



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N° 2448-2015
LIMA**

Presunción de Inocencia.

Las versiones otorgadas por la agraviada, no son coherentes y mucho menos se encuentra sustentado razonablemente, en los factores externos de verosimilitud analizados, en consecuencia, no se supera la persistencia incriminatoria; lo que genera que el resto del material probatorio que existe en el caso pierde fuerza y se genera duda respecto a la autoría del ilícito penal que se imputa al procesado, circunstancia que le favorece al reo -la duda favorece al reo-; que por consiguiente, al no desvirtuar la presunción de inocencia que le asiste al acusado, se le debe absolver.

Lima, ocho de febrero del dos mil diecisiete.-

VISTOS:

El recurso de nulidad interpuesto por el representante del Ministerio Público, contra la sentencia de fojas quinientos sesenta y cuatro, de fecha cinco de junio de dos mil quince, emitida por la Cuarta Sala Penal Especializada para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Lima, que absolvió a Abel Junior Yauri Portocarrero, de la acusación fiscal como autor del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor identificada con clave 00462-09-MPFN.

Interviene como ponente el señor Juez Supremo **CEVALLOS VEGAS.**

CONSIDERANDO:

§. SUCESO FÁCTICO.-

PRIMERO.- Se imputa al encausado Abel Junior Yauri Portocarrero, haber mantenido relaciones sexuales con la menor identificada con clave 00462-09-MPFN, desde que tenía trece años de edad [en el año 2006], hasta los quince años [el 2009] la agraviada resultó embarazada.



§. SOBRE LA SENTENCIA IMPUGNADA:

SEGUNDO.- La Cuarta Sala Penal Especializada para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Lima, emitió sentencia absolutoria contra Abel Junior Yauri Portocarrero, en mérito a la duda razonable que se habría generado durante el proceso, bajo los siguientes argumentos: **i)** No se ha logrado acreditar en forma fehaciente la fecha exacta a partir del cual la agraviada y el acusado habrían iniciado las relaciones sexuales; **ii)** Lo sostenido por el encausado coincide con la gestación de la presunta víctima y con el nacimiento del menor de nombre Nicolás Fabricio Yauri Hernández [hijo biológico de la agraviada y del acusado conforme a los resultados de la prueba del ADN]; **iii)** Se debe considerar como fecha de nacimiento del menor hijo Nicolás Fabricio Yauri Hernández, para establecer la edad posible que tenía la agraviada al momento de mantener relaciones sexuales con el encausado; **iv)** Se verifica del Acta de Nacimiento del menor cuyo nombre es Nicolás Fabricio Yauri Hernández, su fecha de nacimiento fue el día diez de octubre del dos mil nueve, por lo que descontando los nueve meses de gestación a partir de la fecha de nacimiento del menor, la agraviada tendría aproximadamente quince años, tres meses y nueve días de edad, de lo que se infiere que la menor era mayor de catorce años de edad; y, que a lo largo del proceso ha declarado que consintió el acto sexual, se tiene que es un consentimiento válido y tiene libertad sexual.



§. EXPRESIÓN DE AGRAVIOS:

TERCERO.- El representante del Ministerio Público, en su recurso de nulidad, de fojas quinientos setenta y cinco, impugna la sentencia mediante la cual se absuelve a Abel Junior Yauri Portocarrero, de la acusación fiscal como autor del delito contra la Libertad Sexual, en la modalidad de violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor identificada con clave 00462-09-MPFN, alegando que dicha sentencia es contraria a ley, toda vez que: **i)** La Sala incurrió en error de valoración, pues no ha tomado en cuenta la declaración de la menor, que se recabó en presencia del representante del Ministerio Público, donde esta refiere que cuando tenía trece años de edad tuvo relaciones sexuales con el acusado y que este la amenazaba con dejarla si es que no accedía a complacerlo; **ii)** No se tomo en cuenta la declaración testimonial brindada por Jazmín Vanessa Tito Jáuregui, quien refirió que la agraviada mantenía una relación sentimental con el encausado desde los doce años de edad; **iii)** Se debe valorar la declaración de la agraviada conforme a los criterios establecidos en el Acuerdo Plenario N.º02-2005/CJ-116; **iv)** No se considero la clase de delito [conocido como delito oculto] y que la palabra de la agraviada aunada a las testimoniales aproximan a una verdad material que el colegido no ha valorado; **v)** El imputado negaba su paternidad, por lo que tuvo que realizarse la prueba del ADN; y que durante el desarrollo del contradictorio admitió no asistir a su hijo, hecho que implicaría además de la pena, lo establecido en el artículo 178º del Código Penal; **vii)** Que la edad de la agraviada se prueba con la partida de nacimiento que obra a folios cuarenta y ocho; y que al tiempo en que mantenían relaciones sexuales con el inculcado esta tendría trece años de edad y que además



