



Serie: Líneas de Pensamiento Jurisdiccional Individual | N° 2

# DERECHO PENAL

## Delitos de violación de la libertad sexual de menores de edad

Línea de pensamiento del juez:

Jorge Luis Salas Arenas

Socios:



Bolivia



Colombia



Chile



Ecuador



Comisión Andina  
de Juristas

Perú



Serie: Líneas de Pensamiento Jurisdiccional Individual | N° 2

# DERECHO PENAL

## Delitos de violación de la libertad sexual de menores de edad



**Jorge Luis Salas Arenas**

Vocal de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República

«Este documento se ha realizado con la ayuda financiera de la Unión Europea. El contenido de este documento es responsabilidad exclusiva de las organizaciones socias del Proyecto (Comisión Andina de Juristas, Fundación CONSTRUIR, Centro sobre Derecho y Sociedad – CIDES, Instituto Latinoamericano para una Sociedad y un Derecho Alternativos – ILSA y la Facultad de Derecho – Universidad de Chile), y en modo alguno debe considerarse que refleja la posición de la Unión Europea.»

**Comisión Andina de Juristas**

Delitos de violación de la libertad sexual de menores de edad: Línea de pensamiento del juez Jorge Luis Salas Arenas. Derecho Penal.-- Lima: Comisión Andina de Juristas, 2015

40 p. -- (Líneas de pensamiento jurisdiccional individual; 2)

ISBN: 978-612-4028-34-2

DERECHO PENAL / RAZONAMIENTO JUDICIAL / VIOLENCIA SEXUAL / ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / SENTENCIAS / PERÚ

*Contenidos:* Pedro Junior Calvay Torres

*Revisión de contenidos:* Angelica del Pilar Huamali Vega

*Corrección de Estilo:* Luis Salazar Ochoa

© Comisión Andina de Juristas  
Calle Los Sauces 285, Lima 27  
Telf. (51-1) 440-7907  
Fax: (51-1) 202-7199  
Portal web:  
[www.cajpe.org.pe](http://www.cajpe.org.pe)

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2015 -10489

Primera edición julio 2015

Tiraje: 200 ejemplares

**Diseño, Diagramación e impresión:**

Impresión Arte Perú S.A.C  
Jr. Recuay 375 - A, Breña  
Telf.: 3323401 • RPC: 986601361

Las líneas de pensamiento jurisdiccional individual se han elaborado en marco del proyecto "Fortalecimiento del acceso igualitario a una justicia independiente y transparente en la región andina: auditoria social y transparencia." Puede visitarnos en <http://www.auditoriajudicialandina.org>

# Contenido



<b>Introducción</b>	<b>5</b>
<b>1. Reseña del Juez Jorge Luis Salas Arenas</b>	<b>7</b>
<b>2. Consideraciones sobre la violencia sexual de menores de edad</b>	<b>9</b>
2.1. Violación sexual desde el derecho internacional de los derechos humanos	9
2.2. Tipificación de la violación sexual de menores de edad en el Perú	13
2.2.1. Definición	15
2.2.2. Bien jurídico tutelado	15
2.2.3. Acción típica o conducta punible:	16
1. Acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal	
2. Actos análogos	
3. Introducción de objetos o partes del cuerpo	
2.2.4. El consentimiento	17
2.2.5. Tipo objetivo	17
2.2.6. Tipo subjetivo	17
2.2.7. Tentativa y consumación	18
2.2.8. Antijuricidad	18
2.2.9. Culpabilidad	18
<b>3. Líneas de pensamiento jurisdiccional individual del juez Jorge Luis Salas Arenas en materia de violencia sexual de menores</b>	<b>19</b>
3.1. Criterios generales	19
A. Tutela Jurisdiccional	19
B. Deber de motivar	20
C. Valoración probatoria	20
D. Aplicación supletoria del Código Civil	20
E. Contenido de la sentencia condenatoria	20
F. Principios de valoración de la prueba penal	20
G. La convicción de culpabilidad exige una mínima actividad probatoria con las debidas garantías procesales	21

H. Procedencia del recurso de Nulidad	22
I. Consecuencias del recurso de Nulidad	22
J. Consecuencias del recurso de Revisión	22
K. Valoración de la declaración de la víctimas	22
L. Las declaraciones juradas no son prueba nueva en los procesos de revisión	22
M. Admisión de pruebas testimoniales en los recursos de revisión	23
N. La sola sindicación inculpativa del acusado no acreditan la responsabilidad penal	23
O. La ausencia de lesiones extragenitales no enerva responsabilidad penal	23
P. El error de tipo se analiza de acuerdo al entorno en el que se desenvuelve el imputado y el grado de instrucción que este tenga	24
Q. El error culturalmente condicionado, es una causal de exclusión de la responsabilidad penal	24
3.2. Principales líneas de pensamiento jurisdiccional individual	25
Línea 1: El consentimiento de una menor de edad mayor de 14 años para sostener relaciones sexuales determina la no responsabilidad penal del acusado	26
Línea 2: La sola retractación de la víctima durante el proceso no descarta la existencia del delito de violación sexual	27
Línea 3: La presencia de contradicciones en la declaración de la víctima y la falta de otros medios de prueba podría confirmar la absolución del acusado	28
Línea 4: La sola sindicación de la víctima en sede policial no es suficiente para confirmar la responsabilidad penal por el delito de violación sexual	29
Línea 5: La declaración uniforme, coherente y persistente de la víctima confirmará la responsabilidad penal del acusado	30
Línea 6: En el trámite de procesos de revisión, Las declaraciones juradas de testigos y/o de la propia víctima no son prueba suficiente para demostrar la no responsabilidad de un acusado de un delito contra la libertad sexual	31
Línea 7: La ausencia de lesiones genitales no logran enervar la responsabilidad penal del acusado	32
Línea 8: El hecho que una menor no presente lesiones genitales por tener himen dilatado no es suficiente para demostrar la no responsabilidad penal del acusado	33
Línea 9: La inasistencia del perito al debate oral no quita validez probatoria al informe médico sobre integridad sexual	34
Línea 10: Ante la existencia de una duda en la prueba pericial sobre si la desfloración en la menor fue por un acto sexual, es conveniente que se realice otro peritaje que demuestre la naturaleza de las lesiones	35
Línea 11: Si el acusado alega que tiene una incapacidad esto no es suficiente para no ser objeto de pena en vez de medidas de seguridad	36
Línea 12: Solo será fundado alegar el error de tipo cuando las pericias médicas demuestran que aparentaba ser mayor de edad	37
Línea 13: El entorno y grado de instrucción son necesario para comprobar el error de tipo	
Línea 14: Las prácticas sexuales en un contexto multicultural no son criminalizables	38
Línea 15: Alegar que el acto sexual se desarrolló en un contexto cultural no es suficiente para enervar la responsabilidad penal del acusado	39

# Introducción



Una línea de pensamiento jurisdiccional individual es un criterio jurídico uniforme y consistente seguido por una autoridad jurisdiccional concreta a lo largo de tiempo, frente a un determinado tipo de casos o problemas jurídicos similares. Por tanto, cada línea resulta del estudio comparado de las decisiones de un mismo órgano jurisdiccional, sobre casos similares, a lo largo del tiempo.<sup>1</sup>

En la medida en que se analiza por primera vez la labor jurisdiccional del juez Jorge Luis Salas Arenas a lo largo de los dos últimos años, no ha sido posible establecer casos recurrentes que, en el caso de violación sexual de menores de edad, permitieran extraer líneas de pensamiento propiamente dichas. Más bien se han encontrado criterios que pueden considerarse puntos de partida para el trazado de las líneas; es decir, puntos de base que se deben comparar con casos similares que se presenten en el futuro. En general, el trazado de líneas de pensamiento jurisdiccional individual depende en gran medida de la posibilidad de acumular decisiones judiciales en periodos de tiempo extensos<sup>2</sup>.

Las resoluciones analizadas tienen que ver con recursos de nulidad presentados por el Ministerio Público o por los acusados en procesos sobre el delito de violación sexual en agravio de menores de edad. En los recursos presentados, gran parte de los cuestionamientos, tanto del Ministerio Público como de los acusados, tienen que ver con la valoración probatoria de las declaraciones, pruebas periciales y pruebas circunstanciales que justificaron la condena y/o absolución de los acusados.

- 
- 1 La metodología a partir de la cual se ha elaborado este trabajo fue realizada por Antonio Ruiz Ballón y se encuentra en: COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS, Líneas de pensamiento jurisdiccional Individual. Juez Edwin Figueroa Gutarra; Serie 1. Constitucional, Desnaturalización de contratos laborales, pp. 17 a 26.
  - 2 Aunque ciertamente esto puede depender también del tipo de materia que se trate. Sin embargo, no son objeto de las líneas aquellos casos arquetípicos y de alta recurrencia en el sistema, pues ellos implican respuestas casi de formato por parte de los órganos jurisdiccionales, salvo el caso de algunos jueces y juezas que van contra la corriente.

En una primera parte del estudio, recopilamos los fundamentos jurídicos o criterios jurisprudenciales que el Juez Salas abordó con regularidad para fundamentar sus decisiones judiciales. En la segunda, nos ocupamos de los casos específicos más recurrentes sobre delitos contra la libertad sexual en menores de edad, exponiendo las reglas particulares que hemos podido extraer del pensamiento del juez y que obviamente se pueden confrontar con los contenidos del propio Cuaderno Personal de Decisiones Jurisdiccionales de la jueza, publicado en la página web de nuestro proyecto: [www.auditoriajudicialandina.org](http://www.auditoriajudicialandina.org)<sup>3</sup>, de manera que este trabajo también está abierto a la crítica constructiva y a su permanente perfeccionamiento.

