



Verdad, método, proceso y libertad de prueba

- a.** La verdad es una expresión polisémica. Puede ser entendida como: **1.** el resultado de certeza del conocimiento, al que se arriba respecto al objeto cognoscible; **2.** la correspondencia entre lo verbalizado y lo sentido o pensado (verdad subjetiva); **3.** una revelación empírica –producto de la experiencia– o metafísica o teológica (verdad esencial), y **4.** la validez del juicio que se formula racionalmente (verdad lógica). Para obtenerla debe recurrirse a un método o procedimiento cognitivo.
- b.** El proceso penal es un método regulado jurídicamente para conocer la verdad del hecho imputado. Esta finalidad no es exclusiva ni excluyente, pues el fin mediato y de política pública del proceso es la consolidación de la paz social, quebrantada por el conflicto penal.
- c.** La búsqueda de la verdad se construye gradualmente, desde la sospecha y, pasando por la probabilidad, culmina con la certeza, a través de los medios de investigación y de prueba, bajo el principio de libertad de prueba, únicamente limitado por el principio de legalidad y legitimidad de aquella.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, treinta y uno de agosto de dos mil veinte

VISTOS: en audiencia privada mediante el sistema de videoconferencia, el recurso de casación interpuesto por el representante del **Ministerio Público** contra la sentencia de vista del cuatro de diciembre de dos mil dieciocho (folio 247), emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Tumbes, en el extremo que confirmó la sentencia de primera instancia del diecisiete de agosto de dos mil dieciocho (folio 176), que condenó a Alex Joel Riojas Valdiviezo como autor del delito contra la libertad sexual-violación sexual, previsto en el artículo 170 (tipo base) del Código Penal, en perjuicio de la agraviada identificada con las iniciales Y. F. Y. T., a seis



años y seis meses de pena privativa de libertad; con lo demás que al respecto contiene.

Intervino como ponente el juez supremo Figueroa Navarro.

FUNDAMENTOS DE HECHO

Primero. Itinerario del proceso en etapa intermedia

1.1. El representante del Primer Despacho de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Zarumilla del Distrito Fiscal de Tumbes, mediante requerimiento acusatorio mixto (foja 2), formuló acusación en contra del encausado Alex Joel Riojas Valdiviezo, como autor del delito contra la libertad sexual-violación sexual, y tipificó los hechos en el artículo 170 (tipo base) del Código Penal, con la circunstancia agravante prevista en el numeral 6 del segundo párrafo del mencionado artículo; así, solicitó el sobreseimiento por el delito de secuestro, previsto en el artículo 152 del citado código. Realizada la audiencia de control de acusación, conforme al acta respectiva (foja 55), se emitió el auto de enjuiciamiento del veintisiete de abril de dos mil dieciocho (foja 58).

Segundo. Itinerario del juicio en primera instancia

2.1. Mediante auto de citación de juicio oral, contenido en la Resolución número 1, del quince de mayo de dos mil dieciocho (foja 70), se citó al encausado a la audiencia de juicio oral. Instalada la audiencia, las demás sesiones se realizaron con normalidad, y se llevó a cabo la audiencia de lectura de sentencia, el siete de febrero de dos mil diecisiete, conforme consta en el acta (foja 174).



2.2. Mediante sentencia de primera instancia, del diecisiete de agosto de dos mil dieciocho (foja 176), se condenó a Alex Joel Riojas Valdiviezo como autor del delito contra la libertad sexual-violación sexual, previsto en el artículo 170 (tipo base) del Código Penal, en perjuicio de la agraviada identificada con las iniciales Y. F. Y. T., a seis años y seis meses de pena privativa de libertad. Contra esta decisión, el Ministerio Público y el encausado interpusieron recurso de apelación. El señor fiscal, en su dictamen impugnatorio (foja 208), solicitó que se condene al mencionado encausado como autor del delito de violación sexual, previsto y sancionado en el artículo 170, párrafo segundo, numeral 6, del Código Penal, y como tal, se le imponga doce años de pena privativa de libertad, así como una reparación civil de S/ 50 000 (cincuenta mil soles). Para tal efecto, adjuntó el acta de nacimiento de la agraviada y el certificado de su inscripción en el Reniec.

