



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TR
REV. DE SENTEN
PUNO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE
SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas
SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA
Vocal Supremo: CASTANEDA OTSU SUSANA YNES
/Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 2/11/2021 23:29:46 Razón: RESOLUCIÓN
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE SUPREMA /
LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: BROUSSET
SALAS RICARDO ALBERTO
/Servicio Digital - Poder Judicial del
Perú
Fecha: 7/11/2021 12:59:09 Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: PACHECO
HUANCAS IRIS ESTELA /Servicio
Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 09/11/2021 09:46:04 Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: GUERRERO
LOPEZ IVAN SALOMON /Servicio
Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 8/11/2021 06:48:06 Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: BERMEO RIOS
RAMIRO ANIBAL /Servicio Digital -
Poder Judicial del Perú
Fecha: 4/11/2021 19:41:07 Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Secretario De Sala - Suprema: ORE
DÍAZ RAFAEL ALEJANDRO
/Servicio Digital - Poder Judicial del
Perú
Fecha: 12/11/2021 16:38:02 Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

**EL CERTIFICADO MÉDICO LEGAL OBTENIDO DE MANERA ILEGÍTIMA NO
CONSTITUYE NUEVO MEDIO DE PRUEBA**

En el caso de autos el demandante fue sentenciado por el delito de violación sexual de menor de edad a pena de cadena perpetua. En su demanda invocó la causal de nuevos medios de prueba y ofreció como tal un certificado médico legal, emitido por la División Médico Legal de San Román – Juliaca del Instituto de Medicina Legal con posterioridad a la sentencia, en el que se concluyó que la menor no presentaba signos de desfloración o actos contra natura. Del análisis de los actuados se advirtió que era la tercera vez que la menor fue sometida a un examen ginecológico. Además, el citado certificado fue practicado a solicitud de la madre de la menor quien señaló requería se determine si su hija fue abusada sexualmente o no, a fin de ceder su custodia en favor de su comadre, no obstante que, tenía conocimiento de que había sido agredida sexualmente por el demandante, quien era su conviviente.

La forma en que se solicitó el nuevo examen médico efectuado a la menor pone en evidencia un accionar que este Supremo Tribunal no debe permitir, puesto que la revictimización está prohibida a nivel convencional y legal.

Asimismo, la División Médico Legal de San Román – Juliaca vulneró el deber de diligencia con el que se debe conducir en defensa de la integridad de los y las menores víctimas de agresión sexual, puesto que debió verificar el motivo real por el que se solicitó se practique un examen médico legal. Razón por la cual las irregularidades en que se incurrió deben ser puestas en conocimiento de la Fiscalía de la Nación, con la finalidad que se adopten las medidas que correspondan y no vuelva a ocurrir hechos similares que afectan el derecho a la integridad de los y las menores víctimas de agresión sexual y se evite su revictimización.

Lima, diez de junio de dos mil veintiuno

AUTOS Y VISTA: la demanda de revisión interpuesta por la defensa del condenado **DAVID MAMANI** contra la sentencia de vista del veintiocho de diciembre de dos mil diecisiete¹, expedida por la Sala Mixta Descentralizada de la provincia de Azángaro e Itinerante en la provincia de Melgar de la Corte Superior de Puno, que confirmó la de primera instancia del dieciocho de julio de dos mil diecisiete, emitida por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de San Román, que

¹ Contra esta resolución interpuso un recurso de casación, el cual fue declarado inadmisibles por este Supremo Tribunal mediante la ejecutoria suprema del 8 de junio de 2018 (Auto de calificación de Casación N.º 260-2018/Puno).



lo **condenó** como autor del delito contra la libertad sexual en la modalidad de violación sexual de menor de edad, en perjuicio de la menor identificada con las iniciales Y. C. N., y le impuso la pena de cadena perpetua y fijó el pago de ocho mil soles por concepto de reparación civil en favor de la menor. Con lo demás que contiene.

Intervino como ponente la jueza suprema **SUSANA CASTAÑEDA OTSU**.

CONSIDERANDO

SUSTENTO DE LA DEMANDA DE REVISIÓN

PRIMERO. La defensa de David Mamani formuló la demanda de revisión de la sentencia que lo condenó por el delito de violación sexual de menor de edad, al amparo de la causal de procedencia prevista en el inciso 4, artículo 439, del Código Procesal Penal (CPP).

Sostuvo que la condena se basó en la declaración de la menor en cámara Gesell, la pericia psicológica que se le practicó y el Certificado Médico Legal N.º 565-G, el cual concluyó que presentaba signos de desfloración antigua y actos contranatura, suscrito por el médico legista Leonardo Wilfredo Subia Quispe.

Sin embargo, en el juicio oral su patrocinado negó haber abusado sexualmente de la menor, para ello ofreció el Certificado Médico del Consejo Regional XIV-Puno N.º 50548 del 27 de octubre de 2016, el cual inicialmente fue desestimado y luego fue admitido de oficio. Dicho certificado fue suscrito por el médico ginecólogo Juan Pablo Cárdenas Condori, quien concluyó que la menor presentaba himen íntegro y que no había signos de desgarramiento himeneal antiguo, acudió a juicio oral y fue interrogado. No obstante, dicho certificado no fue meritado.

Agregó que en el delito de violación sexual los elementos indiciarios reposan en la prueba científica del examen médico legal que se le practica a la agraviada, más aún cuando es efectuada por un médico legista acreditado, por lo que en su demanda ofreció como nuevos medios de prueba: **i)** El citado Certificado Médico del Consejo Regional XIV-Puno N.º 50548, que en criterio de la defensa no fue valorado. **ii)** El Certificado Médico Legal N.º 005044-G del 24



de julio de 2018, suscrito por los médicos legistas Paola Hermoza Ardiles y Milton Edgard Condori Quispe, en el cual concluyeron que la menor agraviada no presentaba signos de desfloración himeneal ni de actos contranatura.

