



39

Sindicación de la agraviada como prueba válida de cargo

Sumilla. Para que la sindicación de la agraviada tenga entidad suficiente para ser considerada como prueba válida de cargo, debe reunir diversas garantías: ausencia de incredibilidad subjetiva, verosimilitud de la atribución y persistencia en la incriminación; como se establece en el Acuerdo Plenario N.º 02-2005/CJ-116.

Lima, veinte de octubre de dos mil dieciséis.

VISTO: el recurso de nulidad formulado por don **Marco Antonio Rojas Lavi** (folio doscientos ochenta y dos), con los recaudos adjuntos. Interviene como ponente en la decisión el señor Salas Arenas, juez de la Corte Suprema.

1. DECISIÓN CUESTIONADA

La sentencia de dieciséis de julio de dos mil catorce (folio doscientos cincuenta y dos), emitida por la Sala Penal Liquidadora de Iquitos, de la Corte Superior de Justicia de Loreto, que condenó al recurrente Rojas Lavi como autor del delito contra la libertad, en la modalidad de violación de la libertad sexual de menor de edad, en agravio de la preadolescente de iniciales A. A. P., y le impuso cadena perpetua, con lo demás que contiene.

2. SÍNTESIS DE LOS AGRAVIOS

El encausado cuestionó la sentencia condenatoria y alegó que:

2.1. No se consideró que la menor agraviada no concurrió a declarar en sede judicial ni al juicio oral, ni a la ampliación de su declaración en Cámara Gesell solicitada por el representante del Ministerio Público; más aún, no mantuvo su versión y no se esclareció si los hechos ocurrieron en una o en reiteradas oportunidades, por lo que no se mantuvo un relato coherente sobre lo ocurrido.

2.2. Se desconocieron los resultados arrojados en la última evaluación psicológica practicada a la menor, donde sostuvo que declaró en contra del acusado por presión de sus vecinos.

2.3. No se valoró la declaración de la madre de la menor, quien sostuvo que en el tiempo en que ocurrieron los hechos tuvo una discusión con el

40

acusado, por lo que se presentó ante la policía a fin de denunciarlo por violencia familiar y fue a raíz de dicha denuncia que tomó conocimiento del abuso sexual sufrido por su hija. Asimismo, sostuvo que su hija sufrió una caída en la que se golpeó sus partes íntimas en el mes de marzo de dos mil diez y no se dejó revisar; por lo que la imputación contra su conviviente obedecería a presiones de la policía y de su vecina de nombre Lucimar.

2.4. Se acreditó que el día que ocurrieron los hechos el acusado se encontraba trabajando en la Institución Educativa Reyna de las Américas; no obstante ello, el Superior Colegiado incurrió en apreciaciones subjetivas al momento de pronunciarse sobre el registro de asistencia de personal presentado por el acusado, y sostuvo que presenta enmendaduras, sin ningún sustento técnico.

2.5. Al no haberse solicitado la ratificación del Certificado Médico Legal practicado a la menor agraviada, este no constituye prueba para determinar la responsabilidad del procesado, máxime si la pericia psicológica que se le practicara no logró demostrar la responsabilidad del procesado en los hechos que se le imputan.

3. SINOPSIS FÁCTICA SEGÚN LA IMPUTACIÓN

Se imputó al encausado haber agredido sexualmente a la agraviada, quien era su hijastra, cuando esta tenía diez años de edad; hecho ocurrido en horas de la mañana del veintitrés de noviembre de dos mil once, cuando el procesado se encontraba solo con la menor en su domicilio, a quien tomó por la fuerza y luego de sacarle su *short* la colocó encima de la cama para luego proceder a quitarse el pantalón e introducir su pene en la vagina de la menor, amenazándola con golpearla si gritaba.

4. OPINIÓN DE LA FISCALÍA SUPREMA PENAL

Mediante Dictamen N.º 196-2015-MP-FN-1ºFSP (folio veintinueve, del cuadernillo formado en esta instancia), la Primera Fiscalía Suprema en lo Penal opinó que se debe declarar no haber nulidad en la sentencia recurrida; por cuanto de la apreciación de los medios de prueba se ha establecido plenamente la responsabilidad del acusado en el evento punible investigado, por lo que los fundamentos previstos en el recurso impugnativo deben ser considerados como argumentos de defensa,

41

motivo por el cual la sentencia condenatoria elevada en grado se encuentra arreglada a ley.

CONSIDERANDO

PRIMERO: ANÁLISIS DE LA VIGENCIA DE LA ACCIÓN PENAL

Según la imputación penal, el suceso ocurrió en noviembre de dos mil once; y en atención a la pena conminada para el delito materia de acusación fiscal y a lo previsto en el primer párrafo, inciso dos, concordante con el último párrafo, del artículo ciento setenta y tres, del Código Penal, a la fecha la acción penal se encuentra vigente.