Tercero. Itinerario del proceso en segunda instancia

- 3.1.** Corrido el traslado de la impugnación, la Sala Penal de Apelaciones, conforme al decreto del veinticuatro de octubre de dos mil dieciocho (foja 234), convocó a audiencia de apelación de sentencia para el veinte de noviembre de dos mil dieciocho, la cual se realizó con normalidad, como se aprecia del acta de audiencia de apelación (foja 237).
- 3.2.** El cuatro de diciembre de dos mil dieciocho, se procedió a realizar la audiencia de lectura de sentencia de vista, según consta en el acta respectiva (foja 245), mediante la cual se decidió, por unanimidad, confirmar la sentencia de primera instancia en todos sus extremos.
- 3.3.** Emitida la sentencia de vista, el Ministerio Público y la defensa técnica del encausado interpusieron, cada cual por su lado,



recurso de casación, que fueron concedidos mediante autos del dieciocho de diciembre de dos mil dieciocho y del diez de enero de dos mil diecinueve, respectivamente (foja 283 y foja 301).

Cuarto. Trámite del recurso de casación

- 4.1.** Elevado el expediente a esta Suprema Sala, se corrió traslado a las partes, conforme a los cargos de entrega de cédulas de notificación (fojas 61 y 63 del cuadernillo formado en esta Suprema Sala), y se señaló fecha para calificación del recurso de casación, mediante decreto del cuatro de junio de dos mil diecinueve (foja 66 del cuadernillo formado en este Supremo Tribunal). En este sentido, mediante auto de calificación del doce de julio de dos mil diecinueve (foja 75 del cuadernillo formado ante este Supremo Tribunal), se declaró nulo el concesorio e inadmisibile el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica del encausado Alex Joel Riojas Valdiviezo, y bien concedido el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público.
- 4.2.** Instruidas las partes procesales sobre la admisión del recurso de casación, conforme los cargos de entrega de cédulas de notificación (fojas 84, 85 y 86 del cuadernillo formado en esta sede), se señaló como fecha para la audiencia de casación el ocho de abril de dos mil veinte, mediante decreto del diecinueve de febrero de dos mil veinte (foja 93 del cuadernillo formado en esta sede); sin embargo, esta fue reprogramada, mediante decreto del diecinueve de julio de dos mil veinte (foja 99 del cuadernillo formado en esta sede), para el diecisiete de agosto del citado año. Instalada la audiencia de casación, se realizó mediante el aplicativo *Google Hangouts Meet*, con la presencia del representante del Ministerio Público y la defensa del encausado. Una vez culminada, se produjo la deliberación de la causa en sesión secreta, en virtud



de la cual, tras la votación respectiva, el estado de la causa es el de expedir sentencia, cuya lectura en audiencia privada mediante el aplicativo tecnológico señalado se efectuará con las partes que asistan, en concordancia con el artículo 431, numeral 4, del Código Procesal Penal.

Quinto. Motivo casacional

5.1. Tal y como se estableció en el fundamento jurídico noveno del auto de calificación del recurso de casación, en concordancia con su parte resolutive, se admitió el recurso de casación, a fin de analizar el caso, de acuerdo con las causales contenidas en los numerales 1 y 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal, en atención a que las instancias de mérito no habrían determinado correctamente la edad de la agraviada identificada con las iniciales Y. F. Y. T., lo que implicaría una vulneración del principio de legalidad, debido a que no se le impuso una pena conforme al marco punitivo del tipo penal materia de imputación.

Sexto. Agravios del recurso de casación

La parte accionante cuestiona que en el caso concreto al encausado Rioja Valdivieso no se le haya impuesto la pena que corresponde al daño ocasionado a la víctima, tal como se encuentra establecido en el numeral 6 del artículo 170 del Código Penal, en el que se sanciona la violación de la libertad sexual con una pena no menor de doce ni mayor de dieciocho años de privación de libertad. Igualmente, refiere que no es verdad que el Ministerio Público no haya aportado el acta o partida de nacimiento de la menor agraviada en alguna fase del proceso. En el requerimiento acusatorio se solicitó la pena de doce años, debido a que la edad estaba acreditada, en cuanto la víctima presentó su declaración e indicó su fecha de nacimiento (diecinueve de



marzo de mil novecientos noventa y ocho); lo mismo hizo en cámara Gesell, en el reconocimiento médico legal y en el acta de constatación fiscal. Finalmente, indica que, si existiera duda acerca de la edad de una persona, se le considere niño o adolescente mientras no se pruebe lo contrario, conforme al artículo I del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes.