FUNDAMENTOS DE ESTE SUPREMO TRIBUNAL

SOBRE LA ACCIÓN DE REVISIÓN

SEGUNDO. La revisión es una acción de impugnación autónoma que se puede interponer sin limitación de plazo y da lugar a un proceso especial, de naturaleza excepcional y restrictiva, sustentada exclusivamente en motivos específicamente tasados por la ley que evidencien la injusticia de una sentencia firme de condena y tiende, por ello, a que prevalezca sobre ella la verdad material. Apunta, en consecuencia, a rescindir sentencias condenatorias firmes (formal y materialmente válidas) pero injustas².

TERCERO. Esta institución procesal se encuentra regulada en los artículos 439 al 445 del CPP. Con base en los dispositivos anotados, procede bajo las causales previstas en el citado artículo 439 y ha sido interpretado por los jueces de las Salas Penales de la Corte Suprema³, quienes establecieron que la acción de revisión no se ampara en la mera existencia de nulidades procesales en la sentencia o en el procedimiento que la precedió. Ni tampoco se basa en el examen de errores de juzgamiento o en la valoración de la prueba, menos aún en errores *in iudicando*.

Su fundamento reside en la necesidad de consolidar y preservar derechos y principios tales como la defensa, presunción de inocencia y tutela jurisdiccional. Es por ello que se reconoce el valor de la justicia material –que deriva de la verdad histórica de los hechos y la rectitud del juzgamiento– por encima del carácter de cosa juzgada de las resoluciones judiciales, para permitir la impugnación de una sentencia firme, eliminar su eficacia y permitir un nuevo pronunciamiento sobre el mismo objeto procesal.

² San Martín Castro, César (2015). *Lecciones de derecho procesal penal*. Lima: Editorial INPECCP y Cenales, p. 759.

³ Sentencia Plenaria N.º 1-2005/301-A.2-ACPP, del 5 de mayo de 2015, fj. 2.



CUARTO. Respecto a la causal invocada por el demandante, referida a nuevos medios de prueba, el inciso 4, artículo 439, del CPP, dispone: "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 anteriormente apreciadas sean capaces de establecer la inocencia del condenado".

En este supuesto, los elementos que se ofrezcan como nuevos medios probatorios deben anular o eliminar el efecto incriminador de las pruebas que fueron valoradas y sirvieron de sustento para la sentencia condenatoria, y que evidencian un error claro y manifiesto ocasionado por el desconocimiento de estos nuevos datos que hubieran cambiado el signo de las valoraciones y las conclusiones obtenidas por el Tribunal Sentenciador⁴.

QUINTO. En atención a lo anotado, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 1, artículo 443, del CPP, corresponde al Supremo Tribunal examinar si la demanda de revisión reúne los requisitos que se encuentran descritos en el artículo 441 del acotado Código.

ANÁLISIS DE PROCEDIBILIDAD DE LA DEMANDA

SEXTO. De la evaluación de la demanda y sus anexos, se aprecia que la defensa invocó la causal de nuevos medios de prueba. Para evaluar la idoneidad de los documentos que ofreció como tales, se tiene en cuenta que los órganos jurisdiccionales de mérito establecieron como hechos probados que la menor agraviada era la hija de Celia Cuevas Navarro, conviviente del sentenciado David Mamani. Razón por la cual los tres vivían juntos en el inmueble ubicado en el Barrio Miraflores sin número, del distrito de Coasa, provincia de Carabaya, en el departamento de Puno.

Luego, determinaron que David Mamani durante el dos mil quince abusó sexualmente de la menor hasta en dos oportunidades, cuando contaba con nueve años, en las instalaciones de la Municipalidad Distrital de Coasa, donde se desempeñaba como cuidador o vigilante. En la primera oportunidad, el sentenciado bajó el pantalón de la menor e introdujo su pene

⁴ GIMENO SENDRA, V. *Derecho procesal penal*. Navarra: Civitas, 2012, p. 870.



en su vagina; en la segunda oportunidad, el imputado nuevamente la agredió sexualmente, esta vez, por vía anal.

SÉPTIMO. Para sustentar su responsabilidad, los órganos jurisdiccionales de mérito valoraron las siguientes pruebas:

i) Acta de recepción de denuncia verbal del veintisiete de octubre de dos mil quince, en el cual se consignó que Yoly Herrera Herencia, abogada del Centro de Emergencia Mujer de la provincia de Carabaya, denunció que el día veintidós de octubre de dos mil quince, en horas de la noche, la menor agraviada fue víctima de violación sexual por parte de su padrastro David Mamani, en el interior de las instalaciones de la Municipalidad Provincial de Coasa, lugar donde se desempeñaba como vigilante. **ii) Declaración de la menor agraviada en cámara Gesell**, en la que manifestó que David Mamani era el esposo de su mamá y le ofrecía dinero para que lo acompañe al Municipio, ella aceptaba con conocimiento de su madre, pues tenían problemas de dinero. En dichas circunstancias, en dos oportunidades cuando estaban en el cuarto de guardia –cuyo lugar describió– le quitó el pantalón y la penetró vaginal y analmente. **iii) Certificado Médico Legal N.º 565-G** efectuado el veintisiete de octubre de dos mil quince, cinco días después de producidos los hechos, concluyó que la menor presentaba signos de desfloración antigua y actos contranatura. El perito Wilfredo Subia Quispe, quien suscribió dicho certificado, compareció en juicio oral y explicó que al examen en la posición ginecológica la menor presentaba himen anular con bordes irregulares con presencia de desfloración himeneal antigua en horas XII y presencia de eritema en zona anterior a membrana himenial, eritema y congestión alrededor de meato urinario la que pudo obedecer a un trauma reciente; a la posición genupectoral la menor presentaba ano hipotónico, pliegues anales con pérdida o distorsión de la disposición radiada, esta lesión a nivel de la región anal se produjo como consecuencia de un traumatismo por un órgano contuso. **iv) Informe Psicológico N.º 061-2015-MIMP-PNCVFS-CEM de la menor**, suscrito por la psicóloga Sonia Yovana Choque Quispe, quien fue examinada en juicio oral y señaló que la menor presentaba indicadores compatibles con reacción ansiosa situacional, afectación emocional,