Este documento se divide en tres partes. En la primera, presentamos una breve reseña del juez. En la segunda, describimos algunas consideraciones previas sobre las garantías aplicables a los Estados desde el derecho internacional de los derechos humanos, en relación a la violación sexual de menores de edad y la tipificación del delito de violación a la libertad sexual de menores de edad en el Perú, consideraciones que nos facilitaran la comprensión de las líneas individuales de pensamiento desarrolladas; y, finalmente, se presenta el desarrollo de las líneas de pensamiento jurisdiccional del juez, el cual comprende la descripción de extractos de la fundamentación jurídica del juez seleccionada en la sentencias revisadas, y las líneas de pensamiento propiamente dichas, elaboradas en la forma de Silogismos judiciales ( Supuesto de hecho-Razonamiento-Consecuencia Jurídica).

---

3 Para ver el cuaderno personal del juez Jorge Salas Arenas: <http://www.auditoriajudicialandina.org/?p=1446>



# I. Reseña del juez Jorge Luis Salas Arenas



El juez Jorge Luis Salas Arenas es abogado por la Universidad Católica Santa María de Arequipa, con estudios de maestría en derecho civil por la Universidad Católica San María y de doctorado en la Universidad Alcalá de Henares de España. Ha cumplido funciones como juez superior de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, y actualmente, se desempeña como juez Supremo Titular integrante de la Sala penal transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.

El juez Jorge Luis Salas Arenas fue Presidente de la Corte Superior de Justicia de Arequipa elegido por la Sala Plena para el periodo 2011-2012.

Fue miembro de la Corte Superior de Justicia de Arequipa para el juzgamiento de delitos de tráfico ilícito de drogas –CEJESTID- formando parte de la Sala Superior (Lima, 1997).

Presidió la Comisión de Magistrados para la implementación del Nuevo Código Procesal Penal en el Distrito Judicial de Arequipa (COMINCOPP).

Desempeña también labores como docente en la Academia de la Magistratura, en el programa de formación de aspirantes y el ascenso de la carrera judicial, así como docente universitario en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Universidad de Lima, Universidad San Agustín de Arequipa y la Salle de Arequipa entre otras.

Es también asociado de la Fundación Internacional de Ciencias Penales de España

Durante el tiempo que cumplió funciones como juez en Arequipa tuvo una destacada participación en la discusión sobre la aplicación del D.L 28704 que criminalizaba las relaciones sexuales entre menores de edad. Tal compromiso lo llevo a aplicar control difuso en diversos casos<sup>4</sup>, y que posteriormente, serian confirmados en Consulta

<sup>4</sup> Cfr. Exp. 2006-2156. Sentencia del 28 de mayo del 2007. Exp. 2007-1753. Sentencia del 10 de agosto del 2007. En ambas sentencias se inaplico la modificación hecha por el D.L. 28704 al artículo 173 del Código penal.

por la Corte Suprema<sup>5</sup>. De manera posterior, el Decreto legislativo fue declarado inconstitucional por el Tribunal Constitucional.

Luego de la derogación de la mencionada Ley, el juez Jorge Luis Salas Arenas contribuyó con la Sala Plena de la Corte Suprema en un proyecto de reforma legislativa para los artículos 170, 171 y 172. Entre los que destaca la propuesta de regulación del acoso sexual violento contra menores de edad de 14 a 18 años y la propuesta de establecer un límite inferior y extremo superior de las agravantes del artículo 170<sup>6</sup>. La propuesta en mención vióndose evaluada por el Congreso de la República junto con otras 3 propuestas legislativas similares<sup>7</sup>.

El juez Jorge Luis Salas Arenas ha elaborado diversas publicaciones especializadas entre las que destacan: el libro electrónico “Bases para la racionalización de la carga jurisdiccional: Justicia en el reparto de la tarea de administrar justicia”, el libro “Aportes al Debate Jurídico Post Moderno”, El libro “La transacción: una justa solución al conflicto”, el libro “Constitucionalidad y aplicación judicial de la ley procesal penal”, el libro “Condena al absuelto. Reformatio in peius cualitativa” siendo su libro más reciente: “Indemnidad sexual-Tratamiento Jurídico de las relaciones sexuales con menores de 14 a 18 años de Edad”.

Finalmente, debemos señalar que el juez Jorge Luis Salas Arenas colabora voluntariamente con la iniciativa de Auditoría Social a los Sistemas de Justicia, para lo cual ha entregado sus sentencias a la Comisión Andina de Juristas y a los estudiantes universitarios que nos apoyan para anonimizarlas y sistematizarlas con el objetivo de construir su Cuaderno Personal de Decisiones Jurisdiccionales<sup>8</sup> documento que es la fuente a partir de la cual se elaboran estas Líneas de Pensamiento Jurisdiccional Individual.

---

5 Corte Suprema de Justicia de la República. Consulta n° 2224-2007. Arequipa. 20 de Noviembre del 2007, Consulta n°637-2008. Arequipa. 30 de abril del 2008.

6 La propuesta legislativa fue presentada ante la Comisión de Justicia del Congreso de la República en los términos siguientes: Artículo 1: Objeto de la ley La presente ley tiene como finalidad modificar los alcances de los artículos 170, 171 y 172 del Código Penal, garantizando la vigencia plena de los derechos humanos y la persecución penal eficiente.

Artículo 2: Restablecimiento de supuesto de abuso sexual en contra de víctimas mayores de 14 a 18 años de edad, incorporando el tercer párrafo al artículo 170 del Código Penal, y modificación de pena.

Incorpórese el tercer párrafo, y modifíquese la estructura del art. 170 del Código Penal, artículo que en adelante tendrá el texto siguiente:

Artículo 3: Modificación al artículo 171

El que tiene acceso carnal con una persona por vía vaginal, anal o bucal, o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes 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 diez ni mayor de quince.

Cuando el autor comete este delito abusando de su profesión, ciencia u oficio, la pena será privativa de la libertad no menor de quince ni mayor a veinticinco años.

Artículo 4: Modificación al artículo 172

El que tiene acceso carnal con una persona por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, conociendo que sufre anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia, retardo mental o que se encuentra en incapacidad de resistir, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte ni mayor de veinticinco años.

Cuando el autor comete el delito abusando de su profesión, ciencia u oficio, la pena será privativa de libertad no menor de veinticinco ni mayor de treinta años. La misma pena se aplicará si la víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años de edad.

7 Cfr. Proyecto de Ley n° 2168-2012-CR; Proyecto de ley 1796-2012; Proyecto de Ley 1055-2006

8 Para ver el cuaderno personal del juez Jorge Salas Arenas: <http://www.auditoriajudicialandina.org/?p=1446>

## 2.

# Consideraciones previas sobre la violencia sexual de menores de edad y su tipificación en el Perú



### 2.1 La violación sexual de menores de edad desde el derecho internacional de los derechos humanos.

Para la Organización Mundial de la Salud, la violencia sexual se define como “todo acto sexual, la tentativa de consumar un acto sexual, los comentarios o insinuaciones sexuales no deseados, o las acciones para comercializar o utilizar de cualquier otro modo la sexualidad de una persona mediante coacción por otra persona, independientemente de la relación de esta con la víctima en cualquier ámbito, incluidos el hogar y el lugar de trabajo”<sup>9</sup>.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha reconocido que violación sexual es una experiencia sumamente traumática que tiene severas consecuencias. Causa gran daño físico y psicológico que deja a la víctima humillada física y emocionalmente, situación difícilmente superable por el paso del tiempo, a diferencia de lo que acontece en otras experiencias traumáticas<sup>10</sup>. Según la Corte

9 Cfr. Jewkes, R., Sen, P., García-Moreno, C. (2002). “Sexual violence”. En: E. G. Krug et al. (Eds.) World report on violence and health. Ginebra, Suiza: Organización Mundial de la Salud.

10 Corte IDH. Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215, Párrafo 124

IDH, la violación sexual se configura con acciones de naturaleza sexual que se cometen contra una persona sin su consentimiento. Comprende la invasión física del cuerpo humano y pueden incluir actos que no involucren penetración o contacto físico alguno<sup>11</sup>.

Por su parte, el experto independiente de las Naciones Unidas para el estudio de la violencia contra los niños ha afirmado que "la violencia contra los niños se presenta bajo diversas formas y depende de una amplia gama de factores, desde las características personales de la víctima y el agresor hasta sus entornos culturales y físicos". El grado de desarrollo económico, el nivel social, la edad, el sexo y el género son algunos de los muchos factores relacionados con el riesgo de la violencia sexual. Asimismo, ha manifestado que "la violencia sexual afecta principalmente a los que han alcanzado la pubertad o la adolescencia", siendo las niñas las más expuestas a sufrir este tipo de violencia<sup>12</sup>

En efecto, es un hecho no suficientemente apreciado que los niños están mucho más expuestos y son mucho más vulnerables que los adultos, resultando más proclives a las diversas formas de violencia. Entre otras razones por la concepción tradicional de la autoridad que suelen ejercer los padres y madres sobre ellos, tratándolos como objetos de protección antes que como lo que son, es decir como sujetos de derechos.<sup>13</sup>

Esta situación de vulnerabilidad afecta particularmente las debidas investigaciones y sanciones de estos delitos. El silencio es una respuesta común en los casos de violencia sexual contra menores de edad<sup>14</sup>, y esta no es denunciada por las víctimas<sup>15</sup>, por diversas razones entre las que destacan la vergüenza y discriminación, temor a represalias del perpetrador, sentido de culpa, desconfianza sobre el proceso y falta de apoyo de familia y/o familiares<sup>16</sup>.

