

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: BARRIOS
ALVARADO ELVIA /Servicio Digital
- Poder Judicial del Perú
Fecha: 18/04/2023 10:31:23 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: BROUSSET
SALAS RICARDO ALBERTO
/Servicio Digital - Poder Judicial del
Perú
Fecha: 19/04/2023 12:21:51 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: CASTAÑEDA
OTSU SUSANA YNES /Servicio
Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 20/04/2023 15:23:42 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: GUERRERO
LOPEZ IVAN SALOMON /Servicio
Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 18/04/2023 14:14:38 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Secretario De Sala -
Supremo APARICIO NAVARRO
AYRTON GARY /Servicio Digital -
Poder Judicial del Perú
Fecha: 26/04/2023 10:08:02 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

NO ES FIABLE LA DECLARACIÓN RETRACTATORIA

Sumilla. Enlazando la prueba que respalda el relato inculpativo de la agraviada frente a la retractación de la niña agraviada no resulta válida en contraposición con sus declaraciones preliminares, prevaleciendo estas por contener mayor coherencia y corroboración externa. Se suma a ello la relación de afinidad que existía entre la víctima y el encausado. El acta de reconocimiento físico, el Certificado Médico Legal N.º 2339-SM, el Informe Social N.º 92, el acta de constatación domiciliar y el acta de recojo derrojan cualquier hipótesis alternativa que determina la responsabilidad del acusado más allá del estándar de toda duda razonable.

Lima, dieciséis de marzo de dos mil veintitrés

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por **SEGUNDO MARTÍN MISAHUAMÁN DE LA CRUZ** contra la sentencia del 7 de marzo de 2022, emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones Permanente de Cajamarca, en adición de funciones de la Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, que lo condenó como autor del delito de violación sexual de menor de edad, en grado de tentativa, en perjuicio de la niña de iniciales S. K. Q. A., a veinte años de pena privativa de libertad; y fijaron por concepto de reparación civil el pago de S/ 10 000,00 (diez mil soles).

De conformidad, en parte, con el fiscal supremo en lo penal.

Ponencia de la jueza suprema **PACHECO HUANCAS**.

CONSIDERANDO

I. IMPUTACIÓN FISCAL

1. Conforme con el dictamen acusatorio del Ministerio Público¹, se le atribuye al imputado Segundo Martín Misahuamán de la Cruz, que el 14 de abril de 2007, aproximadamente a las 17:00 horas, cuando la niña de iniciales S. K. Q. A. de 11 años de edad se encontraba sola en su vivienda ubicada en el caserío de Agopampa Baja, distrito, provincia y departamento de Cajamarca, intentó ultrajarla sexualmente vía vaginal, defendiéndose esta con una soga y una cuchara de palo.

Sin embargo, la conducta delictiva no se consumó, debido a que pasó un vehículo cerca de la casa de la niña y como su agresor pensó que los padres habían regresado a su vivienda, salió hacia la calle y la agraviada aprovechó para escaparse por la ventana.

¹ Cfr. páginas 199 a 202 del expediente principal.

II. FUNDAMENTOS DE LA SALA SUPERIOR

2. El Tribunal Superior emitió sentencia condenatoria² en contra de Misahuamán de la Cruz y declaró probadas las premisas siguientes:

2.1. La Sala de mérito declaró probada la responsabilidad penal del citado acusado Misahuamán de la Cruz por haber intentado agredirla sexualmente. Su respaldo está en las declaraciones primigenias de la niña, quien relató que el acusado intentó ultrajarla. Ello fue corroborado en juicio oral con el testimonio de María Santos Huaripata Llanos, quien ratificó su declaración brindada a nivel policial.

Se suma que la agraviada en el Certificado Médico Legal N.º 2339-SM afirmó que su agresor la echó en el suelo, le sacó la ropa interior, le metió el pene en su vagina y no sintió dolor. Sin embargo, esta narrativa debe flexibilizarse, en razón de la minoría de edad de la víctima, quien por su inmadurez cognitiva es probable que haya querido señalar que su agresor intentó introducir su miembro viril.

2.2. Las conclusiones de la perito homóloga, respecto al Certificado Médico N.º 2339-SM practicado a la agraviada, da cuenta de un trastorno de estrés moderado y adaptación; así como síndrome ansioso depresivo, acorde con la actitud exteriorizada el día que se presentó a la sesión de juicio oral, en la cual en un primer momento dijo tener la intención de declarar, pero luego se mostró incómoda a las preguntas que se formularon y sin dar mayor explicación se desconectó de la audiencia.

Ello guarda relación con el Informe Social N.º 92, de donde se constató que por el problema suscitado, la niña se mostró temerosa, insegura e incluso su madre refirió que por las noches se despertaba llorando.

2.3. Se concluyó que el relato incriminatorio de la agraviada resulta verosímil y coherente para justificar un juicio de condena.

