



Recurso de casación infundado y derecho a la verdad

I. La decisión se basó en razones objetivas, pues el estándar de prueba no supera la suficiencia para alcanzar en juzgamiento el caudal probatorio aportado, para determinar de manera imparcial y objetiva, y por las razones que el derecho aporta, la certeza de que la agraviada estuvo en un estado de ebriedad incapacitante que le habría impedido determinar su libre albedrío sexual.

II. Sobre el derecho a la verdad, como derivado de la tutela jurisdiccional efectiva, debe señalarse que la propia agraviada pudo aportar todos los elementos de convicción, sin restricción para que la Fiscalía, primero, y la judicatura, después, tomen la decisión pertinente.

III. El hecho se evaluó con todos los elementos objetivos posibles de obtener para alcanzar la verdad de lo ocurrido. Los demás datos aportados, que revelan actos posteriores al evento, no poseen la entidad para contribuir a despejar esta duda y, si acaso, posicionan con mayor énfasis un escenario de duda probática que resulta inadmisibles para abrir el plenario de juzgamiento, pues una decisión de condena no puede sostenerse en duda, sino en certeza más allá de duda razonable, certeza que el caudal probatorio no alcanza ni tiene manera de alcanzar, al no existir forma materialmente posible de aportar otros elementos objetivos con entidad para ello.

En consecuencia, el recurso de casación resulta infundado y no merece casarse el auto de vista, como se ha pretendido.

SENTENCIA DE CASACIÓN

SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N.º 998-2021/Arequipa

Lima, trece de diciembre de dos mil veintidós

VISTOS: el recurso de casación (foja 108, complementado a foja 187 del cuaderno de casación) interpuesto por la defensa técnica de la **AGRAVIADA** identificada con las iniciales **L. M. C. P.** contra el auto de vista, del diez de febrero de dos mil veintiuno (foja 94), emitido por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que confirmó el auto de primera instancia, del diez de marzo de dos mil veinte (foja 57), que declaró fundada la solicitud de sobreseimiento con relación al



requerimiento acusatorio postulado contra **César David Pareja Gonzales** y **Paolo Gaspar Abrego Pérez**, investigados por la presunta comisión del delito contra la libertad sexual, violación de persona en estado de inconciencia, ilícito previsto y sancionado en el artículo 171 del Código Penal, en agravio de L. M. C. P.; con todo lo demás que al respecto contiene y es materia de grado.

Intervino como ponente el señor juez supremo LUJÁN TÚPEZ.

FUNDAMENTOS DE HECHO

§ I. Del procedimiento en primera y segunda instancia

Primero. Por escrito de requerimiento de acusación recibido el dieciséis de enero de dos mil veinte, complementado con el escrito de subsanación entregado el veinte de febrero de dos mil veinte (fojas 02 y 42, respectivamente, del cuaderno de casación), el Ministerio Público formuló acusación fiscal contra César David Pareja Gonzales y Paolo Gaspar Abrego Pérez como coautores por la presunta comisión del delito contra la libertad en su modalidad de violación de la libertad sexual, subtipo de violación de persona en estado de inconciencia, conducta prevista y penada en el artículo 171 del Código Penal, en agravio de persona de iniciales L. M. C. P.

Segundo. Frente al requerimiento de acusación fiscal, los acusados, mediante escritos presentados individualmente el cinco de febrero de dos mil veinte (fojas 16 y 21, respectivamente, del cuaderno de casación), solicitan el sobreseimiento del proceso que, de las causales de procedencia previstas en el numeral 2 del artículo 344 del Código Procesal Penal, se sustentan en las consignadas en los literales **a)** —que el hecho objeto de la causa no se realizó (deducida solo por Paolo Gaspar Abrego Pérez)— y **d)** —que no hubo elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado (deducido por ambos acusados)—.



Tercero. Por auto contenido en la Resolución n.º 05, del diez de marzo de dos mil veinte (foja 57 del cuaderno de casación), el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Cerro Colorado de la Corte Superior de Justicia de Arequipa declaró fundado el pedido de sobreseimiento formulado por las defensas técnicas de los acusados, por la causal de insuficiencia de los elementos de convicción suficientes para pasar a juicio oral.

Cuarto. Contra la mencionada resolución, la parte agraviada (foja 72 del cuaderno de casación) interpone recurso de apelación, su pretensión impugnatoria es la nulidad de la Resolución n.º 05 y su argumento impugnatorio versa en que no se valoraron todos los hechos y la abundante prueba ofrecida por el Ministerio Público en su acusación; lo cual deriva en que el auto recurrido presente motivación aparente, falta de motivación interna del razonamiento y una motivación sustancialmente incongruente. El recurso es concedido mediante Resolución n.º 06, del primero de diciembre de dos mil veinte (foja 85 del cuaderno de casación).

Quinto. Mediante Resolución n.º 08-2021, del diez de febrero de dos mil veintiuno (foja 94 del cuaderno de casación), la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa confirma la Resolución n.º 05, del diez de marzo de dos mil veinte (foja 104 del cuaderno de casación), y concluye en la insuficiencia de elementos de convicción que sustenten el fondo del proceso penal y en que no existe motivación aparente ni falta de razonamiento interno de la motivación.

Sexto. Frente a dicha decisión, la parte agraviada, a través de su defensa técnica, interpone recurso de casación (foja 108 del cuaderno de casación), invocando la modalidad excepcional —no obstante resultarle suficiente el acceso casacional ordinario—, prevista en el numeral 4 del artículo 427 del Código Procesal Penal, que vincula con las causales que describen los numerales 1, 3 y 4 del artículo 429 del código citado. Solicita que se



declare fundado el recurso de casación y, en consecuencia, se declare nulo el auto de vista y, sin reenvío de la causa, se lo revoque.