sentimientos de temor y preocupación de que le hagan daño a su madre y a ella misma, reacciones que en su conjunto son consecuencia de las diferentes experiencias o hechos traumáticos de tipo sexual que tuvo que vivir. En ese sentido, recomendó que se le brinde a la menor un tratamiento especializado. **v) Protocolo de Pericia Psicológica N.º 000626-2015-PSC** del nueve de diciembre de dos mil quince, practicada a David Mamani, suscrita por el psicólogo Edgard Gutiérrez Gutiérrez, quien fue examinado en el plenario y sostuvo que el sentenciado no presentaba psicopatología alguna que lo incapacite para percibir y valorar la realidad, era consciente de sus actos, mostraba rasgos de personalidad que tienden a la inmadurez, bajo control de impulsos, por momentos manipulador y agresivo; psicosexualmente es heterosexual, con experiencia sexual negativa pues refirió que sufrió una violación sexual cuando era niño, su comportamiento psicosexual es influenciado por sus rasgos de personalidad.

OCTAVO. La defensa del demandante ofreció como primer nuevo medio de prueba el Certificado Médico del Consejo Regional XIV-Puno N.º 50548 del veintisiete de octubre de dos mil dieciséis, suscrito por el médico ginecólogo Juan Pablo Cárdenas Condori, en el que se concluyó que la menor, a la fecha de la evaluación, no presentaba signos de desfloración himeneal ni actos contranatura.

Durante el juzgamiento efectuado en primera instancia dicho certificado fue ofrecido por la defensa como nuevo medio de prueba, el mismo que fue desestimado mediante la resolución dictada en la sesión de juicio oral del cinco de mayo de dos mil diecisiete. Sin embargo, posteriormente se admitió como prueba de oficio el examen del citado médico, quien fue interrogado y sometido al contradictorio.

Concluida la actuación probatoria, el Juzgado Penal Colegiado valoró negativamente el contenido del referido certificado, por cuanto el médico ginecólogo Cárdenas Condori sostuvo que no tenía conocimiento de que con anterioridad al examen que le había practicado a la agraviada, se había efectuado otro examen por el médico legista oficial, y que de saberlo hubiera recomendado que se realice un peritaje, que es un examen más



profundo. Con base en esas consideraciones, el órgano jurisdiccional concluyó que el examen que realizó era superficial, que no desvirtuó las conclusiones del certificado médico legal oficial.

Lo descrito pone en evidencia que el referido certificado, emitido por un médico ginecólogo particular no constituye una prueba nueva, puesto que fue actuada y valorada negativamente durante el proceso declarativo de condena por los órganos jurisdiccionales de mérito.

NOVENO. Con relación al Certificado Médico Legal N.º 005044-G del veintisiete de julio de dos mil dieciocho, suscrito por los médicos legistas Paola Hermoza Ardiles y Milton Edgard Condori Quispe, fue emitido de manera posterior a la sentencia condenatoria. En él se consigna que la menor agraviada no presentaba signos de desfloración himeneal ni de actos contranatura.

Este Supremo Tribunal, dado que se trata de un certificado oficial, emitido por la División Médico Legal de San Román del Instituto de Medicina Legal del Ministerio Público, mediante la resolución del diez de septiembre de dos mil diecinueve, solicitó a la División Médico Legal de San Román un informe documentado respecto a las razones que motivaron el nuevo examen a la menor agraviada. Asimismo, solicitó al demandante que informé sobre los antecedentes, el motivo y la forma de la obtención del referido certificado médico legal.

DÉCIMO. En cumplimiento de esta resolución suprema, la Unidad Médico Legal I San Román-Juliaca, mediante Oficio N.º 01404-2021-MP-FN-IML-UML I SR-J del 28 de marzo de 2021, remitió el Certificado Médico Legal N.º 009256-PF-HC del 28 de octubre de 2019, suscrito por los médicos legistas Paola Hermoza Ardiles y Milton Edgard Condori Quispe, en el que explicaron las razones que motivaron el nuevo examen a la menor agraviada efectuado el 24 de julio de 2018, evaluación que concluyó con la emisión del Certificado Médico Legal N.º 005044-G. La lectura del informe en cuestión evidenció los actos que dieron lugar a que se efectuó un nuevo examen a la menor, los cuales se detallan a continuación:

10.1. La madre de la menor en el mes de julio de 2018 suscribió tres documentos escritos a mano. El primero corresponde al 7 de julio, se trata de un documento simple en forma de carta, en el que se dirige a su comadre Simona Ilaquita Mendo, y le solicita que se haga cargo de la menor, por cuanto ella no cuenta con los recursos para mantenerla porque se encuentra enferma y no puede trabajar, y tampoco puede protegerla de los daños que le puedan causar hombres que no respetan a las niñas. Razones por las cuales, le solicita que la acoja como familia y que en su representación se acerque a las autoridades y realice los trámites que considere necesarios para protegerla.

