

LA DUDA LE FAVORECE AL REO

Principio constitucional que permite al acusado ser absuelto en un proceso penal, en tanto que de la actuación de la comunidad de pruebas no genere una convicción al juzgador sobre la responsabilidad en el ilícito que se le imputa, sino que originan cognitivamente una duda respecto de la situación jurídica de este (si es responsable o inocente).

Lima, uno de julio de dos mil diecinueve

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por el representante del Ministerio Público contra la sentencia del veinticuatro de mayo de dos mil dieciocho (folio 531), que absolvió a Juan Félix Cortez Michilot de la acusación fiscal por el delito de violación sexual de menor de edad (previsto en el inciso uno, del artículo ciento setenta y tres, del Código Penal, modificado por la Ley N.º 28704), en perjuicio de la menor identificada con Clave N.º 0181-2006.

Intervino como ponente el juez supremo QUINTANILLA CHACÓN.

CONSIDERANDO

PRIMERO. IMPUTACIÓN FÁCTICA

Conforme se desprendió de la acusación fiscal (folio 264), se imputa a Juan Félix Cortez Michilot, que al aprovechar su condición de pareja sentimental de la madre de la menor agraviada, tuvo acceso carnal con esta última desde que tenía siete años de edad, la cual se repitió en varias oportunidades, siendo la última vez en el mes de febrero de dos mil seis en el distrito de San Miguel. La menor agraviada indicó que cuando cumplió siete años de edad, el procesado la llamó a su casa, cerró la puerta y apagó la luz, de esa forma, le indicó que se eche en su cama para sacarle la ropa, acto seguido el procesado también se desnudó, y le realizó el acto sexual, indicando que le salió sangre. Luego de dos semanas la volvió a violar en la parte trasera de su vivienda donde había un colchón, pero esta vez ya no sangró.

SEGUNDO. FUNDAMENTOS DEL IMPUGNANTE

El representante del Ministerio Público, al fundamentar el recurso de nulidad (folio 541), indicó lo siguiente:

2.1. Las declaraciones de los menores de edad no debe ser examinadas con la misma rigurosidad de las brindadas por personas mayores de edad; en el caso concreto, la particularidad de que la menor no mencionó en la pericia psicológica, en forma circunstancial y referencial, los cinco actos de agresión sexual acontecidos en su agravio, que sí fueron explicados en su manifestación policial, no le resta de solidez y aptitud probatoria a un relato incriminador.

2.2. El relato de la menor es coherente y sólido y se encuentra debidamente corroborado con circunstancias periféricas; además, no existe ninguna contradicción entre su relato brindado por la menor agraviada a nivel policial como ante el sicólogo forense; se evidencia una persistencia en la identificación de su agresor.

2.3. La versión incriminatoria de la menor agraviada cumple los requisitos previstos en el Acuerdo Plenario N.º 02-2005/CJ-116; asimismo se deberá considerar lo establecido en el fundamento 23 del Acuerdo Plenario N.º 01-2011/CJ-116.

TERCERO. CUESTIÓN PRELIMINAR

3.1. “La prueba es aquella actividad de carácter procesal cuya finalidad consiste en lograr la convicción del juez acerca de la exactitud de las afirmaciones de hecho operadas por las partes en el proceso”¹. De este contexto se puede advertir lo siguiente:

a. En un proceso penal no se busca probar el hecho o un acontecimiento, pues esto ya existe en la realidad del mundo exterior, por lo que no requieren ser probados².

b. Los hechos no constituyen en el proceso penal el objeto material sobre el cual va a recaer la actividad probatoria para pretender obtener la convicción judicial, sino simplemente se caracterizan en ser “fenómenos exteriores ya

¹ GIMENO SENDRA. *Fundamentos del derecho procesal penal*. Madrid: Civitas, 1981, p. 214.

