



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITO RECURSO DE NULIDAD N. 16-2024 SAN MARTÍN

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE
SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas
SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: BROUSSET SALAS RICARDO
ALBERTO / Servicio Digital
Fecha: 30/10/2024 14:59:03 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: GUERRERO
LOPEZ IVAN SALOMON / Servicio
Digital
Fecha: 22/11/2024 12:45:30, Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: CARBAJAL
CHAVEZ NORMA BEATRIZ
/ Servicio Digital
Fecha: 22/11/2024 12:39:32, 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: PENA FARFAN
Saul FAU 20159981216 soft
Fecha: 22/11/2024 17:33:11, 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: ALVAREZ
TRUJILLO GUSTAVO / Servicio
Digital
Fecha: 28/11/2024 16:56:07, 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 CAMPOS OLIVERA
ROSARIO AURORA / Servicio
Digital
Fecha: 8/01/2025 15:51:37, Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

NO HABER NULIDAD EN CONDENA POR DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR

Sumilla. El relato incriminador de la víctima superó cada uno de los estándares de certeza exigidos para su valoración y aptitud probatoria. Se trata de una versión uniforme y concatenada de los hechos en cuanto a sus aspectos medulares. No se advierte una narración fantástica, contradictoria o con lagunas en la esencia de la sindicación. Además, se verifican datos objetivos de corroboración de carácter periférico (coherencia externa), esto es, de pruebas que permitan respaldar las circunstancias que rodean al hecho incriminado y aporten indicios razonables de la veracidad de la información que proporciona la víctima.

Lima, veintitrés de agosto de dos mil veinticuatro

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por el procesado **Marcelo Vargas Díaz** contra la sentencia del cuatro de diciembre de dos mil veintitrés (foja 689) emitida por la Sala Penal Liquidadora de Moyobamba de la Corte Superior de Justicia de San Martín, que lo condenó como autor del delito de violación de la libertad sexual-violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor identificada con las iniciales L. R. I., a treinta años de pena privativa de libertad, fijó en S/ 10 000, 00 (diez mil soles) el monto por concepto de reparación civil y dispuso que el sentenciado sea sometido a tratamiento médico y psicológico dirigido a su reinserción social.

De conformidad en parte con lo opinado en el dictamen del fiscal supremo de familia.

Intervino como ponente el juez supremo **Brousset Salas**.

CONSIDERANDO

IMPUTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA

Primero. De acuerdo con el dictamen fiscal del dieciséis de noviembre de dos mil once (foja 278), expuesto en sesión de audiencia de juicio oral 1,

del tres de octubre de dos mil veintitrés (foja 587), los hechos incriminados refieren que:

- 1.1. El acusado Marcelo Vargas Díaz habría ultrajado sexualmente vía vaginal a la menor agraviada identificada con las iniciales R. I. L., quien contaba con doce años de edad.
- 1.2. Los actos sexuales en referencia se suscitaron el seis de noviembre de dos mil nueve, en el segundo piso del domicilio de Estherefilda Vargas Díaz (hermana del imputado), ubicado en el caserío Barranquita, distrito de Jepelacio, con motivo de la relación sentimental que existía entre el acusado y la agraviada.
- 1.3. Se aclara que la menor agraviada en su declaración judicial indicó que las relaciones sexuales practicadas con el imputado Vargas Días fueron contra su voluntad y las mismas se dieron en repetidas veces, durante el tiempo que convivieron juntos.

Segundo. En cuanto a la calificación jurídica, el titular de la acción penal postuló la configuración del delito contra la libertad sexual, en su modalidad de violación sexual de menor de edad, previsto y sancionado en el numeral 1 del artículo 173 del Código Penal¹.

Artículo 173

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.

[...]

DELIMITACIÓN DEL RECURSO IMPUGNATORIO

Tercero. El procesado Marcelo Vargas Díaz en su recurso de nulidad formalizado por escrito del trece de diciembre de dos mil veintitrés (foja 740)², postuló la afectación a la libertad personal y a su integridad anímica, moral y social. Sostuvo, en concreto, que:

¹ Conforme modificación incorporada por el artículo 1 de la Ley 28704, del cinco de abril de dos mil seis, vigente a la fecha de los hechos.

² Interpuesto tras la lectura de sentencia, conforma acta de sesión de audiencia de juicio oral del cuatro de diciembre de dos mil veintitrés, foja 737.

- 3.1. La valoración del acta de intervención policial y el acta a nivel judicial constituye un error de derecho en razón a que la agraviada en ambas instancias brindó una versión distinta, lo que conlleva a duda en la identificación del hecho y la vinculación del acusado.
- 3.2. No se demostró la violencia en la realización de los hechos. Estos se suscitaron cuando eran enamorados, de manera voluntaria y previo acuerdo, en aras de formar una familia, en el marco del derecho consuetudinario propio de la comunidad Awajún donde se celebran uniones de varón y mujer desde los doce años.
- 3.3. Solicita la aplicación de lo regulado en el artículo 149 de la Constitución Política del Estado, respecto al reconocimiento jurídico de las costumbres de las poblaciones tradicionales del país. Además, anexa una sentencia donde fue absuelto por hechos de similar naturaleza que la presente (Instrucción 258-2003-0-2201-SP-PE-01).

