

Lima, tres de junio de dos mil catorce.

VISTOS; El recurso de nulidad interpuesto por el señor Fiscal Superior Adjunto de la Fiscalía Superior Mixta Descentralizada Transitoria de Bagua; interviniendo como ponente el Señor Juez Supremo Cevallos Vegas.

1. DECISIÓN CUESTIONADA.

El recurso impugnativo tiene por objeto cuestionar la sentencia de veinticinco de enero de dos mil doce –obrante en los folios quinientos treinta y seis a quinientos cincuenta y seis- que absolvió de la acusación fiscal a don **MARINO ADÁN FERNANDEZ LLANOS** por delito contra la libertad sexual **-VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD-** en agravio de la menor adolescente identificada con clave M.C.G.D. y por el delito contra **ATENTADO CONTRA EL PUDOR** en agravio de la menor de iniciales L.G.D.

2. FACTUM.

2.1. Según la acusación fiscal –obrante en los folios doscientos sesenta a doscientos sesenta y seis- se imputa al procesado Marino Adán Fernández Llanos, Que, la menor agraviada de iniciales M.C.G.D. ingreso a trabajar en el domicilio del acusado ubicado en el CPM San Juan de la Libertad – Cajaruro, el día veintiocho de Febrero del dos mil siete, que le iba a pagar la suma de setenta nuevos soles por sus servicios en forma mensual. El día dos de Junio del dos mil siete, una vez que acabó de realizar su trabajo se fue a su cuarto y cuando se encontraba durmiendo siendo de las diez de la noche, se percató que el acusado ya se encontraba en el interior de su cuarto, procediendo a mantener relaciones sexuales, para ello el acusado se hecho sobre la agraviada, le saco la blusa, el sostén, su falda y su trusa, dejándola completamente desnuda, le introdujo su miembro viril; en la segunda oportunidad, fue en la misma modalidad, ingreso a su cuarto y mantuvo relación sexuales,; y la tercera vez fue a eso de las tres de la tarde cuando no había nadie en el domicilio, en circunstancias que se encontraba barriendo la

jalo hacia su cuarto, poniendo un poco de resistencia, teniendo relaciones sexualmente con el acusado. Para tener relaciones sexuales la agraviada con el procesado, éste último ha utilizado violencia, ya que estaba premunido de un arma de fuego. Pero luego la agraviada cambia su versión señalando que tuvo relaciones sexuales por ser enamorados y si bien el acusado contaba con un arma de fuego, no lo utilizó para ultrajarla sexualmente, y producto de dicha relación sexual la agraviada quedo embarazada.

2.2. Así mismo, también se le acusa por la menor agraviada de iniciales L.G.V., quien cursa el quinto grado de educación primaria en el C.E. N° 16231 del Centro Poblado San Juan de la Libertad - Cajaruro y el acusado Marino Adán Fernández Llanos, quien viene a ser su profesor por enseñarle algunos cursos de lógica matemática, educación artística en el mes de Julio del dos mil siete. La menor se constituía al domicilio del acusado para que le enseñe en sus recuperaciones y en momentos que los familiares del acusado salían del domicilio, le daba besos en su boca, hechos que lo hacía tanto en su domicilio como en la escuela; y en otra oportunidad cuando también se encontraba en la escuela, la víctima se acercaba al pupitre para que le enseñe, aprovechando el procesado para agarrarle las manos y llevarla a un lado para aprovecharse y tocarle sus partes íntimas.