§ II. Trámite del recurso de casación

Séptimo. Recibido formalmente el expediente por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, mediante decreto del veinticinco de octubre de dos mil veintiuno (foja 169 del cuaderno supremo), se dispone correr traslado a las partes procesales por el término de ley, apersonándose los procesados (por escritos de fojas 173 y 178 del cuaderno supremo). Por decreto del doce de julio de dos mil veintidós (foja 195 del cuaderno supremo), se señala fecha para la calificación del recurso impugnatorio.

Conforme al auto de calificación emitido por este Tribunal Supremo el nueve de agosto de dos mil veintidós (foja 197 del cuaderno supremo), se declara bien concedido el recurso de casación ordinario, con base en el inciso 1 del artículo 429 del Código Procesal Penal, y se descartan los otros dos supuestos. Con relación al supuesto concedido, en el recurso se refiere lo siguiente:

7.1. Respecto a la causal de inobservancia de algunas de las garantías constitucionales de carácter procesal y material

7.1.1. Verificar la vulneración de preceptos constitucionales a la tutela jurisdiccional efectiva, al dejarla sin vías de acceso para recurrir a la justicia y a la verdad, reconocidos en varios instrumentos internacionales, como el caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

7.1.2. Examinar si el auto de vista recurrido y, por remisión, el auto de primera instancia, que confirmó la decisión, evalúa con suficiencia motivadora si el estándar de insuficiencia probatoria es el correcto para aprobar el sobreseimiento o, por el contrario, si se ingresa a valoración probatoria subjetiva que solo corresponde al plenario de juzgamiento.



7.1.3. Existiría doble conformidad por parte del fiscal provincial y del superior, pero no se considera que se emitió la acusación fiscal.

7.1.4. La víctima tiene derecho a recurrir el sobreseimiento, lo cual se fundamenta en su derecho a obtener una resolución fundada en derecho, como expresión de la tutela jurisdiccional efectiva; asimismo, tiene derecho al recurso, que no se debe tomar como solo resarcitorio mediante una reparación civil, sino que debe considerarse su esfera como directa agraviada de los sucesos delictivos sobre los cuales se está siguiendo el proceso.

7.2. También invocó las causales de falta de aplicación y/o aplicación errónea de la ley penal, manifiesta ilogicidad en la motivación y la propuesta excepcional temática para aplicar el test de igualdad sobre la Casación n.º 413-2014/Lambayeque; pero estas no fueron admitidas en sede casatoria.

Octavo. En ese sentido, al estar ya instruidas las partes procesales sobre la admisión del recurso de casación, conforme al cargo de entrega de la cédula de notificación electrónica correspondiente, según cargos de notificación (fojas 208 y 209) y mediante resolución del veinticinco de octubre de dos mil veintidós (foja 212 del cuaderno supremo), se dispone la realización de la audiencia privada de casación para el dos de diciembre de dos mil veintidós. La audiencia se realiza mediante el aplicativo *Google Hangouts Meet*, con la presencia de la defensa técnica de la recurrente, quien reitera los fundamentos del recurso de casación interpuesto y de los abogados defensores de los ciudadanos a quienes se atribuye el ilícito, que expresan sus contradicciones. Una vez culminada la audiencia, se produce la deliberación de la causa en sesión secreta, en virtud de la cual, tras la votación respectiva, el estado de la causa es el de resolver; su lectura se fija para el trece de diciembre de dos mil veintidós, con las partes que asistan, en concordancia con el artículo 431, numeral 4, del Código Procesal Penal.



§ III. Delimitación del pronunciamiento del Tribunal Supremo respecto del recurso de casación

Noveno. Como se indica precedentemente, la parte agraviada interpone recurso de casación (foja 108, complementada a foja 187 del cuaderno de casación) e invoca la modalidad excepcional, prevista en el numeral 4 del artículo 427 del Código Procesal Penal, que vincula a las causales que describen los numerales 1, 3 y 4 del artículo 429 del código citado. Sin embargo, al calificar el recurso con la facultad prevista en el numeral 6 del artículo 430 del mismo código, la pretensión impugnatoria de la recurrente se ampara en parte y se desestima la propuesta para el desarrollo de doctrina jurisprudencial más los agravios que sustentan las causales de casación contenidas en los numerales 3 y 4 del acotado artículo 429, circunscribiendo el acceso casacional a lo prescrito en el numeral 1 del artículo citado, dado que las alegaciones de la recurrente se asientan en la afectación a la tutela jurisdiccional efectiva, en concordancia con su vertiente del derecho a la verdad y a la debida motivación; así, queda delimitada la absolución del grado que efectuará este Tribunal Supremo.

§ IV. Contexto factual de la casación

Décimo. Para ubicarse en el contexto factual que da origen a la controversia materia de grado, cabe señalar que el Ministerio Público atribuye a César David Pareja Gonzales y Paolo Gaspar Abrego Pérez la comisión del delito de violación sexual de persona en estado de inconsciencia y refiere que el primero concerta con el segundo para invitar a la agraviada, el veintinueve de septiembre de dos mil dieciocho, al domicilio de este último, ubicado en Piedra Santa, I Etapa E-17, distrito de Yanahuara, Arequipa; en dicho domicilio, logran que la agraviada ingiriera alcohol a consecuencia de un juego denominado “tomanji” que consistía en asumir retos que implicaba la ingesta de licores; que en el caso de la agraviada, fue en cantidad suficiente para colocarla en estado de inconsciencia e incapacidad de emitir un pronunciamiento



válido; así, los imputados logran llevarla hasta el segundo nivel de la vivienda y, luego de colocarla boca arriba en la cama, el imputado Abrego Pérez penetra su miembro viril a la agraviada por vía vaginal, mientras que simultáneamente, el coimputado César David Pareja Gonzales la accede por vía anal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Lo controvertido en el presente caso conlleva dejar sentados algunos apartados, de cita necesaria para la dilucidación del grado.

§ V. Respecto al delito de violación de persona en estado de inconsciencia o en la imposibilidad de resistir

Undécimo. El delito de violación de persona en estado de inconsciencia o en la imposibilidad de resistir, previsto en el artículo 171 del Código Penal, presenta la descripción típica¹ siguiente:

El que tiene acceso carnal con una persona por la vía vaginal, anal o bucal, o realiza cualquier otro acto análogo con la introducción de un objeto o parte del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, después de haberla puesto en estado de inconsciencia o en la imposibilidad de resistir, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte ni mayor de veintiséis años.

Sus elementos objetivos son **(i)** acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal; **(ii)** actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías; **(iii)** estado de inconsciencia o imposibilidad de resistir de la víctima; y **(iv)** el agente debe haberla puesto antes en ese estado o, alternativamente, la víctima se encontraba en ese estado y el agente aprovechó tal situación de minusvalía cinética y volitiva.

Así pues, el acto delictivo violento contra el libre albedrío sexual se comete cuando el sujeto activo coloca previamente a la víctima en un estado de incapacidad física, incapacidad para defenderse (atarla de manos), o

¹ Texto vigente al tiempo de los hechos, conforme a la modificatoria establecida por el artículo 1 de la Ley n.º 30838.



incapacidad para prestar consentimiento (doparta) o se aprovecha de esa condición en la que la misma víctima se hubiera colocado. Ya la administración de fármacos, químicos, líquidos etílicos o de cualquier otra sustancia capaz de causar los mismos estragos, realizada con ese fin ilícito, es, en sí misma, un acto de violencia.

Conforme a la redacción del tipo penal, se entiende que el autor obra de manera que asegure la consumación; en otras palabras, se suman como actos de ejecución de este delito las acciones que colocan a la víctima en las situaciones antes descritas con la finalidad de que no pueda evitar la consumación delictiva; esta es la razón político-criminal para sancionar con mayor pena esta modalidad típica.

§ VI. Respecto al sobreseimiento del proceso

Duodécimo. El sobreseimiento del proceso es aquella figura jurídica mediante la cual el órgano jurisdiccional que conoce un proceso da por concluida su tramitación, sin emitir una decisión final sobre el fondo del problema; no se pronuncia respecto a si el procesado es responsable o no de las imputaciones que pesan en su contra, al haber concurrido las causales contenidas en la norma procesal (numeral 2 del artículo 344 del Código Procesal Penal), estando facultado el juez de la causa a aplicarla cuando concurre cualquiera de las causales enumeradas².

Decimotercero. Asimismo, respecto a la causal de sobreseimiento deducida por los procesados, existe posición jurisprudencial que establece su existencia y alcances; por ende, es de utilidad en la solución de controversias, como la que es materia del presente grado; así, tenemos:

En el supuesto del literal d) del mencionado dispositivo, permite solicitar y declarar el sobreseimiento luego de realizado un juicio de prognosis necesario sobre la ausencia de una razonable posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y no existan

² SALA PENAL PERMANENTE. Ejecutoria del seis de septiembre de dos mil doce, recaída en la Casación n.º 181-2011/Tumbes, considerando séptimo.



elementos de convicción suficientes que sustenten la acusación, que demuestren manifiestamente, la existencia o subsistencia de indicios en sí mismos son insuficientes y sin expectativas de obtener nuevos datos inculpatorios, aspecto que debe estar debidamente motivado en el auto que lo acuerde. Cabe precisar que la imposibilidad de conseguir tales elementos de convicción recae tanto en la existencia del hecho o la vinculación del mismo con los imputados. Por tanto, se afirma que el hecho existe, pero es imposible establecer una relación causal entre este y la conducta imputada o determinada persona³.

§ VI. Respetto al derecho a la verdad

Decimocuarto. El derecho a la verdad se encuentra vinculado fundamentalmente a las graves violaciones de derechos humanos, materializadas en actos arbitrarios de poder de autoridad o ejecuciones extrajudiciales y desaparición forzada de personas, actos de naturaleza denigrante de la dignidad humana y condición de la persona por su condición genética (odio racial), étnica (xenofobia o genocidio) y sexual (discriminación de género, violencia estereotipada y ataque a la identidad personal), entre otros; así como ataques directos a la institucionalidad estatal o social (terrorismo), fundamentalismo o persecución arbitraria por razones políticas, filosóficas, culturales, religiosas y generación de espacios de impunidad frente al crimen, incumplimiento de sentencias ejecutoriadas, obstinación con derroteros jurisprudenciales pacíficos (estado inconstitucional de cosas); ataques que violentan derechos no solo a la víctima directa sino a los familiares y a su entorno más cercano, porque no solo está vinculada a la agresión en sí misma a la víctima directa del acto arbitrario e inexplicable o de la ejecución extrajudicial o de la desaparición forzada, sino a los actos posteriores de averiguación de los hechos, el hallazgo de los cuerpos o la determinación de responsabilidades por vía judicial y, por ello, su

³ SALA PENAL PERMANENTE. Casación n.º 186-2018/Amazonas, del diez de noviembre de dos mil veinte. Fundamento jurídico décimo primero.



íntima vinculación al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva⁴.

Así pues, este derecho otorga a sus titulares una serie de facultades de acción y participación en los procesos judiciales y extrajudiciales destinados a la búsqueda y al hallazgo de la verdad, y a la consiguiente sanción penal, administrativa u otra para los responsables de las violaciones de los derechos humanos.

Según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por las mismas razones, el público (interesados directos y la sociedad en general) debe tener un derecho suficiente de seguimiento de la investigación o de sus conclusiones, de forma que se garantice, tanto en teoría como en la práctica, la búsqueda de responsabilidades (*Al-Skeini y otros contra Reino Unido* [Gran Sala], n.º 55721/2007, ap. 167, del siete de julio de dos mil once; *Asociación "21 de diciembre 1989" y otros contra Rumanía*, n.º 33810/2007 y n.º 18817/2008, ap. 135, del veinticuatro de mayo de dos mil once; y *Angelova contra Bulgaria*, n.º 38361/1997, ap. 140, TEDH 2002-IV).