---

11 Cfr. Corte IDH. Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C. No. 160, párr. 305.

12 Cfr. Corte IDH. Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, Párrafo 407

13 Cfr. Defensoría del Pueblo. Las recomendaciones del Comité de Derechos del niño al estado peruano: un balance de su cumplimiento. 1ed. 2011. Pag.166. ( Lo expresado por la defensoría recoge la opinión del relator de Naciones Unidas sobre violencia contra los niños)

14 Cfr. Belknap, R. A.; Cruz, N. (2007). "When I was in my home I suffered a lot: Mexican women's descriptions of abuse in family of origin". Health Care for Women International. Vol. 28. Pp. 506-522.

15 Cfr. Ojeda Parra, T. (2007). Las trabajadoras domésticas víctimas de violencia sexual en Lima, Perú. Washington, D.C., EE.UU: Development Connections.

16 Cfr. Violencia Sexual en América Latina y el Caribe. Sexual violence research initiative. 2010. Pág. 41

Estas características y dificultades se hacen evidentes en Americana Latina, donde la vulnerabilidad de las menores edades de ambos sexos se hace latente.

“Considerable evidencia de la región indica que gran parte de la violencia sexual es perpetrada contra adolescentes y niños de ambos sexos” (Amnistía Internacional, 2007; Contreras, et al., 2007; Guzmán, 2001; Gasman et al., 2006; Geldstein y Pantelides, 2003; Olsson et al., 2000; Smith Fawzi et al., 2005; García-Moreno et al., 2005). Las niñas pequeñas son particularmente vulnerables. Asimismo, la mayoría de los estudios han encontrado que mientras más joven es la persona en el momento de su primer acto de coito sexual, más probable es que éste haya sido forzado, tanto en niños como niñas (p. ej., ver García-Moreno et al., 2005 para niñas y Halcon et al., 2000 y 2003 para niños). A la inversa, el porcentaje de niños y niñas cuya primera experiencia sexual es consensual aumenta según la edad a la cual tienen relaciones sexuales por primera vez (Jewkes et al., 2002; UNFPA; 2005).”<sup>17</sup>

Frente a esta realidad, los estados americanos que son parte de la Convención Americana, entre los que se encuentra el Perú, tienen como deber promover el respeto y la garantía de estos derechos<sup>18</sup>, especialmente el deber de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos, reconocidos en la Convención, a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber, de los estados parte, de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación, los estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.<sup>19</sup>

En relación con la obligación de investigar, la Corte IDH ha insistido que esta es una obligación de medio, no de resultados<sup>20</sup>. Esto no significa que la investigación sea emprendida como *“una simple formalidad condenada de antemano a ser*

---

17 Cfr. Violencia Sexual en América Latina y el Caribe. Sexual violence research initiative. 2010. Pg. 51

18 Las Obligación de respetar y garantizar los derechos y libertades fundamentales se encuentran reconocidas en el artículo 1.1. de la Convención Americana sobre derechos humanos

19 Cfr. Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5. Párr. 175

20 Cfr. Caso Velásquez Rodríguez. párr. 177; y Caso Baldeón García. párr. 93.

*infructuosa*<sup>21</sup>. Cada acto estatal que conforma el proceso investigativo, así como la investigación en su totalidad, debe estar orientado hacia una finalidad específica, la determinación de la verdad y la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y la sanción de los responsables de los hechos.<sup>22</sup>

En relación con investigaciones relativas a hechos de violencia sexual, en opinión de la Corte es importante que estas eviten la re victimización; es decir, que durante el trámite de las denuncias se evite citar a la víctima de manera que pueda re experimentar, por medio de su relato, los hechos que son materia de denuncia<sup>23</sup>.

Finalmente, la Corte IDH ha afirmado que una investigación penal por violencia sexual requiere lo siguiente: i) que la declaración de la víctima se realice en un ambiente cómodo y seguro, de tal manera que le brinde privacidad y confianza; ii) que la declaración de la víctima se registre de forma tal que evite o limite la necesidad de su repetición; iii) que se brinde atención médica, sanitaria y psicológica a la víctima, tanto de emergencia como de forma continuada si así se requiere, mediante un protocolo de atención cuyo objetivo sea reducir las consecuencias de la violación; iv) que se realice inmediatamente un examen médico y psicológico, completo y detallado, por personal idóneo y capacitado, en lo posible del sexo que la víctima indique, ofreciéndole que sea acompañada por alguien de su confianza si así lo desea; v) que se documenten y coordinen los actos investigativos y se maneje diligentemente la prueba; tomando muestras suficientes; realizando estudios para determinar la posible autoría del hecho; asegurando otras pruebas como la ropa de la víctima; investigando de forma inmediata el lugar de los hechos y garantizando la correcta cadena de custodia, y vi) que se brinde acceso a asistencia jurídica gratuita a la víctima durante todas las etapas del proceso.<sup>24</sup>

---

21 Cfr. Caso Velásquez Rodríguez, supra nota 54, párr. 177. Cfr. también Caso del Penal Miguel Castro Castro, párr. 255; Caso Ximenes Lopes, párr. 148 y Caso de las Masacres de Ituango, párr. 296.

22 Cfr. Caso Cantoral Huamani vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de julio de 2007. Serie C No. 167. Párrafo 131.

23 Cfr. Corte IDH. Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, Párrafo 180

24 Cfr. Corte IDH. Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215, Párrafo 194

## 2.2 Tipificación de la violación sexual de menores de edad en el Perú: delitos contra la libertad sexual de menores de edad

Según, el juez Salas Arenas, la violación sexual en el Perú en agravio de menores de edad ha sido objeto de múltiples modificaciones legislativas<sup>25</sup>. A la fecha

25 Artículo 173.- El que practica el acto sexual u otro análogo con un menor de catorce años, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad:

1. Si la víctima tiene menos de siete años, la pena será no menor de quince años.
2. Si la víctima tiene de siete años a menos de diez, la pena será no menor de ocho años.
3. Si la víctima tiene de diez años a menos de catorce, la pena será no menor cinco años.

Si el menor es un discípulo, aprendiz o doméstico del agente o su descendiente, hijo adoptivo, hijo de su cónyuge o de su concubina, o un menor confiado a su cuidado, la pena privativa de libertad será, respectivamente, no menor de veinte, doce y ocho años, para cada uno de los casos previstos en los tres incisos anteriores. (\*)

(\*) Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 26293, publicada el 14-02-94, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 173.- El que practica el acto sexual u otro análogo con un menor de catorce años, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad:

1. Si la víctima tiene menos de siete años, la pena será no menor de 20 años ni mayor de 25 años.
2. Si la víctima tiene de siete años a menos de diez, la pena será no menor de 15 ni mayor de 20 años.
3. Si la víctima tiene de diez años a menos de catorce, la pena será no menor de 10 ni mayor de 15 años.

Si el agente tuviere cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza, la pena será respectivamente no menor de 25 ni mayor de 30 años, no menor de 20 ni mayor de 25 años y no menor de 15 ni mayor de 20 años para cada uno de los supuestos previstos en los incisos 1, 2 y 3 del párrafo anterior." (\*)

(\*) Artículo modificado por el Artículo 1 del Decreto Legislativo N° 896, publicado el 24-05-98, expedido con arreglo a la Ley N° 26950, que otorga al Poder Ejecutivo facultades para legislar en materia de seguridad nacional, cuyo texto es el siguiente:

"Violación Sexual de Menor de Catorce Años de Edad

Artículo 173.- El que practica el acto sexual u otro análogo con un menor de catorce años de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad:

1. Si la víctima tiene menos de siete años, la pena será de cadena perpetua.
2. Si la víctima tiene de siete años a menos de diez, la pena será no menor de veinticinco ni mayor de treinta años.
3. Si la víctima tiene de diez años a menos de catorce, la pena será no menor de veinte ni mayor de veinticinco años.

Si el agente tuviere cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza, la pena será no menor de treinta años para los supuestos previstos en los incisos 2 y 3." (\*)

(\*) Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 27472, publicada el 05-06-2001, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 173.- Violación sexual de menor de catorce años de edad

El que practica el acto sexual u otro análogo con un menor de catorce años de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad:

1. Si la víctima tiene menos de siete años, la pena será no menor de veinte ni mayor de veinticinco años.
2. Si la víctima tiene de siete años a menos de diez, la pena será no menor de quince ni mayor de veinte años.
3. Si la víctima tiene de diez años a menos de catorce, la pena será no menor de diez ni mayor de quince años.

Si el agente tuviere cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza, la pena será no menor de veinticinco años para los supuestos previstos en los incisos 2 y 3." (\*)

(\*) Texto del Artículo 173 restablecido por el Artículo 1 de la Ley N° 27507, publicada el 13-07-2001, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 173.- Violación de menor de catorce años de edad

El que practica el acto sexual u otro análogo con un menor de catorce años de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad:

1. Si la víctima tiene menos de siete años, la pena será de cadena perpetua.
2. Si la víctima tiene de siete años a menos de diez, la pena será no menor de veinticinco ni mayor de treinta años.
3. Si la víctima tiene de diez años a menos de catorce, la pena será no menor de veinte ni mayor de veinticinco años.

