



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE RECURSO DE NULIDAD LIMA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE
SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas
SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: CARBAJAL CHAVEZ NORMA
BEATRIZ / Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 06/04/2021 13:29:26 Razón: RESOLUCION
JUDICIAL D. Judicial: CORTE SUPREMA /
LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: PRADO
SALDARRIAGA VICTOR
ROBERTO / Servicio Digital - Poder
Judicial del Perú
Fecha: 23/04/2021 15:51:15 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: SEQUEIROS
VARGAS IVAN ALBERTO / Servicio
Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 23/04/2021 16:33:56 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: COAGUILA
CHAVEZ ERAZMO ARMANDO
/ Servicio Digital - Poder Judicial del
Perú
Fecha: 23/04/2021 13:36:30 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: TORRE MUÑOZ
SONIA BIENVENIDA / Servicio
Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 29/04/2021 21:21:43 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Secretario De Sala -
Suprema SALAS CAMPOS PILAR
ROXANA / Servicio Digital - Poder
Judicial del Perú
Fecha: 02/06/2021 13:46:08 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

Delito de violación sexual de menor de edad

La sindicación de la agraviada se erige como prueba válida de cargo siempre que se cumplan los criterios de certeza establecidos jurisprudencialmente (Acuerdo Plenario número 2-2005/CJ-116). En este caso, se descartó el móvil espurio y la sindicación fue verificada. Es cierto que el relato no fue persistente; sin embargo, este criterio debe flexibilizarse, a fin de no afectar a la víctima con la repetición constante del evento traumático.

Lima, dieciséis de marzo de dos mil veintiuno

VISTOS: el recurso de nulidad

interpuesto por el encausado **Policarpo Tunque Palomino** contra la sentencia del doce de noviembre de dos mil diecinueve (foja 638), que lo condenó como autor del delito contra la indemnidad sexual-violación sexual de menor de edad, en agravio de la persona identificada con la clave número 80-2018, y le impuso treinta años de pena privativa de libertad, dispuso su tratamiento terapéutico y fijó la reparación civil en S/ 20 000 (veinte mil soles). De conformidad con lo opinado por la señora fiscal suprema en lo penal.

Intervino como ponente la señora jueza suprema CARBAJAL CHÁVEZ.

CONSIDERANDO

§ I. De la pretensión impugnativa del encausado

Primero. El encausado Policarpo Tunque Palomino, en su recurso de nulidad (foja 654), invocó el principio de presunción de inocencia y solicitó que se revoque su condena.

Al respecto, cuestionó la verosimilitud de la declaración de la agraviada; no se corroboró que el procesado hubiera fotografiado sus partes íntimas; la agraviada no dio cuenta de la cicatriz en el abdomen que presentaba el acusado; las fechas que brindó sobre los hechos son imprecisas, y el policía Palomino Santos desmintió que existiera un artefacto en que el procesado le mostró material pornográfico. Además, la psicóloga que guio la declaración de la agraviada en cámara Gesell indujo la sindicación. El certificado médico legal no determinó la existencia de relaciones sexuales ni reveló la existencia de rastro de espermatozoides en la cavidad vaginal de la menor.

Por otro lado, criticó las conclusiones de las pericias psicológica y psiquiátrica que se le practicaron. Afirmó que el diagnóstico de personalidad disocial es señalado de forma automática y repetitiva para describir la conducta de las personas que se encuentran recluidas en un centro penitenciario, sobre todo de aquellas vinculadas con el delito de violación sexual.

No existieron contradicciones entre sus declaraciones y la del policía Álvaro Carlos Guardamino, pues coincidieron en señalar que no opuso resistencia en la detención.

§ II. *Imputación fiscal*

Segundo. De acuerdo con la acusación fiscal (foja 378), se le atribuye al encausado Policarpo Tunque Palomino haber introducido su pene en la vagina de la menor identificada con la clave número 80-2018, en los años dos mil diecisiete y dos mil dieciocho, cuando la menor tenía diez y once años de edad, en el interior del inmueble ubicado en la manzana N, lote 21, Cantagallo, Rímac, Lima. Durante estos años el condenado, mediante amenaza de muerte, la obligaba a ingresar en su vivienda, donde tocaba sus partes íntimas; la coaccionaba para

que se desvistiera, y se colocaba sobre ella para accederla carnalmente por vía vaginal. Además, le cubría la boca para evitar que pidiera ayuda. En una ocasión el procesado la obligó a ver una película pornográfica y a succionarle el pene.