Séptimo. Hechos materia de imputación

De acuerdo con el requerimiento acusatorio (foja 2), se atribuye a Alex Joel Riojas Valdiviezo lo siguiente:

7.1. Circunstancias precedentes

El tres de junio de dos mil catorce, aproximadamente a las 19:10 horas, la menor agraviada identificada con las iniciales Y. F. Y. T. (16 años), a fin de ir a su centro de estudios (academia Thales de Mileto), le solicitó dinero a su padre, Rolando Yarlequé Farfán, quien le dio la suma de cinco soles. Luego, la citada menor salió a tomar un motocar. Al abordar el vehículo menor se percató de que al lado izquierdo iba como pasajero una persona de sexo masculino, quien se bajó a la altura de la institución educativa Chilimasa.

7.2. Circunstancias concomitantes

Luego, el conductor del motocar –identificado como Alex Joel Riojas Valdiviezo y descrito por la menor agraviada como moreno, de aproximadamente treinta y tres años, zambo, achinado, de cabello y ojos oscuros, “panzón”, vestido con bermudas a la rodilla y con rayas negras, un gorro y sandalias– continuó conduciendo con dirección a una zona oscura (por unos matorrales), lo que originó el reclamo de la menor agraviada, y cuando le dijo que el camino no era por ese lugar, el encausado le respondió que iban otro camino. Después, la agraviada comenzó a gritar y con la desesperación se logró bajar



del vehículo y comenzó a correr, pero fue alcanzada por el citado encausado, quien la tomó del cuello y le dijo: “¡Dame todo lo que tengas!” La menor agraviada, llorando, le dijo que no tenía nada, pero el acusado siguió jaloneándola, por lo que ella, como un mecanismo de defensa, lo comenzó a agredir con la punta de un lapicero que tenía en medio de su cuaderno; no obstante, el encausado se lo quitó y logró doblegarla, mientras le decía: “¡Cállate, porque si no te mato!”, frase que repitió en reiteradas oportunidades, y luego procedió a desvestirla y atarla de manos; cuando la despojó de sus prendas de vestir, le practicó el acto sexual en contra de la voluntad de la menor. Al respecto, la menor agraviada señaló que el citado acusado eyaculó dentro de ella, pues sintió algo “como agua”, y que luego la llevó hacia “más al fondo” en donde la violó por vía anal.

7.3. Circunstancias posteriores

Con posterioridad a los hechos, la menor agraviada refirió que le suplicó al acusado que la deje ir. Ante esta situación este le preguntó por su nombre y apellidos, a lo que ella respondió que se llamaba María; sin embargo, al ver su cuaderno, el encausado verificó que tenía otro nombre, por lo que le dijo que le estaba mintiendo. Luego le preguntó por dónde vivía y finalmente el citado encausado le manifestó que a él lo conocían como Chino, inclusive le dijo que se vayan a Chiclayo, que él podía hablar con sus padres, ante lo cual ella le siguió la corriente para evitar que le vaya a quitar la vida. El acusado, incluso, tomó un lapicero y escribió en la última página de su cuaderno de formación cívica y ciudadanía el número telefónico 943014209 y la inscripción “Chino”. En esas circunstancias aparecieron dos sujetos con una pistola, y comenzaron a reclamar al agresor; la menor aprovechó



para huir del lugar con dirección a la casa de su amiga Francesca, quien vivía por esa zona.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

A. Los conceptos y las perspectivas de la verdad

Octavo. La verdad, como expresión lingüística, es polisémica; esto es, se le atribuye una pluralidad de significados. Su contenido puede ser llenado desde diversas perspectivas: lingüística, filosófica, lógica, histórica o jurídica. Así, de acuerdo con la Real Academia Española, la palabra “verdad” puede ser comprendida como: **1.** conformidad con el concepto que de ellas forma la mente; **2.** conformidad de lo que se dice con lo que se siente o se piensa; **3.** propiedad que tiene una cosa de mantenerse siempre la misma sin mutación alguna; y **4.** juicio o proposición que no se puede negar racionalmente [...]¹. Estas acepciones resumen en gran parte las posturas que, desde la filosofía, se han asumido para conceptualizarla. En efecto, en la primera acepción se considera que la verdad es la correspondencia del procedimiento cognoscitivo con el objeto cognoscible, es el resultado de la certeza del conocimiento al que se arriba respecto al objeto. El segundo significado es subjetivo, pues alude a la correspondencia entre lo verbalizado y lo sentido o pensado; la verdad depende del sujeto que la expresa: está en el pensamiento o en el lenguaje, no en el ser o la cosa². La tercera acepción es esencialista o realista, pues entiende que la verdad es la revelación –empírica, o metafísica o teológica– de lo que se evidencia como tal invariablemente³. Finalmente, el último significado es de carácter lógico, no es relevante el conocimiento de la esencia, sino la validez del

¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*. Edición del Tricentenario. Actualización 2019. Tomado de: <https://dle.rae.es/verdad>

² ABBAGNANO, Nicola: *Diccionario de Filosofía*. Segunda edición. México: Editorial Fondo de Cultura Económica, 1974, p. 1180.

