

Insuficiencia probatoria para condenar

La valoración conjunta de los elementos de prueba informa sobre la insuficiencia probatoria de la declaración inculpativa inicial de las agraviadas para condenar al acusado.

Lima, trece de noviembre de dos mil diecinueve

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por **Carlos Alberto Enero Tovar** contra la sentencia emitida el treinta de enero de dos mil diecinueve por la Sala Penal Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, que lo condenó como autor del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual de menor, en agravio de las menores identificadas con las claves número 05-2014-SPT y número 06-2014-SPT; en consecuencia, le impuso la pena de cadena perpetua y fijó el pago total de S/ 20 000 (veinte mil soles) por concepto de reparación civil a favor de las agraviadas, a razón de S/ 10 000 (diez mil soles) para cada una.

Intervino como ponente el señor juez supremo Sequeiros Vargas.

CONSIDERANDO

Primero. Fundamentos de la impugnación

El accionante pretende su absolución argumentando que:

- 1.1. Las declaraciones de las agraviadas no cumplen con las garantías de certeza establecidas en el Acuerdo Plenario número 2-2005/CJ-116. Sus versiones inculpativas iniciales no están corroboradas con elementos periféricos ni se ha cumplido con la exigencia de persistencia en la imputación, puesto que aquellas no declararon en juicio oral.

- 1.2. Las afectaciones emocionales que se describen en las pericias psicológicas practicadas a cada agraviada fueron consideradas para la condena del recurrente, pero no fueron aplicadas a sus coacusados absueltos Rodolfo Pablo Tovar Huamanlazo y Eduardo Mauro Tovar Huamanlazo. Las menores tampoco manifestaron a la psicóloga en qué consistieron las supuestas agresiones sexuales, la violación o los tocamientos indebidos por parte del impugnante.
- 1.3. También se utilizó un doble criterio para valorar los certificados médicos legales de las agraviadas, pues a sus coacusados los absolvieron mientras que a él lo condenaron. Además, dichos certificados no acreditaron agresión sexual alguna, ya que la agraviada con clave número 05-2014 fue examinada en el año dos mil once, cuando ya había tenido un parto, y la menor con clave número 06-2014 tiene himen complaciente.
- 1.4. Al recurrente se le impuso la pena de cadena perpetua pese a que, según la ley vigente a la fecha de la comisión de los hechos, el delito estaba sancionado con una pena no menor de treinta años de privación de libertad.

Segundo. Contenido de la acusación

- 2.1. El Ministerio Público sostiene que el acusado Carlos Alberto Enero Tovar tuvo acceso carnal por vía vaginal con las menores identificadas con las claves número 05-2014 y número 06-2014 –sus primas por la línea paterna–, cuando estas contaban con once y nueve años de edad, respectivamente.
- 2.2. Los hechos habrían acontecido en un mismo día del año dos mil tres, en el inmueble ubicado en la manzana B, lote 20, del asentamiento humano Villa Primavera, en el distrito de San Juan de Miraflores, provincia y departamento de Lima, en el cual vivían

el encausado y las menores. Este aprovechó que aquellas habían entrado a su habitación a jugar y rebuscar sus cosas, y que los padres de las menores no se hallaban en esos momentos, por lo que abusó sexualmente primero de la agraviada con clave número 05-2014 y luego de la víctima con clave número 06-2014.

