquica y moral, y del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, ambos reconocidos en el artículo 2º, inciso 1, de la Constitución. Dicha gravedad, evidentemente, se acentúa cuando el acto es realizado contra un menor de edad, quien en razón de su menor desarrollo físico y mental, se encuentra en estado de mayor vulnerabilidad e indefensión; y alcanza niveles de particular depravación cuando a la violación le sigue la muerte del menor, tal como se encuentra tipificado en el artículo 173º-A del Código Penal”.

Expediente Nº 0012-2010-PI/TC.

Sentencia del Tribunal Constitucional

Lima, 11 de noviembre de 2011

2. Actos contra el Pudor

“Que, la doctrina ha señalado respecto al delito de actos contra el pudor: “Se entiende por actos contrarios al pudor, aquellos tocamientos y manipulaciones que realiza el agente o autor sobre el cuerpo de la víctima, así como aquellos tocamientos o actos libidinosos que se obliga a efectuar a la víctima sobre su propio cuerpo o sobre el cuerpo de un tercero, especialmente en sus genitales o zonas erógenas con la finalidad de satisfacer su propia lujuria, excitando la libido del sujeto pasivo y sin que el agente haya evidenciado su intención frustrada de practicar el acto sexual o análogo, siendo diferente las circunstancias que el autor alcance o no el orgasmo o la eyaculación”

Expediente Nº 2009-06281-59-1601-JR-PE-01

JUZGADO PENAL COLEGIADO DE TRUJILLO

Trujillo, veintidós de setiembre del año 2010

3. Ejercer violencia y amenaza

"De igual manera, el artículo 176º-A del mismo Código, que tipifica el delito de atentado al pudor de menores, castiga a quien realiza sobre un menor de catorce años o le obliga a efectuar sobre sí mismo o tercero tocamientos indebidos en sus partes íntimas o actos libidinosos contrarios al pudor, mientras el artículo 176º del Código Penal comprende tales actos realizados a los mayores de esa edad, siempre que el sujeto activo ejerza violencia o grave amenaza".

IV PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE, TRANSITORIAS y ESPECIAL ACUERDO PLENARIO Nº 4-2008/CJ-116

Publicado el 3 de noviembre de 2008

4. Objeto de protección

"al sancionar la seducción y los actos contra el pudor de menores, en los artículos 175º y 176º del CP, implícitamente sostienen que el objeto de protección de un mayor de 14 y menor de 18 años de edad es su libertad sexual y no su indemnidad sexual"

I PLENO JURISDICCIONAL EXTRAORDINARIO DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIA ACUERDO PLENARIO Nº 01-2012/CJ-116

Publicado el 26 de julio de 2012

5. Requisitos objetivos y subjetivos

La Corte Suprema ha establecido requisitos objetivos y subjetivos sobre la versión de la víctima en los "delitos de clandestinidad" –como los delitos sexuales para que sean creíbles y confiables y valor probatorio contra la presunción de inocencia del imputado, sobre todo la verosimilitud y el apoyo objetivo distinto a la versión que consolide los cargos, peor aún con la negación de los cargos. Las declaraciones deben de ser constantes durante todo el proceso .además la falta de elementos de prueba objetivos concluye que la premisa o supuesto de hecho no tiene consistencia fáctica (...)"

Recurso de Nulidad Nº 64-2010

Sala Penal Permanente de la Corte Suprema

Lima, 06 de julio de 2010

6. Actos contra el pudor: configuración típica

“La doctrina nacional ha señalado que los actos contrarios al pudor son aquellos tocamientos y manipulaciones que realiza el agente sobre el cuerpo de la víctima así como aquellos tocamientos o actos libidinosos efectuados por el autor con el fin de satisfacer su propia lujuria, dichos tocamientos deben ser lascivos, lúbricos, eróticos, lujuriosos e impúdicos. Siendo que para la configuración típica del delito, se requiere la concurrencia en el caso concreto o de los elementos objetivos, subjetivos y valorativos requeridos por el tipo, es decir, que el agente someta a la víctima a tocamientos en sus zonas sexuales con una clara finalidad de obtener una satisfacción erótica”.