³ ABBAGNANO, Nicola. Op. cit., p. 1180 y ss.



juicio que se formula “de tal forma que resulte independiente de cualquier hipótesis metafísica”⁴. Pero también puede ser conceptualizada simplemente como “realidad”. En otros términos, como señala Ferrater Mora, el vocablo “verdad” se usa primariamente en dos sentidos: para referirse a una proposición y para referirse a una realidad. En el primer caso se dice de una proposición que es verdadera a diferencia de “falsa”. En el segundo caso se dice de una realidad que es verdadera a diferencia de “aparente”, “ilusoria”, “irreal”, “inexistente”, etc.⁵. Por último, la verdad puede ser conceptuada desde la perspectiva del conocimiento histórico como “la relación de concordancia entre el pensamiento y el objeto pensado”⁶.

B. El método como camino a la verdad

Noveno. Ahora bien, la verdad como evidencia o resultado válido está sustentada en un procedimiento cognoscitivo o método. El método es comprendido como el procedimiento que se sigue en las ciencias para hallar la verdad⁷; vale decir, es la forma de realizar actos sistemáticos con el fin de conseguir la realidad de las cosas. Así, como señala Ferrater Mora, se tiene un método cuando se sigue un cierto “camino”, para alcanzar un cierto fin, propuesto de antemano como tal. Este fin puede ser el conocimiento o puede ser también un “fin humano o vital”⁸. En síntesis, el método es: “Un procedimiento de investigación ordenado, repetible y auto corregible, que garantiza la obtención de resultados válidos”⁹.

⁴ ABBAGNANO, Nicola. Op. cit., p. 1180.

⁵ FERRATER MORA, José: *Diccionario de Filosofía*. Tomo II. Quinta edición. Buenos Aires: Editorial Sudamericana, p. 884.

⁶ MAIER, Julio B. J. *Derecho Procesal Penal*. Tomo I. Fundamentos. Segunda edición. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2004, p. 841 y ss.

⁷ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la lengua española*. Edición del Tricentenario. Actualización 2019. Tomado de: <https://dle.rae.es/verdad>

⁸ FERRATER MORA, José. Op. cit., p. 197.

⁹ ABBAGNANO, Nicola. Op. cit. pág. 802.



C. El proceso penal como método

Décimo. Así, definido el método, puede considerarse que el proceso penal es también un método -institucionalizado- para conocer la verdad de los hechos imputados a alguien. A diferencia del método científico, que se rige por sus propias reglas de control y corregibilidad, el proceso penal como método es regulado jurídicamente para desarrollar una investigación histórica, cuyo fin inmediato es averiguar la verdad respecto del objeto del proceso¹⁰. Para ello, el sujeto cognoscente recurre a los conocimientos científicos, a las reglas de la lógica y a las máximas de la experiencia (artículo 158, numeral 1, del Código Procesal Penal). Ciertamente, en el ámbito procesal no se persigue exclusivamente la verdad por la verdad misma, con sentido de inmanencia; el fin mediato y de política pública del proceso es la consolidación de la paz social, quebrantada por el conflicto penal. La finalidad inmediata del proceso penal, como método jurídico –de averiguación de la verdad– es mencionada de manera recurrente en el Código Procesal Penal. La verdad como correspondencia o acuerdo coincidente “entre el pensamiento, el conocimiento o las proposiciones lingüísticas, por un lado, y la realidad o los hechos, por el otro”¹¹, es la que se pretende indagar o averiguar. Esta exigencia de averiguación o indagación es aplicable a los actos de investigación, las medidas de coerción procesal, a la calidad de información de los órganos de prueba (peritos y testigos) y a los medios de prueba en general¹². Incluso, esta es una exigencia que se da en la acción de revisión¹³. En general, el fin del proceso penal es el establecimiento de la verdad material; la meta del

¹⁰ MAIER, Julio. Op. cit., p. 844.

¹¹ ABBAGNANO, Nicola. Op. cit., p. 246.