Tercero. Fundamentos de la sentencia impugnada

- 3.1.** Las agraviadas presentaron la denuncia cuando contaban con diecinueve y diecisiete años de edad, respectivamente. Indicaron que no lo hicieron antes por miedo a que no les creyesen y por vergüenza. En sus declaraciones y evaluaciones psicológicas confirmaron lo denunciado y afirmaron que, mientras el acusado violaba a una, la otra observaba.
- 3.2.** No existe prueba objetiva alguna de que la denuncia se deba a un motivo de encono entre familias y que las agraviadas sean manipuladas por el hermano mayor, Alberto Castañeda. Solo existe la referencia a una deuda impaga por parte del acusado.
- 3.3.** La psicóloga Giovanna del Pilar Velarde Castro se ratificó en las pericias psicológicas practicadas a las agraviadas. En ambos casos indicó que presentaban afectación emocional e indicadores de experiencia sexual negativa y traumática, así como rechazo hacia sus agresores; que sus relatos eran coherentes con sus expresiones; que necesitaban de un tratamiento psicológico y psiquiátrico, y que ambas indicaban haber sido testigos recíprocas del abuso sexual del acusado hacia ellas.
- 3.4.** La pericia psiquiátrica del acusado detalló que este presentaba una personalidad con rasgos pasivo-dependientes e inmaduros, situación de inmadurez que lo haría propenso a cometer el hecho atribuido.

- 3.5.** Los acusados y las agraviadas manifestaron que habitaban el inmueble familiar, y que el imputado Enero Tovar tenía un cuarto en este.
- 3.6.** El tío del acusado, a la vez padre de las agraviadas, Rodolfo Tovar Alarco, en su declaración indagatoria en presencia del Ministerio Público, señaló que un año antes de interpuesta la denuncia su hija de clave número 06-2014 le comunicó que el acusado había abusado sexualmente de ella, por lo que le increpó esta conducta al acusado, pero este lo negó.
- 3.7.** Es cierto que los certificados médicos legales de las agraviadas no dieron cuenta del abuso sexual, ya que indicaron que una de ellas tiene himen complaciente y la otra, signos de parto vaginal; pero tampoco descartaron dicho ilícito.
- 3.8.** De lo expuesto se concluye que las versiones de las agraviadas reunieron los presupuestos del Acuerdo Plenario número 2-2005/CJ-116 para enervar la presunción de inocencia del acusado.

Cuarto. Fundamentos del Tribunal Supremo

- 4.1.** El derecho a la presunción de inocencia se encuentra consagrado en el artículo 2.24.e de la Constitución Política del Perú, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos de la que es parte el Estado peruano, e implica que toda persona se presume inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a ley y en un juicio público. Esto implica que para sustentar una condena la prueba valorada debe ser suficiente para poder enervar este principio de inocencia y ha de superar el estándar más allá de toda duda razonable.

- 4.2.** Por otro lado, el artículo 4 de la Carta Magna consagra como política de Estado la protección al niño y el adolescente, por lo que ante un conflicto de intereses se debe de priorizar el interés superior del niño.
- 4.3.** Esto se refleja particularmente en los casos de los delitos de violación sexual en agravio de menores, en los que por sus especiales características criminológicas –son delitos de clandestinidad– la declaración de la víctima tiene una especial relevancia. El estándar de valoración como fuente de prueba se flexibiliza en cuanto al cumplimiento de los requisitos exigidos en el Acuerdo Plenario número 2-2005/CJ-116 para otorgar a esta declaración, cuando se trata de prueba única, el mérito probatorio suficiente para enervar la presunción de inocencia que ampara al acusado.
- 4.4.** Ello no importa relativizar la suficiencia probatoria exigida para desvirtuar el principio de inocencia, porque la flexibilización aludida, referida a la exactitud de los datos que el menor aporta y la uniformidad de su relato, se da en atención a su minoría de edad, a su inmadurez y a las influencias que pudiesen ejercer sobre estos los adultos de su entorno, conforme así se señala en el Acuerdo Plenario número 1-2011/CJ-116.
- 4.5.** Cuando existe prueba de descargo, la suficiencia probatoria debe surgir de la valoración conjunta de todos los elementos de prueba que obran en el proceso, según se desprende de lo prescrito en el artículo 280 del Código de Procedimientos Penales.
- A. Sobre la ausencia de incredibilidad subjetiva de la víctima**
- 4.6.** La denuncia fue presentada por las víctimas ocho años después de supuestamente ocurridos los hechos, cuando la agraviada con la clave número 05-2014 ya era mayor de edad (diecinueve

años) y la menor con la clave número 06-2014 tenía diecisiete años. Ambas indicaron que el motivo por el que lo hicieron fue porque no superaron psicológicamente la gravedad de las agresiones sexuales en su contra.