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA

Cuarto. La Sala superior mediante resolución 66 del cuatro de diciembre de dos mil veintitrés (foja 689) concluyó en la responsabilidad del procesado Marcelo Vargas Díaz en atención a lo siguiente:

- 4.1. La declaración de la agraviada cumplió con los presupuestos del Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116: **i.** no se acreditó la presencia de enemistad o animadversión entre el acusado y la víctima que pudieran llevar a esta última imputarle hechos falsos, **ii.** en autos existen pruebas suficientes para respaldar el relato incriminatorio (declaración de la madre de la agraviada Rojana Inga Regalado, testificales de Berbelina Villegas Flores y Pedro Cajo Villegas que dan cuenta del lugar donde estuvieron el acusado y la agraviada, el certificado médico legal que concluye en la presencia de desgarró himenal antiguo y la evaluación psicológica del acusado) y **iii.** la agraviada tanto a nivel policial, judicial y el juicio oral indicó que mantuvo relaciones sexuales con el acusado. No existe una variación categórica del suceso histórico que niegue su persistencia en la incriminación.
- 4.2. Debido a la edad de la menor agraviada a la fecha de los hechos no contaba con consentimiento para el acceso carnal, por ello la legislación protege la indemnidad sexual.

DICTAMEN DEL FISCAL SUPREMO

Quinto. Por Dictamen Fiscal 26-2024-MP-FN-FSF, del veintitrés de enero de dos mil veinticuatro (foja 82 del cuadernillo supremo) la Fiscalía Suprema de Familia opinó que se declare **no haber nulidad** en la sentencia recurrida, porque consideró que se encuentra debidamente motivada. La Sala superior otorgó prevalencia a la declaración inculpatoria de la agraviada, cuya sindicación fue coherente, sólida y corroborada con elementos periféricos, con lo cual cumplió los cánones de validez establecidos en el Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116.

FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO

Consideraciones normativas y jurisprudenciales

Sexto. El tipo penal incoado: violación sexual de menor de edad, ostenta como ámbito de protección la salvaguarda de aquellos sujetos pasivos que dada su minoría de edad no pueden consentir jurídicamente el acceso sexual, de aquí que el bien jurídico tutelado nos remite a la **intangibilidad o indemnidad sexual**.

La conducta incriminada sanciona la actividad sexual en sí misma, aun cuando exista tolerancia o aceptación por parte de la víctima; dado que, lo protegido es su integridad para el libre ejercicio sexual.

Séptimo. En términos de probanza de este tipo de delitos, las máximas de la experiencia demuestran que dada la clandestinidad en que se materializan la principal prueba de cargo se asienta en la versión de la víctima; de aquí que, el tratamiento adecuado en valoración de la prueba personal en estos casos demanda del órgano jurisdiccional extremo celo y cuidado, así como objetividad y el rechazo de cualquier prejuicio o estereotipo de género que afecte su dignidad³ y su victimización secundaria⁴.

³ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Organización de los Estados Americanos. *Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas*. Ser.L/V/II. Doc. 68, enero de dos mil siete. "La influencia de patrones socioculturales discriminatorios puede dar como resultado una descalificación de la credibilidad de la víctima durante el proceso penal en casos de violencia y una asunción tácita de

La relevancia de la materia en análisis —dado que es la declaración de la víctima la que finalmente delinea la dirección de la prueba corroborativa a actuar—, se refleja en la sólida construcción jurisprudencial dirigida a delinear los parámetros de valoración de dicha prueba personal, sintetizada en el Acuerdo Plenario 02-2005/CJ-116, del treinta de setiembre del dos mil cinco, que demanda la verificación de las siguientes circunstancias⁵:

- a)** Ausencia de incredulidad subjetiva. Es decir, que no existan relaciones entre agraviado e imputado basadas en el odio, resentimientos, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la deposición, que por ende le nieguen aptitud para generar certeza.
- b)** Verosimilitud, que no sólo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria.
- c)** Persistencia en la incriminación [relacionada con la coherencia y solidez del relato en los aspectos medulares de la incriminación].

Los factores descritos se erigen en garantías en la valoración del relato y lo dotan, desde un razonamiento objetivo, del grado de certeza necesario para alcanzar virtualidad probatoria suficiente para enervar la presunción de inocencia que, como garantía constitucional, acompaña al justiciable durante todo su procesamiento.

responsabilidad de ella por los hechos, ya sea por su forma de vestir, por su ocupación laboral, conducta sexual, relación o parentesco con el agresor, lo cual se traduce en inacción por parte de los fiscales, policías y jueces ante denuncias de hechos violentos. Esta influencia también puede afectar en forma negativa la investigación de los casos y la valoración de la prueba subsiguiente, que puede verse marcada por nociones estereotipadas sobre cuál debe ser el comportamiento de las mujeres en sus relaciones interpersonales". (párr. 155).

