

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: 9/09/2021 12:16:07 Razón:
RESOLUCIÓN
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: 10/09/2021 14:31:10 Razón:
RESOLUCIÓN
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: PACHECO
HUANCAS IRIS ESTELA / Servicio
Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 14/09/2021 13:10:05 Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: BERMEJO RIOS
RAMIRO ANIBAL / Servicio Digital -
Poder Judicial del Perú
Fecha: 14/09/2021 10:47:49 Razón:
RESOLUCIÓN
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 -
Suprema CHAVEZ VERAMENDI
Diny Yuranieva FAU 20159981216
soft
Fecha: 04/10/2021 19:21:11 Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

EL TESTIMONIO DE LA VÍCTIMA Y SU ESTATUS ESPECIAL

Al cumplir la sindicación de la agraviada con las garantías de certeza establecidos en el Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116, queda demostrada la responsabilidad penal del encausado.

Lima, veintidós de junio de dos mil veintiuno

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto

por el recurrente **JULIO CÉSAR EGÚSQUIZA NAMUCHE**, contra la sentencia del treinta y uno de enero de dos mil diecinueve (folios 588 a 613v), que lo condenó como autor del delito de violación sexual en menor de edad (previsto en el inciso 2, del primer párrafo, del artículo 173, del Código Penal, modificado por la Ley N.º 30076), en perjuicio de la menor con las iniciales K. I. J. G. C.; e impuso treinta años de pena privativa de libertad.

Intervino como ponente el juez supremo **Guerrero López**.

CONSIDERANDO

PRIMERO. IMPUTACIÓN FÁCTICA

De acuerdo al dictamen acusatorio (folios 308 a 313), se imputó al procesado Julio César Egúsquiza Namuche, haber tenido acceso carnal con la menor de iniciales K. I. J. G. C. (13 años de edad). Es así que, él amenazó a la menor con publicar sus fotos en las que aparecía desnuda y haciéndose pasar por otro sujeto de nombre "Alexander", condujo a la agraviada en el mes de octubre de dos mil catorce hasta el interior de su vivienda (ubicada en la calle Esmeralda N.º 1042, Cooperativa Huancayo – Primera Etapa – El Agustino); allí al practicarle el acto sexual vía vaginal, filmó dichos actos usando la cámara de su teléfono celular; equipo celular que almacenaba fotos de su víctima totalmente desnuda, y los cuales eran utilizados para amenazarla vía telefónica y correo electrónico. Con fecha tres de enero de dos mil quince, el acusado citó a la menor con el propósito de mantener relaciones sexuales nuevamente bajo las amenazas de efectuar las referidas publicaciones a través de la red social Facebook y enviarlas al correo electrónico de todos sus amigos, situación que al ser advertida por la madre de la menor agraviada, solicitó apoyo policial, con

quienes se constituyeron conjuntamente a la hora y lugar donde la menor fue citada, sito en la av. Mariátegui y Esmeralda de El Agustino, donde luego de visualizar al procesado sujetando por los brazos a la menor, procedieron a su intervención, hallándole en poder del mencionado teléfono celular, donde almacenaba las fotografías de la menor.

SEGUNDO. FUNDAMENTOS DEL IMPUGNANTE

El sentenciado Julio César Egúsquiza Namuche al fundamentar el recurso de nulidad (folios 620 a 629 y 633 a 639), sostuvo que:

- 2.1.** Los Dictámenes Fiscales N.º 2482-2017 y 428-2018 deben ser declarados nulos, pues de manera errónea se consignó a la menor agraviada con las iniciales A. E. C. H., siendo lo correcto K. I. J. G. C.; lo que fue subsanado por la Fiscalía en juicio oral, solicitando su corrección; pero, dicho pedido deviene en nulo.
- 2.2.** Se vulneró los artículos 225, 226 y 229, del Código de Procedimientos Penales, al no haberse remitido las copias de la acusación y no realizarse la audiencia de control de acusación.
- 2.3.** El fiscal no aplicó la Casación N.º 335-2015, que es jurisprudencia vinculante, referido a la determinación de la pena.
- 2.4.** En la sentencia se violó el debido proceso, pues no existe un análisis ni se fundamenta el actuar doloso del procesado en el hecho, específicamente en el conocimiento de la edad de la menor.
- 2.5.** La sentencia incurre en error en la configuración de los requisitos exigidos en el Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116, pues no se efectúa un análisis independiente y separado de cada requisito.