el Certificado Médico Legal N° 081702-CLS practicada a la menor concluye signos de desfloración antigua.

§. ANÁLISIS DEL CASO Y FUNDAMENTOS DEL SUPREMO TRIBUNAL:

CUARTO.- En el presente caso, convergen dos tipos de incertidumbre que inciden en la responsabilidad penal del acusado, ello reside sustancialmente en: **i)** La edad real de la menor agraviada; y, **ii)** El consentimiento prestado por esta última para mantener relaciones sexuales, negando, a su vez, la ejecución dolosa del delito de violación sexual de menor de edad.

QUINTO.- Es preciso señalar que el sustento de la imputación penal formulada contra el encausado Abel Junior Yauri Portocarrero reside en la sindicación de la menor agraviada identificada con clave 00462-09-MPFN. Ello nos sitúa en lo que en doctrina se denomina "*declaración testifical de víctima*", correspondiendo, en tal virtud, remitirnos a los parámetros establecidos, como precedente vinculante, en el Acuerdo Plenario N°02-2005/CJ-116, en cuanto a que, tratándose de las declaraciones de un agraviado, aún cuando sea el único testigo de los hechos, posee entidad para ser considerada prueba válida de cargo y, por ende, virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado, siempre y cuando no se adviertan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones, siendo las garantías de certeza, en torno a aquella, las siguientes: **a) Ausencia de Incredibilidad Subjetiva**, ausencia de odio, resentimiento, enemistad u otras circunstancias entre agraviada y el imputado; **b) Verosimilitud**, coherencia y solidez de la declaración y su corroboración periférica; y, **c) Persistencia en la incriminación**.



SEXTO.- Así, en el examen de coherencia del relato, esto es, **VEROSIMILITUD INTERNA**, se evidencia una versión de los hechos manifiestamente inverosímiles y contrarios a la lógica, pues la menor identificada con clave 00462-09-MPFN a nivel policial [ver fojas veinte] en presencia del representante del Ministerio Público, refirió que cuanto tenía doce años de edad se hizo enamorada del acusado y cuando cumplió trece años de edad mantuvo relaciones sexuales y que este la amenazaba con dejarla si no la complacía sexualmente, siendo que mantenían relaciones sexuales hasta enero del año dos mil nueve, donde salió embarazada; y, que sobre las relaciones sexuales que mantenía con el imputado, tenía conocimiento su amiga Miriam Cruz Mori y su prima Vannesa Tito Jáuregui; sin embargo, al remitirnos, a la declaración indagatoria y testimonial de Jazmín Vanessa Tito Jáuregui [ver fojas ciento sesenta y dos y ciento ochenta y seis] advertimos que refiere conocer al acusado recién en el año dos mil nueve [cuando la menor identificada con clave 00462-09-MPFN, tenía 15 años de edad], es más cuando se le muestra una imagen del encausado a la citada testigo esta no lo reconoce; agregando en dicha declaración que su prima [la menor agraviada] nunca le comentó que tenía relaciones sexuales con el acusado; del mismo modo, revisado la declaración de la testigo Miriam Rosio Cruz Mori [ver fojas doscientos diecisiete] se advierte que esta refiere no conocer al inculcado y que nunca la llevo en su mototaxi -tal como lo había señalado la menor agraviada-, y que la agraviada no le comentó que había mantenido relaciones sexuales con el acusado; los hechos hasta ahora descritos no acreditan la versión brindada por la agraviada; proyectando una elevada inseguridad en su versión. [Continuando] La agraviada en audiencia privada de fecha tres de junio de dos mil trece, refiere haber sido encontrada por