⁴ El ACUERDO PLENARIO 1-2011/CJ-116, del seis de diciembre de dos mil once. Asunto: Apreciación de la prueba en los delitos contra la libertad sexual precisa: "El Estado ha de mostrar una función tuitiva respecto a la víctima que denuncia una agresión sexual, como criterio de justicia y por fines de eficacia probatoria. La victimización secundaria hace referencia a la mala o inadecuada atención que recibe una víctima por parte del sistema penal, e instituciones de salud, policía, entre otros. La revictimización también incluye la mala intervención psicológica terapéutica o médica que brindan profesionales mal entrenados para atender situaciones que revisten características particulares. 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". (Considerando 37).

⁵ Véase lo desarrollado en el fundamento jurídico 10.

Octavo. Asimismo, el Acuerdo Plenario 1-2011/CJ-116, del seis de diciembre de dos mil once, establece que el Juez atenderá, en concreto, las particularidades de cada caso para establecer la relevancia de la prueba como consecuencia de la declaración de la víctima o del testigo, y la adecuará a la forma y circunstancias en que se produjo la agresión sexual (unida a su necesidad —aptitud para configurar el resultado del proceso— y a su idoneidad —que la ley permite probar con el medio de prueba el hecho por probar—).

Justamente, la especial posición en que se encuentran las niñas, niños y adolescentes como sujetos más vulnerables a violaciones de derechos humanos, demanda como respuesta estatal la adopción de medidas especiales de protección en salvaguarda de un acceso a la justicia en condiciones de igualdad y un efectivo debido proceso; así como en reconocimiento de su interés superior⁶. Al respecto, la Convención de Belém do Pará en su artículo 9 refiere que los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón de ser una persona menor de dieciocho años de edad, por lo que los casos en los que una niña o adolescente sea víctima de violencia contra la mujer, en particular violencia o violación sexual, las autoridades estatales deberán tener particular cuidado en el desarrollo de las investigaciones y procesos a nivel interno, así como al momento de adoptar medidas de protección y de acompañamiento durante el proceso, y después del mismo, con el fin de lograr la rehabilitación y reinserción de la víctima.

⁶ Corte IDH. Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del ocho de marzo de dos mil dieciocho. Serie C 350.

Análisis del caso concreto

Noveno. Delimitadas dichas consideraciones, se advierte que los agravios expuestos por el acusado Marcelo Vargas Díaz en el recurso cuestionan la valoración de los medios de prueba que efectuó el Tribunal Superior para concluir en su condena penal. En específico, respecto a capacidad probatoria del relato de la agraviada sobre los hechos de violación sexual que se incoan, pues considera que presenta serias contradicciones. Además, refiere que si bien sostuvo acceso carnal con la víctima, esto se materializó en el contexto de una relación consensuada de pareja, en el marco de las costumbres que rigen en la comunidad Awajún, por lo que solicita la aplicación de lo previsto en el artículo 149 de la Constitución Política del Estado.

Décimo. Establecido ello, corresponde efectuar el control de los argumentos de la sentencia de primera instancia, que serán confrontados con el planteamiento del recurso que nos convoca, pues toda sentencia de corte condenatoria se debe fundar en auténticos hechos de prueba capaces de generar convicción en el órgano jurisdiccional, tanto del hecho punible como de la responsabilidad que en él tuvo el acusado⁷; caso contrario, corresponderá concluir en la absolución del agente, sea porque la prueba resultó insuficiente (primer párrafo del artículo 284 del Código de Procedimientos Penales); o, en su defecto, porque lo actuado presenta un supuesto de duda de la responsabilidad del encausado (la duda favorece al reo o *in dubio pro reo*).

Decimoprimer. En el presente caso, en la dilucidación de la participación del recurrente Vargas Díaz, corresponde antes de todo contextualizar los hechos; en tal sentido, concurren en primer término la denuncia del seis de noviembre de dos mil nueve, que formuló Rojana Inga Regalado, madre de la agraviada, con motivo de su desaparición, conforme se verifica del tenor del Atestado 107-2009-IV-DIRTEPOL-T/RPNP-

⁷ Véase lo desarrollado al respecto por el Tribunal Constitucional en el Expediente 1768-2009-PA/TC, del dos de junio de dos mil diez, fundamento jurídico 6.

SM-M/CPNP-NC (foja 1).

En el ínterin de las indagaciones efectuadas por la madre de la menor para su ubicación, tomó conocimiento de que la citada se encontraba con el acusado Vargas Díaz en un inmueble de propiedad de Pedro Cajo Villegas (cuñado del acusado), en el caserío de Barranquinta, lugar hasta donde se trasladó de manera infructuosa, pues no le brindaron razón de la misma. Sin embargo, días después la menor fue trasladada por Berbelinda Villegas Flores (madre del cuñado del acusado) a la comisaría del sector, donde finalmente se entregó en custodia a su madre dada su minoría de edad.

