



HABER NULIDAD

Sumilla: Al no existir pruebas indirectas o periféricas que corroboren de alguna forma el delito de actos contra el pudor en menores, debe absolverse al procesado pues no existe prueba más allá de cualquier duda razonable.

Palabras claves: Valoración racional de la prueba, reglas de sana crítica, inexistencia de prueba indirecta o periférica.

Lima, veinte de abril de dos mil dieciséis.

I. VISTOS

1. El recurso de nulidad interpuesto por el señor representante del Ministerio Público, contra el extremo de la Sentencia de fecha 20 de enero de 2015, dictada por la Primera Sala Penal de Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia del Callao, que absuelve a JESÚS FERNÁNDEZ VÍLCHEZ de la acusación fiscal por la presunta comisión del delito contra la libertad sexual en la modalidad de violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales A. C. P. V., de 11 años de edad.
2. El recurso de nulidad interpuesto por el abogado defensor de JESÚS FERNÁNDEZ VÍLCHEZ, contra el extremo de la Sentencia de fecha 20 de enero de 2015, dictada por la Primera Sala Penal de Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia del Callao, que condenó a JESÚS FERNÁNDEZ VÍLCHEZ, por la comisión del delito contra la libertad sexual en la modalidad de actos contra el pudor, en agravio de la menor de iniciales A. C. P. V., de 11 años de edad, imponiendo 10 años de pena privativa de libertad, así como una reparación civil ascendente a la suma de dos mil nuevos soles.

Interviene como ponente el señor Juez Supremo **CÉSAR HINOSTROZA PARIACHI**; y,

II. ANTECEDENTES

§ IMPUTACIÓN

El representante del Ministerio Público, en la Acusación escrita de folios 348 al 363, así como en la requisitoria oral obrante a folios 632 al 635, señala que desde el mes de marzo de 2012, la agraviada de iniciales A. C. P. V., de 11 años de edad, ha sido víctima en reiteradas oportunidades de tocamientos indebidos en sus partes íntimas, por parte de Jesús Fernández Vélchez, esposo de María Esperanza Pacheco Vásquez de Fernández, tía de la menor.

Los hechos se habrían suscitado en circunstancias en que la agraviada, debido al vínculo familiar, subía al tercer piso del inmueble ubicado en la Mz. U-1, lote 08 de la ciudad del Pescador – Callao, donde vivía el procesado con su familia. Aprovechando ello, el autor no solo tocó indebidamente el cuerpo de la menor (senos, vagina y nalgas) sino que para satisfacer sus bajas pasiones habría introducido su dedo en el ano de la menor agraviada, conforme se advierte del Acta de Entrevista Única RUI 2012-0214, así como del Certificado Médico que concluyó "(...) ano con signos de acto contranatura antiguo (...)"

§ DECISIÓN RECURRIDA EN NULIDAD

Con relación al delito de violación, la Sentencia cuestionada señala que, verificando cronológicamente los hechos, se desprende que la menor y su progenitora se presentaron a la Comisaría de Ciudad de Pescador, afirmando que el mismo día de la denuncia, esto es, el 9 de mayo de 2012, había sido víctima de violación por parte de Jesús Fernández Vélchez, sin embargo, realizada en la misma fecha el reconocimiento médico legal, se concluyó que la menor presentaba

himen íntegro y actos contranatura antiguos, por lo que los hechos denunciados "no se ajustan a la realidad". Asimismo, señala que el Médico Legista Henry Burgos Revilla –perito de parte-, señaló que no existe evidencia de actos contranatura.

En cuanto al delito de actos contra el pudor en menores, la Sentencia señala que de la declaración de Marina Janet Pacheco Vásquez, quien indicó que el procesado reconoció haber tocado a la menor cuando ella se dirigía a la comisaría, así como de la declaración del procesado Jesús Fernández Vílchez, quien no dio una explicación razonable de porqué tocó a la menor en una oportunidad que él mismo reconoció, del Acta de Recepción de Evidencia, el Protocolo de Pericia Psicológica N.º 007627-2012-PSC, así como la declaración primigenia de la menor, se tiene comprobada la comisión del delito y la participación del procesado en el mismo a título de dolo.

