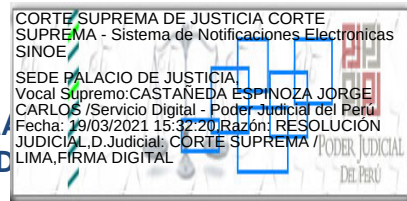




**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD
LIMA ESTE**



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electronicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo: SAN MARTIN CASTRO CESAR EUGENIO /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 22/03/2021 11:22:33, Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL, D. Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electronicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo: FIGUEROA NAVARRO ALDO MARTIN /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 23/03/2021 14:40:47, Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL, D. Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electronicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo: SEQUEIROS VARGAS IVAN ALBERTO /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 22/03/2021 15:21:48, Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL, D. Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electronicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo: COAGUILA CHAVEZ ERAZMO ARMANDO /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 22/03/2021 13:46:46, Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL, D. Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electronicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Secretario De Sala: Suprema SALAS CAMPOS PILAR ROXANA /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 05/04/2021 13:37:30, Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL, D. Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

Suficiencia probatoria para condenar

- i. El Tribunal Superior realizó una correcta valoración individual y conjunta de la prueba para establecer la responsabilidad penal del procesado, en mérito de la sindicación persistente y sin animadversión de la víctima, que además fue corroborada con prueba objetiva y periférica.
- ii. Sin embargo, se advierte que la Sala Superior no tomó en cuenta que el acusado tenía responsabilidad restringida por la edad en la fecha de los hechos, por lo que se deberá reformar la pena impuesta por ser circunstancia de disminución de punibilidad.

Lima, nueve de noviembre de dos mil veinte

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el procesado **Jhon Vallejos Toledo** contra la sentencia del seis de junio de dos mil diecinueve expedida por la Sala Penal Transitoria de Ate de la Corte Superior de Justicia de Lima Este, que lo condenó como autor del delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad, en perjuicio de la víctima identificada con las iniciales D. E. B. V., a la pena de cadena perpetua y fijó el pago de S/ 30 000 (treinta mil soles) por concepto de reparación civil (así como el tratamiento terapéutico respectivo). De conformidad en parte con el dictamen del señor fiscal supremo en lo penal.

Intervino como ponente el señor juez supremo CASTAÑEDA ESPINOZA.

CONSIDERANDO

§ I. De la pretensión impugnativa

Primero. El procesado Vallejos Toledo, al desarrollar su recurso impugnatorio (foja 423), mostró su disconformidad con la sentencia recurrida porque no existe suficiencia de pruebas para justificar una sentencia condenatoria en su contra debido a que:

- 1.1. En juicio oral no se actuaron medios que acrediten los hechos imputados.
- 1.2. No resulta creíble que un niño de tres años pueda reconocer un miembro viril.
- 1.3. Existió ausencia de incredibilidad subjetiva porque el menor fue manipulado por la psicóloga con los muñecos sexuales para sindicarlo.
- 1.4. No se tomaron en cuenta los documentos de desistimiento en los que se refiere que la denuncia fue por resentimiento.
- 1.5. A juicio oral concurrió el testigo Rogelio Vallejos Abregu, quien señaló que en la fecha de los presuntos hechos hubo varias personas en la casa donde vivía el menor, por lo que él no podría haberse encerrado con el menor sin ser detectado.
- 1.6. La versión del agraviado carece de persistencia, más aún si no presentó desfloración reciente ni lesiones traumáticas.
- 1.7. Tampoco debió valorarse la copia de impresión de Facebook por no ser prueba plena para imputar el delito materia de autos.

§ II. *Imputación fáctica y jurídica*

Segundo. De la acusación fiscal (foja 118) se imputó al acusado haber ultrajado sexualmente a su primo cuando este tenía tres años y seis meses de edad. Tal hecho sucedió el dos de enero de dos mil trece, cuando el imputado se encontraba de visita en la casa del menor agraviado, ubicada en la manzana A6, lote 30, residencial Las Vegas, en el distrito de Santa Anita. Aquel se valió de su condición de primo

mayor para encerrarse en una habitación del inmueble, donde procedió a introducir su miembro viril en el ano de la víctima, lo cual se acreditó con el resultado del examen médico correspondiente practicado al agraviado, que arrojó signos de acto contra natura reciente.