Decimosegundo. Ahora bien, en dicho contexto la menor brindó su declaración a nivel policial con participación del representante del Ministerio Público (foja 8) donde describió de manera clara los hechos en su agravio y desarrolló con puntualidad los aspectos medulares que caracterizaron a estos. Asimismo, identificó de forma directa y plena al recurrente Vargas Díaz como la persona con quien compartió los encuentros sexuales que se incriminan.

En este sentido, indicó que sostuvo con el acusado una relación de enamorados y el día previo a que huyera de su hogar, su madre los encontró conversando, lo que motivó que saliera de su casa en horas de la madrugada con destino a la casa de su tía por miedo al presunto castigo que le proferiría su progenitora. En dicho ínterin señaló que se encontró con el acusado quien le propuso irse juntos con destino a la casa su hermana en el caserío de Barranquinta, lo que aceptó por cólera hacia su madre. Una vez en dicho lugar, precisa que se instalaron y mantuvieron relaciones sexuales desde la noche del seis de noviembre de dos mil nueve hasta que fue ubicada por su progenitora. Agrega que el acceso carnal se materializó con su consentimiento y en plurales ocasiones, y que el acusado tenía pleno conocimiento de su minoría de edad. El detalle de su relato es el siguiente:

[...] me encontré con mi enamorado Marcelo Vargas Díaz [...] me hizo

la propuesta para irnos a la casa de su hermana FILI [...] yo le acepté la propuesta por motivo que estaba con cólera por que mi mamá me había castigado [...] en la casa de su hermana, en una habitación de madera en el segundo piso, en donde por primera vez tuve relaciones sexuales con mi enamorado Marcelo Vargas Díaz la noche del 06NOV2009 con mi consentimiento, me hizo perder mi virginidad, siendo el caso que todas las noches hemos mantenido relaciones sexuales con mi consentimiento [...] mi enamorado Marcelo Vargas Díaz ha tenido pleno conocimiento que tengo doce años de edad, pues en varias oportunidades me ha preguntado y yo le decía que el 14 de diciembre del presente año iba a cumplir 13 años de edad [SIC]

Con posterioridad, la agraviada concurrió a nivel sumarial (foja 154) etapa donde si bien indicó que no ratificaba su declaración preliminar, no negó la sindicación previamente formulada. Contrariamente, se advierte que la modificación de su relato se remite a un aspecto puntual de los hechos relacionado con el engaño y la violencia que desplegó el acusado para consumar la conducta, pues refiere que se retiró con el acusado porque le indicó que la escondería para evitar que su madre la castigue y luego la regresaría a su domicilio, sin indicarle en ningún momento que sostendrían relaciones sexuales (término utilizado: "no me dijo que iba a ser su mujer"). Además, señaló que para materializar el acceso carnal el imputado desplegó violencia: "[...] una vez estando ahí él quería estar conmigo y yo no quería, él me agarró de mis brazos a la fuerza y no me quería soltar y me llevó a un cuarto entonces ahí abusó de mi [...] me obligó a estar con él a la fuerza [...]".

Luego, en el juicio oral, la agraviada se limitó a indicar que mantuvo una relación de enamorados con el acusado y que se fue con él, pero no recordaba el lugar exacto (sesión de audiencia 2, del dieciséis de octubre de dos mil veintitrés, foja 638).

Decimotercero. De lo expuesto trasciende que si bien existen matices en el relato brindado por la agraviada, dichas diferencias no socavan el núcleo duro de la imputación dirigida justamente a identificar el acceso carnal que mantuvo con la menor el acusado Vargas Díaz y su conocimiento sobre su minoría de edad. Resulta manifiesto que los

aspectos descritos no se vieron contradichos ni negados por la menor en ninguno de sus relatos.

Es más, el propio acusado reconoce dichos extremos de la imputación; aunque esgrime criterios de justificación de estos, sustancialmente referidos con el consentimiento de la víctima y el reconocimiento de la convivencia con menores de edad como costumbre asentada en su lugar de residencia (Comunidad Awajún), motivo por el cual postula la aplicación del derecho consuetudinario, en el marco de lo normado en el artículo 149 de la Constitución Política del Estado.

Decimocuarto. Al respecto, la referencia de la defensa nos ubica en lo regulado por el artículo 15 del Código Penal, como causal de exculpación, plena o relativa, relacionada con aquellos supuestos donde la realización de un hecho punible es imputada a aquel sujeto que por su cultura o costumbre no puede comprender el carácter delictuoso de su acto o determinar su conducta de acuerdo con esta comprensión. Se trata de una creencia equivocada del actuar lícito que puede provenir de la ignorancia del agente penal respecto a que

[...] su comportamiento está prohibido por el ordenamiento jurídico (*ignorancia legis*), o del pensamiento de que le ampara una eximente por justificación que realmente no se da o porque, dándose, le otorga una amplitud tal que supone haber obrado dentro de los fueros de la norma permisiva o, finalmente, porque imagina la concurrencia de circunstancias ajenas al hecho de que, si por el contrario, concurriesen, merecerían justificarlo (*error iuris*)⁸.