III. CONSIDERACIONES

§ AGRAVIOS QUE EXPONEN LOS IMPUGNANTES

1. El señor representante del Ministerio Público señala como agravios que:
 - a. La Sala Penal, en mayoría, ha absuelto a Jesús Fernández Vílchez por la presunta comisión de delito de violación sexual, señalando que no se encuentra fehacientemente acreditada la comisión del delito, más aun si la menor se ha retractado de la denuncia, tal apreciación, vulnera lo establecido en el Acuerdo Plenario N.º 1-2011/CJ-16.
 - b. La Sala Penal, en mayoría, ha absuelto a Jesús Fernández Vílchez de la acusación fiscal por el delito de violación sexual, afirmando que la imputación inicial de la víctima y su progenitora fue que la menor había sido sufrido un ataque

sexual el mismo día de la denuncia policial (9 de mayo de 2012), no obstante, en el reconocimiento médico legal del mismo día (9 de mayo de 2012), se determinó que la menor presentaba *"himen integro, ano con signos de actos contranatura antiguo. No presenta signos de lesiones traumáticas recientes"*, por lo que se habrían desvirtuado los hechos. Sin embargo, el impugnante señala que la Sala Penal no ha considerado que, conforme a la narración de la víctima, los hechos de violación sexual se habrían presentado desde el mes de abril de 2011, por lo que los resultados de la pericia médico legal sí resultan compatibles con los hechos de signos de actos contranatura antiguos.

- c. Por otro lado, el impugnante señala que la Sala Penal no ha realizado una adecuada valoración de los medios de prueba. En particular, indica que la absolución se basa en dos Peritajes Post Facto realizado de parte, aun cuando el segundo de ellos, se realizó sin la participación o estudios sobre la víctima, a diferencia del Certificado Médico Legal que si hizo estudios sobre y con la víctima. En efecto, aun cuando el perito Ernesto Raez Gonzáles, autor del segundo estudio pericial, ha señalado que efectuó la pericia con el Certificado Médico Legal, estudio radiográfico y estudio del expediente, la Sala le ha asignado mayor valor probatorio que el reconocimiento médico legal realizado sobre la víctima.

2. El abogado de Jesús Fernández Vilchez señala como agravios que:

- a. La Sala Penal, para condenarlo por el delito de actos contra el pudor en menores, tomó en cuenta la declaración de la madre de la menor agraviada, ante quien supuestamente el sentenciado habría reconocido el delito. No obstante, no ha considerado que dicha testigo, a nivel preliminar, al momento

del juicio y también por escrito, ha desmentido esta confesión que habría realizado Jesús Fernández Vílchez. Además, esta supuesta confesión no está corroborada por ningún otro medio de prueba.

- S
- b. Asimismo, sostiene que el Tribunal que lo juzgó ha realizado una falacia de falso énfasis, pues cogiendo una parte de la declaración del procesado ha arribado a consecuencias que no se derivan de su declaración completa, siendo, para el recurrente, una motivación aparente.
- c. Tanto el manuscrito sincrético de la agraviada, así como su declaración inicial fueron desmentidas por la misma agraviada a nivel de juicio.
- d. Asimismo, el recurrente asevera que las declaraciones posteriores de la menor, en las que aclara que no fue víctima de violación sexual o actos contra el pudor, sirvieron para absolverlo del delito de violación sexual, sin embargo, estas mismas declaraciones no fueron valoradas a favor del procesado para absolverlo del cargo de actos contra el pudor en menores, siendo por ello -a juicio del impugnante- una valoración de pruebas contradictoria e incoherente.
- e. No ha valorado la declaración de los testigos ni de los peritajes psicológicos en los que se concluye que "no se evidencian indicadores de trastornos sicopatológicos a nivel sexual"

l

§ CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS FORMALES DEL RECURSO

3. Los recursos de nulidad han sido interpuestos dentro del plazo establecido en el inciso 5 del artículo 300° del Código de Procedimientos Penales, y se dirige contra una sentencia, por lo que se cumple lo dispuesto en el literal a) del artículo 292° del mismo cuerpo legal, debiendo emitirse pronunciamiento sobre el fondo.

