

Violación sexual

Se omitió considerar que la declaración testimonial de Martha Flores Torres se revestiría de corroboración con el dicho de la propia menor agraviada, aunque señaló que le mintió al procesado sobre su edad, toda vez que, aun habiendo sido así, también afirmó que su madre le dijo al procesado su edad cuando ocurrió la primera denuncia. Además, también obra la Denuncia Directa n.º 342, donde se registran los trece años de edad de la agraviada; en tal sentido, el procesado continuó con su relación sentimental, pese a conocer la edad de la menor agraviada.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, quince de octubre de dos mil veinticuatro

VISTOS: en audiencia privada¹, el recurso de casación² interpuesto por el representante de la **Primera Fiscalía Superior Penal de La Merced-Chanchamayo** (folio 127) contra la sentencia de vista del trece de mayo de dos mil veintidós (folio 117), emitida por la Sala Penal de Apelaciones de La Merced-Chanchamayo de la Corte Superior de Justicia de la Selva Central, que revocó la sentencia del veinte de septiembre de dos mil veintiuno (folio 62), que encontró responsable penalmente a Kevin Adriano García Galarza como autor del delito de violación sexual de menor, en agravio de la menor de iniciales A. V. E. F. (13 años de edad); y, reformándola, lo absolvió del referido delito y agraviada; con lo demás que contiene.

¹ Realizada a través del sistema de videoconferencia, donde existió una interacción visual y auditiva simultánea, bidireccional y en tiempo real, sin ningún obstáculo; además, no hubo necesidad de que las partes concurrieran en forma física a las instalaciones de la Corte Suprema de Justicia de la República.

² Admitido mediante resolución suprema del cinco de septiembre de dos mil veintitrés, expedida en el Recurso de Queja n.º 370-2022.

Intervino como ponente la señora jueza suprema CARBAJAL CHÁVEZ.

CONSIDERANDO

I. Itinerario del proceso

Primero. Según el requerimiento de acusación (foja 2 del Cuaderno n.º 33), se imputó lo siguiente:

CIRCUNSTANCIAS PRECEDENTES.- Se tiene que la menor agraviada de iniciales A. V. E. F. ha nacido el 02 de junio del 2006, por lo que, a la fecha de los hechos contaba con 13 años de edad. Es así, que desde Julio del 2019 el investigado Kevin Adriano García Galarza mantenía una relación sentimental con la menor agraviada de iniciales A. V. E. F. de 13 años de edad, por lo que salían a pasear y a ver películas en el "CINEMA CLUDS", a pesar que la madre de la menor agraviada Martha Flores Torres al enterarse de la relación sentimental, advirtió al señor acusado que su hija, la menor agraviada, contaba con 13 años de edad y que no le esté buscando porque es una niña.

CIRCUNSTANCIAS CONCOMITANTES.- En esas circunstancias en enero del 2020 aproximadamente a las 18:00 horas el acusado y la agraviada, luego de ir a escuchar a un grupo de rap y salir a caminar, concurrieron al "CINEMA CLUDS" ubicado en Calle Prolongación Tarma S/N-La Merced (ref. en la bajada de la RENIEC), para ver una película, por lo que, ingresaron a uno de los cuartos de aproximadamente 03x03 mts denominados como "sala" donde hay un televisor de 55" y un "blurrey" sobre la una mesa de entretenimiento, así como un sofá en la parte frontal de la televisión, es en el sofá en que el acusado KEVIN ADRIANO GARCÍA GALARZA y la MENOR AGRAVIADA DE INICIALES A. V. E. F. de 13 años de edad se bajan sus prendas íntimas, en donde el acusado introdujo su pene en la vagina de la menor agraviada.

Continuando, en febrero del 2020, en dos oportunidades, la primera luego de salir a caminar por el centro aproximadamente las 17:00 horas y la segunda luego de ir a comer aproximadamente a las 19:00 horas, concurrieron al "CINEMA CLUDS" ubicado en Calle Prolongación Tarma S/N-La

Merced (ref. en la bajada de la RENIEC), para ver una película, por lo que, ingresaron a uno de los cuartos de aproximadamente 03x03 mts denominados como "sala" donde hay un televisor de 55" y un "blurrey" sobre una mesa de entretenimiento así como un sofá en la parte frontal de la televisión, es en el sofá en que el acusado KEVIN ADRIANO GARCÍA GALARZA y la MENOR AGRAVIADA DE INICIALES A. V. E. F. de 13 años de edad, comienzan a besarse para luego mantener relaciones sexuales, introduciendo el acusado su pene en la vagina de la menor agraviada.