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N° 2448-2015
LIMA**

efectivos policiales cuando mantenía relaciones sexuales con el acusado, en la mototaxi de este último, por lo que fue trasladada a la Comisaría, lo cual resulta no creíble, pues nos preguntamos cómo es que la autoridad policial al advertir estos hechos no hayan generado ninguna incidencia o no lo haya comunicado a la Fiscalía o por último ni siquiera se comunico de estos hechos a la madre de la menor. Por otro lado pese a que las testigos Miriam Cruz Mori [amiga de la menor agraviada] y Vannesa Tito Jáuregui [prima de la menor agraviada] han negado tener conocimiento alguno sobre las relaciones sexuales que mantenía la agraviada con el imputado, la menor identificada con clave 00462-09-MPFN, volvió a afirmar que sus amigas lo sabían. Además, la agraviada desde un inicio ha negado haber asistido a una fiesta donde a versión del acusado se conocieron; empero, se advierte que en la citada sesión de audiencia privada, reconoce haber ido a la fiesta de "Cahui", donde ese día mantuvo relaciones sexuales con el acusado [ver fojas trescientos cincuenta y uno], sus evidentes contradicciones también se muestran cuando en la mencionada sesión refirió lo siguiente: "¿A qué edad tuviste relaciones sexuales con el acusado? Dijo: A mi mamá le dije que había tenido las relaciones a los quince años pero la policía me pregunto y le dije que había tenido relaciones a los doce años?". En consecuencia las versiones otorgadas por la menor identificada con clave 00462-09-MPFN, a lo largo del proceso no son coherentes y no tiene la solidez que se requiere.

SÉTIMO.- En lo concerniente a la **VEROSIMILITUD EXTERNA**, en el caso en concreto no convergen corroboraciones periféricas, concomitantes y plurales que contribuyan a reforzar la credibilidad de la sindicación analizada. De este modo, se pondera:



- A) **[PRUEBA PERICIAL]** Certificado Médico Legal N° 081702-CLS, practicado a la menor identificada con clave 00462-09-MPFN, del cual se detalla las siguientes conclusiones: "*Signos de desfloración antigua (...)*"; del resultado detallado se advierte que si hubo desfloración [entiéndase como desfloración, la ruptura de la membrana himeneal producida por la penetración del pene en erección]; se debe a que la menor tuvo relaciones sexuales consentidas con el acusado, conforme queda corroborado con las declaraciones de la agraviada y del acusado.
- B) **[PRUEBA PERICIAL]** En la perspectiva de corroborar secuelas en la personalidad de la menor agraviada producto del acto sexual, se inserta el Protocolo de Pericia Psicológica N.° 081703-2009-PSC [que obra a folios cincuenta y siete] y la Evaluación Psiquiátrica N° 019658-2010-PSQ [que obra a folios setenta] de donde no se advierte ningún indicador que nos diga que la menor identificada con clave 00462-09-MPFN este afectada a nivel psicosexual, por la presunta violación que sufrió; tanto más aún, si del citado protocolo, se evidencia en el punto B. HISTORIA PERSONAL [3.ADOLESCENCIA] que la menor agraviada era una persona sin control, independiente que hacía lo que quería y no tenía reglas; del mismo modo, en el punto[6. VIDA SEXUAL] la menor refiere que mantuvo relaciones sexuales con el imputado con su consentimiento, pues refiere lo siguiente: "se dio de un momento a otro, no me obligó"; ello corrobora que la menor identificada con clave 00462-09-MPFN tuvo relaciones sexuales consentidas con el acusado. Haciéndose cada vez más creíble la versión del encausado.