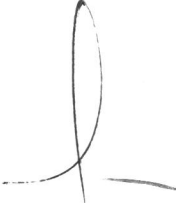
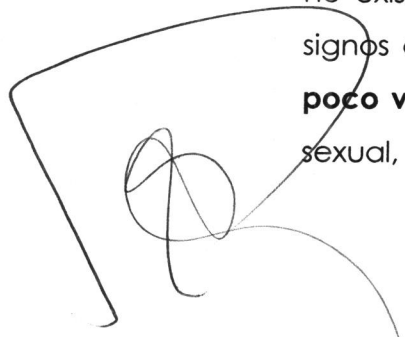
§ FUNDAMENTOS DE LA SALA SUPREMA CON RESPECTO AL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL

4. La valoración de las pruebas, conforme ha señalado el Tribunal Constitucional (fundamento 2 de la STC en el Exp. N.º 0198-2005-HC/TC), se realizan bajo las reglas de la sana crítica. Ello quiere decir, que la valoración de las pruebas no es un procedimiento mental por la que el juez le asigna un peso inescrutable al material probatorio del que dispone en el caso, sino que es –por el contrario– un procedimiento racional que se guía de pautas metodológicas, reglas y directrices cognoscibles y verificables, tanto a nivel de valoración individual de la prueba como a su valoración en conjunto. Ahora bien, en la valoración de la prueba global, el modelo de la sana crítica responde por una suma horizontal de argumentos sobre la asignación del peso de la prueba, es decir, por un conjunto entrelazado de argumentos sobre los hechos que se consideran demostrados [PERELMAN. Chaïm. *Tratado de la Argumentación. La Nueva Retórica*. Gredos. Madrid, 1989]. Esta horizontalidad o entrelazamiento entre prueba y prueba, hace que si alguno de los argumentos con respecto a la valoración de una prueba se desvanezcan, no necesariamente, se destruya toda la argumentación o valoración de la prueba. Por el contrario, si con el demás material probatorio aún se conserva la conclusión (en caso de una condena: más allá de cualquier duda razonable), entonces la argumentación de la prueba debe sostenerse.

5. Sobre esa base, con relación al delito de violación sexual, este Tribunal comparte la conclusión del Colegiado Superior que estimó que no existe prueba más allá de toda duda razonable. A esta conclusión se arriba cuando se verifica la información recogida en el libro de registro de denuncias, contenida en el Atestado Policial N.º 67-2012-XX-DIRTEPOL.C/DIVTER1-CCP-



DEINPOL-E1, según la cual la menor habría sido atacada sexualmente también ese día; la entrevista única de la menor, en que si bien sostiene hechos que se subsumen en el delito de violación, es mucho más específica con relación a los cargos de tocamientos indebidos; la declaración de la madre a nivel de la investigación, en la que sostiene que el procesado aceptó haber tocado a la víctima; el Certificado Médico Legal de la menor, en la que se describen signos de acto contranatura antiguo; el Peritaje Post Facto de parte del médico cirujano José Ernesto Ráez Gonzáles, quien señala que no existieron actos contra natura; el Protocolo de Pericia Psicológica N.º 007627-2012-PSC; el Acta de Debate Pericial, en el que los peritos acordaron que la hipotonía anal se podía presentar por estreñimiento crónico o presencia de parásitos; y, el examen del médico legista Roberto Alfredo Dulanto Aquino en el juicio, quien señaló que no se puede concluir si la hipotonía se realizó por un objeto de afuera para adentro o de adentro para afuera, pero que si cabe la posibilidad de que sea por estreñimiento, debiendo comprobarse este padecimiento con la historia clínica.