Expediente: 00186-2016-1826-JR-PE-03

Segunda Sala Penal de Apelaciones

Lima, dieciséis de mayo del dos mil dieciséis

7. Indemnidad sexual

“Con el bien jurídico indemnidad sexual “se quiere reflejar el interés en que determinadas personas consideradas especialmente vulnerables por sus condiciones personales o situacionales, queden exentas de cualquier daño que pueda derivar de una experiencia sexual, lo que aconseja mantenerles de manera total o parcial al margen del ejercicio de la sexualidad. A la hora de identificarse los perjuicios susceptibles de causarse, en relación a los menores se destacan las alteraciones que la confrontación sexual puede originar en el adecuado y normal desarrollo de su personalidad o más específicamente de su proceso de formación sexual, o las perturbaciones de su equilibrio psíquico derivadas de la incomprensión del comportamiento”.

Expediente Nº 8-2012-AI/TC

Sentencia del Tribunal Constitucional

Lima, 12 de diciembre de 2012

8. Violación sexual de menor: certificado médico

“(…) el sólo mérito del certificado médico legal (…) referido a la menor agraviada, que concluyó que: “presenta himen desfloración antigua, no actos contra natura”,

no constituye prueba suficiente para imponer una condena al imputado, máxime si cuando se le examinó negó que sostuvo relaciones sexuales para posteriormente aseverar que sostuvo relaciones sexuales con su enamorado hace un mes”.

Recurso de Nulidad N° 1040-2010- Piura

Sala Penal Permanente de la Corte Suprema

Lima, 23 de noviembre de 2010

9. Violación sexual de menor: pericia psicológica

"Tratándose de casos por delito contra la libertad sexual en agravio de menores, la pericia psicológica puede ser practicada por un sólo perito y realizarse sobre éste el examen respectivo pues dicha circunstancia no tiene entidad suficiente para anularla, sino relativizarla, más aún, cuando la propia legislación sobre violencia familiar (art. 29º de la Ley de Protección frente a la Violencia Familiar) y persecución procesal de los delitos sexuales (art. 3º de la Ley N° 27115) aceptan informes de carácter institucional, así como, pericias médico legales actuadas por un solo profesional médico, siendo además que el juicio de culpabilidad se construyó en base a las demás evidencias y no únicamente en función a la opinión de dicho perito".

Recurso de Nulidad N° 3774-2009 - Apurímac

Sala Penal Permanente de la Corte Suprema

Lima, 01 de julio de 2010

10. Plazo de Investigación Preliminar

Existen dos criterios para determinar el plazo de investigación preliminar, se debe: Uno subjetivo que está referido a la actuación del investigado y a la actuación del fiscal, y otro objetivo que está referido a la naturaleza de los hechos objeto de investigación.

Dentro del criterio subjetivo, 1) la no concurrencia, injustificada a las citaciones que le realice el fiscal a cargo de la investigación, 2) el ocultamiento o negativa, injustificada, a entregar información que sea relevante para el desarrollo de la investigación, 3) la recurrencia, de mala fe, a determinados procesos constitucionales u ordinarios con el fin de dilatar o paralizar la investigación prejurisdiccional, y 4) en general, todas aquellas conductas que realice con el fin de

desviar o evitar que los actos de investigación conduzcan a la formalización de la denuncia penal.

EXP. N° 02748-2010-PHC/TC-LIMA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 11 de agosto de 2010

11. DOCTRINA

1. AUTORIA

En la autoría el sujeto activo es quien comete el delito de manera directa, él crea y ejecuta el acto ilícito. Es autor quien ejecuta el hecho utilizando a un instrumento (autoría mediata, o dominio de la voluntad). Sin embargo, en determinadas circunstancias es posible afirmar la existencia de varias personas responsables por el peligro, y no siempre estableciéndose una relación horizontal entre ellas (coautoría), sino también vertical (autor detrás del autor)¹.

2. VIOLACION SEXUAL

La Violación sexual, es uno de los delitos más atroces, puesto que no solo viola la Libertad sexual de una persona, sino también el derecho a su dignidad, integridad e intimidad. El delito de violación sexual (art. 170) se configura cuando el acto sexual no cuenta con el consentimiento de la agraviada, lo que se constata, según el Código Penal, a través de los medios de coacción típicos: la violencia y la amenaza grave².

3. INDEMNIDAD SEXUAL

La Indemnidad Sexual es el bien jurídico protegido en los delitos de violación sexual de menor de edad, puesto que los niños y niñas no tienen la libertad de decidir, por lo que se busca que no exista interferencia en la formación de su propia sexualidad.

¹ REATEGUI SANCHEZ, James "Autoría y Participación En El Delito". TOMO I, Gaceta Jurídica, Lima, 2014, p. 17.