§ III. Cuestiones preliminares

Tercero. Los delitos contra la libertad sexual se realizan, generalmente, en forma clandestina, secreta o encubierta, puesto que se perpetran en ámbitos privados, sin la presencia de testigos, por lo que el testimonio de la víctima se eleva a la categoría de prueba, con contenido acusatorio suficiente para enervar la presunción de inocencia del imputado, siempre que reúna los requisitos de coherencia, persistencia, solidez y ausencia de incredibilidad subjetiva, y que no se vulnere el derecho a un proceso con las debidas garantías (tutela jurisdiccional efectiva, motivación de las resoluciones, defensa, etcétera).

Cuarto. El bien jurídico protegido en el delito de violación sexual de menor con edad inferior a catorce años es la llamada “intangibilidad” o “indemnidad sexual”, en que se sanciona la actividad sexual en sí misma, aunque exista tolerancia o consentimiento de la víctima, y lo protegido son las condiciones físicas o psíquicas para el ejercicio sexual en libertad.

Quinto. Asimismo, toda sentencia penal que pone fin al proceso deberá reunir, para ser válida, una serie de requisitos, como individualizar con precisión al autor del hecho ilícito; detallar el acto reprochable mencionando las circunstancias de modo, tiempo y

lugar en que se produjo; encuadrarlo dentro de una norma jurídica determinada; realizar una valoración de todas las prueba de cargo y descargo presentadas en el juicio, y fundamentar la decisión a la cual se ha arribado sobre la base del concepto de sana crítica, es decir, de un resultado lógico y racional derivado de las actuaciones y la prueba reunida. De lo contrario, deberá decantarse por la absolución del imputado.

§ IV. *Análisis del caso concreto*

Sexto. De autos se aprecia que los hechos imputados materia de condena surgieron de lo señalado en el Atestado policial número 109-13-REGION-POLICIAL-DIVTER-ESTE2-CSA-SEINCRI (foja 2), en que se dejó constancia de que el dos de enero de dos mil trece Liliana Beatriz Vallejos Huarcaya de Payhua, madre del menor, se presentó para denunciar a su sobrino el acusado Jhon Vallejos Toledo (quien pernoctó en su domicilio), al notar que su hijo estaba llorando y, tras revisarlo, lo notó sangrando de su parte anal, por lo que al conversarle le dijo que el acusado “le había golpeado con su pene en su potito”.

Denuncia que fue ratificada por la denunciante (véase a foja 21), quien precisó que se enteró de los hechos contra su menor hijo al tener conocimiento de que el niño había estado encerrado en su habitación con su sobrino “Jhon” (en referencia al acusado) y se quejaba de dolor “en su potito” (ratificado en etapa de instrucción a foja 62, donde añadió que el acusado le escribió por la red social Facebook para pedirle que no lo denunciara –y adjuntó impresiones de dichas conversaciones¹–).

¹ Las cuales obran a foja 30. En ellas figura que en la cuenta de Eyna Lilibeth Vallejos aparece un mensaje de la cuenta de “Mayor Cent” (atribuida al acusado), quien señala: “Tía Lili, no sé lo que me pasó, perdóname, no tengo perdón, por favor, no me acuses con la policía, por favor, nunca he pisado una cárcel”.

Séptimo. Esta denuncia esta corroborada con la declaración del menor agraviado, que quedó perennizada en el acta de entrevista única en cámara Gesell del veinticinco de enero de dos mil trece (foja 16). Aquel menor, pese a las limitaciones por su edad², pudo señalar con sus palabras y con la ayuda de figuras anatómicas que “Jhon” había sacado y puesto su pene en su “poto” y “le hizo herida”.

Refirió que no quería que “Jhon” regresara porque tenía miedo de que la hiciera otra “yaya” en su “poto”. Finalmente, indicó que ello lo hizo en su cuarto.