Si el agente tuviere cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza, la pena será no menor de treinta años para los supuestos previstos en los incisos 2 y 3." (\*)

CONCORDANCIAS: R.Adm. N° 185-2001-P-CSJLI-PJ

existen 49 supuestos fácticos vigentes del artículo 173.<sup>26</sup>, tal como se muestra en la figura:

Párrafo	INCISO	Total de supuestos
Primero	1ero	7
Primero	2do	7
Primero	3ero	7
Segundo	2do.	35
Segundo	3ero.	35
Total de supuestos vigentes: 49		

Los supuestos se encuentran tipificados en los artículos 173 y 173 A del Código Penal de la siguiente manera:

"(...) Artículo 173. Violación sexual de menor de edad  
El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad:

1. Si la víctima tiene menos de diez años de edad la pena será de cadena perpetua.
2. Si la víctima tiene entre diez años de edad, y menos de catorce, la pena será no menor de treinta, ni mayor de treinta y cinco años.

(\*) Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 28251, publicada el 08-06-2004, cuyo texto es el siguiente:  
"Artículo 173.- Violación sexual de menor de catorce años de edad

El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de la libertad:

1. Si la víctima tiene menos de siete años, la pena será cadena perpetua.
2. Si la víctima tiene de siete años a menos de diez, la pena será no menor de veinticinco ni mayor de treinta años.
3. Si la víctima tiene de diez años a menos de catorce, la pena será no menor de veinte ni mayor de veinticinco años.

Si el agente tuviere cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza, la pena será no menor de treinta años para los supuestos previstos en los incisos 2 y 3." (\*)

(\*) Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 28704, publicada el 05 abril 2006, cuyo texto es el siguiente:  
"Artículo 173.- Violación sexual de menor de edad

El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad:

1. Si la víctima tiene menos de diez años de edad, la pena será de cadena perpetua.
2. Si la víctima tiene entre diez años de edad, y menos de catorce, la pena será no menor de treinta años, ni mayor de treinta y cinco.
3. Si la víctima tiene entre catorce años de edad y menos de dieciocho, la pena será no menor de veinticinco ni mayor de treinta años. (\*)

(\*) Inciso declarado inconstitucional por el Resolutivo 1 de la Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N° 00008-2012-PI-TC, publicada el 24 enero 2013.

Si el agente tuviere cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza, la pena para los sucesos previstos en los incisos 2 y 3, será de cadena perpetua." (\*)

26 Cfr. SALAS ARENAS, Jorge. Indemnidad sexual: Tratamiento Jurídico de las relaciones sexuales con menores de 14 a 18 años de Edad. IDEMSA. Pág. 38.



En el caso del numeral 2, la pena será de cadena perpetua si el agente tiene cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza.”

“(…) Artículo 173-A.- Violación sexual de menor de edad seguida de muerte o lesión grave

Si los actos previstos en los incisos 2 y 3 del artículo anterior causan la muerte de la víctima o le producen lesión grave, y el agente pudo prever este resultado o si procedió con crueldad, la pena será de cadena perpetua.”

### 2.2.1. Definición

Noguera Ramos ha definido a delito de violación sexual como “el acto sexual análogo practicado contra la voluntad de una persona que inclusive puede ser su conyugue o conviviente; mediante la utilización de violencia física o grave amenaza que venza su resistencia”<sup>27</sup>.

Por su parte Pedro Bonadelly lo ha definido como “acceso carnal con persona de uno u otro sexo, ejecutado sin su consentimiento o en contra de su voluntad mediante violencia real o física, como por amenaza grave o intimidación presunta”<sup>28</sup>.

### 2.2.2. Bien Jurídico Tutelado

En el caso del delito de violación sexual de menores de edad, lo que se protege es la indemnidad sexual y no la libertad sexual<sup>29</sup>.

La importancia de esta diferencia es que, por un lado, el artículo 170 del Código Penal describe una conducta de acometimiento sexual abusivo, donde el bien jurídico tutelado es la libertad sexual, ajena a toda posibilidad de consentimiento de la víctima, y por otro lado, el artículo 173 del Código penal describe un elenco de conductas de relación sexual con menores sin considerar -por innecesario- ningún tipo de violencia. Hay que señalar que algunos menores de edad no tienen capacidad de ejercicio y por tanto no podrían consentir válidamente las relaciones sexuales de que son objeto. Esto es el caso de todos los menores de 14 años.<sup>30</sup>

27 Cfr. NOGUERA RAMOS, Iván. “Los delitos contra la libertad sexual”. Pág. 19. Citado en: ARCE GALLEGOS, Miguel. El delito de violación sexual. Editorial Adrus. Pag.44

28 Cfr. Bodanelly, Pedro. Delitos sexuales. Pag. 108. Citado en: ARCE GALLEGOS, Miguel. El delito de violación sexual. Editorial Adrus. Pag.44

29 Cfr. Recurso de Nulidad. nro. 2662-2012. Fundamento 3.5.

30 Salas Arenas, Jorge. Indemnidad Sexual. Tratamiento de las relaciones sexuales con menores de 14 a 18 años de edad. Idemsa. 2013. Pág. 41.

La real motivación de la criminalización de las relaciones sexuales en menores de edad, sin considerar las excepciones creadas desde la jurisprudencia del tribunal constitucional, reconoce que estos tienen una indemnidad sexual o intangibilidad sexual. Como prohibición, está orientada a salvaguardar el libre desenvolvimiento del derecho del menor de edad a la libertad sexual hacia el futuro, cuando goce de las condiciones necesarias, que no se dan cuando se es menor de edad

### 2.2.3 Acción Típica o conducta punible

#### 1. Acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal

La acción típica consiste en acceder carnalmente a un menor de edad (menor de 18 años). El acceso puede ser por vía vaginal, anal o bucal. Se entiende por acceso carnal a la acción por la que se introduce el miembro viril en la vagina, ano o boca de la agraviada o agraviado.<sup>31</sup>

#### 2. Actos análogos

Si bien el concepto *actos análogos* puede traer algunos problemas desde la doctrina, por existir una prohibición expresa de la analogía en la determinación de los delitos, lo cierto es que se analizará este supuesto cuando existiere situaciones como la *fellatio in ore* (sexo oral masculino) o *cunnilinguis* (sexo oral femenino).<sup>32</sup>

No obstante, los actos descritos como análogos deben tener como elemento común lesionar la indemnidad sexual del o la menor de edad.<sup>33</sup>

#### 3. Introducción de objetos o partes del cuerpo

Objeto: se configura cuando se usan objetos materiales extracorpóreos que ostenten connotación sexual. Su forma se relaciona con el órgano genital masculino y su utilización satisface la intención del agente delictivo. Ejemplo: lapiceros, reglas, fierros, botellas o artefactos que se empleen como sucedáneos del pene.<sup>34</sup>

Parte del cuerpo: caso donde aquellos miembros u órganos se introducen en la cavidad vaginal o anal útiles al agente para satisfacer sus deseos sexuales sobre la víctima. Ejemplo, la introducción de dedos o lengua.<sup>35</sup>

---

31 Cfr. Salas Arenas, Jorge. Pág. 43

32 Cfr. Salas Arenas, Jorge. Pág. 44.

33 Cfr. Salas Arenas, Jorge. Pág. 43

34 Cfr. Salas Arenas, Jorge. Indemnidad sexual: Tratamiento Jurídico de las relaciones sexuales con menores de 14 a 18 años de Edad. IDEMSA. Pág. 44.

35 Salas Arenas, Jorge. Pág. 44.

## 2.2.4 El Consentimiento

Por regla general, el consentimiento realizado por menores de edad es nulo, por tanto, irrelevante. Sin embargo, la jurisprudencia, desde los acuerdos plenarios<sup>36</sup>, ha establecido que en caso de menores de 18 y mayores de 14 años el consentimiento será una causa de atipicidad, pues no se configura la violencia o amenaza que requiere el acometimiento sexual no consentido. Por tanto, autoriza la no criminalización de estas relaciones sexuales.

## 2.2.5 Tipo objetivo

**Sujeto activo:** puede ser realizado por un hombre o una mujer. Puede agravarse conforme a las calidades especiales del agente, tales como<sup>37</sup>:

**Posición:** El agente tiene autoridad o guarda una relación que le permite cercanía a ella. La víctima es sumisa, guarda respeto o confía en el sujeto.

**Cargo:** el agente delictivo guarda una relación específica con la víctima, sea de carácter legal u otro tipo de modo que este tiene responsabilidades sobre ella. Ejemplo, los tutores

**Vínculo Familiar:** abarca relaciones de parentesco consanguíneo o por afinidad, sin importar la dirección o el grado de relación. La protección de esta agravante está centrada en el quebrantamiento de la confianza depositada por la víctima, bajo el pretexto de vínculo familiar.

**Sujeto pasivo:** Tiene que ser un menor de 18 años de edad.

## 2. 2.6. Tipo Subjetivo:

La violencia sexual es un delito doloso, en que se tiene conciencia y voluntad de realizar el acto sexual, u otro análogo, con un menor. Esto implica el conocimiento de la edad de la víctima y la información del carácter delictuoso del delito.<sup>38</sup>

Esto resulta importante, pues el error esencial e invencible sobre el conocimiento de la edad de la víctima excluye la responsabilidad o la agravación de la condena.