El segundo, data del 9 de julio, el cual consiste en la copia simple de una declaración jurada legalizada notarialmente, mediante la cual la madre de la menor reconoce a Simona Ilaquita Mendo como la madrina de corte de pelo de su menor hija. El tercero, de la misma fecha, es una copia simple de la autorización, también legalizada notarialmente, a través del cual autoriza que el médico legista ginecólogo del Ministerio Público pueda revisar las partes íntimas de su menor hija a efectos de determinar si fue violada o no. En este documento se precisó que los trámites estarán a cargo de su comadre Simona Ilaquita Mendo.

10.2. Los documentos descritos fueron presentados ante Víctor Lazo Chayña, juez de paz del Juzgado de Paz de Segunda Nominación del distrito de Caracoto, provincia de San Román, departamento de Puno, quien emitió el Oficio N.º 020-2018-JPSN-PJCSP/C del 23 de julio de 2018, mediante el cual solicitó a Gregorio Auccacusi Quispe, jefe comisario de Caracoto, se oficie al Ministerio Público Sede San Román para que se proceda al examen médico legista de la menor. Sustentó su solicitud en lo siguiente:

Tengo el agrado de dirigirme a usted con la finalidad de solicitar que remita un oficio al Ministerio Público de sede San Román-Juliaca [y se solicite] el EXAMEN GENERAL a la menor [...] y, de ello, certificado de médico legista por las dudas que tiene y para que tenga la seguridad su madrina de nombre SIMONA ILAQUITA MENDO. La presente es a solicitud verbal de su madre Celias CUEVAS NAVARRO, para fines de solicitar apoyo a su madrina por encontrarse en la extrema pobreza. Al presente adjunto la solicitud y las autorizaciones de poder en fojas cinco (5).

10.3. Con base en dicha solicitud, el citado comisario del distrito de Caracoto, que pertenece a la jurisdicción de la División Médico Legal de San



Román-Juliaca, emitió el Oficio N.º 157-2018-SDGPNP/X-MACREPOL-PUNO-RMM/DIVPOS-J/C del 23 de julio de 2018, en el que se consignó como asunto: "Solicita reconocimiento médico legal de la menor, por motivos que se indica". Como referencia (REF) anotó: "Oficio N.º 020-2018-JPSN-PJCSP/C del 23JUL2018", e indicó textualmente:

Tengo el agrado de dirigirme a usted con la finalidad de solicitarle se sirva realizar examen ginecológico y pericia psicológica a la menor [...], misma quien es cedida su custodia a favor de su madrina de nombre Simona ILAQUITA MENDO por parte de su madre Celia CUEVAS NAVARRO, en vista que se encuentra en extrema pobreza, por lo que se requiere su evaluación física y psicológica a fin de corroborar la integridad de la menor antes mencionada. Cuyo resultado se servirá remitir a esta dependencia policial de carácter URGENTE conforme a ley.

En la parte final se anotó que se adjuntaba la copia xerográfica de los documentos descritos en los puntos 10.1 y 10.2.

DECIMOPRIMERO. Por su parte, la defensa del demandante, mediante el escrito del 18 de octubre de 2019, indicó que el Certificado Médico Legal N.º 005044-G le fue proporcionado por Ester Elizabeth Contreras Quispe, quien el 19 de enero de 2019 solicitó ante el citado Juzgado de Paz Letrado la copia certificada de los documentos de la agraviada, sustentándose en lo siguiente: "Que, por ser un documento necesario e indispensable para mi persona y que por diversas razones y circunstancias requiero de dicho documento, lo cual fue celebrado ante este despacho, motivo por el cual solicito posible dicho documento".

De este modo, el Certificado Médico Legal N.º 005044-G del 24 de julio de 2018 finalmente fue ofrecido como nuevo medio de prueba en la demanda. Conforme con los descargos detallados, efectuados por la Unidad Médico Legal I San Román-Juliaca con relación a las razones por las que expidió el referido certificado, y la defensa en cuanto a su obtención, este Supremo Tribunal se encuentra habilitado a examinar si dicho documento reúne los requisitos para ser considerado un nuevo medio de prueba.

DECIMOSEGUNDO. En principio, de lo detallado se advierte que durante el proceso declarativo de condena la menor fue sometida a dos exámenes de carácter ginecológico, el primero practicado por la autoridad oficial el 27 de octubre de 2015, cinco días después de producidos los hechos, y el segundo

practicado por un médico ginecólogo particular el 27 de octubre de 2016, cuando ya había transcurrido más de un año.

De manera que acorde con el contenido del Certificado Médico Legal N.º 005044-G, la menor fue sometida por tercera vez a un examen médico legal el 24 de julio de 2018, hechos que evidencian que se infringió la normativa que protege los derechos a la integridad física, intimidad y a la no revictimización de la menor. Además, los protocolos que se deben seguir para efectuar un examen médico legal de una menor víctima de violación sexual, como puede verse en los siguientes instrumentos legales:

12.1. El inciso 1, artículo 19, de la Convención sobre los Derechos del Niño, que establece lo siguiente:

Los Estados partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo⁵.