TERCERO. POSICIÓN DE LA FISCALÍA SUPREMA

El fiscal supremo, mediante Dictamen N.º 18-2020 (folios 59 a 77 del cuadernillo), opinó se declare no haber nulidad en la sentencia cuestionada; esto es, se confirme la condena del recurrente por el delito de violación sexual de menor, con sus respectivas consecuencias jurídicas.

CUARTO. CUESTIÓN PRELIMINAR

- 4.1.** La prueba es aquella actividad de carácter procesal cuya finalidad consiste en lograr la convicción del juez acerca de la exactitud de las afirmaciones de hecho operadas por las partes en el proceso¹. En ese sentido, como expresa Talavera citando a Jordi Ferrer, “una concepción racionalista acerca de la prueba, consiste en: a) la averiguación de la verdad como objetivo institucional de la actividad probatoria; b) la aceptación del concepto de verdad como correspondencia; c) el recurso a metodologías y análisis propios de la epistemología general para la valoración de la prueba, sin desconocer la concurrencia de algunas normas jurídicas como criterios racionales para la valoración dentro de un sistema de libre apreciación”.
- 4.2.** Dentro de ese contexto, en los delitos contra la libertad sexual, dada su particularidad y la clandestinidad en la que se producen, en la mayoría de casos existen como única prueba de cargo la sindicación de la víctima. Ante esta situación, la Corte Suprema, mediante el Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116, estableció como doctrina legal las garantías de certeza que deberá cumplir la sindicación para que tenga la entidad probatoria de enervar la presunción de inocencia del imputado, las cuales son: **a)** Ausencia de incredibilidad subjetiva. **b)** Verosimilitud. **c)** Persistencia en la incriminación². La carencia de uno de estos implica la imposibilidad de enervar el referido principio constitucional.

¹ GIMENO SENDRA. *Fundamentos del derecho procesal penal*. Madrid: Civitas, 1981, p. 214.

² “**10.** Tratándose de las declaraciones de un agraviado, aun 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 enervar la presunción de inocencia del imputado, siempre y cuando no se adviertan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones. Las garantías de certeza serían las siguientes: a) Ausencia de incredibilidad subjetiva. Es decir, que no existan relaciones entre agraviado e imputado basadas en el odio, resentimientos, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la deposición, que por ende le nieguen aptitud para generar certeza. b) Verosimilitud, que no sólo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria. c) Persistencia en la incriminación, con las matizaciones que se señalan en el literal c) del párrafo anterior.”

QUINTO. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

- 5.1.** La menor agraviada, luego de la intervención policial del acusado el tres de enero de dos mil quince (ver actas de folios 5 y 44, fecha en que había citado a la agraviada en las avenidas Mariátegui y Esmeralda, para volverle a practicar los actos sexuales), concurrió a la sede a la División Médico Legal del Agustino para que se le escuche en Cámara Gesell (ver acta de entrevista única de folios 31 a 32), ante la presencia de los representantes del Ministerio Público (fiscal penal y fiscal de familia) y defensa técnica del recurrente; indicando que conoció al acusado en julio de dos mil catorce por la red social Facebook, quien en un principio se hizo pasar por "Alexander", y es con esa cuenta de Facebook que le pedía fotos desnuda, a lo que ella accedía y enviaba, luego le dijo que debía tener relaciones sexuales con alguien de sus contactos si no iba publicar las fotos enviadas; por lo que, "Alexander" escogió a un contacto que tenía como amigos, siendo él mismo (pero con otro cuenta de Facebook, la agraviada en su declaración preventiva de folios 200 a 201 señaló que esta otra cuenta estaba con el nombre de "Andrés"), indicándole que con esa persona debía tener 2 veces relaciones sexuales; es así que, el acusado fue a recogerla al ICPNA y la llevó a su casa ubicada por Puente Nuevo, allí la filmó con su celular iPhone de color blanco, la empezó a acariciar, estaba desnuda, la echó a la cama y tuvieron relaciones sexuales por la vagina; posteriormente con la cuenta de "Alexander" la eliminó del Facebook, pero siguió conversando con el acusado en su otra cuenta, volviéndole a pedir videos y tener relaciones. Asimismo, la agraviada precisó que le dijo al procesado que tenía 13 años y realizó ese acto porque, a través de la cuenta de "Alexander", la amenazaba con publicar las fotos que ella le envió; indicó que su mamá se enteró cuando le prestó el celular, pues en ese momento llegó un SMS que le decía que publicaría el video si es que no accedía a volver a tener relaciones sexuales con él; todo eso sucedió en octubre de dos mil catorce.
- 5.2.** Se tiene, por tanto, que la agraviada efectuó una sindicación inculpativa contra el recurrente, quien utilizó dos cuentas diferentes de la red social de Facebook (una con el nombre de "Alexander" y la otra como

