

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA DEL PERU SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO CASACIÓN N.º 270-2018/ÁNCASH
PONENTE: CESAR SAN MARTIN CASTRO

Violación sexual: definición de violencia y prueba del delito

Sumilla. 1. La violencia –en el delito de violación sexual– solo requiere que sea suficiente y eficaz en la ocasión concreta para alcanzar el fin propuesto del yacimiento carnal, paralizando o inhibiendo la voluntad de resistencia de la víctima. Importa –a estos efectos– la actividad o la actitud del agente, no la de la víctima. 2. Las corroboraciones son esos datos o elementos externos que sin suponer una aditiva prueba complementaria, pues en tal caso sobraría la declaración de la víctima, refuerzan las manifestaciones de la víctima, de tal modo que le otorgan verosimilitud y credibilidad. 3. El control en casación de la garantía de presunción de inocencia solo requiere verificar si existe verdadera prueba, adquirida y actuada sin vulnerar la legislación constitucional y legal (en su obtención y/o práctica), y si los actos de prueba son inculpatórios o suficientes –si permiten constatar, desde sus propios términos y relación entre sí, la realidad del hecho delictivo y la intervención delictiva del imputado en su comisión–. No cabe realizar una valoración probatoria autónoma, sólo examinar si estos elementos se presentan.

–SENTENCIA DE CASACIÓN–

Lima, veintiuno de noviembre de dos mil dieciocho

VISTOS: en audiencia privada: el recurso de casación, por vulneración de precepto material y violación de doctrina jurisprudencial, el recurso de casación interpuesto por el señor FISCAL ADJUNTO SUPERIOR DE ANCASH contra la sentencia de vista de fojas ciento ochenta y cinco, de veintiséis de diciembre de dos mil diecisiete, que revocando la sentencia de primera instancia de fojas ciento cinco, de dieciocho de julio de dos mil diecisiete, absolvió a Huber Kike Abrigo Rodríguez de la acusación fiscal formulada en su contra por delito de violación sexual en agravio de R.C.N.M.; con lo demás que al respecto contiene.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO. Que la sentencia de primera instancia declaró probado que el encausado Abrigo Rodríguez hizo sufrir el acto sexual en tres oportunidades a la menor agraviada R.C.N.M., de quince años de edad.

La primera vez ocurrió en el mes de abril de dos mil quince, cuando la agraviada se encontraba recogiendo el ganado en el lugar denominado Rupa, distrito de Yanama, provincia de Yungay, departamento de Ancash. El encausado Abrigo Rodríguez, una vez que advirtió la presencia de la víctima, pasó por el lugar, la cogió de la mano, la cargó y la ingresó a la fuerza a una casa abandonada, donde la amenazó con un cuchillo y le hizo sufrir el acto sexual, luego de lo cual la coaccionó con matar a su mamá y hermana si contaba lo sucedido.

La segunda oportunidad tuvo lugar el día trece de mayo de dos mil quince en la casa del imputado Abrigo Rodríguez, cuando la menor R.C.N.M. asistió a visitar a su mamá, oportunidad que éste aprovechó para violarla.

El dieciocho de mayo de dos mil quince fue la tercera agresión sexual que padeció la agraviada R.C.N.M., y en las mismas condiciones que la primera vez; es decir, cuando pastaba sus animales, el imputado Abrigo Rodríguez la llevó por la fuerza a la misma casa abandonada donde la ultrajó sexualmente.

SEGUNDO. Que, en lo atinente a las sentencias, se tiene lo siguiente:

1. La sentencia de primera instancia de fojas ciento cinco, de dieciocho de julio de dos mil diecisiete, a partir de lo expuesto en el fundamento de hecho precedente, condenó al imputado Abrigo Rodríguez como autor del delito violación sexual de menor de edad a diez años de pena privativa de libertad.
2. En mérito del correspondiente recurso de apelación interpuesto por la defensa del encausado, corriente a fojas ciento cuarenta y uno, de treinta y uno de julio de dos mil diecisiete, y culminado el trámite impugnativo, la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Ancash emitió la sentencia de vista de fojas ciento ochenta y cinco, de veintiséis de diciembre de dos mil diecisiete, que revocando la sentencia de primera instancia, absolvió a Huber Kike Abrigo Rodríguez de la acusación fiscal formulada en su contra por delito de violación sexual en agravio de R.C.N.M., bajo el argumento que no se probó la violencia y grave amenaza que debió ejercer el encausado contra la agraviada.
3. Contra esta última sentencia de vista el señor Fiscal Adjunto Superior promovió recurso de casación.