² ARCE GALLEGOS, Miguel. El delito de violación sexual. Análisis Dogmático, Jurídico – Sustantivo y Adjetivo. Editorial Adrus. Lima, 2010.

Asimismo, 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 delito³.

4. ACTOS CONTRA EL PUDOR

Los Actos contra el Pudor, son aquellos tocamientos que realiza una persona con un afán libidinoso, buscando su propia satisfacción; en ellos, no existe la intención de tener relaciones sexuales. La tipicidad se basa en el dolo. Estos actos pueden recaer en la esfera somática del autor o de un tercero. Por otro lado, el acto impúdico requiere necesariamente de contacto con el cuerpo de la víctima en sus partes íntimas, realizado sin su consentimiento⁴.

5. CONSUMACIÓN DEL DELITO DE ACTOS CONTRA EL PUDOR

El momento de consumación de un delito, es el perfeccionamiento de la conducta lesiva que desplegó el actor contra su víctima con el afán de satisfacer su deseo que lo llevó a cometer o realizar dicha acción delictuosa. En ese sentido, desde el momento en que el agente realiza sobre un menor de catorce años o le obliga a efectuar sobre sí mismo o tercero, tocamientos indebidos en sus partes íntimas o actos libidinosos o eróticos contrarios al pudor, recato o decencia, es que este delito queda consumado⁵ (p. 1042)

6. CONDUCTA EN EL DELITO DE ACTOS CONTRA EL PUDOR

La conducta es aquella acción u omisión que ha sido desplegada con dominio de la voluntad del agente que realiza el acto delictivo. Por tanto, el delito de actos contra el pudor se subsume en dos categorías, tocamientos de partes íntimas, o actos libidinosos, a su vez se divide en otras tres formas: acción sobre el cuerpo del sujeto

³ SALINAS SICCHA, Ramiro. Derecho Penal. Parte Especial. Editorial Iustitia. Lima, 2010. P. 725.

⁴ PEÑA CABRERA-FREYRE, Alonso Raúl. Los Delitos sexuales. Ideas Solución, Lima, 2014, p. 398.

⁵ SALINAS SICCHA, Ramiro. "Derecho Penal –Parte Especial". Volumen 2, Sexta Edición, Editorial Iustitia, Lima, 2015, p. 1042.

pasivo; coaccionar al sujeto pasivo para tocarse a sí misma; y coaccionar al sujeto pasivo para tocar el cuerpo del agresor o de un tercero⁶.

7. EL PARENTESCO COMO AGRAVANTE

Los delitos de violencia sexual por lo general es cometido por personas muy cercanas a la víctima y en especial por familiares; los familiares hacen uso de la violencia o amenaza grave, las someten al acto o acceso carnal sexual; o para aquellos hermanos mayores que por la violencia o intimidación obligan a sus hermanas menores a practicar el acto sexual o también. El fundamento de la agravante reside en la omisión del deber de resguardo o protección sexual de la víctima⁷.

8. SUJETOS DE LA VIOLACIÓN SEXUAL

En este tipo de delitos, cualquier persona puede ser sujeto activo o pasivo del delito, no se requiere de una situación especial del sujeto. Así tenemos que el agente de este delito puede ser cualquiera, ya sea varón o mujer. Puesto que ambos pueden obligar a otro hombre o mujer, respectivamente a tener acceso carnal. Asimismo, ambos pueden introducir objetos o partes del cuerpo en la cavidad anal o vaginal tanto de una mujer como de un hombre⁸.

9. LA ETAPA DE INVESTIGACIÓN

La etapa de investigación es aquella que busca reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permiten al fiscal decidir si formula o no acusación y al imputado preparar su defensa; la finalidad de la averiguación previa es que el fiscal cuente con los suficientes elementos de convicción que doten de fundamentos a su decisión de ejercer la acción penal⁹.

⁶ CHIRINOS SOTO, Francisco. Código Penal. quinta edición, Rodhas, Lima, 2012, p. 627.

⁷ SALINAS SICCHA, Ramiro. “Derecho Penal –Parte Especial”. Volumen 2, Sexta Edición, Editorial Iustitia, Lima, 2015, p. 773.

⁸ GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás. “Derecho Penal-Parte Especial”. Primera Edición-Tomo II, Jurista Editores, Lima, 2011, p. 389-392.

⁹ CUBAS VILLANUEVA, Víctor. “Instrucción e Investigación Preparatoria”. Editorial Gaceta Jurídica. Lima, 2010, p. 21.