² SERRA DOMÍNGUEZ. “Contribución al estudio de la prueba”. En *Estudios de derecho procesal*. Barcelona: 1969, p. 359.

acontecidos"³ y, a decir de Asencio Mellado⁴, no son presenciados, por tanto, por el juez, ni susceptibles de volver a acaecer.

c. Entonces el objeto de la prueba viene determinado por las afirmaciones que respecto de tales hechos realizan las partes; esto es, que con la prueba se pretende lograr una convicción judicial acerca de la exactitud de una afirmación de hecho.

3.2. La presunción de inocencia⁵, como garantía básica del proceso penal, alude a que por imperio constitucional nadie va a ser declarado como culpable y responsable de un delito, si no existe una sentencia judicial que así lo determine mediante una suficiencia probatoria⁶. Para esto, se debe haber desarrollado un proceso judicial y, dentro de este, un juicio; en ello reside la construcción de la culpabilidad. Esto significa que: solo la sentencia judicial tiene la virtud de declarar la culpabilidad jurídicamente construida, la cual implica la adquisición de un grado de certeza.

3.3. Sin embargo, no siempre se va a lograr ello (el grado de certeza sobre esa situación jurídica), puesto que existen casos en que los medios probatorios van a generar duda en el juzgador respecto de la responsabilidad del procesado, debiéndose aplicar el *in dubio pro reo* (la duda favorece al reo). Este es un principio constitucional previsto en el inciso once, del artículo ciento treinta y nueve, de la Constitución Política del Estado, que permite al encausado ser absuelto en un proceso penal; en tanto que de toda la actuación de la comunidad de pruebas no genere una convicción jurisdiccional al juzgador sobre la responsabilidad penal en el ilícito que se le imputa, sino que originan

³ GIMENO SENDRA, V. *Fundamentos del derecho procesal*. Madrid: Civitas, 1981, p. 214

⁴ En: *La prueba prohibida y la prueba preconstituida en el proceso penal*. Lima: INPECCP, 2008, p. 2. En esta misma línea, GIMENO SENDRA, V., p. 214; SENTIS MELENDO, S. *Valoración de la prueba*, "R. D. Proc. ib-filip", núms. 2-3, 1976, p. 288; SERRA DOMÍNGUEZ, M., p. 359.

⁵ "La consagración en el ámbito constitucional de la presunción de inocencia se explica por razones histórico-políticas, por la reacción contra regímenes totalitarios en los cuales correspondía al imputado aportar la prueba de su inocencia". Ver en: Michele Taruffo. *Teoría de la prueba*. Lima: ARA Editores, 2012, p. 281.

⁶ La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que el principio de presunción de inocencia, tal y como se desprende del artículo ocho punto dos de la Convención exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba de su responsabilidad penal, si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla.

cognitivamente una duda respecto de la situación jurídica de este (si es responsable o inocente).

CUARTO. ANÁLISIS DEL PRESENTE CASO

4.1. La menor agraviada, al prestar su declaración preliminar del veintinueve de marzo de dos mil seis, con la participación del representante del Ministerio Público y su madre María Isabel Córdova Martínez (folio 20), narró lo siguiente:

