



Presunción de inocencia

Sumilla: Se es inocente a menos que se pruebe lo contrario.

Norma: Art. 2 inc. 24 lit. "e" de la Constitución Política del Estado.

Palabras clave: Prueba de cargo, presunción de inocencia, insuficiencia probatoria.

Lima, catorce de enero de dos mil quince.-

VISTOS; El recurso de nulidad interpuesto por la defensa técnica de **Ben Hur Ipanaqué Hidalgo**, contra la sentencia de fojas quinientos setenta de fecha veintitrés de diciembre de dos mil trece que lo condenó como autor de delito contra la Libertad Sexual – Violación Sexual de menor en agravio de la menor de iniciales A.J.C.S., y como tal le impusieron la pena privativa de libertad de cadena perpetua; fijó en cinco mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar el sentenciado a favor de la agraviada; con lo expuesto en el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; interviniendo como ponente el señor juez supremo Villa Stein; y **CONSIDERANDO:**

PRIMERO: FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE NULIDAD:

El recurrente en su recurso de nulidad fundamentado en fojas seiscientos nueve, argumenta que:

1. El juzgador ha valorado incorrectamente el acervo probatorio, el mismo que se muestra insuficiente para fundamentar una sentencia condenatoria. No habiendo pruebas que demuestren su responsabilidad penal, solicita la absolución.

SEGUNDO: IMPUTACIÓN FÁCTICA:

Según la acusación fiscal de fojas trescientos cincuenta y tres, se imputa al procesado Ben Hur Ipanaqué Hidalgo, ser autor del delito de Violación



Sexual en agravio de la menor de iniciales A.J.C.S., hechos ocurridos en el mes de julio de dos mil nueve, en circunstancias que el encausado llegó al domicilio de la menor ubicado en la calle Belén Mz. LL – Lote 03 del pueblo joven La Victoria – Huarmey, encontrándose la menor en compañía de sus hermanitos, este los mandó a comprar a la tienda, procediendo a cerrar la puerta y llevar a la menor agraviada a la cama, donde le bajó el pantalón y la besó en la boca, no logrando cometer el ultraje debido a que los hermanos de la menor retornaron. Luego de ello, en el mismo mes y año y en circunstancias que se desarrollaba una campaña médica en el pueblo joven de Santo Domingo, donde participaba el encausado en razón de ser conductor de un vehículo del Policlínico, luego de que fuera atendida la menor agraviada, este condujo a la agraviada y a sus hermanitos hasta su domicilio, en aquella ocasión el denunciado les dijo a los hermanos de la menor que se quedaran dentro del vehículo e hizo descender a la agraviada, indicándole que lo acompañara al interior de su vivienda cerrando la puerta, llevando a la menor a su cama donde le bajó su pantalón y prenda íntima logrando penetrarla vía vaginal, ante lo cual la menor se puso a llorar, terminando el abuso se limpió con papel higiénico haciendo lo mismo con la menor y luego le dice que no dijera nada de lo sucedido, subiendo al vehículo y dándoles galletas a los hermanos de la agraviada.

TERCERO: FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL:

1. Se entiende que el objeto de la prueba al interior del proceso penal viene a ser la tesis acusatoria¹, cuyos hechos subsumibles en la norma penal presentarán necesidad de prueba en la medida que sean negados por la parte acusada². En ese orden de ideas, en el presente caso, de acuerdo a la imputación fáctica, se tendrá que demostrar que ha existido contacto

¹ Cfr. Midón, Marcelo Sebastián. *El objeto de la prueba*. En: *Tratado de la prueba*. Buenos Aires: La Paz, 2007, p. 127-155.

² Cfr. Devis Echandía, Hernando. *Teoría general de la prueba*. Buenos Aires: Editor Víctor de Zavallía, 1972, T.I., p. 142.



sexual con la menor y que el mismo ha tenido como sujeto activo al procesado Ben Hur Ipanaqué Hidalgo.

