



## PLENO JURISDICCIONAL REGIONAL PENAL "ABUSO Y EXPLOTACIÓN SEXUAL Y COMERCIAL DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES"

### SESIÓN PLENARIA

En la ciudad de Lima, siendo las tres y treinta de la tarde del día once de agosto del dos mil siete, los señores Magistrados de la Especialidad Penal, Familia y Mixtos de las Cortes Superiores de Loreto, Madre de Dios, Cusco, Lima, Lima Norte, Callao, Cañete y Huaura, se reunieron en Sesión Plenaria en el Hotel "Exclusive" de Miraflores, en virtud a la convocatoria del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial mediante Resolución Administrativa de fecha dieciséis de julio del dos mil siete.

La sesión se lleva adelante bajo la Presidencia del Señor Vocal Superior Carlos Ventura Cueva. Participan integrando la Mesa Directiva la Comisión de Magistrados Organizadora del Pleno Jurisdiccional: Señores Vocales Superiores Carlos Ventura Cueva Presidente de la Cuarta Sala Penal de Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, César José Hinostraza Pariachi Presidente de la Segunda Sala Penal de la Corte Superior del Callao, María Elena Jo Laos, Vocal Provisional de la Segunda Sala Penal de Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte; Víctor Raymundo Durand Prado, Vocal Titular Superior de la Corte Superior de Cañete; Mario Hugo Silva Astete Vocal Titular Superior de la Corte Superior de Justicia de Cusco, Silvia Mercedes Sánchez Haro Presidente de la Sala Civil Mixta de la Corte Superior de Loreto, John Alfaro Tupayachi Vocal Superior de la Sala Mixta de la Corte Superior de Madre de Dios; Jaime Llerena Velásquez, Juez del Juzgado Penal Colegiado de Huaura de la Corte Superior de Huaura; interviniendo como secretario el Señor Helder Domínguez Haro Director del Centro de Investigaciones Judiciales designado al efecto por acuerdo unánime de los Magistrados concurrentes. Participaron en esta Sesión Plenaria los señores César Hinostraza Pariachi, Jorge Alarcón Menéndez, Gastón Molina Huamán, Ana María Bromley Guerra, Flor Guerrero Roldán, Oswaldo Anchante Andrade, Carmen Bojórquez Delgado, Carmen Leiva Castañeda, Daniel Peirano Sánchez, Gustavo López Mejía - Vega, José Rojas Sierra, Ruth Benavides Vargas, Paulo Jorge Vivas Sierra, Moisés Martínez Meza, Víctor Raymundo Durand Prado, Jorge Villanueva Pérez, Mario Hugo Silva Astete, Dafne Dana Barra Pineda, Jaime Llerena Velásquez, Osmán Sandoval Quezada, Carlos Gómez Arguedas, Jovino Guillermo Cabanillas Zaldivar, José Antonio Neyra Flores, Juan Carlos Vidal Morales, Carlos Escobar Antezano, Ricardo Brousset Salas, Teodoro Jiménez Raimond, Julio Enrique Biaggi Gómez, Carmen Julia Rojassi Pella María del Carmen Paloma Altabaz Kajatt, Josué Pariona Pastrana, Carlos Segundo Ventura Cueva, Luz María Capuñay Chávez, Janet Ofelia Tello Gilardi, Carmen Julia Cabello Matamala, Patricia Janet Beltrán Pacheco, Nancy Elizabeth Eyzaguirre Garate, Sara del Pilar Maita Dorregaray, María Elena Jo Laos, David Lecaros Chávez, Elmer Siclla Villafuerte, Alejandro Reynoso Eden, Luis Homero Santillán Salazar, Agustín Reymundo Jorge, Gabino Alfredo Espinoza Ortiz, Silvia Mercedes Sánchez Haro, Javier Santiago Sologuren Anchante, Jhon Yuri Alagón y Jhon Alfaro Tupayachi Vocales



Superiores de la Especialidad Penal como deliberantes con voz y voto de los Distritos Judiciales de Loreto, Madre de Dios, Cusco, Lima, Lima Norte, Callao, Cañete y Huaura; y los señores magistrados doctores Ramón Vallejo Odría, María Espinoza Portocarrero, Rodolfo Pastor Arce, Claudia Barrantes Carrillo, Nelson Pinedo Ob, Elizabeth Castillo Colán, David Milla Cotos, Tatiana Barrientos Cárdenas, Isaías José Ascencio Ortiz, Federico Quispe Mejía, Manuel Rigoberto Vargas Sánchez, Mariliana Cornejo Sánchez, Jhon Aleck Alfaro Tupayachi, Walter Chipana Guillen, Camilo Luna Carrasco, Marco Salazar Culantros, Víctor Romero Uriel, Percy Herrera Rosado, Luz Espejo Calizáza, Ramiro Terrel Crispin, Asunción Puma León, Mercedes Gómez Marchisio, Segismundo León Velasco, Janet Mónica Lastra Ramírez, Jueces Penales como invitados con voz pero sin voto de los Distritos Judiciales de Loreto, Madre de Dios, Cusco, Lima, Lima Norte, Callao, Cañete y Huaura cuya relación forma parte de esta acta y consta en documento adjunto.

La Comisión Organizadora del Pleno, después de haberse reunido en varias sesiones de trabajo así como eventos académicos (talleres) con el propósito de delimitar la problemática respecto al abuso sexual y comercial de niños, niñas y adolescentes y temas relacionados a la Trata de Personas, ha seleccionado para su análisis y debate diversos temas relevantes que han generado jurisprudencia controversial, los que se detallan a continuación:

Tema 1:

- Interpretación de la tentativa en los delitos contra la Libertad Sexual, Proxenetismo, Ofensas contra el Pudor Público.
- Compatibilizar el derecho Penal Garantista con el Interés Superior del Niño.

Tema 2:

- Interpretación de la tentativa en los delitos contra la Libertad Sexual, Proxenetismo, Ofensas contra el Pudor Público.
- Mecanismos de Entrevista Única – Cámara Gessel – Condiciones para el Uso.

Tema 3:

- Seducción – Usuario Cliente.

Tema 4

- Sobre la aplicación de Atenuantes y Agravantes en los delitos contra la libertad sexual.
- Prohibiciones para que los jueces citen a la víctima en juicio porque se estaría revictimizando a la víctima.

Tema 5:

- Beneficios Penitenciarios, Conclusión Anticipada y Terminación Anticipada.
- Atenuantes y Graduación de la pena cuando existe prole o concubinato en casos de violación.



Tema 06:

- Trata de Menores.
- Jerarquía del interés Superior del Niño: De la Víctima (sanción al agresor) o de la prole (pensión alimenticia).

Tema 07:

- Favorecimiento a la prostitución, proxenetismo, turismo infantil y pornografía infantil.
- Sanciones aplicables a adolescentes infractores que cometen infracción según los artículos 170 a 173 del Código Penal.

Tema 08:

- Sobre el artículo 173 inciso 3 del Código Penal y su constitucionalidad
- Declaración de la menor como única prueba en caso de himen complaciente en menores, otras pruebas aceptables.

Acto seguido los señores miembros de la Comisión proceden a nombrar al señor doctor César Hinojosa Pariachi como Moderador de este Pleno Jurisdiccional.

En este estado y siguiendo con la presente sesión plenaria, el Presidente sometió a consideración de los señores magistrados, las propuestas formuladas por los grupos de trabajo en los talleres realizados el día viernes 10 y sábado 11 de Agosto del presente año; autorizando al señor Relator a dar lectura a las preguntas y conclusiones arribadas por el Grupo de Trabajo N° 01.

**NORMATIVIDAD LEGAL APLICABLE Y LA DEFINICIÓN DE LOS DELITOS PARA LOS CASOS DE ABUSO, EXPLOTACIÓN SEXUAL, TURISMO, INFANTIL Y PORNOGRAFÍA INFANTIL LAS LEYES 28251 Y 28704**

**GRUPO DE TRABAJO 01**

**TEMA 01**

**INTERPRETACIÓN DE LA TENTATIVA EN LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL, PROXENETISMO Y OFENSAS CONTRA EL PUDOR PÚBLICO**

**Delimitación del tema:**

La Comisión Organizadora, presenta la problemática planteada para su análisis y debate en el orden siguiente:



1. ¿Los jueces están facultados para aplicar penas por debajo del mínimo legal cuando no existan atenuantes genéricas ni específicas, en aplicación del Principio de Proporcionalidad?
2. ¿Cuáles son los casos específicos de agravantes que ameritan sanciones drásticas al máximo posible de la pena?
3. ¿Es aplicable la reducción de la pena por Responsabilidad Restringida, cuándo el agente cuenta entre dieciocho a veintiún años de edad, o es mayor de sesenta y cinco años de edad?

### Conclusiones del Grupo de Trabajo:

Las conclusiones del Grupo de Trabajo conformado por los Señores Vocales Dr. Carlos Ventura Cueva, Dr. Javier Santiago Sologuren Anchante, y los señores Jueces Dr. Segismundo León Velasco, Dra. Laura Lucho D' Isidoro, Dra. Teresa Isabel Doris Espinoza Soberón; Dra. Gloria Ruth Silverio Encarnación; Dra. Ana María Revilla Palacios; Dr. Aurelio Quispe Jallo; Dr. Camilo Luna Carrasco; Dr. Walter Chipana Guillén; Dr. Jhon Aleck Alfaro Tupayachi fueron las siguientes:

A la Primera Pregunta:

1. **¿Los jueces están facultados para aplicar penas por debajo del mínimo legal cuando no existan atenuantes genéricas ni específicas, en aplicación del Principio de Proporcionalidad?**

#### **POR MAYORÍA:**

En atención a los principios de Razonabilidad y Proporcionalidad los jueces están facultados a rebajar las penas por debajo del mínimo legal establecido en la ley, sin necesidad de que concurra alguna de las causales de atenuación de la pena, debiendo fundamentar su resolución en cada caso concreto.

A la segunda pregunta:

2. **¿Cuáles son los casos específicos de agravantes que ameritan sanciones drásticas al máximo posible de la pena?**

#### **POR UNANIMIDAD:**

Si bien el Código Penal prevee los tipos penales agravados que merecen una sanción punitiva más severa; no obstante para la determinación de la pena a imponer deben adoptarse las reglas de valoración de la prueba y elementos indiciarios pertinentes al caso específico.

El juzgador, puede aplicar este criterio en sus resoluciones judiciales, puesto en los delitos contra la libertad sexual – violación sexual de menor de edad o incapaz, la Ley 28704 ha endurecido las penas.

A la tercera pregunta:



3. **¿Es aplicable la reducción de la pena por Responsabilidad Restringida, cuándo el agente cuenta entre dieciocho a veintiún años de edad, o es mayor de sesenta y cinco años de edad?**

**POR UNANIMIDAD:**

**PRIMERO:** La regla general señala que se puede reducir la pena al agente, cuando este tiene 18 a 21 años o más de 65 años; sin embargo se exceptúan los casos donde el agente haya incurrido en delitos contra la libertad sexual, tráfico ilícito de drogas o terrorismo. Consideramos que esta excepción prevista en el segundo párrafo del artículo veintidós del Código Penal, debe derogarse a través de una iniciativa legislativa, porque afecta el principio de igualdad ante la ley; se sustenta esta posición en que el agente no ha alcanzado una madurez psicosomática que le permita discernir de manera clara su acción incriminada como típica.

**SEGUNDO:** Debe restituirse la potestad de iniciativa legislativa a la Sala Plena y al Presidente de la Corte Suprema de la República, a fin de que en ejercicio de dicha potestad soliciten al Congreso de la República, la derogación del segundo párrafo del artículo veintidós del Código Penal.

## **COMPATIBILIZAR EL DERECHO PENAL GARANTISTA CON EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO**

### **TEMA 02**

#### **SOBRE LA REVICTIMIZACIÓN**

##### **Delimitación del tema:**

La Comisión Organizadora del Pleno propuso como problema para la reflexión del grupo de trabajo la siguiente pregunta:

1. **¿La declaración de la víctima prestada ante el Fiscal de Familia, a que se refiere el artículo ciento cuarenta y tres del Código de Procedimientos Penales, tiene la calidad de prueba para los efectos del juzgamiento?**

##### **Conclusiones del Grupo de Trabajo:**

La conclusión del Grupo de Trabajo conformada por los Señores Vocales: Dr. Guillermo Cabanillas Zaldívar; Dr. Carlos Ventura Cueva; Dr. Javier Santiago Sologuren Anchante, Dr. Carlos Escobar Antezano; y los señores jueces Dr. Segismundo León Velasco; Dra. Laura Lucho D' Isidoro; Dra. Teresa Isabel Doris Espinoza Soberón; Dra. Ruth Silverio Encarnación; Dra. Ana María



Revilla Palacios; Dr. Aurelio Quispe Jallo; Dr. Camilo Luna Carrasco; Dr. Walter Chipana Guillén; Dr. Jhon Aleck Alfaro Tupayachi; Dra. Raquel Centeno Huaman; Dr. Rene Martínez Castro fue la siguiente:

Acordaron **POR UNANIMIDAD** que:

**PRIMERO:** La declaración de la víctima **prestada ante el Fiscal de Familia** si constituye prueba, se exceptúan los casos donde se transgreden, las garantías del debido proceso.

**SEGUNDO:** Es necesario que nuestra legislación contemple la elaboración de un Protocolo de Entrevista al menor agraviado, a fin de sea debidamente valorado en la etapa del Juzgamiento.

### DEBATE DEL PLENO

El señor Moderador da inicio al debate del pleno, respecto a las posturas adoptadas por el Grupo 01 en los siguientes temas:

**Tema 01: Interpretación de la tentativa en los delitos contra la libertad sexual, proxenetismo y ofensas contra el pudor público.**

### INTERROGANTE PLANTEADA

**1 ¿Los jueces están facultados para aplicar penas por debajo del mínimo legal cuando no existan atenuantes genéricas ni específicas, en aplicación del Principio de Proporcionalidad?**

### ACUERDO DEL GRUPO

**El Grupo 01 acordó POR MAYORÍA que:**

*En atención a los principios de Razonabilidad y Proporcionalidad los jueces están facultados a rebajar las penas por debajo del mínimo legal establecido en la ley, sin necesidad de que concurra alguna de las causales de atenuación de la pena, debiendo motivar su resolución en cada caso concreto.*

### DEBATE PLENARIO

Hace uso de la palabra el doctor **Segismundo León Velasco**, quien señala que se pueden imponer penas por debajo del mínimo aún cuando no existan



atenuantes genéricas ni específicas, en observancia de los principios generales del derecho penal.

Interviene el doctor **Julio Biaggi Gómez**, quien manifiesta que las atenuantes y las agravantes de la pena en los delitos contra la libertad sexual se regulan dentro del mínimo y el máximo de la pena previsto en el tipo penal. No existe ninguna otra disposición, salvo las agravantes descritas que en el artículo 176.

Hace uso de la palabra el señor **Moderador** a fin de precisar el argumento materia de debate: "Si a una persona hoy la procesan por delito de violación de la libertad sexual, donde el bien jurídico protegido es la indemnidad sexual del menor de 18 años, su conducta se encuentran descrita en el artículo 173 inciso 3 del Código Sustantivo, pero ¿qué pasa, si el imputado niega los cargos?, y no existe ninguna prueba que atenúe su conducta, ¿es posible que el juzgador sancione al agente con una penalidad por debajo del mínimo legal (veinticinco años de pena privativa de la libertad)?". El Grupo 01 considera que eso sí es posible, atendiendo a los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

Seguidamente, hace uso de la palabra el señor Presidente de la Comisión, a fin de hacer la siguiente acotación: El anteproyecto del Código Procesal Penal faculta al juez a aplicar penas por debajo del mínimo legal aún cuando no existan atenuantes.

Se deja constancia que no se formularon otras intervenciones, respecto a la primera interrogante, por lo que el señor Moderador da inicio a la votación, **aprobándose por MAYORÍA** la siguiente posición:

**En atención a los principios de Razonabilidad y Proporcionalidad los jueces están facultados a rebajar las penas por debajo del mínimo legal establecido en la ley, sin necesidad de que concorra alguna de las causales de atenuación de la pena, debiendo fundamentar su resolución en cada caso concreto.**

Seguidamente, el señor Moderador, inicia el debate con respecto a la respuesta del Grupo a la segunda pregunta:

#### INTERROGANTE PLANTEADA

**2. ¿Cuáles son los casos específicos de agravantes que ameritan sanciones drásticas al máximo posible de la pena?**

#### ACUERDO DEL GRUPO

**El Grupo 01 acordó POR UNANIMIDAD que:**

Si bien el Código Penal prevee los tipos penales agravados que merecen una sanción punitiva más severa; no obstante para la determinación de la pena a



imponer deben adoptarse las reglas de valoración de la prueba y elementos indiciarios pertinentes al caso específico.

El juzgador, puede aplicar este criterio en sus resoluciones judiciales, puesto en los delitos contra la libertad sexual – violación sexual de menor de edad o incapaz, la Ley 28704 ha endurecido las penas.

#### DEBATE PLENARIO

Se deja constancia que no hubo intervenciones al respecto

**Aprobándose por UNANIMIDAD el Acuerdo del Grupo 01:**

**Si bien el Código Penal prevee los tipos penales agravados que merecen una sanción punitiva más severa; no obstante para la determinación de la pena a imponer deben adoptarse las reglas de valoración de la prueba y elementos indiciarios pertinentes al caso específico.**

**El juzgador, puede aplicar este criterio en sus resoluciones judiciales, puesto en los delitos contra la libertad sexual – violación sexual de menor de edad o incapaz, la Ley 28704 ha endurecido las penas.**

Seguidamente, el señor Moderador, inicia el debate con respecto a la respuesta del Grupo a la tercera pregunta:

#### INTERROGANTE PLANTEADA

**3. ¿Es aplicable la reducción de la pena por Responsabilidad Restringida, cuándo el agente cuenta entre dieciocho a veintiún años de edad, o es mayor de sesenta y cinco años de edad?**

#### ACUERDO DEL GRUPO

**El Grupo 01 acordó POR UNANIMIDAD que:**

**PRIMERO:** La regla general señala que se puede reducir la pena al agente, cuando este tiene 18 a 21 años o más de 65 años; sin embargo se exceptúan los casos donde el agente haya incurrido en delitos contra la libertad sexual, tráfico ilícito de drogas o terrorismo. Consideramos que esta excepción prevista en el segundo párrafo del artículo veintidós del Código Penal, debe derogarse a través de una iniciativa legislativa, porque afecta el principio de igualdad ante la ley; se sustenta esta posición en que el agente no ha alcanzado una madurez psicosomática que le permita discernir de manera clara su acción incriminada como típica.



SEGUNDO: Debe restituirse la potestad de iniciativa legislativa a la Sala Plena y al Presidente de la Corte Suprema de la República, a fin de que en ejercicio de dicha potestad soliciten al Congreso de la República, la derogación del segundo párrafo del artículo veintidós del Código Penal.