Dada la incidencia de esta figura y el reconocimiento de las costumbres ancestrales de determinadas comunidades al interior de nuestro país, la jurisprudencia ha delimitado los alcances y presupuestos que rigen su aplicación, siempre bajo la prevalencia del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, y bajo un enfoque de interculturalidad en respeto

⁸ ARMAZA GALDÓS, Julio. "El error de prohibición". En Revista de Derecho y Ciencias Políticas. Vol. 50. Lima, 1993, p. 42

por la autonomía y diversidad cultural de las comunidades campesinas y nativas del país, así como por la jurisdicción y fuero especial que les reconoce la Constitución⁹, conforme desarrolla el Acuerdo Plenario 1-2015/CJ-116, donde se han precisado los mecanismos a implementar en la administración de justicia que conoce este tipo de supuestos¹⁰.

Decimoquinto. En el caso, se aprecia que el recurrente sostuvo su alegación ante esta instancia en el mérito de una sentencia de fecha tres de octubre de dos mil veintitrés, que anexó en copia simple a su recurso impugnatorio, donde fue absuelto por hechos de similar naturaleza a la presente: violación sexual de menor (se imputa, en concreto, que mantuvo relaciones sexuales con una joven de trece años de edad, con la que además concibió a un hijo, hechos que se ventilaron con motivo de la denuncia de la madre de la citada agraviada ante su desaparición del hogar parental/Instrucción 258-2003-0-2201-SP-PE-01: Violación sexual de menor de edad).

Al respecto, la remisión a un pronunciamiento jurisdiccional como factor suficiente para establecer la existencia de una costumbre enraizada en la cultura de determinada sociedad no reviste entidad, para tal fin una pericia antropológica posee mayor pertinencia, máxime si se desconoce si dicho pronunciamiento tiene la calidad de cosa juzgada; sin embargo, en el presente caso aun cuando se reconozca la existencia de la práctica en referencia en la comunidad Awajún (convivencia con menores

⁹ ACUERDO PLENARIO 1-2015/CJ-116, dos de octubre de dos mil quince, "Sobre la aplicación judicial del artículo 15 del Código Penal y los procesos interculturales por delitos de violación de niñas y adolescentes", fundamento jurídico 13.

¹⁰ Se precisa lo siguiente: "El presente Acuerdo Plenario constituye, pues, la materialización inicial y concreta de la segunda de aquellas dos estrategias. Con él se busca insertar y fomentar un enfoque de género y de prevalencia del interés superior del niño en las decisiones judiciales de índole intercultural vinculadas con la discusión procesal sobre la debida aplicación de la eximente o reducción punitiva que propone el artículo 15º del Código Penal. Pero, también, a través de sus contenidos se procura incidir en la necesidad de corregir, a partir de estándares de calidad, las malas prácticas identificadas en la elaboración técnica, interpretación jurisdiccional y valoración de las pericias antropológicas o informes de intermediación cultural. Esto es, en todo medio de auxilio judicial pertinente para dilucidar la intensidad y legitimidad de los factores o características de índole intercultural, útiles para esclarecer el real significado sociocultural de los actos de sometimiento a niñas y adolescentes menores de catorce años a relaciones sexuales tempranas e imputados a miembro de comunidades campesinas y nativas", fundamento jurídico 15.

de edad), no resulta de aplicación en la presente causa. La prueba anexada evidencia mediante una inferencia razonable que el acusado al amparo de una interpretación incorrecta de una costumbre ancestral accede a menores de edad, quienes carecen de capacidad de decisión sobre su sexualidad, las engaña, somete y aleja del hogar parental para mantener relaciones sexuales con estas. El acusado vino desplegando esta práctica con antelación al caso de autos e incluso era de conocimiento en la zona conforme refiere la testigo Rojana Inga Regalado (a nivel policial con participación del representante del Ministerio Público, foja 11, a nivel sumarial, foja 156, y en el acto oral, conforme sesión de audiencia de juicio oral 4, del siete de noviembre de dos mil veintitrés, foja 664), madre de la agraviada, quien precisó que el acusado con antelación a los hechos sedujo a otras dos menores de edad a quienes embarazó y luego las abandonó. El detalle de su relato es el siguiente:

[...] Marcelo Vargas Díaz [...] es reincidente en cometer este tipo de hechos ilícitos, pues en anteriores oportunidades ha seducido a dos menores de edad, embarazándolas y luego abandonándolas, lo mismo tiene planificado realizar con mi hija, no lo voy a permitir y seguiré hasta las últimas consecuencias [...].

[...] si conozco de un caso en el mismo caserío de donde vivo con una menor de trece años tenía en ese entonces, con quien tiene un hijo, con quien estaba viviendo, pero en la actualidad están separados [...].