En concordancia con estas obligaciones, el Estado sanciona diversos delitos de carácter sexual cometidos en perjuicio de niñas, niños y adolescentes, entre ellos, el delito de violación sexual de menor de edad, donde el bien jurídico protegido es la intangibilidad o indemnidad sexual, puesto que se trata de atentados contra personas que no pueden consentir jurídicamente una relación sexual por su minoría de edad. Se protege el libre desarrollo de su personalidad física, sexual y psicológica, donde hay una ausencia del consentimiento y no se permite tolerancia de la víctima⁶.

La protección del bien jurídico intangibilidad o indemnidad sexual, es coherente con la doctrina nacional y con la jurisprudencia de las Salas Penales de la Corte Suprema, como es el Acuerdo Plenario N.º 01-2011/CJ-

⁵ Disposición desarrollada en mayor detalle por el Comité de Derechos del Niño de la Organización de Naciones Unidas en la Observación General N.º 13 sobre "Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia".

⁶ Salinas Siccha, Ramiro. *Los delitos contra la libertad e indemnidad sexual*. Instituto Pacífico. Tercera edición. Lima, 2016, p. 161. Asimismo, REÁTEGUI SÁNCHEZ, James. *Derecho penal. Parte especial*. Volumen 1. Tercera edición. Lima: Ediciones Legales, 2014, p. 170.

1167, el cual establece que se sanciona la actividad sexual en sí misma, aunque exista tolerancia de la víctima, ya que lo protegido son las condiciones físicas o síquicas para el ejercicio sexual en libertad.

12.2. Por su parte, cuando en el proceso penal incoado por un delito de naturaleza sexual se encuentre involucrado un niño, niña o adolescente, el Estado debe adoptar medidas de protección a fin de proteger la seguridad, la privacidad y la intimidad de las víctimas. Además, debe proporcionarles información sobre sus derechos y la forma de ejercerlos dentro del proceso penal y en todas las fases de este.

En esa línea de protección, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) considera que las medidas especiales de protección que el Estado debe adoptar se basan en el hecho de que las niñas, niños y adolescentes se consideran más vulnerables a violaciones de derechos humanos, lo que además estará determinado por distintos factores, como la edad, las condiciones particulares de cada uno, su grado de desarrollo y madurez, entre otros. En el caso de las niñas, dicha vulnerabilidad a violaciones de derechos humanos puede verse enmarcada y potenciada, debido a factores de discriminación histórica que han contribuido a que las mujeres y niñas sufran mayores índices de violencia sexual, especialmente en la esfera familiar⁸.

12.3. Con relación a este aspecto, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité CEDAW) estableció que la interseccionalidad es un concepto básico para comprender el alcance de las obligaciones generales de los Estados parte en virtud del artículo 2 de la “Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer”. La discriminación de la mujer por motivos de sexo y género está unida de manera indivisible a otros factores que afectan a la mujer, como la raza, el origen étnico, la religión o las creencias, la salud, el estatus, la edad, la clase, la casta, la orientación sexual y la identidad de género. Los

⁷ Del 6 de diciembre de 2011, fj. 16. Asunto. Apreciación de la prueba en los delitos contra la libertad sexual.

⁸ Corte IDH. Caso V. R. P., V. P. C. y otros vs. Nicaragua. Sentencia del 8 de marzo de 2018. *Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*, párrafo 156.

Estados parte deben reconocer y prohibir en sus instrumentos jurídicos estas formas entrecruzadas de discriminación y su impacto negativo combinado en las mujeres afectadas⁹.

Por su parte, el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas señaló que la violencia contra la mujer gira en torno a tres principios: **i)** La violencia contra las mujeres y las niñas se trata como una cuestión de igualdad y no discriminación entre las mujeres y los hombres. **ii)** Reconoce que las formas múltiples e interconectadas de la discriminación aumentan el riesgo de que algunas mujeres padezcan formas específicas, compuestas o estructurales de discriminación. **iii)** La interdependencia de los derechos humanos se refleja en iniciativas como las que procuran responder a las causas de la violencia contra las mujeres relacionadas con los ámbitos civil, cultural, económico, político y social¹⁰.

12.4. De igual forma, la Corte IDH también estableció que en un determinado caso es posible que confluya en forma interseccional múltiples factores de vulnerabilidad y riesgo de discriminación, puesto que ciertos grupos de mujeres (adultas, adolescentes y niñas) padecen discriminación a lo largo de su vida con base en más de un factor combinado con su sexo, lo que aumenta su riesgo de sufrir actos de violencia y otras violaciones de sus derechos humanos¹¹.

12.5. Por otro lado, la Corte Suprema en el mencionado Acuerdo Plenario N.º 01-2011/CJ-116, establece que el Estado debe mostrar una función tuitiva respecto a la víctima que denuncia una agresión sexual, como criterio de justicia y por fines de eficacia probatoria, aspecto que cobra mayor relevancia cuando se trata de menores de edad. De manera que debe evitar incurrir en la denominada victimización secundaria o revictimización, la

⁹ Proyecto de Recomendación General N.º 28 relativo al artículo 2 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. CEDAW/C/GC/28, 16 de diciembre de 2010, párrafo 18.

¹⁰ Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, Rashida Manjoo, 17 periodos de sesiones, considerando 17.

¹¹ Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador. Sentencia del 1 de septiembre de 2016. *Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*, párrafos 288 al 290. Pronunciamiento que fue reiterado en el caso Corte IDH. Caso I.V. vs. Bolivia. Sentencia del 1 de septiembre de 2015. *Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*, párrafo 247.

misma que hace referencia a la mala o inadecuada atención que recibe una víctima por parte del sistema penal, e instituciones de salud, policía, entre otros. También incluye la mala intervención psicológica terapéutica o médica que brindan profesionales mal entrenados para atender situaciones que revisten características particulares.

