



JUEZ PENAL COLEGIADO

1. Antecedentes

Se tiene como antecedente, que Bernardo vivía en la casa de la menor identificada con las iniciales A.M.Y (9) y su madre, Luzmila, pues era conviviente de Marisa, hermana de Luzmila, con quien tenía un menor hijo, que a la fecha de 2017 tenía tres años, sin embargo, tenía diversos problemas con Marisa, quien normalmente, le reclamaba porque el dinero que daba para su hogar no era suficiente, además, de no cuidar en ningún momento a su menor hijo, Bernardo indicaba que era “trabajo de las madres” cuidar a los niños, y no estaba dispuesto a realizar esas funciones.

Bernardo solía insultar además a Marisa, reclamando que no era la mujer con quien se había comprometido, que estaba descuidada y que no soportaba la convivencia con ella, Marisa por supuesto le respondía también quejándose porque no aportaba al hogar lo suficiente y que por esa razón ella tenía que ir a trabajar todo el día, y no tenía tiempo para arreglarse ni cuidarse, estos insultos de parte de Bernardo eran constantes durante la época de la convivencia y empeoraron con el nacimiento de su menor hijo.

Según la acusación fiscal se le atribuyó al imputado Bernardo haber abusado sexualmente vía vaginal de la menor agraviada A.M.Y. La madre de la menor, Luzmila, así como Marisa se dedicaban al comercio de frutas y salían de su casa en la madrugada (4 am.) casi diariamente, en ese momento y aprovechando que no había nadie en la casa (ubicada en Anta). Bernardo, en horas de la madrugada se acercaba a la cama de la menor, y mientras dormía, le empezaba a manosear todo su cuerpo; esto lo hizo en el año 2018 en varias ocasiones, en alguna de ellas la menor estaba plenamente despierta y consciente, pero solo atinaba a cubrirse con las frazadas y no decir nada.

En una oportunidad ese mismo año 2018, Bernardo, le bajó el pantalón a la menor, así como su trusa y le introdujo su miembro viril, luego de lo cual la amenazó que no dijera nada le solía decir que “si le contaba algo a su familia nadie le iba a creer” y acto seguido le ofreció comprarle una muñeca diciéndole que “si se mantenía en silencio podía hacerle algunos regalos grandes”, la cual efectivamente le compró cuando llegó el mes de diciembre de ese año en fiestas navideñas. El acto sexual se dio en esa ocasión. En todo ese tiempo, la menor no reveló los hechos, pero cambió de actitud con el procesado, no quería verlo en la casa y lo evitaba lo máximo posible, ante la pregunta de Marisa por su actitud, ella le respondía que se debía a que le daba cólera que ambos peleen mucho en su casa y por eso estaba molesta con Bernardo y también con ella.

En el año 2020, en el contexto de la pandemia, los problemas entre Bernardo y Marisa se agravaron así que Marisa decide botarlo de la casa, y aquel la amenaza con llevarse a su hijo, al salir de la casa abofetea e insulta a Marisa, diciéndole que le va a pagar, a lo cual Marisa le señala que lo denunciará por maltrato y agresión por todos los años de insultos y malos tratos, luego de dicha discusión Bernardo recoge sus cosas y se retira del inmueble. Marisa no llega a realizar la denuncia en dicha ocasión aunque sí lo demanda por alimentos, ya que desde que se había ido y antes no le daba dinero para su manutención. Esta demanda prosperó y siguió su curso.



Durante ese año, la menor, su madre Luzmila y Marisa, pasan más tiempo juntas, y es así como la menor A.M.Y (11) decide contarle a su mamá y a su tía lo sucedido con Bernardo, indicándoles que en una ocasión Bernardo abusó sexualmente de ella introduciendo su miembro viril en la vagina, pero, además, la manoseaba. Tanto la madre como la tía de la menor acuden a la policía a denunciar los hechos, en los que la menor relata dicha versión a nivel preliminar, en presencia del fiscal, indicando que Bernardo la manoseaba y que en una ocasión “abusó de ella por su vagina”.

Luego de varios meses le toman la declaración en cámara Gesell, la menor relata los mismos hechos, excepto de la violación sexual, indica que Bernardo la manoseaba pero ante la pregunta del psicólogo si el procesado se atrevió a “algo más”, sostuvo que no recuerda exactamente el acto de violación sexual pero sí recuerda que la tocaba. Realizado el informe psicológico N.º 5-2020 se concluyó que la menor padece de estresor sexual, que tiene recuerdo parcial sufrido por el impacto emocional generado. Mientras que la pericia médico legal concluyó que la menor tenía himen dilatable.