### DEBATE PLENARIO

Hace uso de la palabra el **Moderador** a fin de señalar que es polémico el acuerdo del Grupo, puesto que concluye que: *aquella persona que tiene acceso carnal con una menor, "merece" que se le rebaje la pena por responsabilidad restringida, a pesar de la prohibición expresa señalada en el artículo 22 del Código Penal.* y más polémico es que el Acuerdo del Grupo considere "necesaria" la derogatoria del dispositivo legal en tanto prohíbe la reducción de la pena al agente que se encuentra procesado por delito de violación de la libertad sexual, entonces: ¿Qué debe hacer el juzgador, rebajar o no la pena; y, si, el juzgador rebaja la pena cuáles serían los argumentos fácticos que sustentaría su decisión?. Cita como referencia jurisprudencial una sentencia de la Sala Penal de Junín que inaplicó el artículo 22 del Código Penal modificado por la ley 27024 que prohibía la reducción de la pena por responsabilidad restringida del agente en los delitos sexuales y otros, sentencia que fue elevada en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, que desaprobó la consulta.

Seguidamente hizo uso de la palabra el doctor **Carlos Ventura Cueva**, que sustenta la posición del Grupo en los siguientes términos: Si bien la responsabilidad restringida está prohibida en determinados delitos como el de violación de la libertad sexual; no existe precedente vinculante que prohíba al juzgador la inaplicabilidad del artículo 22 del Código Penal, debe considerarse que la posibilidad de aplicar el segundo párrafo del citado artículo, es solo facultad discrecional del juez -además- la propia Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, expresó en la resolución en comento que su decisión no es vinculante.

El Grupo considera que el artículo 22 del Código Penal vulnera el principio de igualdad ante la ley, en ello fundamenta la necesidad de que se restituya la potestad de iniciativa legislativa a la Sala Plena y al Presidente de la Corte Suprema, a fin de que derogue el segundo párrafo del artículo en mención.

En este estado el señor Moderador centra las posiciones a debatir como sigue:

**Primera Posición:** El juez no puede reducir la pena cuando el agente de más de 18 y menos de 21 años o más de 65 años haya incurrido en delito contra la libertad sexual en tanto permanezca vigente la prohibición legal prevista en el artículo 22 del Código Penal (modificado por la Ley 27024). Una decisión contraria atentaría contra los efectos de la pena.

El juez, al hacer un control difuso de la norma, estaría diciendo a los demás jueces que la institución de la responsabilidad restringida también podría



aplicarse en aquellos casos en que el agente haya incurrido en delito de Tráfico Ilícito de Drogas, Terrorismo y Terrorismo Agravado. Contraponiéndose al criterio del legislador que ha pretendido diferenciar los delitos graves (violación de la libertad sexual, tráfico ilícito de drogas y terrorismo) para exceptuarlos del beneficio de reducción de pena.

La Sala Constitucional del Corte Suprema de Justicia ha expresado al respecto que el Artículo 22 del Código Penal guarda concordancia con la Constitución Política del Perú y la practicidad de la pena al agente que incurre en los delitos violación de la libertad sexual, tráfico ilícito de drogas y terrorismo no vulneran el principio de igualdad ante la ley. En igual sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional.

**Segunda Posición:** El Juzgador en uso de su facultad discrecional, puede reducir la pena del agente de más de 18 y menos de 21 años o más de 65 años de edad en los delitos contra la libertad sexual; y, así a fin de no afectar el principio de igualdad ante la ley se considera la necesidad de derogar el segundo párrafo del artículo 22º del Código Penal.

Aprobándose por **UNANIMIDAD** la primera posición:

**El juez no puede reducir la pena cuando el agente de más de 18 y menos de 21 años o más de 65 años haya incurrido en delito contra la libertad sexual en tanto permanezca vigente la prohibición legal prevista en el artículo 22 del Código Penal (modificado por la Ley 27024). Una decisión contraria atentaría contra los efectos de la pena.**

\* Tema 02: La Revictimización.

#### INTERROGANTE PLANTEADA

1. ¿La declaración de la víctima prestada ante el Fiscal de Familia, a que se refiere el artículo ciento cuarenta y tres del Código de Procedimientos Penales, tiene la calidad de prueba para los efectos del juzgamiento?

#### ACUERDO DEL GRUPO

**El Grupo 01 acordó POR UNANIMIDAD que:**

**PRIMERO:** La declaración de la víctima **prestada ante el Fiscal de Familia** si constituye prueba, se exceptúan los casos donde se transgreden las garantías del debido proceso.

**SEGUNDO:** Es necesario que nuestra legislación contemple la elaboración de un Protocolo de Entrevista al menor agraviado, a fin de sea valorado en la etapa del Juzgamiento.



## DEBATE PLENARIO

Interviene el doctor **Jaime Llerena Velásquez**, que señala que la Corte Superior de Justicia de Huaura donde está vigente el Código Procesal Penal si tiene en cuenta el acuerdo adoptado por el Grupo 01; sin embargo el artículo 143 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Distrito Judicial de Lima, debe ser más preciso y señalar que la declaración de la víctima puede ser incorporada legalmente dentro del proceso.

Replica el doctor **Julio Biaggi Gómez**, quien sostiene que si se incorpora la declaración preliminar de la víctima como prueba dentro del proceso se estaría contraviniendo el principio de inmediación.

Hace uso de la palabra el **Moderador**, a fin de señalar que todos sabemos que "prueba" es aquella actuada en sede judicial ante un juez con las garantías del contradictorio; la interrogante planteada va a esclarecer si la declaración que se ha actuado ante el Fiscal de Familia, finalmente será valorada en el juicio oral; es decir, esa declaración, que se incorpora al juicio mediante la oralización de piezas ¿es prueba?

Retoma en el uso de la palabra el doctor **Julio Biaggi Gómez** quien sostiene lo siguiente: Podemos incorporar dicha prueba anticipada preconstituida si aplicamos el Código de Procedimientos Penales vigente actualmente, pero no sería así si aplicamos el Nuevo Código Procesal Penal.

Interviene el doctor **Walter Chipana Guillén** quien manifiesta que la referencial del niño o adolescente en presencia del Fiscal se debe considerar como prueba, pues su regulación se encuentra prevista en el Código de Procedimientos Penales al constituir un elemento probatorio, de esta manera evitaríamos la doble victimización del menor al llamarlo a declarar en sede judicial.

Posteriormente señala que en el derecho procesal penal debemos tener en cuenta dos cosas: una cosa son los "actos de investigación" y otra cosa "son los actos de prueba". Los primeros se actúan en la etapa policial y los segundos se actúan en sede judicial. La declaración de la parte agraviada ante el Fiscal de Familia constituye una prueba preconstituida, si la volvemos a actuar en el proceso ya no estaríamos ante tal acto de prueba. Considera necesario que la declaración de la víctima sea realizada por el Juez.

Interviene el **Moderador** quien solicita al magistrado participante que precise su posición a cerca de la interrogante planteada:

El doctor **Walter Chipana Guillén**, sostiene que la declaración de la víctima prestada ante el Fiscal de Familia no tiene la calidad de prueba para los efectos del juzgamiento.

Hace uso de la palabra el doctor **Segismundo León Velasco** expresando que: Lo que se pretende es que prevalezca el Interés Superior del Niño y de esta



manera evitar la revictimización del menor agraviado, enfatizando que la declaración de la víctima prestada ante el Fiscal de Familia "no es un acto de prueba". La prueba es aquella que está sometida al contradictorio.

El doctor **Quispe Jara** interviene manifestando lo siguiente: No se debe considerar como prueba la declaración del menor en instancia policial, lo que se ha querido es evitar revictimizar al agraviado; sin embargo NO puede ser considerada como prueba la declaración del menor en instancia policial, no podemos evitar que la víctima vaya a una audiencia a confrontarse con el victimario.

El doctor **Carlos Gómez Arguedas** manifiesta que la norma es clara al señalar que la declaración del menor ante el Fiscal de Familia constituye una prueba que tiene su propio valor, no obstante si el juzgador considera que existe ambigüedad o imprecisión en dicha declaración podrá disponer la presencia del menor en juicio.

El doctor **Carlos Ventura Cueva** interviene a fin de expresar que la pregunta es puntual y la respuesta debe estar referida únicamente a señalar si se considera que la declaración del menor ante el Fiscal de Familia constituye medio de prueba que posteriormente pueda ser incorporado al proceso para una evaluación integral conjuntamente con los demás medios probatorios acoplados en el proceso. El Grupo N° 01 por consenso ha acordado que la declaración de menor ante en Fiscal de Familia sí constituye prueba siempre y cuando no se hubieren violado garantías constitucionales como el debido proceso y que dicha prueba no fuera cuestionada.

Se busca con ello proteger a la víctima otorgándole las garantías constitucionales necesarias para evitar que se produzca su revictimización. Por eso el juez debe ser minucioso cuando analice los actuados en un caso de violación de la libertad sexual de menor, para establecer en qué casos es realmente necesaria la presencia de menor en el juicio oral, a fin de no soslayar el principio del interés superior de los niños y adolescentes.

Menciona -además- que el Código Procesal Penal está vigente en lo que concierne a prueba anticipada en algunos distritos judiciales.

Interviene el **Moderador** quien manifiesta lo siguiente: lo que se quiere determinar es si la declaración de la víctima ante el Fiscal de Familia, constituye prueba para los efectos del juzgamiento. Tenemos la posición del doctor Carlos Ventura Cueva que señala que si es prueba, si está rodeada de las garantías del debido proceso, la pregunta es ¿hay debido proceso antes del auto apertorio?

La declaración de la víctima ante el Fiscal de Familia constituye un acto de juzgamiento no es prueba; se convierte en prueba cuando es incorporada válidamente a juicio, por eso el artículo 143 del Código Adjetivo, faculta al juez a citar a la agraviada para su declaración preventiva en el juicio oral si es



mayor de catorce años, así pues también puede ser citada para la confrontación.

Si consideramos que la declaración de la víctima ante el Fiscal de Familia si es prueba, ¿para qué vamos a disponer que la víctima se presente a juicio?, habría que leer su declaración como ocurre con los testigos que no van a juicio.

Hace uso de la palabra el doctor **Guillermo Cabanillas Zaldívar** quien manifestó lo siguiente: La declaración de la víctima prestada ante el Fiscal de Familia tiene la calidad de prueba para los efectos del juzgamiento conforme lo señala el artículo 143 del Código de Procedimientos Penales, si no constituyera prueba, el Fiscal no acusaría.

Interviene el señor **Moderador** a fin de establecer las posiciones a ser votadas:

**Primera Posición:** La declaración de la víctima menor de catorce a dieciocho años de edad **prestada ante el Fiscal de Familia** si constituye prueba, siempre y cuando no se transgredan las garantías de un debido proceso. Debe prevalecer el principio del Interés Superior del Niño y de esta manera evitar la revictimización de la víctima.

**Segunda Posición:** La declaración de la víctima menor de catorce a dieciocho años de edad, realizada ante el Fiscal de Familia, no es prueba, sólo es un acto de investigación y se considera prueba si es incorporada válidamente a juicio.

En este acto el señor Moderador invita a los magistrados participantes a emitir su voto por alguna de las posiciones expuestas, desarrollándose de la siguiente manera:

Por la Primera Posición se registran un total de QUINCE votos.  
Por la Segunda Posición se registran total de ONCE votos.

**Aprobándose por MAYORÍA, la primera posición:**

**La declaración de la víctima menor de catorce a dieciocho años de edad prestada ante el Fiscal de Familia si constituye prueba, siempre y cuando no se transgredan las garantías de un debido proceso. Debe prevalecer el principio del Interés Superior del Niño y de esta manera evitar la revictimización de la víctima.**

Seguidamente se autoriza al señor Relator del Grupo de Trabajo N° 02 a dar lectura a las preguntas y conclusiones arribadas.

**GRUPO DE TRABAJO 02**

**TEMA 01**



**“INTERPRETACIÓN DE LA TENTATIVA EN LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL, PROXENETISMO Y OFENSAS CONTRA EL PUDOR PÚBLICO”**

**Delimitación del tema:**

La Comisión Organizadora del Pleno propuso como problema para la reflexión del grupo de trabajo la siguiente interrogante:

1. ¿Cuáles son los presupuestos fácticos para que exista tentativa en los delitos sexuales, artículo 16° del Código Penal?

**Conclusiones del Grupo de Trabajo**

Las conclusiones del Grupo de Trabajo (conformada por los señores vocales: Dr. Luis Homero Santillán Salazar, Dr. Gabino Alfredo Espinoza Ortiz, Dr. Ramiro Rodolfo Terrel Crispín; Dr. Máximo Lizardo Aguirre Gómez, Dra. Lucila Rafael Yana; Dr. Francisco Torre Cárdenas; Dra. Fanny Olascoaga Velarde, fueron las siguientes:

**POR UNANIMIDAD**

En referencia a los artículos 170 al 174 del Código Penal acordaron que es perfectamente admisible la tentativa, claro está con las exigencias fácticas de cada uno de los tipos penales.

**POR UNANIMIDAD**

En referencia al artículo 175 (Seducción) del Código Penal acordaron que el tipo penal descrito se ha reducido a su mínima expresión, teniendo en cuenta la jurisprudencia vinculante emitida por la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República (Recurso de Nulidad 284-2004 - JUNÍN), por lo es imposible la tentativa en el delito de Seducción.

**POR UNANIMIDAD**

En referencia al artículo 176 (Actos contra el Pudor) del Código Penal acordaron que no es posible admitir la tentativa, pues el tipo penal exige el contacto directo del agente con la víctima y al producirse eso el delito ya se consumó; esta conclusión se hace extensiva al tipo contenido en el artículo 176-A del Código Penal (actos contra el pudor en menores de 14 años).

**POR UNANIMIDAD**

En relación al artículo 179 (favorecimiento a la prostitución) del Código Penal, acordaron que no es posible que se configure la tentativa en este delito, puesto que cualquier conducta orientada a la “promoción” o “favorecimiento” a la prostitución de otra persona, constituye la consumación del delito.

**POR UNANIMIDAD**



En relación al artículo 179-A (usuario-cliente) del Código Penal acordaron que si se configure la tentativa cuando el agente (usuario-cliente) realiza la prestación económica para tener acceso carnal con una persona menor de catorce o dieciocho años de edad, siendo perfectamente posible que tal acceso carnal no se realice, en cuyo caso se configura la tentativa.

**POR UNANIMIDAD**

En referencia al artículo 180 (rufianismo) del Código Penal, el verbo rector del tipo penal es *"explotar" la ganancia obtenida por una persona que ejerce la prostitución, independientemente del destino final del dinero que resulte de tal explotación*, esta descripción configura el acto ilícito, por tanto no es admisible la tentativa en este tipo de delitos.

**POR UNANIMIDAD**

En referencia al artículo 181 (proxenetismo) del Código Penal acordaron que si es posible la tentativa en el supuesto que se comprometa o sustraiga a una persona para entregarla a otra con el objeto de tener acceso carnal.

**POR UNANIMIDAD**

En referencia al artículo 181-A (turismo sexual infantil) del Código Penal acordaron que si es posible que se configure la tentativa siempre que el sujeto activo contrate a otra persona para la distribución o elaboración de publicidad sobre ofrecimiento de servicios sexuales de menores; sin embargo esta tercera persona no distribuye ni elabora dicha publicidad.

**POR UNANIMIDAD**

En referencia al artículo 182-A del Código Penal (publicación en medios de comunicación sobre delitos contra la libertad sexual) acordaron que es posible la tentativa siempre que la publicidad impresa aún no haya sido distribuida, constituye tentativa incluso en el hecho de los actos de diagramación, programación, etc, del medio de comunicación.

**POR UNANIMIDAD**

En referencia al artículo 183 y artículo 183 - A del Código Penal acordaron, que no existe posibilidad de que se configure la tentativa en estos tipos de delitos.

**TEMA 02**

**MECANISMOS ENTREVISTA ÚNICA - CÁMARA GESSEL - CONDICIONES PARA EL USO**

**Delimitación del tema:**

La Comisión Organizadora del Pleno propuso como problema para la reflexión del grupo de trabajo la siguiente pregunta:



1. **¿Es viable utilizar como medio de prueba eficaz, el mecanismo de la entrevista única previsto en las Directrices de Naciones Unidas para la administración de justicia en casos de niños, niñas y adolescentes víctimas y testigos de delitos? ¿Cuáles serían las condiciones?**

### Conclusiones del Grupo de Trabajo:

La conclusión del Grupo de Trabajo conformada por los Señores Vocales: Dr. Luis Homero Santillán Salazar; Dr. Gabino Alfredo Espinoza Ortiz; Dr. Ramiro Terrel Crispín; Dr. Máximo Aguirre Gómez; Dra. Lucila Rafael Yana; Dr. Francisco Torre Cárdenas y Dra. Fanny Olascoaga Velarde fue la siguiente:

#### **POR UNANIMIDAD**

El mecanismo de la entrevista única en los procesos penales sería un medio eficaz siempre que desarrolle con las garantías del caso y con la participación de profesionales especialistas, tales como psicólogos. Para el empleo de este mecanismo el psicólogo actuaría como moderador de la entrevista.

El Juez que resuelva el caso, mediante una resolución debidamente motivada podría solicitar la presencia del menor a fin de recepcionar su declaración preventiva por una sola vez

Con el mecanismo de Entrevista Única contribuiríamos a un mejoramiento de la administración de justicia

Los principios y normas legales que inspiran nuestro ordenamiento legal así como los tratados internacionales suscritos y ratificados por el Estado Peruano (como son la Convención de los Derechos de Niños y Adolescentes, las reglas mínimas de la Naciones Unidas para la administración de justicia de menores entre otros), prevén la no revictimización de los niños y adolescentes por el sistema de administración de justicia; no obstante en la práctica apreciamos que tanto la Policía Nacional del Perú así como los representantes del Ministerio Público no cumplen sus función a cabalidad cuando realizan entrevistas a los niños y adolescentes en los procesos penales.

### DEBATE DEL PLENO

El señor Moderador da inicio al debate correspondiente, respecto a los acuerdos adoptados por el Grupo 02, en los siguientes temas:

**Tema 01: "Interpretación de la tentativa en los delitos contra la libertad sexual, proxenetismo y ofensas contra el pudor público"**

### INTERROGANTE PLANTEADA



1. ¿Cuáles son los presupuestos fácticos para que exista tentativa en los delitos sexuales, artículo 16° del Código Penal?

### Conclusiones del Grupo de Trabajo

Las conclusiones del Grupo de Trabajo (conformada por los señores vocales: Dr. Luis Homero Santillán Salazar, Dr. Gabino Alfredo Espinoza Ortiz, Dr. Ramiro Rodolfo Terrel Crispín; Dr. Máximo Lizardo Aguirre Gómez, Dra. Lucila Rafael Yana; Dr. Francisco Torre Cárdenas; Dra. Fanny Olascoaga Velarde, fueron las siguientes:

#### ACUERDO DEL GRUPO

#### **El Grupo 02 acordó POR UNANIMIDAD que:**

En referencia a los artículos 170 al 174 del Código Penal acordaron que es perfectamente admisible la tentativa, claro está con las exigencias fácticas de cada uno de los tipos penales.