Octavo. La sindicación del hecho criminoso se encuentra corroborada con los elementos probatorios actuados, que consisten en:

- 8.1.** El Certificado Médico Legal número 000118-IS (fojas 12 y 23), del dos de enero de dos mil trece, practicado al menor agraviado, en el que se dejó constancia de su edad aproximada de tres años y concluyó que este presentó signos de acto contra natura reciente.
- 8.2.** El Protocolo de Pericia Psicológica número 001431-2013-PSC-VF (foja 37), practicado por la misma psicóloga que estuvo presente en la entrevista de cámara Gesell, el cual concluyó que el menor presentó personalidad en fase de estructuración, y problemas emocionales de la conducta y el comportamiento en la infancia asociados al problema de la referencia (es decir, al abuso sexual).
- 8.3.** Pericia que fue ratificada en juicio oral a foja 267, donde precisó que el relato de la criatura fue espontáneo y

² Según su partida de nacimiento, este nació el doce de junio de dos mil nueve, por lo que a la fecha de los hechos efectivamente tenía tres años.

coherente. El menor, en sus palabras, dijo que el acusado “le puso su pene en su poto”. En su léxico, lo que señaló es que le hizo “yaya”. Así, un niño de tres años puede identificar partes del cuerpo si ha recibido la instrucción debida, y pudo advertir ello del referido menor.

Noveno. Del mismo modo, la versión inculpativa del menor también quedó corroborada con la declaración de Rosa Huarcaya Bendejú, abuela de este, quien a nivel preliminar señaló (foja 65) que el primero de enero de dos mil trece llegó el acusado a su casa para invitarle pollo a su hija, de quien es sobrino. Como ya habían cenado, decidió quedarse a dormir hasta el día siguiente en el mueble.

En la mañana tomó desayuno con su hija y luego esta se fue a estudiar, por lo que se quedó con su otra hija, Evelyn, y el menor agraviado. Este dijo que se quedaría un rato más para jugar con el bebé; luego su hija Evelyn subió a su cuarto, lo que el acusado aprovechó para encerrarse con el menor, y su otro sobrino, Brayan, tocó la puerta; pero aquel no le dejó entrar; por eso, la declarante tocó la puerta y recién salió el acusado diciendo que solo habían estado jugando.

El menor la miraba con ganas de llorar y le dijo que quería ir al baño, pero al limpiarle notó que sangraba un poco de su ano, por lo que le preguntó al acusado qué había pasado; luego, al preguntarle al niño, este dijo que el encausado “le había puesto su pene en su poto”, por lo que al recriminarle al imputado este se escapó corriendo.

Décimo. Al respecto, el procesado Vallejos Toledo al ser detenido por la policía y puesto a disposición señaló en su defensa durante el juicio

oral³ (foja 237) que la madre del menor es su tía por ser hermana de su padre. No tenía mucha confianza con ella, pero el día de los hechos fue a visitar a su tía porque le debía plata; como pensó que ella se escondía, entró a su cuarto y cogió su cartera, pero fue visto por la madre de esta, quien le reclamó, por lo que se escapó. En dicha fecha estaban la abuela del menor y una de sus hijas, llamada Evelyn, pero no vio al agraviado.

Undécimo. Asimismo, se aprecia de autos que se presentaron dos escritos del diecinueve de septiembre de dos mil dieciséis (fojas 101 y 102), mediante los cuales la madre y la abuela del menor agraviado presentaban su desistimiento de la denuncia contra el acusado debido a que en realidad lo habrían denunciado por cólera porque lo sorprendieron sustrayendo el celular de la madre del menor, en estado de ebriedad.

Duodécimo. Sobre este tema, que tiene incidencia por la aparente retractación del menor mediante escritos, debe recordarse los fundamentos jurídicos 24 y 26 del Acuerdo Plenario número 01-2011, que señala:

24. A los efectos del requisito de uniformidad y firmeza del testimonio inculpatario, en los delitos sexuales ha de flexibilizarse razonablemente. Ha de tenerse en cuenta que la excesiva extensión temporal de las investigaciones genera espacios evolutivos de sentimientos e ideas tras la denuncia, pues a la rabia y el desprecio que motivó la confesión de la víctima se contraponen sentimientos de culpa por denunciar a un familiar, o a una persona estimada. La experiencia dicta que no es infrecuente reproches contra la víctima por no cumplir con el mandato de mantener unido al grupo familiar,