Cuando cumplí siete años, el procesado me hizo llamar con su hijo José para ir a su casa, decía que me iba a dar un regalo, al llegar él cerró la puerta, apagó la luz y me echó en la cama, me desnudó y me dijo que no iba a doler lo que me haría, se desnudó y me practicó el acto sexual, me dolía, cuando terminó observé que me salía sangre por mi vagina, me dio un trapo para limpiarme. Dos semanas después, me volvió a violar atrás de su casa, ya no sangré, me dijo que me fuese por el cerro ya que su familia lo estaba llamando, me amenazó con hacerle daño a mi padre si contaba a alguien de estos hechos. Cuando cumplí nueve años, el procesado me fue a buscar para llevarme a Metro de la av. La Marina con mis hermanos Johan y José, en ese lugar le dije que quería ir al baño, me acompañó y me metió al baño de los hombres, empezó a manosearme, por lo que salí corriendo y fui al baño de mujeres. En Navidad del año dos mil cinco, el encausado me llamó, fui corriendo y le pregunté que quería, me dijo para ir a comprar y me llevó con su carro, se detuvo en la Costanera y volvió a practicar el acto sexual, luego me regresó a la esquina de mi casa y me dio tres soles. Al pasar Año Nuevo, el procesado llegó a mi casa, mi mamá no estaba, mandó a comprar a mis hermanos, me desvistió y tuvimos relaciones en la cama de mi mamá, ahí mi hermano Joset al no poder abrir la puerta, se puso ver por huequito de la puerta, observando que él estaba desnudo, entonces gritó para que le abriera la puerta; el acusado lo amenazó con matar a nuestro padre si decía algo, mi hermano se puso a llorar, por lo que, el procesado nos llevó a la piscina; en ese lugar el procesado quiso desnudarme en el baño, pero nuevamente mi hermano Joset lo observó y él acusado lo volvió a amenazar, regresamos a casa y, luego, nos llevó a comprar a Tottus, al retornar, el procesado le dijo a mis hermanos que adelantarán, llevándome a un pampón y volvimos a tener relaciones sexuales. Dos semanas después, un domingo del mes de febrero de dos mil seis, esa persona me llevó en un taxi y volvimos a tener relaciones, le dije que iba a gritar, por lo que, me regresó a mi casa, me despedí y me dio cuatro soles y a mi mamá le dio treinta soles; desde esa fecha ya no lo he vuelto a ver.

4.2. De lo expuesto, se desprende que la menor agraviada expuso una sindicación incriminatoria contra el procesado Juan Félix Cortez Michilot; sin embargo, para que esta tenga entidad probatoria de enervar la presunción de inocencia que le protege al referido acusado, debe ser analizada a la luz del Acuerdo Plenario N.º 02-2005/CJ-116; el cual estableció las garantías de certeza que esa versión debe cumplir, siendo estas: la ausencia de incredulidad subjetiva, verosimilitud y persistencia en la incriminación. La carencia de uno de estos implica la imposibilidad de enervar el referido principio constitucional.

4.3. En cuanto a la persistencia, tenemos que la agraviada no concurrió al juzgado ni juicio oral para que se le tome su declaración preventiva; sin embargo, ello no implica que por esta situación su sindicación preliminar no resulta ser persistente, dado que, en estos tipos de delitos, no se les exige que los víctimas vuelvan a declarar en esas etapas judiciales, a efecto de evitar una revictimización. Entonces, para afirmar si se cumple esta garantía de certeza, también se debe analizar si la versión es sólida y coherente. Así tenemos que:

a) En el Protocolo de Pericia Sicológica N.º 42399-2006-PSC (folio 165), la menor expuso el siguiente relato:

Mi amigo me dijo que su papá Juan (haciendo referencia al procesado) tenía mi regalo de cumpleaños, subí, allí me desnudó y me llevó a su cama, me besaba el cachete, toco la puerta su hijo mayor, me dijo que no cuente porque iba a matar a mi madre. El señor me llamaba, me besaba y abrazaba, me llevó a su cuarto y metió su pene en mis dos partes. De ahí ya no lo vuelto a ver.

b) En el Certificado Médico Legal N.º 14259-CLS (folio 35), la menor señaló lo siguiente:

El papá de mis amigos (haciendo referencia al acusado), desde los ocho años abuso de mí; la última vez fue el diez de diciembre de dos mil cinco.

Como se aprecia, la versión que expuso la menor en esas tres oportunidades (en su declaración preliminar, en el reconocimiento médico y examen sicológico) no resulta ser sólida, pues incurrió en contradicciones sobre las fechas de cuándo iniciaron y terminaron los actos sexuales; así como, en cuántas oportunidades la ultrajo y de qué forma, pues en la etapa preliminar narró detalladamente que la ultrajó en cinco ocasiones y esto fue por la vía vaginal, pero en el examen sicológico hizo referencia solo a dos oportunidades y que fue por las dos vías, esto es, vaginal y anal. Estas contradicciones están referidas a aspecto sustanciales de la imputación, esto es, al núcleo de la imputación; de modo que, consideramos que la sindicación de la agraviada no resulta ser persistente.