“Andrés”) para cometer el evento delictivo en perjuicio de la agraviada. Sin embargo, para que esta versión tenga entidad probatoria con capacidad para enervar la presunción de inocencia que lo acompaña por mandato constitucional, debe ser analizada a la luz del Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116, conforme se indicó en el considerando 4.2, a efectos de verificar el cumplimiento de las garantías de certeza.

5.3. En ese sentido, en cuanto a la ausencia de incredulidad subjetiva, no se ha acreditado que la sindicación de la agraviada haya sido motivada por cuestiones de odio, rencor o venganza contra el procesado, originados por un acontecimiento anterior al que se está imputando³; por lo que, sí se cumple la primera garantía de certeza.

5.4. Respecto a la verosimilitud, se advierte que la sindicación se encuentra corroborada periféricamente con medios de prueba que la dotan de aptitud probatoria. Así tenemos:

a) Testimonial de Iliana Patricia Paulina Cañari Arce (madre de la agraviada), quien a nivel preliminar (folios 20 a 23), sostuvo que conoció al acusado, recién el día en que lo intervinieron los efectivos policiales, en el lugar donde él citó a su menor hija en horas de la madrugada; además, narró cómo se enteró de los chantajes (de enviar a los amigos de la agraviada las fotos y videos que le envió) que le hacía el acusado a la agraviada y cómo se llevó a cabo la intervención policial en horas de la madrugada; precisando que su hija se encontraba desesperada y quería ir al encuentro de él, porque temía que publiquen esas imágenes, y al lograrse su detención la testigo pudo quitarle el celular, teniendo como contenido fotos y videos de mujeres desnudas. Además, indicó que al enterarse por el médico legista que su hija había sido ultrajada, la agraviada le confesó que el autor del delito fue el recurrente, a quien lo conoció por el Internet y se hizo pasar por dos personas de nombres “Alexander” y “Andrés”, y

³ Los motivos espurios capaces de restar credibilidad a la declaración de la víctima, deben estar relacionados con los hechos anteriores al supuesto ilícito, de forma que la versión de aquellas sea consecuencia de haber urdido la trama delictiva; ver Casación N.º 1179-2017/Sullana-Sala Penal Permanente.

que el acto sexual se practicó en su casa a fines de octubre de dos mil catorce.

- b) El Protocolo de Pericia Psicológica N.º 300-2015-PSC, practicado a la agraviada (folios 122 a 124), concluye que presenta: "Coherencia, veracidad y sentimientos de culpa por hechos relatados en la entrevista. Afectación emocional por experiencia negativa de tipo sexual"; por ello, se recomendó la realización de terapias psicológicas especializadas y acompañamiento familiar.

Esta pericia fue ratificada por el perito que lo elaboró (folio 214), quien además precisó que cuándo dice "coherencia y veracidad" se refiere a que el relato de la menor, para su edad cronológica, tiene orden, basando en una experiencia que ella ha vivido y contando la verdad, generándole sentimientos de culpabilidad porque siente que pudo defenderse y no lo hizo; en cuanto a la "afectación emocional" ella cuando relata el suceso tiembla y le sudan las manos, refiere sentir náuseas, eso hace que su desarrollo como adolescente se vuelva inestable, con temor a las personas desconocidas, es poco tolerante, llora y reniega por lo sucedido; por ello, sugirió un tratamiento especializado.