Y siendo por última vez, que el 06 de marzo del 2020 aproximadamente a las 07:30 de la noche, luego de haber comido un helado, el acusado y la menor agraviada concurren al "CINEMA CLUDS" ubicado en Calle Prolongación Tarma S/N-La Merced (ref. en la bajada de la RENIEC), para ver una película, por lo que ingresaron a uno de los cuartos 03x03 mts denominados como "sala" donde hay un televisor de 55" y un "blurrey" sobre la una mesa de entretenimiento, así como un sofá en la parte frontal de la televisión, es en el sofá en que el acusado Kevin Adriano García Galarza y la menor agraviada de iniciales A. V. E. F. de 13 años de edad, mantuvieron relaciones sexuales, introduciendo el acusado su pene en la vagina de la menor agraviada.

CIRCUNSTANCIAS POSTERIORES.- Luego el acusado Kevin Adriano García Galarza y la menor agraviada de iniciales A. V. E. F. de 13 años edad, salían de la sala de video y se retiraron del "CINEMA CLUDS" ubicado en Calle Prolongación Tarma S/N-La Merced (ref. en la bajada de la RENIEC); posteriormente la madre de la menor agraviada Martha Flor Torres, descubre que la menor agraviada mantuvo relaciones sexuales con el imputado, por lo que, procede a denunciar los hechos [sic].

Segundo. El Juzgado Penal Colegiado de La Merced-Chanchamayo de la Corte Superior de Justicia de la Selva Central, mediante sentencia del veinte de septiembre de dos mil veintiuno (foja 28), condenó a Kevin Adriano García Galarza como autor del delito de violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor A. V. E. F.; como tal, le impuso

quince años de pena privativa de libertad y fijó S/ 1500 (mil quinientos soles) por concepto de reparación civil.

Tercero. Una vez apelada la sentencia, la Sala Penal de Apelaciones-sede La Merced de la Corte Superior de Justicia de la Selva Central, mediante sentencia de vista del trece de mayo de dos mil veintidós (foja 117), revocó la sentencia condenatoria y, reformándola, absolvió a Kevin Adriano García Galarza; asimismo, confirmó el extremo de la reparación civil, esencialmente, por los siguientes argumentos:

En esa consideración, para acreditar la edad de la menor, existiría como medio probatorio, la declaración de Martha Flores Torres, quien ha sostenido que conversó con el imputado y que le habría manifestado que su hija tenía trece años de edad. Empero, esta prueba se debilita con la declaración de la menor agraviada, que ha referido que le dijo al imputado que tenía catorce o quince años de edad, fortaleciéndose este extremo con la vista fotográfica de la menor y en cuyo reverso se encuentra anotado: "Hola mi amor te extraño mucho no te olvides que se acerca mi quinceañera es el día 02/06/20 te amo..."; medio probatorio que es útil y relevante, pues acreditaría que efectivamente la menor agraviada le indicó una edad superior a trece años; lo que habría influido que en el fuero interno del imputado, este estaría convencido que tenía catorce años de edad. El error de tipo puede darse cuando el sujeto activo no haya comprendido algún elemento típico que existe objetivamente (falta de representación), o lo comprenda de manera diferente de lo que es en la realidad (representación falsa). En esa línea, se advierte que el imputado creía que la menor tenía catorce años, como efecto principal se tiene la eliminación del dolo. Si el dolo es la voluntad de realizar el tipo objetivo con conocimiento de todos y cada uno de sus elementos, evidentemente el error que recae sobre el conocimiento de alguno de los componentes objetivos eliminará el dolo en todos los casos. Cabe advertir, que, para establecer un juicio de responsabilidad, se requiere que las pruebas sean suficientes y plurales, lo que no se da en el caso en concreto, pues existen

contraindicios que desvirtúan o en todo caso ponen en duda que el imputado haya tenido pleno conocimiento que efectivamente la menor agraviada tenía trece años de edad, con mayor consideración que en el Protocolo de Pericia Psicológica N.º. 000619-2021-PSC, practicado al agraviado por la Perito Psicóloga Jackeline Ordóñez Blancas; en sus conclusiones: Rasgos de personalidad Dependiente Evitativa. No abonando a la tesis fiscal, con mayor seguridad, que en la narración señala que eran enamorados que la menor tenía catorce años, que el 2020 iba a cumplir veinte años. Que tampoco correspondería ordenar una pericia en relación a edad de la menor, pues, a la fecha en que ocurrieron los hechos —mes de enero a marzo del año 2020—, a la actualidad han transcurrido más de dos años. Habiendo quedado establecido que las relaciones sexuales han sido voluntarias y libres y en el contexto de ser enamorados. En ese sentido, corresponde absolver de los cargos, por existir duda razonable y en base al principio del *in dubio pro reo*. Sin perjuicio de lo razonado, se lleve a cabo el tratamiento Terapéutico a favor de la menor agraviada, en una entidad del Estado, debiendo reservarse su identidad bajo responsabilidad [sic].