#### **POR UNANIMIDAD**

En referencia al artículo 175 (Seducción) del Código Penal acordaron que el tipo penal descrito se ha reducido a su mínima expresión, teniendo en cuenta la jurisprudencia vinculante emitida por la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República (Recurso de Nulidad 284-2004 - JUNÍN), por lo es imposible la tentativa en el delito de Seducción.

#### **POR UNANIMIDAD**

En referencia al artículo 176 (Actos contra el Pudor) del Código Penal acordaron que no es posible admitir la tentativa, pues el tipo penal exige el contacto directo del agente con la víctima y al producirse eso el delito ya se consumó; esta conclusión se hace extensiva al tipo contenido en el artículo 176-A del Código Penal (actos contra el pudor en menores de 14 años).

#### **POR UNANIMIDAD**

En relación al artículo 179 (favorecimiento a la prostitución) del Código Penal, acordaron que no es posible que se configure la tentativa en este delito, puesto que cualquier conducta orientada a la "promoción" o "favorecimiento" a la prostitución de otra persona, constituye la consumación del delito.

#### **POR UNANIMIDAD**

En relación al artículo 179-A (usuario-cliente) del Código Penal acordaron que si se configure la tentativa cuando el agente (usuario-cliente) realiza la prestación económica para tener acceso carnal con una persona menor de catorce o dieciocho años de edad, siendo perfectamente posible que tal acceso carnal no se realice, en cuyo caso se configura la tentativa.

#### **POR UNANIMIDAD**

En referencia al artículo 180 (rufianismo) del Código Penal, el verbo rector del tipo penal es "**explotar**" la ganancia obtenida por una persona que ejerce la



prostitución, independientemente del destino final del dinero que resulte de tal explotación, esta descripción configura el acto ilícito, por tanto no es admisible la tentativa en este tipo de delitos.

#### **POR UNANIMIDAD**

En referencia al artículo 181 (proxenetismo) del Código Penal acordaron que si es posible la tentativa en el supuesto que se comprometa o sustraiga a una persona para entregarla a otra con el objeto de tener acceso carnal.

#### **POR UNANIMIDAD**

En referencia al artículo 181-A (turismo sexual infantil) del Código Penal acordaron que si es posible que se configure la tentativa siempre que el sujeto activo contrate a otra persona para la distribución o elaboración de publicidad sobre ofrecimiento de servicios sexuales de menores; sin embargo esta tercera persona no distribuye ni elabora dicha publicidad.

#### **POR UNANIMIDAD**

En referencia al artículo 182-A del Código Penal (publicación en medios de comunicación sobre delitos contra la libertad sexual) acordaron que es posible la tentativa siempre que la publicidad impresa aún no haya sido distribuida, constituye tentativa incluso en el hecho de los actos de diagramación, programación, etc, del medio de comunicación.

#### **POR UNANIMIDAD**

En referencia al artículo 183 y artículo 183 - A del Código Penal acordaron, que no existe posibilidad de que se configure la tentativa en estos tipos de delitos.

#### DEBATE PLENARIO

Hace uso de la palabra el **Presidente** de la Comisión a fin de precisar que cuando se elaboró esta pregunta, básicamente se pretendió conocer si existe o no tentativa en los delitos contra la libertad sexual ¿cuándo se inicia la tentativa?, ¿cuáles son las exigencias fácticas de los tipos penales contra la libertad sexual? Como sabemos, en todo delito de resultado existe tentativa, Interviene el doctor **Luis Homero Santillán Salazar** a fin de manifestar que se encuentra conforme con el acuerdo del grupo, respecto al artículo 170 del Código Penal puesto que en el delito de violación sexual se pueden iniciar los actos preparatorios tendientes a consumar la violación sexual del agraviado, pero no necesariamente consumarse el delito.

Aprobándose por **UNANIMIDAD** el siguiente acuerdo:

**En los delitos contra la libertad sexual previstos en los artículos 170 al 174, 179, 181 y 181 -A del Código Penal es perfectamente admisible la tentativa, claro está con las exigencias fácticas de cada uno de los tipos penales.**



## **Tema 02: Mecanismos Entrevista Única - Cámara Gessel - Condiciones para el Uso**

### INTERROGANTE PLANTEADA

- 1. ¿Es viable utilizar como medio de prueba eficaz, el mecanismo de la entrevista única previsto en las Directrices de Naciones Unidas para la administración de justicia en casos de niños, niñas y adolescentes víctimas y testigos de delitos? ¿Cuáles serían las condiciones?**

### ACUERDO DEL GRUPO

**El Grupo 02 acordó POR UNANIMIDAD que:**

El mecanismo de la entrevista única en los procesos penales sería un medio eficaz siempre que desarrolle con las garantías del caso y con la participación de profesionales especialistas, tales como psicólogos. Para el empleo de este mecanismo el psicólogo actuaría como moderador de la entrevista.

### DEBATE PLENARIO

Se deja constancia que no hubo intervenciones al respecto.

**Aprobándose por UNANIMIDAD el Acuerdo del Grupo 02**

**El mecanismo de la entrevista única en los procesos penales sería un medio eficaz para la administración de justicia, requiriendo como principal condición que se garantice la seguridad de los niños, niñas y adolescentes víctimas y testigos, para tal efecto se debe asegurar la participación de profesionales especialistas, tales como psicólogos. Para el empleo de este mecanismo de entrevista el psicólogo actuaría como moderador de la entrevista.**

Seguidamente se autoriza al Relator del Grupo de Trabajo N° 03 a exponer las preguntas y conclusiones arribadas.

## **GRUPO DE TRABAJO 03**

### **TEMA 01**

### **SEDUCCIÓN - USUARIO CLIENTE**

#### **Delimitación del tema:**

La Comisión Organizadora del Pleno propuso como problema para la reflexión del grupo de trabajo las siguientes preguntas:



1. ¿El Delito Sexual denominado usuario – cliente previsto y penado por el artículo 179 – A del Código Penal, ha sido derogado tácitamente por el inciso 3° del Art. 173° de dicho cuerpo legal, pues el acceso carnal con menor entre 14 y 18 años de edad, es reprimido incondicionalmente siendo irrelevante si se remunera o no al sujeto pasivo?
2. ¿De igual modo, el delito de seducción previsto y penado en el artículo 175° del Código Penal, ha sido derogado tácitamente por el inciso 3° del Art. 173° del citado Código, pues no sería relevante el engaño cuando el acceso carnal se produce en agravio de menor de entre 14 y 18 años de edad?
3. ¿Es posible para el Magistrado aplicar el Principio de Determinación Alternativa en los casos denunciados como Seducción y asociar el tipo penal más apropiado?

### Conclusiones del Grupo de Trabajo:

Las conclusiones del Grupo de Trabajo conformada por los Señores Vocales: Dr. Josue Pariona Pastrana, Dra. Dafne Dana Barra Pineda; Dr. Josue Pariona Pastrana; Dr. Jorge Miguel Alarcón Menéndez; Dra. Ana Maria Bromley Guerra; Dr. Carlos Gómez Arguedas; Dr. Jorge Miguel Alarcón Menéndez; Silvia Mercedes Sánchez Haro, Dra. Dafne Dana Barra Pineda, Dr. Luis Alberto Alejandro Reynoso Eden; Dr. Mario Hugo Silva Astete, Dr. José Santiago Rojas Sierra; y los señores jueces Dra. Janet Mónica Lastra Ramírez; Dra. Lourdes Raquel Loayza Torreblanca, Dr. Ricardo Luis Calle Taguche; Dr. Marcos Ignacio Gómez Huamán fueron las siguientes:

A la primera pregunta:

1. ¿El Delito Sexual denominado usuario – cliente previsto y penado por el artículo 179 – A del Código Penal, ha sido derogado tácitamente por el inciso 3° del Art. 173° de dicho cuerpo legal, pues el acceso carnal con menor entre 14 y 18 años de edad, es reprimido incondicionalmente siendo irrelevante si se remunera o no al sujeto pasivo?

### POR UNANIMIDAD

El artículo 179 – A del Código Penal, no ha sido derogado por el inciso 3 del Art. 173 de dicho cuerpo legal, porque contemplan dos tipos penales propios, cuyos elementos objetivos - normativos y subjetivos son diferentes en cada uno de los tipos penales, estamos ante un concurso aparente de leyes, por tanto seguirá vigente la ley especial, es decir el artículo 179 - A y el artículo 175 del Código Penal.



El artículo 179-A solo pudo ser derogado de manera expresa por la norma (**Ley 28704**) que se promulgó con posterioridad a la Ley 28251. Para que se efectivice la derogatoria ficta, debería haber coincidencia plena de los dos tipos penales en comento, lo que no ocurre con los artículos en comento, pues en el Artículo 179 - A del Código Penal se ha introducido un elemento normativo distinto referido a la "**prestación económica o ventaja de cualquier naturaleza**"

A la segunda pregunta:

2. **¿De igual modo, el delito de seducción previsto y penado en el artículo 175° del Código Penal, ha sido derogado tácitamente por el inciso 3° del Art. 173° del citado Código, pues no sería relevante el engaño cuando el acceso carnal se produce en agravio de menor de entre 14 y 18 años de edad?**

#### **POR UNANIMIDAD**

El delito de seducción previsto y penado por el Artículo 175° del Código Penal, no ha sido derogado tácitamente por el inciso 3° del Artículo 173° del citado Código, por cuanto son dos tipos penales distintos, con elementos normativos diferentes, para el caso del Artículo 175° debe mediar el "**engaño**", así lo señala expresamente dicho articulado

A la tercera pregunta:

3. **¿Es posible para el Magistrado aplicar el Principio de Determinación Alternativa en los casos denunciados como Seducción y asociar el tipo penal más apropiado?**

No es posible, por cuanto el Tribunal Constitucional ha declarado "inconstitucional su aplicación"; no obstante existen la figura de la **DESVINCLACIÓN DE LA ACUSACIÓN FISCAL**, que está normada en el Artículo 285-A del Código de Procedimientos Penales.

#### **TEMA 02**

#### **DECLARACIÓN DE LA VICTIMA**

#### **Delimitación del tema:**

La Comisión Organizadora del Pleno propuso como problema para la reflexión del grupo de trabajo la siguiente pregunta:

1. **La exigencia jurisprudencial sobre los requisitos de la declaración de la víctima, para ser válida, ¿es imperativa en los casos de delitos contra la libertad sexual, proxenetismo y ofensas contra el pudor público de menores?**



### Conclusiones del Grupo de Trabajo:

Las Conclusiones del Grupo de Trabajo conformada por los Señores Vocales Dr. Josué Pariona Pastrana; Dra. Dafne Dana Barra Pineda; Dr. Jorge Alarcón Menéndez; Dra. Ana Maria Bromley Guerra; Dra. Silvia Mercedes Sánchez Haro; Dr. Carlos Gómez Arguedas; Dr. Mario Hugo Silva Astete; Dr. José Santiago Rojas Sierra; Dr. Luis Alberto Alejandro Reynoso Eden; Dr. César Hinostraza Pariachi y los señores jueces Dra. Janet Mónica Lastra Ramírez; Dra. Lourdes Raquel Loayza Torreblanca; Dr. Ricardo Luis Calle Taguche; Dr. Marcos Ignacio Gómez Huamán; Dr. Nelson Martín Pinedo Ob fueron las siguientes:

Acordaron **EN MAYORÍA** que:

El Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116 señala en el considerando 9 apartado c que *"debe observarse coherencia y solidez del relato del co inculpado y del agraviado de ser el caso, aunque sin el carácter de una regla que no admite matizaciones, la persistencia de sus afirmaciones en la secuencia del proceso. El cambio de versión del coimputado no necesariamente la inhabilita para su apreciación judicial, y en la medida que el conjunto de las declaraciones del mismo coimputado se hayan sometido a debate y análisis, el juzgador puede optar por la que considere adecuada."*

Igualmente, se afirma en el considerando 11 que corresponde al juez realizar una valoración ponderada de la declaración del agraviado, sin que se trate de reglas rígidas sin posibilidad de matizar o adaptar al caso concreto.

En consecuencia se considera que:

La exigencia jurisprudencial es imperativa, con las mismas reglas de flexibilidad señaladas en el Acuerdo Plenario N° 2 -2005 / CJ - 116 de la Corte Suprema.

Acuerdo **EN MINORÍA**:

La exigencia jurisprudencia no es imperativa, pues tal como lo señala el inciso "c" de los considerandos 9° y 10°, las reglas se aplican cuando la víctima o agraviado proporcionan varias declaraciones en el proceso.

A través de la Cámara de Gessel se busca lograr una sola declaración del agraviado la que debe ser coherente y sólida rodeada de ciertas corroboraciones periféricas (**menores de 14 años de edad**), de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria, así lo señala el apartado b del considerando 10 del Acuerdo Plenario 5-2005-CJ/116

Por tanto, podemos apartarnos de la Jurisprudencia Vinculante, en ese extremo. Conforme lo faculta el artículo 22° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

El Acuerdo Plenario 2-2005-CJ/116 establece que la misma "no se trata de reglas fijas sin posibilidad de matizar o adaptar al caso concreto", cierto también es que dicha matización NO podría desvincularse de los criterios



establecidos en el acuerdo plenario, por lo que se hace imperativo complementar el criterio de valoración de la declaración de la víctima con: **1°** fundamentos científicos, que para estas situaciones específicas, consideran que cuanto menor es la víctima, hay más posibilidad de variación de su relato y **2°** Normas Supranacionales sobre los derechos del niño y del adolescentes.

### DEBATE PLENARIO

El señor Moderador procede a dar inicio al debate correspondiente, respecto a los acuerdos adoptados por el Grupo 3; en los siguientes temas:

**Tema 01: Seducción – Usuario Cliente.**

#### INTERROGANTE PLANTEADA

1. **¿El Delito Sexual denominado usuario – cliente previsto y penado por el artículo 179 – A del Código Penal, ha sido derogado tácitamente por el inciso 3° del Art. 173° de dicho cuerpo legal, pues el acceso carnal con menor entre 14 y 18 años de edad, es reprimido incondicionalmente siendo irrelevante si se remunera o no al sujeto pasivo?**

#### ACUERDO DEL GRUPO

**El Grupo 03 Acordó POR UNANIMIDAD que:**

El artículo 179 – A del Código Penal, no ha sido derogado por el inciso 3 del Art. 173 de dicho cuerpo legal, porque contemplan dos tipos penales propios, cuyos elementos objetivos - normativos y subjetivos son diferentes en cada uno de los tipos penales, estamos ante un concurso aparente de leyes, por tanto seguirá vigente la ley especial, es decir el artículo 179 - A y el artículo 175 del Código Penal.

El artículo 179-A solo pudo ser derogado de manera expresa por la norma (**Ley 28704**) que se promulgó con posterioridad a la Ley 28251. Para que se efectivice la derogatoria ficta, debería haber coincidencia plena de los dos tipos penales en comento, lo que no ocurre con los artículos en comento, pues en el Artículo 179 - A del Código Penal se ha introducido un elemento normativo distinto referido a la "**prestación económica o ventaja de cualquier naturaleza**"

#### DEBATE PLENARIO

Se deja constancia que no hubo intervenciones al respecto

**Aprobándose por UNANIMIDAD el Acuerdo del Grupo 03.**



El artículo 179 – A del Código Penal, no ha sido derogado por el inciso 3 del Art. 173 de dicho cuerpo legal, porque contemplan dos tipos penales propios, cuyos elementos objetivos - normativos y subjetivos son diferentes en cada uno de los tipos penales, estamos ante un concurso aparente de leyes, por tanto seguirá vigente la ley especial, es decir el artículo 179 - A y el artículo 175 del Código Penal.

El artículo 179-A solo pudo ser derogado de manera expresa por la norma (Ley 28704) que se promulgó con posterioridad a la Ley 28251. Para que se efectivice la derogatoria ficta, debería haber coincidencia plena de los dos tipos penales en comento, lo que no ocurre con los artículos en comento, pues en el Artículo 179 - A del Código Penal se ha introducido un elemento normativo distinto referido a la “prestación económica o ventaja de cualquier naturaleza”

Seguidamente el señor Moderador, inicia el debate con respecto al Acuerdo del Grupo a la segunda pregunta:

#### INTERROGANTE PLANTEADA

2. ¿De igual modo, el delito de seducción previsto y penado en el artículo 175° del Código Penal, ha sido derogado tácitamente por el inciso 3° del Art. 173° del citado Código, pues no sería relevante el engaño cuando el acceso carnal se produce en agravio de menor de entre 14 y 18 años de edad?

#### ACUERDO DEL GRUPO

**El Grupo 03 acordó POR UNANIMIDAD que:**

El delito de seducción previsto y penado por el Artículo 175° del Código Penal, no ha sido derogado tácitamente por el inciso 3° del Artículo 173° del citado Código, por cuanto son dos tipos penales distintos, con elementos normativos diferentes, para el caso del Artículo 175° debe mediar el “**engaño**”, así lo señala expresamente dicho artículo.

#### DEBATE PLENARIO

Se deja constancia que no hubo intervenciones al respecto.

**Aprobándose por UNANIMIDAD** el Acuerdo del Grupo 03:

**El delito de seducción previsto y penado por el Artículo 175° del Código Penal, no ha sido derogado tácitamente por el inciso 3° del Artículo 173° del citado Código, por cuanto son dos tipos penales distintos, con elementos normativos diferentes, para el caso del Artículo 175° debe mediar el “engaño”, así lo señala expresamente dicho artículo.**



Seguidamente, el señor Moderador, inicia el debate con respecto al acuerdo del Grupo, respecto a la tercera pregunta formulada:

### INTERROGANTE PLANTEADA

3. **¿Es posible para el Magistrado aplicar el Principio de Determinación Alternativa en los casos denunciados como Seducción y asociar el tipo penal más apropiado?**

### ACUERDO DEL GRUPO

No es posible, aplicar el Principio de Determinación Alternativa por cuanto el Tribunal Constitucional ha declarado "inconstitucional su aplicación"; no obstante existen la figura de la DESVINCULACIÓN DE LA ACUSACIÓN FISCAL, que está normada en el Artículo 285-A del Código de Procedimientos Penales.

### DEBATE PLENARIO

Se deja constancia que no hubo intervenciones al respecto:

**Aprobándose por UNANIMIDAD** el Acuerdo del Grupo 03

No es posible, aplicar el Principio de Determinación Alternativa por cuanto el Tribunal Constitucional ha declarado "inconstitucional su aplicación"; no obstante existen la figura de la DESVINCULACIÓN DE LA ACUSACIÓN FISCAL, que está normada en el Artículo 285-A del Código de Procedimientos Penales.