Dicho estado emocional adverso se pudo apreciar también en el acta de entrevista única (folios 31 a 32), cuando la agraviada, al narrar el suceso delictivo, indicó que **se siente muy mal**; siendo en ese momento en el que la psicóloga dejó constancia que **la agraviada se puso a llorar**. Asimismo, en esa pericia psicológica, específicamente en el apartado "Personalidad", se escribió: "Es una menor que [al] revivir los hechos pasados le genera significativa intranquilidad, se ve temblorosa, le sudan las manos, presenta náuseas, rechazo social; por lo que, prefiere no salir sola a la calle, busca la compañía de sus seres queridos, es poco tolerante, se irrita, llora y reniega con facilidad".

En consecuencia, con esa prueba científica se demuestra la afectación emocional y psicológica, que presenta la agraviada

como consecuencia del presente acto sexual que sufrió; además, se resaltó la coherencia y veracidad en la versión relatada por ella.

- c) El Certificado Médico Legal N.º 173-IS (folio 43), elaborado el tres de enero de dos mil quince (fecha de la intervención policial) y practicado a la agraviada; en la descripción del apartado "Data" se detalló lo siguiente: "Menor refiere que conoció a un chico por internet y le pidió encontrarse para tener relaciones sexuales, consumó el hecho a fines de octubre de 2014; fue su primera relación sexual y fue contra su voluntad"; se concluyó que ella presenta: "Desfloración antigua. No signos de actos contra natura".

Con esta prueba científica se demuestra la materialidad del delito, y se corrobora la versión de la menor, específicamente, sobre el acto sexual –por la vagina– que le practicó –en octubre de 2014–, contra su voluntad, una persona que conoció por internet; agente del delito que, de acuerdo a sus declaraciones (folios 31 a 32, 200 a 201 y 555 a 557), fue el sentenciado recurrente.

- d) Acta de lectura y visualización de teléfono celular (folios 135 a 137), en el cual se detalló las características del teléfono celular que traía consigo el acusado cuando fue intervenido (ver acta de registro personal de folio 40) y que él reconoció como suyo, el cual resultó ser el mismo teléfono que describió la agraviada como aquel móvil que utilizó el procesado para grabarla cuando le practicó el acto sexual; esto es, un iPhone 5 de color blanco.

Asimismo, en esa diligencia se advirtió la existencia de una conversación del Facebook entre **Andres Mstwanted** y la menor agraviada; ahí el acusado reconoció que ese es el nombre que utilizaba en su Facebook; se detalló la siguiente conversación iniciada por el procesado: "Uyyuu, si mi amor yo quiero hacerle eso; amor yo quiero todo contigo, te quiero a ti solo para mí y que yo sea". Se dejó constancia que esta conversación se encuentra adjuntada a folio 53. Con esto se corrobora, que el procesado utilizó una cuenta de Facebook con otro nombre, conforme lo indicó la

menor, y que era la que utilizaba para conversar con ella, advirtiéndose un contenido erótico.

- e) Transcripción de conversación de Facebook y WhatsApp entre el recurrente y la menor agraviada (folios 49 a 78); la cual fue insertada al proceso como pieza oralizada por parte del representante del Ministerio Público (ver folio 560), contra la cual no hubo observación alguna por la defensa del acusado, incluso el propio recurrente en su instructiva (folios 251 a 256) reconoció como suyas esas conversaciones. En estas se puede apreciar no solo un contenido erótico, sino también que el acusado, a través de su cuenta de Facebook "Andress Mstwanted", reconoce haber tenido relación sexual con la agraviada en su casa y le insiste volver a tenerlo, sino publicaría la grabación del acto sexual que le practicó; por último, en la conversación de WhatsApp se advierte que el recurrente llegó a conocer que la agraviada era menor de edad, por ello le decía "tú eres peque", y que ella iba realizar ese acto sexual con él porque otra supuesta persona se lo estaba exigiendo así, de lo contrario, publicaría unas fotos y videos que ella le había mandado; persona que, de acuerdo a la versión de la agraviada, resultó ser el mismo acusado.
- f) Documento de identidad y acta de nacimiento de la menor agraviada (folios 146 y 147, respectivamente); se describe que ella nació el ocho de mayo de dos mil uno; por lo que, en la fecha de los hechos –octubre de dos mil catorce– tenía trece años.