¹²La mención de la verdad o su averiguación o indagación, la encontramos en los artículos: 118.1 y 2; 163.1; 168; 170.1; 174.1; 212.2; 253.3; 261.1.a; 266.1; 268.c; 287.1; 295.1; 297.2.b; 313.2.b; 313-A, último párrafo; 378.1; 380.1 y 385.2, del Código Procesal Penal.

¹³ Artículos: 441.3 y 443.3 del Código Procesal Penal.



proceso penal en un Estado constitucional no puede ser otra que la búsqueda de la verdad material –o, mejor dicho, de la verdad judicial–, acercarse a la verdad respecto del hecho punible y, en su caso, castigar al autor o partícipe de su comisión; por consiguiente, el fin del proceso es solucionar un conflicto, pero con una aplicación correcta de la regla de juicio y, luego, de una regla de derecho, cuya estructura es condicional –una reconstrucción posiblemente verdadera de hechos es una premisa necesaria para demostrar que la decisión es correcta, pero no es suficiente–¹⁴. Ahora bien, la correspondencia o validez entre pensamiento y objeto es el resultado de un procedimiento gradual de acercamiento a la verdad, que comienza como una sospecha, deviene en probabilidad y culmina con un juicio de certeza. En este sentido, la Corte Suprema ha establecido que el término “sospecha”¹⁵ debe entenderse, en sentido técnico-jurídico, como el estado de conocimiento intermedio, de

¹⁴ TARUFFO, Michelle, citado por SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal. Lecciones*. 1ra edición. Lima-Perú: Editorial INPECCP-CENALES, 2015, p. 14.

¹⁵ La sospecha tiene grados o niveles que han sido definidos por la Corte Suprema en la Sentencia Plenaria Casatoria número 1-2017-CIJ-433, del once de octubre de dos mil diecisiete: **i) sospecha inicial simple**, grado menos intensivo de la sospecha, requiere, por parte del fiscal, puntos de partida objetivos, es decir, un apoyo, justificado por hechos concretos –solo con cierto nivel de delimitación– y basado en la experiencia criminalística, de que se ha cometido un hecho punible perseguible que puede ser constitutivo de delito; **ii) sospecha reveladora**, consiste en la existencia de hechos o datos básicos que sirvan racionalmente de indicios de una determinada conducta, mediante la presencia de elementos de convicción con determinado nivel, medio, de acreditación, para incoar un proceso penal en forma y, en su día, servir de presupuesto necesario para la acusación y la apertura del juicio oral; **iii) sospecha suficiente**, idónea para la acusación y para la emisión del auto de enjuiciamiento –el grado relativamente más sólido de la sospecha– en la evaluación provisoria del hecho exige, a partir de los elementos de convicción acopiados hasta el momento, una probabilidad de condena (juicio de probabilidad positivo) –que esta sea más probable que una absolución–. Esto es, que consten datos de cargo, desfavorables al imputado y que prevalezcan respecto de los datos que lo favorezcan o de descargo, que fundan el progreso de la persecución penal; **iv) sospecha grave**, propia para dictar mandato de prisión preventiva, debe ser interpretada en sentido cuantitativo, es decir, denotando un grado de intensidad mayor que la precedente, que permitan ya sostener desde un principio, aunque provisionalmente, que la persona inculpada es responsable del delito.



diferente intensidad, a partir de datos inculpatórios obtenidos en el curso de la averiguación del delito, que autorizan a dictar decisiones y practicar determinadas actuaciones¹⁶. En cuanto a la *probabilidad*, se señala que, a diferencia de la *certeza*, significa un acercamiento plausible al éxito de la acción emprendida, esto es, el juicio del sujeto cognoscente que estima haberse acercado al resultado buscado, el resultado de la verdad, aunque reconoce no haber alcanzado totalmente; en otras palabras, no está convencido de estar en posesión de la verdad, pero cree que se ha aproximado a ella¹⁷. En cuanto a la *certeza*, es aquella convicción más allá de toda duda razonable, basada en parámetros objetivos y racionales, de que concurren todos y cada uno de los elementos del delito¹⁸. Ante su no evidencia, se optará por la absolución. Y para efectos de obtener este resultado final –la averiguación o indagación de la verdad– con una convicción de certeza se recurre a los medios de prueba que deben ser incorporados, actuados y valorados, conforme a reglas institucionalizadas.