**Tema 2: Declaración de la Víctima.**

### INTERROGANTE PLANTEADA

1. **La exigencia jurisprudencial sobre los requisitos de la declaración de la víctima, para ser válida, ¿es imperativa en los casos de delitos contra la libertad sexual, proxenetismo y ofensas contra el pudor público de menores?**

### ACUERDO DEL GRUPO

**El Grupo 03 acordó POR MAYORÍA** que:

El Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116 señala en el considerando 9 apartado c que "*debe observarse coherencia y solidez del relato del co inculpado y del*



*agraviado de ser el caso, aunque sin el carácter de una regla que no admite matizaciones, la persistencia de sus afirmaciones en la secuencia del proceso. El cambio de versión del coimputado no necesariamente la inhabilita para su apreciación judicial, y en la medida que el conjunto de las declaraciones del mismo coimputado se hayan sometido a debate y análisis, el juzgador puede optar por la que considere adecuada..”.*

Igualmente, se afirma en el considerando 11 que corresponde al juez realizar una valoración ponderada de la declaración del agraviado, sin que se trate de reglas rígidas sin posibilidad de matizar o adaptar al caso concreto.

En consecuencia se considera que:

La exigencia jurisprudencial es imperativa, con las mismas reglas de flexibilidad señaladas en el Acuerdo Plenario N° 2 -2005 / CJ - 116 de la Corte Suprema.

#### DEBATE PLENARIO

Se establecen dos posiciones a ser votadas:

**Primera Posición:** Es imperativa la exigencia de todos los criterios a que hace referencia el Acuerdo Plenario 02-2005-CJ/116 en los delitos sexuales contra menores de edad.

**Segunda Posición:** Si se puede apartar de los criterios jurisprudenciales citados en el Acuerdo Plenario 02-2005-CJ/116, sobre la declaración de la víctima menor de catorce años de edad en los delitos de violación de la libertad sexual, debiendo motivarse la resolución de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

En este acto el señor Presidente invita a los magistrados participantes a emitir su voto por algunas de las posiciones propuestas, desarrollándose de la siguiente manera:

Por la **Primera Posición** se registro un total de **17 votos**.

Por la **Segunda Posición** se registro un total de **03 votos**.

Aprobándose por **MAYORÍA** la Primera Posición.

**Es imperativa la exigencia de todos los criterios a que hace referencia el Acuerdo Plenario 02-2005-CJ/116 en los delitos sexuales contra menores de edad.**

Seguidamente se autoriza al Relator del Grupo de Trabajo N° 4 a exponer las preguntas formuladas y conclusiones a las que ha arribado del Grupo.



## GRUPO DE TRABAJO 04

### TEMA 01

## SOBRE LA APLICACIÓN DE ATENUANTES O AGRAVANTES

### Delimitación del tema:

La Comisión Organizadora del Pleno propuso como problema para la reflexión del Grupo de Trabajo las siguientes preguntas:

Sobre la aplicación de atenuantes o agravantes:

1. ¿El desconocimiento de los elementos de tipo objetivo y el desconocimiento de la antijuridicidad en los delitos sexuales, dan lugar al error de tipo y al error de prohibición? ¿Cómo deberían aplicarse estas categorías en un proceso concreto?
2. ¿Cómo se aplica el error culturalmente condicionado en los delitos sexuales contra menores?

### Conclusiones del Grupo de Trabajo:

Las conclusiones del grupo de trabajo conformada por los Señores Vocales Dr. Osman Sandoval Quezada; Dra. María Elena Jo Laos; Dr. Agustín Raymundo Jorge; Dr. Elmer Siclla Villafuerte; Dr. César Ignacio Magallanes Aymar; Dra. Elizabeth Susana Castillo Colán; Dr. Rene Holguín Huamaní; Dra. Claudia Barrantes Carrillo; Dra. María del Pilar Espinoza Portocarrero; Dr. David Alfonso Milla Cotos; Dr. Ramón Alfonso Vallejo Odría; Dra. Yaneth Salcedo Saavedra; Dra. Heydee Mac Pherson Molina; Dra. Tatiana Nila Barrientos Cárdenas, fueron las siguientes:

### A la primera pregunta.

1. ¿El desconocimiento de los elementos de tipo objetivo y el desconocimiento de la antijuridicidad en los delitos sexuales, dan lugar al error de tipo y al error de prohibición? ¿Cómo deberían aplicarse estas categorías en un proceso concreto?

### POR UNANIMIDAD

En los delitos sexuales puede considerarse como eximente de responsabilidad, el error de tipo invencible, en razón de que los delitos sexuales tienen al "dolo" como elemento subjetivo de tipo.

En referencia al error de prohibición directo, este se puede subdividir conforme a la clasificación en error de prohibición directo vencible y error de prohibición



directo invencible; constituirá circunstancia atenuante de responsabilidad que el error sea vencible y circunstancia eximente si el error es invencible.

En relación a los casos concretos de delitos sexuales, deberá tenerse en cuenta la personalidad del imputado, evaluando el grado de cultura que le imposibilite tener un conocimiento cabal de la norma legal; constituirá juicio relevante de error de prohibición directo vencible, el tener conciencia antijurídica del hecho delictivo, no ignorando su reproche social. En la violación sexual de menor de edad, con consentimiento, constituye un elemento a tener en cuenta, la apariencia física y el grado cultural del imputado (a) y la agraviada (o).

**A la Segunda Pregunta.**

2. ¿Cómo se aplica el error culturalmente condicionado en los delitos sexuales contra menores?

**POR UNANIMIDAD**

De acuerdo a la determinación de la situación personal del imputado, corresponderá establecer la concurrencia de circunstancias atenuantes o agravantes en los delitos sexuales a menores de 14 años; circunstancias atenuantes como es el caso específico de nuestra realidad pluriétnica y pluricultural, que influye externamente sobre el resultado.

Se parte de la pertenencia del imputado, a un medio en que predominan costumbres o patrones culturales apartados de la ley penal.

**TEMA 02**

**PROHIBICIONES PARA QUE LOS JUECES CITEN A LA VÍCTIMA EN JUICIO ORAL PORQUE SE ESTARÍA REVICTIMIZANDO**

**Delimitación del tema:**

La Comisión Organizadora del Pleno propuso como problema para la reflexión del grupo de trabajo la siguiente pregunta:

1. ¿Existe prohibición legal para que los jueces citen a la víctima para tomarle su declaración referencial en sede judicial o interrogarla en el juicio oral, ya que se le estaría revictimizando, lo que resulta contrario al principio del interés superior del niño?

**Sentencia expedida en el expediente número 2005-134 de fecha diecinueve de abril del dos mil seis.**

**Conclusiones del Grupo de Trabajo:**



Las Conclusiones del Grupo de Trabajo conformada por los señores vocales Dr. Osman Sandoval Quezada, Dra. María Elena Jo Laos; Dr. Agustín Raymundo Jorge; Dr. Elmer Siclla Villafuerte; y los señores jueces Dr. César Ignacio Magallanes Aymar, Dra. Elizabeth Susana Castillo Colán; Dr. Rene Holguín Huamaní; Dra. Claudia Barrantes Carrillo; Dra. María del Pilar Espinoza Portocarrero; Dr. David Alfonso Milla Cotos; Dr. Ramón Alfonso Vallejo Odría; Dra. Yaneth Salcedo Saavedra; Dra. Heydee Mac Pherson Molina; Dra. Tatiana Nila Barrientos Cárdenas fueron las siguientes:

**POR UNANIMIDAD:**

Proponer la modificación del artículo 143° del Código de Procedimientos Penales, debiendo adelantarse la vigencia del artículo 171° inciso tercero, el artículo 242° numeral 1 inciso "c", artículo 245° y los artículos pertinentes del Nuevo Código Procesal Penal.

Hasta la expedición de la norma modificatoria indicada en el Código de Procedimientos Penales, el juzgador que la aplica deberá ejercitar la facultad que se le concede de disponer la declaración del menor o adolescente, siguiendo las pautas establecidas en las normas cuyo adelanto de vigencia se propone.

DEBATE DEL PLENO

El señor Presidente da inicio al debate de los acuerdos adoptados por el Grupo 04 en los siguientes temas:

**Tema 01: Sobre la aplicación de atenuantes o agravantes**

INTERROGANTE PLANTEADA

1. ¿El desconocimiento de los elementos de tipo objetivo y el desconocimiento de la antijuridicidad en los delitos sexuales, dan lugar al error de tipo y al error de prohibición? ¿Cómo deberían aplicarse estas categorías en un proceso concreto?

ACUERDO DEL GRUPO

**El Grupo 04 acordó POR UNANIMIDAD que:**

En los delitos sexuales puede considerarse como eximente de responsabilidad, el error de tipo invencible, en razón de que los delitos sexuales tienen al "dolo" como elemento subjetivo de tipo.



En referencia al error de prohibición directo, este se puede subdividir conforme a la clasificación en error de prohibición directo vencible y error de prohibición directo invencible; constituirá circunstancia atenuante de responsabilidad que el error sea vencible y circunstancia eximente si el error es invencible.

En relación a los casos concretos de delitos sexuales, deberá tenerse en cuenta la personalidad del imputado, evaluando el grado de cultura que le imposibilite tener un conocimiento cabal de la norma legal; constituirá juicio relevante de error de prohibición directo vencible, el tener conciencia antijurídica del hecho delictivo, no ignorando su reproche social. En la violación sexual de menor de edad, con consentimiento, constituye un elemento a tener en cuenta, la apariencia física y el grado cultural del imputado (a) y la agraviada (o).

### DEBATE PLENARIO

Interviene el señor **Moderador** manifestando lo siguiente: Prácticamente se han desarrollado conceptos dogmáticos de error de prohibición, error de tipo y el error culturalmente condicionado. ¿Cómo se prueba si realmente hay error de tipo?, hablo de una prueba policial. Casi el cien por ciento de abogados que defienden imputados por violación plantean este error de tipo.

Hace uso de la palabra el doctor **Ramón Alfonso Vallejo Odria** quien señala que debe agregar que cuando existe una relación permanente entre el imputado y la víctima es exigible que el imputado haya tenido conocimiento o se haya preocupado por conocer las características del sujeto pasivo (víctima), para así poder alegar el error de tipo.

Retoma en el uso de la palabra el **Moderador** a fin de indicar que: Si la menor ante la autoridad policial manifiesta que el imputado sabía cuantos años tenía, para posteriormente ante el fiscal manifestar que su agresor desconocía cuantos años tenía y si luego en el juzgado el imputado reconoce haber tenido conocimiento respecto a la edad de la víctima, entonces, resultaría necesario que la víctima declare de manera uniforme ante el juzgado. Para considerar que se ha dado el error de tipo ya sea vencible o invencible deben actuarse otros elementos probatorios como por ejemplo fotografías para conocer la talla y otros aspectos físicos de la víctima, que nos puedan ayudar así a establecer la configuración del error de tipo.

Consideramos que cuando se alega error de tipo, es necesario que la víctima declare en juicio, el fin no es revictimizar a la víctima; sino que debe tenerse en cuenta que en este tipo de casos el juez debe aplicar el principio de inmediación con la víctima para mejor resolver

Se deja constancia que no hubieron otras intervenciones, respecto a la primera interrogante, aprobándose por **UNANIMIDAD** el siguiente acuerdo:



En los delitos sexuales puede considerarse como eximente de responsabilidad, el error de tipo invencible, en razón de que los delitos sexuales tienen al "dolo" como elemento subjetivo del tipo.

En los delitos sexuales, el juzgador deberá tenerse en cuenta la personalidad del imputado, evaluando el grado de cultura que le imposibilite tener conocimiento de la norma legal; constituirá juicio relevante del error de prohibición directo vencible, el conocimiento de la antijuridicidad del hecho delictivo, no ignorando su reproche social.

Cuando se alega error de tipo, es de necesidad imperante la aplicación del principio de inmediación entre el juez y la víctima

Seguidamente el Moderador, inicia el debate del acuerdo del Grupo a la segunda interrogante.

#### INTERROGANTE PLANTEADA

2. ¿Cómo se aplica el error culturalmente condicionado en los delitos sexuales contra menores?

#### ACUERDO DEL GRUPO

El Grupo 04 acordó **POR UNANIMIDAD** que:

De acuerdo a la determinación de la situación personal del imputado, corresponderá establecer la concurrencia de circunstancias atenuantes o agravantes en los delitos sexuales a menores de 14 años; circunstancias atenuantes como es el caso específico de nuestra realidad pluriétnica y pluricultural, que influye externamente sobre el resultado.

Se parte de la pertenencia del imputado, a un medio en que predominan costumbres o patrones culturales apartados de la ley penal.

#### DEBATE PLENARIO

Se deja constancia que no hubo intervenciones de los participantes al respecto.

Aprobándose por **UNANIMIDAD** el Acuerdo del Grupo 04:

De acuerdo a la determinación de la situación personal del imputado, corresponderá establecer la concurrencia de circunstancias atenuantes o agravantes en los delitos sexuales a menores de 14 años; circunstancias atenuantes como es el caso específico de nuestra realidad pluriétnica y pluricultural, que influye externamente sobre el resultado.



Se parte de la pertenencia del imputado, a un medio en que predominan costumbres o patrones culturales apartados de la ley penal.

**Tema 02: Prohibiciones para que los jueces citen a la víctima en juicio oral porque se estaría revictimizando.**

INTERROGANTE PLANTEADA

1. ¿Existe prohibición legal para que los jueces citen a la víctima para tomarle su declaración referencial en sede judicial o interrogarla en el juicio oral, ya que se le estaría revictimizando, lo que resulta contrario al principio del interés superior del niño?

**Sentencia expedida en el expediente número 2005-134 de fecha diecinueve de abril del dos mil seis.**

ACUERDO DEL GRUPO

**EL Grupo 04 acordó POR UNANIMIDAD:**

Proponer la modificación del artículo 143° del Código de Procedimientos Penales, debiendo adelantarse la vigencia del artículo 171° inciso tercero, el artículo 242° numeral 1 inciso "c", artículo 245° y los artículos pertinentes del Nuevo Código Procesal Penal.

Hasta la expedición de la norma modificatoria indicada en el Código de Procedimientos Penales, el juzgador que la aplica deberá ejercitar la facultad que se le concede de disponer la declaración del menor o adolescente, siguiendo las pautas establecidas en las normas cuyo adelanto de vigencia se prepone.

DEBATE PLENARIO

Se deja constancia que no hubo intervenciones de los participantes al respecto.

**Aprobándose por UNANIMIDAD el Acuerdo del Grupo 04:**

Proponer la modificación del artículo 143° del Código de Procedimientos Penales, debiendo adelantarse la vigencia del artículo 171° inciso tercero, el artículo 242° numeral 1 inciso "c", artículo 245° y los artículos pertinentes del Nuevo Código Procesal Penal.

Hasta la expedición de la norma modificatoria indicada en el Código de Procedimientos Penales, el juzgador que la aplica deberá ejercitar la



facultad que se le concede de disponer la declaración del menor o adolescente, siguiendo las pautas establecidas en las normas cuyo adelanto de vigencia se propone.

Seguidamente se invita al Relator del Grupo de Trabajo N° 05 a exponer la problemática planteada y los acuerdos arribados.

## GRUPO DE TRABAJO 05

### TEMA 01

#### BENEFICIOS PENITENCIARIOS, CONCLUSIÓN ANTICIPADA Y TERMINACIÓN ANTICIPADA

##### Delimitación del tema:

La Comisión Organizadora del Pleno propuso como problema para la reflexión del grupo de trabajo las siguientes preguntas:

1. ¿Bajo que circunstancias y/o condiciones se pueden aplicar beneficios penitenciarios en los casos de delitos sexuales contra menores?
2. ¿Bajo que condiciones puede aplicarse la Ley 28122 en los delitos sexuales contra menores?
3. ¿La entrada en vigencia del artículo 468 del Nuevo Código Procesal Penal deroga la ley 28122 o son dos temas diferentes?
4. ¿La confesión sincera sin otras pruebas adicionales ¿permite dar por concluido el proceso sin necesidad de continuar con el interrogatorio de las partes?

##### Conclusiones del Grupo de Trabajo:

Las conclusiones del Grupo de Trabajo conformada por los Señores Vocales: Dra Carmen Leiva Castañeda, Dr. Oswaldo Anchante Andrade, Dra. Carmen Bojorquez Delgado, Dra. Flor Aurora Guerrero Roldán, Dra Carmen Rojassi Pella, Dra. Luz Espejo Calizaza, Dr. Marcos Salazar Culantres, Dr. Percy Herrera Rosado fueron las siguientes:

##### A la primera pregunta.

1. **¿Bajo que circunstancias y/o condiciones se pueden aplicar beneficios penitenciarios en los casos de delitos sexuales contra menores?**

**POR MAYORÍA**



Al existir una ley prohibitiva vigente (Ley 28704) no se puede conceder beneficios penitenciarios a los sentenciados por delitos contra la libertad sexual tipificados en el artículo 173° del Código Penal pero si son procedentes en los ilícitos previstos en los numerales 170, 171, 172 y 174 del C. P.

**En minoría se sostuvo la siguiente posición**

Si proceden los beneficios penitenciaros a los sentenciados por delito contra la libertad sexual previsto en el artículo 173 del Código Penal, para tal efecto deberá utilizarse el control difuso de la norma para determinados casos, lo que sustenta en que norma prohibitiva atenta contra el principio de resocialización previsto en el artículo 139° inciso 22 de la Constitución Política del Perú y colisiona -además- con la Convención Americana de Derechos Humanos.

**A la segunda pregunta:**

**2. ¿Bajo que condiciones puede aplicarse la Ley 28122 en los delitos sexuales contra menores?**

**POR UNANIMIDAD:**

Se puede aplicar la ley 28122 cuando existe flagrancia delictiva. El artículo 259° del Nuevo Código Procesal Penal señala que la Investigación preliminar se debe realizar con intervención del Fiscal con suficiencia probatoria y confesión sincera. Teniendo en cuenta los siguientes principios:

**De proporcionalidad**, que implica la reducción del quantum de la pena que se otorgue al imputado, producto de la admisión de culpabilidad, teniéndose en consideración desde luego la gravedad o intensidad de la conducta delictiva, valorando los bienes jurídicos afectados y su grado de participación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46° del Código Penal concordante con el artículo 136° del Código Procesal Penal.

**De Interés de la Víctima**, no sólo debe tener la conclusión como un medio para racionalizar la respuesta punitiva del Estado, sino que también debe tenerse en cuenta la satisfacción de los intereses de quien resultó afectado por la comisión del hecho punible, es decir la víctima.

**De Libertad** dirigido a tutelar los derechos interés del inculpado al momento de la celebración de la audiencia especial que debe contar con la manifestación de la voluntad de éste, evitando alguna posibilidad de coacción, amedrantamiento u otro mecanismo de alteración de la voluntad del imputado, garantizando así el respecto de su derecho a la presunción de inocencia.

Esto obedece a que existen casos donde el imputado inocente e indigente es convencido para reconocer una culpabilidad inexistente a fin de que vía la conclusión anticipada pueda evitar el proceso.