La víctima de una agresión sexual sufre por el propio hecho en sí, de forma que volver a narrar el hecho vivido a los profesionales de las diferentes instituciones sucesivamente: familia, pediatra, trabajadora social, médico forense, policía, psicólogo, juez, abogado del acusado, hace que se intensifiquen las consecuencias de una experiencia que por sí misma ya es dolorosa. En efecto, el trauma de la víctima del abuso sexual se prolonga cuando debe enfrentarse a los interrogatorios u otros procedimientos que contempla el sistema de justicia.

12.6. Por estas razones, a efectos de evitar la victimización secundaria, en especial de los menores de edad, se contemplaron las siguientes reglas: a) Reserva de las actuaciones judiciales. b) Preservación de la identidad de la víctima. c) Promover y fomentar la actuación de única declaración de la víctima. Esta regla es obligatoria en el caso de menores de edad, valiéndose para ello de las directivas establecidas por el Ministerio Público en la utilización de la Cámara Gesell, especialmente respecto a la completitud, exhaustividad y contradicción de la declaración (f. j. 38). Esta última regla fue positivizada en el literal d, inciso 1, artículo 242, del CPP, que prescribe:

Declaración de las niñas, niños y adolescentes en su calidad de agraviados por delitos comprendidos en los artículos 153 y 153-A del Capítulo I: Violación de la libertad personal, y en los comprendidos en el Capítulo IX: Violación de la libertad sexual, Capítulo X: Proxenetismo y Capítulo XI: Ofensas al pudor público, correspondientes al Título IV: Delitos contra la libertad, del Código Penal.

Las declaraciones de las niñas, niños y adolescentes serán realizadas con la intervención de psicólogos especializados en cámaras Gesell o salas de entrevistas implementadas por el Ministerio Público.

Las declaraciones y entrevistas serán filmadas y grabadas a fin de evitar la revictimización de los agraviados.

12.7. Cabe anotar que otra forma de perennizar la prueba en los casos de violencia sexual es el examen médico legal que se efectúan a la niña, niño o

adolescente con la finalidad de observar las lesiones que pudo ocasionarle el hecho cometido en su contra, o las huellas o vestigios biológicos que quedaron en su cuerpo. Esta evaluación física muchas veces implica la auscultación de la zona de los genitales del menor, lo que puede resultar sumamente invasivo para su intimidad. Por esa razón, la Corte IDH señala¹²:

El examen médico deberá llevarse a cabo luego del consentimiento informado de la víctima o de su representante legal, según su grado de madurez, tomando en cuenta el derecho de la niña, niño o adolescente a ser oído, en un lugar adecuado, y se respetará su derecho a la intimidad y privacidad, permitiendo la presencia de un acompañante de confianza de la víctima. La procedencia de un peritaje ginecológico debe ser considerada sobre la base de un análisis realizado caso por caso, tomando en cuenta el tiempo transcurrido desde el momento en que se alega que ocurrió la violencia sexual. En vista de ello, la Corte considera que **la solicitud de realizar un peritaje ginecológico debe ser motivada detalladamente** y, en caso de no ser procedente o no contar con el consentimiento informado de la víctima, el examen debe ser omitido, lo que en ninguna circunstancia debe servir de excusa para desacreditarla y/o impedir una investigación" (el énfasis es nuestro).

12.8. En nuestro país el órgano oficial responsable de realizar las referidas evaluaciones físicas es el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, institución adscrita al Ministerio Público, que en el año 2012 publicó la segunda versión de la *Guía Médico Legal. Evaluación física de la integridad sexual*, la cual constituye una herramienta técnica, científica y académica, y tiene por objetivo uniformizar los procedimientos científicos y técnicos que orienten al médico legista, profesionales de la salud, personal técnico y administrativo del Instituto de Medicina Legal, en los procesos de admisión, identificación, evaluación médico legal y elaboración de los Informes (certificados médico legales) correspondientes a los casos de atención en los delitos contra la libertad sexual, para su emisión eficaz y oportuna, contribuyendo así a una mejor administración de justicia.

12.9. En dicha guía se tiene previsto que el procedimiento, al efectuar la evaluación física de la integridad sexual, comprende, entre otras¹³, una

¹² Corte IDH. *Ob. cit.* párrafo 169.

¹³ Otras de las etapas son la Entrevista e información a la presunta víctima sobre el procedimiento a realizar, Evaluación física integral médico legal, Recolección de elementos de prueba: biológicas y/o físicas, Perennización de las evidencias médico legales, Elaboración del Informe (certificado médico legal-CML), Interconsultas a otras especialidades médicas y afines, Solicitud de exámenes auxiliares, Procesamiento, almacenamiento y custodia de los resultados de los exámenes auxiliares, Registro y

primera etapa que consiste en la “Recepción, identificación y registro del usuario”, según la cual el área de admisión de la División o Unidad de Medicina Legal es la responsable de recibir a las presuntas víctimas de delitos contra la libertad sexual y/o presuntos victimarios, brindarles una atención oportuna, respetuosa, ofrecerles una información preliminar clara y oportuna acerca de los procedimientos y exámenes a realizarse. Asimismo, deben recibir y verificar si el documento que ordena el examen médico legal fue emitido por la autoridad competente y adjuntos, y si cumple con los requisitos formales y administrativos que se exigen para estos casos.