³ Única declaración que brindó por haber estado ausente del proceso hasta su captura el diecisiete de noviembre de dos mil dieciocho, conforme obra en el oficio de foja 183.

así como vivencias, en algunos casos, de las dificultades por las que atraviesa la madre para sostener económicamente a los miembros de la familia. Todo ello genera una sensación de remordimiento de la víctima por tales consecuencias, a lo que se suma, en otros casos, la presión ejercida sobre ésta por la familia y por el abusador, todo lo cual explica una retractación y, por tanto, una ausencia de uniformidad.

[...]

26. La validez de la retractación de la víctima está en función de los resultados tanto de una evaluación de carácter interna como externa. En cuanto a la primera, se trata de indagar: a) la solidez o debilidad de la declaración inculpativa y la corroboración coetánea –en los términos expuestos– que exista; b) la coherencia interna y exhaustividad del nuevo relato y su capacidad corroborativa; y, c) la razonabilidad de la justificación de haber brindado una versión falsa, verificando la proporcionalidad entre el fin buscado –venganza u odio– y la acción de denunciar falsamente. Respecto de la perspectiva externa, se ha de examinar: d) los probados contactos que haya tenido el procesado con la víctima o de su objetiva posibilidad, que permitan inferir que la víctima ha sido manipulada o influenciada para cambiar su verdadera versión; y, e) la intensidad de las consecuencias negativas generadas con la denuncia en el plano económico, afectivo y familiar. A estos efectos, el propio relato de la víctima se erige en la herramienta más sólida para advertir estos indicadores, al igual que la información que puedan proporcionar sus familiares cercanos.

Decimotercero. En el caso de autos debe destacarse que para que una retractación sea relevante y surta efectos ha de provenir de la propia víctima, lo que en el caso de autos no se da, pues este cambio de versión únicamente proviene de la madre y la abuela de la menor de 3 años .

Además, analizado dicho cambio de versión, tampoco se aprecia coherencia ni lógica en ella, puesto que no resulta entendible que debido a la sustracción de un celular decidan denunciar al imputado por un delito tan grave como el de violación sexual de menor de

edad, tanto más si esta versión exculpatoria no guarda relación con los argumentos defensivos del propio imputado, quien señaló que la denuncia se dio porque lo sorprendieron sacando plata de la madre del menor (y no un celular).

Además, tampoco no se explica cómo es que el menor pudo presentar manchas de sangre en el ano, siendo la respuesta obvia, si no es por actos de ultraje contra natura, lo que está demostrado con el certificado médico legal, que calificó de reciente en la evaluación médica.

Por último, debe apreciarse lo actuado en el plenario (foja 262), donde la madre del menor agraviado se ratificó en la denuncia y reiteró la sindicación contra el acusado aceptando haber firmado los escritos que presentó la defensa del recurrente, pero sin saber su contenido, y los firmó porque quería apoyar al acusado y porque su madre se encontraba enferma de cáncer (y en la actualidad ya falleció). Por lo tanto, dicho cambio de versión debe descartarse, al igual que los argumentos defensivos del recurrente, por únicamente buscar evadir su responsabilidad penal.

Decimocuarto. Respecto a los agravios señalados por el impugnante en su recurso de nulidad, se tiene que:

- 14.1.** En autos se incorporaron suficientes pruebas y diligencias que corroboraron la sindicación del menor agraviado contra el acusado.
- 14.2.** La perita psicóloga que examinó al menor agraviado señaló que en el caso de autos pudo advertir que lo relatado por el menor fue espontáneo, por lo que se descarta su manipulación previa, y en sus propias palabras pudo identificar las vejaciones a las que fue sometido por el acusado, sin que se revelara ningún direccionamiento por parte del evaluador, quien

únicamente se apoyó en medios de ayuda para el caso de menores de edad, conforme a los lineamientos preestablecidos para violencia sexual.