---

36 Cfr. Corte Suprema de Justicia de la Republica. Acuerdo Plenario nro. 4-2008. Fundamento 9.

37 Cfr. Salas Arenas, Jorge. Pág. 45.

38 Cfr. Arge Gallegos, Miguel. El delito de violación sexual. Análisis Dogmático, Jurídica- sustantivo y adjetivo. Editorial ADRUS. LIMA, Pág. 66

### **2.2.7. Tentativa y consumación**

Respecto a la consumación, materialmente se realiza por la penetración total o parcial del miembro viril o cualquier parte del cuerpo o cualquier objeto en la vagina, ano o boca del menor.<sup>39</sup>

Respecto al grado de tentativa será necesario que existan indicios de que la conducta desplegada tuvo como objeto afectar el bien jurídico, es este caso, la indemnidad sexual del menor.

### **2.2.8. Antijuridicidad**

Se verificará si la conducta típica es antijurídica. Para ello, se verifica si ocurre algún de las causales de justificación del artículo 20 del código penal, con la excepción del consentimiento.<sup>40</sup>

### **2.2.9. Culpabilidad**

La culpabilidad del agresor se determinara evaluando la imputabilidad, esto es si el sujeto es mayor de 18 años de edad, que no padezca de anomalía psíquica, o una grave alteración de la conciencia o de la percepción, de tal forma que le permita encontrarse en una situación de inexigibilidad. Así mismo, se constatará si la conducta es atribuible al agente, ya que no se puede reprochar penalmente a quien actúa sin la posibilidad de conocer la licitud de su conducta.<sup>41</sup>

---

39 Cfr. Arge Gallegos, Miguel. Pág. 66

40 Cfr. Salas Arenas, Jorge. Pág. 47

41 Cfr. Salas Arenas, Jorge. Indemnidad Sexual. Tratamiento de las relaciones sexuales con menores de 14 a 18 años de edad. Idemsa. 2013. pág. 48

# 3.

## Líneas de pensamiento jurisdiccional individual del juez Jorge Luis Salas Arenas en materia de violación sexual de menores de edad

### 3.1 Criterios Generales

Un paso previo a la elaboración de líneas es recoger la fundamentación jurídica que el juez utilizó en cada uno de las resoluciones que fueron materia de análisis. Si bien este suele ser un ejercicio en los estudios jurisprudenciales para citar o verificar la aplicación del *stare decisis*<sup>42</sup> de los criterios de la Corte Suprema o el Tribunal Constitucional, nuestra intención es diferente. Tiene por objeto recoger la labor pedagógica de las sentencias que pueda hacer comprensible el contenido de las decisiones judiciales sobre las que estableceremos las líneas de pensamiento jurisdiccional.

#### A. Tutela Jurisdiccional

"(...)

Es principio y derecho de la función jurisdiccional la observancia del debido proceso y a la tutela jurisdiccional, conforme lo señala en inciso tercero del artículo 139 de la

42 LOSTAUNAU BARBIERI, Andrea. Tesis: *La aplicación de la técnica del precedente al orden constitucional peruano-La técnica, las razones y el uso del precedente*. 2012. Pág. 51. "Examinar qué actitudes tienen los jueces frente a las decisiones jurisdiccionales del pasado actual y futuro es prestar atención a la idea de *stare decisis*. Estas actitudes se van moldeando con reglas de juego que conforman la doctrina del precedente, las cuales se concretan en cómo los jueces deciden los casos que conocen concordándolos con los precedentes."

Constitución, así como el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, aprobada y ratificada por el Estado peruano.”<sup>43</sup>

## **B. Deber de motivar**

(...)

El numeral 5 del artículo 139 de la Constitución, establece que las decisiones judiciales deben ser motivadas”.<sup>44</sup>

## **C. Valoración probatoria**

“(…)

El artículo 138 del código de procedimientos penales señala que en la sentencia debe evaluarse el conjunto probatorio.”<sup>45</sup>

## **D. Aplicación supletoria del código civil**

“(…)

El artículo 122 del código Procesal Civil, de aplicación supletoria, respecto al contenido de las resoluciones, señala que estas deben expresar clara y precisamente lo que se decide u ordena, respecto de todos los puntos controvertidos.”<sup>46</sup>

## **E. Contenido de la sentencia condenatoria**

“(…)

El artículo 285 del código regula el contenido de la sentencia condenatoria precisando que esta debe apreciar las declaraciones de testigos o de otras pruebas en las que se funda la culpabilidad, las circunstancias del delito y la prueba principal que debe sufrir el reo así como la reparación civil.”<sup>47</sup>

## **F. Principios de valoración de la prueba penal**

“(…)

El acuerdo plenario nro. 2-2005/CJ-116, señala que “dos normas rigen los fundamentos y criterios de valoración de la prueba penal. En primer lugar, el artículo 2, numeral 24, literal “e” de la Constitución, que consagra la presunción de inocencia, y en segundo lugar

---

43 Corte Suprema de Justicia de la Republica. R.N. 949-2012. Fundamento 2.1; R.N. 1362-2012. Fundamento 1.1. R.N. 1568-2011. Fundamento 1.1.

44 Corte Suprema de Justicia de la Republica. R.N. 949-2012. Fundamento 2.2. R.N. 342-2011. Fundamento 1.1; R.N. 492-2012. Fundamento 1.1; R.N. 1362-2012. Fundamento 1.2; R.N. 2662-2012. Fundamento 1.1; R.N. 1568-2011. Fundamento 1.2.

45 Corte Suprema de Justicia de la Republica. R.N. 949-2012. Fundamento 2.3.; R.N. 342-2011. Fundamento 1.2; R.N. 492-2012. Fundamento 1.2; R.N. 2662-2012. Fundamento 1.2.

46 Corte Suprema de Justicia de la Republica. R.N. 1362-2012. Fundamento 1.3; R.N. 1568-2011. Fundamento 1.3.

47 Corte Suprema de Justicia de la Republica. R.N. 949-2012. Fundamento 2.4; R.N. 492-2012. Fundamento 1.3; R.N. 2662-2012. Fundamento 1.3.

el artículo 283 del código de procedimientos penales, que dispone que los hechos y las pruebas que los abonen será apreciado por los jueces con criterio de conciencia. Ambas deben ser aplicadas, bajo la preeminencia del derecho a la presunción de inocencia. Si bien el Juez o la Sala sentenciadora son soberanos en la apreciación de la prueba, esta no puede llevarse a cabo sin limitación alguna. Se ajusta en base de una previa actividad probatoria concreta -nadie puede ser condenado sin pruebas y que estas sean de cargo-, jurídicamente correcta -las pruebas han de ser practicadas con todas y cada una de las garantías que le son propias y legalmente exigibles- se ha de llevar a cabo con arreglo a las normas de la lógica, máximas de la experiencia- determinadas desde parámetros objetivos- o de la sana crítica, razonándola debidamente.

La apreciación razonada de la prueba es el sustento del artículo 283 del código de procedimientos penales, el cual reconoce la potestad de otorgar el mismo valor correspondiente a las pruebas, sin directivas legales que los predeterminen. Desde esa perspectiva, el derecho a la presunción de inocencia exige que las pruebas de cargo que justifiquen una condena deben ser suficientes. El canon de suficiencia de la prueba debe cumplirse a partir de la configuración razonable de determinadas reglas o criterios de valoración, que es del caso enunciar para asegurar las garantías de un proceso penal constitucionalmente configurado. Se trata en suma de criterios que permitan trasladar las exigencias de racionalidad a la ponderación de la prueba por el órgano jurisdiccional en un caso concreto”.<sup>48</sup>

## **G. La convicción de culpabilidad exige una mínima actividad probatoria con las debidas garantías procesales**

“(..)

La doctrina procesal ha considerado objetivamente que para imponer una condena es preciso que el juzgador haya llegado a la certeza respecto a la responsabilidad penal del acusado, la cual sólo puede ser generada por una actuación probatoria suficiente que permita crear en el la convicción de culpabilidad, sin la cual no es posible revertir la inicial condición de inocencia que tiene todo acusado dentro del proceso. Ello implica que para ser desvirtuada, se exige una mínima actividad probatoria efectivamente incriminatoria, producida con la debidas garantías procesales y de la cual pueda deducirse la culpabilidad del procesado. Eso es así porque “los imputados gozan de una presunción iuris tantum, por tanto, en el proceso ha de realizarse una actividad necesaria y suficiente para convertir la acusación en verdad probada asimismo, - las pruebas- deben haber posibilitado el principio de contradicción y haberse efectuado (...), con escrupuloso respeto a las normas tutelatorias de derechos fundamentales.”<sup>49</sup>

48 Corte Suprema de Justicia de la Republica. R.N. 1568-2011. Fundamento 1.7

49 Corte Suprema de Justicia de la Republica. R.N. 2662-2012. Fundamento 2.1.

## **H. Procedencia del Recurso de Nulidad**

“(…)

Respecto al recurso de nulidad, el artículo 198 del código de procedimientos penales indica que este procede cuando se hayan afectado derechos fundamentales durante el proceso.”<sup>50</sup>

## **I. Consecuencias del recurso de Nulidad**

“(…)

Conforme al inciso 3 del artículo 300 del código de procedimientos penales “si el recurso de nulidad es interpuesto por el Representante del Ministerio Público, la Corte Suprema podrá modificar la pena o medida de seguridad impugnada, aumentándola o disminuyéndola cuando esta no corresponda a la circunstancia de comisión del delito”<sup>51</sup>

## **J. Consecuencias del recurso de revisión**

“(…)

Respecto al recurso de revisión, el artículo 439 del código procesal penal señala que este procede “si con posterioridad a la sentencia se descubren hechos o medios de prueba no conocidos durante el proceso, que solos o en conexión con las pruebas anteriores apreciadas sean capaces de establecer la inocencia del acusado”<sup>52</sup>

## **K. Valoración de la declaración de la víctimas**

“(…)