10. PRISIÓN PREVENTIVA

Es una de las medidas coercitivas que debe ser utilizada como ultima ratio porque genera un mayor riesgo de vulnerar un derecho constitucionalmente protegido como “La Libertad”, en cuanto medida provisional que restringe severamente el derecho a la libertad personal, necesita sustentarse concurrentemente en dos grandes principios: intervención indiciaria y proporcionalidad¹⁰.

¹⁰ REATEGUI SANCHEZ, James, “La Problemática de la detención en la jurisprudencia procesal penal”. Gaceta Jurídica, Lima, 2008, pp. 11 - 12.

12. SÍNTESIS ANALÍTICA DE LA SECUENCIA PROCESAL

Los hechos fueron conocidos el 29 de mayo de 2016, la denuncia realizada por la madre de la agraviada. Ante ello se dio a una investigación preliminar, a fin de poder esclarecer los hechos.

La noticia criminis, puede ser conocida de parte, de oficio o por acción popular. En caso materia de autos se observa que la noticia criminis fue conocida de parte, puesto que fue la madre de la misma víctima que dio a conocer los hechos perpetrados en su contra.

Los hechos fueron tramitados en un Proceso Común, prescrito en el Nuevo Código Procesal Penal. Este proceso, cuenta con las siguientes etapas: Investigación preparatoria (que incluye las diligencias preliminares), etapa intermedia y el juicio oral.

Sobre las diligencias preliminares, el Nuevo Código Procesal Penal prescribe en su artículo 330º las características de las diligencias preliminares y su finalidad. El artículo en mención, en su numeral 2) indica que la finalidad inmediata de las diligencias preliminares es la realización de actos urgentes e inaplazables destinados a determinar si han tenido lugar los hechos objeto de delictuosidad.

Así tenemos que conocidos los hechos, mediante Disposición de Apertura se dispuso **APERTURAR** investigación preliminar contra el imputado.

El Código Procesal Penal, establece que conocidos los hechos se elabore el Informe Policial,

Artículo 332. Informe policial

- 1. La policía en todos los casos en que intervenga elevará al fiscal un informe policial.*
- 2. El informe policial contendrá los antecedentes que motivaron su intervención, la relación de las diligencias efectuadas y el análisis de los hechos investigados, absteniéndose de calificarlos jurídicamente y de imputar responsabilidades.*
- 3. El informe policial adjuntará las actas levantadas, las manifestaciones recibidas, las pericias realizadas, las recomendaciones sobre actos de investigación y todo aquello que considere indispensable para el*

esclarecimiento de la imputación, así como la comprobación del domicilio y los datos personales de los imputados.

Emitido el Informe Policial, el Fiscal tiene diversas alternativas:

Artículo 334. Calificación

- 1. Si el fiscal al calificar la denuncia o después de haber realizado o dispuesto realizar diligencias preliminares, considera que el hecho denunciado no constituye delito, no es justiciable penalmente o se presentan causas de extinción previstas en la ley, declarará que no procede formalizar y continuar con la investigación preparatoria, así como ordenará el archivo de lo actuado. Esta disposición se notifica al denunciante, al agraviado y al denunciado.*
- 2. El plazo de las diligencias preliminares, conforme al artículo 3, es de sesenta días, salvo que se produzca la detención de una persona. No obstante ello, el fiscal podrá fijar un plazo distinto según las características, complejidad y circunstancias de los hechos objeto de investigación. Quien se considere afectado por una excesiva duración de las diligencias preliminares, solicitará al fiscal le dé término y dicte la disposición que corresponda. Si el fiscal no acepta la solicitud del afectado o fija un plazo irrazonable, este último podrá acudir al juez de la investigación preparatoria en el plazo de cinco días instando su pronunciamiento. El juez resolverá previa audiencia, con la participación del fiscal y del solicitante.*
- 3. En caso de que el hecho fuese delictuoso y la acción penal no hubiere prescrito, pero faltare la identificación del autor o partícipe, ordenará la intervención de la policía para tal fin.*
- 4. Cuando aparezca que el denunciante ha omitido una condición de procedibilidad que de él depende, dispondrá la reserva provisional de la investigación, notificando al denunciante.*
- 5. El denunciante o el agraviado que no estuviese conforme con la disposición de archivar las actuaciones o de reservar provisionalmente la investigación, requerirá al fiscal, en el plazo de cinco días, eleve las actuaciones al fiscal superior.*
- 6. El fiscal superior se pronunciará dentro del quinto día. Podrá ordenar se formalice la investigación, se archiven las actuaciones o se proceda según corresponda.*