Datos que objetivamente concuerdan con el Certificado Médico Legal N.º 14031-EA, del catorce de mayo de dos mil quince (folio 180), practicado a la agraviada cuando tenía catorce años de edad; el cual detalla que la menor presenta caracteres somáticos, formula dentaria y caracteres sexuales secundarios que corresponden a la edad de catorce años aproximadamente. Por lo que, la agraviada no aparentaba tener más edad.

g) Por último, el Protocolo de Pericia Psicológica N.º 701-2015-PSPC (folios 150 a 153), practicado al acusado; en el apartado "Personalidad" se detalla que él: "manipula a su entorno de manera directa para satisfacer sus necesidades, y cuando no lo logra puede reaccionar de manera colérica, con rabia, es una persona que trata de minimizar sus conductas negativas de manera consciente, tratando de evitar su responsabilidad, es inmaduro en el área psicosexual, busca la exploración sexual de manera disgregada sin control y con impulsividad, llegando incluso a provocar de manera consciente actos abusivos de contacto sexual que el evaluado reconoce". Concluye que presenta: "Personalidad de narcisistas, es egocentrista, inestable, manipulador e impulsivo, es consciente de sus actos e inmaduro psicosexualmente".

5.5. Precisamente, sobre la persistencia en la incriminación, se advierte en el proceso, que la sindicación preliminar de la agraviada fue sólida y coherente, pues de manera uniforme relató la ocasión, lugar y modo de cómo se suscitó el hecho imputado, siempre identificando como el autor al procesado recurrente, a quien lo conoció por la red social Facebook y habría utilizado dos cuentas de esa red social (con los nombres de "Alexander" y "Andrés"); incriminación que fue ratificada en el juzgado y en el juicio oral (folios 200 a 201 y 555 a 557, respectivamente); siendo, en su declaración preventiva (folios 200 a 201) precisó que tanto Alexander y Andrés serían el mismo acusado, pues a través de esas dos cuentas él le mandó una foto de su cuerpo, y se trataba de la misma persona. Por último, en el plenario reconoció directamente al acusado como el agente del delito que le practicó el acto sexual, que ella consintió por estar sometida bajo un chantaje. Por tanto, también se cumple esta última garantía de certeza.

5.6. Por su parte, el recurrente, durante todo el proceso penal (folios 24 a 30, 251 a 256 y 486 a 490) expuso como tesis de defensa, no haberle practicado el acto sexual a la menor agraviada, aunque sí reconoce haber estado con ella en su casa; sin embargo, de sus tres declaraciones se advierte lo siguiente:

- a) A nivel preliminar indicó que la agraviada sí ingresó a su habitación para tener relaciones sexuales, pero no llegó a penetrarla, solo hubo fricción.
- b) En su instructiva señaló lo contrario, esto es, que la agraviada no llegó ingresar a su cuarto.
- c) En el plenario volvió a afirmar que la agraviada sí ingreso a su habitación solo para que lo acompañe a sacar su mochila y regresaron a la sala, donde estuvo toda la familia de él.

Como se puede apreciar, el recurrente incurrió en versiones diferentes respecto a si la menor ingresó o no a la habitación, pretendiendo durante el transcurso del tiempo atenuar la gravedad de los hechos imputados.

Asimismo, el acusado indicó que en el día de la intervención, fue la agraviada quien le insistió para verse, ya que se quería escapar de su casa; este extremo de su versión exculpatoria no resulta verosímil, ya que de acuerdo a la transcripción de la conversación de folio 61, se puede observar que el dos de enero de dos mil quince a las 22:20 horas aproximadamente, es él quien le propone para verse y le exige a la agraviada que se escape de su casa, pero al tener una respuesta negativa de ella, él la amenaza con subir la grabación del acto sexual que le practicó; conversación que además se condice con lo indicado por la madre de la menor, cuando afirma que observó que su hija quería salirse de su casa para encontrarse con el acusado porque la estaba amenazando, es ahí donde se entera sobre esta situación y piden auxilio a la policía para intervenirlo, logrando su detención en el lugar y hora citada.