- 4.7.** Sin embargo, el tiempo transcurrido entre la supuesta comisión del delito y la denuncia obliga a tomar en cuenta, para evaluar la ausencia de incredibilidad subjetiva, las circunstancias fácticas que rodearon la presentación de esta.
- 4.8.** Inicialmente debe considerarse que la acusación no fue solo contra el acusado Enero Tovar –primo de las agraviadas por la línea paterna–, sino también contra Rodolfo Pablo y Eduardo Mauro Tovar Huamanlazo, hermanastros de estas también por la línea paterna.
- 4.9.** El acusado recurrente Carlos Alberto Enero Tovar afirma que las agraviadas presuntamente están siendo manipuladas por su madre y su hermano mayor por la línea materna, Alberto Castañeda Orejón. Sostiene que existe entre ellos una situación de conflicto familiar debido a que, cuando estuvo hospedado en la casa de aquellas, su tío –el papá de las agraviadas–, por ayudarlo económicamente, le compró a crédito un mototaxi; y al no poder cumplir con los pagos su tío hipotecó la casa en la que habitaban, lo cual habría generado animadversión y encono por parte de la mamá y el hermano mayor de las agraviadas hacia el encausado, ya que el progenitor no ayudaba económicamente a su hijastro porque lo consideraba un vago. Cuando aquellos quisieron poner a su nombre el título de propiedad, se dieron cuenta de que la casa estaba hipotecada y empezaron a reclamarle.
- 4.10.** Este relato coincide con lo declarado en juicio oral por los acusados absueltos Rodolfo Pablo y Eduardo Mauro Tovar

Huamanlazo¹, primos por la línea paterna del acusado Enero Tovar, quienes afirmaron que este vivió en la casa que habitaban desde el año dos mil hasta el dos mil dos; que su relación con las agraviadas era solo de saludo, y que su padre –hermano de la madre del procesado– lo ayudaba bastante, pues le sacó un mototaxi para que lo trabajase e hipotecó la casa, lo que creó resentimiento en las agraviadas. Asimismo, refirió que el problemático era el hermano mayor Castañeda Orejón, quien le reclamaba todo; y que al momento de interponer la denuncia por parte de las agraviadas existía un conflicto familiar generado por estas, su madre y el hermano mayor, a causa de la conducta irresponsable y desafiante del hermano; pero sobre todo por el interés de despojarlos de la posesión de la casa, ya que las agraviadas, su hermano mayor y su madre habían sacado el título de propiedad de la casa y querían desalojarlos.

- 4.11.** Dicha versión también coincide con lo manifestado por el padre de las agraviadas, Rodolfo Tovar Alarco, en su declaración indagatoria², quien afirmó que las denunciantes querían desalojar a sus hijos de la casa por problemas con el hermano mayor de estas, Alberto Castañeda Orejón, quien decía que también era dueño de la casa por el derecho que le correspondía a su mamá. Asimismo, el deponente refirió que nunca percibió actitud sospechosa alguna por parte de su sobrino en contra de sus hijas.
- 4.12.** Las copias literales del registro de la propiedad inmueble obrantes en autos³ acreditan lo relacionado a la hipoteca del inmueble en el cual vivían las agraviadas y los acusados, y lo vinculado a la

¹ Folios 475 vuelta a 477 vuelta.

² Folios 112 a 114.

³ Folios 560 a 564.

inscripción de la titularidad del predio a nombre de la madre, el hermano materno y las agraviadas.