El Acuerdo plenario 02-2005/CJ-116 de la Corte Suprema de Justicia de la República establece los criterios de valoración de la declaración de la agraviada.<sup>53</sup> Debe tener como características la ausencia de incredulidad subjetiva, verosimilitud y persistencia en la incriminación para ser considerada como prueba válida de cargo.”<sup>54</sup>

## **L. Las declaraciones juradas no son prueba nueva en los proceso de revisión**

“(…)

Las declaraciones se deben incorporar en el proceso de revisión mediante la audiencia de actuación probatoria correspondiente (conforme al artículo 443.3 del Código Procesal Penal), lo que no se ha hecho en este caso. Una declaración jurada es la

---

50 Corte Suprema de Justicia de la República. R.N. 949-2012. Fundamento 2.5.

51 Corte Suprema de Justicia de la República. R.N. 342-2012. Fundamento 1.3.

52 Corte Suprema de Justicia de la República. Revisión. 18-2011. Fundamento 1.2.; Revisión 182-2011. Fundamento 1.2.

53 Corte Suprema de Justicia de la República. R.N. 492-2012. Fundamento 1.5.

54 Corte Suprema de Justicia de la República. R.N. 949-2012. Fundamento 2.7; R.N. 1004-2012. Fundamento 1.2.; R.N. 1362-2012. Fundamento 1.5; R.N. 2662-2012. Fundamento 1.6.



manifestación personal, verbal o escrita, donde se asegura su veracidad bajo juramento ante autoridades.

Finalmente, cabe resaltar que este Supremo Colegiado, ha emitido diversos pronunciamientos desestimatorios respecto a la materia – en cuanto a las declaraciones juradas escritas presentadas como sustento de prueba nueva en las demandas de revisión de sentencia.<sup>55</sup>

### **M. Admisión de pruebas testimoniales en los recursos de revisión**

“(…)

Por otro lado, al haber sido establecidas las exigencias para el ofrecimiento de la prueba testimonial, esto es, que se ofrezca la manifestación del testigo para que declare durante la audiencia de revisión de sentencia, no es posible que dicho acto testimonial sea reemplazado por una declaración jurada, que en ningún extremo cumple con las formalidades que la Ley Procesal ha previsto para recabar ese tipo de manifestaciones. En consecuencia, las declaraciones adjuntadas por el accionante, efectuados por don Urbano Chalico Rozas y doña Visitación Ucharo Ochoa (folios cuarenta y cinco y cuarenta y siete ,respectivamente) según él para acreditar el motivo de la falsedad de los hechos inculcados, formalmente no revisten las exigencias acotadas.<sup>56</sup>

### **N. La sola sindicación inculcatoria del acusado no acredita la responsabilidad penal**

“(…)

Aunado a ello, cabe señalar que , con el certificado médico legal se acredita que la menor ha sostenido relaciones sexuales. Sin embargo, en autos no obra prueba periférica que acredite que la haya sostenido con el encausado Ruiz Isuiza: En consecuencia, la sala e inicial declaración inculcatoria de la menor agraviada brindada en sede policial, no tiene entidad suficiente para ser considerada prueba válida de cargo y por ende carece de virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado, al no reunir las garantías de certeza que exige el invocado Acuerdo Plenario número dos –dos mil cinco/ CJ – ciento dieciséis.<sup>57</sup>

### **O. La ausencia de lesiones extra genitales no enerva responsabilidad penal**

“(…)

Se argumenta que el certificado de la revisión médico legal practicada a la perjudicada, concluyó que, aunque presenta lesión equimótica, no acredita indicio de agresión sexual

55 Corte Suprema de Justicia de la Republica. Recurso de Revisión nro. 18-2011. Fundamentos 4.2 y 4.3

56 Corte Suprema de Justicia de la Republica. Recurso de Nulidad nro. 215-2011. Fundamento 2.6

57 Corte Suprema de Justicia de la Republica. Recursos de Nulidad 1568-2011. Fundamento 3.6

, porque no presentó a nivel genital ni extra genital. Al respecto, el fáctum recae sobre la imputación de un delito tentado de violación sexual del menor, al no haber existido penetración del miembro viril del encausado en alguna de las cavidades de la víctima. Por esa razón, no resulta factible que se puedan presentar lesiones genitales o extra genitales. La lesión equimiótica que se hace alusión es una confusión superficial, como consecuencia de una acción violenta sobre el cuerpo de la víctima, y ellos en el caso sub examine, importa la probanza de la agresión física de la que fuera objeto y no una supuesta acreditación de un supuesto típico de violación sexual.”<sup>58</sup>

#### **P. El error de tipo se analiza de acuerdo al entorno en el que se desenvuelve el imputado y el grado de instrucción que este tenga.**

“(…)

El procesado indicó durante el juicio oral que la agraviada, al momento en que iniciaron su relación de enamorados, tenía quince años de edad y él diecisiete. Se desempeñaba como cobrador de transporte público y teniendo en cuenta su grado de instrucción y el entorno en que se desarrollaba no le permitía darse cuenta de la edad real con la que contaba la agraviada. Por ello, no se ha desvirtuado lo manifestado por éste con alguna prueba de cargo contundente.

Se aprecia la existencia de un error de tipo en la conducta desplegada por el procesado, por desconocimiento cabal de la edad de su enamorada con la que sostuvo relaciones sexuales, en el marco de una relación sentimental. Si bien correspondería se declare la atipicidad de los hechos imputados, se debe dejar firme la sentencia venida de grado, considerando que la actual situación procesal del encausado es la de absuelto.”<sup>59</sup>

#### **Q. El error culturalmente condicionado, es una causal de exclusión de la responsabilidad penal.**

“(…)

Por tal motivo, la ley penal sustantiva ha regulado criterios de valoración de aquellos supuestos particulares que atienden las implicancias de la diversidad cultural. Así, aparece la institución jurídica del error de comprensión culturalmente condicionado, respecto del cual Zaffaroni explica que abarca casos en que el sujeto conoce la norma prohibitiva, pero no puede exigirse al autor la comprensión de la misma; es decir, su introyección o internalización como parte de su equipo valorativo.

A su vez, Peña Cabrera Freyre señala presupuestos de concurrencia para la configuración del error de comprensión culturalmente condicionado: a) el sujeto debe haberse desarrollado bajo valores y normas de la vida comunitaria de su pueblo o tribu; b) la

58 Corte Suprema de Justicia de la Republica. Recurso de Nulidad nro. 3585-2011. Fundamento 2.5.1.

59 Corte Suprema de Justicia de la Republica. Recurso de Nulidad nro.3450-2011. Fundamentos 3.9 y 3.10

conducta debe configurarse, en principio, en el territorio donde se encuentra localizada la comunidad de gentes del distrito de La Peca, de la provincia de Bagua, de la región Amazonas.”<sup>60</sup>

### 3.2 Principales líneas de pensamiento jurisdiccional individual

La idea del desarrollo de las líneas de pensamiento jurisdiccional guarda relación con la identificación de la coherencia externa que corresponde con uno de los ámbitos de la motivación de las sentencias, la cual consiste en que la libertad que tiene el juez para motivar sus decisiones se encuentra condicionada por la existencia de previas resoluciones del propio juez sobre controversias similares a las que se somete a su conocimiento. Se presume que al decidir y justificar su resolución, el juez opta siempre por aplicar la solución y justificación más correcta, la cual resulta universalizable a todos los casos iguales (auto precedente) como garantía de que la argumentación realizada ha sido racional y no una mera justificación ad hoc para encubrir la arbitrariedad<sup>61</sup>.

Como mencionamos en la introducción, las líneas representadas se constituyen en puntos de base que servirán para compararse con casos similares en el futuro. A partir de esas semejanzas y diferencias se puedan establecer tendencias y prácticas reiterativas en la labor jurisdiccional del juez Jorge Luis Salas Arenas.

En tal sentido, las siguientes líneas del pensamiento del juez Jorge Luis Salas Arenas están expresadas en la forma de una “regla” uno de cuyos extremos está predefinido en la forma de un silogismo judicial (supuesto de hecho-razonamiento jurídico-consecuencia jurídica), con la intención de que podamos observar con claridad la forma en que el juez asumió las pretensiones y/o demandas planteadas por los litigantes en los diferentes procesos constitucionales de amparo.

Es importante precisar que las sentencias sobre las que se elaboraron las líneas fueron firmadas por todos los integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema. No obstante, hemos asumido para el presente estudio que las sentencias donde el juez Jorge Salas Arenas participó como ponente recogen su línea individual de pensamiento jurisdiccional.

60 Corte Suprema de Justicia de la Republica. Recurso de Nulidad Nro. 214-2011. Fundamentos 4.4 y 4.5

61 GASCON, Marina. La técnica del precedente y la argumentación racional. Editorial Tecnos, Madrid, 1993, pág. 96

## **Línea 1: El consentimiento de una menor de edad mayor de 14 años para sostener relaciones sexuales determina la no responsabilidad penal del acusado**



### **Supuesto de hecho**

Se cuestiona absolución del acusado pues el menor de edad reconoce que sostuvo las relaciones de manera voluntaria en el marco de una relación sentimental que tenía con el acusado. El menor tenía más de 14 años de edad cuando ocurrieron los hechos.