3. AGRAVIOS.

El señor Fiscal Superior a fojas quinientos sesenta y tres a quinientos sesenta y ocho se aduce que:

3.1. La responsabilidad del acusado, obra en la imputación concreta contra Marino Adán Fernández Llanos, por el delito contra la Libertad Sexual, - violación sexual de menor de edad- en agravio de la menor de iniciales M.C.G.D. el mismo que se corrobora con el certificado médico de fojas setenta y cuatro y setenta y cinco, donde concluye desfloración himeneal y actos contra natura en agravio de la menor de iniciales M.C.G.D. y con el Informe Psicológico de fojas doscientos treinta y cinco practicado a la menor agraviada de iniciales L.G.D, que concluye secuelas de actos contra el pudor de tipo sexual, problemas de Adaptación y Depresión;

3.2. Que, no se ha valorado las pruebas, como es lo manifestado a nivel policial, de Instrucción y de Juicio Oral, donde la menor agraviada de manera categórica precisa que el procesado es su agresor sexual, el mismo que se corrobora con el Acta de Audiencia Privada de fojas doscientos ochenta y uno en donde el procesado se considera responsable del delito que se le inculpa y responsable del pago de la reparación civil y pese a ello el colegiado, absuelve de los cargos al acusado, simplemente por el hecho que el ADN practicado a su menor hijo no pertenece al procesado, asimismo el colegiado no ha tomado en cuenta que no estamos en un proceso de familia a fin que se reconozca a un menor sino que nos encontramos frente a un proceso de violación sexual, el mismo que se corrobora con el certificado médico legal y otros medios de prueba como es la sindicación directa de la agraviada de iniciales M.C.G.D. y demás acervo probatorio que no ha sido debidamente compulsado y valorado por el colegiado.

CONSIDERANDO

PRIMERO: SUSTENTO NORMATIVO.

1.1.- Es principio y derecho de la función jurisdiccional la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional, conforme lo señala el artículo ciento treinta y nueve inciso tres de la Constitución Política del Estado; así como el artículo ocho de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada y ratificada por el Estado Peruano.

1.2.- El artículo ciento treinta y nueve inciso cinco de la Constitución Política vigente precisa que las decisiones judiciales deben ser debidamente motivadas.

1.3.- El artículo ciento veintidós del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria, respecto del contenido de las resoluciones, señala que estas deben contener la expresión clara y precisa de lo que se decide u ordena, respecto de todos los puntos controvertidos.

1.4.- El artículo ciento setenta y tres del Código Penal, inciso tercero referente al delito contra la libertad sexual –violación sexual de menor de edad- y último

párrafo del artículo ciento setenta y seis –A, modificado por la ley veintiocho mil setecientos cuatro-.

1.5.- El artículo doscientos ochenta del Código de Procedimientos Penales, señala que en la sentencia debe evaluarse el conjunto probatorio.

1.6.- El artículo catorce de la Ley Orgánica del Ministerio Público, establece que sobre el Ministerio Público recae la carga de la prueba.

1.7.- El acuerdo plenario número dos – dos mil cinco/ CJ – ciento dieciséis -de treinta de septiembre de dos mil cinco- señala que: **“Dos son las normas que rigen los fundamentos y criterios de valoración de la prueba penal.** En primer lugar, el artículo segundo, numeral veinticuatro, literal “e” de la Constitución, que consagra la presunción de inocencia; y, en segundo lugar, el artículo doscientos ochenta y tres del Código de Procedimientos Penales, que dispone que los hechos y las pruebas que los abonen serán apreciados por los jueces con criterio de conciencia. Ambas deben ser aplicadas, bajo la preeminencia del derecho a la presunción de inocencia. Si bien el Juez o la Sala sentenciadora son soberanos en la apreciación de la prueba, ésta no puede llevarse a cabo sin limitación alguna, sino que sobre la base de una previa actividad probatoria concreta -nadie puede ser condenado sin pruebas y que éstas sean de cargo-, jurídicamente correcta -las pruebas han de ser practicadas con todas y cada una de las garantías que le son propias y legalmente exigibles-, se ha de llevar a cabo con arreglo a las normas de la lógica, máximas de la experiencia -determinadas desde parámetros objetivos- o de la sana crítica, razonándola debidamente.

La libre apreciación razonada de la prueba, es el sustento del artículo doscientos ochenta y tres del Código de Procedimientos Penales, el cual reconoce al juez la potestad de otorgar él mismo el valor correspondiente a las pruebas, sin directivas legales que lo predeterminen. Desde esa perspectiva es de afirmar que el derecho a la presunción de inocencia exige sobre el particular que las pruebas de cargo, que justifiquen una condena, además deben ser suficientes. El canon de suficiencia de la prueba -de la idoneidad de la prueba de cargo para fundamentar la incriminación del imputado-, sobre la base de la apreciación lógica realizada por el juez, debe cumplirse a

partir de la configuración razonable de determinadas reglas o criterios de valoración, que es del caso enunciar para asegurar la vigencia de las garantías de un proceso penal constitucionalmente configurado. Se trata, en suma, de criterios que permitan trasladar las exigencias de racionalidad a la ponderación de la prueba por el órgano jurisdiccional en un caso concreto.

1.8.- La Sentencia del Tribunal Constitucional de trece de octubre de dos mil ocho -Exp. Número setecientos veintiocho – dos mil ocho-PHC/TC-Lima, caso, Giuliana Flor de Maria Llamoya Hilares-, señala que: *El texto constitucional establece expresamente en su artículo segundo, inciso veinticuatro, literal e), que "Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad". Este dispositivo constitucional supone, en primer lugar, que por el derecho a la presunción o estado de inocencia toda persona es considerada inocente antes y durante el proceso penal; es precisamente mediante la sentencia firme que se determinará si mantiene ese estado de inocencia o si, por el contrario, se le declara culpable; mientras ello no ocurra es inocente; y, en segundo lugar, que el juez ordinario para dictar esa sentencia condenatoria debe alcanzar la certeza de culpabilidad del acusado, y esa certeza debe ser el resultado de la valoración razonable de los medios de prueba practicados en el proceso penal. El principio indubio pro reo, por otro lado, significa que en caso de duda sobre la responsabilidad del procesado, debe estarse a lo que sea más favorable a éste (la absolución por contraposición a la condena). Si bien es cierto que el principio indubio pro reo no está expresamente reconocido en el texto de la Constitución, también lo es que su existencia se desprende tanto del derecho a la presunción de inocencia, que sí goza del reconocimiento constitucional, como de la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad, fin supremo de la sociedad y del Estado (artículo uno de la Carta Fundamental). Ahora bien, cabe anotar que tanto la presunción de inocencia como el indubio pro reo inciden sobre la valoración probatoria del juez ordinario. En el primer caso, que es algo objetivo, supone que a falta de pruebas aquella no ha quedado desvirtuada, manteniéndose incólume, y en el segundo caso, que es algo subjetivo, supone que ha habido prueba, pero esta no ha sido suficiente para despejar la duda*

(la suficiencia no se refiere a la cantidad de pruebas incriminatorias, sino a la entidad y cualidad que deben reunir estas). La sentencia, en ambos casos, será absolutoria, bien por falta de pruebas (presunción de inocencia), bien porque la insuficiencia de las mismas - desde el punto de vista subjetivo del Juez - genera duda de la culpabilidad del acusado (indubio pro reo), lo que da lugar a las llamadas sentencias absolutorias de primer y segundo grado, respectivamente".

SEGUNDO: ANÁLISIS JURÍDICO FÁCTICO.

2.1.- En principio, debemos subrayar que en la presente causa recayeron dos fallos absolutorios, en efecto, anterior a la sentencia materia de análisis, se emitió un primer fallo absolutorio a favor del encausado Marino Adán Fernández Llanos (ver sentencia de fecha veinte de noviembre de dos mil ocho de folios doscientos ochenta y tres), el mismo que al ser recurrido por el representante del Ministerio Público, mediante Ejecutoria Suprema de fecha nueve de marzo del dos mil diez (ver folios trescientos uno), fue declarado nula, ordenando nuevo juicio oral. Siendo así, verificado el segundo juicio oral, es de anotar que no arrojó elementos incriminantes o de cargo, antes bien, como desarrollaremos a continuación, la prueba actuada, bajo los alcances del principio de inmediación y contradicción, acentuó la refutación de la hipótesis fiscal.

2.2. Los cargos contra el encausado Marino Adán Fernández Llanos tiene como sustento que la agraviada al brindar su declaración a nivel Fiscal (fojas nueve a doce de autos), el día diez de Octubre del dos mil siete, siendo las tres y cuatro minutos de la tarde, el acusado ha abusado sexualmente de ella, cuando trabajaba para él en su domicilio haciendo la limpieza, que ha abusado de la agraviada en tres oportunidades. La primera vez ocurrido el dos de junio de dos mil siete, cuando había acabado de hacer su trabajo y se encontraba durmiendo en su cuarto, siendo a horas diez de la noche, circunstancia que el acusado ingreso a su cuarto y amenazándola con una pistola que la iba a matar se abalanzo en su encima y se hecho sobre ella, le saco su blusa, su sostén, su falda y trusa, dejándola completamente desnuda

metiéndole su miembro viril. La segunda oportunidad, igualmente la amenazo con una pistola, también en su casa, fue a la media noche y la tercera vez también fue en su casa del acusado, amenazándola nuevamente con su pistola abusando sexualmente de ella, agregando que después de ello quedo embarazada, en ese sentido se deberá analizar su relato incriminator a la luz de los criterios de ponderación de prueba señalados en el invocado Acuerdo Plenario número dos – dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis.

2.3. En cuanto a la declaración de la agraviada al ser evaluada por el Gineco-Obstetra, Marcelino Villegas Hernández, del Hospital de Apoyo I "Santiago Apóstol" de Utcubamba, el día once de Octubre del dos mil siete, al día siguiente de habersele recibido su declaración referencial en el Ministerio Público, manifestó que nunca antes había tenido relaciones sexuales con persona alguna y que con el acusado era la primera vez que ha tenido relaciones sexuales, dicha versión es contradictorio, tal como consta en el Informe Médico -ver fojas cuarenta a cuarenta y uno-, en el rubro "relato" que ha sido víctima de violación sexual contra su voluntad, en tres oportunidades, señala que han sido los días dos, siete y trece de Junio del dos mil siete por el acusado, a quien identifico como su patrón y que producto de la violación está gestando y agrega que **"...su primera relación sexual fue hace un año con su enamorado"**, con lo que se acredita que la agraviada al rendir su declaración con la señora Fiscal ha mentido, existiendo por tanto una contradicción a lo señalado en su primera declaración.

2.4. Que, de la revisión de actuados la agraviada nuevamente al rendir su declaración ante el Juzgado, -ver fojas ciento trece a ciento catorce-, la agraviada señala que ha trabajado para el acusado cuatro meses desde el mes de marzo hasta Julio del dos mil siete, a pesar de ponerle a la vista su declaración inicial donde se ratificó, discrepando con su declaración inicial, ya que inicialmente señalo que ingreso a laborar el veintiocho de Febrero hasta Junio del dos mil siete. Asimismo la agraviada nuevamente al rendir su declaración preventiva ante el juzgado, el veinticinco de enero del dos mil ocho tal como consta a fojas ciento ochenta y nueve a ciento noventa, oportunidad en la que la agraviada cambia totalmente su versión de los

hechos, contradiciéndose a sus versiones iniciales, que con el acusado han mantenido una relación de enamorados, que si en un inicio señalo que las relaciones sexuales fueron contra su voluntad fue por miedo a sus padres y a la esposa del acusado. Además, agrega que el acusado nunca ha usado el arma para violarla, que todo ha sido una mentira y a nivel de juicio del plenario, la agraviada brinda nuevamente su declaración, contradiciéndose totalmente con su versión anterior, manifestando que las relaciones sexuales con el acusado fueron a la fuerza en las tres oportunidades y que la amenazaba con arma de fuego para tener relaciones sexuales y que cambió su versión para que el acusado salga de la cárcel y niega haber tenido sexo con otra persona e incluso niega haber tenido enamorado lo que se contradice con el informe médico que abra en autos.

2.5. Que en autos existen dos pruebas de ADN a fin de determinarse si el hijo que ha procreado la agraviada es hijo del acusado, el Informe Pericial del laboratorio BIOLINKS –ver fojas trescientos setenta a trescientos setenta y uno-, en sus conclusiones a la prueba de ADN tomada al acusado Marino Adán Fernández Llanos **NO ES EL PADRE BIOLÓGICO DEL MENOR ABNER ELIAZER FERNÁNDEZ GUEVARA.** Así como de la prueba de ADN practicado por el Instituto de Medicina Legal de Lambayeque, -ver fojas quinientos once- en sus conclusiones resulta que el acusado Marino Adán Fernández Llanos queda excluido de la presunta relación de parentesco en condición de padre de Abner Eliazer Fernández Guevara. Con dichas pruebas de ADN se acredita la falsedad de la imputación inicial de la agraviada donde señalo que después de esa tercera violación sexual quedo embarazada, desvirtuando con ello su versión dada inicialmente y sostenida a lo largo del plenario, por lo que aunado a ello obra la declaración testimonial de Niria Becerra Guerrero, quien ha señalado que le consta que la presunta agraviada paraba en las esquinas y tenía enamorado, testimonio que adquiere credibilidad con los resultados de las pruebas de ADN.

2.6. Que, de la revisión de actuados y como se puede apreciar las declaraciones de la agraviada con las iniciales con clave M.C.G.D., son contradictorias, lo que desacredita la versión de la agraviada, por no ser

coherente y sólida, por cuanto las declaraciones no pueden ser consideradas como prueba de cargo que enerven la presunción de inocencia del acusado.

2.7. Asimismo como es de verse de autos, en cuanto al delito de actos contra el pudor contra la agraviada de iniciales L.G.V, el Ministerio Público en su recurso de fundamentación de agravio no ha argumentado cuales son las pruebas de cargo que corrobore la culpabilidad del acusado, por lo que solamente existe el informe psicológico y la sindicación efectuada por dicha menor y además da versiones contradictorias y poco creíbles, ya que resulta imposible que le haya tocado unas cuarenta y nueve veces en sus partes intimas en el Colegio, sin que ningún alumno lo haya podido verlo, lo que hace que dicha declaración no sea verosímil, por no tener una coherencia lógica en su relato, en autos no obra prueba periférica que acredite que le haya hecho tocamientos indebido; en consecuencia, la sola e inicial declaración incriminatoria de la menor agraviada, que si bien el informe psicológico –ver fojas treinta- practicada a la menor agraviada, señala que la menor presenta un bajo rendimiento escolar asociado a abuso sexual, lo que se contradice que en algunas veces ha sacado bajas notas y que se iba a un segundo examen de recuperación, mas aún que el informe psicológico no ha sido corroborado con otro medio de prueba, por lo cual no tiene entidad suficiente para ser considerada prueba válida de cargo, y por ende, la virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado, al no reunir las garantías de certeza que exige el invocado Acuerdo Plenario número dos – dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis., con lo que la insuficiencia probatoria se consolidó; razón por la cual la sala juzgadora ha discernido adecuadamente y se encuentra arreglada a ley.

DECISIÓN:

Por ello, administrando justicia a nombre del Pueblo, los integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, acordamos:

DECLARAR NO HABER NULIDAD en la sentencia de veinticinco de enero de dos mil doce –obstante a fojas quinientos treinta y seis - que absolvió de la acusación fiscal a don Mariano Adán Fernández Llanos por delito contra la Libertad Sexual -violación sexual de menor de catorce años - en agravio de la menor adolescente identificada con clave M.C.G.D. y por el delito contra la Libertad Sexual -atentado contra el pudor en agravio de la menor de iniciales L.G.D.; con lo demás que contiene y los devolvieron.

SS.

VILLA STEIN

PARIONA PASTRANA

BARRIOS ALVARADO

NEYRA FLORES

CEVALLOS VEGAS

CV/wcfm

SE PUBLICO CONFORME A LEY

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

04 NOV 2014