II. Motivos de la concesión del recurso de casación

Cuarto. Este Tribunal Supremo, mediante resolución del quince de marzo de dos mil veinticuatro (foja 96 del cuadernillo formado en esta instancia suprema), concedió el recurso de casación propuesto por el representante del Ministerio Público por las causales previstas en los numerales 3 y 4 del artículo 429 del Código Procesal Penal.

III. Audiencia de casación

Quinto. Instruido el expediente, se señaló como fecha para la realización de la audiencia de casación el dieciséis de septiembre del año en curso (foja 105 del cuadernillo formado en esta instancia), la cual se realizó con la intervención de la parte recurrente, quien expuso los argumentos

propuestos en su recurso de casación, con lo que la causa quedó expedita para emitir pronunciamiento.

IV. Fundamentos de derecho

Sexto. Este Supremo Tribunal —como garante de derechos, principios, bienes y valores constitucionales, y actuando como última instancia de la jurisdicción ordinaria— admitió el recurso de casación propuesto para determinar si la Sala Superior aplicó adecuadamente los criterios para atribuir que el imputado incurrió en un error de tipo y si fue debidamente motivado en la sentencia de vista.

Séptimo. Invocamos el artículo 425, numeral 2, del Código Procesal Penal, el cual señala lo siguiente:

2. La Sala Penal Superior solo valorará independientemente la prueba actuada en la audiencia de apelación, y las pruebas pericial, documental, preconstituida y anticipada. La Sala Penal Superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de intermediación por el Juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia.

Octavo. Sobre la valoración de la prueba en segunda instancia, el fundamento decimocuarto de la Casación n° 1556-2017/Ventanilla, del cinco de noviembre de dos mil veinte, señala lo siguiente:

El inciso 2, artículo 425, del Código Procesal Penal y los lineamientos establecidos en la doctrina jurisprudencial de esta Sala Suprema al respecto, limitan las facultades de la Sala Penal de Apelaciones al análisis de las zonas abiertas o a la estructura racional de las pruebas personales, y proscriben el acceso a las zonas opacas, lo que en este caso ocurrió. En consecuencia, se configuró la causal del inciso, artículo 429, del Código referido al apartamiento de doctrina jurisprudencial.

Noveno. Este Tribunal Supremo (en el fundamento noveno de la Casación n.º 678-2017/Cusco, del veintinueve de enero de dos mil diecinueve) señaló lo que sigue:

La casación número 05-2007-Huaura del once de octubre de dos mil siete, en su fundamento jurídico séptimo, refirió que si bien el Tribunal de alzada no puede modificar la valoración del contenido de la prueba personal, en atención al principio de inmediación y de oralidad, sin embargo, precisó que existen "zonas abiertas" accesibles al control, en situaciones referidas al contenido de la prueba personal, Siguiendo esa línea jurisprudencial, la casación número 03-2007-Huaura del siete de noviembre de dos mil siete, en su fundamento jurídico undécimo, reiteró que el contenido de la prueba personal puede ser merituada por el Juzgado de mérito, siempre que ésta haya sido entendida con manifiesto error, sea imprecisa, dubitativa, o haya podido ser desvirtuada por prueba practicada en segunda instancia.

Décimo. En esa línea, en el fundamento séptimo de la Casación n.º 5-2007/Huaura, del once de octubre de dos mil siete, indicó lo siguiente:

El Tribunal de Alzada no está autorizado a variar la conclusión o valoración que de su contenido y atendibilidad realice el órgano jurisdiccional de primera instancia. Ello desde luego, reduce el criterio fiscalizador del Tribunal de Apelación, pero no lo elimina. En esos casos —las denominadas "zonas opacas"—, los datos expresados por los testigos estrechamente ligados a la inmediación (lenguaje, capacidad narrativa, expresividad de sus manifestaciones, precisiones del discurso, etcétera) no son susceptibles de supervisión y control en apelación; no pueden ser variados.