2. De ordinario, en los casos de violación sexual, lo primero que se recaba es el Certificado Médico Legal que acredita el contacto sexual. En tanto el procesado ha negado en todo momento haber tenido relaciones sexuales con la menor agraviada, este hecho exige ser probado –existe necesidad de prueba– de modo que llama poderosamente la atención que el Tribunal de Instancia ha otorgado valor probatorio a la *copia simple* del Certificado Médico Legal N° 511-2009-HAH del quince de octubre de dos mil nueve –sin haber sido fedateado o legalizado– que obra a fojas trece del expediente y que nunca fue enviado en original pese a haber sido requerido, tal como obra a fojas cuatrocientos veintitrés. Más aún, el médico que suscribió dicho reconocimiento médico nunca se ratificó en el mismo, de modo que el conocimiento que pretende aporta dicho medio de prueba no ha sido refrendado por un profesional competente, y peor aún, obra únicamente a copia simple, y cuyo examen post facto fue denegado por el Colegiado Superior. En tanto este medio probatorio no presenta las garantías necesarias para ser fidedigno, deviene en ineficaz, pues no está en la posibilidad de demostrar aquello para lo cual es presentado ante el juzgador.

3. Además de la deficiencia probatoria mencionada en el considerando anterior, procedemos a analizar la prueba directa por excelencia en los delitos de violación sexual, esto es la declaración inculpativa de la víctima obrante de fojas nueve a once. Dicha declaración debe contar con una serie de requisitos –desarrollados en vía jurisprudencial en el Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116– para que pueda desplegar su poder probatorio. Sin embargo, en el presente caso, la única declaración inculpativa de la menor, brindada en sede policial –y que además está incompleta, pues se interrumpe la narración y faltan las preguntas desde la 03 hasta la 11– no cuenta con corroboración periférica. Resulta imposible entender que la corroboración



que consideramos inexistente, se puede hallar en la coincidencia entre la ocupación del procesado y el vínculo familiar –por afinidad y no por consanguinidad– con lo dicho por la menor, pues ese es un dato de fácil conocimiento por parte de ella al tener parentesco con el procesado. Finalmente, tal declaración inculpativa carece de persistencia pues únicamente figura en sede policial sin que haya continuado en ninguna otra fase del proceso.

4. Por otro lado, tenemos la Ficha Psicológica –no Protocolo de Pericia Psicológica– obrante a fojas catorce en la que la menor refiere haber sido víctima de abuso por parte del procesado y que mostraba tristeza al recordar esos hechos desagradables. Pues bien, se entiende que la intervención de un especialista de la salud mental se justifica en la medida que su ciencia ayuda a adquirir certeza de lo ocurrido en el sujeto que analiza. No obstante, en la Ficha Psicológica, se observan una serie de datos que no ayudan a esclarecer los hechos propios de este delito. Siendo que la “contribución” del especialista de la salud que suscribe dicha ficha es haber dejado por escrito que el motivo de la consulta es un abuso sexual y que la menor refleja tristeza al momento de recordar los hechos. No nos menciona los instrumentos propios de su ciencia que empleó para el análisis del sujeto ni por qué debe entenderse fidedigna la declaración de la menor o por qué esa tristeza corresponde a los hechos materia de imputación.

5. Si bien la menor brindó su declaración inculpativa en sede policial contra el procesado Ben Hur Ipanaqué Hidalgo, tanto su madre como su padre y ella misma se retractan de dicha versión –retractación de la menor a fojas 264-267 y a fojas 272 en sede judicial –. Y es por ello que en un primer momento el Fiscal Superior opinó no haber mérito para pasar a juicio oral –véase fojas 330– decisión que no fue aprobada por el Fiscal Supremo en virtud de lo cual posteriormente se emitió la acusación –véase fojas 353–. Esta retractación ha sido lo que motivó que la Sala Superior concentre gran parte de su motivación en la retractación. Sin embargo, para que se apliquen los



presupuestos de la retractación es necesario que previamente exista una declaración inculpativa subjetivamente creíble, verosímil y persistente. En el presente caso no hay persistencia, y los supuestos excepcionales de los que precisa el Acuerdo Plenario 1-2011/CJ-116, tales como la subordinación entre la víctima y el procesado, o la estigmatización secundaria –para la cual también se proponen remedios como la Declaración Única en Cámara Gessel y el registro por medios audiovisuales que tampoco han sido aplicados en este caso– tampoco acontecen pues el tío no vivía con ellos y no se evidencia subordinación alguna de este para con la víctima.