Respecto a este documento se exigen diversos requisitos, entre ellos: **i)** Debe especificar el nombre de la institución solicitante. **ii)** La firma y posfirma del responsable de la entidad solicitante. **iii)** Para casos de niños, niñas o adolescentes, en el cuerpo del oficio debe precisarse de manera correcta el tipo de pericia médico legal a realizar. Además, deben registrarse los datos correctos y completos de la persona acompañante adulta y/o efectivo policial acompañante. Respecto de la autoridad o dependencia solicitante, se precisa que la solicitud debe ser emitida por la autoridad competente, como el Poder Judicial, fiscalías o Policía Nacional, previa disposición fiscal.

DECIMOTERCERO. Con relación a este último aspecto, de los actuados se verifica que el Certificado Médico Legal N.º 005044-G del 24 de julio de 2018, que es ofrecido como nuevo medio de prueba por la defensa, estuvo motivado en la solicitud de la madre de la menor, la cual efectuó, pese a que tenía conocimiento del abuso sexual que cometió su conviviente David Mamani en contra de su menor hija, quien en la Entrevista Única en Cámara Gesell refirió que ella sabía que su padrastro le ofrecía dinero a cambio de que lo acompañe al Municipio, petición que la menor aceptaba pues tenían problemas económicos. Además, tenía pleno conocimiento de que por dichos hechos David Mamani fue sentenciado a la pena de cadena perpetua, puesto que de la verificación de los actuados se registra que

archivo, se registra y se imprimen dos informes uno para archivo interno y el otro para la entrega a la autoridad solicitante. En caso de haberse solicitado algún (os) examen (es) auxiliar (es), con el (los) resultado (s) se elaborará un segundo informe, el cual se denominará Ampliación del informe (posfacto) donde se deben señalar los resultados emitidos, así como las conclusiones médico legales respectivas.

declaró en el juicio oral, donde intentó sin éxito eximir de responsabilidad a su conviviente, aduciendo entre otros aspectos que este la golpeaba y por eso la menor lo odiaba. Su declaración fue desestimada por el Juzgado Penal Colegiado, por cuanto buscaba exculpar a David Mamani por la dependencia económica que tenía respecto de él, motivo que le restaba credibilidad a su declaración.

La situación descrita permite concluir a este Supremo Tribunal que el hecho de que la menor fuera sometida a tres evaluaciones ginecológicas, las dos últimas efectuadas con anuencia de su madre y con clara intención de favorecer al sentenciado David Mamani, derivó en una forma específica de discriminación que resultó de la intersección de los factores de discriminación concernientes al sexo, pues la menor era de sexo femenino, y su condición económica, por cuanto la menor vivía en condiciones de pobreza, y como ella refirió aceptó acompañar al sentenciado con conocimiento de su madre al lugar donde este la agredió sexualmente puesto que tenían problemas de dinero.

DECIMOCUARTO. Por lo expuesto, en consideración de este Supremo Tribunal, los motivos argüidos por la madre de la menor para solicitar ante el juez de paz de Segunda Nominación de Caracoto que se efectúe una evaluación física de la menor porque iba a ceder su custodia en favor de su comadre Simona Ilaquita Mendo no tiene un sustento legal ni son justificables.

Aunado a ello, conforme con el considerando decimoprimer, la defensa señaló que el citado certificado le fue entregado por Ester Elizabeth Contreras Quispe, sin embargo, no explicó cuál es la relación o vínculo que mantiene con su patrocinado, a su vez cómo es que esta persona tomó conocimiento de la existencia del certificado y cuáles fueron las razones por las que lo solicitó. Asimismo, de la lectura de la solicitud que efectuó ante el juez de paz de Segunda Nominación, se observa que no expresó ninguna razón concreta para efectuar dicha petición. La forma en que se solicitó el nuevo examen médico efectuado a la menor pone en evidencia un accionar que este

Supremo Tribunal no debe permitir. La revictimización está prohibida a nivel convencional y legal.

Más aún si en este caso el sentenciado David Mamani, en su declaración preliminar que brindó en presencia del fiscal provincial reconoció que penetró vaginalmente a la menor. Incluso cuando se le practicó la pericia psicológica afirmó que quería salir del problema –en alusión al proceso penal instaurado en su contra– pagando dinero a los fiscales y que la madre de la menor le ayudaría a completar cinco mil soles.

DECIMOQUINTO. Por su parte, también se advierte que la División Médico Legal de San Román-Juliaca, al efectuar el control de la solicitud de la autoridad competente se limitó a verificar de manera formal el Oficio N.º 157-2018-SDGPNP/X-MACREPOL-PUNO-MMD/DIVPOS-J/C del 23 de julio de 2018, remitido por el comisario del distrito de Caracato, sin reparar en el detalle anotado en el propio oficio, referido a que se solicitaba una evaluación de la integridad de la menor por cuanto su custodia iba a ser cedida en favor de su madrina Simona Ilaquita Mendo, razones que reiteramos no resultan atendibles para justificar se practique un examen ginecológico de carácter legal. Aunado a ello, se verifica que el referido comisario, excediendo la solicitud del juez de paz no letrado, requirió adicionalmente que se practique una evaluación psicológica de la menor, el cual se desconoce si se llevó a cabo o no.

De esta manera, dicho órgano oficial adscrito al Ministerio Público vulneró el deber de diligencia con el que se debe conducir en defensa de la integridad de los y las menores víctimas de agresión sexual.

DECIMOSEXTO. En atención a lo expuesto, se verifica además que la forma en que se pretende incorporar el Certificado Médico Legal N.º 005044-G, como nuevo medio de prueba, no es válida para acción de revisión porque no cumplió con el principio de la obtención legítima del medio de prueba que permita su valoración¹⁴.

¹⁴ Previsto en el inciso 1, artículo VIII, del Título Preliminar, del CPP: Todo medio de prueba será valorado solo si ha sido obtenido e incorporado al proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo.



Por los motivos anotados la demanda de revisión debe ser declarada improcedente.

DECIMOSÉPTIMO. En cuanto a las irregularidades que se han anotado sobre la forma en que se obtuvo el Certificado Médico Legal N.º 005044-G del 24 de julio de 2018, ofrecido como nuevo medio de prueba, deben ser puestas en conocimiento de la Fiscalía de la Nación, con la finalidad de que se adopten las medidas que correspondan, a efectos de que el Instituto de Medicina Legal cumpla con el deber de diligencia en defensa de la integridad de los y las menores víctimas de agresión sexual y se evite su revictimización.

RESPECTO A LAS COSTAS PROCESALES

DECIMOCTAVO. El inciso 1, artículo 497, del CPP ha previsto la fijación de costas en toda decisión que ponga fin al proceso penal, mientras que el inciso 2 del referido dispositivo prescribe que el órgano jurisdiccional debe imponer de oficio el pago de las costas, las que según el inciso 2, artículo 504, del acotado Código corresponden a quien interpuso un recurso sin éxito, como ocurre en el presente caso. En tal sentido, este Supremo Tribunal, **en mayoría**, concluye que, al no existir razones fundadas para su exoneración, deben ser impuestas.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces y las juezas integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, **ACORDARON:**

I. DECLARAR IMPROCEDENTE la demanda de revisión interpuesta por la defensa del condenado **DAVID MAMANI** contra la sentencia de vista del veintiocho de diciembre de dos mil diecisiete, expedida por la Sala Mixta Descentralizada de la provincia de Azángaro e Itinerante en la provincia de Melgar de la Corte Superior de Puno, que **confirmó** la de primera instancia del dieciocho de julio de dos mil diecisiete, emitida por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de San Román, que lo **condenó** como autor del delito contra la libertad sexual en la modalidad de violación sexual de menor



de edad, en perjuicio de la menor identificada con las iniciales Y. C. N. Con lo demás que contiene.

II. REMITIR COPIAS a la Fiscalía de la Nación a fin de que el Instituto de Medicina Legal adopte las medidas que correspondan, conforme con lo señalado en el fundamento decimoséptimo de la presente ejecutoria suprema.

III. CONDENAR, por mayoría, al recurrente al pago de las costas procesales correspondientes; en consecuencia, **ORDENARON** su liquidación a la Secretaría de esta Suprema Sala.

IV. DISPONER que Secretaría archive el cuaderno de revisión de sentencia en esta Corte Suprema, se haga saber y se archive.

Intervino el magistrado supremo Bermejo Rios por licencia del juez supremo Prado Saldarriaga.

S. S.

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

BERMEJO RIOS

SYCO/aksv



LA SECRETARÍA DE LA SALA PENAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA CERTIFICA QUE EL VOTO DISCORDANTE DE LA JUEZA SUPREMA PACHECO HUANCAS, RESPECTO AL PAGO DE COSTAS, ES COMO SIGUE:

La suscrita, muy respetuosamente disiente en el extremo que dispuso condenar al demandante **DAVID MAMANI** al pago de las costas procesales correspondientes; sobre la base de los argumentos siguientes:

1. El artículo cuatrocientos noventa y siete, numeral uno, del Código Procesal Penal prescribe: "Toda decisión que ponga fin al proceso penal o la que resuelva un incidente de ejecución [...], establecerá quien debe soportar las costas del proceso". Esta disposición debe ser leída en concordancia con el numeral uno, del artículo quinientos cuatro, del mismo texto legal, que prescribe "Las costas serán pagadas por quien promovió un incidente de ejecución que le resultó desfavorable [...]" y el numeral dos: "Las costas serán pagadas por quien interpuso un recurso sin éxito o se desistió de su prosecución [...]".

2. Conforme se advierte, la demanda de revisión de sentencia no se encuentra dentro de los supuestos jurídicos citados. No constituye, pues, ni un incidente ni tampoco un recurso. Por el contrario, representa una acción autónoma que origina un proceso nuevo en el que se persigue la rescisión de una sentencia que tiene la calidad de cosa juzgada. Su admisión y desarrollo está sometida a la concurrencia de determinados presupuestos, requisitos y condiciones características y privativas de todo proceso. Entonces, si tenemos en cuenta que las costas solo son fijadas por ley, de acuerdo al principio de legalidad, no es procedente fijar costas a quien pretende la admisión de una demanda de revisión de sentencia.

3. Por último, cabe resaltar la naturaleza extraordinaria de la acción de revisión, las causales taxativas fijadas en el artículo cuatrocientos treinta y nueve del Código Procesal Penal, y lo establecido en el artículo cuatrocientos cuarenta y cinco del mismo cuerpo normativo, que prescribe: "La denegatoria de la revisión, o la ulterior sentencia confirmatoria de la anterior, no impide una nueva demanda de revisión, siempre que se funde en otros hechos o pruebas". Resulta claro que la demanda de revisión de sentencia está vinculada al derecho de acción, en este caso de un condenado, recogido en el numeral tres, del artículo ciento treinta y nueve, de la Constitución Política del Perú, que estipula como garantías constitucionales: "La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional [...]".

4. En consecuencia, la condena al pago de costas en las demandas de revisión, afecta las mencionadas garantías —pilares de nuestro sistema procesal—, el principio de legalidad y el ejercicio legítimo de un derecho; por lo que no procede condenar al accionante a dicho pago.

S. S.

PACHECO HUANCAS