III. EXPRESIÓN DE AGRAVIOS

3. En su recurso de nulidad³, la defensa técnica del sentenciado Misahuamán de la Cruz planteó como pretensión se revoque la sentencia y se le absuelva de la acusación fiscal formulada en su contra y censuró lo siguiente:

3.1. La resolución impugnada adolece de deficiencias en la motivación interna y externa, pues las premisas de las cuales partió el juez no fueron confrontadas respecto a su validez fáctica.

² Cfr. páginas 449 a 487 del expediente principal.

³ Cfr. páginas 489 a 500 del expediente principal.

- 3.2. No se analizaron detalladamente todas las pruebas de descargo actuadas ni los argumentos de defensa.
- 3.3. La sentencia incurre en error al afirmar que se probó que él intentó ultrajar a la niña identificada con iniciales A. K. Q. A., pues consideró como prueba plena la declaración testimonial de María Huaripata Llanos, a pesar de que es una testigo de referencia.
- 3.4. La declaración de la niña agraviada no cumple con los estándares del Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116, puesto que dio diversas versiones sobre los hechos.
- 3.5. La Pericia Psicológica N.º 719-2022-PSDCLS, que se le practicó a él, detalló que no presenta indicadores de agresividad en sus impulsos sexuales.

IV. CALIFICACIÓN DEL DELITO MATERIA DE CONDENA

4. El Ministerio Público en su acusación escrita calificó la conducta atribuida al sentenciado Segundo Martín Misahuamán de la Cruz como delito de violación sexual en grado de tentativa, tipificado en el primer párrafo del inciso 2 del artículo 173 del Código Penal (modificado por el artículo 1 de la Ley N.º 28704), concordante con el artículo 16 del mismo cuerpo normativo, que prescriben:

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 años, ni mayor de treinta y cinco.

Artículo 16. Tentativa

En la tentativa el agente comienza la ejecución de un delito, que decidió cometer, sin consumarlo. El juez reprimirá la tentativa disminuyendo prudencialmente la pena.

V. OPINIÓN DEL FISCAL SUPREMO EN LO PENAL

5. La fiscal suprema en lo penal, en su Dictamen N.º 496-2022-MP-FN-FSP⁴, opinó que se declare no haber nulidad en la sentencia impugnada.

VI. ANÁLISIS DEL SUPREMO TRIBUNAL

6. Examinará esta Suprema Corte la sentencia de mérito, conforme con lo prescrito por el numeral 1 del artículo 300 del Código de Procedimientos Penales, vinculado al principio de impugnación limitada que fija los límites de revisión por este Supremo Tribunal; en cuya virtud se reduce el ámbito de la resolución únicamente a las cuestiones promovidas en el recurso

⁴ Cfr. páginas 70 a 77 del cuadernillo formado en esta suprema sala.

aludido, las que configuran, en estricto, la denominada competencia recursal del órgano de alzada, salvo la presencia de una nulidad manifiesta que vulnere una garantía esencial de carácter procesal o material.

7. En el caso concreto, el recurrente ha cuestionado que la resolución impugnada adolece de deficiencias en la motivación, que no se analizó todas las pruebas de descargo actuadas ni los argumentos de defensa. Añadió que no se probó que el procesado intentó ultrajar a la niña identificada con iniciales A. K. Q. A., pues la Sala consideró como prueba plena la declaración testimonial de María Huaripata Llanos, a pesar de que es una testigo de referencia.

La declaración de la niña agraviada no cumple con los estándares del Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116 y la Pericia Psicológica N.º 719-2022-PSDCLS, practicada al procesado, detalló que no presenta indicadores de agresividad en sus impulsos sexuales.

Corresponde entonces examinar la racionalidad del razonamiento de la Sala de Mérito que fijó las premisas probadas para justificar la condena del recurrente y si estas se sostienen en los elementos probatorios incorporados legítimamente al proceso que justifiquen la decisión adoptada o, por el contrario, si los cuestionamientos del impugnante tienen amparo.

8. Cabe subrayar una característica singular que se da en los delitos de violación sexual, que son eventos delictivos de realización oculta que se cometen casi siempre en escenarios cerrados y de clandestinidad, y por ello no se suele contar con testigos directos del hecho o alguna evidencia tecnológica (cámaras, videos u otras grabaciones) que lo perennice. Justamente para estos casos rige el Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116, que valora la declaración de la víctima-testigo como un elemento que puede erigirse como prueba válida de cargo y, por ende, enervar la presunción de inocencia del imputado, siempre que se cumplan los estándares de valoración como: **a)** ausencia de incredulidad subjetiva, **b)** verosimilitud y **c)** persistencia en la incriminación.

9. En el caso concreto, el Ministerio Público atribuyó a Misahuamán de la Cruz la comisión del delito de violación sexual de menor de edad en grado de tentativa, por lo que es clave la declaración de la agraviada, por cuanto de ello dependerá la identificación del sujeto activo y, sobre todo, la descripción de la forma y circunstancias en las que se habrían producido los hechos. Su análisis se hará bajo los criterios establecidos en el citado Acuerdo Plenario.