- 14.3.** El que en el lugar de los hechos se hayan encontrado otras personas no descarta automáticamente que aquellos no se hayan podido materializar, pues debe recordarse que la abuela del menor señaló que, pese a encontrarse ella y sus hijos Evelyn y Brayan, igualmente el acusado se encerró con el menor en una habitación, donde finalmente lo ultrajó.
- 14.4.** Respecto a la persistencia en la sindicación del menor, cabe recordar que el fundamento jurídico 38 del Acuerdo Plenario número 01-2011 señaló que:

A efectos de evitar la victimización secundaria, en especial de los menores de edad, mermando las aflicciones de quien es pasible de abuso sexual, se debe tener en cuenta 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.

- 14.5.** Por lo tanto, se aprecia que la sindicación inicial a nivel preliminar se brindó en cámara Gesell y con la presencia del titular de la acción penal, que garantiza la legalidad de dicha prueba y su validez conforme al artículo 62 del Código de Procedimientos Penales, que señala: “La investigación policial previa que se hubiera llevado a cabo con intervención del Ministerio Público, constituye elemento probatorio que deberá ser apreciado en su oportunidad, por los Jueces y Tribunales, conforme a lo dispuesto en el Artículo 283 del Código”.

14.6. En cuanto a las impresiones de la red social Facebook, este Colegiado Supremo determina su irrelevancia para determinar su irresponsabilidad penal, pues esta se determina del análisis individual y conjunto de las pruebas actuadas en forma válida que fueron señaladas precedentemente.

Por lo tanto, se concluye que la responsabilidad penal del procesado quedó debidamente acreditada, por lo que se deberá ratificar la venida en grado en su extremo condenatorio por encontrarse suficientemente motivada en ley y derecho.

Decimoquinto. Finalmente, respecto a la pena de cadena perpetua impuesta por el Colegiado Superior, se debe tener en cuenta que, si bien se impuso al acusado el límite máximo al que se puede extender la duración de la pena privativa de libertad, este Supremo Tribunal estima que se respetó la sanción conminada prevista para el delito de violación sexual de menor de edad cuando el sujeto pasivo, como en el presente caso, tiene tres años de edad (numeral 1 del primer párrafo del artículo 173 del Código Penal).

La pena máxima impuesta según el Tribunal Constitucional solo resultaría inconstitucional si no existieran mecanismos temporales de revisión y otros que tengan por objeto evitar que se trate de una pena intemporal⁴ (pues, caso contrario, este límite resultaría evidentemente incompatible con el principio de proporcionalidad en la aplicación de las penas).

Sin embargo, consideramos que en el caso de autos la Sala Superior no tomó en cuenta que, según la ficha Reniec del acusado (foja 13), este nació el veintiséis de octubre de mil novecientos noventa y tres, por lo que a la fecha de los hechos tenía diecinueve años, dos meses y seis días

⁴ Véase la sentencia recaída en el Expediente de Acción de Inconstitucionalidad número 010-20022-AI.

de edad, y le eran subsumibles los efectos de la responsabilidad restringida por edad, que según el artículo 22 del Código Penal permite una disminución prudencial de la pena a las personas que se encuentran entre los dieciocho y los veintiún años de edad. Ello conlleva que la pena indeterminada de cadena perpetua pueda ser convertida, en mérito de dicho beneficio, a treinta y cinco años, que deberán ser reformados a favor del procesado.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República **DECLARARON:**

- I. **NO HABER NULIDAD** en la sentencia del seis de junio de dos mil diecinueve expedida por la Sala Penal Transitoria de Ate de la Corte Superior de Justicia de Lima Este, que condenó a **Jhon Vallejos Toledo** como autor del delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad, en perjuicio de la víctima identificada con las iniciales D. E. B. V., y fijó el pago de S/ 30 000 (treinta mil soles) por concepto de reparación civil (así como el tratamiento terapéutico respectivo).
- II. **HABER NULIDAD** en la misma sentencia en el extremo en el que le impuso la pena de cadena perpetua y, **REFORMÁNDOLA**, le impusieron treinta y cinco años de pena privativa de libertad. Y los devolvieron.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

CASTAÑEDA ESPINOZA

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

CE/ran