Concluida las investigaciones preliminares, mediante Disposición de Continuación y Formalización de Investigación Preparatoria, el Ministerio Público formalizó investigación preparatoria contra Erick Carlos Cruz Pelaez por delito de Violación de la Libertad Sexual en la modalidad de violación sexual de menor en agravio de la menor de iniciales J.J.S.A., ilícito penal previsto en el artículo 173° inciso 2) del Código Penal y, por el delito de Actos Contra el Pudor de menores en agravio de la menor de iniciales J.J.S.A., ilícito penal previsto en el artículo 176°A inciso 2) del mismo cuerpo normativo.

Asimismo, con fecha 2 de junio de 2016, el titular del Séptimo Despacho de Investigación de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Arequipa requirió la medida restrictiva personal de prisión preventiva. En ese sentido, en esa misma fecha, se programó la Audiencia de requerimiento de Prisión Preventiva, la misma que se llevó a cabo el 7 de junio del mismo año, y en la cual se declaró fundado el requerimiento y se impuso nueve meses de prisión preventiva contra el procesado.

Según el artículo 321° del Nuevo Código Procesal Penal, la etapa de la investigación preparatoria se encuentra destinada a verificar la concurrencia de las evidencias necesarias respecto de la ocurrencia de un hecho delictivo y de sus posibles autores o cómplices, a efectos de sostener una acusación o desestimarla, o en palabras del propio código, a “reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan al fiscal decidir si formula o no acusación y, en su caso, al imputado preparar su defensa”. El plazo de la Investigación Preparatoria es de ciento veinte días naturales. Se proroga por única vez por un por un máximo de sesenta días naturales. Tratándose de investigaciones complejas, el plazo de la Investigación Preparatoria es de ocho meses.

Vencidos los plazos previstos, si el Fiscal no da por concluida la Investigación Preparatoria, las partes pueden solicitar su conclusión al Juez de la Investigación Preparatoria. Para estos efectos el Juez citará al Fiscal y a las demás partes a una audiencia de control del plazo, quien luego de revisar las actuaciones y escuchar a las partes, dictará la resolución que corresponda. Si el Juez ordena la conclusión de la Investigación Preparatoria, el Fiscal en el plazo de diez días debe pronunciarse solicitando el sobreseimiento o formulando acusación, según corresponda. Su incumplimiento acarrea responsabilidad disciplinaria en el Fiscal.

Vencido el plazo ordinario de la investigación preparatoria, la misma que fue comunicada al juez, se dio por concluida la Investigación Preparatoria.

En ese sentido, se tiene que con fecha 30 de noviembre de 2016, mediante requerimiento de acusación, la Fiscal Provincial del Octavo despacho de Investigación de la Segunda Fiscalía Penal Provincial Corporativa de Arequipa, formuló requerimiento de acusación contra Erick Carlos Cruz Peláez por delito de Violación de la Libertad Sexual en la modalidad de violación sexual de menor en agravio de la menor de iniciales J.J.S.A., ilícito penal previsto en el artículo 173° inciso 2) del Código Penal y, por el delito de Actos Contra el Pudor de menores en agravio de la menor de iniciales J.J.S.A., ilícito penal previsto en el artículo 176°A inciso 2) del mismo cuerpo normativo. Solicitó para el acusado, cadena perpetua; asimismo, no solicitó un monto de reparación civil, dado que la madre de la agraviada se había constituido en actor civil.

La acusación, se encontraba dentro de los estándares establecidos en el artículo 349° del Nuevo Código Procesal Penal. Asimismo, la Audiencia de Control de acusación se realizó el 23 de enero de 2017 y se llevó a cabo conforme lo establece el nuevo modelo procesal:

Artículo 351 Audiencia Preliminar.

1. Presentados los escritos y requerimientos de los sujetos procesales o vencido el plazo fijado en el artículo anterior, el Juez de la Investigación Preparatoria señalará día y hora para la realización de una audiencia preliminar, la que deberá fijarse dentro de un plazo no menor de cinco días ni mayor de veinte días. Para la instalación de la audiencia es obligatoria la presencia del Fiscal y el defensor del acusado. No podrán actuarse diligencias de investigación o de prueba específicas, salvo el trámite de prueba anticipada y la presentación de prueba documental, para decidir cualquiera de las solicitudes señaladas en el artículo anterior.