D. La libertad de prueba y sus límites

Decimoprimer. La finalidad relevante del proceso penal, como método de consecución de la verdad incide en el alcance que el ordenamiento jurídico procesal otorga a la actividad probatoria. En este sentido, en el numeral 1 del artículo 157 del Código Procesal Penal se establece lo siguiente: “Los hechos objeto de prueba pueden ser acreditados por cualquier medio de prueba permitido por la Ley. Excepcionalmente, pueden utilizarse otros distintos, siempre que no vulneren los derechos y garantías de la persona, así

¹⁶ Acuerdo Plenario número 01-2019/CIJ-116, del diez de septiembre de dos mil diecinueve, segundo párrafo del fundamento jurídico 24.

¹⁷ Acuerdo Plenario número 01-2019/CIJ-116, del diez de septiembre de dos mil diecinueve, fundamento jurídico 26

¹⁸ Sentencia Plenaria Casatoria número 1-2017-CIJ-433, del once de octubre de dos mil diecisiete, fundamento jurídico 21.



como las facultades de los sujetos procesales reconocidas por la Ley". De este modo se consagra un procedimiento probatorio amplio, en el que la regla es la libertad de prueba que reconoce, primero, los medios de prueba típicos –permitidos por la ley– y, excepcionalmente, otros medios de prueba –distintos o atípicos–.

Decimosegundo. Ciertamente, la libertad de prueba, en ambos casos, se rige por el principio de legalidad. La libertad de probar tiene límites impuestos por el ordenamiento jurídico, en el ámbito de su forma de obtención, en el uso de determinados métodos o en el procedimiento de obtención de la información aportada por los órganos de prueba dentro del proceso. En otros términos, la actividad probatoria en el proceso penal está regulada por la Constitución, los tratados aprobados y ratificados por el Perú y el Código Procesal Penal (artículo 155, numeral 1, del referido cuerpo legal). Como ha establecido el Tribunal Constitucional: "El derecho a la prueba implica la posibilidad de postular, dentro de los límites y alcances que la ley reconoce, los medios probatorios para justificar los argumentos que el justiciable esgrime a su favor"¹⁹. Ahora bien, esta limitación se relaciona con el principio de "legitimidad de la prueba", previsto en el artículo VIII del Título Preliminar del aludido código adjetivo. Según este principio: "1. Todo medio de prueba será valorado solo si ha sido obtenido e incorporado al proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo. 2. Carecen de efecto legal las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona". En este caso, la legalidad en la actividad probatoria y la legitimidad de la prueba (sic) no son conceptos contrapuestos o distintos, como sucede en el ámbito político²⁰.

¹⁹ STC número 6712-2005-HC/TC.

²⁰ Cfr. CARRILLO PRIETO, Ignacio, "Legalidad y legitimidad: teoría del poder y teoría de la norma", en *Gaceta Mexicana de Administración Pública Estatal y Municipal*, 1984. Recuperado de: <<http://bit.ly/2rmUJL6>>



Decimotercero. La aportación de parte del Ministerio Público se inscribe en su condición de titular de la acción penal y es consustancial al sistema acusatorio y al ámbito del derecho a la prueba²¹. Tratándose del acusado, la posibilidad de impulsar la actividad probatoria se corresponde con el derecho de defensa (literal b del numeral 3 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). En el caso del actor civil, su capacidad de aportar a la actividad probatoria se deriva de la facultad de "colaborar en el esclarecimiento del hecho delictivo y la intervención de su autor o partícipe, así como acreditar la reparación civil que pretende" (artículo 105 del Código Procesal Penal). En cambio, el derecho del tercero civilmente responsable a participar en la actividad probatoria se deduce por analogía de los derechos y garantías que se concede al imputado (artículo 113, numeral 1, del Código Procesal Penal).

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Decimocuarto. La casación interpuesta por el representante del Ministerio Público fue bien concedida por las causales contenidas en los numerales 1 y 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal, debido a que en el presente proceso penal seguido contra el encausado Alex Joel Riojas Valdiviezo, como autor del delito contra la libertad sexual-violación sexual, las instancias de mérito no habrían determinado con certeza la edad de la agraviada identificada con las iniciales Y. F. Y. T. y, con ello, no se habría realizado un juicio de tipicidad correcto, por lo que la pena impuesta no sería la que corresponde, de acuerdo con el criterio de verdad obtenido, lo que vulnera el principio de legalidad.