El representante Ministerio Público subsumió los hechos en los tipos penales de violación sexual de menor de edad y actos contra el pudor en agravio de menor de edad, conforme al inciso 2 del artículo 173 y el inciso 3 del artículo 176-A del Código Penal, respectivamente.

§ III. *Fundamentos de la sentencia recurrida*

Tercero. La Tercera Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Lima, al expedir la sentencia condenatoria (foja 638), consideró que el relato incriminatorio de la menor fue pormenorizado, coherente y verosímil, debidamente corroborado con el certificado médico legal, las circunstancias en que fue intervenido el procesado y la constatación de la cicatriz que presenta este en la pierna, lo que concuerda con la descripción de la menor.

Asimismo, el Tribunal Superior descartó que la interposición de la denuncia obedezca a un móvil subjetivo o de animadversión por parte de la agraviada.

§ IV. *Análisis del caso concreto*

Cuarto. La materialidad del delito de violación sexual de menor de edad por el cual se sentenció al recurrente Policarpo Tunque Palomino no es objeto de discusión, pues la afectación en la integridad física de la menor fue acreditada con el Certificado Médico Legal número 033069-E-IS, practicado el trece de junio de dos mil dieciocho a la agraviada identificada con el código número 80-2018, donde se concluyó que esta presentaba signos de desfloración antigua y se

especificó que presentó el himen con desgarramiento incompleto antiguo, en horas VII (véase a foja 29 y su ratificación en sede judicial a foja 165). Al ser examinada en el plenario, la médica legista Vega Ariza ratificó las conclusiones del certificado y puntualizó que la lesión del himen estaba ubicada en el introito vaginal (foja 483).

Del mismo modo, la edad de la menor se verificó con su partida de nacimiento, donde se advierte que nació el veinticinco de noviembre de dos mil siete (foja 518). Es decir, tenía entre diez y once años de edad cuando ocurrieron los hechos.

Quinto. Es cierto que esta pericia médico legal no suministra certeza respecto a la identidad del responsable del delito; sin embargo, debido a la naturaleza clandestina de los delitos sexuales, la sindicación de la víctima adquiere especial relevancia y es una referencia válida para la valoración del certificado médico legal y las demás pruebas siempre que se cumpla con los criterios jurisprudenciales establecidos para su certeza, es decir, que no exista incredulidad subjetiva, que la declaración sea verosímil y que el relato sea persistente (al respecto, véase el Acuerdo Plenario número 2-2005/CJ-116, sobre los requisitos para la sindicación del agraviado).

Sexto. En consecuencia, corresponde confrontar si el relato inculpativo de la agraviada identificada con la clave número 80-2018 reúne los requisitos de convicción y es apto como elemento de cargo para desvirtuar el principio de presunción de inocencia que le corresponde al sentenciado.

En sede preliminar, la perjudicada brindó su declaración en cámara Gesell, cumpliéndose con ello las garantías de ley.

En relación con los hechos, la agraviada reconoció al sujeto activo del delito como Tunque –apellido paterno del procesado– o “Sherk” –apodo

reconocido por el procesado-, y lo describió como una persona de contextura gruesa que tenía una cicatriz en la pierna. Contó que en los años dos mil diecisiete y dos mil dieciocho el sentenciado Policarpo Tunque Palomino la forzaba a ingresar a su vivienda cuando ella pasaba por la vereda; en el interior, la conducía por la fuerza al segundo piso, donde le realizaba tocamientos en la vagina, se colocaba sobre ella y le ponía el pene en la vagina, causándole dolor. Además, agregó que en una ocasión la obligó a ver videos pornográficos y a succionarle el pene. Para realizar estos ultrajes, el procesado la amenazaba con matarla si contaba a alguien los vejámenes de los que era víctima. Finalmente, la menor sostuvo que el encausado usaba su teléfono celular para tomarle fotografías de sus genitales; no obstante, precisó que aquel las borraba después de tomarlas (foja 33, en presencia del representante del Ministerio Público y en compañía de su abuela).

Séptimo. La menor agraviada mantuvo su sindicación en forma directa y relató el abuso sexual en forma descriptiva y lógica.

Al valorar la precisión de su relato respecto a las fechas en que ocurrieron los hechos, debemos tener en cuenta que la menor contaba con diez años cuando ocurrió el primer evento en su agravio. Si bien a esa edad no se tiene conciencia de las fechas precisas, señaló los años en que ocurrieron los hechos y se identificó el trece de junio de dos mil dieciocho como la última fecha en que se cometió el delito, ya que este día una vecina anónima informó a la policía sobre acciones sospechosas en la vivienda.