**De prueba suficiente**, es decir el desarrollo de una mínima actividad probatoria en la etapa preliminar; incluso, en el caso de los niños y adolescentes infractores también resulta aplicable, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo VII - segundo párrafo del Título Preliminar del Código



del los Niños y Adolescentes, (las normas del Código Civil, Código Penal, Código Procesal Civil y Código Procesal Penal, se aplicarán en forma supletoria cuando corresponda) concordante con el artículo 244° inciso 1 del Código de Procedimientos Penales modificado por Decreto Legislativo N° 983 publicado el 22 de julio del 2007, que en forma expresa establece: "el examen del acusado procederá si el imputado no acepta el trámite de la conformidad prevista en la ley."

**A la Tercera Pregunta.**

**3. ¿La entrada en vigencia del artículo 468 del Nuevo Código Procesal Penal deroga la ley 28122 o son dos temas diferentes?**

**POR UNANIMIDAD**

La entrada en vigencia del artículo 468 del Nuevo Código Procesal Penal sobre **Terminación Anticipada** (según Ley N° 28671 del 30 de enero del 2006 del 01 de febrero del 2006), deroga en parte la Ley N° 28122, en cuanto a los artículos 1° al 4°, relativo a la Conclusión Anticipada de la Instrucción Judicial, la misma que esta limitada a determinados tipos penales (procesos simples) contemplados en los artículos 121°, 122°, 185°, 186°, 188°, 189° primera parte y 298° del Código Penal, se exceptúan aquellos casos complejos y delitos cometidos por más de cuatro personas o a través de una banda u organización delictiva.

Se encuentra vigente el artículo 5° de la Ley N° 28122 (Conclusión Anticipada del Debate o Juicio Oral), dentro del modelo inquisitivo del Código de Procedimientos Penales, por tratarse de una institución procesal autónoma que se aplica en todo tipo de delitos incluso complejos.

**A la cuarta pregunta.**

**4. La confesión sincera sin otras pruebas adicionales ¿permite dar por concluido el proceso sin necesidad de continuar con el interrogatorio de las partes?**

**POR UNANIMIDAD**

La confesión sincera sin otras pruebas adicionales no permite dar por concluido el proceso, puesto que esto atentaría gravemente contra la Presunción de Inocencia prevista en el artículo 2° inciso 24 apartado e) de nuestra Constitución Política vigente, con este principio se asegura que cualquier ciudadano no sea condenado sin una mínima actividad probatoria que lo corrobore. Salvo que al momento de acogerse a la conclusión anticipada, existan indicios suficientes que así lo determinen, el Juzgador está facultado para absolver al imputado sino existen medios probatorios suficientes que



acrediten su responsabilidad en el hecho investigado o si se dan otros elementos de justificación, esto pese a que el imputado se autoinculpe.

## TEMA 02

### ATENUANTES Y GRADUACIÓN DE LA PENA CUANDO EXISTE PROLE O CONCUBINATO EN CASOS DE VIOLACIÓN

#### Delimitación del tema:

La Comisión Organizadora del Pleno propuso como problema para la reflexión del grupo de trabajo la siguiente pregunta:

1. La existencia de la prole y/o concubinato habidos entre el agente y la víctima, ¿constituyen atenuantes en los delitos sexuales? ¿Cómo pueden incidir en la graduación de la pena sin afectar el Principio del Interés Superior del Niño?
- Sentencia expedida en el expediente N°. 2006- 00181 su fecha veintiséis de julio del dos mil siete.
  - Sentencia expedida en el expediente N°. 017-2006, su fecha tres de julio del dos mil seis y Ejecutoria Superior de la Sala Penal Permanente de la Corte Superior de Loreto.

#### Conclusiones del Grupo de Trabajo:

Las Conclusiones del Grupo de Trabajo conformada por los Señores Vocales Dr. Julio Enrique Biaggi Gómez; Dra. Carmen Leiva Castañeda; Dr. Oswaldo Anchante Andrade; Dra. Carmen Bojorquez Delgado; Dra. Flor Aurora Guerrero Roldán; Dra. Carmen Rojassi Pella; y los señores jueces Dra. Luz Espejo Calizaza; Dr. Gustavo Avila Condori; Dr. Marcos Salazar Culantres; Dr. Percy Herrera Rosado fueron las siguientes:

#### **POR UNANIMIDAD**

La existencia de prole y/o concubinato habidos entre el agente y la víctima si constituyen atenuantes en los delitos sexuales, en tanto no medie violencia o grave amenaza para hacer sufrir el acto sexual a la víctima, siendo su fundamento el artículo 45 inciso 3 del Código Penal y el Interés Superior del Niño. El juzgador al momento de sentenciar puede fundamentar y determinar la pena en este hecho graduándola por debajo del mínimo legal, sin privación de la libertad; debiendo tenerse presente los errores de tipo y prohibición así como el error de comprensión culturalmente condicionado, que se encuentran previstos en los artículos 14 y 15 del Código Penal, respectivamente.

#### DEBATE DEL PLENO



El señor Moderador dio inicio al debate correspondiente, respecto a los acuerdos adoptados por el Grupo 05, en los siguientes temas:

**Tema 01: Beneficios Penitenciarios, Conclusión Anticipada Y Terminación Anticipada**

INTERROGANTE PLANTEADA

1. **¿Bajo que circunstancias y/o condiciones se pueden aplicar beneficios penitenciarios en los casos de delitos sexuales contra menores?**

ACUERDO DEL GRUPO

**El Grupo 05 acordó POR MAYORÍA que:**

Al existir una ley prohibitiva vigente (Ley 28704) no se puede conceder beneficios penitenciarios a los sentenciados por delitos contra la libertad sexual cuya conducta se encuentre prevista en el artículo 173° del Código Penal pero si son procedentes en los ilícitos previstos en los numerales 170, 171, 172 y 174 del referido Código.

DEBATE PLENARIO

Interviene el Moderador a fin de precisar que el Grupo 05 sostuvo en MINORÍA la siguiente posición:

Si proceden los beneficios penitenciarios a los sentenciados por delito contra la libertad sexual previsto en el artículo 173 del Código Penal, deberá utilizarse el control difuso de la norma para determinados casos, lo que se sustenta en que norma prohibitiva atenta contra el principio de resocialización previsto en el artículo 139° inciso 22 de la Constitución Política del Perú y colisiona -además- con la Convención Americana de Derechos Humanos.

En este estado y no habiendo intervenciones de los participantes, el Moderador expuso las posiciones a debatir como sigue:

**Primera Posición:** Los beneficios penitenciarios son procedentes en los ilícitos previstos en los numerales 170, 171, 172 y 174 del Código Penal y se encuentran prohibidos para el tipo penal previsto en el artículo 173 del Código Penal

**Segunda Posición:** Los beneficios penitenciarios son procedentes en todos los casos, esto aplicando el control difuso para cada concreto, puesto que la improcedencia de beneficios penitenciarios atenta contra derechos humanos del interno.

**Aprobándose por UNANIMIDAD la segunda posición**



Los beneficios penitenciarios son procedentes en todos los casos, esto aplicando el control difuso para cada concreto, puesto que la improcedencia de beneficios penitenciarios atenta contra derechos humanos del interno.

#### INTERROGANTE PLANTEADA

2. ¿Bajo que condiciones puede aplicarse la Ley 28122 en los delitos sexuales contra menores?

#### ACUERDO DEL GRUPO

El Grupo 05 acordó **POR UNANIMIDAD** que

Se puede aplicar la ley 28122 cuando existe flagrancia delictiva. El artículo 259° del Nuevo Código Procesal Penal señala que la Investigación preliminar se debe realizar con intervención del Fiscal con suficiencia probatoria y confesión sincera. Teniendo en cuenta los siguientes principios:

**De proporcionalidad**, que implica la reducción del quantum de la pena que se otorgue al imputado, producto de la admisión de culpabilidad, teniéndose en consideración desde luego la gravedad o intensidad de la conducta delictiva, valorando los bienes jurídicos afectados y su grado de participación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46° del Código Penal concordante con el artículo 136° del Código Procesal Penal.

**De Interés de la Víctima**, no sólo debe tener la conclusión como un medio para racionalizar la respuesta punitiva del Estado, sino que también debe tenerse en cuenta la satisfacción de los intereses de quien resultó afectado por la comisión del hecho punible, es decir la víctima.

**De Libertad** dirigido a tutelar los derechos interés del inculpado al momento de la celebración de la audiencia especial que debe contar con la manifestación de la voluntad de éste, evitando alguna posibilidad de coacción, amedrantamiento u otro mecanismo de alteración de la voluntad del imputado, garantizando así el respecto de su derecho a la presunción de inocencia.

Esto obedece a que existen casos donde el imputado inocente e indigente es convencido para reconocer una culpabilidad inexistente a fin de que vía la conclusión anticipada pueda evitar el proceso.

**De prueba suficiente**, es decir el desarrollo de una mínima actividad probatoria en la etapa preliminar; incluso, en el caso de los niños y adolescentes infractores también resulta aplicable, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo VII - segundo párrafo del Título Preliminar del Código del los Niños y Adolescentes, (las normas del Código Civil, Código Penal, Código Procesal Civil y Código Procesal Penal, se aplicarán en forma



supletoria cuando corresponda) concordante con el artículo 244° inciso 1 del Código de Procedimientos Penales modificado por Decreto Legislativo N° 983 publicado el 22 de julio del 2007, que en forma expresa establece: "el examen del acusado procederá si el imputado no acepta el trámite de la conformidad prevista en la ley."

#### DEBATE PLENARIO

Se hace constar que no hubo intervenciones al respecto.

Aprobándose por **UNANIMIDAD** el Acuerdo del Grupo 05:

La ley N° 28122 se puede aplicar bajo las condiciones de flagrancia delictiva, considerando lo dispuesto en el artículo 259 del Nuevo Código Procesal Penal, modificado por el Decreto Legislativo N° 983 publicado el veintidós de julio del año dos mil siete. Teniendo como principios los siguientes: a) Principio de proporcionalidad, b) Principio de Oportunidad, c) Principio de interés de la víctima, d) Principio de libertad y e) Principio de prueba suficiente.

#### INTERROGANTE PLANTEADA

3. ¿La entrada en vigencia del artículo 468 del Nuevo Código Procesal Penal deroga la ley 28122 o son dos temas diferentes?

#### ACUERDO DEL GRUPO

El Grupo 05 acordó **POR UNANIMIDAD** que:

La entrada en vigencia del artículo 468 del Nuevo Código Procesal Penal sobre **Terminación Anticipada** (según Ley N° 28671 del 30 de enero del 2006 del 01 de febrero del 2006), deroga en parte la Ley N° 28122, en cuanto a los artículos 1° al 4°, relativo a la Conclusión Anticipada de la Instrucción Judicial, la misma que esta limitada a determinados tipos penales (procesos simples) contemplados en los artículos 121°, 122°, 185°, 186°, 188°, 189° primera parte y 298° del Código Penal, se exceptúan aquellos casos complejos y delitos cometidos por más de cuatro personas o a través de una banda u organización delictiva.

Se encuentra vigente el artículo 5° de la Ley N° 28122 (Conclusión Anticipada del Debate o Juicio Oral), dentro del modelo inquisitivo del Código de Procedimientos Penales, por tratarse de una institución procesal autónoma que se aplica en todo tipo de delitos incluso complejos.

#### DEBATE PLENARIO.



Se deja constancia que no hubo intervenciones al respecto.

**Aprobándose por UNANIMIDAD el Acuerdo del Grupo 05:**

**La entrada en vigencia del artículo 468 del Nuevo Código Procesal Penal sobre Terminación Anticipada (según Ley N° 28671 del 30 de enero del 2006 del 01 de febrero del 2006), deroga en parte la Ley N° 28122, en cuanto a los artículos 1° al 4°, relativo a la Conclusión Anticipada de la Instrucción Judicial, la misma que esta limitada a determinados tipos penales (procesos simples) contemplados en los artículos 121°, 122°, 185°, 186°, 188°, 189° primera parte y 298° del Código Penal, se exceptúan aquellos casos complejos y delitos cometidos por varias personas o aquellos cometidos a través de una banda u organización delictiva, donde sigue vigente el artículo 5 de la citada norma (Ley 28122 - Conclusión Anticipada).**

#### INTERROGANTE PLANTEADA

4. **La confesión sincera sin otras pruebas adicionales ¿permite dar por concluido el proceso sin necesidad de continuar con el interrogatorio de las partes?**

#### ACUERDO DEL PLENO

**El Grupo 05 acordó POR UNANIMIDAD que:**

La confesión sincera sin otras pruebas adicionales no permite dar por concluido el proceso, puesto que esto colisiona con el derecho de Presunción de Inocencia del procesado (previsto en el artículo 2° inciso 24 apartado e de nuestra Constitución Política vigente), el cual asegura que cualquier ciudadano no sea condenado sin una mínima actividad probatoria que lo corrobore, salvo que al momento de acogerse a la conclusión anticipada, existan indicios suficientes que así lo determinen, el Juzgador está facultado para absolver al imputado sino existen medios probatorios suficientes que acrediten su responsabilidad en el hecho investigado o si se dan otros elementos de justificación, esto pese a que el imputado se autoinculpe.

#### DEBATE PLENARIO

Interviene el señor Moderador quien expresa su opinión respecto al acuerdo adoptado por el Grupo: para establecer una posición con el acuerdo del Grupo 05, debemos primero responder a la interrogante ¿qué pasa, cuando el Fiscal hace conocer los cargos al encausado y éste último acepta ser el autor de un determinado hecho delictivo? ¿Cabe, entonces que el encausado sea interrogado?



Existe una sentencia de la Corte Superior de Lima Norte que señala que: *aún cuando el encausado haya aceptado los cargos que se le imputan, debe ser interrogado en juicio.*

Mi opinión personal es que luego de la aceptación de los cargos imputados, ya no hay motivo por el cual deba ser interrogado y aquí considero oportuno traer a colación un caso que nos va a servir: En caso de que el imputado sea un reo ausente que conozca de los hechos imputados en su contra recién cuando es capturado y manifiesta su aceptación a los cargos formulados en su contra, no tendría porque aceptar los cargos si nunca ha declarado ni a nivel policial ni judicial, entonces, la pregunta es ¿debe recibirse su declaración instructiva?; la Corte Superior de Justicia del Callao señala que así se trate de un reo ausente que acepta los hechos imputados en su contra, deberá recibirse su declaración instructiva (generales de ley), debiendo -además- ser interrogado sobre la aceptación o no del hecho imputado.

La autoinculpación no es suficiente para una sentencia condenatoria, si el imputado admite su responsabilidad, está aceptando la cuestión fáctica, pero si el juez ve que esa cuestión fáctica no se adecua a un tipo penal por más que el encausado se haya autoinculpado, la Sala Penal Superior podrá absolver al inculcado. Cuando exista confesión sincera del encausado respecto a la aceptación de los cargos se dará por concluido el proceso; no obstante debemos tener en cuenta el juicio de tipicidad y antijuridicidad, para determinar si existe o no delito y en consecuencia aplicar una sanción.

DEBATE PLENARIO

Se deja constancia que no hubieron otras intervenciones.

**Aprobándose por UNANIMIDAD que:**

**La confesión sincera sin otras pruebas adicionales no permite dar por concluido el proceso, puesto que esto colisiona con el derecho de Presunción de Inocencia del procesado (previsto en el artículo 2° inciso 24 apartado e de nuestra Constitución Política vigente), el cual asegura que cualquier ciudadano no puede ser condenado sin una mínima actividad probatoria que lo corrobore, salvo que al momento de acogerse a la conclusión anticipada, existan indicios suficientes que así lo determinen, el Juzgador está facultado para absolver al imputado sino existen medios probatorios suficientes que acrediten su responsabilidad en el hecho investigado o si se dan otros elementos de justificación, esto pese a que el imputado se autoinculpe.**

**Tema 02: Atenuantes y graduación de la pena cuando existe prole o concubinato en casos de violación.**

INTERROGANTE PLANTEADA



5. La existencia de la prole y/o concubinato habidos entre el agente y la víctima, ¿constituyen atenuantes en los delitos sexuales? ¿Cómo pueden incidir en la graduación de la pena sin afectar el Principio del Interés Superior del Niño?

- Sentencia expedida en el expediente N°. 2006- 00181 su fecha veintiséis de julio del dos mil siete.
- Sentencia expedida en el expediente N°. 017-2006, su fecha tres de julio del dos mil seis y Ejecutoria Superior de la Sala Penal Permanente de la Corte Superior de Loreto.

#### ACUERDO DEL GRUPO

**El Grupo 05 acordó POR UNANIMIDAD que:**

La existencia de prole y/o concubinato habidos entre el agente y la víctima si constituyen atenuantes en los delitos sexuales, en tanto no medie violencia o grave amenaza para hacer sufrir el acto sexual a la víctima, siendo su fundamento el artículo 45 inciso 3 del Código Penal y principio del Interés Superior del Niño. El juzgador al momento de sentenciar puede fundamentar y determinar la pena en este hecho graduándola por debajo del mínimo legal, sin privación de la libertad; debiendo tenerse presente los errores de tipo y prohibición así como el error de comprensión culturalmente condicionado, que se encuentran previstos en los artículos 14 y 15 del Código Penal, respectivamente.

#### DEBATE PLENARIO

Se hace constar que no hubo intervenciones contrarias respecto al acuerdo adoptado por el Grupo 05.

**Aprobándose por UNANIMIDAD el acuerdo expuesto por el Grupo 05.**

**Teniendo en cuenta las sentencias analizadas:**

La existencia de prole y/o concubinato habidos entre el agente y la víctima si constituyen atenuantes en los delitos sexuales, en tanto no medie violencia o grave amenaza para hacer sufrir el acto sexual a la víctima, siendo su fundamento el artículo 45 inciso 3 del Código Penal y principio del Interés Superior del Niño. El juzgador al momento de sentenciar puede fundamentar y determinar la pena en este hecho graduándola por debajo del mínimo legal, sin privación de la libertad; debiendo tenerse presente los errores de tipo y prohibición así como el error de comprensión culturalmente condicionado, que se encuentran previstos en los artículos 14 y 15 del Código Penal, respectivamente.

Seguidamente se autoriza al Relator del Grupo de Trabajo N° 06 a exponer las preguntas y conclusiones arribadas.



## **GRUPO DE TRABAJO 06.**

### **TEMA 01**

#### **TRATA DE MENORES**

##### **Delimitación del tema:**

La Comisión Organizadora del Pleno propuso como problema para la reflexión del Grupo de Trabajo las siguientes preguntas:

1. Sobre el delito de trata de menores, al amparo del artículo 182° del Código Penal se estuvo procesando por trata de menores a quienes retiraban a menores de sus lugares de residencia para entregarlos a redes de explotación sexual comercial. Al dictarse la Ley N° 28950 (aún pendiente de reglamentación), se amplía la definición a un grupo más grande de delitos modificando -además- el artículo 153° del Código Penal. ¿Qué criterios legales y/o jurisprudenciales diferencian según el marco normativo actual al tratante del proxeneta a fin de aplicar adecuadamente la normatividad vigente?

##### **Conclusiones del Grupo de Trabajo:**

Las conclusiones del Grupo de Trabajo conformada por los Señores Vocales: Dr. Jaime Llerena Velásquez; Dr. Víctor Durand Prado; Dr. Jorge Villanueva Pérez; Dra. Carmen Ubillus Chunga; Dr. Francisco Javier Palomino Cárdenas; Dr. Luis Antonio Ayca Gallegos, Dr. Isaías Ascencio Ortiz; Dra. Elizabeth Rabanal Cacho; Dr. Carlos Suarez Chávez y Dra. María Guadalupe Garnica Pinazo fueron las siguientes:

##### **POR UNANIMIDAD**

**El Grupo 06 aprobó el siguiente acuerdo:**

El marco normativo actual considera que:

En el delito de Proxenetismo el sujeto activo "compromete" a la víctima en varias formas: la convence, la persuade y la seduce bajo favorecimiento de algo, implicando aceptación de la víctima, con el único fin del acceso carnal. En este tipo penal se individualizan conductas específicas del agente como son: "promover", "favorecer", "financiar" o "transportar"; se trata de una conducta personalísima que despliega el agente contra la víctima con el objeto de ofrecerla a otro para el acceso carnal. Lo expuesto se encuentra concordado con el primer párrafo del artículo 181° del Código Penal.



Aun cuando en el tipo penal descrito en el artículo 181° del Código Penal no se menciona la obtención de un beneficio por parte el sujeto activo, se deduce su existencia. El Proxenetismo viene a ser una de las formas de abuso sexual de menores de edad.

En el delito de Trata de Personas, el sujeto activo coacta, amenaza, extorsiona a su víctima, el fin del tratante no se limita al acceso carnal de un tercero con la víctima, sino que además abarca otras formas de explotación: como obligarla a mendigar, a realizar trabajos forzados, a someterla a esclavitud sexual o utilizarla para la extracción de sus órganos y tejidos para su posterior comercialización, etc.

El tipo penal de Trata de Personas previsto en el artículo 182 del Código Penal es concordante con lo señalado en el artículo 3° y 4° del Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

Respecto al bien jurídico protegido: Primero: En el delito de Proxenetismo el bien jurídico protegido es la Libertad Sexual, Segundo: En el delito de Trata de Personas el bien jurídico protegido es la Libertad Personal.

## TEMA 02

### JERARQUÍA DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO: DE LA VÍCTIMA (SANCIÓN AL AGRESOR) O DE LA PROLE (A PENSIÓN ALIMENTICIA)

#### Delimitación del tema:

La Comisión Organizadora del Pleno propuso como problema para la reflexión del grupo de trabajo la siguiente pregunta:

1. En los casos de delitos contra la libertad sexual, cuando existe prole, ¿Prima el interés superior del niño producto de la violación, a recibir una pensión de la víctima a la reparación, al castigo del agente por el delito cometido? ¿Cómo conciliar el conflicto que surge entre los intereses superiores de la prole y de la pro pia víctima?

#### Conclusiones del Grupo de Trabajo:

Las Conclusiones del Grupo de Trabajo conformada por los Señores Vocales Dr. Jaime Llerena Velásquez, Dr. Jorge Villanueva Pérez, Dr. Víctor Durand Prado y los señores jueces Dra. Carmen Ubillus Chungue, Dr. Francisco Javier Palomino Cárdenas, Dr. Luis Antonio Ayca Gallegos, Dr. Isaías Ascencio Ortiz,



Dr. Elizabeth Rabanal Cacho, Dra. María Guadalupe Carnica Pinazo y Dr. Carlos Suárez Chávez fueron las siguientes:

### **POR UNANIMIDAD**

Analizando la jurisprudencia del material acompañado (Expediente N° 2006-647 – Corte Superior de Justicia de Lima Norte):

Si bien se ha reparado el daño sufrido en la víctima con la imposición de una reparación civil, el fallo no dispuso tutela alimentaria a favor del concebido producto de la violación inaplicando así lo dispuesto en el artículo 178° del Código Penal. Por otro lado, en abstracto se ha llegado a determinar que la reparación que percibe la víctima del abuso sexual tiene una connotación distinta a la que tiene que percibir la prole, y si bien es cierto en el fondo ambas tienen connotación patrimonial, la reparación que recibe la víctima es restaurativa y la pensión alimentaria que recibe la prole es eminentemente tutiva que se otorga como derecho fundamental a la vida y genera otros derechos también tutelables. En consecuencia la reparación civil a la víctima y la pensión alimentaria a la prole no son conciliables.

### **DEBATE DEL PLENO**

El Moderador da inicio al debate del pleno, respecto a los acuerdos adoptados por el Grupo 06, sobre los siguientes temas:

#### **Tema 01: Trata de Personas**

#### **INTERROGANTE PLANTEADA**

1. Sobre el delito de trata de menores, al amparo del artículo 182° del Código Penal se estuvo procesando por trata de menores a quienes retiraban a menores de sus lugares de residencia para entregarlos a redes de explotación sexual comercial. Al dictarse la Ley N° 28950 (aún pendiente de reglamentación), se amplía la definición a un grupo más grande de delitos modificando -además- el artículo 153° del Código Penal. **¿Qué criterios legales y/o jurisprudenciales diferencian según el marco normativo actual al tratante del proxeneta a fin de aplicar adecuadamente la normatividad vigente?**

#### **ACUERDO DEL GRUPO**

**El Grupo 06 acordó POR UNANIMIDAD que:**

El marco normativo actual considera:

En el delito de Proxenetismo el sujeto activo "compromete" a la víctima en varias formas: la convence, la persuade y la seduce bajo favorecimiento de algo, implicando aceptación de la víctima, con el único fin del acceso carnal. En este tipo penal se individualizan conductas específicas del agente como son:



"promover", "favorecer", "financiar" o "transportar"; se trata de una conducta personalísima que despliega el agente contra la víctima con el objeto de ofrecerla a otro para el acceso carnal. Lo expuesto se encuentra concordado con el primer párrafo del artículo 181° del Código Penal.

Aun cuando en el tipo penal descrito en el artículo 181° del Código Penal no se menciona la obtención de un beneficio por parte el sujeto activo, se deduce su existencia. El Proxenetismo viene a ser una de las formas de abuso sexual de menores de edad.

En el delito de Trata de Personas, el sujeto activo coacta, amenaza, extorsiona a su víctima, el fin del tratante no se limita al acceso carnal de un tercero con la víctima, sino que además abarca otras formas de explotación: como obligarla a mendigar, a realizar trabajos forzados, a someterla a esclavitud sexual o utilizarla para la extracción de sus órganos y tejidos para su posterior comercialización, etc.

El tipo penal de Trata de Personas previsto en el artículo 182 del Código Penal es concordante con lo señalado en el artículo 3° y 4° del Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

Respecto al bien jurídico protegido: Primero: En el delito de Proxenetismo el bien jurídico protegido es la Libertad Sexual, Segundo: En el delito de Trata de Personas el bien jurídico protegido es la Libertad Personal.

### DEBATE PLENARIO

Se hace constar que no hubo opiniones contrarias al Acuerdo del Grupo 06.

Aprobándose por **UNANIMIDAD** que:

En el delito de Proxenetismo el sujeto activo "compromete" a la víctima en varias formas: la convence, la persuade y la seduce bajo favorecimiento de algo, implicando aceptación de la víctima, con el único fin del acceso carnal. En este tipo penal se individualizan conductas específicas del agente como son: "promover", "favorecer", "financiar" o "transportar"; se trata de una conducta personalísima que despliega el agente contra la víctima con el objeto de ofrecerla a otro para el acceso carnal. Lo expuesto se encuentra concordado con el primer párrafo del artículo 181° del Código Penal.

Aun cuando en el tipo penal descrito en el artículo 181° del Código Penal no se menciona la obtención de un beneficio por parte el sujeto activo, se deduce su existencia. El Proxenetismo viene a ser una de las formas de abuso sexual de menores de edad.



En el delito de Trata de Personas, el sujeto activo coacta, amenaza, extorsiona a su víctima, el fin del tratante no se limita al acceso carnal de un tercero con la víctima, sino que además abarca otras formas de explotación: como obligarla a mendigar, a realizar trabajos forzados, a someterla a esclavitud sexual o utilizarla para la extracción de sus órganos y tejidos para su posterior comercialización, etc.

El tipo penal de Trata de Personas previsto en el artículo 182 del Código Penal es concordante con lo señalado en el artículo 3° y 4° del Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

Respecto al bien jurídico protegido: Primero: En el delito de Proxenetismo el bien jurídico protegido es la Libertad Sexual, Segundo: En el delito de Trata de Personas el bien jurídico protegido es la Libertad Personal.

Tema 02: Jerarquía del interés superior del niño: de la víctima (sanción al agresor) o de la prole (a pensión alimenticia)

#### INTERROGANTE PLANTEADA

1. En los casos de delitos contra la libertad sexual, cuando existe prole, ¿Prima el interés superior del niño producto de la violación, a recibir una pensión de la víctima a la reparación, al castigo del agente por el delito cometido? ¿Cómo conciliar el conflicto que surge entre los intereses superiores de la prole y de la propia víctima?

#### ACUERDO DEL GRUPO.

El Grupo 06 acordó POR UNANIMIDAD que:

Analizando la jurisprudencia del material acompañado (Expediente N° 2006-647 – Corte Superior de Justicia de Lima Norte):

Si bien se ha reparado el daño sufrido en la víctima con la imposición de una reparación civil, el fallo no dispuso tutela alimentaria a favor del concebido producto de la violación inaplicando así lo dispuesto en el artículo 178° del Código Penal. Por otro lado, en abstracto se ha llegado a determinar que la reparación que percibe la víctima del abuso sexual tiene una connotación distinta a la que tiene que percibir la prole, y si bien es cierto en el fondo ambas tienen connotación patrimonial, la reparación que recibe la víctima es restaurativa y la pensión alimentaria que recibe la prole es eminentemente tuitiva que se otorga como derecho fundamental a la vida y genera otros derechos también tutelables. En consecuencia la reparación civil a la víctima y la pensión alimentaria a la prole no son conciliables.

#### DEBATE PLENARIO:



Interviene el **Presidente de la Comisión** a fin de señalar lo siguiente:

Se procrea un hijo producto de las relaciones sexuales con una menor de catorce años de edad. Si se impone pena efectiva al agente se está resarciendo a la víctima, pero también se está separando al menor (prole producto de esa relación) de su padre, quien es el único sustento para que ese menor pueda tener la alimentación básica y salud. Entonces ¿cómo conciliar el interés superior del adolescente (víctima) y el interés superior del niño (prole)? Una Sala Penal tratando de conciliar ambos intereses, señaló que se debe sancionar al autor con una pena privativa de libertad suspendida bajo reglas de conducta a fin de que cumpla con asistir alimenticiamente al menor.

No habiendo más intervenciones de los participantes, se **aprobó por UNANIMIDAD** la posición acordada por el Grupo 06.

Si bien se ha reparado el daño sufrido en la víctima con la imposición de una reparación civil, el fallo no dispuso tutela alimentaria a favor del concebido producto de la violación inaplicando así lo dispuesto en el artículo 178° del Código Penal. Por otro lado, en abstracto se ha llegado a determinar que la reparación que percibe la víctima del abuso sexual tiene una connotación distinta a la que tiene que percibir la prole, y si bien es cierto en el fondo ambas tienen connotación patrimonial, la reparación que recibe la víctima es restaurativa y la pensión alimentaria que recibe la prole es eminentemente tuitiva que se otorga como derecho fundamental a la vida y genera otros derechos también tutelables. En consecuencia la reparación civil a la víctima y la pensión alimentaria a la prole no son conciliables.

Seguidamente se autoriza al Relator del Grupo N° 07 a exponer la problemática y los acuerdos adoptados por el grupo.

## GRUPO DE TRABAJO 07

### TEMA 1

#### FAVORECIMIENTO A LA PROSTITUCIÓN, PROXENETISMO, TURISMO INFANTIL Y PORNOGRAFÍA INFANTIL

##### Delimitación del tema:

La Comisión Organizadora del Pleno propuso como problema para la reflexión del grupo de trabajo las siguientes preguntas:

1. ¿Cuáles serían los medios de pruebas más idóneos en el marco del Código Procesal Penal para determinar fehacientemente la culpabilidad



en los casos de proxenetismo y personajes vinculados (facilitadores y/o intermediarios)?

2. ¿Cuáles son los medios probatorios necesarios de prueba para determinar fehacientemente a los culpables de pornografía infantil?
3. ¿Cómo se interpreta las disposiciones del artículo 179 del Código Penal y como se diferencia estas de las disposiciones del artículo 181 en relación al proxenetismo?

#### **Conclusiones del Grupo de Trabajo:**

Las conclusiones del Grupo de Trabajo conformada por los Señores Vocales: Dr. John Alfaro Tupayachi, Dra. Betty Magallanes Hernandez, Dra. Olga Domínguez Jara y Dr. Alfredo Lechuga Escalante fueron las siguientes:

#### **A la Primera Pregunta:**

1. ¿Cuáles serían los medios de pruebas más idóneos en el marco del Código Procesal Penal para determinar fehacientemente la culpabilidad en los casos de proxenetismo y personajes vinculados (facilitadores y/o intermediarios)?

#### **POR UNANIMIDAD**

Los medios de prueba mas idóneos enmarcados en el Código Procesal Penal seria: 1) declaración testimonial de los facilitadores, propietarios de los hostales, cuarteros, transportistas y de los padres de la víctima (162° Código Procesal Penal) 2) la confrontación entre los testigos y la víctima mayor de 14 años (185° del Código Procesal Penal). 3) Documentales: el acta de constatación y allanamiento que pueda levantar el Ministerio Público (184° y 214° del Código Procesal Penal). 4) Las tomas fotográficas, vídeos de vigilancia y grabaciones generadas por inteligencia de la Policía Nacional del Perú y las realizadas por el Ministerio Público. 5) Las intervenciones en las comunicaciones y telecomunicaciones (230° Código Procesal Penal)

#### **A la Segunda Pregunta.**

2. ¿Cuáles son los medios probatorios necesarios para determinar fehacientemente a los culpables de pornografía infantil?

Los medios probatorios necesarios de prueba para determinar fehacientemente a los culpables de pornografía infantil son los registros personales, registro domiciliario e incautación de objetos, la constatación policial, la imprenta y la



máquina matriz de almacenamiento de la pornografía, declaración testimonial, vídeos, tomas fotográficas, la incautación de material informático, Actas de Constatación, etc.

### **A la Tercera Pregunta.**

3. ¿Cómo se interpretan las disposiciones del artículo 179 del Código Penal y como se diferencia estas de las disposiciones del artículo 181 en relación al proxenetismo?

La diferencia de las disposiciones contenidas en el artículo 179 del Código Penal y las disposiciones contenidas en el artículo 181 del citado Código radica en que el artículo 179° describe una conducta típica genérica de favorecimiento a la prostitución, mientras que el artículo 181° señala específicamente las conductas descriptivas del tipo penal.

## **TEMA 02**

### **SANCIONES APLICABLES A ADOLESCENTES INFRACTORES QUE COMETEN INFRACCIÓN SEGÚN LOS ARTÍCULOS 170 A 173 DEL CÓDIGO PENAL**

#### **Delimitación del tema:**

La Comisión Organizadora del Pleno propuso como problema para la reflexión del grupo de trabajo la siguiente pregunta:

1. ¿En aplicación del principio del interés superior del niño, puede el Magistrado imponer medidas socio-educativas distintas a la del internamiento previsto en el Código del Niño y del Adolescente para infracciones cometidas por adolescentes relacionadas con los artículos 170 a 173 del Código Penal?

#### **Conclusiones del Grupo de Trabajo:**

Las Conclusiones del Grupo de Trabajo conformada por el señor vocal Dr. Teodoro Jiménez Raymond y los señores jueces Dr. Jhon Alfaro Tupayachi; Dr. Betty Magallanes Hernandez; Dra .Olga Domínguez Jara; Dr. Alfredo Lechuga Escalante; y Dr. Miguel Enrique Becerra Medina fueron las siguientes:

#### **POR UNANIMIDAD**

El magistrado, conforme a su criterio discrecional si puede imponer medidas socio educativas distintas a la del internamiento prevista en el Código del Niño y del Adolescente, en aquellos casos de menores infractores que hayan realizado las conductas típicas descritas en los artículos 170 al 173 del Código



Penal, se considera necesario que para la imposición de la medida socioeducativa se considere la condición especial del menor infractor que generalmente resulta ser víctima de su propia historia, el análisis de estas conductas debe tener un enfoque humano y las condiciones particulares del infractor como son: el nivel cultural, su entorno familiar y social; más allá de un análisis netamente jurídico.

### **DEBATE DEL PLENO**

El señor Moderador, inicia el debate, respecto a los acuerdos adoptados por el Grupo 07 sobre los siguientes temas:

**Tema 1: Favorecimiento a la prostitución, proxenetismo, turismo infantil y pornografía infantil**

#### **INTERROGANTE PLANTEADA**

**1. ¿Cuáles serían los medios de pruebas más idóneos en el marco del Código Procesal Penal para determinar fehacientemente la culpabilidad en los casos de proxenetismo y personajes vinculados (facilitadores y/o intermediarios)?**

#### **ACUERDO DEL GRUPO**

**El Grupo 07 acordó POR UNANIMIDAD que:**

Los medios de prueba más idóneos enmarcados en el Código Procesal Penal son: 1) declaración testimonial de los facilitadores, propietarios de los hostales, cuarteros, transportistas y de los padres de la víctima (162° Código Procesal Penal) 2) la confrontación entre los testigos y la víctima mayor de 14 años (185° del Código Procesal Penal). 3) Documentales: el acta de constatación y allanamiento que pueda levantar el Ministerio Público (184° y 214° del Código Procesal Penal). 4) Las tomas fotográficas, vídeos de vigilancia y grabaciones generadas por inteligencia de la Policía Nacional del Perú y las realizadas por el Ministerio Público; y, 5) Las intervenciones en las comunicaciones y telecomunicaciones (230° Código Procesal Penal)

#### **DEBATE PLENARIO**

Se deja constancia que no se formularon intervenciones contrarias al acuerdo expuesto sobre la primera interrogante.

**Aprobándose por UNANIMIDAD el Acuerdo del Grupo 07:**



Los medios de prueba más idóneos enmarcados en el Código Procesal Penal son: Uno: Declaración testimonial de los facilitadores, propietarios de los hostales, cuarteros, transportistas y de los padres de la víctima (artículo 162° Código Procesal Penal). Dos: La confrontación entre los testigos y la víctima mayor de 14 años (artículo 185° del Código Procesal Penal). Tres: Documentales: el acta de constatación y allanamiento que pueda levantar el Ministerio Público (artículos 184° y 214° del Código Procesal Penal). Cuatro: Las tomas fotográficas, videos de vigilancia y grabaciones generadas por inteligencia de la Policía Nacional del Perú y las realizadas por el Ministerio Público y Cinco: Las intervenciones en las comunicaciones y telecomunicaciones (artículo 230° Código Procesal Penal)

#### INTERROGANTE PLANTEADA

2. ¿Cuáles son los medios probatorios necesarios para determinar fehacientemente a los culpables de pornografía infantil?