Decimoquinto. En tal virtud, no es materia de dilucidación la responsabilidad penal del encausado Riojas Valdiviezo, a quien las

²¹ SAN MARTÍN CASTRO, César, *Lecciones de derecho procesal penal*, Lima: INPECCP y CENALES, 2015, p. 512



instancias de mérito encontraron responsable del hecho imputado en perjuicio de la agraviada identificada con las iniciales Y. F. Y. T. Lo que es objeto de cuestionamiento es la determinación de la edad de la agraviada, quien –de acuerdo con el marco fáctico de imputación–, al momento de la comisión del delito, tenía dieciséis años. Por dicho motivo, el señor representante de la legalidad postuló como tipo penal lo prescrito en el numeral 6, segundo párrafo, del artículo 170 del Código Penal, vigente al momento de los hechos; en tales términos se llevó a cabo el juicio oral.

Decimosexto. Ahora bien, llegado el momento de emitir sentencia, el Juzgado Penal Colegiado tuvo como no acreditada la edad de la agraviada debido a que –a criterio de los integrantes de dicho Colegiado– no existía medio de prueba que determine su edad. Ello motivó que el encausado fuese condenado de acuerdo con el tipo base del delito de violación sexual, previsto en el artículo 170 del Código Penal, y se le impusieron seis años y seis meses de pena privativa de libertad.

Decimoséptimo. El representante del Ministerio Público impugnó este extremo (y además la reparación civil) y, en su recurso de apelación, adjuntó: **i)** copia certificada emitida por el Reniec del acta de nacimiento de la agraviada, en la que se deja constancia de que nació el diecinueve de marzo de mil novecientos noventa y ocho, y **ii)** certificado de inscripción en el Reniec de la antes mencionada, en el que consta también dicha fecha de nacimiento. Tal medio impugnatorio fue concedido por el Juzgado Penal Colegiado, y los autos se elevaron a la Sala Penal de Apelaciones, que mediante resolución del diez de octubre de dos mil dieciocho admitió el recurso de apelación del Ministerio Público y dispuso correr el traslado respectivo por el término de ley, a fin de que las partes puedan



ofrecer nuevos medios probatorios pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos materia de impugnación.

Decimoctavo. Notificada dicha resolución, las partes no presentaron escrito alguno, lo que motivó que, mediante decreto del veinticuatro de octubre de dos mil dieciocho, se señale fecha para la audiencia de apelación. Llevada a cabo la audiencia, en la que solo se recibieron los alegatos iniciales y finales, se señaló fecha para la lectura y expedición de la sentencia de vista. Es así que, el cuatro de diciembre de dos mil dieciocho, se emitió sentencia, la cual confirmó la sentencia de primera instancia en todos sus extremos. En cuanto a la pena, el Colegiado de la Sala Penal de Apelaciones señaló que no se había aportado formalmente el acta o partida de nacimiento de la agraviada en ninguna de las fases del proceso penal, por lo que no resultaba legítimo incrementarla.

Decimonoveno. Como se puede apreciar, el único sustento para no encuadrar los hechos en el numeral 6, segundo párrafo, del artículo 170 del Código Penal e imponer una pena conforme a los límites en dicho tipo penal, se circunscribió a que no se incorporó el acta de nacimiento de la agraviada, como medio de prueba que determinase su edad exacta. Es cierto que hubo una omisión por parte del Ministerio Público, quien no verbalizó o hizo mención de la existencia de dicho medio de prueba en el momento oportuno. El Juzgado Penal Colegiado tampoco incorporó de oficio tal medio de prueba, con el fin de obtener la verdad material; máxime si la determinación de la edad de la agraviada, a la fecha del hecho, era una circunstancia esencial del objeto de prueba, pues formaba parte del tipo penal imputado e incide en la agravación de la responsabilidad.



Vigésimo. En este contexto, al no haberse propuesto formalmente el acta de nacimiento de la agraviada, su supuesta inexistencia no impedía al Colegiado recurrir a otro medio de prueba. Así, en autos, se contaba con el Certificado Médico Legal número 000541-H (foja 29), practicado a la agraviada, en el que, luego de que se la evaluara, se concluyó, entre otros, que tenía: “Edad aproximada: catorce (14) años +/- 02 años”. Dicho medio de prueba fue ofrecido como prueba documental por el Ministerio Público y fue admitido en el auto de enjuiciamiento del veintisiete de abril de dos mil dieciocho (foja 58). Además, se admitió el examen del médico legista que la suscribió.