Octavo. Del relato de la menor no se desprende ningún elemento de animadversión o resentimiento que motive la interposición de la denuncia, además de los sentimientos negativos naturales contra el

procesado a consecuencia de la agresión sexual en su contra. Lo primero se confirmó con lo referido por el sentenciado Tunque Palomino, quien señaló que conocía a la menor, pues solía pasar por el lugar donde trabajaba y le permitía ver dibujos animados en su televisor (véanse las declaraciones del procesado a fojas 21 y 457).

Noveno. Corresponde ahora verificar si desde la perspectiva objetiva es posible ratificar la narración sobre los hechos proporcionada por la perjudicada con otros elementos de prueba:

9.1. Conforme se aprecia de la revisión de autos, el inculpado fue intervenido el trece de junio de dos mil dieciocho (véase el acta de intervención a foja 13 y el acta de detención a foja 18). Este arresto se llevó a cabo como consecuencia de una llamada anónima efectuada a la comisaría de Piedra Liza, en la que se informó que en el domicilio del enjuiciado se observó a un adulto que forzaba a una menor a ingresar a la vivienda, por lo que el policía Álvaro Carlos Guadamino Salvador se constituyó al lugar y tocó la puerta. Mientras esperaba que lo atendieran, una vecina de la zona le informó que una menor de edad había salido por la ventana situada en la parte posterior del inmueble, por lo que realizó una revisión del perímetro y al retornar a la puerta el procesado Tunque Palomino salió y explicó su demora señalando que se encontraba durmiendo.

Posteriormente, ese mismo día, con el apoyo de diversos patrulleros y de juntas vecinales, se encontró a la menor agraviada identificada con la clave número 80-2018 en el domicilio ubicado en la manzana G, lote 9, segundo piso, asentamiento urbano Cantagallo, asociación empresarial, Rímac, quien se encontraba asustada (al respecto, véanse las declaraciones del policía Álvaro Carlos Guadamino Salvador a fojas 19 y 521,

y el Atestado Policial número 110-2018-REGPOL-L-DIVIPO-L-N3-DEPINCRIRÍPMAC a foja 1).

- 9.2. El Certificado Médico Legal número 033069-E-IS comprobó que la menor presentaba desfloración de himen antigua (foja 29), es decir, transcurrieron más de diez días desde la lesión (conforme explicó la médica legista en juicio oral a foja 483). Ello da fe de la data indicada por la menor, quien refirió que el primer ultraje sexual ocurrió en el año dos mil siete, es decir, un año antes de que se practicara el examen.
- 9.3. En la hoja de datos de identificación del sentenciado (foja 39), se aprecian las vistas fotográficas (foja 41) donde se constata que posee una cicatriz en la pierna, como la menor precisó.
- 9.4. Es innegable que el encausado, además, presenta una cicatriz en el abdomen; esto se aprecia en las citadas vistas fotográficas. La agraviada no dio cuenta sobre este signo, pero ello se explica de la lectura de su declaración, donde precisó que no vio desnudo al inculpado, pues este solo se quitaba el *short* y la ropa interior cuando la accedía carnalmente (véase la declaración a foja 33).

Décimo. Sobre el elemento de persistencia en la incriminación, este requisito debe ser flexibilizado cuando nos encontramos ante testimonios de víctimas de violencia sexual. Es así que la entrevista única en cámara Gesell se ideó con la intención de no revictimizar a quienes sufrieron afectaciones en su indemnidad sexual con la repetición constante, en cada etapa del proceso, del evento traumático.

Undécimo. Por otro lado, no es de recibo el agravio en que se alude a una supuesta manipulación del contenido de la pericia a manos de la psicóloga Gisella Tenorio Gamonal, quien realizó la entrevista a la

menor, pues de la lectura de la declaración se desprende que la licenciada realizó preguntas orientadas a aclarar los hechos materia de pronunciamiento y fue la agraviada quien de forma espontánea manifestó que su presencia en la entrevista obedecía a que el acusado Tunque Palomino tocó sus partes íntimas, premisa que luego amplió al precisar que el encausado tocó su vagina con su pene causándole dolor. Si bien la psicóloga le mostró una lámina a la menor, esto se realizó con el propósito de lograr identificar a qué se refería con la frase “partes íntimas”, y logró precisarse que la menor hacía mención a la vagina.

Es de resaltar que al llevarse a cabo la conversación entre la licenciada psicóloga y el sujeto pasivo del delito se encontraba presente el abogado del procesado, lo que se prueba con el sello y la rúbrica del letrado, quien no objetó la técnica empleada –mostrar la lámina a la menor– como una acción que afectara desfavorablemente al procesado.