2. La audiencia será dirigida por el Juez de la Investigación Preparatoria y durante su realización, salvo lo dispuesto en este numeral no se admitirá la presentación de escritos.

3. Instalada la audiencia, el Juez otorgará la palabra por un tiempo breve y por su orden al Fiscal, a la defensa del actor civil, así como del acusado y del tercero civilmente responsable, los que debatirán sobre la procedencia o admisibilidad

de cada una de las cuestiones planteadas y la pertinencia de la prueba ofrecida. El Fiscal podrá en la misma audiencia, presentando el escrito respectivo, modificar, aclarar o integrar la acusación en lo que no sea sustancial; el Juez, en ese mismo acto correrá traslado a los demás sujetos procesales concurrentes para su absolución inmediata. (*)

(*) Artículo modificado por el [Artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1307](#), publicado el 30 diciembre 2016, el mismo que entró en [vigencia](#) a nivel nacional a los noventa (90) días de su publicación en el diario oficial *El Peruano*, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 351.- Audiencia Preliminar.-

1. Presentados los escritos y requerimientos del sujeto procesal o vencido el plazo fijado en el artículo anterior, el Juez de la Investigación Preparatoria señalará día y hora para la realización de una audiencia preliminar, la que deberá fijarse dentro de un plazo no menor de cinco (5) días ni mayor de veinte (20) días. Para la instalación de la audiencia es obligatoria la presencia del Fiscal y el abogado defensor del acusado. No podrán actuarse diligencias de investigación o de prueba específicas, salvo el trámite de prueba anticipada y la presentación de prueba documental, para decidir cualquiera de las solicitudes señaladas en el artículo anterior.

2. La audiencia es de carácter inaplazable, rige lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 85, será dirigida por el Juez de la Investigación Preparatoria y durante su realización, salvo lo dispuesto en este numeral, no se admitirá la presentación de escritos.

3. Instalada la audiencia, el Juez otorgará la palabra por un tiempo breve y por su orden al Fiscal, a la defensa del actor civil, así como del acusado y del tercero civilmente responsable, los que debatirán sobre la procedencia o admisibilidad de cada una de las cuestiones planteadas y la pertinencia de la prueba ofrecida. El Fiscal podrá en la misma audiencia, presentando el escrito respectivo, modificar, aclarar o integrar la acusación en lo que no sea sustancial; el Juez, en ese mismo acto correrá traslado a los demás sujetos procesales concurrentes para su absolución inmediata.

4. Si la audiencia es suspendida, la siguiente sesión deberá realizarse en un plazo no mayor a ocho (8) días hábiles. Entre el requerimiento acusatorio y la emisión del auto que lo resuelve no puede transcurrir más de cuarenta (40) días.

En casos complejos y de criminalidad organizada no podrá exceder de noventa (90) días, bajo responsabilidad.

Con fecha 23 de enero de 2017, en la Sala de Audiencias de Cerro Colorado, se realizó la audiencia preliminar de etapa intermedia, en la cual se declaró saneado formal y sustancialmente el requerimiento acusatorio; en esa misma fecha se dictó el auto de enjuiciamiento y se admitieron las pruebas.

Con fecha 27 de enero de 2017, se emitió el auto de citación a juicio oral.

Con fecha 20 de febrero de 2017, se dio inicio al juicio oral, el mismo que fue llevado a cabo de acuerdo con los principios y etapas establecidas en el Nuevo Código Procesal Penal.

Finalizado el juicio oral, con fecha 12 de abril de 2017, el Juzgado Penal Colegiado Supra Provincial Permanente de Arequipa, emitió sentencia en la cual, por mayoría, declaró a Erick Carlos Cruz Peláez autor del delito de Violación de la Libertad Sexual en la modalidad de violación sexual de menor y, por unanimidad, autor del delito de Actos Contra el Pudor de menores; en consecuencia, se le impuso, treinta y cinco años de pena privativa de libertad (30 años por violación sexual y 6 años por actos contra el pudor) y, fijo como monto de reparación civil la suma de dos mil soles por el delito de Actos Contra el Pudor de menores y, ocho mil soles, por el delito de Violación de la Libertad Sexual en la modalidad de violación sexual de menor, monto que deberá abonar el sentenciado a favor de la agraviada. Dispusieron que mientras dure la condena, se someta al tratamiento que establece el artículo 178-A del Código Penal. Sin costas del proceso.