SEGUNDO: SUSTENTO NORMATIVO

2.1. El inciso dos, del primer párrafo, con la agravante del último párrafo, del artículo ciento setenta y tres, del Código Penal, modificado por Ley N.º 28704, sanciona con cadena perpetua al que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de entre diez años de edad y menos de catorce, y si el agente tuviera cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o la impulse a depositar en él su confianza.

2.2. El artículo VIII, del Título Preliminar, del citado Código Penal, resalta el principio de proporcionalidad de las sanciones.

2.3. El artículo doscientos ochenta y cinco, del Código de Procedimientos Penales, regula el contenido de la sentencia condenatoria y precisa que deben apreciarse las declaraciones de los testigos o las otras pruebas en que se funda la culpabilidad, las circunstancias del delito y la pena principal que debe sufrir el reo.

2.4. El Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116, de treinta de setiembre de dos mil cinco, asunto: "Requisitos de la sindicación de coacusados, testigo o agraviado", establece las reglas de valoración de tales declaraciones para que tengan entidad suficiente para ser consideradas como prueba válida de cargo, y con virtualidad para enervar la presunción de inocencia de un imputado: ausencia de incredulidad subjetiva, verosimilitud de la atribución que debe estar rodeada de corroboraciones periféricas y persistencia en la incriminación.



92

2.5. En la sentencia plenaria recaída en el Exp. N.º 003-2005-PI/TC, el Tribunal Constitucional puntualizó: "[...] no quiere decir tampoco que el Derecho Penal Constitucional se convierta en un Derecho Penal 'simbólico', sino que debe responder eficazmente, dentro del marco constitucional establecido, frente a la afectación de los bienes constitucionales –que también el Estado constitucional de derecho tiene la obligación de proteger– aplicando el principio de proporcionalidad de las penas y respetando las garantías constitucionales del proceso penal y buscando, siempre, la concretización de la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad [...]. Y constata que el legislador ha introducido diversos mecanismos para hacer que una pena, *prima facie*, sin límites temporales, como la cadena perpetua, sea susceptible de devenir en temporalmente limitada a través del referido procedimiento de revisión".

TERCERO: ANÁLISIS JURÍDICO FÁCTICO

3.1. El tipo penal imputado tiene, como bien jurídico protegido, la indemnidad o intangibilidad sexual de la adolescente menor de catorce años (distinta, por tanto, a la libertad sexual); en tal sentido, se busca cautelar su desarrollo sin distorsiones, como su futura libertad en el ámbito sexual, prohibiéndose aquellas acciones que pudieran afectar el desarrollo de su personalidad. En la doctrina penal se sostiene que el fundamento de este tipo penal se encuentra, entre otros, en la ausencia de consentimiento del menor o en la invalidez de este¹; incrementándose el injusto por la relación de parentesco o afinidad.

3.2. La Corte Suprema ha precisado que debe entenderse: "[...] como libertad sexual la capacidad legalmente reconocida que tiene una persona para autodeterminarse en el ámbito de su sexualidad e indemnidad sexual, la preservación de la sexualidad de una persona cuando no está en condiciones de decidir sobre su actividad sexual: menores e incapaces"².

¹ GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino y DELGADO TOVAR, Walter. *Derecho Penal-Parte Especial*. Tomo II. Lima: Jurista Editores. Primera edición, septiembre de 2011, p. 440.

² Corte Suprema de Justicia de la República. Acuerdo Plenario N.º 4-2008/CJ-116, de 18 de julio de 2008.



43

3.3. El sometimiento de la víctima a trato sexual se encuentra acreditado con lo consignado en el Certificado Médico Legal N.° 011818-CLS (folio treinta y cuatro), en el que se consignó que la menor presentaba: "Signos de desfloración antigua. No presenta signos de coito-acto contranatura. No se evidencian huellas de lesiones traumáticas recientes".

3.4. Asimismo, se le practicó examen especializado contenido en el Protocolo de Pericia Psicológica N.° 012513-2011-PSC (folio setenta y uno), en que se concluyó que presentaba: "En el área familiar: la peritada lo encubre (al acusado) por temor y una gran carga emotiva de sentimiento de culpa al considerar que sus hermanitos y madre se van a quedar sin el sustento económico. [...] En el área psicosexual: se evidencia indicadores de afectación. Requiere orientación psicológica".

3.5. Del DNI de la agraviada (folio cuarenta y nueve) se tiene que nació el veinticinco de diciembre de dos mil, por lo que a la fecha en que ocurrió el ultraje tenía diez años y once meses de edad.