DECLARACIÓN DE LA AGRAVIADA

10. Puntualmente, en el presente caso, aun cuando los hechos ocurrieron el 14 de abril de 2007, la niña agraviada ha brindado cinco declaraciones, las

dos últimas en enero de 2022. Es decir, cuando ya existía la doctrina jurisprudencial del Acuerdo Plenario N.º 1-2011/CJ-116, fundamento jurídico 37, que establece que:

La víctima de una agresión sexual sufre por el propio hecho en sí; y por la dolorosa experiencia de repetir el suceso vivido a los profesionales de las diferentes instituciones sucesivamente: familia, pediatra, trabajadora social, médico forense, policía, psicólogo, juez, abogado del acusado. En efecto, el trauma de la víctima del abuso sexual se prolonga cuando debe enfrentarse a los interrogatorios que contempla el sistema de justicia.

Ello siguiendo la jurisprudencia convencional que: “En los casos de violencia sexual, la investigación debe intentar evitar en lo posible la revictimización o reexperimentación de la profunda experiencia traumática cada vez que la víctima recuerda o declara sobre lo ocurrido” [Sentencia Corte IDH, caso Fernández Ortega vs. México, del 30 de agosto de 2010, párr. 196].

No obstante, la agraviada en su declaración a nivel preliminar⁵ [oralizada en juicio oral⁶] del 15 de marzo de 2007, a las 10:10 horas, en presencia de su madre y del representante del Ministerio Público, señaló que a Misahuamán de la Cruz lo conoce porque es vecino y amigo de su papá, que tenía amistad con él; . Agregó que el día de los hechos cuando estaba en casa en compañía de su hermana, golpearon la puerta y al abrir se percató que era Misahuamán de la Cruz, quien ingresó al domicilio y sacó a su hermana menor y cuando ella le dijo que le contaría a su papá, nuevamente la hizo ingresar y la encerró en otra habitación.

Refirió que luego la cogió de ambas manos y la acostó en el piso, subiéndose encima de ella, le bajó su ropa interior para luego intentar penetrarla, pero no logró introducirle su miembro viril, pues en esos momentos pasó un vehículo motorizado y como pensó que era su mamá, se fue a verificar, instantes en que ella aprovechó para escaparse por la ventana de su domicilio y de inmediato le comunicó lo sucedido a su vecina María Huaripata Llanos.

Este relato lo ratificó a nivel de instrucción⁷, del 22 de mayo de 2007. Similar narrativa con ciertos matices en el Certificado Médico Legal N.º 002339-SM⁸, practicado a la niña agraviada el 11 de mayo de 2007, en donde narró que el día de los hechos, golpearon la puerta y al abrir un sujeto la cogió de la mano, la llevó a su dormitorio y prendió la radio en alto volumen para luego llevarla a otra habitación de la casa, mientras la seguía sujetando sin querer soltarla, instantes en que ella agarró un

⁵ Cfr. páginas 2 a 3 del expediente principal.

⁶ Cfr. páginas 421 a 423 del expediente principal.

⁷ Cfr. página 43 del expediente principal.

⁸ Cfr. página 51 del expediente principal.

cucharón y quiso golpearlo pero este la detuvo, le quitó y lo botó; lo mismo sucedió con una sogá que cogió para defenderse.

Añadió que empezó a pedir auxilio pero nadie la escuchó, la recostó en el suelo y se subió encima de ella, le sacó su ropa interior y le introdujo su miembro en la vagina, agregó que no sintió dolor, que ella no se quedaba quieta, que zapateaba y gritaba pero él le tapó la boca y le dijo que se quedara quieta y callada, instantes en que cogió un fierro y lo colocó en su cuello indicándole que no gritara porque sino la mataba.

Momentos en que escuchó el sonido de carro y este salió a verificar, pensando que era su mamá; instantes que ella aprovechó en escapar y se fue a la otra habitación en donde estaba su hermana, cerró la puerta pues tenía temor de que le haga lo mismo a ella, luego salió por la ventana y corrió a la casa de su vecina y le contó lo sucedido. Por lo que, esta la llevó a la tienda donde estaba tomando y le dijo que le enseñe quien fue la persona que intentó ultrajar.

Luego, en juicio oral, sesión del 19 de enero de 2022⁹, es decir, a los 15 años aproximadamente en que sucedieron los hechos, se convocó a la agraviada, quien se conectó y al iniciar el interrogatorio señaló que “me han notificado como dos veces, la primera vez no me presenté porque no quería saber nada del tema, no quiero saber nada, no quiero problemas y no quiero saber al respecto nada, voy a salir”. Desconectándose de la sesión.