- C) [PRUEBA DOCUMENTAL]** El Acta de Entrevista a la Niña o Adolescente; del cual se advierte que la menor agraviada refiere haber tenido relaciones sexuales consentidas con el imputado.
- D) [PRUEBA PERSONAL]** La declaración de Jazmín Vanesa Tito Jáuregui [prima de la agraviada]; quien a nivel preliminar y judicial refirió conocer al inculpado desde el mes de febrero del año dos mil nueve; asimismo, indicó que no tenía conocimiento de las relaciones sexuales que tuvo la agraviada con el encausado; y, que además cuando su prima [la menor agraviada] le presentó al acusado fue cuando esta tenía quince años de edad.
- E) [PRUEBA PERSONAL]** La declaración de Ana María Tito Inca [madre de la agraviada] quien a nivel preliminar declaró sin presencia del representante del Ministerio Público, por lo que conforme al artículo 62° del Código de Procedimientos Penales, no tiene valor probatorio. Que, si bien declaró a nivel judicial donde refirió que las amigas [Miriam Cruz Mori y Vanesa García] de la agraviada sabían que esta mantenía relaciones sexuales con el encausado y que incluso el imputado las transportaba en su mototaxi; sin embargo, estos hechos ya han sido descartados con la declaración de Miriam Cruz Mori, quien de manera categórica refirió no tener conocimiento de estos hechos y negó rotundamente que el acusado la haya transportado en su mototaxi. Asimismo, doña Ana María refiere que a su hija [la menor agraviada identificada con clave 00462-09-MPFN] no le daba permiso, y recién cuando esta cumplió catorce años de edad empezó a salir con sus amigas al metro a efectuar las tareas, hasta un promedio de las ocho de la noche; del mismo modo esta aseveración ha quedado



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N° 2448-2015
LIMA**

desacreditada con la versión de la propia agraviada tal como se muestra del Protocolo de Pericia Psicológica N.º 081703-2009-PSC, donde refirió que llevaba una vida sin control ni reglas; y, también con la declaración de la menor en audiencia privada de fecha tres de julio de dos mil trece, donde ante la pregunta: ¿A qué hora llegó a la fiesta de Cahuide? Dijo: A las diez de la noche (...)"'. Del mismo modo, doña Ana María refiere que su hija le manifestó que tenía relaciones sexuales con el acusado desde antes de cumplir los trece años de edad [es decir el año 2006], hasta la última semana de enero del año dos mil nueve; hecho que también se contradice con lo referido de la menor, toda vez que la agraviada, a fojas trescientos cincuenta y uno, manifestó que le comentó a su madre que había tenido relaciones sexuales con el encausado a los quince años.

F) [PRUEBA PERSONAL] La declaración Miriam Rosio Cruz Mori [amiga de la agraviada] quien refirió no conocer al acusado y que además la agraviada no le comentó sobre las relaciones sexual que mantenía con el acusado; versión que también desacredita lo manifestado por la agraviada.

OCTAVO.- Respecto a la **PERSISTENCIA EN LA INCRIMINACIÓN**, trasciende que como ya lo hemos precisado las versiones otorgadas por la agraviada, esto es en su referencial prestada a nivel preliminar, a nivel de instrucción y en juicio oral, no son coherentes y mucho menos se encuentra sustentado, razonablemente, en los factores externos de verosimilitud analizados precedentemente. En consecuencia, no se supera la persistencia inculpativa; pues que la versión de la menor agraviada no se muestra

constante en el tiempo, sino variante, y más aún, no se muestra como una narración verosímil.

NOVENO.- En esta línea de ideas cabe advertir que la declaración del encausado Abel Junior Yauri Portocarrero, cuenta con todos los requisitos que exige el Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116, pues este desde el inicio de la investigación y a lo largo del proceso ha sostenido que en el año dos mil nueve, conoció a la agraviada en una fiesta en la calle Cahuide y que esa misma noche mantuvieron relaciones sexuales a bordo de su moto taxi y que la agraviada nunca le presentó amiga alguna, y que dichas relaciones sexuales fueron con pleno consentimiento de la agraviada hasta en cuatro oportunidades, y que pasado nueve meses le reclamó manifestándole que estaba embarazada.