Las consideraciones expuestas llevan a descartar la hipótesis defensiva. La costumbre a la que alude la defensa posee como finalidad la conformación de una familia, supuesto que no se verifica en el caso de autos. Justificar el retirado comportamiento del acusado bajo los cánones y enfoque de interculturalidad resultaría admitir un mecanismo habilitante para sujetos inescrupulosos que pretenden tergiversar los alcances de prácticas ancestrales y originarias válidas con el fin de satisfacer sus bajos instintos.

El marco sindical relacionado con la vejación sexual en agravio de la menor identificada con las iniciales L. R. I. resulta incólume, por lo que corresponde proseguir con el análisis de los criterios de valoración antes descritos.

Decimosexto. En primer término, tenemos que, a nivel subjetivo, no se incorporó evidencia tangible que permita establecer de manera directa o indiciaria que los cargos formulados por la menor agraviada contra el acusado se encuentren motivados exclusivamente por el rencor, enemistad, venganza o conflicto concebidos con antelación a los hechos o que se presentaran relaciones de animadversión entre ellos que cuestionen la fiabilidad de la sindicación, lo que nos lleva a concluir que la versión en estudio reviste **credibilidad subjetiva**.

Decimoséptimo. En segundo lugar, en cuanto al parámetro de **verosimilitud** en la exposición (coherencia interna), se verifica que se trata de una versión uniforme y concatenada de los hechos en cuanto a sus aspectos medulares. No se advierte una narración fantástica, contradictoria o con lagunas en la esencia de la sindicación.

Además, se verifican **datos objetivos de corroboración de carácter periférico** (coherencia externa), esto es, de pruebas que permitan respaldar las circunstancias que rodean al hecho incriminado y aporten indicios razonables de la veracidad de la información que proporciona la víctima, converge en la presente causa el mérito del Certificado Médico Legal 1251-G, del diecisiete de noviembre de dos mil nueve (foja 30), ratificado en el plenario por su titular (sesión de audiencia de juicio oral 5, del quince de noviembre de dos mil veintitrés¹¹) en el cual se identificó que la peritada muestra "Desgarro himenal antiguo". Esta evaluación permite establecer la materialidad de la conducta incriminada, esto es, el acceso carnal que alude la agraviada, por lo que se erige en un elemento periférico de relevancia probatoria.

Decimoctavo. Adicionalmente, converge en el análisis el mérito de la declaración testimonial de Rojana Inga Regalado (a nivel preliminar con participación del representante del Ministerio Público, foja 11, a nivel sumarial, foja 156 y en sesión de audiencia de juicio oral del siete de noviembre de dos mil

¹¹ Inserta en el cuadernillo supremo, conforme razón expuesta.

veintitrés, foja 664) quien es madre de la agraviada y, en lo pertinente, refrendó lo expuesto por esta en cuanto a la desaparición de la misma y su hallazgo junto con el acusado en el domicilio del cuñado de este en la comunidad de Barranquita. El detalle de su relato es el siguiente:

[...] se había fugado inducida por la persona de Marcelo Vargas Díaz [...] logrando tomar conocimiento que se encontraría en el caserío Barranquita [...] no me permitieron ingresar para traerme a mi hija, opusieron resistencia y pretendieron agredirme físicamente [...].

[...] yo lo encuentro tras de mi casa conversando con mi hija [...] el segundo piso yo lo seguí y abrió su puerta y es allí donde estaba mi niña encerrada en su cuarto y bajé a poner a conocimiento al presidente de la ronda [...].

[...] la encontré en casa del señor Marcelo [...] no he sabido nada de eso [respecto a una relación sentimental entre la menor y el acusado].

Asimismo, se cuenta con la declaración de la testigo Ana Esther Cajo Villegas (a nivel preliminar con participación del representante del Ministerio Público, foja 20 y en sesión de audiencia de juicio oral 4, del siete de noviembre de dos mil veintitrés, foja 664) quien, en lo pertinente, refrendó la presencia de la menor en el inmueble en cuestión y precisó que el acusado le indicó que se trataba de su esposa.

Resulta manifiesta la concatenación en lo depuesto por las citadas quienes ostentan la calidad de testigos indirectos de los hechos —pues estos se caracterizan por su clandestinidad— y cuyo relato permite refrendar el contexto periférico de lo expuesto por la agraviada.

Decimonoveno. Por otro lado, como elemento periférico a evaluar se tiene las conclusiones de la evaluación psicológica practicada al acusado, conforme fluye del Protocolo de Pericia Psicológica 3770-2023-PSC (foja 672) ratificado en el acto oral por su titular (sesión de audiencia de juicio oral 5, del quince de noviembre de dos mil veintitrés¹²), que establece que el referido:

1. No presenta alteración mental alguna que lo incapacite para percibir y valorar la realidad y expresar su voluntad, siendo consciente de las consecuencias de sus actos.

¹² Inserta en el cuadernillo supremo, conforme razón expuesta.