Los hechos fueron tipificados por la Fiscalía como delito de violación sexual en menor de edad, previsto en el artículo 173 del Código Penal, solicitando cadena perpetua contra el procesado Jaime. Emitido el auto de enjuiciamiento se realiza la audiencia de juicio oral.

2. Juicio oral

Se actuaron las declaraciones de Marisa y Luzmila quienes relataron lo sucedido e indicaron que el procesado debe pagar por lo que le hizo a la menor, Marisa además relató que tenía problemas previos con el procesado y que ya deseaba que saliera de su casa, pues este además de abusar sexualmente de su sobrina, también venía borracho a la casa y la golpeaba [a Marisa], pero nunca decidió denunciar los hechos por temor a las represalias, y a que su hijo se quede sin padre. Por su parte, Luzmila indicó que su hija no miente y que cree su versión, especialmente, porque el procesado era agresivo en el hogar donde todos vivían y hace un tiempo ella le había aconsejado a su hermana que se separara pero no lo hacía.

La perito que tomó la declaración a la víctima refirió que la menor no recordaba los hechos de violación sexual pero sí de tocamientos, pero esto es comprensible toda vez que pudo haber suprimido los recuerdos traumáticos, además añadió que por más que quería hacerle recordar, no pudo obtener una declaración en la que indicara que el proceso abusó sexualmente de ella vía vaginal.

Por otro lado, en su informe psicológico que concluyó que la menor padece de estresor sexual, que tiene recuerdo parcial sufrido por el impacto emocional generado, refirió que estos casos no son muy usuales, pero que puede presentarse, si el impacto emocional es fuerte.

La defensa de Bernardo sostiene que la pericia médico legal concluyó que la menor tenía himen complaciente o dilatable, y que, debido a que su declaración en cámara Gesell indicó que no recordaba el acto sexual contra ella por parte del imputado, su versión no cumpliría con el presupuesto de persistencia en la incriminación que refiere el Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CIJ-116, por lo que no hay prueba suficiente de la violación sexual, además, en cuanto al supuesto de ausencia de incredulidad subjetiva, debe tenerse en cuenta que la denuncia se produjo el mismo año en que él se va de la casa de la presunta víctima, por problemas con



la tía de la menor, y que ello fue en realidad lo que motivó la denuncia de la menor, pues su declaración inculpativa se vio influenciada por Marisa y por Luzmila, quienes sugestionaron a la menor para que declarara en su contra y así lo perjudicaran.

La defensa técnica refiere que los actos de connotación sexual fueron reconocidos por la víctima en cámara gesell pero no así fueron identificados la penetración sexual, no es posible que la declaración supuestamente inculpativa se realice dos años luego de los actos siendo que la menor sí recordaba estos actos, pero luego de unos meses se haya olvidado del acto más gravoso contra su indemnidad y solo recuerde los actos de tocamientos indebidos, con lo cual su versión pierde fiabilidad.

La defensa refiere asimismo, que, la Corte Suprema ha precisado que la declaración en cámara gesell tiene alta fiabilidad, por lo que, el juez no puede valorar hechos que no se indicaron en esta declaración, y que si bien, la presunta víctima declaró que fue abusada sexualmente a nivel preliminar, esta declaración no debe considerarse toda vez que no se efectuó con las garantías de ley que le otorguen fiabilidad.

La Fiscalía no actuó ninguna prueba que acredite si es que había un ánimo negativo contra el imputado, toda vez que, ya existían problemas entre el imputado y su pareja, por ello, esta para perjudicarlo, es que persuade a la menor para que lo acuse de un delito que nunca cometió.

Decisión del juzgado

El juzgado condena a Bernardo otorgando valor probatorio a la declaración previa de la menor, en la que indicó que abusó sexualmente de ella, señalando que su versión fue coherente y sólida, además, indicó que el perito ha sostenido que, debido al impacto emocional generado, la menor pudo obviar información en su segunda declaración, lo cual es plenamente justificable.

Otorgó valor a la declaración de Luzmila y de Marisa quienes fueron las primeras en recibir la noticia de la agresión sexual. Además, el juzgado realiza un cambio de calificación jurídica indicando que también se ha producido el delito de tocamientos indebidos previsto en el artículo 176 del Código Penal; por lo cual, se generó un concurso real con el delito de violación sexual en agravio de la menor, que si bien esto no impacta en la pena, pues se ha solicitado cadena perpetua, sí resulta necesario que los hechos se encuentren debidamente tipificados de ahí que deba indicarse que también ha concurrido este delito.

La defensa apeló dicha decisión sosteniendo la afectación a su derecho de defensa, valoración probatoria objetiva y debido proceso.