



AFECTACIÓN EMOCIONAL EN DELITOS DE VIOLENCIA SEXUAL

La afectación emocional en víctimas de violencia sexual no puede ser el resultado de una mera apreciación visual externa respecto a su comportamiento en un determinado momento. La determinación de la afectación psicológica debe ser el resultado de una pericia realizada con los procedimientos técnicos y garantías de ley correspondientes, que permitan minimizar la victimización secundaria. Incluso, aun en el supuesto que una pericia psicológica concluya que no existe afectación emocional en una víctima de violencia sexual, ello no implica necesariamente que el delito no se haya consumado. Si bien, constituye un indicador o elemento de prueba que abona a la acreditación del ilícito penal, la concurrencia de dicha circunstancia no constituye un elemento de la estructura típica del delito de violación sexual y, de otro lado, no siempre la víctima sufre de algún tipo de choque traumático, pues ello va a depender de los antecedentes y condiciones personales de la persona que lo sufre.

Lima, veintisiete de septiembre de dos mil veintiuno

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por el representante del MINISTERIO PÚBLICO, contra la sentencia del 8 de abril de 2019, emitida por la Cuarta Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, que absolvió a Segundo Wilmer Aguirre Huamán de la acusación fiscal como presunto autor del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual de menor de edad, en agravio de la adolescente identificada con las iniciales A. M. R. V.

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

CONSIDERANDO

IMPUTACIÓN FISCAL

1. Según la Dictamen Fiscal Acusatorio N.º 295-2018¹, el marco fáctico de imputación es el siguiente:

Se atribuyó al procesado Segundo Wilmer Aguirre Huamán haber citado a la menor agraviada de las iniciales A. M. R. V. (12 años de edad), con quien previamente se había comunicado a través de la red social Facebook, para que el 19 de marzo de 2018 acudiera hasta el cruce de las avenidas Perú y Universitaria, en el distrito de San Martín de Porres, para luego conducirla hasta su vivienda ubicada en el jirón Tarica N.º 5355, asentamiento humano Villa del Norte, Los Olivos, bajo el pretexto de que ahí cargaría su teléfono celular. Luego, en horas de la noche, ingresaron a una habitación del tercer piso, en donde la cerró con llave; mientras el procesado bajó a departir una reunión familiar (cumpleaños de su tío) en el segundo piso del mismo predio.

¹ Cfr. página 191 y ss.



Después, el procesado subió al cuarto donde se encontraba la agraviada, se bajó el pantalón y su prenda interior, y le introdujo su miembro viril vía vaginal, haciendo uso de violencia, toda vez que la menor opuso resistencia empujándolo con sus piernas. No obstante, este logró imponerse con su fuerza física, propinó una bofetada a la menor agraviada, tapó su boca para que no gritara, la cogió de los brazos y sujetó con firmeza sus piernas, causándole un arañón. Los hechos se habrían suscitado los días 19 y 20 de marzo de 2018.

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

2. El Tribunal Superior emitió sentencia absolutoria², sobre la base de los argumentos siguientes:

- 2.1.** No queda duda de la existencia del inmueble donde reside el acusado. Tampoco de que la menor ingresó al interior del citado inmueble, específicamente a la habitación del imputado. Sin embargo, no hay plena certeza qué día ingresó a la habitación del acusado o mantuvo relaciones sexuales con él, dado que la adolescente en juicio oral señaló el nombre de una tercera persona (Henry Junior Valentino Flores), con quien supuestamente días antes del 19 de marzo de 2018 sostuvo relaciones sexuales.
- 2.2.** La testigo Mercedes Angélica Valdez Salas (madre de la víctima), en juicio oral relató que después de la declaración brindada por su hija en Cámara Gesell, esta le contó que había mentido en la entrevista y que la persona que la había violado sexualmente era un tercer sujeto identificado como Henry Junior Valentino Flores. Dicha testigo no miente, puesto que ninguna persona podría concurrir a atestiguar judicialmente un relato a sabiendas que, al ser convocada, la misma agraviada podría contradecirla. Sin embargo, cuando concurrió la víctima a los debates orales, confirmó la versión de su madre, donde señaló que el día de los hechos se encontró con el procesado y le dijo que su madre la había golpeado, que fueron a su domicilio, que mantuvieron relaciones sexuales de mutuo consentimiento y que las heridas que presentaba en realidad habían sido causadas por un sujeto a quien identificó como Henry Junior Valentino Flores.
- 2.3.** El certificado médico legal concluyó que la víctima presenta desfloración reciente; no obstante, ello no permite concluir cuántos días transcurrieron hasta la fecha del examen médico legal. La madre dice que la víctima se escapó el 16 de marzo de 2018, pero la víctima indica que llegó a la vivienda del acusado el 19 de marzo de 2018, lo que permite inferir que la relación sexual sostenida con el sujeto Henry

² Cfr. página 289 y ss.



Junior Valentino Flores fue entre el 16 y 18 de marzo de 2018, conforme afirmó la víctima en juicio oral.

- 2.4. Luego de la declaración en el plenario de la víctima, se dispuso que continúe sus entrevistas en Cámara Gesell; sin embargo, no lo ha realizado. Ello corrobora una falta de interés y preocupación por su caso penal y revela que en realidad la víctima no se siente afectada emocionalmente, conforme se aprecia por inmediatez (ni daño moral ni psicológico). De otra parte, tiene características y apariencias externas de ser una adolescente muy madura y de más edad.
- 2.5. El procesado es una persona de origen provinciano, nacido en un poblado del departamento de Cajamarca, sano, obrero, lego en derecho, mide 1.65 metros. Revela expresiones de sinceridad y humildad. Cuando se le preguntó por las características físicas de la víctima declaró que era de contextura y apariencia de una persona mayor de 12 años, las mismas que se han constatado en juicio oral.
- 2.6. La víctima señaló que le dijo al acusado que tenía 17 años de edad y que estaba próxima a cumplir 18. Al acusado no le interesó verificar la edad de la víctima, solo le interesó tener relaciones sexuales. Existió ignorancia del acusado debido a su lugar de procedencia, donde no se respeta la edad para tener relaciones sentimentales y sexuales. Incluso, si fuera cierto lo expresado por la víctima en un primer momento sobre que el procesado sí sabía su edad, el acusado no hizo nada por salir del desconocimiento o ignorancia. Por tanto, concurre un error de tipo vencible y merece una sanción de naturaleza culposa. No obstante, el delito atribuido no admite una forma culposa, por lo que es aplicable el primer párrafo, del artículo 14, del Código Penal.
- 2.7. Sobre el conocimiento de la edad en el proceso existen dos versiones. La primera, de la víctima, que lo incriminó en Cámara Gesell, pero que fue refutado por el procesado en su declaración preliminar. Sin embargo, al concurrir al juicio oral la menor declaró que mintió al acusado respecto a su edad real, que las relaciones fueron consentidas y que fue su madre quien la agredió.

Se deberían ponderar la declaración previa con presencia fiscal y de su progenitora, sin embargo, cambiaron sus versiones en juicio oral. Es más, en la declaración ante el equipo multidisciplinario no se respetó el derecho-garantía a la contradicción, dado que no se notificó debidamente al acusado para que ejerza su defensa procesal. Por tanto, no existe persistencia incriminatoria en la declaración de la agraviada y presenta signos de incredulidad. Tampoco está respaldada por otros medios de prueba idóneos y fiables. “Ella lo consintió, lo quería, hemos apreciado directamente que no está revictimizada”. Por otro lado,



influyó el hecho de la falta de control de los padres quienes no se preocuparon por ella.

- 2.8. El certificado médico legal solo examina superficialmente al paciente, por lo que no constituye prueba idónea para acreditar la edad real de la víctima.

EXPRESIÓN DE AGRAVIOS

3. El representante del Ministerio Público, en su recurso de nulidad fundamentado³, reclamó lo siguiente:

- 3.1. Se absolvió al procesado sobre la base de un supuesto error de tipo; sin embargo, no se ha valorado la “declaración única” de la agraviada, que obra en la página 25 del expediente judicial.
- 3.2. El consentimiento de la víctima resulta irrelevante para efectos de la decisión jurisdiccional. El imputado tenía pleno conocimiento de la minoría de edad de la víctima (12 años y 10 meses de edad), quien cursaba el quinto año de primaria.
- 3.3. Contradictoriamente se reconoce que la adolescente supuestamente le habría dicho al acusado que contaba con 17 años de edad; sin embargo, también se señaló que al acusado “no le interesó verificar” la edad de la víctima. Incluso, en el plenario el acusado adujo que la víctima le manifestó que tenía 18 años de edad.

CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL DELITO

4. Los hechos atribuidos, en la acusación fiscal, fueron calificados jurídicamente como delito contra la libertad sexual —propiamente indemnidad sexual—, en la modalidad de violación sexual de menor de edad, tipificado en el inciso 2, primer párrafo, del artículo 173, del Código Penal —artículo modificado por el artículo 1 de la Ley N.º 30076, publicada el 19 agosto de 2013—, que prescribe:

El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un 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 [...]

FUNDAMENTOS DEL SUPREMO TRIBUNAL

5. El punto de partida para analizar la sentencia recurrida es el principio de impugnación limitada que fija los límites de revisión por este Supremo Tribunal; por el cual se reduce el ámbito de la resolución, únicamente, a las cuestiones

³ Cfr. página 324 y ss.



promovidas en el recurso aludido; las que configuran, en estricto, la denominada competencia recursal del órgano de alzada.

6. Dicho esto, nótese que el representante del Ministerio Público no ha sido muy claro y no ha ahondado en los fundamentos de su pretensión nulificante, sus agravios recursales están orientados a cuestionar el razonamiento de la Sala Superior respecto a la concurrencia del error de tipo. No obstante, antes de emitir pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, este Tribunal Supremo considera necesario efectuar las siguientes anotaciones relevantes:

6.1. En Entrevista Única en Cámara Gesell⁴, realizada a las 15:00 horas del 21 de marzo de 2018, la víctima declaró:

Un amigo abusó de mí [...] Tuvo relaciones sexuales a la fuerza [...] a las 10, 9 o 8 de la noche me subí al cuarto piso a jugar en la tarde y él ahí me tuvo me dijo acá hay cargador carga tu celular, después él baja era el cumpleaños de su tía [...] después el vino a las 11 de la noche [...] abrió la puerta se bajó el pantalón y me quiso violar a la fuerza, después me bajó el short me dijo que si yo gritaba su familia le iba a botar de la casa y le iba a traer problemas y me aruño en mi pierna porque yo no me dejaba y una cachetada me dio [...] él a la fuerza me agarró y me violó [...] de los brazos [...] yo estaba pateando y me agarró de las piernas yo no quería y él me lo sacó [...] después se puso encima de mí después me cerró la boca y me agarró de las manos y después me agarró las piernas y me dijo que no grite [...] Que yo peleé con mi familia eso le conté y sabía cómo se llamaba mi mamá, mi hermano en qué colegio estudiaba, yo le contaba mis cosas a él que tenía 12 años, me dijo a mí qué me importa [...]

El acta de dicha diligencia fue suscrita por el fiscal, progenitora de la agraviada, el abogado de la víctima, la entrevistada, psicólogo, instructor y la defensora de oficio del Ministerio de Justicia, en defensa del imputado.

6.2. También fluye una declaración de la víctima, realizada el 21 de marzo de 2018, a las 19:00 horas, con presencia fiscal y de su progenitora. Aquí señaló que el imputado es solamente su amigo y añadió:

Ingresé a dicho inmueble el día lunes 19MAR2018 a las diez de la noche y salí a las seis de la mañana aproximadamente del 20MAR2018. Él abusó sexualmente de mí en una sola oportunidad [...] él bajó un rato al cumpleaños de su tío y luego de un rato subió nuevamente al cuarto y abusó de mi

6.3. En la sesión de audiencia de juicio oral del 25 de marzo de 2019 la víctima cambió de versión. Sostuvo que mantuvo relaciones sexuales consentidas y que fue golpeada por “Henry Flores”.

⁴ Cfr. página 25 y ss.



7. De ello se revela que, al margen de la cognoscibilidad de la edad de la agraviada y su aspecto físico, en un primer momento la víctima narró que fue violentada sexualmente por el imputado lo que hacía irrelevante la acreditación del conocimiento de la minoría de edad. No reconoció, pues, relaciones sexuales consentidas. Esta versión exculpatoria recién la brindó en los debates orales. Si bien a la diligencia de entrevista única no se notificó debidamente a la defensa técnica, ello se superaba en la medida de posibilitar el interrogatorio en juicio oral.

8. Sin embargo, el Tribunal de juzgamiento no ha ponderado la retractación desde los estándares jurisprudenciales establecidos en el Acuerdo Plenario N.º 1-2011/CJ-116, que establece que la validez de la retractación de la víctima está en función de su justificación interna como externa:

En cuanto a la primera, se trata de indagar: a) la solidez o debilidad de la declaración inculpativa y la corroboración coetánea —en los términos expuestos— que exista; b) la coherencia interna y exhaustividad del nuevo relato y su capacidad corroborativa; y, c) la razonabilidad de la justificación de haber brindado una versión falsa, verificando la proporcionalidad entre el fin buscado —venganza u odio— y la acción de denunciar falsamente. Respecto de la perspectiva externa, se ha de examinar: d) los probados contactos que haya tenido el procesado con la víctima o de su objetiva posibilidad, que permitan inferir que la víctima ha sido manipulada o influenciada para cambiar su verdadera versión; y, e) la intensidad de las consecuencias negativas generadas con la denuncia en el plano económico, afectivo y familiar. A estos efectos, el propio relato de la víctima se erige en la herramienta más sólida para advertir estos indicadores, al igual que la información que puedan proporcionar sus familiares cercanos.

9. En esa línea, era necesario evaluar la solidez o debilidad de la declaración inculpativa y de la versión exculpativa. En tal perspectiva, debió analizarse las circunstancias narradas por la víctima en sus iniciales declaraciones —que desde una perspectiva temporal son las más próximas a los hechos— en correspondencia con el Certificado Médico Legal N.º 011401-CLS que consignó que la examinada presentaba lesiones traumáticas recientes, entre ellas, en la región extra genital: equimosis en brazos y antebrazos de ambos miembros superiores; mientras que en la región para genital, escoriación en región clural del muslo (cara interna) y equimosis en ambas caras internas de ambos muslos.

Es más, dicho certificado médico legal es del 20 de marzo de 2018 y concluyó que la víctima presenta desfloración reciente. Sobre ello, en el fundamento II.iii de la sentencia de impugnada, la Sala Superior señaló que no permite concluir cuántos días transcurrieron hasta la fecha del examen médico legal. Sin embargo, en líneas seguidas indicó que según la doctrina médica y las reglas de la experiencia jurisdiccional, la desfloración reciente es calificable desde el primer día de la relación sexual hasta ocho días después. Entonces, aquí también debió analizarse la declaración inculpativa de la víctima con el marco temporal de posibilidad de la desfloración reciente.



10. De otro lado, la declaración exculpatoria también debió ser analizada en su solidez, dado que el propio Tribunal Superior, en el fundamento cuarto de la sentencia impugnada, señaló que no está probada la existencia del ciudadano Henry Junior Valentino Flores, con quien según la menor habría mantenido relaciones sexuales. En tales condiciones, subyace afectación al derecho a la prueba (en su valoración) y a la debida motivación de las resoluciones judiciales.

11. Otro argumento de la Sala Superior es que la víctima no tenía afectación emocional. Sostuvo que ordenó que la víctima continúe sus entrevistas en Cámara Gesell; sin embargo, no lo ha realizado; y que ello corroboraría una falta de interés y preocupación por su caso penal, así como que revela que en realidad la víctima no se siente afectada emocionalmente, conforme se aprecia por intermediación (ni daño moral ni psicológico). Incluso, textualmente añadió: “ella lo consintió, lo quería, hemos apreciado directamente que no está revictimizada”.

Este razonamiento refleja y reproduce estereotipos y prejuicios predominantes en delitos de violencia sexual, basado en una apreciación subjetiva sin soporte probatorio alguno.

Importa destacar que la afectación emocional en víctimas de violencia sexual no puede ser el resultado de una mera apreciación visual externa respecto a su comportamiento en una circunstancia concreta. La determinación de la afectación psicológica debe ser el resultado de una pericia realizada con los procedimientos técnicos y garantías de ley correspondientes, que permitan minimizar la victimización secundaria. Incluso, aun en el supuesto que una pericia psicológica concluya que no existe afectación emocional en una víctima de violencia sexual, ello no implica necesariamente que el delito no se haya consumado. Si bien constituye un indicador o elemento de prueba que abona a la acreditación del ilícito penal, la concurrencia de dicha circunstancia no constituye un elemento de la estructura típica del delito de violación sexual y, de otro lado, no siempre la víctima sufre de algún tipo de choque traumático, pues ello va a depender de los antecedentes y condiciones personales de la persona que lo sufre.

12. Finalmente, importa destacar que el error de tipo se encuentra previsto en el artículo 14, primer párrafo, del Código Penal. Se establece que el error sobre un elemento del tipo penal o respecto a una circunstancia que agrave la pena: **(i)** si es invencible, excluye la responsabilidad o la agravación; y **(ii)** si fuere vencible, la infracción será castigada como culposa cuando se hallare prevista como tal en la ley.

El primer supuesto, el error invencible, se presenta cuando el error no se hubiese logrado evitar ni aun aplicando la diligencia debida; mientras que el segundo, denominado error vencible, concurre cuando el agente pudo haber evitado el resultado observando el debido cuidado que las circunstancias le exigían [Ejecutoria suprema recaída en el Recurso de Nulidad N.º 145-2019/Lima, del 20 de enero de 2020, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, FJ 6]



Y es que, en efecto, este instituto material “consiste en la negación de la tipicidad subjetiva por la atribución al autor de una situación de desconocimiento de que la conducta por él realizada infringe objetivamente la norma penalmente garantizada. Lo que tiene lugar es una actuación que infringe objetivamente la norma, pero a cuyo conocimiento el autor, pese a incumbirle, no ha podido acceder desde sus circunstancias personales” [GARCÍA CAVERO, Percy. *Derecho penal. Parte general*. 3º edición, Lima: Ideas, 2019, p. 541].

13. No obstante, “lo esencial para atribuir el dolo al agente delictivo son las máximas de experiencia y el rol social del imputado. No cabe afirmar el conocimiento de la edad a partir de una pregunta y de una simple respuesta de la víctima —lo que diga o deje de decir—. Se requiere, desde el rol social del agente o de sus competencias, examinar las características del hecho —las circunstancias previas, concomitantes y posteriores al mismo—, la situación de vulnerabilidad de la menor y las normas culturales del lugar —la contextura física de la agraviada no necesariamente es determinante—, para concluir si el agente delictivo estaba en condiciones de saber la edad de la agraviada para tener sexo con ella, más aún si él ya tenía una pareja y un hijo” [Ejecutoria suprema recaída en el Recurso de Nulidad 1740-2017/Junín, del 12 de noviembre de 2018, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, FJ 6].

14. En tal sentido, de ser el caso, los elementos de prueba de cargo y descargo, orientados a establecer la cognoscibilidad o no de la edad de la víctima (elemento de la estructura típica objetiva del delito de violación sexual de menor de edad) deben ser valorados desde dicha perspectiva; lo que el Tribunal de juzgamiento no ha realizado. Por ejemplo, si bien se ha precisado que el imputado es del departamento de Cajamarca, no se ha especificado el pueblo ni se ha razonado sobre las costumbres y tradiciones de dicho lugar, ni se actuó una pericia antropológica que acredite que en el lugar de donde procede no se respeta “la edad para tener relaciones sentimentales y sexuales”. Tampoco se ha analizado las circunstancias previas al evento delictivo atribuido: las circunstancias en que se conocieron y las personas que formaban de su entorno.

15. En estas condiciones, este Tribunal Supremo no puede ingresar a analizar el fondo del asunto, por haberse incurrido en causal de nulidad prevista en el artículo 298.1 del Código de Procedimientos Penales, al haberse vulnerado el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales. Es de rigor rescindir la sentencia recurrida y disponer un nuevo juicio público, teniendo en cuenta las consideraciones expuestas en la presente resolución. Para tal efecto, deberá realizarse un estudio pormenorizado de los autos y ordenarse todas las diligencias que se consideren necesarias para el esclarecimiento de los hechos.



DECISIÓN

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

- I. Declarar **NULA** la sentencia del 8 de abril de 2019, emitida por la Cuarta Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, que absolvió a Segundo Wilmer Aguirre Huamán, de la acusación fiscal como presunto autor del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual de menor de edad, en agravio de la adolescente identificada con las iniciales A. M. R. V.
- II. **ORDENAR** que se realice un nuevo juicio oral por otro Colegiado, teniendo en cuenta las consideraciones expuestas en la presente resolución.
- III. **DISPONER** que se devuelvan los autos al Tribunal Superior para los fines de ley y se haga saber.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

PH/ersp