#### ACUERDO DEL GRUPO

El Grupo 07 acordó **POR UNANIMIDAD** que:

Los medios probatorios necesarios de prueba para determinar fehacientemente a los culpables de pornografía infantil son los registros personales, registro domiciliario e incautación de objetos, la constatación policial, la imprenta y la máquina matriz de almacenamiento de la pornografía, declaración testimonial, videos, tomas fotográficas, la incautación de material informático, Actas de Constatación, etc.

#### DEBATE PLENARIO

Se deja constancia que no se formularon intervenciones contrarias al acuerdo expuesto por el Grupo 07 sobre la segunda interrogante.

Los medios probatorios necesarios para determinar fehacientemente a los culpables de pornografía infantil son las Actas de registro personal, Actas de registro domiciliario e incautación de objetos, Actas constatación policial, la imprenta y la máquina matriz de almacenamiento de la pornografía, declaración testimonial, videos, tomas fotográficas, la incautación de material informático, etc.

#### INTERROGANTE PLANTEADA



3. **¿Cómo se interpretan las disposiciones del artículo 179 del Código Penal y como se diferencia estas de las disposiciones del artículo 181 en relación al proxenetismo?**

ACUERDO DEL GRUPO

**El Grupo 07 acordó POR UNANIMIDAD que:**

La diferencia de las disposiciones contenidas en el artículo 179 del Código Penal y las disposiciones contenidas en el artículo 181 del citado Código radica en que el artículo 179° describe una conducta típica genérica de favorecimiento a la prostitución, mientras que el artículo 181° señala específicamente las conductas descriptivas del tipo penal.

DEBATE PLENARIO

Se deja constancia que no se formularon intervenciones contrarias al acuerdo expuesto por el Grupo 07 sobre la segunda interrogante.

**Aprobándose por UNANIMIDAD que:**

La diferencia de las disposiciones contenidas en el artículo 179 del Código Penal y las disposiciones contenidas en el artículo 181 del citado Código radica en que el artículo 179° describe una conducta típica genérica de favorecimiento a la prostitución, mientras que el artículo 181° señala específicamente las conductas descriptivas del tipo penal.

**Tema 02: Sanciones aplicables a adolescentes infractores que cometen infracción según los artículos 170 a 173 del Código Penal**

INTERROGANTE PLANTEADA

2. **¿En aplicación del principio del interés superior del niño, puede el Magistrado imponer medidas socio-educativas distintas a la del internamiento previsto en el Código del Niño y del Adolescente para infracciones cometidas por adolescentes relacionadas con los artículos 170 a 173 del Código Penal?**

ACUERDO DEL GRUPO

**El Grupo 07 acordó POR UNANIMIDAD que:**



Conforme a su criterio discrecional, el magistrado si puede imponer medidas socio educativas distintas a la del internamiento prevista en el Código del Niño y del Adolescente, en aquellos casos de menores infractores que hayan realizado las conductas típicas descritas en los artículos 170 al 173 del Código Penal, se considera necesario que para la imposición de la medida socioeducativa se considere la condición especial del menor infractor que generalmente resulta ser víctima de su propia historia, el análisis de estas conductas debe tener un enfoque humano y las condiciones particulares del infractor como son: el nivel cultural, su entorno familiar y social; más allá de un análisis netamente jurídico.

Seguidamente se autoriza al Relator del Grupo de Trabajo N° 08, a efectos de que exponga la problemática y las acuerdos adoptados por el grupo.

## GRUPO DE TRABAJO 08.

### TEMA 01

#### **SOBRE EL ARTÍCULO 173 INCISO 3 DEL CÓDIGO PENAL Y SU CONSTITUCIONALIDAD**

##### **Delimitación del tema:**

La Comisión Organizadora del Pleno propuso para la reflexión del grupo de trabajo la siguiente problemática:

##### Análisis de la Sentencia 2006-2156-2ªSP/CSJA

En la Sentencia N° 2006-2156 de la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Arequipa de fecha 28 de Mayo del presente, se ha considerado el artículo 173° inciso 3, modificado por la Ley N° 28704, incompatible con las normas constitucionales. Entonces:

1. ¿El tipo penal previsto en el inciso 3° del artículo 173°, del Código Penal modificado por la Ley N° 28704, es incompatible con la Constitución Política del Estado?
2. ¿Los Jueces pueden hacer control difuso al respecto, inaplicándola en un caso concreto?
3. ¿Cómo debería motivarse la sentencia?

##### **Conclusiones del Grupo de Trabajo:**



La conclusión del Grupo de Trabajo conformada por los señores vocales: Dra. Janet Tello Gilardi; Dr. Yuri Pereira Aragón; Dra. Elvira Álvarez Olazábal; Dra. Nancy Eyzaguirre Gárate; Dra. Paloma Altabas Kajatt; Dra. Sara Maita Dorregaray; y los señores jueces Dr. Víctor Romero Uriol; Dra. Mariliana Cornejo Sánchez; Dra. Elizabeth Minaya Huayanay; Dra. María Edna Romero Ríos; Dr. Federico Quispe Mejía fue la siguiente:

A la primera pregunta:

1. **¿El tipo penal previsto en el inciso 3° del artículo 173°, del Código Penal modificado por la Ley N° 28704, es incompatible con la Constitución Política del Estado?**

#### **POR MAYORÍA**

El inciso 3 del artículo 173 del Código Penal es incompatible con la Constitución Política del Estado; no obstante el magistrado puede efectuar el control difuso de la norma, lo contrario significaría ejercer una restricción desde la legislación penal, a los derechos universalmente consagrados de los adolescentes, específicamente su derecho al ejercicio de la libertad sexual como uno de los atributos de la persona humana; debemos considerar -además- que la legislación de otros países como Alemania y Brasil establecen la libertad sexual desde los 14 años.

El inciso 3 del artículo 173 del Código Penal es una forma de control legal del ejercicio de la sexualidad, del derecho psico biológico del adolescente.

La posición en **minoría** sustentada por la doctora María Edna Romero Ríos señala que no hay incompatibilidad entre el tipo penal previsto en el inciso 3° del artículo 173° del Código Penal (modificado por la Ley N° 28704) con lo dispuesto en la Constitución Política del Estado, pues la Convención sobre los Derechos del Niño los considero como tal, hasta los dieciocho años y en su artículo 3 obliga a los Estados Parte a implementar medidas a su favor, por ello el Estado Peruano a través de una iniciativa legislativa contenida en la ley 28704 ha modificado el inciso 3 del artículo 173 del Código Penal, realizando así una cobertura de protección penal concordante con esta Convención, pues a fin de salvaguardar el interés superior del niño y su derecho a ejercer la sexualidad, se ha puesto un límite al ejercicio de la misma. De otro lado, debemos recordar que el principio de legalidad también es un derecho consagrado en la Constitución, en consecuencia el inciso 3 del artículo 173 es congruente con normas de primer nivel.

A la segunda pregunta

2. **¿Los Jueces pueden hacer control difuso al respecto, inaplicándola en un caso concreto?**



### **POR UNANIMIDAD**

Es facultad del juez realizar el control difuso de las normas contenidas en la Constitución.

### **3. ¿Cómo debería motivarse la sentencia?**

Respecto a la **tercera pregunta** los señores magistrados luego del debate correspondiente arribaron a las siguientes conclusiones:

### **POR UNANIMIDAD**

Se deben tener en cuenta los siguientes criterios:

a) Establecido el consentimiento o voluntad de las partes al momento de realizar el acto sexual, el juez deberá hacer control difuso de la norma, pues en cualquier caso de coacción o violencia se aplicarán los criterios legales de subsunción de la conducta en el tipo penal en debate así como la graduación y proporcionalidad de la sanción a imponerse.

b) Amparar su resolución en los artículos pertinentes de la Constitución Política a fin de garantizar el respeto de los derechos fundamentales del sentenciado, sin colisionar con el artículo 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño (entendido en la amplitud del concepto que la Convención otorga al término, se halla comprendido el adolescente), el juzgador debe tener en cuenta al momento de motivar su resolución, que el adolescente tiene derecho a disfrutar de su sexualidad, a establecer una unión, fundar una familia, o contraer matrimonio, esto último se encuentra amparado por nuestro Código Civil que faculta a los adolescentes desde los 14 años a contraer matrimonio con autorización Judicial.

c) La fundamentación de la resolución debe concordar con los Convenios y Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos.

d) Los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional.

e) El juez puede realizar control difuso de la norma cuando exista incompatibilidad entre la norma sustantiva o adjetiva y la Carta Magna, en concordancia con lo señalado en el artículo 14 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

## **TEMA 02**

### **DECLARACIÓN DE LA MENOR COMO ÚNICA PRUEBA EN CASO DE HIMEN COMPLACIENTE EN MENORES, OTRAS PRUEBAS ACEPTABLES**

**Delimitación del tema:**



La Comisión Organizadora del Pleno propuso como problema para la reflexión del grupo de trabajo la siguiente pregunta:

1. ¿Es la declaración del menor, suficiente prueba por sí sola de la comisión del delito de violación de menor?
2. ¿Cuáles son las características necesarias o suficientes del peritaje médico legista en los casos de himen complaciente en menores?
3. ¿Qué otras pruebas complementarían la declaración del menor o la menor en estos casos?

### **Conclusiones del Grupo de Trabajo:**

Las Conclusiones del Grupo de Trabajo conformada por los señores vocales Dra. Janet Tello Guillard; Dr. Yuri Pereira Alagón; Dra. Elvira Álvarez Olazábal; Dra. Nancy Eyzaguirre Gárate; Dra. Paloma Altabas Kajatt; Dra. Sara Maita Dorregaray y los señores jueces Dr. Víctor Romero Uriol; Dra. Mariliana Comejo Sánchez; Dra. Elizabeth Minaya Huayanay; Dra. María Edna Romero Ríos; Dr. Federico Quispe Mejía fueron las siguientes:

#### **A la primera pregunta**

1. **¿Es la declaración del menor, suficiente prueba por sí sola de la comisión del delito de violación de menor?**

#### **POR UNANIMIDAD**

La declaración de la víctima por sí sola no constituye prueba suficiente de la comisión del delito de violación, delito que por la gravedad del bien jurídico protegido y la severidad de las sanciones debe ser esclarecido adecuadamente dado el derecho de defensa inmerso en el principio de la Garantía del Debido Proceso.

#### **A la segunda pregunta**

2. **¿Cuáles son las características necesarias o suficientes del peritaje médico legista en los casos de himen complaciente en menores?**

#### **POR UNANIMIDAD**

Debe procurarse una descripción detallada y clara del estado de los genitales tanto a nivel interno como externo de la víctima, examinarse la existencia de otro-tipo de lesiones sean en la zona paragenital o extragenital y las huellas de lesiones, llámese excoriaciones o equimosis en el cuerpo de la víctima.



A la tercera pregunta.

3. ¿Que otras pruebas complementarían la declaración del menor en estos casos?

#### **POR UNANIMIDAD**

A fin de acreditar el daño perpetrado, es necesaria una evaluación médico legal a la víctima, así como otras pruebas que el juzgador como director del proceso, considere que sean necesarias, sin contraponerse a la labor del titular de la acción penal, podrán considerarse como otras pruebas las siguientes:

- Evaluaciones psicológicas y psiquiátricas tanto en la persona de la víctima como sobre el presunto infractor, con especial incidencia en el perfil psicosexual de este último.
- Evaluación sociológica para contar con una evaluación profesional en los aspectos del desarrollo de la persona víctima y del presunto autor, en el ámbito familiar y social que nos permita conocer su modus vivendi. (Frecuencia en el uso de sitios Web de pornografía o publicaciones del mismo corte).
- El análisis de la vestimenta, objetos u otros elementos cercanos a la víctima en el momento que se perpetró el ilícito o en situaciones inmediatamente posteriores.
- Prueba de ADN en las secreciones vaginales o muestra de sangre si se engendró un nuevo ser.
- Todas las pruebas que la normatividad procesal establece (testimoniales, inspección judicial en el lugar donde se perpetró el hecho, etc).

#### **DEBATE DEL PLENO**

Finalizada la exposición de las Conclusiones del Grupo 08, el señor Moderador da inició de los siguientes temas:

**Tema 01: Sobre el artículo 173 inciso 3 del Código Penal y su constitucionalidad.**

#### **Análisis de la Sentencia 2006-2156-2ªSP/CSJA**

En la Sentencia N° 2006-2156 de la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Arequipa de fecha 28 de Mayo del presente, se ha considerado el artículo 173° inciso 3, modificado por la Ley N° 28704, incompatible con las normas constitucionales. Entonces:



## INTERROGANTE PLANTEADA

1. **¿El tipo penal previsto en el inciso 3° del artículo 173°, del Código Penal modificado por la Ley N° 28704, es incompatible con la Constitución Política del Estado?**

## ACUERDO DEL GRUPO

### **El Grupo 08 acordó POR MAYORÍA que:**

El inciso 3 del artículo 173 del Código Penal es compatible con la Constitución Política del Estado; el magistrado puede efectuar el control difuso de la norma, lo contrario significaría ejercer una restricción desde la legislación penal, a los derechos universalmente consagrados de los adolescentes, específicamente su derecho al ejercicio de la libertad sexual como uno de los atributos de la persona humana; debemos considerar -además- que la legislación de otros países como Alemania y Brasil establecen la libertad sexual desde los 14 años.

El inciso 3 del artículo 173 del Código Penal es una forma de control legal del ejercicio de la sexualidad, del derecho psico biológico del adolescente.

## DEBATE PLENARIO

Interviene el **Presidente** manifestando que el debate se centra en que si el artículo 173 inciso tercero, modificado por la Ley N° 28704 ¿es o no es compatible con la Constitución?, por Mayoría el grupo señala que sí es compatible con la Constitución Política, y la minoría dice que no lo es.

Hace uso de la palabra el **Moderador** a fin de exponer su posición, respecto a la conclusión del Grupo: Este acuerdo transgrede los derechos fundamentales previstos en el artículo 2 inciso 1°, artículo 2 inciso 24 apartado "a" y artículo 2 inciso 24 apartado "b" de la Constitución Política del Perú.

El artículo 2 inciso 1° señala que: Toda persona tiene derecho a la vida, a su integridad moral, psíquica y física, al libre desarrollo y bienestar. La pregunta es ¿esa ley vulnera ese derecho fundamental?

El artículo 2 inciso 24 apartado "a" prescribe: *Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal, en consecuencia nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni impedido a hacer lo que la ley no prohíbe.* La pregunta es ¿esa ley criminaliza ahora la conducta de tener acceso carnal entre catorce a dieciocho años, vulnera este inciso 24 apartado "a" de la Constitución?, según la sentencia de Arequipa se vulnera el inciso 24 apartado "b", el mismo que prescribe: *Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no este previamente calificado en la ley de manera expresa e inequívoca como infracción jurídica ni sancionado con pena no prevista en la ley.*



Se plantea la siguiente pregunta ¿esta ley para quién está dirigida?, para aquellas personas (mujer u hombre) que tienen relaciones sexuales con menores de edad entre catorce a dieciocho años y advierte que las relaciones sexuales con menor de catorce a dieciocho años conducirían al agente a la cárcel por veinticinco años,

Concluimos, entonces que esta ley es incompatible con la Constitución Política del Perú, porque viola derechos fundamentales de ese potencial delincuente que va a ir a la cárcel. La sentencia de Arequipa analizada señala que esa ley vulnera los derechos fundamentales del adolescente, de la víctima. Por lo expuesto no estoy de acuerdo con los lineamientos del acuerdo adoptado por el Grupo 08.

La Ley 28704 contraviene el artículo cuarentitres de la Constitución Política del Perú, que señala: *La República del Perú es un estado democrático y social, un estado democrático tiene como principio, aquellos que limitan el poder punitivo del estado*, principio de proporcionalidad de ultima ratio.

La Constitución no ampara el abuso del derecho, el Estado se está excediendo en el poder punitivo y está excediéndose con el tema de abuso,

Intervención de **magistrado participante** que señala que la norma en comento está limitando su desenvolvimiento en el acto sexual, por lo que considera que es inconstitucional dicha norma.

El señor **Presidente** interviene manifestando su conformidad con la sentencia de la Sala Penal de Arequipa, pues es inconstitucional restringir el derecho a ejercer su libertad sexual del menor de catorce a dieciocho años.

Interviene el doctor **Javier Sologuren Anchante** quien señala que se encuentra de acuerdo con la posición en minoría del Grupo 08, pues la Convención de los Derechos del Niño ha considerado como niños a las personas hasta los dieciocho años y obliga a los Estados Partes a implementar medidas a favor de estos menores.

No considera que la norma sea inconstitucional, pues el Congreso tiene esa facultad de penalizar conductas, lo que sí se podría solicitar es que haya concordancia entre las edades previstas en el Código Civil con las que hay en el Código Penal. Han citado hace un momento que está permitido casarse con una menor de edad con dispensa judicial, con dieciséis años cumplidos, sin embargo, está penalizando la conducta de aquellos que tiene relaciones sexuales con menores de catorce a dieciocho años de edad, por lo expuesto estoy de acuerdo con la posición de la minoría.

Interviene la doctora **Tatiana Barrientos Cárdenas** quien señala que en principio hay que tener en cuenta que por norma general se presume que toda ley es compatible con la Constitución Política del Perú, por consiguiente quiere



decir que la inconstitucionalidad es una excepción. Para llegar a esa conclusión hay que aplicar un test si la norma es necesaria, razonable, proporcional, y una vez que nosotros estudiamos estos tres requisitos podemos decir que esta norma es inconstitucional, al analizar el artículo 173, no debemos confundir el tema de proporcionalidad de la pena con la medida que ha tomado el Estado, por que si bien es cierto como ha señalado el doctor Sologuren, la Constitución Política establece que el Estado tiene un poder punitivo y que ese poder tiene que ser ejercido con arreglo a la propia Constitución.

Considero que existen justificaciones o motivos que han sido expresados seguramente en los debates de esta modificación (Ley 28704) que sustentan o permiten sustentar la necesidad de la norma, por que en este Pleno hemos hablado de más de cien mil casos de adolescentes embarazadas, según la estadística que se tiene.

Podemos decir que el Estado a través del endurecimiento de las penas en los delitos sexuales pretende alcanzar los fines de la pena tales como la tutela al menor, priorizando en salvaguardar el interés superior del niño y del adolescente. De modo tal que si nosotros como jueces tenemos que inaplicar este artículo, debemos motivar debidamente la resolución en los requisitos del tipo penal.