- 4.13.** No resulta cierto lo consignado en la sentencia impugnada respecto a que Rodolfo Tovar Alarco afirmó que su hija le había hablado sobre el abuso sexual por parte de su primo –el acusado– un año antes de la interposición de la denuncia, pues literalmente refirió: “[...] No puedo afirmar si es cierto o no lo es; lo que sí puedo decir es que el año pasado antes de la interposición de la denuncia mi hija identificada con clave MLT017, me dijo que mi sobrino Carlos Alberto Enero Tovar había abusado sexualmente de ella [...]”. Si atendemos a que la denuncia fue interpuesta en el año dos mil once y que la declaración indagatoria del padre fue en noviembre del dos mil doce, se debe concluir que su referencia al “año pasado” aludía al año dos mil once, es decir, cuando se interpuso la denuncia.
- 4.14.** Las agraviadas, en sus respectivas evaluaciones psicológicas, también mencionaron el contexto de convivencia y conflicto familiar entre las dos familias de su padre, que vivían en el mismo inmueble, aunque en pisos separados⁴. En la pericia psicológica número 001290-2011-PSC-VF, la agraviada de Clave número 05-2014 afirmó: “Cuando mi mamá tuvo problemas, quería irse de la casa, y decidí hablar lo que me pasaba, eso fue hace como un mes [...]”. Por ello, no se descarta que la denuncia puede haberse debido a los conflictos familiares reseñados.
- 4.15.** Contribuye a tal apreciación que el contenido de las declaraciones indagatorias de las agraviadas⁵ sea exactamente el mismo, con empleo de los mismos términos y oraciones. Inclusive en los certificados médicos legales⁶ ambas coincidieron

⁴ El Protocolo de Pericia Psicológica número 001289-2011-PSC-VF (folios 92 a 96) y el protocolo de pericia psicológica de folios 87 a 91.

⁵ Folios 57 a 59 y 61 a 64.

⁶ Folios 14 y 15.

en atribuirles a los acusados las edades de treinta y nueve y treinta y tres años, edad mucho mayor a la que estos tenían a la fecha de ocurrencia de los hechos⁷.

- 4.16.** Asimismo, la pericia psicológica del acusado Enero Tovar lo describe con personalidad pasiva (callado, sumiso, inmaduro, tímido, poco comunicativo) y flemática (humor parejo, rara vez violento, con tendencia a la disciplina y a la organización, con gusto por lo habitual y por lo acostumbrado, controlado, entre otras características). La pericia psiquiátrica ⁸ también lo describe con rasgos pasivos, pobre de iniciativa, dependiente, desvalido, con sentimientos de inferioridad, susceptible y nervioso, sin iniciativa. Estos rasgos son coherentes con su estilo de vida –vino de la sierra a vivir temporalmente en casa de su tío; trabajó con su mototaxi; luego se independizó para poder recibir a su enamorada, con quien posteriormente se casó y se fue a vivir a la casa de sus suegros– y, en cambio, difieren notablemente con el tipo de conducta que, según las agraviadas, asumió el día en que habría abusado sexualmente de ellas.

B. En cuanto al análisis de la credibilidad objetiva o verosimilitud del testimonio de las agraviadas (coherencia interna)

- 4.17.** Ambas agraviadas afirman que en el día y la hora de los hechos cada una observó cuando el acusado violaba a la otra, pero no dijeron ni hicieron nada, ni en ese momento ni después, no solo a los demás, sino que entre ellas no comentaron nada. Esta actitud no es congruente con la que adoptarían niñas de la edad que supuestamente tendrían las

⁷ Según las fichas del Reniec (folios 2 a 4), Rodolfo Pablo Tovar, en el año mil novecientos noventa y cinco (cuando la agraviada de clave número 05-2014 tenía cinco años), tenía diecinueve años de edad; en dos mil tres, Carlos Alberto Enero Tovar tenía diecinueve años, y en dos mil nueve (cuando la agraviada de clave número 06-2014 tenía quince años) Eduardo Tovar Huamanlazo tenía treinta y un años.

⁸ Folios 133 a 138 y 267 a 270.

agraviadas al momento de la comisión del hecho imputado (once y nueve años). Si bien, generalmente por temor o vergüenza, no comentan el hecho a los adultos, no permanecen impasibles observando la violación de la otra hermana y menos aún se abstienen de comentarse la una a la otra lo sucedido. Esto menoscaba la credibilidad del relato.

