



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRAI RECURSO DE NUL TACNA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE
SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas
SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA
Secretario De Sala - Suprema: ALMONACID DE LA
CRUZ Daniel Antonio FAU 20159981216 soft
Fecha: 20/08/2019 16:30:16 Razón: RESOLUCION
JUDICIAL D.Judicial: CORTE SUPREMA /
LIMA, FIRMA DIGITAL - CERTIFICACION DEL
CONTENIDO

DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL

SUMILLA. Es verificable que existió una relación sexual del procesado recurrente con la entonces menor agraviada, cuando ésta tenía menos de catorce años de edad, por lo que el consentimiento que alegara, en su recurso exculpatorio resulta inviable. Por tanto permite desmerecer los agravios manifestados.

Lima, catorce de agosto de dos mil dieciocho

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por la defensa técnica del procesado SERGIO LUIS ALFARO CONTRERAS (folio cuatrocientos sesenta y ocho) contra la sentencia del veinte de marzo de dos mil diecisiete (folio cuatrocientos cincuenta y dos), la que lo condenó como autor del delito contra la libertad sexual en la modalidad de violación sexual de menor de catorce años, en perjuicio de la menor de iniciales C. R. C. R., a trece años de pena privativa de libertad efectiva. De conformidad en parte con lo opinado por el señor fiscal supremo en lo penal. Intervino como ponente el señor juez supremo **Castañeda Espinoza**.

CONSIDERANDO

PRIMERO. AGRAVIOS PLANTEADOS POR EL IMPUGNANTE

La defensa técnica del sentenciado requiere las dos siguientes pretensiones : i) la principal es la absolución de su patrocinado y ii) la alternativa, que se aplique la Casación número trescientos treinta y cinco-dos mil quince y se le imponga cinco años de pena privativa de libertad.

• Pretensión principal

1.1. La sentencia incurre en varias contradicciones, pues pondera la historia clínica que tiene graves deficiencias –como que no se aprecia el nombre y firma íntegra del médico que suscribió este diagnóstico– y luego señala que las relaciones sexuales acontecieron cuando la menor tenía trece años de edad, a partir de lo indicado en tal documento. También se afirmó, en base a lo indicado por la fiscalía,

que las relaciones sexuales se produjeron en agosto de dos mil diez; sin embargo, se indicó que ello aconteció cuando la agraviada tenía trece años de edad. Además, se afirmó que la menor tendría móviles espurios y no obstante ello se consideró creíble su versión inculpativa.

- 1.2. Existen los dos siguientes asuntos controversiales: i) que existió consentimiento en el acto sexual realizado entre su defendido y la menor, y ii) respecto a la fecha en que se realizó tal acción que, según la Sala Superior, fue antes de los catorce años de edad en la víctima.
- 1.3. La menor agraviada indicó preliminarmente que tuvo relaciones sexuales con el procesado cuando tenía catorce años de edad – después del veintidós de setiembre de dos mil–, diligencia en la que existió presencia fiscal, lo cual fue reafirmado por su patrocinado.
- 1.4. No pueden considerarse ni la declaración de la menor agraviada, por tener móviles espurios con el procesado, además de no brindar detalles o circunstancias del hecho; ni la historia clínica, por no contar con firmas en sus diagnósticos, tampoco información precisa de su contenido, folios o integridad documental que respalde su autenticidad.

• **Pretensión alternativa**

- 1.5. Se deberían imponer cinco años de pena a su defendido, pues la Sala Superior consideró que resultaba aplicable la Casación número trescientos treinta y cinco-dos mil quince, ya que el agravante de abuso de superioridad no se encontraba previsto en ley, además de no ser materia de acusación y ser incompatible en base al consentimiento de la relaciones sexuales que el Tribunal Superior afirmó en la condena.

SEGUNDO. IMPUTACIÓN FÁCTICA

Conforme se desprende de la acusación fiscal (folio noventa y cinco), se le imputa al sentenciado Sergio Luis Alfaro Contreras el haber ultrajado

sexualmente y en varias oportunidades a la menor agraviada, cuando esta tenía trece años de edad, por lo que quedó embarazada. La menor agraviada, producto del acto sexual denunciado, alumbró al menor Joel el ocho de mayo de dos mil uno. Luego alumbró al otro menor, Ángel, el veinte de noviembre de dos mil tres, pues llegó a tener una relación convivencial con el encausado. De ello tuvo conocimiento la madre de la menor agraviada, quien también fue conviviente de dicho procesado.

TERCERO. ARGUMENTOS DE LA SENTENCIA

La Sala Superior consideró declarar responsable de los hechos al procesado Sergio Luis Alfaro Contreras en base a que debe tomarse como fecha cierta de la violación el momento en que nació el primer hijo de la menor agraviada, lo cual es corroborado por el propio procesado, quien si bien señala que el acto sexual aconteció cuando aquella tenía más de catorce años, ello no guarda correspondencia con los hechos, si se tiene en cuenta que el parto fue eutócico, es decir normal. Por lo cual el acto sexual fue antes de que cumpla los catorce años.

CUARTO. CUESTIONES DOGMÁTICAS, CRITERIOS LEGALES RESPECTO A LA PRUEBA EN DELITOS SEXUALES

Previamente se tiene que señalar que el delito de violación sexual “[...] tiene como objeto de tutela penal, a las facultades o capacidades de la persona de determinarse espontáneamente en el ámbito de la sexualidad, ésta se configura como una coherencia de la ‘libertad personal’, automatizada a partir de la esfera social en la que se desenvuelven los propios comportamientos sexuales”¹. En cuanto al bien jurídico protegido se estableció que este es “[...] la libre autodeterminación el ámbito sexual [...]”

¹ Acuerdo Plenario Extraordinario N.º 02-2012/CJ-116. *Reconducción del delito de abusos sexual no consentido por adolescentes mayores de 14 y menores de 18 años de edad, al artículo 170 del Código Penal*. Fundamento decimoprimer.

en estricto, lo que reprime este delito es un abuso sexual indeseado, no voluntario, no consentido"².

En las reglas setenta y setenta y uno de las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional, se sostiene que "[...] no es causal de absolución la denominada 'declaración única' y que la declaración de la víctima constituye un elemento imprescindible para castigar conductas sexuales no consentidas"³. También se precisó que en lo "[...] referente a los criterios de valoración que deben observarse en los supuestos de las declaraciones de agraviados (testigos víctimas) -véase Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116- [sic]"⁴.

De otro lado, la Casación número mil ciento setenta y nueve-dos mil diecisiete-Sullana⁵ sostuvo que "[...] en los denominados 'delitos de clandestinidad', en que las conductas de violación sexual se suelen producir en un contexto de opacidad, sin más testigos que las personas involucradas, resulta determinante la declaración del testigo-víctima y la existencia de corroboraciones periféricas externas que abonen la versión inculpativa".

4.1 SOBRE LA INDENMIDAD SEXUAL

En cuanto al ataque sexual contra menores de edad, se señala lo siguiente:

[L]os atentados contra personas que no pueden consentir jurídicamente, cuando el sujeto pasivo es incapaz porque sufre anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o retardo mental, o por su minoría de edad, lo protegido no es una inexistente libertad de disposición o abstención sexual sino la llamada "intangibilidad" o "indemnidad sexual". Se sanciona la actividad sexual en sí misma, aunque exista tolerancia de la

² Acuerdo Plenario Extraordinario N.º 02-2012/CJ-116. *Reconducción del delito de abusos sexual no consentido por adolescentes mayores de 14 y menores de 18 años de edad, al artículo 170 del Código Penal*. Fundamento décimo.

³ Acuerdo Plenario N.º 01-2011/CJ-116. *Apreciación de la prueba en los delitos contra la libertad sexual*. Fundamento séptimo.

⁴ Acuerdo Plenario N.º 01-2011/CJ-116. *Apreciación de la prueba en los delitos contra la libertad sexual*. Fundamento veintidós.

⁵ Fuente www.pj.gob.pe (jurisprudencia sistematizada)

víctima, lo protegido son las condiciones físicas o psíquicas para el ejercicio sexual en libertad⁶.

4.2 SOBRE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

El derecho a la presunción de inocencia se configura como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo o elementos indiciarios válidos, lo que implica que exista una mínima actividad probatoria realizada con las garantías necesarias, referidas a todos los elementos esenciales del delito, y que de la misma se pueda inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en ellos. El Tribunal Constitucional al respecto ha señalado lo siguiente:

[...] parte de esa relatividad del derecho a la presunción de inocencia se vincula con el hecho de que dicho derecho incorpora una presunción *iuris tantum* y no una presunción *iure et de iure* o absoluta, de lo cual se deriva, como lógica consecuencia, que la presunción de inocencia puede ser desvirtuada o destruida mediante una mínima actividad probatoria⁷.

QUINTO. ANÁLISIS DEL CASO

- 5.1. Conforme al cargo incriminador expuesto en la acusación se aprecia que la imputación puntual contra el encausado Sergio Luis Alfaro Contreras radica en que el acto sexual que generó el embarazo y posterior alumbramiento, por parte de la entonces menor agraviada, de su hijo Joel Gustavo Cáceres Ramos, que aconteció el ocho de mayo de dos mil uno –según acta de nacimiento de folio ciento catorce–, se habría producido cuando la perjudicada tenía trece años de edad, quien tiene como fecha de nacimiento el veintidós de

⁶ Acuerdo Plenario N° 01-2011/CJ-116. Apreciación de la prueba en los delitos contra la libertad sexual Fundamento dieciséis.

⁷ Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional. Exp. N.º 0026-2006-PI/TC del ocho de marzo de dos mil siete. Fundamento jurídico 40.

setiembre de mil novecientos ochenta y seis –según acta de nacimiento de folio cuarenta y ocho–.

- 5.2.** No existe discusión sobre la edad de la entonces menor agraviada –catorce años con siete meses–, quien al momento exacto en que alumbró a su primer hijo Joel Gustavo Cáceres Ramos – ocho de mayo de dos mil uno– tenía catorce años con siete meses. Lo esencial y relevante del asunto probatorio, y del cuestionamiento realizado por el recurrente, radica en demostrar si el acto sexual entre la víctima y el acusado, que generó dicho embarazo, fue antes de los catorce años de edad. Se debe atender que en esa etapa de la vida –menos de catorce años–, los menores de edad no tienen libertad sexual para dar consentimiento al acceso carnal; por tanto, están amparados legalmente de la llamada intangibilidad o indemnidad sexual, bien jurídico protegido en esta clase de delitos.
- 5.3.** Precisamente para deslindar y determinar la edad exacta de la menor al momento del abuso sexual, tenemos la declaración del perito médico legal, José Alejandro Solís Flores, en su testimonio brindado en el juzgamiento oral (folio cuatrocientos diecinueve), al ratificarse el certificado médico legal número cero cero uno nueve siete cuatro-IS (folio trece) donde señaló, entre otros, que el periodo de semanas de gestación, desde la concepción hasta el alumbramiento es variable, con un promedio de treinta y ocho a cuarenta semanas. Se constata tal versión con las copias fedateadas recabadas y relacionadas a la historia clínica número tres cuatro cuatro dos cinco nueve (folio trescientos setenta y nueve), donde acontece que la atención por embarazo de la víctima, respecto al alumbramiento, fue el ocho de mayo de dos mil uno. Así, se señaló como diagnostico final el parto eutócico, que obedece a un parto que se desarrolla de forma totalmente normal en el plano fisiológico⁸. Ello determina, de modo inferencial, que dicho alumbramiento se generó entre treinta y ocho a cuarenta semanas, conforme afirmó el citado galeno en el acto oral;

⁸ Ver https://salud.ccm.net/fichas_prácticas_definiciones

promedio que no es irrazonable en el presente caso, pues no existen datos concretos y puntuales de que haya existido un periodo de gestación menor a tal variable. Ello nos hace concluir que desde la edad en que la entonces menor agraviada tuvo a su primer hijo – catorce años con siete meses–, tomando en cuenta el periodo de gestación afirmado por el médico legista concurrente al juicio oral – treinta y ocho a cuarenta semanas–, es posible sostener que efectivamente el acto sexual fue antes de que aquella víctima cumpla la edad de catorce años.

- 5.4.** Lo antes analizado y descrito, adicionado al escrito de denuncia que presentó la víctima a través del Ministerio de Mujer y Desarrollo Social (folio once) y el certificado médico legal número cero cero uno nueve siete cuatro-IS (folio trece) que se le practicó. Documentos en los cuales se describe, objetivamente y en forma puntual el modo y circunstancias a la agresión sexual que sufrió cuando tenía la edad de trece años y diez meses aproximadamente. Hecho que encaja en el tipo penal promovido por la fiscalía y previsto en el inciso tercero del artículo ciento setenta y tres del Código Penal (modificado por el artículo uno del Decreto Legislativo ochocientos noventa y seis, publicado el veinticuatro de mayo de mil novecientos noventa y ocho).
- 5.5.** Si bien en los debates orales surgieron nuevos datos que dan mayor gravedad al hecho acusado, debido a que el encausado llegó a ser, en su oportunidad, padrastro de la víctima, conforme refirió en el juicio oral (folio trescientos noventa y cuatro). Ello sindicó que la agresión sexual fue desde cuando tenía nueve años. Al respecto, tal suceso fáctico no fue denunciado y acusado por la fiscalía; por lo cual, en virtud al principio de congruencia procesal, no se puede investigar ni sancionar un hecho no denunciado.
- 5.6.** De otro lado, si bien es cierto que la víctima presentó un escrito de desistimiento de la denuncia promovida (folio ocho), además de ratificarse de ello en su manifestación policial (folio tres), tal acto debe

tomarse con la reserva del caso, debido al contexto en que se produjeron los hechos –que era conviviente de su madre, que llegó luego a ser su pareja, luego mantuvieron una relación convivencial y procrearon un hijo–. Dentro de ese contexto, el que la víctima haya presentado un escrito de desistimiento de la denuncia promovida no lo exime de su responsabilidad, tanto más si nos encontramos ante un delito de naturaleza pública.

- 5.7.** En tal sentido, es verificable que existió una relación sexual recurrente del procesado con la entonces menor agraviada, cuando ésta tenía menos de catorce años de edad, por lo que el consentimiento que alegara, en su recurso exculpatorio resulta inviable. Ello permite desmerecer los agravios manifestados, dado que al valorar todas las pruebas en forma conjunta se logra evidenciar que el material probatorio es apto para ratificar la condena; tanto más que la historia clínica cuestionada cuenta con los nombres del médico tratante –José Ferrer Rivera–, además del registro de atención realizado en el hospital Hipólito Unanue de Tacna.
- 5.8.** Respecto a la graduación de la pena, se tiene que el hecho –acontecido entre los meses de agosto y setiembre del año dos mil aproximadamente– fue calificado en el inciso tercero del artículo ciento setenta y tres del Código Penal (modificado por el artículo uno del Decreto Legislativo ochocientos noventa y seis, publicado el veinticuatro de mayo de mil novecientos noventa y ocho), el que reprimía una pena entre veinte a veinticinco años; sin embargo, posteriormente se dio una modificación a la norma (artículo uno de la ley veintisiete mil cuatrocientos setenta y dos, publicado el cinco de junio de dos mil uno) que llegó a variar la conminación de la pena de entre diez a quince años. Ello determina que en atención al principio de la ley más favorable, previsto en el artículo seis del Código Penal, se debe aplicar por ser más favorable al reo por conflicto de leyes penales en el tiempo, respecto a la sanción impuesta, por lo que se

debe modificar de trece a diez años de pena privativa de libertad, acorde a las circunstancias descritas.

DECISIÓN

Por estos fundamentos declararon **I. NO HABER NULIDAD** en la sentencia del veinte de marzo de dos mil diecisiete (folio cuatrocientos cincuenta y dos), la que condenó a SERGIO LUIS ALFARO CONTRERAS como autor del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual de menor de catorce años, en perjuicio de la menor de iniciales C. R. C. R. **II. HABER NULIDAD** en la referida sentencia en el extremo de la pena impuesta de trece años de pena privativa de la libertad y **REFORMÁNDOLA** le impusieron diez años de pena privativa de la libertad, la misma que computada desde la detención del encausado, ocurrida el veintinueve de diciembre de dos mil dieciséis (folio trescientos veinticuatro), vencerá el veintiocho de diciembre de dos mil veintiséis. **III. NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene. Y los devolvieron.

S. S.

LECAROS CORNEJO

FIGUEROA NAVARRO

QUINTANILLA CHACÓN

CASTAÑEDA ESPINOZA

PACHECO HUANCAS

CE/jcpb