Empero, existen "zonas abiertas", accesibles al control. Se trata de los aspectos relativos a la estructura racional del propio contenido de la prueba, ajenos en sí mismos a la percepción sensorial del juzgador de primera instancia, que pueden ser fiscalizados a través de las reglas de la lógica, la experiencia y los conocimientos científicos. En consecuencia, el relato fáctico que el Tribunal de Primera Instancia asume como hecho probado, no siempre es inmovible, pues: a) puede ser entendido o apreciado con manifiesto error o de modo radicalmente inexacto —el testigo que no dice lo

que lo menciona el fallo—; b) puede ser oscuro, impreciso, dubitativo, inteligible, incompleto, incongruente o contradictorio en sí mismo; o, c) ha podido ser desvirtuado por pruebas practicadas en segunda instancia [ver: GIMENO SENDRA, Vicente. (2004). *Derecho Procesal Penal*, Editorial Colex, Madrid, pp. 275 y 276].

Undécimo. Así, la línea jurisprudencial de este Supremo Tribunal respecto al numeral 2 del artículo 425 del Código Procesal Penal sostiene que el Tribunal de Apelación solo tiene la facultad de variación del mérito probatorio otorgado al relato fáctico vinculado a una prueba personal cuando este ha sido entendido o apreciado con manifiesto error o de modo radicalmente inexacto; es oscuro, impreciso, dubitativo, ininteligible, incompleto, incongruente o contradictorio en sí mismo, o es desvirtuado por pruebas practicadas en segunda instancia, lo cual se fundamenta en que la audiencia de apelación no debe ser concebida como un nuevo plenario.

Duodécimo. Respecto a los hechos, el juez de primera instancia estimó que el consentimiento de la víctima resulta inválido en los delitos de violación sexual de menor de edad; que —en la argumentación de error de tipo— no basta con las declaraciones del procesado y la agraviada, sino que se requiere de corroboración adicional; y que —en la valoración global de este caso— no se tuvo un medio probatorio idóneo que corrobore si, al momento de los hechos, la víctima aparentaba una edad mayor a la real y si el imputado, con la debida diligencia, podría haber superado su error o desconocimiento de la edad de la agraviada. Por el contrario, existen pruebas directas y medios probatorios indirectos que corroboran la imputación fiscal, esto es, que la menor tenía trece años y era enamorada del procesado, quien tenía conocimiento de su edad, y que

mantuvieron relaciones sexuales pese a que, con base en las declaraciones de la madre de la menor, el procesado conocía la edad de la menor agraviada a la fecha de la primera relación sexual.

Decimotercero. A su turno, el Tribunal Revisor sostuvo que la denuncia de julio de dos mil diecinueve solo quedó en denuncia y no se realizó ningún acto de investigación, esto es, no se acreditó que al imputado se le notificó o citó por la denuncia presentada; además, para acreditar la edad de la menor existiría —como medio probatorio— la declaración de Martha Flores Torres, quien sostuvo que conversó con el imputado y le manifestó que su hija tenía catorce o quince años de edad, lo cual se debilita con la declaración de la menor y la vista fotográfica de esta con una inscripción en el reverso, que habría influido en el fuero interno del imputado en el sentido de que estaría convencido de que tenía catorce años y, como efecto principal, descartó el dolo de su conducta.

Decimocuarto. De la imputación formulada en el requerimiento acusatorio y de los medios probatorios actuados en juzgamiento se tiene que los hechos habrían ocurrido secuencialmente del siguiente modo:

- i. El veintidós de julio de dos mil diecinueve (folio 40 del expediente judicial), se registró la Denuncia Directa n.º 342, presentada por Martha Flores Torres contra el procesado, donde se consigna que “SE PRESENTÓ LA DENUNCIANTE MANIFESTANDO QUE SU HIJA DE NOMBRE A. V. E. F. (13), IDENTIFICADA CON DNI 60771684, VIENE SIENDO ACOSADA CONSTANTEMENTE POR EL DENUNCIADO, TANTO POR REDES SOCIALES YA QUE VIO CONVERSACIONES COMPROMETEDORAS [sic]”.
- ii. En agosto de dos mil diecinueve, según el examen en juzgamiento a la agraviada A.V.E.F., el procesado mantenía una relación sentimental con la agraviada cuando ella tenía trece años de edad; además, habrían mantenido relaciones sexuales en cuatro

ocasiones durante los meses de enero, febrero y marzo del año 2020, cuando concurrieron a “Cinema Cluds”. Asimismo, la menor precisó que cuando su mamá se enteró, le dijo al procesado que ella tenía trece años, y se produjo la primera denuncia por acoso.