Por último, el acusado en su instructiva afirmó que la agraviada le indicó que tenía 18 años de edad e incluso notó que era más grande que él. Esto tampoco se encuentra corroborado; por el contrario, la agraviada en su declaración preventiva (folios 200 a 201) señaló que sí le dijo al acusado que tenía trece años de edad; además, según el Certificado

Médico Legal N.º 14031-EA (folio 180), practicado a la agraviada cuando tenía 14 años de edad, se detalló que ella presentaba caracteres somáticos, fórmula dentaria y caracteres sexuales secundarios que corresponden a una edad de 14 años aproximadamente; en consecuencia, la agraviada no aparentaba tener más edad como refirió el procesado.

En ese sentido, este Tribunal Supremo considera que la tesis expuesta por el acusado, constituye un argumento de defensa tendiente a evadir su responsabilidad penal por el delito imputado. En consecuencia, no tienen asidero los agravios contra la construcción jurídica de la culpabilidad que elaboró la Sala Superior.

- 5.7.** Con lo expuesto, la sindicación incriminatoria, de conformidad con los fundamentos desarrollados en la sentencia recurrida, cumple con las garantías de certeza establecidas en el Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116 (ausencia de incredibilidad subjetiva, verosimilitud y persistencia), por lo que, se llega a la convicción que está acreditada la responsabilidad penal de Julio César Egúsquiza Namuche por los hechos materia de imputación.
- 5.8.** Por otro lado, en cuanto al cuestionamiento a los Dictámenes Fiscales N.º 2482-2017 y 428-2018, debido a que el fiscal de manera errónea consignó a la menor agraviada con las iniciales A. E. C. H., siendo lo correcto K. I. J. G. C.; se debe indicar que este error, como lo indicó el fiscal supremo, se trata de un error procesal susceptible de ser subsanado, por lo que, conforme al artículo 298 del Código de Procedimientos Penales, no es una causa trascendente de producir una nulidad; y así también lo entendió la Sala Superior cuando emitió la resolución del treinta de mayo de dos mil dieciocho (folios 420 a 424), aclarando el auto de apertura de instrucción en el extremo de tenerse debidamente identificada a la agraviada con las iniciales K. I. J. G. C. y no como A. E. C. H.; resolución que fue expedida en virtud al Dictamen N.º 428-2018 (folio 367), en el cual el fiscal reconoció haber considerado erróneamente las iniciales de la agraviada, por ello, aclaró e integró la acusación fiscal (contenida en el Dictamen N.º 2482-2017) en ese extremo.

5.9. Finalmente, otro de los agravios consiste en que, para la determinación de la pena, no se consideró la Casación N.º 335-2015/Santa. Al respecto se debe considerar lo siguiente:

- a)** El hecho objeto del proceso de la referida sentencia de casación⁴ es totalmente diferente al del presente caso, pues, en principio, no nos encontramos ante un acto sexual consentido; no obstante, sin perjuicio de la ausencia de similitud de las dos causas, debemos indicar que los criterios jurisprudenciales –en su momento de carácter vinculante– establecidos en aquella casación, fueron persistentemente cuestionados, tanto por la doctrina⁵ como la jurisprudencia⁶, lo que motivó que se llamase a una sentencia plenaria para reevaluar el carácter vinculante de esos criterios.
- b)** Es así que, el dieciocho de diciembre de dos mil dieciocho se emitió la Sentencia Plenaria Casatoria N.º 1-2018/CIJ-433, que dejó sin efecto el carácter vinculante de la disposición establecida en la Sentencia Casatoria N.º 335-2015/Santa, en virtud a lo siguiente:

[...] la inclusión de los “factores” y la mención a un “control de proporcionalidad de la atenuación” no son de recibo. Primero, porque la ley –en el artículo 46 del Código Penal– estipuló las circunstancias a las que

⁴ En dicha Casación, se reconocieron cuatro “factores” que se desprendía del acontecimiento delictivo: **a)** Ausencia de violencia o amenaza para acceder al acto sexual, en que medió consentimiento de parte de la agraviada. **b)** Proximidad de la edad del sujeto pasivo a los catorce años —la víctima, en ese caso, contaba con trece años y veinticinco días—. **c)** Afectación psicológica mínima de la víctima. **d)** Diferencia etaria entre el sujeto activo y pasivo —existía una diferencia de seis años de edad entre ambos: ella trece años y él diecinueve años—. Estos factores motivaron a que aplicara, para la determinación de la pena, lo que se denominó “control de proporcionalidad de la atenuación”.