3.6. La menor refirió en la entrevista en Cámara Gesell, desarrollada en presencia de la representante del Ministerio Público y la perito psicóloga (folio veinticuatro), que el procesado, su padrastro, la ultrajó sexualmente en horas de la mañana, aprovechando que su señora madre se iba a trabajar. Asegura que el primer ataque se produjo cuando tenía nueve años, que este utilizó la fuerza y la llevó a la cama, amenazándola con que si gritaba le pegaría un puñetazo. Diligencia en la que lo identificó por su ficha RENIEC, y mostró preocupación por su señora madre y hermanos, señalando que le preocupaba quién les iba a dar de comer.

3.7. La madre de la agraviada, doña Maura Luz Pereira Payma prestó declaración testimonial a escala preliminar (folio catorce), ratificándose en la denuncia en que señaló que su menor hija había sido ultrajada sexualmente por su conviviente, el procesado; de lo que tomó conocimiento el tres de diciembre, cuando este llegó a su domicilio en estado de ebriedad y quiso agredirla con un machete y también a sus hijos, por lo que salieron de su casa y fueron asistidos por personal de Serenazgo y, luego, por efectivos policiales, a quienes su menor hija les manifestó que el acusado la había violentado sexualmente el veintitrés de noviembre en horas de la mañana.



44

3.8. El procesado negó los hechos en el transcurso del proceso, y señaló que se encontraba sorprendido por la sindicación de la menor, desconociendo cómo es que presentaba desfloración antigua. Argumentó en su defensa que el motivo de la denuncia radica en los continuos problemas que sostuvo con su conviviente, madre de la menor.

3.9. Respecto al lugar donde estuvo en la mañana del día veintitrés de noviembre, a escala preliminar (folio dieciocho) dijo que estuvo manejando su *motocar*, ya que trabajó en el turno de tres de la tarde a once de la noche en el Instituto Tecnológico Reyna de las Américas, donde realizaba labores de guardianía y limpieza. En su declaración instructiva (folio ochenta y cuatro) se ratificó en lo señalado en sede preliminar. Sin embargo, en una primera sesión del juicio oral (folio ciento sesenta y seis), sostuvo que laboró en el citado instituto de seis de la mañana a dos de la tarde; mientras que en una sesión posterior del juzgamiento (folio ciento ochenta y seis), dijo que laboró en el instituto en el horario de siete de la mañana a tres de la tarde.

3.10. Al solicitar información al Instituto Tecnológico Reyna de las Américas sobre el horario de trabajo del acusado, se recepcionó el oficio N.º 059-DG.SLAHG.IESTPRA/14 (folio doscientos cuatro), en el que informaron que durante el mes de noviembre, los días uno, cinco, doce, diecinueve y veintiséis, el encausado laboró en el turno de la mañana en el horario de siete de la mañana a tres de la tarde, mientras que los días no descritos (entre ellos el veintitrés de noviembre) laboró en la tarde en el horario de tres de la tarde a once de la noche; sin embargo, se adjuntó a dicho oficio la hoja de asistencia del día veintitrés de noviembre, en la que figura un manuscrito, aparentemente corregido, donde se indica que este laboró de siete de la mañana a tres de la tarde; información última corroborada con el segundo oficio y la misma hoja de asistencia remitida por el citado instituto (folios doscientos veintisiete y doscientos veintiocho, respectivamente), lo que debe ser indagado por el Ministerio Público.

3.11. La agraviada no concurrió a prestar declaración preventiva, tampoco se presentó al juicio oral y cambió de versión al ser sometida a una segunda pericia psicológica, la cual quedó inconclusa porque no acudió a la segunda cita (folio doscientos treinta y cuatro), oportunidad en que dijo que denunció a su padrastro porque así le orientaron los

45

vecinos, ya que llegaba mareado a su casa y le pegaba a su mamá, pero que él no la violó.

3.12. La retractación de la menor fue superada con la presencia de datos objetivos que permiten corroborar la culpabilidad del procesado, puesto que su relato primigenio fue verificado en presencia de una profesional psicóloga y la señora fiscal, y a los doce días de producido el hecho; oportunidad en que narró cómo fue agredida; además llora al narrar lo ocurrido y muestra preocupación por sus seres queridos, su señora madre y hermanos menores. Aunado a ello, se tiene el resultado de la evaluación psicológica que se le practicó donde también se dejó constancia de su preocupación por la manutención de los suyos, pese a su corta edad, y los sentimientos de culpa por involucrar al padre de sus hermanos menores; relación que suele generar sentimientos de culpa por denunciar a un familiar cercano, dado el frecuente reproche por parte de su núcleo familiar por no cumplir con el mandato de mantener unida a la familia, lo cual genera sensación de remordimiento en la víctima, situación que fue advertida en la entrevista única practicada a la menor y en la pericia psicológica, tal como se ha señalado.