A nivel jurisprudencial es pertinente la posición sentada por esta Sala Penal Suprema, en la Casación n.º 36-2019/Tumbes⁵, cuyos fundamentos octavo, noveno y décimo se compendian al presente caso:

La verdad, como expresión lingüística, es polisémica; esto es, se le atribuye una pluralidad de significados. Su contenido puede ser llenado desde diversas perspectivas: lingüística, filosófica, lógica, histórica o jurídica. Así, de acuerdo con la Real Academia Española, la palabra "verdad" puede ser comprendida como: 1. conformidad con el concepto que de ellas forma la mente; 2. conformidad de lo que se dice con lo que se siente o se piensa; 3. propiedad que tiene una cosa de mantenerse siempre la misma sin mutación alguna; y 4. juicio o proposición que no se puede negar racionalmente [...].

En otros términos, como señala Ferrater Mora, el vocablo "verdad" se usa primariamente en dos sentidos: para referirse a una proposición y para

⁴ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. STC Expediente n.º 2488-2002-HC/TC-Piura, del dieciocho de marzo de dos mil cuatro, fundamento 13: "Así, el derecho a la verdad, aunque no tiene un reconocimiento expreso en nuestro texto constitucional, es un derecho plenamente protegido, derivado en primer lugar de la obligación estatal de proteger los derechos fundamentales y de la tutela jurisdiccional".

⁵ SALA PENAL PERMANENTE. Casación n.º 36-2019/Tumbes, del treinta y uno de agosto de dos mil veinte.



referirse a una realidad. En el primer caso se dice de una proposición que es verdadera a diferencia de "falsa". En el segundo caso se dice de una realidad que es verdadera a diferencia de "aparente", "ilusoria", "irreal", "inexistente", etc.⁶ [...].

Ahora bien, la verdad como evidencia o resultado válido está sustentada en un procedimiento cognoscitivo o método. El método es comprendido como el procedimiento que se sigue en las ciencias para hallar la verdad⁷; vale decir, es la forma de realizar actos sistemáticos con el fin de conseguir la realidad de las cosas [...].

Así, definido el método, puede considerarse que el proceso penal es también un método —institucionalizado— para conocer la verdad de los hechos imputados a alguien. A diferencia del método científico, que se rige por sus propias reglas de control y corregibilidad, el proceso penal como método es regulado jurídicamente para desarrollar una investigación histórica, cuyo fin inmediato es averiguar la verdad respecto del objeto del proceso⁸ [...].

Ciertamente, en el ámbito procesal no se persigue exclusivamente la verdad por la verdad misma, con sentido de inmanencia; el fin mediato y de política pública del proceso es la consolidación de la paz social, quebrantada por el conflicto penal. La finalidad inmediata del proceso penal, como método jurídico —de averiguación de la verdad— es mencionada de manera recurrente en el Código Procesal Penal [...].

La verdad como correspondencia o acuerdo coincidente [...] es la que se pretende indagar o averiguar. Esta exigencia de averiguación o indagación es aplicable a los actos de investigación, las medidas de coerción procesal, a la calidad de información de los órganos de prueba (peritos y testigos) y a los medios de prueba en general⁹. Incluso, esta es una exigencia que se da en la acción de revisión¹⁰. En general, el fin del proceso penal es el establecimiento de la verdad material; la meta del proceso penal en un Estado constitucional no puede ser otra que la búsqueda de la verdad material —o, mejor dicho,

⁶ FERRATER MORA, JOSÉ (1963) *Diccionario de Filosofía*. Tomo II. Quinta edición. Buenos Aires: Editorial Sudamericana, p. 884.

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

⁸ MAIER, JULIO B. J. (2004) *Derecho Procesal Penal*. Tomo I. Fundamentos. Segunda edición. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2004, p. 844.

⁹ La mención de la verdad o su averiguación o indagación, la encontramos en los artículos: 118.1 y 2; 163.1; 168; 170.1; 174.1; 212.2; 253.3; 261.1.a; 266.1; 268.c; 287.1; 295.1; 297.2.b; 313.2.b; 313-A, último párrafo; 378.1; 380.1 y 385.2, del Código Procesal Penal.

¹⁰ Artículos: 441.3 y 443.3 del Código Procesal Penal.



de la verdad judicial—, acercarse a la verdad respecto del hecho punible y, en su caso, castigar al autor o partícipe de su comisión; por consiguiente, el fin del proceso es solucionar un conflicto, pero con una aplicación correcta de la regla de juicio y, luego, de una regla de derecho, cuya estructura es condicional [...].

Decimoquinto. El caso que nos ocupa ingresa dentro de la protección de este derecho por encontrarse vinculado a los compromisos internacionales que forman parte del ordenamiento nacional; doblemente, por la aprobación del pacto internacional de Belém do Pará y por mandato expreso del artículo 55 de la Constitución Política del Perú. Por esta razón, se tiene lo siguiente:

En los procesos contra la libertad sexual, por la naturaleza de estos casos y los bienes jurídicos tutelados, es una obligación concreta y cotidiana de quienes administran justicia el actuar y juzgar con perspectiva o enfoque de género, de modo que se cumplan el deber constitucional y el compromiso internacional de “modificar [las] prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer”, según establece el literal e) del artículo 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer¹¹.

Por esta razón, resulta ineludible para el magisterio jurisdiccional sobre todo del nivel supremo, asunto que además debería ser evidente para todos y todas, en particular los justiciables y sus defensas, que cada vez que se trate de un reclamo judicial de violación de la libertad sexual de una mujer, el deber convencional que impone la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida como Convención de Belém do Pará, es que sobre el acto ejercido contra su libertad, que la víctima atribuye violento y contrario a su albedrío sexual personal, ella tiene, en principio derecho a una real y efectiva investigación, a que no se la estigmatice por su condición de mujer, además con motivos estereotipados, y finalmente,

¹¹ SALA PENAL PERMANENTE, Casación n.º 1636-2019/Ica, del veintiuno de septiembre de dos mil veintiuno, fundamento décimo.



que las razones que se le brinde como respuesta a su denuncia penal no sean subjetivas o afincadas en estos estereotipos de estigmatización femenina, o que se imposibilite injustificadamente la acción judicial, impidiendo la efectiva sanción de quienes, de ser el caso, fuesen responsables.