Contra lo resuelto, el 21 de abril de 2017, el sentenciado interpuso recurso de apelación. En atención a ello, la Cuarta Sala Penal de Apelaciones –En adición Sala Penal Liquidadora, luego de la Audiencia de Apelación de sentencia, emitió sentencia de vista, en la cual declaró fundado en parte el recurso de apelación interpuesto por el sentenciado; por ende, revocaron la sentencia apelada en el extremo que lo declara como autor del delito de actos contra el pudor, por lo que reformándolo lo absuelve de dicho delito y dispusieron la nulidad de los antecedente que se hayan originado por el delito en mención. Asimismo, revocaron la sentencia en el extremo que declaraba a Erick Carlos Cruz Peláez autor del delito de Violación de la Libertad Sexual en la

modalidad de violación sexual de menor y como tal le imponía treinta años de pena privativa de libertad; reformándola, declararon a Erick Carlos Cruz Peláez autor del delito de Violación de la Libertad Sexual en la modalidad de violación sexual de menor en grado de tentativa y como tal le impusieron quince años de pena privativa de libertad por dicho delito. No se pronunciaron respecto a la reparación civil.

El sentenciado y el representante del Ministerio Público al no estar conformes interpusieron recurso de casación, el 01 y 03 de agosto de 2017, respectivamente. Dichos recursos fueron admitidos, por lo que la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, el 14 de agosto de 2018 resolvió declarar infundados los recursos interpuestos.

13. OPINIÓN ANALÍTICA DEL CASO

En el caso materia de autos, se tiene que se le imputó al procesado dos delitos. El delito de violación sexual de menor y de Actos contra el pudor contra una menor.

El delito de violación sexual es aquella acción que consiste en que una persona obliga a tener relaciones sexuales a otra, usando la violencia de por medio. Es decir, el sujeto activo usando violencia contra el sujeto pasivo lo somete al punto de obligarlo a acceder a actividades sexuales con él. Por su parte, el delito de actos contra el pudor consiste en obligar a la víctima que haga tocamiento indecorosos o inmorales para consigo o con otra persona. En ambos caso, tratándose de menor de edad, lo que se protege es el libre desarrollo de la sexualidad de la menor.

El fiscal, basa su acusación en los exámenes periciales psicológicos, así como en la declaración de la menor agraviada, del tío de la menor quien a su vez era primo del procesado y de la abuela de la menor; así como las demás testimoniales que tuvieron como razón de ser el desvirtuar la tesis del procesado quien manifestó que la menor era su enamorada, a pesar de que éste era tío de la víctima.

Respecto al delito de violación sexual, debo mostrar mi conformidad con lo resuelto por la Sala Superior, esto es que se le haya declarado como autor del mismo en grado de tentativa, pues ello se verifica con los testigos presenciales del hecho, quien han manifestado que el procesado se encontraba encima de la menor y con el pantalón abierto de él y de ella. A ello, se añade lo manifestado por la propia agraviada quien de manera coherente narró los cómo sucedieron los hechos. Sin embargo, no se pudo acreditar que haya habido penetración, pues, si bien la menor expresa que ello sucedió, de las pericias se verifica que la misma presentaba himen complaciente, por lo que era difícil poder determinar si había habido penetración, por lo cual se realizó el examen de hisopado introito y contenido vaginal, en el cual no se logró encontrar espermatozoides a fin de acreditar algún tipo de penetración. En ese sentido, la declaración de la menor respecto a la penetración no pudo ser acreditada, además dicha conclusión, guardaría relación con lo declarado por los testigos presenciales, que señalan que el encontraron al procesado con el pantalón desabrochado e igual a la menor, pero no hacen referencia de haberlo encontrado con sus genitales fuera de

sus ropas, lo cual acreditaría que el procesado, tenía como fin la introducción, ello no se pudo consumar, por la aparición de los familiares de la agraviada.

Ahora bien, respecto al delito de actos contra el pudor igual mi conformidad con lo resuelto en segunda instancia, ya no existen medios probatorios que el procesado, haya venido realizando este delito con anterioridad a los hechos investigados, pues si bien la menor agraviada señala haber sufrido de dichos actos, también señala que se los contó a su amiga "Romina", sin embargo dicha persona no fue convocada por parte del Ministerio Público, a fin de ratificar lo manifestado por la agraviada; en ese sentido, no existen otros medios probatorios que hagan creíble lo expuesto por la agraviada. En ese sentido, resulta correcta la absolución del procesado respecto a este delito.