No obstante, fue notificada para la sesión del 31 de enero de 2022, la agraviada se conectó nuevamente y señaló que el procesado era su vecino desde hace años, que tiene amistad con él porque es amigo de su papá, que acostumbraba ir a su casa. Agregó que el 14 de abril de 2007, estuvo jugando en su domicilio con varias personas, que no sucedió nada y que no existió altercado con Misahuamán de la Cruz. Recuerda que sus padres habían interpuesto una denuncia en contra del señor por una presunta violación, pero como ella era menor de edad quizá confundieron las cosas, pues ella recuerda que estuvieron jugando y que nunca la lastimó. Añadió que María Santos Huaripata Llanos, eran vecinas y no tiene contacto con ella.

11. A partir del contenido de los cinco relatos de la agraviada, con el cambio de versión que se dio el 31 de enero de 2022, que será examinado más adelante, este Supremo Tribunal analizando el estándar de **ausencia de incredibilidad subjetiva**, extrae como enunciado que entre la agraviada y el procesado no existieron relaciones basadas en odio o resentimiento, que pudieran haber generado una falsa imputación. Ahora bien, se cuenta con las declaraciones de la agraviada, quien desde su declaración policial hasta

⁹ Cfr. página 380 del expediente principal.

en juicio oral ha referido que conoce al procesado Misahuaman de la Cruz hace mucho tiempo porque es amigo de su padre y acudió a su domicilio en varias oportunidades, y tenía amistad con él. Afirmación que no fue negada por el procesado, sino muy por el contrario ha declarado tanto a nivel policial¹⁰ como instructiva¹¹, que conoce a la niña agraviada por ser su vecina, que mantiene una amistad con su padre y con ella, que nunca han tenido problemas, quedando así superado este primer criterio de valoración.

12. Es así que al analizar el contenido de las declaraciones de la víctima, bajo el estándar de **verosimilitud**, exige que la incriminación de la víctima-testigo se respalde de corroboraciones periféricas de naturaleza objetiva¹² que la doten de aptitud probatoria. Anticipa este Supremo Tribunal que el relato preliminar, ratificado a nivel de instrucción, tiene un grado intenso de plausibilidad que tiene respaldo en otros elementos periféricos que debilitan el relato retractatorio de la víctima, como lo analizaremos más adelante. Así la declaración de la víctima del 15 de marzo de 2007, bajo las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia tiene eficacia acreditativa, que se garantizó con:

12.1. Acta de reconocimiento físico¹³ (oralizada en juicio oral¹⁴) realizado por la agraviada el 15 de abril de 2007, en donde al preguntarle si entre las personas que le mencionaron reconoce al sujeto que un día anterior intentó agredirla sexualmente, a lo que esta respondió que reconoce plenamente a la persona que tiene puesta una polera color plomo y viste con un pantalón *jean*, que responde al nombre de Segundo Martín Misahuamán de la Cruz.

12.2. Certificado Médico Legal N.º 2339-SM¹⁵, denominación que se le dio en esa fecha al examen practicado por el psicólogo forense Alex Roy Rodríguez Rodríguez practicado a la agraviada el 11 de mayo de 2007, en donde se concluyó que “la menor al momento de la exploración psicológica presenta una conducta de reacción al estrés moderado, trastorno de adaptación con conducta de síndrome ansioso depresivo de leve a moderado recurrente, el cual perturba y conflictúa su normal desenvolvimiento y desarrollo en la estructuración de su personalidad en los aspectos bio psico sociales”.

¹⁰ Cfr. páginas 5 al 6 del expediente principal.

¹¹ Cfr. páginas 55 al 56 del expediente principal.

¹² Está prohibido, por tanto, que se corrobore una declaración con otra declaración, pues estas tienen naturaleza subjetiva.

¹³ Cfr. página 12 del expediente principal.

¹⁴ Cfr. página 424 del expediente principal.

¹⁵ Cfr. página 51 del expediente principal.

Ratificado en juicio oral¹⁶ por una perito psicóloga homóloga Jessica del Pilar Bustamante Linares, quien precisó que la agraviada, como consecuencia del hecho denunciado, presenta trastorno de estrés moderado y de adaptación, así como un síndrome ansioso depresivo. Resaltó que el profesional que la evaluó recomendó que dicho diagnóstico requiere de intervención psicoterapeuta inmediata y en un plazo considerable, es correspondiente al trastorno encontrado.

12.3. Informe Social N.º 092¹⁷ del 6 de mayo de 2008 (ratificado a nivel de instrucción¹⁸) practicado en el domicilio de la agraviada, en donde se aprecia que la niña, por el problema suscitado, se muestra temerosa, miedosa e insegura, refiere su madre que por las noches se despierta llorando, y que la víctima recibe tratamiento psicológico para superar este trauma.

12.4. Acta de constatación¹⁹ del 15 de abril de 2007, realizada en el domicilio de la agraviada (oralizada en juicio oral²⁰) en donde se describe el lugar en donde se suscitó el hecho, además se detalló que se encontró en una de las ventanas huellas de zapatos; así como la soguilla y la cuchara de palo que dijo la víctima haber utilizado para defenderse.