6. En este orden de ideas, se tiene que no existe prueba directa alguna capaz de demostrar la tesis acusatoria. Ello no importa que pasemos por alto que la Sala Superior extensamente ha tratado de argumentar que la retractación de la menor no es válida y que las medidas del órgano genital de procesado no son creíbles. Respecto a esto último ciertamente resulta poco relevante por cuanto no tenemos el Certificado Médico Legal con eficacia probatoria. Sin embargo se observa que la Sala Superior se dedica a cuestionar la retractación de la víctima en un intento por otorgar valor probatorio a la única versión inculpativa de la agraviada brindada en sede policial. Pero entender que debemos tener una segunda versión exculpativa para desvanecer la primera inculpativa sin caer en alguno de los supuestos especiales de los que se indica en el Acuerdo Plenario 1-2011/CJ-116 y sin que previamente la versión inculpativa cumpla con los requisitos del Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116, implica una vulneración al principio de presunción de inocencia. Si entendiéramos que basta con una única declaración de la agraviada en fase preliminar para tener por probado, por inferencia identificativa³, el hecho delictivo y que en adelante se tendrá que demostrar la falsedad de la misma, se estaría negando la importancia del juicio y estaríamos retrocediendo a la época en la que se

³ Ello importa una prueba que por sí misma es capaz de acreditar el hecho delictivo íntegramente sin necesidad de otras pruebas adicionales. Cfr. De Miranda Vásquez, Carlos. *El juicio de hecho en la mente del juzgador, ¿cómo razona?* En: *La prueba judicial*. Varios autores., Madrid: La Ley, 2010, T. I., p. 235.



pensaba que el Estado sólo procesa culpables y que por tanto el acusado debe demostrar que la imputación en su contra es falsa.

7. Así las cosas, se observa que la verdad judicial constituida por los hechos probados en el proceso, en la única base sobre la cual el juez puede construir la solución jurídica al caso concreto, no cuenta con la prueba de cargo suficiente para demostrar la tesis acusatoria. Por tanto resulta irrelevante todo el debate referido al examen antropométrico del procesado, pues el hecho delictivo no ha sido probado. En consecuencia, la presunción de inocencia de la que se encuentra premunido el procesado se mantiene incólume, y resulta imperativo dictar una sentencia absolutoria.

Decisión

Por estos fundamentos: declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas quinientos setenta de fecha veintitrés de diciembre de dos mil trece, que condenó a **Ben Hur Ipanaqué Hidalgo** como autor de delito contra la Libertad Sexual – Violación Sexual de menor en agravio de la menor de iniciales A.J.C.S., y como tal le impusieron la pena privativa de libertad de cadena perpetua, fijó en cinco mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar el sentenciado a favor de la agraviada; con lo demás que contiene; reformándola, **ABSOLVIERON** a **Ben Hur Ipanaqué Hidalgo** de la acusación fiscal por el del delito contra la Libertad Sexual – Violación Sexual de menor en agravio de la menor de iniciales A.J.C.S.; **DISPUSIERON** la inmediata libertad del referido encausado, que se ejecutará siempre y cuando no exista otro mandato de detención emanado de autoridad competente, **oficiándose VÍA FAX** para tal efecto, **ORDENARON** la anulación de sus antecedentes penales, policiales y



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 423 - 2014
DEL SANTA

judiciales generados como consecuencia del presente proceso, y el archivo definitivo de la presente causa, y los devolvieron.-

SS.

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

NEYRA FLORES

LOLI BONILLA

VS/jdtr

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

23 ENE 2015