En la Sentencia de la Sala Penal de Arequipa, que hemos analizado, hubo un voto en discordia, no precisamente por el error de prohibición invencible, que cuando se señala en la parte considerativa de la sentencia las edades de las partes, el protagonista tenía veintidós y la víctima más catorce años, conociendo de los fundamentos de la sentencia que la agraviada consintió su consentimiento tanto en el primer encuentro sexual como en el segundo. El Director de Debates hace la precisión que si la víctima hubiera recurrido ante la autoridad judicial respecto a los actos contenidos en el primer encuentro sexual, si se podría entender que ella reaccionó ante una vulneración de su derecho, pero que al haber consentido un segundo encuentro donde tuvieron lugar los hechos, evidentemente eso va a traslucir una voluntad de la víctima también posterior, porque la jovencita no lo negaba, por el contrario en sus declaraciones ella manifestaba que sí habían sido enamorados, entonces, lo importante es que en el supuesto que se analiza en la sentencia hubo voluntad y consentimiento de la víctima, no hubo violencia, no hubo abuso.

Estamos de acuerdo con los porcentajes de embarazadas, porque todos pensamos que debe de haber una sentencia muy alta cuando medie la violencia, pero cuando no lo hay, hay que aplicar el derecho de opción, del ser humano en proceso de formación, no hay que negar el desarrollo normal y sexual del ser humano, que es parte del trato diario. En el caso de la sentencia, repito, se especificaba que había voluntad en estas relaciones, la mayoría llegó a este consenso en el sentido en que podía declararse inaplicable la norma en un control difuso entre la Constitución y el Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Interviene el doctor **Yuri Jhon Pereira Alagon** quien señala que podemos retrotraernos un poco a la regulación anterior que introdujo esta limitación.



¿Cuántos años ha sido legítima?, y el dos mil seis se introduce esta modificación y se penaliza. Lo que hemos hecho en el grupo es discernir si se trata estrictamente de relaciones consentidas, si lo vamos a analizar desde el punto de vista de que el legislador incorpora esta limitación no es necesario inclusive con el Código Penal de mil novecientos veinticuatro, ese es un aspecto que no se da cuando el Congreso estuvo a punto de aprobar la modificación del término de edad y con la presión de los medios informativos se ha logrado que se detenga el trámite de discusión y se tenga una propuesta distinta de modificación legislativa, el tema está sustentado en la libertad y el derecho al desarrollo integral del adolescente, si nosotros vamos a la legislación comparada, en la legislación española el comienzo del ejercicio de la libertad sexual es a los doce años. En el caso de la legislación Venezolana, Mexicana, Chilena, Costa Ricense, Cubana y Hondureña, también lo es; en el caso de Argentina sólo se coteja la libertad sexual de manera absoluta a los trece años. Entonces nosotros hemos retrocedido en este tema enormemente; no se trata de generar un mecanismo para que los menores de edad comiencen a una libertad absoluta de la actividad sexual, sino que atendiendo a las circunstancias que cada caso concreto pueda presentar, estamos hablando de una incompatibilidad de la norma y su aplicación va a ser en cada caso específico.

Interviene el **Moderador** manifestando lo siguiente: Anteriormente se imponía al agente una pena máxima de cuatro años pero cuando se modificó ya era una pena máxima de veinticinco años, ahí vino el problema pues no está clara la ponderación de derechos fundamentales para el sujeto que comete este acto ilícito, la ley prohíbe a la víctima tener relaciones, pues ella no va a ser juzgada sino el autor, pero se está transgrediendo el principio de proporcionalidad, principio que limita el poder punitivo del Estado.

El Juez al momento de resolver en aplicación del principio de proporcionalidad podrá aplicar una pena menor a la señalada taxativamente en la ley, así pues imponer una pena de cuatro años suspendida condicionalmente.

Considera necesario solicitar la derogatoria de la norma 28704 porque no se condice con una política criminal y el derecho penal.

Interviene el doctor **Segismundo León Velasco** quien manifiesta lo siguiente: El principio de proporcionalidad se expresa en dos esferas: una esfera es la legislativa de política criminal y la otra esfera es la aplicación de la pena. Son dos conceptos completamente distintos. Primero tendríamos que hablar si a nosotros los jueces nos conviene aplicar la pena de cinco años y si es proporcional a ese caso concreto y otro tema es si es proporcional que el Estado criminalice esa actividad, entonces, podríamos nosotros aplicar penas por debajo del límite legal, de conformidad con el principio de proporcionalidad de la pena; sin embargo, también podríamos proponer una iniciativa legislativa ante el Congreso para que se debata y despenalice esta conducta, amparándola en que atenta contra el principio de proporcionalidad legislativa de política criminal.



El doctor **Carlos Ventura Cueva** interviene manifestando que: No es inconstitucional la norma, pero se está haciendo un abuso del derecho que se contrapone al Estado democrático de derecho, el Estado está haciendo un uso abusivo de su poder punitivo transgrediendo los principios de una adecuada política criminal, finalmente considera necesario solicitar la derogatoria de la norma.

Interviene la doctora **Tatiana Barrientos Cárdenas** manifestando que el problema que los jueces confrontan es el siguiente: Los casos que se nos presentan son de agraviadas que han dado su consentimiento para sostener relaciones sexuales y tienen la edad de catorce a dieciocho años de edad; según la ley tenemos que inferir que no han dado su consentimiento, entonces, la realidad no se condice con la norma; Y cuando se interroga sobre a quién se han vulnerado derechos fundamentales, es a esa agraviada que decide con quien, cuando y donde va a mantener relaciones sexuales; sin embargo los jueces con ese presunto "no consentimiento" es como si no advirtiéramos que en la realidad, está dando el consentimiento la presunta agraviada. De ahí que la sentencia de Arequipa ha sido declarada inconstitucional pero también fundada la excepción de naturaleza de acción. Mientras que el otro voto fue absolviendo, porque bien dice que la menor ha consentido los actos sexuales. La realidad es que los jueces no podemos dejar de advertir que los adolescentes en uso de su libertad sexual deciden. En estos casos el control difuso nos da una salida.

Interviene el doctor **Yuri Jhon Pereira Alagon** manifestando lo siguiente: Cuando la sentencia hace referencia a la pluralidad genera que todos tengamos opciones distintas, el adolescente tiene facultad de expresarse, pero si hablamos de la finalidad del derecho penal esta es la de proteger a la víctima, si la víctima consiente la actividad sexual, entonces, pierde su finalidad el derecho penal, en este caso específico, debiendo ser declarada incompatible en cada caso concreto. El Tribunal Constitucional ha desarrollado un aspecto que también lo podemos incorporar a este caso, referido a la dimensión sustantiva del debido proceso, acá ha dicho lo siguiente: Lo que hay que restringir es la arbitrariedad de los actos de poder y en este caso el legislador ha cometido un exceso en regular una actividad que no estaba considerada como delito.

Retoma en el uso de a palabra el **Moderador** a fin de centrar las posiciones a debatir como sigue:

**Primera Posición:** El inciso 3 del artículo 173 del Código Penal (modificado por ley 28704) es incompatible con la Constitución, en consecuencia los jueces están autorizados a inaplicar la norma al caso concreto. Para fundamentar la incompatibilidad con la Constitución Política del Perú, podríamos agregar además el libre desenvolvimiento del adolescente de su opción sexual etc., también el tema de Estado Democrático, principio de proporcionalidad, abuso de derecho.



En consecuencia la Ley N° 28704 que modifica el artículo 173 inciso 3 es incompatible con la Constitución Política y por lo tanto los jueces pueden hacer el control difuso inaplicándola al caso concreto.

**Segunda Posición:** El inciso 3 del artículo 173 del Código Penal (modificado por ley 28704) es compatible con la Constitución por que la Convención de los Derechos del Niño considera "niños" a las personas hasta los dieciocho años de edad y el Artículo 3 de la Convención señala que los Estados Parte están obligados a implementar medidas a su favor, precisamente por eso el Estado Peruano en el artículo 173 inciso 3 ha implementado una forma de protección penal concordante con esta Convención, pues de acuerdo al principio del interés superior del niño, su libre elección ha sido limitada, por tanto teniendo en cuenta de que no hay ningún derecho que no sea ilimitado. El artículo 173 es congruente con las normas de legalidad

En este acto el señor Moderador invita a los magistrados participantes a emitir su voto por alguna de las posiciones expuestas, desarrollándose la votación de la siguiente manera:

Por la Primera Posición, obtuvo un total de QUINCE votos.  
Por la Segunda Posición, obtuvo un total de DOS votos.

**Aprobándose por MAYORÍA, la primera posición.**

**El inciso 3 del artículo 173 del Código Penal (modificado por ley 28704) es incompatible con la Constitución, en consecuencia los jueces están autorizados a inaplicar la norma al caso concreto. Para fundamentar la incompatibilidad con la Constitución Política del Perú, podríamos agregar además el libre desenvolvimiento del adolescente de su opción sexual etc., también el tema de Estado Democrático, principio de proporcionalidad, abuso de derecho.**

**En consecuencia la Ley N° 28704 que modifica el artículo 173 inciso 3 es incompatible con la Constitución Política y por lo tanto los jueces pueden hacer el control difuso inaplicándola al caso concreto.**

#### INTERROGANTE PLANTEADA

2. **¿Los Jueces pueden hacer control difuso al respecto, inaplicándola en un caso concreto?**

#### ACUERDO DEL GRUPO

**El Grupo 08 acordó POR UNANIMIDAD que**

**Es facultad del juez realizar el control difuso de las normas contenidas en la Constitución.**



### DEBATE PLENARIO

Se deja constancia que no hubo opiniones contrapuestas al acuerdo del Grupo 08.

Aprobándose por **UNANIMIDAD** el acuerdo del Grupo 08:

**Es facultad del juez realizar el control difuso de las normas contenidas en la Constitución.**

### INTERROGANTE PLANTEADA

**3. ¿Cómo debería motivarse la sentencia?**

### ACUERDO DEL GRUPO

**El Grupo 08 aprobó POR UNANIMIDAD que:**

Se deben tener en cuenta los siguientes criterios:

a) Establecido el consentimiento o voluntad de las partes al momento de realizar el acto sexual, el juez deberá hacer control difuso de la norma, pues en cualquier caso de coacción o violencia se aplicarán los criterios legales de subsunción de la conducta en el tipo penal en debate así como la graduación y proporcionalidad de la sanción a imponerse.

b) Amparar su resolución en los artículos pertinentes de la Constitución Política a fin de garantizar el respeto de los derechos fundamentales del sentenciado, sin colisionar con el artículo 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño (entendido en la amplitud del concepto que la Convención otorga al término, se halla comprendido el adolescente), el juzgador debe tener en cuenta al momento de motivar su resolución, que el adolescente tiene derecho a disfrutar de su sexualidad, a establecer una unión, fundar una familia, o contraer matrimonio, esto último se encuentra amparado por nuestro Código Civil que faculta a los adolescentes desde los 14 años a contraer matrimonio con autorización Judicial.

c) La fundamentación de la resolución debe concordar con los Convenios y Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos.

d) Los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional.

e) El juez puede realizar control difuso de la norma cuando exista incompatibilidad entre la norma sustantiva o adjetiva y la Carta Magna, en concordancia con lo señalado en el artículo 14 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.



## DEBATE PLENARIO

Se deja constancia que no hubo opiniones contrapuestas al acuerdo del Grupo 08.

**Aprobándose por UNANIMIDAD el Acuerdo del Grupo 08**

Se deben tener en cuenta los siguientes criterios:

- a) Establecido el consentimiento o voluntad de las partes al momento de realizar el acto sexual, el juez deberá hacer control difuso de la norma, pues en cualquier caso de coacción o violencia se aplicarán los criterios legales de subsunción de la conducta en el tipo penal en debate así como la graduación y proporcionalidad de la sanción a imponerse.
- b) Amparar su resolución en los artículos pertinentes de la Constitución Política a fin de garantizar el respeto de los derechos fundamentales del sentenciado, sin colisionar con el artículo 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño (entendido en la amplitud del concepto que la Convención otorga al término, se halla comprendido el adolescente), el juzgador debe tener en cuenta al momento de motivar su resolución, que el adolescente tiene derecho a disfrutar de su sexualidad, a establecer una unión, fundar una familia, o contraer matrimonio, esto último se encuentra amparado por nuestro Código Civil que faculta a los adolescentes desde los 14 años a contraer matrimonio con autorización Judicial.
- c) La fundamentación de la resolución debe concordar con los Convenios y Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos.
- d) Los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional.
- e) El juez puede realizar control difuso de la norma cuando exista incompatibilidad entre la norma sustantiva o adjetiva y la Carta Magna, en concordancia con lo señalado en el artículo 14 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

**Tema 02: Declaración de la menor como única prueba en caso de himen complaciente en menores, otras pruebas aceptables.**

## INTERROGANTE PLANTEADA

1. ¿Es la declaración del menor, suficiente prueba por si sola de la comisión del delito de violación de menor?

## ACUERDO DEL GRUPO



**El Grupo 08 acordó POR UNANIMIDAD que:**

La declaración de la víctima por sí sola no constituye prueba suficiente de la comisión del delito de violación, delito que por la gravedad del bien jurídico protegido y la severidad de las sanciones debe ser esclarecido adecuadamente dado el derecho de defensa inmerso en el principio de la Garantía del Debido Proceso.

#### DEBATE PLENARIO

Se deja constancia que no hubo intervenciones al respecto

**Aprobándose por UNANIMIDAD el Acuerdo del Grupo 08**

**La declaración de la víctima por sí sola no constituye prueba suficiente de la comisión del delito de violación, delito que por la gravedad del bien jurídico protegido y la severidad de las sanciones debe ser esclarecido adecuadamente dado el derecho de defensa inmerso en el principio de la Garantía del Debido Proceso.**

#### INTERROGANTE PLANTEADA

**2. ¿Cuáles son las características necesarias o suficientes del peritaje médico legista en los casos de himen complaciente en menores?**

#### ACUERDO DEL GRUPO

**El Grupo acordó POR UNANIMIDAD que:**

Debe procurarse una descripción detallada y clara del estado de los genitales tanto a nivel interno como externo de la víctima, examinarse la existencia de otro tipo de lesiones sean en la zona paragenital o extragenital y las huellas de lesiones, llámese excoriaciones o equimosis en el cuerpo de la víctima.

#### DEBATE PLENARIO

Se deja constancia que no hubo opiniones contrarias al acuerdo adoptado por el Grupo 08.

**Aprobándose por UNANIMIDAD que;**

**Debe procurarse una descripción detallada y clara del estado de los genitales tanto a nivel interno como externo de la víctima, examinarse la existencia de otro tipo de lesiones sean en la zona paragenital o**



extragenital y las huellas de lesiones, llámese excoriaciones o equimosis en el cuerpo de la víctima.

INTERROGANTE PLANTEADA

3. ¿Que otras pruebas complementarían la declaración del menor en estos casos?

ACUERDO DEL GRUPO

El Grupo 08 acordó **POR UNANIMIDAD** que:

A fin de acreditar el daño perpetrado, es necesaria una evaluación médico legal a la víctima, así como otras pruebas que el juzgador como director del proceso, considere que sean necesarias, sin contraponerse a la labor del titular de la acción penal, podrán considerarse como otras pruebas las siguientes:

- Evaluaciones psicológicas y psiquiátricas tanto en la persona de la víctima como sobre el presunto infractor, con especial incidencia en el perfil psicosexual de este último.
- Evaluación sociológica para contar con una evaluación profesional en los aspectos del desarrollo de la persona víctima y del presunto autor, en el ámbito familiar y social que nos permita conocer su modus vivendi. (Frecuencia en el uso de sitios Web de pornografía o publicaciones del mismo corte).
- El análisis de la vestimenta, objetos u otros elementos cercanos a la víctima en el momento que se perpetró el ilícito o en situaciones inmediatamente posteriores.
- Prueba de ADN en las secreciones vaginales o muestra de sangre si se engendró un nuevo ser.
- Todas las pruebas que la normatividad procesal establece (testimoniales, inspección judicial en el lugar donde se perpetró el hecho, etc).

DEBATE PLENARIO

Se deja constancia que no hubieron opiniones discordantes con el Acuerdo del Grupo 08.

Aprobándose por **UNANIMIDAD** que:

A fin de acreditar el daño perpetrado, es necesaria una evaluación médico legal a la víctima, así como otras pruebas que el juzgador como director del proceso, considere que sean necesarias, sin contraponerse a la labor

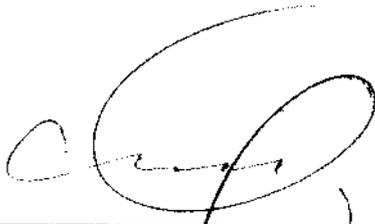


del titular de la acción penal, podrán considerarse como otras pruebas las siguientes:

- Evaluaciones psicológicas y psiquiátricas tanto en la persona de la víctima como sobre el presunto infractor, con especial incidencia en el perfil psicosexual de este último.
- Evaluación sociológica para contar con una evaluación profesional en los aspectos del desarrollo de la persona víctima y del presunto autor, en el ámbito familiar y social que nos permita conocer su modus vivendi. (Frecuencia en el uso de sitios Web de pornografía o publicaciones del mismo corte).
- El análisis de la vestimenta, objetos u otros elementos cercanos a la víctima en el momento que se perpetró el ilícito o en situaciones inmediatamente posteriores.
- Prueba de ADN en las secreciones vaginales o muestra de sangre si se engendró un nuevo ser.
- Todas las pruebas que la normatividad procesal establece (testimoniales, inspección judicial en el lugar donde se perpetró el hecho, etc).

De esta manera se ha concluido con la votación de todos los temas propuestas en el Pleno Jurisdiccional Penal Regional, el Pleno procedió a otorgar facultades a la Comisión Organizadora a efectos de firmar el Acta de la Sesión Plenaria y a la redacción del texto de los acuerdos tomados en la presente sesión, encomendándose su difusión al Centro de Investigaciones Judiciales del Poder Judicial conforme a lo establecido en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, con lo que se da término a la presente sesión, siendo las seis de la tarde del día once de agosto del año dos mil siete.-

**Comisión Organizadora del Pleno Jurisdiccional**

  
\_\_\_\_\_  
Doctor Carlos Ventura Cueva  
Presidente de la Comisión Organizadora  
Presidente  
Cuarta Sala Penal de Reos en Cárcel  
Corte Superior de Justicia de Lima.



Doctor César José Hinostroza Pariachi  
Miembro de la Comisión Organizadora  
Presidente de la Segunda Sala Penal  
Corte Superior del Callao

Doctora María Elena Jo/Laos  
Miembro de la Comisión Organizadora  
Vocal de la Segunda Sala Penal de Reos Libres  
Corte Superior de Justicia de Lima Norte

Doctor Víctor Raymundo Durand Prado  
Miembro de la Comisión Organizadora  
Vocal Titular  
Corte Superior de Justicia de Cañete

Doctor Mario Hugo Silva Astete  
Miembro de la Comisión Organizadora  
Vocal Titular  
Corte Superior de Justicia de Cusco



---

Doctora Silvia Mercedes Sánchez Haro  
Miembro de la Comisión Organizadora  
Presidente Sala Mixta  
Corte Superior de Justicia de Madre de Dios

---

Doctor Jaime Llerena Velásquez  
Miembro de la Comisión Organizadora  
Presidente Sala Mixta  
Corte Superior de Justicia de Huaura