Duodécimo. Ante los hechos, el condenado Tunque Palomino refirió a nivel policial que conocía a la menor agraviada, ya que solía pasar por la puerta de su vivienda y le permitía ver televisión en su habitación. El día de la intervención –trece de junio de dos mil dieciocho– observó que la policía se encontraba en la puerta de su casa, la menor se puso muy nerviosa y por eso la ayudó a salir por la ventana. Luego, acompañó voluntariamente a la policía a la comisaría. Finalmente, aceptó que tocó a la menor en la vagina y le entregó dinero para su comida (foja 21, en presencia del representante del Ministerio Público y de su abogado).

En juicio oral, ratificó su declaración preliminar. Añadió que la menor lo llamaba “Sherk” y dio cuenta de los problemas que tenía con la vecina que lo acusó con la policía, debido a que ella dejaba basura en la puerta de su taller (foja 457).

Decimotercero. De lo puntualizado por el inculpado en sus declaraciones se advierte que permitió el ingreso de la menor a su vivienda (oportunidad delictiva), lugar que la menor señaló como el escenario del delito; a nivel preliminar admitió haber realizado tocamientos indebidos a la agraviada, pero negó el delito de mayor gravedad –violación sexual–, y en el plenario intentó justificar las acusaciones en su contra indicando que su vecina, a la que no identificó, tenía rencillas con él, lo que no es un móvil consistente para una acusación tan grave en su contra.

Decimocuarto. Se objetó el Informe Psicológico de Establecimientos Penales número 038541-2018-PS-EP (foja 189) realizado por los peritos psicólogos Jorge Wilber Rebata Roca y Wilkerson Daniel Turpo Villanueva, así como la Pericia Psiquiátrica número 055598-2018-EP-PSQ (foja 248) realizada por la psiquiatra Sarita Dora Crispín Vega (foja 587), ya que ambas pericias concluyen que existen rasgos disociales en la personalidad del encausado.

Los peritos psicólogos fueron interrogados sobre ello en el juicio oral y explicaron en qué consistía la conducta disocial (evasivo, poco crítico de sí mismo, busca obtener beneficios de las circunstancias y se deja llevar por los impulsos), la metodología empleada y manifestaron que sus conclusiones se fundamentaron sobre la base de la entrevista realizada, distintas pruebas psicológicas y la historia personal y familiar del encausado (véanse las declaraciones a fojas 519 y 586). Asimismo, la psiquiatra Crispín Vega ratificó su informe (foja 587).

Para rebatir el contenido de una pericia especializada no es suficiente el juicio de valor realizado por la defensa, sino que debe ser enfrentada con una pericia especializada o mediante el empleo de tachas contra los instrumentos cuestionados.

Decimoquinto. En atención a los fundamentos expuestos y considerando que el principio de presunción de inocencia no es absoluto sino relativo y fue desvirtuado por los elementos de cargo incorporados válidamente en el proceso, corresponde declarar no haber nulidad en el juicio sobre la responsabilidad penal del encausado.

Decimosexto. En relación con la determinación de la pena, el Tribunal Superior discrepó con la Fiscalía sobre la aplicación de la figura de concurso real entre los delitos de violación sexual de menor de edad (artículo 173, inciso 2, del Código Penal) y de actos contra el pudor (artículo 176-A, inciso 3, del Código Penal), y refirió que en aplicación del principio de especialidad el delito de actos contra el pudor queda subsumido en el de violación sexual de menor de edad, por lo que el rango punitivo aplicable es no menor de treinta ni mayor de treinta y cinco años. La Sala estableció la pena en el extremo mínimo del tercio inferior, es decir, treinta años de pena privativa de libertad, en atención a que el condenado no registró antecedentes penales (foja 435), lo que conforme al artículo 46 del Código Penal es causal de atenuación genérica.

DECISIÓN

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

- I. **DECLARARON NO HABER NULIDAD** en la sentencia de vista del doce de noviembre de dos mil diecinueve, expedida por la Tercera Sala Penal de Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima (foja 638), que condenó a **Policarpo**

Tunque Palomino como autor del delito contra la indemnidad sexual-violación sexual, en agravio de la menor identificada con la clave número 80-2018, y le impuso treinta años de pena privativa de libertad, dispuso su tratamiento terapéutico y fijó la reparación civil en S/ 20 000 (veinte mil soles).

II. **HÁGASE** saber a las partes personadas en esta Sede Suprema, y los devolvieron.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

TORRE MUÑOZ

CARBAJAL CHÁVEZ

CCH/FL