DÉCIMO.- Por otro lado, respecto al consentimiento sexual alegado por el procesado Abel Junior Yauri Portocarrero; esta Sala Penal Suprema no puede soslayar el contexto situacional en que se produjeron los hechos. Entre el encausado y la menor agraviada existió una relación sentimental esporádica, corroborada, por ambos tanto por la agraviada así como por el acusado a lo largo del proceso; pues la menor dañada ha sostenido que mantenía relaciones sexuales consentidas con dicho encausado, quien esporádicamente la buscaba. No puede acreditarse que la menor, en esas circunstancias, se haya opuesto de manera concreta, tangible e inequívoca al acto sexual; por lo tanto, se infiere razonablemente, que esta lo consistió. Asimismo, la prueba actuada, en este punto, es insuficiente para acreditar acciones de violencia o grave amenaza para acceder a mantener relaciones sexuales.



DÉCIMO PRIMERO.- Respecto a la edad de la referida menor, este Supremo Tribunal por las razones esbozadas comparte la teoría de la Sala, respecto a que se debe tomar como fecha cierta para acreditar los hechos desde antes del nacimiento del menor fruto de la relación sexual; a lo que se debe descontar los meses de gestación que tuvo la menor agraviada. Para dicho fin a folios trescientos cincuenta y tres obra la partida de nacimiento del citado menor cuya fecha de nacimiento es el diez de octubre del dos mil nueve; siendo ello así, se tiene que en el mes de enero del año dos mil nueve esta contaba con quince años de edad, por lo cual llegamos a la conclusión que mantuvo relaciones sexuales con el inculpado con su consentimiento [esto es cuando la menor agraviada contaba con quince años de edad]. Y conforme lo indicado el Tribunal Constitucional en la STC N.º. 00008-2012-PI/TC, reconoce expresamente que los adolescentes son titulares del derecho a la libertad sexual, que es un componente del derecho al libre desarrollo de la personalidad; derecho que se veía afectado por la exagerada [desproporcionada] regulación penal; por lo que, consideró que la norma era inconstitucional por afectar la libertad sexual de los adolescente. Bajo esta línea de ideas, de la verificación del presente proceso se advierte que la agraviada y el encausado mantuvieron relaciones con pleno consentimiento y que la fecha de inicio de las relaciones sexuales fueron cuando la menor tenía quince años de edad [año dos mil nueve], se advierte de autos la ausencia de violencia o amenaza contra la agraviada para el acceso carnal, así como la afectación psicológica mínima de esta, conforme al Protocolo de Pericia Psicológica N.º 081703-2009-PCS, y, a la Evaluación Psiquiátrica N.º 019658-2010-PSQ. De este modo, el resto del material probatorio que existe en el

presente caso pierde fuerza y se genera duda respecto a la autoría del ilícito penal que se imputa al encausado, circunstancia que le favorece al reo¹ – la duda favorece al reo –; que por consiguiente, al no desvirtuarse la presunción de inocencia que le asiste al acusado, la sentencia absolutoria emitida se encuentra arreglada a ley.

DECISIÓN:

Por estos fundamentos, declararon: **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas quinientos sesenta y cuatro, de fecha cinco de junio del dos mil quince, emitida por la Cuarta Sala Especializada para Procesos con Reos Libres, que absolvió a Abel Junior Yauri Portocarrero, de la acusación fiscal como autor del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor con clave 00462-09- MPFN.; y, con lo demás que contiene, los devolvieron.-

S. S.

HINOSTROZA PARIACHI

VENTURA CUEVA

PACHECO HUANCAS

CEVALLOS VEGAS

CHÁVEZ MELLA

CV/mrcv

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. Cynthia Bazán Cachata
Secretaria (e)
Segunda Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

17 MAR 2017

¹ Principio del Derecho Penal que deriva de la presunción de inocencia tal como lo señala el Tribunal Constitucional. Cfr. EXP. N° 00728-2008-PHC/TC, del 13 de octubre de 2008, f. j. 36.