2. Rasgos inestables de la personalidad/impulsivo con control moderado de sus emociones y de impulsos.
3. A nivel psicosexual conducta heterosexual, con indicadores de conflicto en el área sexual-mujer.

Esta evaluación permite establecer la capacidad procesal del acusado, es decir, su pleno uso de facultades mentales y coadyuva a identificar la presencia de conflicto en el aspecto sexual, específicamente con el sexo femenino. Al respecto, el perito especialista precisó que proyecta hostilidad hacia la mujer con dificultades en su vida social, hacia la imposición de un deseo sexual de una fantasía sexual. Se trata de una persona que impone su voluntad en búsqueda del deseo sexual. Finalmente, ante la pregunta de si el acusado puede poseer tendencia de acercarse a menor refiere que sí.

La prueba actuada permite otorgar **credibilidad objetiva** al relato de la víctima.

Vigésimo. Respecto a la **persistencia en la incriminación** se verifica de autos que la agraviada en la presente causa ha participado en cada una de las etapas del proceso penal iniciado con motivo de su desaparición, como se observa en su manifestación a nivel preliminar (foja 8, con participación del representante del Ministerio Público), luego, a nivel de instrucción (foja 154) y finalmente en el acto oral (sesión de audiencia de juicio oral 2, del dieciséis de octubre de dos mil veintitrés, foja 638). En estas etapas mantuvo la sindicación en sus aspectos medulares, evidenciando una exposición fáctica que sobrepasa los parámetros de fiabilidad, uniformidad y adecuada coherencia narrativa sobre la información ofrecida. No emerge una versión inverosímil o contraria a la lógica.

Vigesimoprimer. El relato incriminador de la víctima superó cada uno de los estándares de certeza exigidos para su valoración y aptitud probatoria, como bien desarrolló la Sala superior. La coherencia de su relato, así como la pericial personal y prueba practicada, evidencian la

materialidad de los hechos y la autoría delictiva del acusado Marcelo Vargas Díaz, esto es, no es posible la configuración de una hipótesis alternativa al desarrollo de los acontecimientos descritos que habilite arribar a una conclusión distinta a la presente. La presunción constitucional de inocencia que ostentó el recurrente durante su procesamiento se vio superada.

Vigesimosegundo. Es menester señalar que se incorporó al fundamento de condena el mérito de la declaración de Berbelina Villegas Flores (foja 172) y Pedro Cajo Villegas (foja 177); sin embargo, se advierte que dichos testigos no fueron aportados por ninguna de las partes procesales como órganos de prueba, como tal no fueron convocados al acto oral; además, sus declaraciones tampoco se incorporaron al contradictorio vía oralización documental, conforme con lo previsto en el artículo 262 del Código de Procedimientos Penales, razón por la cual deben tenerse por no valoradas para la condena dictada. Esta situación no desmerece la construcción probatoria hasta este punto, la misma que resulta contundente, dado que el relato de los citados testigos se dirige a respaldar la presencia de la agraviada y el acusado en el inmueble ubicado en la comunidad de Barranquita, extremo que no es materia de controversia porque ha sido reconocido por el propio acusado y por la víctima, corroborado con lo depuesto por las testigos Rojana Inga Regalado y Ana Esther Cajo Villegas. Rige el principio de transcendencia de la prueba.

De la pena y la reparación civil

Vigesimotercero. Establecida la materialidad del delito y la responsabilidad penal del acusado, corresponde efectuar un análisis de las sanciones punitivas y pecuniarias impuestas.

Respecto a la pena, se advierte que el inciso 2 del primer párrafo del artículo 173 del Código Penal, conforme con la modificación incorporada por el artículo 1 de la Ley 28704, del cinco de abril de dos mil seis, vigente a la fecha de los hechos, sanciona la conducta incriminada

con una pena no menor de treinta ni mayor de treinta y cinco años de privación de libertad.

En el caso, la Sala superior fijó en el extremo mínimo la pena a aplicar por tratarse de un agente primario.

Vigesimocuarto. En este punto, es preciso considerar que la jurisprudencia internacional vinculante y el derecho penal transnacional han dispuesto, complementariamente, la aplicación de determinadas reglas de reducción por bonificación procesal de carácter supralegal, conforme lo desarrollado en el Acuerdo Plenario 1-2023/CIJ-112 sobre "Determinación judicial de la pena: problemas contemporáneos y alternativas inmediatas", que contiene criterios y pautas hermenéuticas claras y de utilidad práctica en relación con la aplicación judicial de penas en aras de unificar los pronunciamientos judiciales.

La más importante de las circunstancias de bonificación procesal de carácter supralegal es la relacionada con motivo de infracciones de retardo judicial no imputables al agente penal que afectan el derecho al plazo razonable del juzgamiento, estableciéndose que en dichos supuestos la compensación reductora de la pena concreta no puede exceder de una cuarta parte de dicha pena.