### **Razonamiento Jurídico**

El juez valora la edad del menor en el momento que ocurrieron las relaciones sexuales, es decir, evalúa si el consentimiento brindado fue válido para excluir de responsabilidad penal al acusado. El Juez para determinar la validez de dicho consentimiento usa el rango de edad de imputabilidad del Acuerdo Plenario 004-2008/CJ-116, pues en este se determina que en menores de 14 a 18 años puede operar el consentimiento.<sup>62</sup>

### **Consecuencia Jurídica**

Según el juez es válida la absolución del acusado de violación sexual cuando opera el consentimiento del menor de edad en sostener las relaciones sexuales solo cuando esta tenga entre 14 y 18 años de edad.

62 Corte Suprema de Justicia de la Republica. R.N. 3086-2001. Fundamento 3.5.; Cfr. R.N. 949-2012. Fundamento 3.6.

## **Línea 2: La sola retractación de la víctima durante el proceso no descarta la existencia del delito de violación sexual**



### **Supuesto de Hecho**

Se cuestiona la absolución del acusado por el Ministerio Público pues si bien la víctima se retractó de los hechos, el juez debió valorar los demás medios probatorios que corroboraban la existencia de la violación sexual.

### **Razonamiento Jurídico**

En mérito al Acuerdo plenario 02-2005/CIJ-116, el juez debe valorar las declaraciones y demás medios probatorios periféricos a la declaración de la agraviada. En ese sentido, si hay una retractación debe evaluarse también los demás medios de prueba como las pericias físicas y psicológicas que permitan comprobar la existencia o no del delito en cuestión.<sup>63</sup>

### **Consecuencia Jurídica**

El juez confirmará una absolución si verifica que hubo una retractación de la víctima sobre su denuncia y si las pericias médicas de integridad sexual y las pericias psicológicas prácticas no permiten determinar la culpabilidad del imputado.

63 Corte Suprema de Justicia de la República. R.N. 3790-2011. Fundamentos 2.4 y 2.5.

## **Línea 3: la presencia de contradicciones en la declaración de la víctima y la falta de otros medios de prueba podría confirmar la absolución del acusado**



### **Supuesto de hecho abstracto**

Se cuestiona la absolución, de parte del Ministerio Público, por considerarse que además de la declaración de la víctima se debieron valorar las declaraciones de testigos y las pruebas psicológicas practicadas al acusado que demostraban una personalidad histriónica y manipuladora.

### **Razonamiento Jurídico**

Se valora que las declaraciones tuvieron contradicciones respecto a la fecha de ocurrencia de los hechos así como a la forma en que ejecutaron los presuntos actos sexuales además de que la víctima no se apersonó al juicio oral para ratificar su declaración.<sup>64</sup> Además, sobre la pericia psicológica esta no es suficiente para determinar el grado de responsabilidad del autor del delito.

### **Consecuencia Jurídica**

Según el juez, se confirmará la sentencia que absolvió al acusado de violación sexual cuando la motivación de la decisión determinó que la declaración de la víctima no cumplió con ser verosímil y persistente en el tiempo.

64 Corte Suprema de Justicia de la República. R.N. 3370-2011. Fundamentos 2.2.1, 2.22, 3.1 y 3.2. El Juez justifica este razonamiento siguiendo los criterios del Acuerdo Plenario 002-2005/CIJ-116. El cual indica que como garantías de certeza de la declaración de la víctima o testigos: a) la ausencia de incredulidad subjetiva. Es decir, que no existan relaciones entre el agraviado e imputado basado en el odio, resentimiento, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la deposición, que por ende nieguen aptitud para generar certeza, b) verosimilitud, declaración debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria, c) persistencia en la incriminación, es decir, que esta debe ser prolongada en el tiempo, sin ambigüedades ni contradicciones. Si en la sindicación existe carencia de concreción circunstancial y temporal en los actos objeto de acusación

## **Línea 4: La sola sindicación de la víctima en sede policial no es suficiente para confirmar la responsabilidad penal por el delito de violación sexual**



### **Supuesto de hecho abstracto**

Se cuestiona la absolución del acusado ,de parte del Ministerio Público, por considerarse que la sindicación de la menor brindada a nivel policial junto con la pericia médica legal reúne los requisitos para demostrar la responsabilidad del acusado. Se alega que la declaración no pudo ser ratificada por vivir la menor en una zona alejada del país.

### **Razonamiento jurídico**

La menor de edad fue notificada para que ratifique su declaración policial en juicio oral pero no se presentó, además de ello, manifestó en una primera declaración que un familiar también le había realizado tocamientos indebidos. Pese a existir, una pericia que demuestra la ocurrencia de los actos sexuales. La sola sindicación no corroborada por otros elementos de prueba periféricos, no es suficiente para acreditar la responsabilidad penal de un acusado de este delito.

### **Consecuencia jurídica**

Según el juez, la absolución de un acusado de violación sexual procederá si la declaración de la menor no fue suficiente para demostrar la responsabilidad penal del acusado por la inexistencia de pruebas periféricas que corroboren la responsabilidad del acusado.

## **Línea 5: La declaración uniforme, coherente y persistente de la víctima confirmará la responsabilidad penal del acusado**



### **Supuesto de hecho**

Se cuestiona por el acusado que la condena impuesta no tomo en cuenta las contradicciones presentes en las declaraciones sobre las fechas y ocasiones en las que se menciona abusó sexualmente de la menor.

### **Razonamiento Jurídico**

La valoración de la declaración de la menor requiere que se evalúe su uniformidad, coherencia y persistencia.<sup>65</sup> A fin de determinar también que dichas declaraciones no opere ningún sentimiento espurio en contra del acusado. Además de ello, se debe valorar pruebas periféricas como las pericias psicológicas<sup>66</sup>

### **Consecuencia Jurídica**

Según el juez, la condena de un acusado será confirmada si se determina que el juez valoró las declaraciones de la víctima en conjunto tomando en cuenta que dichas declaraciones hayan sido coherentes, uniformes y persistentes, además de las pruebas periféricas como pericias psicológicas o pruebas testimoniales para acreditar la responsabilidad penal del acusado.

65 Corte Suprema de Justicia de la Republica.. R. N. 3239-2011. Fundamento 2.2.

66 Corte Suprema de Justicia de la Republica. R.N.1004-2012. Fundamentos 2.6, 2,7 y 2.8.



## **Línea 6: En el trámite de procesos de revisión, Las declaraciones juradas de testigos y/o de la propia víctima no son prueba suficiente para demostrar la no responsabilidad de un acusado de un delito contra la libertad sexual**



### **Supuesto de hecho**

Se cuestiona mediante un proceso de revisión, por parte del acusado, que la sentencia que lo condenó no respetó su presunción de inocencia y presentó declaraciones juradas donde la víctima o los testigos se retractan sobre la veracidad de los hechos que sustentaban la denuncia.

### **Razonamiento Jurídico**

En consideración a la naturaleza de los recursos de revisión y el requisito de inmediación de la prueba. No puede ser admisible declaraciones juradas como prueba para destruir la presunción de inocencia del acusado sino que es necesario que las declaraciones sean objeto de contradicción e inmediación durante la audiencia de actuación probatoria en los procesos de revisión.<sup>67</sup>

### **Consecuencia Jurídica**

Según el juez es manifiestamente improcedente aceptar las declaraciones juradas como prueba en procesos de revisión pues para ser admitidas declaraciones será necesario que el acusado solicite se cite a los testigos para que sus dichos sean evaluados oralmente en base a los principios de inmediación y oralidad de la prueba.

67 Corte Suprema de Justicia de la Republica. REV. 18-2011.Fundamento 4.1 y 4.3; REV. 215-2011. Fundamento 2.6.

## **Línea 7: La ausencia de lesiones genitales no logran enervar la responsabilidad penal del acusado**



### **Supuesto de hecho**

Se alega por el acusado que el juez penal que lo condeno no valoró el hecho que no existieron lesiones a la integridad sexual (desfloración antigua) en la agraviada además de que la agraviada declaro durante el proceso que el acusado no llevo a consumar el acto sexual.

### **Razonamiento Jurídico**

En los casos de acceso carnal donde media únicamente grave amenaza- en cuyo caso ni siquiera requiere un grado de resistencia-no es exigible que el examen médico arroje lesiones paragenitales que evidencien resistencia física de parte de la víctima. Se ha de acudir a otros medios de corroboración, tal es el caso de la pericia psicológica u otras que se adecuen a las peculiaridades del hecho objeto de imputación.<sup>68</sup>

### **Consecuencia Jurídica**

Según el juez, una sentencia que condenó al acusado se confirmará si se demuestra por medio de pruebas periféricas que existió la tentativa de cometer el acto sexual por parte del acusado.

68 Corte Suprema de Justicia de la Republica. R.N. 3585-2011. Fundamento 1.6.

## **Línea 8: El hecho que una menor no presente lesiones genitales por tener himen dilatado no es suficiente para demostrar la no responsabilidad penal del acusado.**



### **Supuesto de hecho**

Se alega por el Ministerio Público que existen declaraciones que no fueron valorados en la absolución del acusado ni la pericia psicológica. La Sala Penal señala en su razonamiento que el hecho de haber denunciado los hechos mucho tiempo después sumado a que no pudo acreditarse las lesiones por tener un himen dilatado demuestran la falta de verosimilitud de la declaración de la agraviada.

### **Razonamiento Jurídico**

El juez, se aleja del razonamiento y conclusión de la Sala, indicando en su voto discordante que la declaración de la agraviada es verosímil, coherente y persistente, lo cual junto con la pericia psicológica acreditan la responsabilidad penal del acusado.<sup>69</sup>

### **Consecuencia Jurídica**

Para el juez una sentencia deberá declararse Nula y ordenarse un nuevo proceso cuando no se haya valorado las declaraciones de la víctima y las pericias psicológicas ante la inexistencia de pruebas físicas que corroboren el delito.