- iii. El trece de marzo de dos mil veinte (folio 17 del expediente judicial), se registró la Denuncia Directa n.º 157, presentada por Martha Flores Torres contra el procesado.
- iv. El trece de marzo de dos mil veinte (folio 17 del expediente judicial), se realizó el Certificado Médico-Legal n.º 001389-IS, por el cual se concluye que la menor agraviada presenta signos de desfloración antigua, no presenta signos de coito, acto contra natura ni lesiones.
- v. En marzo de dos mil veinte (folio 17 del expediente judicial), la testigo Martha Flores Torres, madre de la menor agraviada, se enteró de que el procesado acosaba a su hija y la sacaba a altas horas de la madrugada; así, la llevó al médico legista. Además, precisó que, en la primera denuncia, habló con el procesado para decirle que “no se metiera con su hija porque era menor de edad”, pero hizo caso omiso.
- vi. Otros medios probatorios:
 - a. Protocolo de Pericia Psicológica n.º 000619-2021-PSC (folio 24 del expediente judicial), que concluye que el procesado presenta rasgos de personalidad dependiente evitativa.
 - b. Acta de constatación policial del veintidós de septiembre de dos mil veinte (folio 30 del expediente judicial), de la cabina de video con un letrero con la inscripción “Cineclouds”.
 - c. Las dos fotografías donde se observa a la menor con el procesado. En una de ellas se registra un mensaje: “Hola Mi amor te extraño mucho no te olvides que se acerca mi quinceañera es el día 02/06/2020 te amo”.

Decimoquinto. De lo expuesto se advierte que se varió el mérito otorgado a la declaración de la testigo Martha Flores Torres en su calidad de madre de la menor agraviada y a la denuncia de julio de dos mil diecinueve, que inicialmente se consideraron suficientes para determinar la responsabilidad penal del procesado.

Decimosexto. No obstante, se omitió considerar que la declaración testimonial de Martha Flores Torres se revestiría de corroboración con el dicho de la propia menor agraviada, aunque señaló que le mintió al procesado sobre su edad, toda vez que, aun habiendo sido así, también afirmó que su madre le dijo al procesado su edad cuando ocurrió la primera denuncia. Además, también obra la Denuncia Directa n.º 342, donde se registran los trece años de edad de la agraviada; en tal sentido, el procesado continuó con su relación sentimental, pese a conocer la edad de la menor agraviada, por lo que no existe error de tipo y, en consecuencia, corresponde declarar fundado el recurso de casación interpuesto por las causales 3 y 4 del artículo 429 del Código Procesal Penal, así como disponer nueva audiencia de apelación.

DECISIÓN

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

- I. **DECLARARON FUNDADO** el recurso de casación³ interpuesto por el representante de la **Primera Fiscalía Superior Penal de La Merced-Chanchamayo** (folio 127); en consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista del trece de mayo de dos mil veintidós (folio 117), emitida por

³ Admitido mediante resolución suprema del cinco de septiembre de dos mil veintitrés, expedida en el Recurso de Queja n.º 370-2022.

la Sala Penal de Apelaciones de La Merced-Chanchamayo de la Corte Superior de Justicia de la Selva Central, que revocó la sentencia del veinte de septiembre de dos mil veintiuno (folio 62), que encontró responsable penalmente a Kevin Adriano García Galarza como autor del delito de violación sexual de menor, en agravio de la menor de iniciales A. V. E. F. (13 años de edad); y, reformándola, lo absolvió del referido delito y agraviada; con lo demás que contiene.

- II. **DISPUSIERON** un nuevo juicio de apelación por otro Tribunal revisor.
- III. **DISPUSIERON** que la presente decisión sea leída en audiencia pública por intermedio de la Secretaría de esta Sala Suprema; que, acto seguido, se notifique a las partes apersonadas en esta instancia; que se publique la decisión en el portal web del Poder Judicial y que, cumplidos los trámites necesarios, se devuelvan los actuados al órgano jurisdiccional de origen y se archive el cuadernillo formado en esta instancia.

Intervino el señor juez supremo Peña Farfán por vacaciones de la señora jueza suprema Altabás Kajatt.

SS.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

SEQUEIROS VARGAS

CARBAJAL CHÁVEZ

PEÑA FARFÁN

CCH/MAGL