- 
- 
6. En efecto, analizando estos medios de prueba, se concluye que los datos aportados por la menor, con respecto a los hechos de violación sexual, no tienen un nivel de detalle básico o razonable para la edad de la menor, faltando un nivel de **suficiencia razonable** en la declaración de la menor en cuanto a la violación sexual. Bajo este mismo criterio, la agresión sexual acaecida, conforme la versión de la menor, el mismo día de la denuncia, es contradicha por el Certificado Médico Legal, que determina que no existió rasgos de coito reciente contra natura, sino que eran signos antiguos, por ello, en este extremo, la declaración resulta **poco verosímil**. Esta falta de verosimilitud sobre el último ataque sexual, hace que los demás hechos de presunta violación –que

como señaló son insuficientes en cuanto a datos- se vuelvan menos creíbles y aprovechables para formar condena. En consecuencia, este extremo de la declaración de la víctima, no corroborada periféricamente por otra fuente probatoria sino más bien refutada de forma parcial, deja en duda la responsabilidad del procesado sobre los hechos denunciados, más aun si existe pruebas (los peritajes de parte) que ponen en cuestión la existencia misma de los actos de violación sexual. En ese escenario, una valoración conjunta de lo actuado en juicio, fuerza a que el procesado debe ser absuelto pues no se ha llegado a comprobar de forma absoluta e incuestionable los actos de violación sexual sobre la menor de edad.

§ FUNDAMENTOS DE LA SALA SUPREMA CON RESPECTO AL DELITO DE ACTOS CONTRA EL PUDOR EN MENORES

7. Con relación a la condena por el delito de actos contra el pudor, esta Sala Suprema observa que si bien a nivel preliminar la menor contó un relato coherente, éste no ha sido sostenido al momento del juicio oral, que es precisamente el escenario natural donde se produce la prueba. En efecto, tergiversando su declaración inicial y tornándola poco confiable, al momento del juicio oral, folios 613/617, al ser interrogada por los miembros del Tribunal, el Fiscal Superior y la defensa del procesado, la víctima ha sido contundente y ha afirmado que el sentenciado "jamás la tocó" y que su versión inicial se debió a que éste siempre la comparaba con su prima, diciéndole que ella es una vaga y malcriada, que no llegaría a ser alguien, así como el sentenciado no la dejaba entrar a Facebook desde su laptop, lo que tenía "harta" a la menor.

8. Esta declaración a nivel del juicio, pone en duda la versión inicial de la menor, pero aún más, la declaración dada libremente por

la víctima y bajo todas las garantías del juicio oral, cuestiona con contundencia la única evidencia que existe sobre los presuntos hechos de actos contra el pudor (la declaración inicial de la víctima), la cual, en el plano de valoración conjunta, al no encontrar ninguna otra evidencia anterior o concomitante a los hechos que corrobore periféricamente la versión primigenia, no tienen la contundencia necesaria para formar convicción más allá de cualquier duda razonable, debiendo absolverse al procesado de esta acusación.

DECISIÓN

Por estos fundamentos.

1. Declararon **NO HABER NULIDAD** en el extremo de la Sentencia de fecha 20 de enero de 2015, dictada por la Primera Sala Penal de Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia del Callao, que absuelve a JESÚS FERNÁNDEZ VÍLCHEZ de la acusación fiscal por la presunta comisión del delito contra la libertad sexual en la modalidad de violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales A. C. P. V., de 11 años de edad.
2. Declararon, **HABER NULIDAD** en la Sentencia de fecha 20 de enero de 2015, dictada por la Primera Sala Penal de Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia del Callao, que condena a JESÚS FERNÁNDEZ VÍLCHEZ, por la comisión del delito contra la libertad sexual en la modalidad de actos contra el pudor, en agravio de la menor de iniciales A. C. P. V., de 11 años de edad, imponiendo 10 años de pena privativa de libertad, así como fijando como reparación civil la suma de dos mil nuevos soles; y **REFORMÁNDOLA** lo **ABSOLVIERON** de la acusación fiscal por el delito y agraviada antes mencionada; **MANDARON** que se proceda a la anulación de los antecedentes policiales y judiciales generados como consecuencia de este delito, de conformidad

artículo 284° del Código de Procedimientos Penales, debiendo procederse a su archivo definitivo; **ORDENARON** la inmediata libertad del absuelto JESÚS FERNÁNDEZ VÍLCHEZ, siempre y cuando no exista otra orden o mandato de detención emitido por autoridad competente; **OFICIÁNDOSE** para tal efecto, vía fax, a la Primera Sala Penal de Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia del Callao, para los fines consiguientes; y los devolvieron.

S.S.

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

HINOSTROZA PARIACHI

NEYRA FLORES

SE PUBLICO CONFORME A LEY

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

21 ABR 2016