12.5. Acta de recojo²¹ (oralizada en juicio oral²²) del 15 de abril de 2007, en donde se puede advertir que se recabó una soguilla y una cuchara de palo. Elementos con los que la agraviada se defendió el día de los hechos.

12.6. Declaración a nivel policial de María Santos Huaripata Llanos²³, vecina de la agraviada, a quien le comunicó los hechos. El 15 de abril de 2007, en presencia del representante del Ministerio Público relató que la niña estuvo en su domicilio toda la mañana, almorzó y media hora después se retiró a su casa para cambiarle el pañal a su hermana, instantes en que llegó su esposo y se fueron a la chacra; al retornar la agraviada llorando le comentó que había sido violada y al preguntarle cómo fue, ella refirió que “Martín” había ingresado a su domicilio para violarla, que se había defendido con una soguilla y una cuchara de palo, y que salió por la ventana. Motivo por el que fueron a buscar a Segundo Martín Misahuamán de la Cruz, quien se encontraba en la tienda que queda por

¹⁶ Cfr. página 381 del expediente principal.

¹⁷ Cfr. páginas 182 a 185 del expediente principal.

¹⁸ Cfr. página 186 del expediente principal.

¹⁹ Cfr. página 9 del expediente principal.

²⁰ Cfr. página 423 del expediente principal.

²¹ Cfr. página 10 del expediente principal.

²² Cfr. página 423 del expediente principal.

²³ Cfr. página 4 del expediente principal.

el domicilio de la agraviada, instante en que se acercó, le reprochó lo ocurrido y él se rio, le dijo que sí había ingresado y solo se sentó en la moto que estaba en el interior de la casa.

Testimonio a nivel de instrucción²⁴ del 8 de abril de 2008. Ahí señaló que conoce a la agraviada por ser su vecina, que desde el mes de abril de año 2007 la mamá de la víctima dejaba encargadas a la niña agraviada y su hermana. El día de los hechos, después de almorzar le sugirió a la niña que llevara a su hermana a su casa y le cambie el pañal, a lo que esta obedeció. Media hora después, aproximadamente, su esposo llegó y le pidió ir a una chacra contigua a su domicilio. En esos momentos llegó su hija acompañada de la agraviada, quien lloraba y al preguntarle esta respondió que había sido violada. La llevó hasta una tienda que estaba a unos veinte metros de su vivienda y encontró al procesado a quien le increpó. Agregó que la agraviada le enseñó las escoriaciones o raspaduras que tenía en su rodilla.

En plenario²⁵, el 31 de enero de 2022, si bien inicialmente señaló no recordar lo sucedido porque había pasado mucho tiempo, 15 años aproximadamente; sin embargo, luego de que se diera lectura a su declaración a nivel policial, señaló que después de que la agraviada junto a su hermana almorzaran en su domicilio, se retiraron para que pudieran cambiarle el pañal a la hermana menor, situación que aprovechó para ir a la chacra con su esposo y minutos después llegó la niña llorando. Añadió que cuando le reprochó a “Martín” por lo sucedido, este respondió que sí había ingresado y que se sentó en la moto que estaba afuera en la puerta, que solo ingresó a un ambiente que era la cocina.

Ahora bien, el recurrente en el fundamento 3.3 de la presente resolución cuestiona que la Sala consideró como prueba la declaración de María Santos Huaripata Llanos, a pesar de ser una testigo referencial. Sobre el punto, en efecto se trató de una testigo de referencia que con los relatos de la víctima tiene correspondencia. A ello, se subraya que la Sala de mérito no solo valoró la declaración de la testigo en cuestión, sino que su relato tiene respaldo con la plataforma probatoria ya desarrollada en los párrafos anteriores, los cuales robustecen la veracidad de su declaración. En consecuencia, dicho reclamo no prospera.

ANÁLISIS DE LA VERSIÓN RETRACTATORIA

13. La variación del relato de la víctima en la sesión del 31 de enero de 2022, está en relación con el estándar de **persistencia en la incriminación**. Sin embargo, este criterio de valoración a diferencia de los otros dos

²⁴ Cfr. páginas 164 a 165 del expediente principal.

²⁵ Cfr. páginas 394 a 401 del expediente principal.

elementos no tiene un carácter estricto, pues el cambio de versión de la menor agraviada no inhabilita necesariamente su apreciación judicial. Jurisprudencialmente han sido absueltos este tipo de supuestos que permiten al juez o jueza optar por la versión que considere adecuada, siempre que respete el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, justificando el porqué de su ponderación y siguiendo los estándares de valoración del relato retractatorio que establece el Acuerdo Plenario N.º 01-2011/CD-116, se concluye que carece de validez, por lo siguiente:

- 13.1.** Como lo desarrollamos en el fundamento 12 de la presente ejecutoria, la declaración inculpativa de la niña agraviada a nivel preliminar del 15 de marzo de 2007, goza de corroboración coetánea.