Vigesimoprimer. En el plenario, se recibió la declaración del mencionado médico legista, quien ratificó el contenido y la firma del certificado médico legal antes indicado, tal y como se aprecia del acta de audiencia de juicio oral respectivo (foja 161). Precisó, entre otros, que el examen lo realizó cuando la agraviada tenía dieciséis años, esto es, la edad de la menor no era un dato que no se conociera. Tampoco era de imposible probanza. El medio de prueba señalado fue válidamente incorporado al proceso y su obtención no se realizó vulnerando el ordenamiento jurídico; adicionalmente, fue ratificado en todos sus extremos en el plenario por el médico legista que lo suscribió.

Vigesimosegundo. Por lo demás, la edad de la agraviada fue evidenciada con otros medios de prueba, admitidos en el auto de enjuiciamiento: **i)** Acta de entrevista única, **ii)** Dictamen Pericial de Biología Forense número 44-2014 y número 45-2014, y **iii)** Protocolo de Pericia Psicológica número 000550-2014-PSC. Con excepción del acta de entrevista única, los demás medios de prueba fueron ratificados en el plenario en todo su contenido. Ninguno de los especialistas cuestionó o puso en duda la edad de la agraviada.



Vigesimotercero. En sede de apelación, pese a que el extremo de la pena fue impugnado y se alegó que la menor sí tenía dieciséis años al momento de los hechos, el Colegiado de la Sala Penal de Apelaciones decidió confirmar la sentencia emitida en primera instancia bajo similar sustento: ausencia del acta de nacimiento. Sin embargo, tampoco tuvo en cuenta lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 424 del Código Procesal Penal, en el que se precisa que: “Pueden darse lectura en la audiencia de apelación, aún de oficio, al informe pericial y al examen del perito, a las actuaciones del juicio de primera instancia no objetadas por las partes, así como, dentro de los límites previstos en el artículo 383, a las actuaciones cumplidas en las etapas precedentes”. Dicha norma facultaba para que, de oficio, el referido Colegiado dé lectura al certificado médico legal en el que se concluía que la menor tenía: “Edad aproximada: catorce (14) años +/- 02 años”; medio de prueba que había sido introducido válidamente al proceso penal y fue ratificado en el juicio oral. Así, “el juez no es un mero espectador de las actuaciones procesales de las partes, su rol en la dirección de los debates, conforme al inciso 4 del artículo 375 del NCPP [...], le permite intervenir cuando lo considere necesario, a efectos de esclarecer sus dudas”²².

Vigesimocuarto. En este orden de ideas, corresponde actuar como sede de instancia y tener por acreditada la edad de la menor al momento de los hechos (dieciséis años); por consiguiente, se procede a encuadrar los hechos en el numeral 6, segundo párrafo, del artículo 170 del Código Penal e imponer, de conformidad con lo solicitado por el Ministerio Público en el requerimiento acusatorio, la pena de

²² Sentencia de Casación número 1440-2017/Áncash, del cinco de abril de dos mil diecinueve, del fundamento de derecho.



doce años (extremo mínimo de la norma acotada) al encausado Alex Joel Riojas Valdiviezo.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces supremos miembros de la Sala Penal Permanente de Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. DECLARARON FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el representante del **Ministerio Público**; en consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista del cuatro de diciembre de dos mil dieciocho (folio 247); emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Tumbes, en el extremo que confirmó la sentencia de primera instancia del diecisiete de agosto de dos mil dieciocho (folio 176), que condenó al encausado Alex Joel Riojas Valdiviezo como autor del delito contra la libertad sexual-violación sexual, previsto en el artículo 170 (tipo base) del Código Penal, en perjuicio de la agraviada identificada con las iniciales Y. F. Y. T., a seis años y seis meses de pena privativa de libertad.
- II.** Actuando en sede de instancia, sin reenvío, **REVOCARON** el citado extremo; y, **REFORMÁNDOLO**, lo condenaron como autor del delito contra la libertad sexual-violación sexual, previsto en el numeral 6, segundo párrafo, del artículo 170 del Código Penal, en perjuicio de la referida agraviada, a doce años de pena privativa de libertad que, computado desde la fecha que se encuentra privado de su libertad por este proceso (primero de agosto de dos mil diecisiete), vencerá el treinta y uno de julio de dos mil veintinueve.
- III. DISPUSIERON** que la presente sentencia se lea en audiencia privada, se notifique a las partes personadas a esta Sede Suprema y se publique en la página web del Poder Judicial.



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 36-2019
TUMBES**

IV. MANDARON que, cumplidos estos trámites, se devuelvan los actuados al órgano jurisdiccional de origen para que proceda conforme a ley.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

CASTAÑEDA ESPINOZA

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

FN/ulc

Lpderecho.pe