⁵ Entre estos destaca Prado Saldarriaga, quien de manera contundente refirió que esa Casación dejó notar distorsiones teóricas y prácticas, pues calificó reiteradamente a la causal de disminución de punibilidad regulada en el artículo 22 del Código Penal como una “circunstancia atenuante específica”, cuya operatividad técnica no permite imponer penas por debajo del mínimo legal. Además, fijó un criterio operativo de pretensión vinculante incoherente e ilegal. Concluye, el mencionado jurista, a modo de recomendación, que bastaba con declarar o ratificar la inaplicabilidad del segundo párrafo del artículo 22 y dar validez a la disminución prudente y motivada de la pena aplicable al caso por debajo del mínimo legal; por tanto, el desconocer o confundir la naturaleza, función y operatividad del artículo 22 motivó todo ese innecesario desgaste jurisprudencial. Ver en: *La dosimetría del castigo penal. Modelos, reglas y procedimientos*. Lima: Ideas, 2018, pp. 185-187.

⁶ Así tenemos la Casación N.º 344-2017/Cajamarca, que contradijo claramente esos criterios vinculantes.

irremediablemente el juez debe acudir para determinar la pena concreta aplicable al condenado dentro del sistema de tercios estatuido por el artículo 45-A del citado Código. Segundo, porque igualmente, la ley —en un sentido amplio— es la que fija las causales de disminución de punibilidad y las reglas de reducción de pena por bonificación procesal. No es posible, por consiguiente, crear pretorianamente circunstancias, causales de disminución de punibilidad o reglas por bonificación procesal al margen de la legalidad (constitucional, convencional y ordinaria) —sin fundamento jurídico expreso—, tanto más si el principio de legalidad penal impide resultados interpretativos contrarios o no acordes con el Ordenamiento"⁷.

- c) Esta línea jurisprudencial esclarecedora se volvió a desarrollar en la Sentencia de Casación N.º 814-2017/JUNÍN. En consecuencia, no tiene asidero ese cuestionamiento, debiendo mantenerse la pena impuesta (30 años de pena privativa de libertad) al encontrarse dentro del marco legal previsto para el delito materia de condena, no existiendo causal de disminución de punibilidad ni reglas de bonificación procesal para reducirla por debajo del mínimo legal.
- d) Adicionalmente a lo expuesto cabe señalar que, en el caso concreto, tampoco se presentan los presupuestos de la Sentencia Casatoria N.º 335-2015/Santa, pues, el recurrente —según los datos no cuestionados contenidos en la sentencia recurrida— nació en Lima el veintitrés de enero de mil novecientos ochenta y nueve, lo que significa que en el momento de los hechos —octubre de 2014— tenía 25 años de edad —diferencia etaria considerable— y además las secuelas psicológicas de la víctima han sido establecidas objetivamente.

SEXTO. ASISTENCIA ESPECIALIZADA A FAVOR DE LA VÍCTIMA

- 6.1. La víctima tiene en el proceso penal, entre otros derechos, el de obtener una reparación integral del daño generado por la comisión del delito, la cual no puede limitarse a la compensación económica que se impone pagar al responsable del daño causado.
- 6.2. No cabe duda que el abuso sexual ocasiona afectación psicológica en las víctimas, fundamentalmente en los niños y niñas, dejando muchas

⁷ Fundamento jurídico N.º 26.

veces graves secuelas que requieren ser atendidas, en principio, como parte de la reparación civil a cargo del agresor; no obstante, el Estado no puede encontrarse al margen del deber de atender a través de los sistemas de salud pública la necesidad de evaluación y, en su caso, de brindar el tratamiento psicológico, terapias o la asistencia que resulte necesaria, según diagnóstico, ofreciendo a la víctima los medios necesarios para alcanzar su recuperación.

6.3. En este aspecto, resulta relevante el literal g, del artículo 4, de la Declaración sobre la Violencia Contra la Mujer⁸, al señalar que los Estados deberán:

g) Esforzarse por garantizar, en la mayor medida posible a la luz de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional, que las mujeres objeto de violencia y, cuando corresponda, sus hijos, dispongan de asistencia especializada, como servicios de rehabilitación, ayuda para el cuidado y manutención de los niños, tratamiento, asesoramiento, servicios, instalaciones y programas sociales y de salud, así como estructuras de apoyo y, asimismo, adoptar todas las demás medidas adecuadas para fomentar su seguridad y rehabilitación física psicológica.

6.4. En tal virtud, para alcanzar una reparación integral de la víctima, debe atenderse necesariamente a la recuperación del daño psicológico sufrido como consecuencia del hecho delictivo en su contra, en los delitos contra la indemnidad y libertad sexual, con especial atención en el caso de menores de edad y personas con discapacidad; por lo cual, corresponde que, en ejecución de sentencia, se disponga que el Estado, en cumplimiento de lo expresamente establecido por el Código de los Niños y los Adolescentes⁹, previa evaluación especializada, brinde tratamiento terapéutico a la menor agraviada y a sus familiares –de ser el

⁸ Adoptada en la 85ª sesión plenaria del veinte de diciembre de mil novecientos noventa y tres de la Organización de Naciones Unidas.

⁹ **Artículo 38. Programas para niños y adolescentes maltratados o víctimas de violencia sexual**

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. El servicio está a cargo del Sector Salud. Estos programas deberán incluir a la familia.

El Estado garantiza el respeto de los derechos de la víctima en todos los procedimientos policiales y judiciales. El Promudeh promueve y establece programas preventivos de protección y atención, públicos y privados, tendentes a prevenir, atender y reducir los efectos de la violencia dirigida contra el niño o el adolescente.

caso–, para su recuperación integral, para cuyos efectos se notificará a la parte agraviada.

Dicho extremo debe ser materia de integración, de conformidad con las facultades contempladas en el segundo párrafo, del artículo 298, del Código de Procedimientos Penales¹⁰.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, de conformidad con el Dictamen Fiscal Supremo en lo Penal:

- I. Declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia del treinta y uno de enero de dos mil diecinueve (folios 588 a 613v), que condenó a Julio César Egúsqiza Namuche como autor del delito de violación sexual en menor de edad (previsto en el inciso 2, del primer párrafo, del artículo 173, del Código Penal, modificado por la Ley N.º 30076), en perjuicio de la menor con las iniciales K. I. J. G. C.; e impuso treinta años de pena privativa de libertad.
- II. **SE INTEGRE** la referida resolución en cuanto **SE DISPONE** que el personal especializado del Sector Salud de la Provincia de Lima y especialmente del distrito de Ventanilla (lugar del domicilio de la agraviada) brinde **tratamiento terapéutico** a la agraviada –de ser el caso a su familia– con la evaluación de sus necesidades al respecto; para el efecto, en ejecución de sentencia se debe remitir el oficio pertinente a la Dirección Regional de Salud con copia de esta sentencia y la de primera instancia; la Dirección anotada debe disponer que los encargados reserven el nombre de la agraviada e informen periódicamente de dicho tratamiento al juez que conoce de la intervención judicial de la pena, siempre guardando en reserva su identidad en los documentos que remita al Poder Judicial, debiendo anotar solo el número del expediente; todo bajo apercibimiento de responsabilidad administrativa, civil y penal a que hubiere lugar; asimismo, el Juzgado a cargo de la ejecución de la sentencia debe disponer la

¹⁰ **Artículo 298. Causales de Nulidad**
(...)

No procede declarar la nulidad tratándose de vicios procesales susceptibles de ser subsanados; o que no afecten el sentido de la resolución. **Los jueces y tribunales están facultados para completar o integrar** en lo accesorios, incidental o subsidiario, **los fallos o resoluciones judiciales**.

notificación a la parte agraviada, a efecto de que previa evaluación especializada, que determine las medidas necesarias en el caso concreto, se le brinde el acceso a los servicios de salud pública para la asistencia especializada requerida en su rehabilitación.

III. SE DISPONGA se notifique la ejecutoria a las partes apersonadas a esta instancia, se devuelvan los actuados a la Sala Superior de origen y se archive el cuadernillo.

Intervino el juez supremo Bermejo Rios, por licencia del juez supremo Prado Saldarriaga.

S. S.

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

BERMEJO RIOS

GL/awza