3.13. Además, no se observó que entre el acusado y la víctima existieran sentimientos de odio, enemistad u otros que pudieran incidir en la falsedad de la incriminación y, por ende, le nieguen aptitud para generar certeza; es así que el mismo acusado sostuvo en el juicio oral que tenía una buena relación con su hijastra la agraviada (folio ciento sesenta y siete).

3.14. Por otro lado, se cuestionó que no se llevó a cabo la ratificación del reconocimiento expresado en el Certificado Médico Legal practicado a la menor; al respecto, en el fundamento noveno, del Acuerdo Plenario N.º 2-2007/CJ-116, se sostuvo: "Si las partes no se interesan en la realización del examen pericial o no cuestionan el dictamen pericial, expresa o tácitamente, es obvio que su no realización en nada afecta el derecho a la prueba ni los principios que la rigen"; por lo que no es atendible el cuestionamiento en esta oportunidad, ya que en el juicio oral la defensa estuvo de acuerdo en prescindirse de la ratificación de dicho examen (folio doscientos treinta y uno).

3.15. El relato incriminador primigenio de la agraviada está corroborado periféricamente por otros elementos de prueba, como son los resultados del examen médico y el primer informe psicológico que se le practicó, y

46

con el testimonio preliminar de su señora madre. Así, se cumplen los requisitos establecidos en el Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116, teniendo la sindicación de la agraviada entidad suficiente para ser considerada como prueba válida de cargo y, por ende, con virtualidad para enervar la presunción de inocencia del procesado; más aún si este no justificó válidamente dónde estuvo la mañana en que ocurrió el ilícito.

3.16. Los medios de prueba colegidos acreditan fehacientemente la culpabilidad del encausado, quien actuó con dolo, con pleno conocimiento de que su accionar era contrario a ley; es así que aprovechando la ascendencia que tenía sobre la menor por ser su padrastro, la ultrajó amenazando con golpearla si gritaba para pedir ayuda.

3.17. En consecuencia, la negativa del procesado debe considerarse como una estrategia de defensa destinada a evadir la responsabilidad penal; por lo tanto, los argumentos expuestos en el recurso, respecto a que no se compulsaron adecuadamente las pruebas, se desvanecen conforme lo expuesto.

3.18. Al haberse acreditado la comisión del delito y la responsabilidad del acusado, se desvirtúa la presunción de inocencia que le asistió; por lo tanto, corresponde confirmar la condena.

Respecto al *quantum* de la pena impuesta

3.19. En la sentencia plenaria del Tribunal Constitucional, recaída en el Exp. N.º 003-2005-PI/TC (cfr. acápite 2.5., del sustento normativo de la presente Ejecutoria Suprema), se ha señalado que el Derecho Penal Constitucional no se debe convertir en un derecho penal "simbólico", sino que debe responder eficazmente frente a la afectación de los bienes constitucionales, aplicando el principio de proporcionalidad de las penas y buscando concretar la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad.

3.20. Se impuso al procesado la sanción de cadena perpetua, porque no solo se constató la inconcurrencia de causa de reducción de pena o exención de responsabilidad, sino que el hecho fue cometido en agravio de una preadolescente de diez años que estuvo bajo su cuidado y autoridad; y pese a las pruebas objetivas que lo incriminan, el encausado, durante el desarrollo del proceso, negó los hechos; aunado a que cuando ocurrió el acto vejatorio, era mayor de edad sin

47

restricciones (veintitrés años), con tercer año de educación secundaria y trabajaba como empleado en un instituto superior tecnológico. Por lo que este Supremo Tribunal estima que la pena impuesta no debe ser reformada, en concordancia con el marco legal, con cargo a que se revise la condena cuando se cumpla el tiempo de treinta y cinco años de privación de libertad.

DECISIÓN

Por ello, de conformidad con lo opinado por la Primera Fiscalía Suprema en lo Penal, impartiendo justicia a nombre del pueblo, los integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, **ACORDAMOS:**

Declarar **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de dieciséis de julio de dos mil catorce (folio doscientos cincuenta y dos), emitida por la Sala Penal Liquidadora de Iquitos, de la Corte Superior de Justicia de Loreto, que condenó a don **Marco Antonio Rojas Lavi** como autor del delito contra la libertad, en la modalidad de violación de la libertad sexual de menor de edad, en agravio de la preadolescente de iniciales A. A. P., y le impuso cadena perpetua, con lo demás que contiene. Hágase saber y devuélvase.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

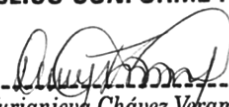
SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

JS/cge

SE PUBLICO CONFORME A LEY


Diny Yuranieva Chávez Veramendi
Secretaria (e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA