



NO HABER NULIDAD

Sumilla: La duda favorece al reo. La insuficiencia de prueba determina que el principio de presunción de inocencia siga irradiando todos sus alcances.

Lima, veintiocho de abril de dos mil dieciséis.

I. VISTOS

El recurso de nulidad interpuesto por el Señor Representante del Ministerio Público, contra el extremo de la Sentencia de fecha 18 de diciembre de 2014, dictada por la Sala Mixta Permanente de Ventanilla de la Corte Superior de Justicia del Callao, que absuelve a FRANCISCO CHINCHAY RIVERA 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 D. N. Ch. M., de 11 años de edad.

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 136 al 146, así como en la requisitoria oral obrante a folios 252, señala que en el mes de septiembre de 2011, en el inmueble ubicado en la Mz. Q, Lt. 01 del Asentamiento Humano "El Mirador de los Humedales", Pachacutec, Ventanilla - Callao, el procesado Francisco Chinchay Rivera (35 años de edad), agredió sexualmente, vía anal, a su hija, la agraviada de iniciales D. N. Ch. M. (11 años de edad), con quien vivía en el mismo domicilio. Para consumar el acto, la recostó sobre una cama, le quitó la ropa, él se quitó su ropa, para luego introducir su miembro viril en el ano de la menor. Consumado el hecho, le pidió a la menor que no cuente a nadie lo sucedido,

amenazándola con botarla a la calle si lo hacía, prometiéndole comprarle ropa, juguetes y un celular.

§ DECISIÓN RECURRIDA EN NULIDAD

La Sala Superior concluye que se encuentra probado que la menor tuvo un acto contranatura, sin embargo, con respecto a la responsabilidad del procesado, destaca que la víctima, en la Entrevista Única, señaló inicialmente que su padre –el procesado- la violó por la vagina, para luego señalar que la violó por el ano, lo que genera duda en el Tribunal, ya que la primera versión (violación vaginal) no se colige con lo descrito en el Certificado Médico Legal, por lo que la versión de la menor es poco coherente. Asimismo, en la referida entrevista, la menor señaló que con anterioridad a los hechos denunciados fue ultrajada por otras personas que también eran sus familiares.

Por otra parte, la Sala Superior señala que en la Entrevista Única la menor mostró rencor por el procesado, por lo que su versión no está libre de incredulidad subjetiva. Asimismo, además de la falta de coherencia de la menor al momento de la Entrevista Única, el *ad quo* destaca que la menor se ha retractado en juicio, no persistiendo en su imputación, lo que hace menos verosímil su versión, más aún si, conforme al dicho de la menor, habrían otros agresores sexuales que la atacaron mucho antes que el procesado, precisamente por vía anal. Todas estas aporías habrían generado duda razonable sobre la responsabilidad del procesado, por lo que la Sala Superior decidió absolverlo de la acusación fiscal.

III.

CONSIDERACIONES

§ AGRAVIOS QUE EXPONE EL IMPUGNANTE

1. El Señor Representante del Ministerio Público, señala como agravios que:

- a. La Sentencia recurrida no se encuentra debidamente motivada.
- b. La sentencia no ha tenido en consideración la forma en que se tomó conocimiento del hecho ilícito, que la declaración se ha brindado bajo los parámetros de la ley y que fue espontánea. Indica que la menor habría realizado la denuncia porque el agresor sexual iba a regresar a la casa, asimismo, señala que la declaración es seria y exhaustiva, que los hechos se habrían descubierto gracias a un profesor y la denuncia de un familiar de la menor. Explica que la declaración inicial es verosímil, en el mismo sentido, es persistente pues la misma versión fue dada ante su profesor, al momento de realizarse el examen médico legal y al momento de la entrevista.
- c. Por otro lado, la declaración de la víctima a nivel del juicio, en que se retracta de los hechos, no se ha analizado a la luz del Acuerdo Plenario N.º 1-2011/CJ-116. En particular, la nueva versión de la agraviada, no resulta proporcional pues el supuesto fin que perseguía con la denuncia (venganza porque el encausado no pagaba la manutención) no encuentra correspondencia con los graves hechos denunciados. Finalmente señala que la menor ha cambiado de versión por influencia de su familia.

§ DELIMITACIÓN DE LOS AGRAVIOS

2. Conforme a los agravios expuestos por el señor Fiscal Superior, esta Sala Suprema se pronunciará sobre el valor probatorio individual de la declaración de la menor en la entrevista única obrante a folios 20/26, así como el valor probatorio individual de la declaración de la menor al momento del juicio oral (folios 250/251). De existir una inadecuada valoración de cualquiera de las declaraciones, corresponderá analizar si la valoración conjunta sufre modificaciones. En términos hipotéticos, esta Suprema Sala absolverá en grado las siguientes cuestiones: i) ¿se

ha realizado una adecuada valoración de la declaración de la menor brindada en entrevista única?; ii) ¿se ha realizado una adecuada valoración de la declaración de la menor al momento del juicio oral?; y, iii) en caso no se haya realizado una adecuada valoración individual de alguna de las dos declaraciones ¿la valoración conjunta varía o se mantiene?

§ FUNDAMENTOS DE LA SALA SUPREMA

3. La valoración de la prueba, conforme ha señalado el Tribunal Constitucional (fundamento 2 de la STC en el Exp. N.º 0198-2005-HC/TC), se realiza bajo las reglas de la sana crítica. Ello quiere decir que la valoración de la prueba 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 –por el contrario– es 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].

4. Esta horizontalidad o entrelazamiento entre prueba y prueba, hace que si alguno de los argumentos con respecto a la valoración de una prueba se desvanezca, 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, analizando como prueba individual la declaración de la menor dada en la entrevista única obrante a folios 20/26, este Supremo Tribunal llega a la conclusión que la versión inicial de la menor, no contiene motivos que la hagan **increíble a nivel subjetivo**. En efecto, razonablemente la menor no tendría motivos justificados para, a su edad, proceder de tal forma contra su padre; si bien la menor al momento de los hechos no se encontraba viviendo con sus padres, sino con una vecina, lo que puede generar muchos episodios como la pena hasta el odio en la menor, sin embargo, no resulta explicable que la menor tome venganza a través de una denuncia, sin importar el contenido delictivo que le dé ella. Esta afirmación (de ausencia de incredibilidad subjetiva) se fortalece si se analiza que la menor no sólo denunció a su padre, sino a otros familiares que también la habrían atacado sexualmente; esta afirmación, llevada a las consecuencias de la incredibilidad subjetiva, significaría que la menor tiene motivos espurios no solo contra el padre, sino, en todo caso, contra varios de sus familiares, lo que es muy poco probable.
6. Por otro lado, esta Sala Suprema observa que, en el caso concreto, la incriminación se encuentra matizada por la declaración posterior de la menor, quien ha dado otra versión de los hechos. En este aspecto, se encuentra una insolapable **debilidad en cuanto a la persistencia en la incriminación**. No obstante, debe recordarse que la versión posterior de la víctima, no inhabilita de modo absoluto a la primigenia, es decir, no la sustituye, sino que debe evaluarse y argumentarse, a nivel individual, qué peso probatorio tiene cada prueba y, a nivel conjunto, cuál de ellas se complementa mejor con la evidencia presentada por la Fiscalía o la defensa. En el caso de la declaración de la víctima, estamos convencidos que el nivel de

probabilidad de la declaración inicial de la víctima, se aproxima, pero no llega, a un "alto grado de probabilidad". Ello es así pues la **persistencia** se ha presentado tanto en la denuncia ante su docente, como al momento de la declaración inicial, empero, debe reconocerse que la declaración dada en juicio es un embate contra su probabilidad.

7. Ahora bien, en cuanto a la **coherencia**, debe destacarse que la primigenia versión de la menor distingue adecuadamente los ataques sexuales que sufrió por parte de su padre (el procesado absuelto) y por parte de sus familiares, siendo su narración comprensible y secuencial, pero no corroborada por elementos periféricos. En el mismo sentido, y tal como ha destacado el *ad quo*, la declaración de la víctima, en cuanto a que su padre también la habría violado vía vaginal, tampoco se corrobora o sostiene con prueba periférica. En efecto, si bien el Certificado Médico Legal N.º 005041-DCL, obrante a folios 07, indica que la menor presenta signos de acto contranatura antiguos; lo cierto es que, por el transcurso del tiempo hasta que se presentó la denuncia, así como por la versión de la víctima de que otras personas también habrían abusado contra natura de ella; esta sola pieza de corroboración no vuelve altamente verosímil la declaración inicial de la víctima. En el mismo sentido, el Certificado Médico Legal no corrobora la versión de la víctima cuando señala que su padre la violó también vía vaginal, en este extremo, la pericia antes mencionada señala que no existe defloración.

8. En resumen, a juicio de este Tribunal, la declaración de la víctima en la entrevista única es una declaración libre de incredibilidad subjetiva pero con un grado de verosimilitud menor o bajo pues carece de corroboración periférica, además, la persistencia en la

imputación está sometida a la corroboración de la prueba en conjunto.

9. Por otra parte, en cuanto a la valoración individual de la declaración de la menor brindada en juicio, en la que se retracta de los hechos, debe señalarse que la nueva versión, si bien es coherente en términos lógicos (en términos de no contradicción), no obstante, a nivel de **corroboración**, también carece de elementos que comprueben que únicamente fue atacada por José Rivera Montoya (nueva versión de la víctima). A su turno, la explicación que brinda la agraviada para denunciar a su padre (que no pasaba la manutención), no resulta proporcional con el fin perseguido. No obstante estas dudas sobre la nueva versión de la víctima, no se puede comprobar –a nivel objetivo- que para ello el procesado haya influenciado sobre la víctima; más aún antes de iniciar el proceso judicial, la víctima estuvo desarraigada de sus familiares, pues no vivía con su padre ni con su madre.

10. En buena cuenta, la retractación de la víctima, resulta ser, también, una prueba de corroboración que se debe analizar a nivel conjunto, pues realizado el test de retractación no se ha comprobado que sea evidentemente falsa.

11. Así las cosas, en el análisis conjunto de la prueba, esta Sala Suprema llega a la conclusión que el razonamiento del *ad quo* se mantiene, pues en el caso de autos se presenta duda razonable, sobre la responsabilidad penal del acusado. En efecto, a la declaración de la víctima en entrevista única, que tiene un nivel probabilístico relativo, por falta de persistencia a nivel de juicio y por falta de corroboración periférica; no se le une otras pruebas anteriores o concomitantes que corroboren la tesis de la Fiscalía. Por el contrario, la tesis inculpativa del Ministerio Público - insuficientemente demostrada es atacada por la débil tesis de la

defensa, que si bien no acredita la falta de responsabilidad del presunto autor, escamotea la tesis de la Fiscalía, por lo que no se logra convicción en el juzgador, manteniéndose el principio constitucional *iuris tamtum*, de la presunción de inocencia. Por ello, no existe nulidad en la valoración realizada por el *ad quo*, debiendo desestimarse el recurso de nulidad interpuesto por el ente persecutor.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon **NO HABER NULIDAD** en el extremo de la Sentencia de fecha 18 de diciembre de 2014, dictada por la Sala Mixta Permanente de Ventanilla de la Corte Superior de Justicia del Callao, que absuelve a FRANCISCO CHINCHAY RIVERA 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 D. N. Ch. M., de 11 años de edad; con lo demás que contiene, y es materia del recurso, y los devolvieron.

S.S.

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

HINOSTROZA PARIACHI

NEYRA FLORES

HP/JCSC.

SE PUBLICO CONFORME A LEY

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

10 2 DIC 2016