TERCERO. Que el señor Fiscal Adjunto Superior en su recurso de casación de fojas doscientos diecisiete, de once de enero de dos mil dieciocho, invocó como motivos de casación: inobservancia de precepto constitucional,

quebrantamiento de precepto material y apartamiento de doctrina jurisprudencial (artículo 429, incisos 1, 3 y 5, del Código Procesal Penal).

Argumentó que la Sala Superior entendió que la violencia física necesaria para configurar el delito de violación, ha de ser de tal magnitud que pueda quebrantar los mecanismos de defensa de la víctima, interpretación que se contradice con lo dispuesto por el tipo legal del artículo 170 del Código Penal; que no se siguió los criterios expuestos en los Acuerdos Plenarios número 01-2011/CJ-116 y 2-2005/CJ-116, respecto de la apreciación de la prueba, ni se observó el artículo 158 del Código Procesal Penal; que al valorar el certificado médico legal no se tuvo en cuenta su data; que todo ello dio lugar a una sentencia absolutoria infundada, que incluso se apartó de la sentencia casatoria 33-2014/Ucayali.

CUARTO. Que, conforme a la Ejecutoria Suprema de fojas cincuenta y nueve, de dieciocho de mayo de dos mil dieciocho, es materia de dilucidación en sede casacional:

- A.** Las causales de infracción de precepto material y de apartamiento de doctrina jurisprudencial: artículo 429, numerales 3 y 5, del Código Procesal Penal.
- B.** El examen casacional está circunscripto a dilucidar los cuestionamientos referidos a **(i)** los argumentos de la sentencia de vista que podrían vulnerar los alcances del artículo 170 del Código Penal en orden al ejercicio de violencia como elemento típico –lo que será materia de análisis a través del motivo de infracción de precepto material–. Además, **(ii)** será del caso examinar si la valoración de la prueba realizada por el Tribunal Superior podría afectar los criterios de seguridad incorporados en los Acuerdos Plenarios que cita el Ministerio Público.

QUINTO. Que instruidas las partes de la admisión del recurso de casación, materia de la resolución anterior –sin la presentación de alegatos ampliatorios por parte de la defensa del imputado recurrente–, se expidió el decreto de fojas sesenta y cuatro, de dieciocho de octubre de dos mil dieciocho, que señaló fecha para la audiencia de casación el día quince de noviembre último.

SEXTO. Que, según el acta adjunta, la audiencia privada de casación se realizó con la intervención del señor fiscal adjunto supremo en lo penal, Doctor Alcides Chinchay Castillo. Concluida la audiencia, a continuación e inmediatamente, en la misma fecha, se celebró el acto de la deliberación de la causa en sesión secreta. Efectuada, tras el preceptivo debate, la votación

correspondiente y obtenido el número de votos necesarios, corresponde dictar la sentencia casatoria pertinente, cuya lectura se programó en la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Que la sentencia de primera instancia de fojas ciento cinco, de dieciocho de julio de dos mil diecisiete, valoró como pruebas de cargo no sólo (i) la declaración de la víctima –precisa, coherente, directa y circunstanciada– (que consta en acta y diligencia de visionado); sino también (ii) la pericia médico legal que reveló que la agraviada, al examen presentó desgarramiento antiguo incompleto del himen en horas IX; (iii) las dos pericias psicológicas que concluyeron que la agraviada presentó afectación emocional compatibles con ataque sexual; (iv) la declaración de la auxiliar de educación –del centro educativo donde estudia la víctima–, que da cuenta del estado en que se encontraba la agraviada y que al preguntarle por lo que padecía le hizo saber de las agresiones sexuales en su contra; (v) la declaración, en ese mismo sentido, de su hermana Emilia Plácida Rosas Carrión; y (vi) el acta de constatación policial, que acreditó el lugar y la casa abandonada donde la agraviada señaló que fue violada.

SEGUNDO. Que es verdad que no existe testigo presencial alguno de los tres actos de agresión sexual, lo que por lo demás no es inusual tratándose de delitos de clandestinidad. La declaración de la víctima –que es una prueba directa–, en estos casos, puede ser un medio de prueba de cargo hábil y fundamental –idónea y suficiente– para enervar la presunción constitucional de inocencia, en la medida en que cumpla con algunas cautelas –indicadores, sin el rigor de unas exigencias normativas, que no configuran criterios de prueba legal– para valorarla como tal. Se le considera, entonces, una prueba principal (así: Sentencia del Tribunal Supremo de España número 1146/2010, de dos de diciembre).

Desde la garantía de presunción de inocencia es de precisar que el control en casación solo requiere verificar si existe verdadera prueba, adquirida y/o actuada sin vulnerar la legislación constitucional y legal (en su obtención y práctica), y si los actos de prueba son inculpativos o suficientes –si permiten constatar, desde sus propios términos y relación entre sí, la realidad del hecho delictivo y la intervención delictiva del imputado en su comisión–. No corresponde al Tribunal Supremo realizar una valoración probatoria autónoma, sólo examinar si estos elementos se presentan.

En el *sub-lite*, sin duda, se presentan las reglas de prueba que permiten sostener la corrección del juicio de primera instancia.

TERCERO. Que, asimismo, desde la perspectiva de dicha garantía con la de motivación, corresponde examinar la razonabilidad de las inferencias realizadas. Por consiguiente, en los casos de delitos contra la libertad sexual –de clandestinidad–, según se ha definido jurisprudencialmente –en especial, los Acuerdos Plenarios número 2-2005/CJ-116 y 1-2011/CJ-116, se requiere apreciar si en la declaración de la víctima consta ausencia de incredibilidad, verosimilitud de la declaración y persistencia en la incriminación –la lógica, la ciencia y la experiencia indican que la ausencia de tales indicadores determina la insuficiencia probatoria del testimonio, privándole de la aptitud necesaria para generar certidumbre (Sentencia del Tribunal Supremo de España número 210/2014, de catorce de marzo)–.

Desde luego, no está en discusión, según consignó la sentencia de vista, la ausencia de incredibilidad. Las normas recientes en materia de declaración de la víctima solo exigen una declaración única en cámara gesell, como ocurrió en este caso, de suerte no existen otras versiones de la víctima, por lo que no cabe un análisis de la denominada persistencia. Respecto de la verosimilitud de la declaración, se requiere **(i)** que ésta sea racional en sí misma y lógicamente verosímil por su propio contenido, así como **(ii)** que esté rodeada de corroboraciones periféricas de carácter objetivo –que el propio hecho de la existencia del delito esté apoyado en algún dato añadido a la pura manifestación subjetiva de la víctima– (véase, por ejemplo, Sentencia del Tribunal Supremo de España número 625/2010, de seis de julio).

No puede excluirse la fuerza convictiva del testimonio de la víctima el hecho de que por la demora en la denuncia –lo que no es extraño o anómalo en esta clase de delitos– no pudo acreditarse huellas o vestigios materiales del hecho –en el lugar donde sucedió o en el cuerpo de la víctima–, pues puede acreditarse en función a las circunstancias concurrentes en el hecho. Las corroboraciones son esos datos o elementos externos que sin suponer una aditiva prueba complementaria, pues en tal caso sobraría la declaración de la víctima, refuerzan las manifestaciones de ésta, de tal modo que le otorgan verosimilitud y credibilidad (conforme: Sentencia del Tribunal Supremo de España número 585/2014, de veintiocho de noviembre).

CUARTO. Que, en consecuencia, el conjunto armónico del material probatorio refleja de modo palmario la verosimilitud de la declaración de la víctima. Existe prueba pericial, prueba material y prueba personal, todas en la misma dirección incriminatoria. La valoración de la prueba realizada por el Tribunal Superior no fue racional, no cumplió con los criterios ya fijados jurisprudencialmente.

Cabe destacar que si bien la pericia médico legal no reflejó lesiones compatibles con arrastre o ataque para eliminar o superar la inicial oposición de la víctima, ello se debió a la fecha de su realización en atención a la última

agresión sexual. Tal situación, como ya se anotó, no puede ser un factor para restar credibilidad a la versión de la víctima. Además, si el yacimiento carnal fue voluntario, como alegó el imputado, no se explica el estresor sexual sufrido por la víctima.

Por tanto, medió un apartamiento irrazonable de los Acuerdos Plenarios número 2-2005/CJ-116 y 1-2011/CJ-116. Este motivo de casación debe ampararse y así se declara.

QUINTO. Que, en cuanto al motivo de casación de infracción de precepto material, se tiene que el artículo 170 del Código Penal, según la ley vigente en esa época número 30076, de diecinueve de agosto de dos mil trece, requiere que se obligue a una persona a tener acceso carnal, violencia o grave amenaza. Es claro que la determinación de la violencia o grave amenaza debe examinarse cuidadosamente el contexto de los hechos y características de la propia víctima. Estos medios comisivos han de ser idóneos para imponer a una víctima el acceso carnal. En el presente caso se trata de una niña sola a quien se atacó en contexto de una localidad alejada, en que el agente se procuró de propósito una situación de aislamiento, quien por lo demás ostentaba una obvia superioridad física.

Cabe agregar que la violencia requerida por el tipo penal no necesita haber dejado huellas en el cuerpo de la víctima; no se requiere un maltrato corporal que se traduzca en lesiones concretas. La violencia solo requiere que sea suficiente y eficaz en la ocasión concreta para alcanzar el fin propuesto del yacimiento carnal, paralizando o inhibiendo la voluntad de resistencia de la víctima; importa la actividad o la actitud del agente, no la de la víctima (Sentencia del Tribunal Supremo de España número 688/2012, de veintisiete de septiembre).

En el presente caso, por lo expuesto, es claro que se ejerció violencia idónea contra la víctima para el acceso carnal contra su voluntad. Se interpretó incorrectamente el medio comisivo en el tipo penal de violación sexual.

El motivo debe prosperar.

SEXTO. Que la sentencia casatoria solo debe ser rescindente. Desde los agravios en apelación del imputado se requiere un nuevo debate sobre sus extremos referidos a la *questio facti*. El reenvío se impone. Es de aplicación el artículo 433, apartado 1), del Código Procesal Penal.

DECISIÓN

Por estos motivos: **I. Declararon FUNDADO** el recurso de casación, por vulneración de precepto material y violación de doctrina jurisprudencial, el recurso de casación interpuesto por el señor FISCAL ADJUNTO SUPERIOR DE

ANCASH contra la sentencia de vista de fojas ciento ochenta y cinco, de veintiséis de diciembre de dos mil diecisiete, que revocando la sentencia de primera instancia de fojas ciento cinco, de dieciocho de julio de dos mil diecisiete, absolvió a Huber Kike Abrigo Rodríguez de la acusación fiscal formulada en su contra por delito de violación sexual en agravio de R.C.N.M. con lo demás que al respecto contiene. **II. CASARON** la sentencia de vista y **ORDENARON** se dicte nueva sentencia de apelación, previa audiencia de apelación, por otro Colegiado Superior. **III. DISPUSIERON** se publique la presente sentencia en la Página Web del Poder Judicial. Intervinieron los señores jueces supremos Iris Pacheco Huancas y Ramiro Bermejo Ríos por licencia de los señores jueces supremos Elvia Barrios Alvarado e Iván Sequeiros Vargas, respectivamente. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

S. s.

SAN MARTÍN CASTRO

PRÍNCIPE TRUJILLO

PACHECO HUANCAS

CHÁVEZ MELLA

BERMEJO RÍOS

CSM/amon