De allí, el deber convencional de este Supremo Tribunal —como de cualquier órgano jurisdiccional—, incluso aunque no fuera urgido por la agraviada, de verificar que la decisión de sobreseer una causa vinculada a violación de la libertad sexual se haga por razones objetivas, sin adelantar juicios que solo podrían resolverse tras el contradictorio y proscribiendo cualquier atisbo de subjetividad en lo resuelto.

En ese sentido, existe corresponsabilidad en el hallazgo institucional-procesal de la verdad que corresponde al caso judicializado, entre los propios justiciables —en particular quien activa la instancia—, el Ministerio Público y el órgano jurisdiccional, dentro del acotado rol que a cada uno le corresponde, conforme al debido proceso legal probatorio peruano vigente.

§ VII. Respecto al derecho de impugnar de la agraviada

Decimosexto. El derecho a impugnar está consagrado en el inciso 6 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado que, como garantía del debido proceso, contiene el derecho a recurrir la decisión adoptada en primer grado a la instancia superior, en cualquier proceso jurisdiccional o administrativo. Al desarrollar este derecho, el literal d) del numeral 1 del artículo 95 del Código Procesal Penal establece que el agraviado tiene derecho a impugnar el sobreseimiento y la sentencia absolutoria, derecho que no está condicionado a que el representante del Ministerio Público también impugne estas decisiones.

No obstante, el inciso 5 del artículo 159 de la Constitución Política del Perú, en concordancia con el artículo 11 del Decreto Legislativo n.º 52, asigna al Ministerio Público el ejercicio exclusivo de la acción penal, es decir, la



función persecutoria del delito, el presentar las pruebas que acrediten la materialidad del delito y la responsabilidad penal del imputado, así como solicitar la aplicación de la pena y la reparación civil, e impugnar acciones a través de las cuales se pone de manifiesto el principio acusatorio, lo cual deviene en que la falta de acusación conlleva que el proceso debe llegar a su fin.

Decimoséptimo. Esta atribución del Ministerio Público constituye un límite a los derechos del agraviado y, por extensión, al actor civil frente a un auto de sobreseimiento o una sentencia absolutoria dentro de un proceso donde el directo afectado o el perjudicado por el delito es víctima. Asunto indiscutible es que, si el Ministerio Público concluye en un requerimiento de sobreseimiento o mixto, al agraviado o al actor civil solo le corresponde el reclamo de la pretensión civil¹². Por supuesto, bajo las reglas diferenciadas de tratamiento procesal, fijadas en el artículo 12 del Código Procesal Penal, es decir, la tutela jurisdiccional efectiva que corresponde a la agraviada no constituida en actor civil y la que le corresponde a este último, conforme al artículo 98 del mismo Código.

Decimooctavo. Sin embargo, en caso de existir acusación y de ser declarada fundada una solicitud de sobreseimiento (entiéndase, de parte) o de una sentencia absolutoria no apelada por el Ministerio Público, pese a que debe respetarse la doble conformidad; al actor civil o al agraviado solo le correspondería, como regla general, exigir el extremo civil (artículo 407, numeral 2, del Código Procesal Penal), sin olvidar que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva que posee habilitado la agraviada, incluso cuando se hubiera sobreseído la causa o emitido una sentencia absolutoria, importa que el órgano jurisdiccional no coarte este derecho, en particular cuando se hubiera constituido como actor civil, porque solo tendría el

¹² Como, por ejemplo, SALA PENAL PERMANENTE, Casación n.º 546-2015/Arequipa, del diez de mayo de dos mil diecisiete.



proceso penal para ejercitar su derecho de acción (artículos 12, numeral 3, y 106 del Código Procesal Penal).

Ahora bien, tampoco puede obviarse que, tratándose de casos en los que existe un compromiso convencional de por medio (niños, niñas y adolescentes; violencia contra la mujer; crímenes contra la humanidad, desaparición forzada, ejecuciones extrajudiciales, tortura y tratos crueles, daño ecológico y al medio ambiente, entre otros), el órgano jurisdiccional está en la obligación de verificar —de ser el caso habilitando el grado, y el derecho al recurso del agraviado por el *principio pro actione*— que la aquiescencia fiscal (no impugnar) no se deba a razones injustificadas o negligentes, que concluyan en la falta de investigación o persecución del delito y, si corresponde, la sanción de los responsables (proscripción de la impunidad arbitraria).

En ese caso, el derecho del actor civil —y, por concomitancia, del agraviado— a deducir remedios como derivados del derecho al recurso posee un espacio acotado respecto del extremo penal, en principio, por antonomasia, pues si el órgano jurisdiccional concluye en la inexistencia del hecho dañino y esta conclusión queda firme, difícilmente se podrá llegar en otro proceso a una decisión con consecuencia diferente; en segundo término, conforme lo habilita el artículo 104 del código adjetivo, “está facultado para deducir nulidad de los actuados”. Por supuesto, siempre que el recurso impugnativo cumpla las formalidades exigidas por la ley, y que exista pronunciamiento de primera instancia sobre la nulidad; en particular, cuando se aleguen nulidades absolutas, en atención a lo previsto en el artículo 409, inciso 1, del Código Procesal Penal, aspecto que de ningún modo colisiona con el principio acusatorio del Ministerio Público, sino que permite un control de legalidad por parte del órgano jurisdiccional. Posición que encuentra respaldo jurisprudencial en las Casaciones n.º 353-2011/Arequipa y n.º 1089-2017/Amazonas¹³.

¹³ Como, por ejemplo, SALA PENAL PERMANENTE, Casación n.º 353-2011/Arequipa, del cuatro de junio de dos mil trece, fundamentos 4.3 a 4.5. SALA PENAL TRANSITORIA, Casación n.º 1089-2017/Amazonas, del diez de septiembre de dos mil veinte, considerandos 32 a 34.