4.4. Respecto a la verosimilitud, se tienen los siguientes medios probatorios:

a) Testimonial de María Isabel Martínez Villanueva (folio 14), madre de la menor agraviada, indicó que el veintiuno de marzo de dos mil seis la menor le contó que el procesado la había ultrajado en varias oportunidades, la primera

vez fue en la casa de él cuando su hija tenía ocho años de edad, ahí le dijo “lo que te voy hacer, no te va doler, todos los hacemos”, luego la desnudó y violó, ella sangró; la segunda vez fue en un club que tenía una piscina, él había alquilado un cuarto y le ofreció a su hija casarse con ella; también le contó que el procesado la amenazaba a su hija con matar a la deponente y llevarla a un albergue si contaba algo.

Como se aprecia, esta prueba personal no se condice con la declaración preliminar de la agraviada, pues la menor refirió que el acto sexual se inició cuando cumplió siete años (no como la testigo señaló, que inició a los ocho años), y con base en ese dato se construyó el hecho fáctico de la acusación; además, la menor nunca hizo referencia a algún acto sexual que se haya realizado en un club campestre, donde el procesado alquiló un cuarto ni sostuvo que él le ofrecía casarse con ella; tampoco concuerdan con el contenido de la amenaza.

b) El Certificado Médico Legal N.º 14259-CLS (folio 35) concluyó que la menor presenta himen complaciente y no signos de acto contra natura.

De la misma manera, esta conclusión no se condice con lo narrado por la agraviada en su declaración preliminar, cuando sostuvo que después del primer acto sexual sangró por su vagina ni con el examen sicológico, dado que señaló que la penetración se realizó en sus dos partes, es decir, vagina y ano.

Con lo expuesto, tampoco se cumple con esta garantía de certeza, resultando inverosímil la incriminación de la agraviada.

4.5. En ese sentido, la sindicación incriminatoria no cumple con las garantías de certeza de verosimilitud y persistencia en la incriminación, careciendo de objeto analizar la ausencia de incredibilidad subjetiva; pues, como se explicó anteriormente, la carencia de una de estas garantías establecidas en el Acuerdo Plenario N.º 02-2005/CJ-116, significa la imposibilidad de enervar la presunción de inocencia del imputado.

4.6. Por tanto, de toda la actividad probatoria ha generado duda respecto de la culpabilidad del acusado Juan Félix Cortez Michilot, lo que nos permite

afirmar que existen razones opuestas equilibradas, las cuales impiden que arribemos a un juicio de certeza sobre la responsabilidad del citado encausado, por lo que se deberá aplicar el principio constitucional de “la duda favorece al reo” (estipulado en el inciso once, del artículo ciento treinta y nueve, de la Constitución Política del Estado); en consecuencia, se mantiene su absolución de la acusación fiscal por la presunta comisión del delito de violación sexual en menor de edad, no teniendo asidero los agravios expuestos por el representante del Ministerio Público en su recurso de nulidad.

DECISIÓN

Por estos fundamentos:

I. DECLARARON NO HABER NULIDAD la sentencia del veinticuatro de mayo de dos mil dieciocho (folio 531), que absolvió a Juan Félix Cortez Michilot de la acusación fiscal por el delito de violación sexual de menor de edad (previsto en el inciso uno, del artículo ciento setenta y tres, del Código Penal, modificado por la Ley N.º 28704), en perjuicio de la menor identificada con Clave N.º 0181-2006.

II. DISPUSIERON se notifique la ejecutoria a las partes apersonadas en esta instancia, devuélvanse los actuados a la Sala Superior de origen y se archive el cuadernillo.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BARRIOS ALVARADO

QUINTANILLA CHACÓN

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS