



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 2306 - 2015

HUÁNUCO

SUMILLA: Al existir contradicciones en las declaraciones de la menor agraviada durante el desarrollo del proceso, se tiene que el Tribunal no está obligado a creer lo manifestado en el juicio oral, pudiendo otorgarle mayor o menor credibilidad a las declaraciones vertidas en otras instancias del proceso, conforme lo establece el quinto considerando del R.N. N° 3044-2004 del primero de diciembre de dos mil cuatro.

Lima, veinticuatro de noviembre de dos mil dieciséis.-

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el encausado Máximo Azado Presentación contra la sentencia del veintitrés de julio de dos mil quince -fojas doscientos cuarenta y cinco-; de conformidad con lo opinado por la señora Fiscal Suprema en lo Penal; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo PARIONA PASTRANA; y, **CONSIDERANDO:**

I.- ANTECEDENTES:

1.1. IMPUTACIÓN CONTRA EL ENCAUSADO MÁXIMO AZADO PRESENTACIÓN

Según la acusación fiscal -fojas sesenta y ocho- se atribuye al encausado Máximo Asado Presentación, que el nueve de setiembre de dos mil dos, a las siete horas p.m. aproximadamente, haber ultrajado sexualmente a su sobrina, cuya identidad se mantiene en reserva, en el interior del domicilio sito en el segundo piso del jirón Huánuco y la Avenida Las Américas, Aucayacu -Huánuco; hecho que fue sorprendido por los abuelos de la menor quienes la encontraron desnuda debajo de la cama del encausado.



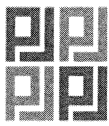
1.2. AGRAVIOS PLANTEADOS POR EL RECURRENTE

1.2.1. La defensa técnica del encausado Máximo Azado Presentación, fundamenta su recurso de nulidad -fojas doscientos setenta y cuatro-, alegando que existe duda razonable en cuanto a su responsabilidad penal en el ilícito imputado, por los siguientes motivos: **i)** La versión de la menor agraviada es contradictoria, debido a que en su primera declaración señaló que no fue ultrajada sexualmente, para luego indicar que sí; **ii)** La menor aseveró que nunca tuvo enamorado ni relaciones sexuales con anterioridad del ilícito; no obstante, el mismo día del ilícito ésta fue revisada por el médico legista y emitió el certificado médico legal que concluyó en desfloración antigua; **iii)** Las declaraciones testimoniales de Nemesio Alejo Gerónimo y Albina Cloud Gómez Gerónimo se advierte que no observaron que su nieta estaba desnuda debajo de la cama desnuda; en consecuencia, existe duda razonable, por tanto debe absolversele del delito imputado.

II. FUNDAMENTOS:

2.1. PRESUPUESTOS A TENER EN CUENTA EN EL CONTEXTO DE UN DEBIDO PROCESO

2.1.1. El derecho a la presunción de inocencia, se configura en tanto que regla de juicio y desde la perspectiva constitucional, como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que implica que exista una mínima actividad probatoria, realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en ellos, conforme lo recalca la doctrina consolidada de esta Suprema Instancia, mediante el Acuerdo Plenario número dos guión dos mil cinco oblicua CJ guión ciento dieciséis, del treinta de setiembre de dos mil cinco.



2.1.2. Expuestas estas consideraciones, la cuestión que se nos presenta es la relativa a que se ha de entender por prueba de cargo para desvirtuar la presunción de inocencia, debiéndose recordar que la sentencia condenatoria ha de fundarse en auténticos actos de prueba, y que la prueba haya sido obtenida y practicada en la forma que regula la ley procesal penal, y que esta actividad y comportamiento sea suficiente para erradicar cualquier duda razonable, quedando, en suma, desvirtuada la presunción de inocencia. En este sentido, hemos de partir de que la declaración de un testigo único, sea la víctima de un delito o de un testigo sin tal condición, puede ser actividad probatoria hábil en principio, para enervar el derecho a la presunción de inocencia. Elemento esencial para esa valoración es la compulsión a través de la cual el Colegiado Sentenciador forma su convicción, no solo por lo que el agraviado ha manifestado, sino también por su disposición, las reacciones que sus afirmaciones provocan en otras personas, la seguridad que trasmite, en definitiva todo lo que rodea una declaración y que la hace creíble, o no, para formar la convicción judicial.

2.1.3. En esta línea argumental, como destaca el Acuerdo Plenario número dos guión dos mil cinco oblicua CJ guión ciento dieciséis, del treinta de setiembre del dos mil cinco, "cuando declara un coimputado sobre un hecho de otro coimputado, y que a la vez se trata de hechos propios ya que ellos mismos los han cometido conjuntamente, por lo que su condición no es asimilable a la de testigo, aun cuando es de reconocer que tal testimonio puede ser utilizado para formar convicción judicial -no existe por ese hecho descalificación procedimental-, corresponde valorar varias circunstancias que se erigen en criterios de credibilidad -no de mera legalidad-, y que apuntan a determinar si existen datos relevantes que las desnaturalizan situaciones que explicarían que el coimputado pudiese mentir.



Las cautelas que ha de tomarse en cuenta resultan del hecho que el coimputado no tiene obligación de decir la verdad, no se le toma juramento y declara sin el riesgo de ser sancionado, sin la amenaza de las penas que incriminan el falso testimonio.

Las circunstancias que han de valorarse son las siguientes: a) Desde la perspectiva subjetiva, ha de analizarse la personalidad del coimputado, en especial sus relaciones con el afectado por su testimonio. También es del caso examinar las posibles motivaciones de su delación, que éstas no sean turbias o espurias: venganza, odio, revanchismo, deseo de obtener beneficios de cualquier tipo, incluso judiciales, que por su entidad están en condiciones de restarle fuerte dosis de credibilidad. Asimismo, se tendrá cuidado de advertir si la finalidad de la declaración no sea, a su vez, exculpatoria de la propia responsabilidad. b) Desde la perspectiva objetiva, se requiere que el relato incriminador esté mínimamente corroborado por otras acreditaciones indiciarias en contra del sindicado que incorporen algún hecho, dato o circunstancia externa, aun de carácter periférico, que consolide su contenido incriminador. c) Asimismo, debe observarse la coherencia y solidez del relato del coimputado; y, de ser el caso, aunque sin el carácter de una regla que no admita matizaciones, la persistencia de sus afirmaciones en el curso del proceso. El cambio de versión del coimputado no necesariamente la inhabilita para su apreciación judicial, y en la medida en que el conjunto de las declaraciones del mismo coimputado se hayan sometido a debate y análisis, el juzgador puede optar por la que considere adecuada".

2.2. ANÁLISIS DE LA MATERIALIDAD DEL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL

2.2.1. La materialidad del delito está acreditada con el certificado médico legal -fojas catorce-, del diez de setiembre de dos mil dos, que concluye en desfloración antigua. Asimismo, con la partida de nacimiento de la menor agraviada -fojas doscientos uno-, donde detalla que nació el cinco de junio de



mil novecientos noventa y uno, por lo que en el día del ilícito tenía 11 años de edad.

2.3. ANÁLISIS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ENCAUSADO MÁXIMO AZADO PRESENTACIÓN

2.3.1. Una vez corroborada la materialidad del delito ahora corresponde analizar si la misma está vinculada al encausado. En ese sentido, obra la manifestación preliminar de la menor agraviada -fojas cinco-, quien en presencia del representante del Ministerio Público, señaló que no fue ultrajada por su tío Máximo Azado Presentación; asimismo, indicó que tiene enamorado, pero nunca tuvo relaciones sexuales con él. No obstante, varió su versión en su ampliatoria -fojas veintitrés- al indicar que en un primer momento negó haber sido abusada sexualmente por su tío (el encausado) por amenaza de matarla, y que éste la ultrajó en su cuarto el día de los hechos y escuchó que tocaron la puerta, y a tanta insistencia éste la abrió, reconociendo a sus abuelos maternos.

2.3.2. Esta última versión vertida por la menor agraviada está corroborada con la manifestación de Nemesio Alejo Girónimo, abuelo materno, -fojas dieciocho-, quien sostuvo que el día de los hechos a las 7.00 pm, junto a su conviviente Alvina Gloud Gómez, fueron al cuarto de su hijo Guadalupe Alejo Gloud para ver si en dicho lugar todo estaba en orden, en tal circunstancia escuchó, al frente de la habitación de su hijo, un gemido, razón por la cual se acercó a su puerta para oír lo que estaba sucediendo, logrando reconocer la voz de su nieta. Tal motivo provocó que tocaran la puerta de la habitación del encausado no obteniendo respuesta alguna; luego de unos minutos éste la abrió y se negó a prender la luz, posteriormente su conviviente comenzó a buscar a su nieta, observando que estaba debajo de la cama y desnuda con el pantalón abajo. Seguidamente, le indicó a su conviviente que llamara a la Policía, llegando



al lugar luego de 30 minutos aproximadamente, siendo uno de los efectivos el SOB Gonzáles quien se percató que estaba el encausado y su nieta. Asimismo, indicó que días posteriores al hecho vinieron los familiares del encausado a su domicilio para arreglar dicha situación.

2.3.3. Abona a ello, la manifestación preliminar de Albina Cloud Gómez, quien en presencia del representante del Ministerio Público -fojas veintiuno-, sostuvo que el día del ilícito, en la noche, por encargo de su hijo fue junto a su esposo a su cuarto para supervisar si todo está bien. Y una vez que observó que todo estaba bien apuró el paso y cuando estaba cerca de un local de los bomberos su conviviente le dijo "Ven Carajo", regresando a dicho lugar, tocaron la puerta de la habitación del encausado y luego de unos minutos éste la abrió y se negó a prender la luz, logrando entrar y observar que su nieta estaba desnuda debajo de la cama. Posteriormente, su conviviente le indicó que llame a la Policía.

2.3.4. Si bien la manifestación preliminar vertida por la madre de la menor agraviada Iris Alejo Cloud -fojas veintisiete-, quien indicó que su menor hija le comentó que en ocasiones iba a la casa del encausado para ver televisión y que éste nunca la ultrajó sexualmente. Así como, la versión primigenia de la menor agraviada -fojas cinco- quien aseveró que el encausado no la ultrajó sexualmente. No obstante, siguiendo los lineamientos establecidos en el Recurso de Nulidad Número 3044-2004, del 02 de diciembre de 2004, que estableció: "Que, por lo demás, es de dejar sentado como doctrina general que cuando se trata de testigos o imputados que han declarado indistintamente en ambas etapas del proceso penal, en la medida en que la declaración prestada en la etapa de instrucción se haya actuado con las garantías legalmente exigibles -situación que se extiende a las declaraciones a nivel policial-, siempre que se cumpla lo expresamente estatuido en la norma habilitante pertinente referido a la presencia fiscal y, en su caso, del abogado defensor, el Tribunal no



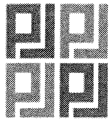
está obligado a creer aquello que se dijo en el acto oral, sino que tiene libertad para conceder mayor o menor fiabilidad a unas u otras de tales declaraciones, pues puede ocurrir, por determinadas razones que el Tribunal debe precisar cumplidamente, que ofrezca mayor credibilidad lo declarado en la etapa de instrucción que lo dicho después en juicio oral..."; por ello, la última versión de la menor agraviada [donde señala enfáticamente que el encausado la ultrajó sexualmente] dota de mayor credibilidad al estar corroborada con otros elementos probatorios periféricos [descritos precedentemente] para enervar la presunción de inocencia que le asiste a todo justiciable; tanto más si la versión de la menor no está basada en odio, enemistad u otro tipo de sentimientos y/o emociones que pudiera restarle mérito a las declaraciones inculpatorias de la misma; en consecuencia, dicho extremo está conforme a derecho.

2.4 ANÁLISIS DE LA PENA IMPUESTA AL ENCAUSADO MÁXIMO AZADO PRESENTACIÓN

2.4.1 La determinación de la pena no es más que una teoría sobre los factores relacionados con el injusto y la culpabilidad que configuran el significado comunicativo del hecho concreto¹.

2.4.2 La dosificación de la pena debe realizarse conforme a los fines de la misma, siendo importante resaltar la teoría de la prevención general positiva, lo que implica asumir como criterio de determinación de la pena al hecho delictivo; es decir, el *quantum* de la pena impuesta debe ser proporcional al hecho delictivo realizado; esto es, se debe tener en cuenta el principio de proporcionalidad contemplado en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal, que constituye un límite al *ius puniendi*, en tanto procura la correspondencia entre el injusto cometido y la pena a

¹ FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo. "Individualización de la pena y teoría de la pena proporcional al hecho". En: Indret. Revista para el Análisis del Derecho. Barcelona. Enero, 2007, p. 9.



imponerse², y que éstas en rigor deben cumplir los fines que persigue la pena -preventiva, protectora y resocializadora- conforme lo prevé el numeral sexto del artículo cinco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el mismo que ha sido recogido en el artículo IX del título preliminar, y en el inciso veintidós del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado y conforme lo ha precisado la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente número cero cero diecinueve guión dos mil cinco guion PI/TC, del veintiuno de Julio de dos mil cinco: *"las teorías preventivas, tanto la especial como la general, gozan de protección constitucional directa, en tanto y en cuanto, según se verá, sus objetivos resultan acordes con el principio-derecho de dignidad, y con la doble dimensión de los derechos fundamentales; siendo, por consiguiente, el mejor medio de represión del delito, el cual ha sido reconocido por el Constituyente como un mal generado contra bienes que resultan particularmente trascendentes para garantizar las mínimas condiciones de una convivencia armónica en una sociedad democrática"*.

2.4.3 En ese sentido, este Supremo Tribunal considera que la pena impuesta al encausado -treinta años de pena privativa de libertad-, está acorde con los principios de proporcionalidad y razonabilidad de las penas, pues se tuvo en cuenta la gravedad de los hechos y el daño causado sobre la víctima, *máxime* si la conducta del encausado es repudiado socialmente, pues se realizó en agravio de una menor de once años de edad, situación que genera inestabilidad en las expectativas normativas que rigen el estado constitucional de derecho; consecuentemente, se colige que la pena impuesta por la Sala Superior está conforme a derecho.

² Cfr. Maurach, Reinhart/Zipf, Heinz, Derecho penal-Parte general 1. Teoría general del Derecho penal y estructura del hecho punible. Trad. a la 7° ed. Alemana por Jorge Bofill Genzsch/ Enrique Aimone Gibson, Astrea, Buenos aires, 1994, p 11.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 2306 - 2015

HUÁNUCO

DECISIÓN: Por estos fundamentos:

I. Declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia del veintitrés de julio de dos mil quince -fojas doscientos cuarenta y cinco- que condenó a Máximo Azado Presentación por la comisión del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual de menor de catorce años, en agravio de una menor de identidad reservada, a treinta años de pena privativa de libertad; con lo demás que contiene y es materia de recurso de nulidad, y los devolvieron.

S.S.

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

HINOSTROZA PARIACHI

NEYRA FLORES

JPP/mceb

SE PUBLICO CONFORME A LEY

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

26 ENE 2017