El nuevo relato, brindado a nivel de juicio oral, carece de coherencia interna y capacidad corroborativa, pues, según su nueva versión –el retractatorio– pretende exculpar al sentenciado del intento de agresión sexual, señalando que no existió altercado con Misahuamán de la Cruz, que recordaba que sus padres habían interpuesto una denuncia en contra del señor por una presunta violación, pero como ella era menor de edad quizá confundieron las cosas, pues ella recuerda que estuvieron jugando y que nunca la lastimó; lo cual no guarda coherencia con la gravedad de las imputaciones efectuadas y con la minuciosidad del relato inculpativo que ella brindó y que tiene respaldo en el testimonio de la vecina Huaripata Llanos y el resto de prueba vinculatoria.

- 13.2.** Tampoco es razonable que sus primeras declaraciones (inculpativas) tanto a nivel policial y de instrucción; así como la brindada cuando le practicaron el Certificado Médico Legal N.º 2339-SM, se traten de declaraciones falsas. La víctima en juicio oral señaló que lo declarado a nivel preliminar no fue por coacción y que era producto de una confusión. Entonces, dada la cercanía de la fecha del hecho a su declaración inicial, explica desde el elemento de temporalidad e inmediatez con el hecho que esta primera declaración estuvo libre de alguna contaminación y direccionamiento (sea por venganza u odio) que genere una denuncia falsa y, por el contrario, revela la real dimensión de los hechos cometidos en agravio de la citada agraviada, sobre todo si es abundante en detalles, como las acciones que efectuó el acusado, los elementos que usó la agraviada para defenderse, entre otros.

- 13.3.** En lo referente a la evaluación externa de esta versión con contenido exculpativo, se tiene acreditada la relación de amistad que existió entre la niña agraviada y el imputado Misahuamán de la Cruz, pues

era amigo cercano de su padre y, tal como ella lo refirió, concurría frecuentemente a su domicilio; asimismo, la agraviada señaló que no desea saber nada del caso, incluso en las sesiones de audiencia en las que participó mostró su incomodidad, lo cual haría explicable que fue influenciada por terceros para cambiar de versión, que es común en este tipo de delitos.

Ahora, si tenemos en cuenta la prueba incriminatoria, entre estas la perito psicóloga homóloga refirió que la víctima presenta un trastorno de estrés moderado y adaptación, así como un síndrome ansioso depresivo y que por ello requiere de intervención psicoterapéutica, lo cual es acorde con la actitud que exteriorizó la agraviada cuando inicialmente se presentó para declarar en juicio oral, el 19 de enero de 2022, y se mostró incómoda a las preguntas que le formularon para, posteriormente, sin dar explicación, desconectarse de la audiencia. Todo ello en el marco que se trató en el fundamento 10 de la presente ejecutoria, se debió evitar la revictimización secundaria y situaciones como las que se ha presentado en este caso.

Enlazando con la prueba que respalda el relato incriminatorio de la niña agraviada frente a su retractación, no resulta válida en contraposición a sus declaraciones preliminares, prevaleciendo estas por contener mayor coherencia y corroboración externa. Se suma a ello la relación de afinidad que existía entre la víctima y el encausado. El acta de reconocimiento físico, el Certificado Médico Legal N.º 2339-SM, el Informe Social N.º 92, el acta de constatación domiciliaria y el acta de recojo derrotan cualquier hipótesis alternativa.

14. Por lo demás, el recurrente en el fundamento 3.2 de la presente ejecutoria señaló que no se analizaron las pruebas de descargo actuadas, tales como su certificado de convivencia, constancia domiciliaria, certificado de trabajo y las constancias de estudios de sus menores hijas. Sobre este punto cabe señalar que se tiene como regla que solo es necesaria la valoración de la prueba de descargo si con ellas existen alternativas razonables de inocencia; lo cual, en el presente caso, no ocurre, pues las pruebas de descargo que propone no tienen relevancia probatoria que superen el umbral de la prueba suficiente que lo vincula con los cargos en su contra, *ut supra*.

15. Sobre el argumento de la defensa técnica del sentenciado acerca de que la pericia psicológica practicada a Misahuamán de la Cruz no presenta indicadores de agresividad en sus impulsos sexuales, se debe precisar que la Pericia Psicológica N.º 719-2022 PSDCLS del 1 de febrero de 2022, concluyó que:

1. Al momento de las entrevistas el peritado presentó un estado mental conservado, lo que lo capacita para evaluar la realidad adecuadamente. Siendo su elocución de los hechos ha evidenciado coherencia y congruencia de lo manifestado y su expresión corporal. 2. Presenta reacción ansiosa situacional, asociados a su estado de interno en establecimiento penitenciario. 3. Presenta rasgos de personalidad evitativos y compulsivos. No evidenciado en el curso de la pericia mismas actitudes de agresividad en su conducta que llamen la atención de la examinadora respecto de los hechos que ha manifestado. 4. A nivel psicosexual, el examinado se identifica con su rol de género y asignación teniendo una inclinación de tipo heterosexual, no presenta indicadores de agresividad en sus impulsos sexuales o psicosexuales por lo que posee un adecuado colchón de soporte psicológico, que lo ayuda a mantener un control de su voluntad y temperamento en su actuar psicosexual.