CONCLUSIONES

-Que, en cuanto a la investigación preliminar, la detención realizada al denunciado, Erick Carlos CRUZ PELAEZ no resulta conforme a ley; toda vez que con la prisión se viene vulnerando el principio de legalidad y sobre todo se está creando un abuso de derecho a la libertad derecho de primera generación cuando de antemano no existe ningún elemento de convicción que involucre al imputado en la comisión del delito materia de investigación, así como tampoco los hechos se adecuan al delito materia de análisis y sobre todo que se ha acreditado el peligro de fuga procesal que ha dado lugar a la prisión preventiva .

-Que el denunciado fue puesto disposición del juzgado correspondiente más de 24 horas después de haber sido detenido. Una detención inferior a las 24 horas puede resultar también inconstitucional si después que ha logrado su objeto se prolonga injustificadamente. No tiene fundamento constitucional privar a una persona de su libertad más allá del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendientes al esclarecimiento de los hechos.

- Se advierte que la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, al momento de emitir sentencia no ha tenido en cuenta las pruebas aportadas durante el proceso, condenando al procesado sin tener en consideración las constantes incongruencias de la sindicación efectuada por la menor agraviada.

- El sentenciado interpuso recurso de apelación. En atención a ello , la Cuarta Sala Penal de Apelaciones , en adición Sala Penal Liquidadora, luego de la Audiencia de Apelación de sentencia, emitió sentencia de vista, en la cual declaró fundado en parte el recurso de apelación interpuesto por el sentenciado; por ende, revocaron la sentencia apelada en el extremo que lo declara como autor del delito de actos contra el pudor , por lo que reformándola lo absuelve de dicho delito y dispusieron la nulidad de los antecedentes que se hayan originado por el delito en mención . Asimismo, revocaron la sentencia en el extremo que declaraba a Erick Carlos CRUZ PELAEZ autor del delito de Violación de la Libertad Sexual en la modalidad de violación sexual de menor y como tal le imponía treinta años de pena privativa de libertad; reformándola , declararon a Erick Carlos Cruz Peláez autor del delito de Violación de la Libertad Sexual en la modalidad de violación sexual de menor en grado de tentativa y como tal le impusieron quince años de pena privativa de libertad por dicho delito. No se pronunciaron respecto a la reparación civil.

- Finalmente, la Sala penal permanente de la Corte Suprema de Justicia de Arequipa al haber admitidos los recursos de casación interpuestos por el sentenciado y el representante del Ministerio Publico resolvió declarar infundados los recursos interpuestos.

RECOMENDACIONES

- A fin de evitar nulidades posteriores, y estados de indefensión que podrían incidir en la condición jurídica de los procesados, así como en la pena a imponerse, tanto las denuncias formuladas o formalizadas por el Ministerio Público como las resoluciones que disponen apertura de la instrucción, deben calificar de modo específico el delito atribuido a los inculcados, motivando satisfactoriamente cada una de las decisiones adoptadas.
- Proceder a efectuarse una evaluación conjunta de los medios probatorios obtenidos durante la etapa de investigación preliminar y de instrucción, a fin de emitir un fallo que no vulnere los derechos fundamentales de los procesados.

REFERENCIAS

- ARCE GALLEGOS, Miguel. El delito de violación sexual. Análisis Dogmático, Jurídico – Sustantivo y Adjetivo. Editorial Adrus. Lima, 2010.
- CHIRINOS SOTO, Francisco. Código Penal. quinta edición, Rodhas, Lima, 2012.
- CUBAS VILLANUEVA, Víctor. “Instrucción e Investigación Preparatoria”. Editorial Gaceta Jurídica. Lima, 2010.
- GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás. “Derecho Penal-Parte Especial”. Primera Edición-Tomo II, Jurista Editores, Lima, 2011.
- PEÑA CABRERA-FREYRE, Alonso Raúl. Los Delitos sexuales. Ideas Solución, Lima, 2014.
- REATEGUI SANCHEZ, James “Autoría y Participación En El Delito”. TOMO I, Gaceta Jurídica, Lima, 2014.
- REATEGUI SANCHEZ, James, “La Problemática de la detención en la jurisprudencia procesal penal”. Gaceta Jurídica, Lima, 2008.
- SALINAS SICCHA, Ramiro. “Derecho Penal –Parte Especial”. Volumen 2, Sexta Edición, Editorial Iustitia, Lima, 2015.
- SALINAS SICCHA, Ramiro. Derecho Penal. Parte Especial. Editorial Iustitia. Lima, 2010.