Asimismo, es importante resaltar que, sin menoscabo del principio acusatorio exclusivo de la representación fiscal, el Acuerdo Plenario Extraordinario n.º 04-2019/CIJ-116, de las Salas Supremas Penales Permanente y Transitoria, publicado el diecisiete de septiembre de dos mil diecinueve, sobre absolución, sobreseimiento y reparación civil, estableció al respecto:

La víctima en sede procesal penal tiene (i) el derecho a conocer de las actuaciones del procedimiento penal y a que se le instruyan de sus derechos; (ii) el derecho de participar en el proceso —en el curso de las diligencias procesales—, a intervenir en las decisiones que le afecten, a constituirse en actor civil sin cortapisa alguna, a impugnar o interponer remedios procesales y, en su caso, el derecho a la protección si su integridad se ve amenazada —en su conjunto, derecho a la protección judicial—; y, (iii) el derecho a obtener la debida tutela jurisdiccional de sus derechos materiales o sustantivos, lo que importa, obviamente, (1) el derecho a la verdad —a conocer lo que en efecto ocurrió y tener legitimidad para instarlo y reclamar por su efectiva concreción—, (2) el derecho a la justicia —es decir, derecho a que no haya impunidad, en tanto el Estado tiene la obligación constitucional de respeto y garantía plena de los derechos humanos— y (3) el derecho a la reparación integral. ∞ Esta concepción, sin duda alguna, importa replantear una serie de conceptos tradicionalmente entendidos y aplicados, y asumir una opción en pro de hacer efectivos los derechos materiales y procesales de víctima del delito, tanto del ofendido por el delito como por el perjudicado por el mismo [fundamento 19].

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Decimonoveno. En el presente caso, frente al requerimiento de acusación fiscal, los procesados interpusieron individualmente pedidos de sobreseimiento del proceso, que conforme a las causales de procedencia, previstas en el numeral 2 del artículo 344 del Código Procesal Penal, se sustentan en las consignadas en los literales a) —que el hecho objeto de la causa no se realizó (deducido solo por Paolo Abrego)— y d) —que no hubo elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado (deducido ambos acusados)—. De las que, finalmente, fue desestimada la



primera en decisión consentida por los procesados y resultó que la controversia del grado solo se circunscribió a la inexistencia de elementos de convicción que justifiquen el enjuiciamiento de los procesados.

Vigésimo. Con este marco normativo doctrinal y la habilitación del motivo casacional, el examen consistirá en la verificación de la insuficiencia del estándar de prueba, determinado por el *a quo* y confirmado por el *ad quem*, al expedir el auto impugnado y examinar si el resolutivo fue objetivo o subjetivo, si se adentró o no en valoración de la prueba que solo podría brotar del plenario de juzgamiento, si violó el derecho a la verdad de la agraviada y si, finalmente, los motivos que se le brindaron colmaron la tutela jurisdiccional efectiva, o si el sobreseimiento, dada su condición jurídico-procesal, le impide reclamar los derechos que estima le fueron lesionados. Luego de la audiencia privada ante esta Sala Suprema y tras los alegatos recibidos, aparece con mayor claridad la solución al caso.

Vigesimoprimer. En cuanto al estándar de prueba utilizado por el Ministerio Público, no fue objeto de contradicción por ninguna de las partes que el veintinueve de septiembre de dos mil dieciocho, en el domicilio de César David Pareja Gonzales (Dago), la agraviada L. M. C. P. tuvo acceso carnal, simultáneamente, por vía vaginal y anal con el anteriormente mencionado y Paolo Gaspar Pérez (Paolo); por lo que no es necesario exigir mayor acreditación de suficiencia acreditativa, pues el consenso de las partes con vocación de convención probatoria lo supera.

Vigesimosegundo. En lo que concierne a la discrepancia consistente en la suficiencia probatoria presentada por la Fiscalía para acreditar el estado de inconsciencia e imposibilidad de resistir de la víctima (ebriedad incapacitante), causado por la ingesta alcohólica de una combinación de hasta cuatro bebidas (una botella de tequila, una botella de Jager (Jägermeister), agua energizante [360] en cantidad no especificada y una caja de jugo de piña); según la acusación fiscal, tampoco se estableció si los cuatro participantes del



evento social (los dos ciudadanos antes mencionados, la agraviada y Renato Sebastián Ramos Soto) bebieron la misma cantidad de dicho cóctel combinado, o si la agraviada, en particular, bebió lo suficiente como para considerarse que estuvo en un estado de ebriedad incapacitante.

Complica el asunto de suficiencia probatoria, en este extremo, que la incriminación fiscal, con apoyo en las declaraciones recibidas (agraviada, Renato Sebastián Ramos Soto, Ana Lucía Vásquez Zegarra y Winy Alisson Ortega Villanueva), alcance el siguiente relato, que entre las 11:30 y las 11:40 horas de ese día, luego de llegar al inmueble de los hechos, los 4 jóvenes decidieran jugar *tomanji*, aplicación lúdica de celular que impone retos y castigos, si alguien no cumple el castigo o no logra el reto y, como consecuencia, bebe una cantidad determinada del cóctel; luego, existió una diferencia de ingesta alcohólica entre los participantes que no permite determinar un punto de referencia para obtener un dato objetivo del grado de ebriedad de la agraviada al momento de los hechos, aunque la imputación fiscal señaló que la agraviada tuvo una mayor ingesta de alcohol que los otros participantes.

Vigesimotercero. Las pruebas ofrecidas por la Fiscalía y la propia recurrente, para acreditar el estado de ebriedad incapacitante de la agraviada, consisten en su propia declaración en varias oportunidades, en la denuncia inicial, al momento del relato (*anamnesis*) de la auscultación médico legista, el relato ante la perito psicóloga y la prueba anticipada; cabe considerar que la denuncia de los hechos fue realizada varios meses después (la denuncia verbal está fechada el ocho de enero de dos mil diecinueve), con el apoyo de los testimonios referenciales de Ana Lucía Vásquez Zegarra y Winy Alisson Ortega Villanueva.