C. Sobre el apoyo de datos objetivos de corroboración de carácter periférico (coherencia externa)

- 4.18.** Las pericias psicológicas de las agraviadas acreditan la afectación emocional en ellas, pero no necesariamente vinculan al acusado Enero Tovar. El tiempo transcurrido entre la evaluación y los hechos imputados (ocho años) permite que en aquellas puedan reflejarse afectaciones que no necesariamente tengan que ver con los hechos imputados, como es el caso de la agraviada signada con la clave número 05-2014, de cuya pericia⁹ se desprende que, antes de la evaluación, había vivido otros episodios traumáticos relacionados con su vida psicosexual.
- 4.19.** Segundo, porque la perito Giovana del Pilar Velarde Castro, en su ratificación en juicio oral¹⁰, atribuyó dicha afectación a todos los episodios narrados por las evaluadas, incluyendo la sindicación contra los acusados absueltos. Sin embargo, al determinarse la falsedad de los hechos imputados a aquellos, no es conforme a derecho atribuir por descarte la afectación emocional al acusado recurrente.
- 4.20.** De lo expuesto se desprende que declaraciones inculpativas iniciales de las agraviadas no cumplen con las pautas de valoración fijadas en los Acuerdos Plenarios número 2-2005/CJ-116

⁹ Folio 89.

¹⁰ Folios 518 vuelta a 521.

y número 1-2011/CJ-116. Por lo tanto, no tienen la virtualidad suficiente para sustentar una condena contra el acusado recurrente.

- 4.21.** Cabe señalar que el Colegiado Superior usó un doble criterio al evaluar la declaración de las agraviadas; pues rechazó por imposibilidad física la incriminación de la agraviada de clave número 05-2014 contra Rodolfo Pablo Tovar Huamanlazo, al cual absolvió de la acusación fiscal; pero valoró como sustento de condena su incriminación contra Enero Tovar. El *a quo*, pues, no fundamentó debidamente la razón de esta disparidad de criterios, dado que la única diferencia entre ambas imputaciones era la edad de la agraviada, ya que en un caso habría tenido cinco años y en el otro, once. Asimismo, el Certificado Médico Legal número 005314-DCL¹¹ de esta agraviada –que a la fecha de realizado dicho examen contaba con diecinueve años de edad– consignaba que presentaba signos de parto vaginal antiguo, por lo que no constituía un medio idóneo para acreditar violación sexual alguna durante su infancia.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, de conformidad en parte con el dictamen del señor fiscal supremo en lo penal:

- I. DECLARARON HABER NULIDAD** en la sentencia emitida el treinta de enero de dos mil diecinueve por la Sala Penal Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, que condenó a **Carlos**

¹¹ Folio 15.

Alberto Enero Tovar como autor del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual de menor, en agravio de las menores identificadas con las claves número 05-2014-SPT y número 06-2014-SPT; en consecuencia, le impuso la pena de cadena perpetua y fijó el pago total de S/ 20 000 (veinte mil soles) por concepto de reparación civil a favor de las agraviadas, a razón de S/ 10 000 (diez mil soles) para cada una; y, **REFORMÁNDOLA**, lo absolvieron de la acusación fiscal en su contra.

- II. ORDENARON** la inmediata libertad del procesado, que se ejecutará siempre y cuando no exista en su contra orden de detención emanada de autoridad competente. Oficiése en el día, vía fax, a través de la Secretaría de esta Sala Penal Suprema a la Sala Penal Transitoria la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, y remítasele copia de la presente resolución para los fines pertinentes, sin perjuicio de que se devuelvan los autos al Tribunal de origen a la brevedad posible. Hágase saber.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

PRÍNCIPE TRUJILLO

SEQUEIROS VARGAS

CHÁVEZ MELLA

ISV/mirr