Dicho esto, se tiene que la referida pericia describe su personalidad, pero sus conclusiones no brindan detalles objetivos que corroboren que el procesado cometió o no el hecho punible, debido al carácter referencial respecto de su personalidad y perfil psicosexual. Esta prueba por sí sola no es concluyente ni suficiente para excluir la responsabilidad penal del procesado en la comisión delictiva. Este agravio, también debe ser rechazado.

16. Finalmente, la defensa refiere que la resolución impugnada adolece de deficiencias en la motivación interna y externa. Sobre el punto, de la revisión de la sentencia como de lo que obra en autos y de lo desarrollado precedentemente, se desprende que la recurrida justifica racionalmente las premisas probadas, las cuales se enlazan entre sí; no se evidencia que el Colegiado haya incurrido en error, pues por lo contrario las pruebas fueron evaluadas de conformidad con las reglas de la sana crítica, en tanto la sentencia se encuentra ajustada a los principios de identidad, no contradicción y de la razón suficiente. En tal sentido, lo reclamado por el recurrente no tiene amparo y la condena debe ser ratificada.

SOBRE LA DETERMINACIÓN DE LA PENA

17. Por su parte, si bien el recurrente Misahuamán de la Cruz no ha realizado observación alguna respecto a la pena impuesta, este Supremo Tribunal, haciendo un control de legalidad evaluará la determinación de la pena.

18. En el caso concreto, el marco punitivo para el delito de violación sexual de menor de edad, prescrito en el inciso 2 del artículo 173 del Código Penal, vigente al momento de los hechos, es no menor de 30 ni mayor de 35 años de pena privativa de libertad.

19. No concurre ninguna de las circunstancias agravantes genéricas previstas en el numeral 2 del artículo 46 del Código Penal, mientras que sí concurre una de las circunstancias atenuantes genéricas del numeral 1 del artículo 46 del Código Penal, referido a la carencia de antecedentes penales,

conforme con el certificado²⁶. Por lo que la pena debe situarse en el tercio inferior que va de 30 a 31 años con 8 meses, conforme con el artículo 45-A del Código Penal.

20. Luego, el artículo 45 del referido cuerpo legal contiene los presupuestos para fundamentar y determinar la sanción, se deben verificar las carencias sociales que hubiere sufrido el acusado, su nivel de cultura y costumbres. En el presente caso, al momento de los hechos, el imputado tenía 19 años con 8 meses y 6 días de edad —que será evaluado más adelante—, grado de instrucción primaria completa, de ocupación obrero y vivía en el Centro Poblado de Agocucho-Cajamarca. Con lo antes referido, ello permitiría ubicar la pena en el extremo mínimo del tercio inferior, que es 30 años de pena privativa de la libertad.

21. Ahora bien, en el presente caso se evidencia que concurren dos causales de disminución de la punibilidad, la primera referida a que el delito quedó en grado de tentativa, lo que amerita la reducción prudencial de la pena, de conformidad con el artículo 16 del Código Penal, activando a la jueza o al juez una discrecionalidad extendida en función al caso concreto. En este punto, esta Sala Suprema es de la opinión de reducir razonablemente la pena, ello de conformidad con los principios de culpabilidad y proporcionalidad, previstos en los artículos VII y VIII del Título Preliminar del Código Penal.

22. Por su parte, la segunda causal de disminución de punibilidad es la responsabilidad restringida, pues el procesado a la fecha de sucedidos los hechos contaba con 19 años de edad, conforme consta en su ficha Reniec²⁷. La minoría relativa de edad del imputado es una causal de disminución de la punibilidad y no puede excluirse en función del hecho punible perpetrado. Así se estableció como criterio jurisprudencial vinculante en el Acuerdo Plenario N.º 4-2016/CIJ-16 y en el considerando vigesimoséptimo de la Sentencia Plenaria Casatoria N.º 01-2018/CIJ-433.

23. En esa dirección, estamos ante una segunda causal de disminución y se debe disminuir prudencialmente la pena en coherencia con la gravedad del hecho y siendo similar la discrecionalidad jurídica a la primera causal de disminución de punibilidad. Es criterio de este Supremo Tribunal reducir, además, por responsabilidad restringida, en atención a la regla interpretativa fijada en la Sentencia de Casación N.º 237-2019/Puno, del 2 de septiembre de 2020, referida a que: “Mientras más próxima sea la edad del agente a los dieciocho años, mayor es la reducción de la pena; y, en caso de que el sujeto

²⁶ Cfr. página 45 del expediente principal.

²⁷ Cfr. página 214 del expediente principal.

activo tenga una edad próxima a los veintiún años, menor es la reducción de la pena”. El acusado tenía 19 años de edad, sus condiciones personales, quien es sujeto primario, los hechos sucedieron hace aproximadamente 15 años de pena privativa de libertad; por lo que la pena concreta queda en 10 años de pena privativa de libertad.

24. Ahora bien, el último paso en la dosificación judicial de la pena consiste en confirmar la presencia de las reglas de reducción por bonificación procesal, como la confesión sincera, terminación anticipada, colaboración eficaz o conformidad procesal; sin embargo, en el caso no concurre ninguna de ellas.

SOBRE EL TRATAMIENTO TERAPÉUTICO A LA VÍCTIMA

25. El *corpus iuris* internacional y la Convención sobre los Derechos del Niño del 20 de noviembre de 1989, ratificado por el Estado peruano el 4 de septiembre de 1990 —que forman parte de nuestro ordenamiento jurídico conforme con la Cuarta Disposición Transitoria de la Constitución Política del Perú— obligan al Estado peruano a proteger reforzadamente a niños y niñas, adolescentes, de toda clase de violencia, abuso y explotación. Para tal efecto, resulta imperante adoptar todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica, y la reintegración social de todo niño víctima de cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; o conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño.

26. Una de las clases de violencia que puede afectar la integridad de niños, niñas y adolescentes es la de carácter sexual. Esta constituye:

Una experiencia sumamente traumática que tiene severas consecuencias y causan grave daño físico y psicológico que deja a la víctima “humillada física y emocionalmente”, situación difícilmente superable por el paso del tiempo, a diferencia de lo que acontece en otras experiencias traumáticas. De ello, se desprende que es inherente a la violación sexual el sufrimiento severo de la víctima, aun cuando no exista evidencia de lesiones o enfermedades físicas. En efecto, no en todos los casos las consecuencias de una violación sexual serán enfermedades o lesiones corporales. Las mujeres víctimas de violación sexual también experimentan severos daños y secuelas psicológicas y aun sociales [Sentencia Corte IDH, caso Espinoza Gonzales vs. Perú. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, párr. 193].

27. En el derecho interno, dando cumplimiento a los compromisos internacionales (artículo 2 de la Convención del Niño y artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos), el Código del Niño y el Adolescente, modificado por Ley N.º 27055, en el artículo 38, prescribe: “El niño o el adolescente víctimas de maltrato físico, psicológico o de violencia sexual merecen que se les brinde atención integral mediante programas que promuevan su recuperación física y psicológica”.

28. En la misma dirección el artículo 20 de la Ley N.º 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar prescribe:

La sentencia que ponga fin al proceso por delitos vinculados a hechos que constituyen actos de violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar puede ser absolutoria o condenatoria. En el primer caso, el juez señala el término a las medidas de protección dispuestas por el juzgado de familia o equivalente [...]. En caso de que se trate de una sentencia condenatoria, además de lo establecido en el artículo 394 del Código Procesal Penal, promulgado por el Decreto Legislativo 957, y cuando corresponda, contiene: [...] 2. El tratamiento terapéutico a favor de la víctima.

29. En tal sentido, es necesario que el Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social-Centro de Emergencia Mujer, brinde atención integral a la víctima. Para tal efecto, se oficie a dicha institución, debiendo informar periódicamente el desarrollo del tratamiento al juzgado que conocerá la ejecución de la sentencia, con la sola anotación del número de expediente y reserva de identidad de la víctima. Entonces, al haberse omitido consignar en la sentencia del 7 de marzo de 2022 el tratamiento terapéutico a la víctima, corresponde integrar dicho extremo.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces supremos de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República declararon:

- I. **NO HABER NULIDAD** contra la sentencia del 7 de marzo de 2022, emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones Permanente de Cajamarca, en adición de funciones de la Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, que condenó a **SEGUNDO MARTÍN MISAHUAMÁN DE LA CRUZ** como autor del delito de violación sexual de menor de edad, en grado de tentativa, en perjuicio de la niña de iniciales S. K. Q. A. y fijaron por concepto de reparación civil el pago de S/ 10 000,00 (diez mil soles).
- II. **HABER NULIDAD** en el extremo de la pena que se le impuso 20 años de pena privativa de libertad y **REFORMÁNDOLA**, le impusieron 10 años de pena privativa de libertad, la que se computará desde que fue capturado y puesto a disposición, esto es desde el 29 de noviembre de 2021 y vencerá el 28 de noviembre de 2031.
- III. **INTEGRAR** la referida sentencia y dispusieron que el Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social-Centro de Emergencia Mujer, brinde la atención integral a la víctima. Para tal efecto, se oficie con copia de la sentencia, debiendo dicha institución informar en forma periódica

el tratamiento al juzgado de ejecución y con la sola precisión del número de expediente y reserva de identidad de la citada víctima.

IV. DISPUSIERON que se notifique la presente ejecutoria suprema a las partes procesales apersonadas a esta instancia, se devuelvan los autos al órgano jurisdiccional que corresponda para los fines de ley y se archive el cuadernillo respectivo.

S. S.

BARRIOS ALVARADO

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

IEPH/afls