En contrario, aparecen la Pericia Psicológica n.º 008830-2019-PSC, que concluyó, entre otros detalles, que la agraviada presenta desvaríos fantasiosos, que sacó conclusiones de lo sucedido ese día, que no presenta afectación psicológica o ansiedad por evento sexual y que hizo



correcciones a su relato; la declaración testimonial de Renato Sebastián Ramos Soto, de la cual el *a quo* resalta el diálogo que tuvo con la agraviada luego de ocurridos los hechos, cuando bajó y el testigo despertó; ella le dijo que “se sentía mal por hacerle eso a su enamorado [...] hemos tenido eso [...] que no era así, que no era fácil de regalarse a dos personas” (sic); el testimonio de la vecina del inmueble Ángela María Gayoso Mundaca, quien según la propia Fiscalía dijo que, aproximadamente a las 15:00 horas, “vio salir a César, un muchacho y una chica de la casa y se iban en el auto conversando, riendo de lo más normal” (sic); y el testimonio Benjamín Martín Rivera Quea, quien llegó en forma posterior a la vivienda cuando ya se habían retirado Paolo Gaspar Abrego Pérez y Renato Sebastián Ramos Soto, la misma Fiscalía afirma que este testigo dijo que la agraviada actuaba de forma coherente, que recibió una llamada de su mamá, no quería responder y le dijo a “Dago” que conteste y le diga que estaban haciendo un trabajo de la universidad y que luego la llevarían a su vivienda. Es de resaltar que no existe dosaje etílico que pudiera permitir la utilización de la fórmula Widmark¹⁴, la pericia química respectiva u otro medio de convicción objetivo que permita determinar el grado de alcohol que en su organismo tenía la agraviada al momento de los hechos.

En un balance de suficiencia probatoria, a la luz de la sana crítica y, sobre todo, del *principio de razón suficiente*¹⁵, las declaraciones referenciales de Ana Lucía Vásquez Zegarra y Winy Alisson Ortega Villanueva, al ser pruebas indirectas derivadas tomadas de la fuente que es la propia declarante, no colaboran para concluir en la existencia de mayor certeza respecto del estado de ebriedad incapacitante. Por el contrario, las declaraciones de la vecina del inmueble Ángela María Gayoso Mundaca y de Benjamín Martín Rivera Quea, e incluso el propio relato fiscal, cuando

¹⁴ SALA PENAL PERMANENTE, Casación n.º 697-2017/Puno, del veinticuatro de abril de dos mil dieciocho, fundamento undécimo.

¹⁵ El *principio de razón suficiente* establece que todo aquello que empieza a existir (como la decisión judicial) exige o requiere una razón que le haga existir (*ratio decidendi*, en lo judicial).



afirma: “Producto de la mayor ingesta de alcohol que le dieron ‘proponiéndole’ que tengan relaciones sexuales con ambos” (sic), permiten concluir que no resulta lógico que estando en estado de ebriedad incapacitante le hayan “propuesto” relacionarse y que ella aceptara.

Todos estos datos no informan si la agraviada estaba o no en un estado incapacitante de su libre albedrío, cuando menos lo dejan en duda. Todo lo cual permite concluir que, sin una prueba objetiva del grado de ebriedad de la agraviada, no existe suficiente caudal probatorio para que en juzgamiento se pueda determinar con plena certeza que la agraviada estuvo en tal estado de ebriedad incapacitante. Esa prueba objetiva, al día de hoy, resulta imposible de adquirir, debido al paso del tiempo.

Vigesimocuarto. El segundo aspecto discrepante es el concierto de voluntades para colocar a la agraviada en estado de inconciencia o incapacidad. Es verdad que de la resolución recurrida se desprende que, al respecto, el *ad quem*, haciendo una motivación por remisión al punto f) del análisis del *a quo* (foja 64), señala lo siguiente: “Se evidencia que los cuatro aportaron para la compra de licor, lo cual desvanece cualquier noción de “concertación” como tampoco existe elemento alguno que evidencia que la agraviada quería ir al billar” (foja 74) , lo cual constituye un acto de valoración que solo podría realizarse tras el debate probatorio, pese a que en la misma resolución recurrida el *ad quem* enfatiza que el juez de investigación preparatoria está facultado para determinar la idoneidad, pertinencia y conducencia de los medios probatorios, que evidencie la comisión de un delito.

No obstante, este exceso judicial no modifica el hecho de que el caudal probatorio que aporta la Fiscalía para acreditar no solo la concertación, sino el estado de inconciencia temporal en el que se encontraba la agraviada, producto de la mayor ingesta de alcohol —para poder aprovecharse sexualmente de ella—, tampoco viene escoltado con prueba suficiente, ya que la declaración de la agraviada se contrapone, en un



balance de estándar probatorio, con la Pericia Psicológica n.º 008830-2019-PSC que concluyó, entre otros detalles, que la agraviada presenta desvaríos fantasiosos y que sacó conclusiones de lo sucedido ese día. La Fiscalía tampoco ha ofrecido un razonamiento por indicios que pudiera permitir arribar a las conclusiones de concertación y provocación premeditada de los ciudadanos inculpados, como los causantes del estado de ebriedad incapacitante que les permitiera el acceso sexual. Igualmente, no apreciamos que pudiera ser construido con solo los elementos que se han aportado, lo que es, al mismo tiempo, de imposible obtención, por el plazo transcurrido.