69 Corte Suprema de Justicia de la Republica. R.N. 3397-2011. Fundamento 1.5. R.N 1004-2012. Fundamento 2.8

## **Línea 9: La inasistencia del perito al debate oral no quita validez probatoria al informe médico sobre integridad sexual**



### **Supuesto de hecho**

Se alega por el acusado que el perito que elaboró el informe médico, con el que se acreditó su responsabilidad penal, no concurrió al debate oral para ratificar el contenido de su pericia.

### **Razonamiento Jurídico**

Si las partes no interesan la realización del dictamen pericial o no cuestionan el dictamen pericial, expresa o tácitamente- lo que presupone el previo conocimiento del dictamen y acceso a sus fuentes- es obvio que su no realización en nada afecta el derecho a la prueba ni los principios que la rigen.<sup>70</sup>

### **Consecuencia Jurídica**

Según el juez cuando no se cuestiona el informe pericial en la etapa oral del proceso previo a la presentación al recurso de nulidad. La pericia médica realizada tiene validez plena y se considera como prueba idónea para determinar la responsabilidad penal.

70 Corte Suprema de Justicia de la Republica. R.N.2572-2011. Fundamento 2.5.

## **Línea 10: Ante la existencia de una duda en la prueba pericial sobre si la desfloración en la menor fue por un acto sexual, es conveniente que se realice otro peritaje que demuestre la naturaleza de las lesiones**



### **Supuesto de hecho**

El acusado alega que la prueba pericial, practicada durante el juicio oral que lo condeno, encontró hipotonía y borramientos de pliegues anales pero no fisuras, lo cual llevo al perito a concluir que no había certeza que esto haya ocurrido por acto natural sino a un estreñimiento que padecía la menor.

### **Razonamiento jurídico**

En relación con la pericia física ante la duda se debe solicitar la opinión de otro perito en el plenario ante la Corte Suprema, a fin de determinar si el examen practicado en la menor y su historia médica confirman la existencia de un acto contra natura.<sup>71</sup> De esta manera, la existencia del delito se confirmara no solo con el examen pericial sino con otras pruebas médicas que confirmen o desvirtúen que las lesiones ocurrieron por un acto de violación sexual.

### **Consecuencia jurídica**

Según el juez será necesario que se llame nuevamente al perito para determinar si efectivamente están presentes manifestaciones de un acto contra natural en la menor. De ser el caso, el juez en conjunto con los otros medios probatorios confirmara la responsabilidad penal del imputado por este delito.

71 Corte Suprema de Justicia de la Republica. R.N. 3699-2011. Fundamento 2.5.1.

## **Línea 11: Si el acusado alega que tiene una incapacidad esto no es suficiente para no ser objeto de pena en vez de medidas de seguridad.**



### **Supuesto de hecho**

El acusado alega que tiene una incapacidad relativa (esquizofrenia paranoide) lo cual lo hace inimputable de los delitos materia de denuncia.

### **Razonamiento Jurídico**

La imposición de una medida seguridad en vez de una pena, está condicionado a que este haya cometido un acto constitutivo de un delito (injusto penal, antijurídico y culpable) a lo que se acredita un pronóstico de peligrosidad (que proviene de la personalidad del agente) de cara al futuro. Entonces, para que la judicatura pueda imponer una medida de seguridad, debe acreditarse también que el procesado perpetro un hecho que sería punible y que no se encuentra amparado por una causa de justificación; en tal caso se impone una medida de seguridad al agente. Por otro lado, la exención a la responsabilidad penal que dispone el artículo 20 del Código penal, no puede ser entendida como una sustracción del acusado a toda consecuencia jurídica, en el sentido que la medida de seguridad también comporta una reacción coactiva del Estado, al determinar el internamiento del agente a un centro hospitalario.<sup>72</sup>

### **Consecuencia Jurídica**

Según el juez, cuando una persona alegue que tiene una incapacidad relativa no necesariamente será objeto de una medida de seguridad en vez de pena, pues esta dependerá de que su incapacidad haya afectado su conciencia y capacidad intelectual. Así como del hecho que la pericia psicológica determine que su incapacidad lo hace peligroso y sujeto a internamiento. Asumiendo ambos supuestos recién puede justificarse la aplicación de una medida de seguridad en vez de pena.

72 Corte Suprema de Justicia de la Republica. R.N. 3585-2011. Fundamento 2.6.3.

## **Línea 12: Solo será fundado alegar el error de tipo cuando las pericias médicas demuestran que aparentaba ser mayor de edad.**



### **Supuesto de hecho:**

El acusado alega que la menor le dijo que tenía más de 14 años antes de sostener relaciones sexuales.

### **Razonamiento Jurídico**

La figura del error de tipo solo podrá ser aplicable si más allá de lo señalado por la víctima, las pericias médicas y psicológicas demuestran que la menor aparentaba una edad mayor a la biológica. De manera que era inevitable que el acusado pudiera saber la verdadera edad de la menor<sup>73</sup>

### **Consecuencia jurídica:**

Según el juez, si la menor alego que falto a la verdad sobre su edad y esta es corroborada con pericias que demuestran que aparenta una edad mayor a la biológica se configurará el error de tipo que permitirá eximir de responsabilidad penal por los hechos de violación sexual.

73 Corte Suprema de Justicia de la Republica. R.N. 2662-2012. Fundamentos 2.2.6 y 2.2.7

## **Línea13: El entorno y grado de instrucción son necesarios para comprobar el error de tipo**



### **Supuesto de hecho**

El Ministerio Público cuestiona la absolución del acusado, porque pese a que se podría alegar que existieron relaciones sexuales consentidas, este consentimiento resulta irrelevante cuando se trata de menores de 14 años.

### **Razonamiento Jurídico**

En primer lugar, el hecho de sostener relaciones con una persona menor de 14 años hace que el consentimiento sea intrascendente, pues el bien jurídico protegido en estos delitos es la indemnidad sexual.

En segundo lugar, para determinar la existencia de un error de tipo se hace necesario que el juez valore el entorno en el que se desarrolla el imputado y su grado de instrucción<sup>74</sup>, y verificar probatoriamente que estos hayan influido en el conocimiento de la edad verdadera de la víctima.

### **Consecuencia Jurídica**

El juez confirmará la sentencia cuando se demuestre en mérito al contexto y grado de instrucción del acusado de que no le fue posible conocer la edad verdadera de la víctima pese a que era menor de 14 años. Solo así corresponderá el error de tipo como una causal de exclusión de responsabilidad penal.

74 Corte Suprema de Justicia de la Republica. R.N. 3450-2011. Fundamento 3.9.



## **Línea 14: Las prácticas sexuales en un contexto multicultural no son criminalizables**



### **Supuesto de hecho**

El Ministerio Público cuestiona la absolución por considerar que el acusado ha reconocido que mantuvo relaciones sexuales con la víctima (esta tenía menos de 15 años). Además de que esta práctica no solo era contraria al derecho sino a las costumbres locales.

### **Razonamiento Jurídico**

El Perú es un país multicultural de manera que la valoración probatoria debe hacerse acogiendo esa diferencia étnica y cultural con la justicia y racionalidad.

El juez para el caso en concreto parte del contexto cultural existente, según el cual, es válido y socialmente aceptado que menores de edad empiecen a tener relaciones sexuales siendo menores de edad.

Luego, parte por determinar si el acusado pertenecía al espacio donde se realizaban estas prácticas y si según las declaraciones de testigos las relaciones sostenidas estuvieron enmarcadas en este contexto.

Conforme con ello, son presupuestos para la concurrencia del error culturalmente condicionado: a) El sujeto debe desarrollarse bajo valores y normas de la vida comunitaria de su pueblo o tribu, b) la conducta debe realizarse en el territorio donde se ubica la comunidad de gentes.<sup>75</sup>

### **Consecuencia Jurídica**

Según el juez corresponderá absolver a un acusado por estos delitos cuando se determine que las prácticas sexuales sostenidas estuvieran enmarcadas en un contexto multicultural, donde estas relaciones no son criminalizables. Así, si el acusado era parte de una comunidad y esta práctica sexual se desarrolló dentro del espacio de la comunidad corresponderá absolver al acusado del delito de violación sexual de menor de edad.

75 Corte Suprema de Justicia de la Republica. R.N. 214-2011. Fundamento 4.4 y 4.5.

## **Línea 15: Alegar que el acto sexual se desarrolló en un contexto cultural no es suficiente para enervar la responsabilidad penal del acusado**



### **Supuesto de Hecho**

El imputado alega que mantuvo relaciones sexuales con la menor de 14 años de manera consentida y que era parte de las costumbres propias de la zona en donde vivía. En ese sentido, el acusado alega la presencia de un error culturalmente condicionado.

### **Razonamiento Jurídico**

Alegar la existencia de un error culturalmente condicionado es procesalmente válido siempre que la persona que lo alega desconoce o es inconsciente de la ilicitud de su delito.<sup>76</sup>

### **Consecuencia jurídica**

Según el juez si el acusado alega la existencia de costumbres locales estas no son suficientes para excluirlo de responsabilidad penal pues será necesario que el imputado demuestre que más allá de estas costumbres este haya sido inconsciente de la ilicitud del delito.

76 Corte Suprema de Justicia de la Republica. R.N. 1362-2012. Fundamento 2.2.2.



c. Los Sauces 285 t. (511) 440-7907 info@cajpe.org.pe  
Lima 27 - Perú f. (511) 202-7179 www.cajpe.org.pe

ISBN: 978-612-4028-34-2