Vigesimoquinto. En el presente caso, se verifica que los hechos objeto de procesamiento nos ubican en el año dos mil nueve, esto es, hace aproximadamente quince años. Asimismo, se advierte que en el devenir de la causa el procesado ostentó la calidad de reo ausente, no se verifica que este se rehusó a colaborar con el aparato de justicia, lo que lleva a este Tribunal Supremo a aplicar la reducción punitiva con motivo de la afectación al plazo razonable, que como se indicó alcanza hasta un cuarto de la pena concreta a imponer, de aquí que corresponde fijar la misma en veinticinco años de privación de libertad, porque resulta proporcional y razonable de cara a la gravedad de la conducta incriminada.

Vigesimosexto. Respecto a la reparación civil, corresponde señalar que el artículo 93 del Código Penal dispone que esta comprenda la restitución del bien o, si no es posible, el pago del valor del bien, y la indemnización por los daños y perjuicios; en este último, a su vez, se refunden los conceptos de daño emergente, lucro cesante y daño moral, cuyo sustento normativo se encuentra en los artículos 1984 y 1985 del Código Civil.

El Acuerdo Plenario 6-2006/CJ-116 establece 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, el que obviamente no puede identificarse con ofensa penal —lesión o puesta en peligro de un bien jurídico protegido, cuya base se encuentra en la culpabilidad del agente—¹³.

En el caso, se verifica que la reparación civil se fijó en atención al daño causado (psicológico, físico y moral) a la agraviada, de aquí que, la cifra establecida resulta proporcional y razonable, por lo que se confirma.

Reparación integral de la víctima

Vigesimoséptimo. Por otro lado, la víctima en el marco de un proceso penal ostenta un conjunto de derechos y prerrogativas, entre los que encontramos el referido a obtener una reparación integral del daño generado por la comisión del delito que no se limita a la sola compensación pecuniaria a pagar por el responsable. En el marco de lo expuesto, conviene reiterar que los delitos sexuales representan una grave afectación en las víctimas, de mayor incidencia en el caso de menores de edad; por ello, el Estado a través de los sistemas de salud pública deberá garantizar la adopción de medidas apropiadas para promover su recuperación física y psicológica, en aras de su recuperación y reintegración social¹⁴. Así también lo refiere nuestro ordenamiento nacional, conforme lo contenido en el artículo 38 del Código de Niños y Adolescentes, que a la letra reza:

¹³ Fundamento jurídico séptimo

¹⁴ Conforme desarrolla la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada el 4 de setiembre de 1990. Artículo 39.

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.

Vigesimoctavo. En tal virtud, al advertir que la sentencia de primera instancia no adoptó medida alguna destinada a la recuperación psicológica de la víctima identificada con las iniciales L. R. I., corresponderá integrar la misma en dicho extremo, ordenándose que, en ejecución de sentencia, se disponga que, previa evaluación especializada, se brinde a la citada tratamiento psicológico que se materializará a través de las dependencias del Ministerio de Salud por el tiempo que establezca el especialista en la materia, y cuya supervisión estará a cargo del juez de ejecución, notifíquese a la parte agraviada para tal fin.

DECISIÓN

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

- I. **DECLARAR NO HABER NULIDAD** en la sentencia del cuatro de diciembre de dos mil veintitrés (foja 689) emitida por la Sala Penal Liquidadora de Moyobamba de la Corte Superior de Justicia de San Martín, **en el extremo que** condenó al procesado **Marcelo Vargas Díaz** como autor del delito de violación de la libertad sexual-violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor identificada con las iniciales L. R. I., fijó en S/ 10 000, 00 (diez mil soles) el monto por concepto de reparación civil y dispuso que el sentenciado sea sometido a tratamiento médico y psicológico dirigido a su reinserción social.
- II. **DECLARAR HABER NULIDAD** en la referida sentencia **en el extremo que** impuso contra **Marcelo Vargas Díaz** treinta años de pena

privativa de libertad; y, **REFORMÁNDOLA impuso** veinticinco años de pena privativa de libertad contra el referido (la misma que con el descuento de carcelería sufrida desde el veintisiete de agosto de dos mil veintitrés, foja 551, vencerá el veintiséis de agosto de dos mil cuarenta y ocho).

III. INTEGRAR la citada sentencia, a fin de ordenar que la agraviada identificada con las iniciales L. R. I., sea sometida a un tratamiento psicológico adecuado a cargo del Ministerio de Salud, y cuya supervisión corresponderá al juez de ejecución.

IV. DEVOLVER los autos al Tribunal superior para los fines de ley y se haga saber a las partes procesales apersonadas en esta sede suprema.

Intervienen los magistrados Peña Farfán y Carbajal Chávez, por licencia del juez supremo Prado Saldarriaga y la juez suprema Castañeda Otsu, respectivamente.

S. S.

BROUSSET SALAS

GUERRERO LÓPEZ

CARBAJAL CHÁVEZ

PEÑA FARFÁN

ÁLVAREZ TRUJILLO

RBS/ycll