Vigesimoquinto. En cuanto al defecto motivador, cabe verificar que la resolución de vista impugnada, que confirma el sobreseimiento de la causa vinculada a violación de la libertad sexual se concentró con mayor fuerza en la existencia del doble y conforme fiscal, dada la falta de apelación de la fundabilidad declarada por el *a quo* y el respaldo del fiscal superior en la audiencia de segunda instancia. Lo referido no es obstáculo para verificar que la decisión se basó en razones objetivas, pues el estándar de prueba no supera la suficiencia para, en juzgamiento, alcanzar el caudal probatorio aportado; determinar, con imparcialidad y por las razones que el derecho aporta, la certeza de que la agraviada estuvo o no en un estado de ebriedad incapacitante que le hubiera impedido determinar su libre albedrío sexual; tampoco es posible que dicho caudal pudiera permitir con plena certeza concluir que los procesados hubieran premeditadamente concertado o no, para poner a la agraviada en ese estado y luego tener relaciones sexuales. Si acaso existe un escenario dudoso, que no facilita un juzgamiento debido y eficiente.

Y aunque hay adelantamiento de juicio por parte de los órganos de instancia, sobre la concertación y el consentimiento, que solo podrían resolverse tras el contradictorio de juicio, no modifica la conclusión de



insuficiencia del aporte probatorio para que, en juzgamiento, se pudiera determinar con certeza el juicio de hecho y la consecuente responsabilidad de los atribuidos autores. Por consiguiente, la fundabilidad confirmada no proviene de la subjetividad judicial, sino de los datos aportados en el expediente.

Vigesimosexto. Sobre el derecho a la verdad, como derivado de la tutela jurisdiccional efectiva, debe señalarse que la propia agraviada pudo aportar todos los elementos de convicción, sin restricción para que la Fiscalía, primero, y la judicatura, después, tomen la decisión pertinente. Lo ocurrido el veintinueve de septiembre de dos mil dieciocho, en Piedra Santa, I Etapa E-17 del distrito de Yanahuara, Arequipa, se evaluó con todos los elementos objetivos posibles de obtener para alcanzar la verdad de lo ocurrido, que ha sido esquiva por el paso del tiempo transcurrido entre el hecho y su denuncia. Los demás datos aportados que revelan actos posteriores al evento no poseen la entidad para contribuir a despejar esta duda y, si acaso, posicionan con mayor énfasis un escenario de duda probática que resulta inadmisibles para abrir el plenario de juzgamiento, pues una decisión de condena no puede sostenerse en duda, sino en certeza más allá de duda razonable, que el caudal probatorio no alcanza ni tiene manera de alcanzar, al no existir forma materialmente posible de aportar otros elementos objetivos con entidad para ello.

Entiéndase que el derecho de tutela de la agraviada ha sido habilitado, pese a que el razonamiento del *ad quem*, por el doble y conforme fiscal, le hubiera podido cerrar la instancia casatoria; incluso, en esta sede se le permitió alcanzar una decisión de fondo y no solo de calificación. El derecho a la verdad, por otro lado, no significa la persecución de la verdad, entitativa u ontológicamente hablando, incuestionable en todo ámbito, menos significa alinear los hechos a la hipótesis propositiva de quien invoca verdad; sino al revés, alinear los dichos a la realidad fáctica. El fin del proceso es alcanzar la verdad posible procesalmente, vale decir,



realizar todos los esfuerzos material o jurídicamente posibles para alcanzar la verdad, es decir, aquella que los medios de prueba aportados permitan obtener. Dada su condición de agraviada, el sobreseimiento no le cierra todas las vías procesales para verse resarcida del daño que pudiera considerarse le causó, pues, al no haberse constituido en actor civil, su derecho de acción aún permanece vigente, conforme lo establece el artículo 12 del Código Procesal Penal; por otro lado, la sanción punitiva por los sucesos considerados delictivos no se encuentra entre alguno de los pedidos que la parte agraviada tenga legitimidad para pedir, por lo que no se la dejó sin vías de acceso para recurrir a la justicia.

En consecuencia, el recurso de casación resulta infundado y no merece casarse el auto de vista, como se ha pretendido.

Vigesimoséptimo. Finalmente, el artículo 504, numeral 2, del Código Procesal Penal establece que quien interpuso un recurso sin éxito deberá pagar las costas procesales, las cuales se imponen de oficio, conforme al artículo 497, numeral 2, del citado código. De ahí que corresponde a la impugnante, la agraviada identificada con las iniciales L. M. C. P., asumir tal obligación procesal.

La liquidación le corresponde a la Secretaría de esta Sala Penal Suprema, mientras que su ejecución le concierne al juez de investigación preparatoria competente.

DECISIÓN

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

- I. DECLARARON INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica de la agraviada identificada con las iniciales **L. M. C. P.** contra el auto de vista, del diez de febrero de dos mil veintiuno, emitido por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que confirmó el auto de



primera instancia, del diez de marzo de dos mil veinte, que declaró fundada la solicitud de sobreseimiento con relación al requerimiento acusatorio postulado contra **César David Pareja Gonzales** y **Paolo Gaspar Abrego Pérez**, investigados por la presunta comisión del delito contra la libertad sexual, violación de persona en estado de inconciencia, ilícito previsto y sancionado en el artículo 171 del Código Penal, en agravio de L. M. C. P.; con todo lo demás que al respecto contiene y es materia de grado. En consecuencia, **NO CASARON** el mencionado auto de vista, del diez de febrero de dos mil veintiuno.

- II. **CONDENARON** a la **agraviada** identificada con las iniciales **L. M. C. P.** al pago de las costas procesales correspondientes, que serán liquidadas por la Secretaría de la Sala Penal Suprema y exigidas por el juez de investigación preparatoria competente.
- III. **DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria sea leída en audiencia; acto seguido, que se notifique a todas las partes personadas en esta Sede Suprema y que se publique en la página web del Poder Judicial.
- IV. **MANDARON** que, cumplidos estos trámites, se devuelvan los actuados al Tribunal Superior de origen y se archive el cuadernillo de casación en esta Suprema Corte. Hágase saber.

Intervino el señor juez supremo Coaguila Chávez por goce vacacional de la señora jueza supremo Carbajal Chávez y el señor juez supremo Guerrero López por licencia de la señora jueza supremo Altabás Kajatt.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

SEQUEIROS VARGAS

GUERRERO LÓPEZ

COAGUILA CHÁVEZ