



Lima, diecisiete de julio de dos mil doce.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el sentenciado José Antonio Valenzuela Zegarra contra la sentencia de fojas quinientos cuarenta y seis, de fecha veintiséis de octubre de dos mil once; interviniendo como ponente la señora Jueza Suprema Barrios Amarado; de conformidad en parte con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que, el encausado impugnante en su recurso fundamentado de fojas quinientos cincuenta y ocho, sostiene su inocencia, alegando: **a)** que el certificado médico legal practicado a la menor concluyó que no existió desfloración ni signos de actos contranatura, por lo que dicha instrumental no acredita la existencia del delito instruido ni su responsabilidad penal; **b)** que durante el desarrollo del proceso, la menor agraviada incurrió en contradicciones en sus declaraciones; y, **c)** que el día de los hechos se encontraba bajo los efectos del alcohol y droga. **Segundo:** Que, fluye de la acusación fiscal de fojas doscientos ochenta y seis, que el uno de febrero de dos mil nueve, aproximadamente a las dieciocho horas, en circunstancias que la menor agraviada identificada con la clave número treinta y cinco-dos mil nueve -que contaba con diez años de edad- y su hermano menor Emanuel -de seis años de edad- se encontraban solos en la habitación que ocupaban con su progenitora -en el interior de la vivienda de propiedad del padre del encausado José Antonio Valenzuela Zegarra-, sito en la avenida Joaquín Capello número tres mil trescientos setenta y uno, Mirones Bajo -Lima, hizo su ingreso a dicho cuarto el acusado aprovechando la ausencia de la madre de los menores, Patricia Paola Romero Gamarra -ex conviviente del encausado-, quien había salido a comprar al mercado, y le indicó a la agraviada que fuera hacia él, ante su negativa, la sujetó de la mano derecha y la condujo a la fuerza hasta su dormitorio, arrojándola a la cama, ante ello, la menor le pidió que la dejara y logró escapar de aquella habitación, pero éste la siguió hasta el otro cuarto y al encontrar la puerta cerrada con cerrojo, el procesado derrumbó la puerta pateándola, empezando la menor a gritar "¡Señora Victoria!" -nombre de su vecina- a fin de que fuera auxiliada, mientras que su hermano menor



Emanuel salió en busca de ayuda, momento en que el procesado la arrojó a la cama y la despojó de su prensa íntima -calzón-, procediendo también a desvestirse, llegando a observar la agraviada que el procesado usaba un calzoncillo de color amarillo, seguidamente éste le mostró su miembro viril y le ordenó practicarle sexo oral, pero como la menor no le obedeció, el procesado procedió a introducirle uno de sus dedos en su vagina, originando que gritara por el dolor que sintió, circunstancias en que apareció su hermano menor Emanuel y su vecino Segundo Gonzáles Cachay, quien al observar la escena le dijo al procesado que se retire, advirtiéndole que la menor se encontraba asustada, comunicándose luego con la madre de la agraviada. **Tercero:** Que, los delitos sexuales, desde una perspectiva criminalística, en la mayoría de veces son de comisión clandestina, secreta o encubierta, razón por la cual, a efectos de evitar una situación de total impunidad, se ha establecido en el Acuerdo Plenario número dos - dos mil cinco/CJ- ciento dieciséis de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, de fecha treinta de setiembre de dos mil cinco, que la declaración de la víctima puede servir de fundamento para enervar la presunción de inocencia del imputado, siempre que reúna los siguientes requisitos: **i)** persistencia razonable en la incriminación; **ii)** verosimilitud, esto es, que la versión inculpatoria, además de mostrarse coherente y sólida, se encuentre corroborada con indicios periféricos de carácter objetivo que la doten de aptitud probatoria; y, **iii)** ausencia de incredulidad subjetiva, lo que se conoce como carencia de móviles espurios que motiven una falsa sindicación. En ese orden de ideas, se advierte que la responsabilidad penal del encausado José Antonio Valenzuela Zegarra se acreditó de modo suficiente con la prueba de cargo actuada en el presente proceso; en efecto, en principio se tiene la directa y categórica imputación que le formuló la menor agraviada conforme es de verse de su manifestación policial, en presencia de la Fiscal Provincial, -inserta a fojas diecisiete-, declaración referencial -obstante a fojas noventa y ocho- y la diligencia de entrevista de fojas cuatrocientos seis, llevada a cabo en la cámara Gesell con participación de su progenitora, de la psicóloga especialista y de la representante del Ministerio Público, apreciándose del acta respectiva un relato pormenorizado, pues detalló el momento, lugar, modo y demás datos



relevantes de la comisión del delito, señalando de manera uniforme al encausado José Antonio Valenzuela Zegarra como el autor del ultraje sexual cometido en su agravio, lo cual denota persistencia en su incriminación.

Cuarto: Que, se tiene además que la incriminación efectuada por la agraviada ha sido objeto de corroboración con indicadores objetivos de carácter periférico que le otorgan fuerza probatoria, como son: **a) el certificado de reconocimiento médico legal** de fojas veintiséis, según el cual la menor al momento de practicarle el examen, esto es, el uno de febrero de dos mil nueve -el mismo día de perpetrado el evento delictivo- presentaba "excoriación lineal superficial de tres centímetros en región de hombro derecho y excoriación lineal de dos centímetros y un centímetro en región pectoral derecha", concluyendo: "1. No desfloración; 2. No signos de actos contranatura"; lo que revela el uso de la fuerza por parte del procesado, de manera congruente con lo referido por la víctima; **b) el protocolo de pericia psicológica** obrante a fojas ciento setenta y uno, en donde del análisis e interpretación de la conducta de la menor agraviada se aprecia que "al tratar el tema motivo de investigación se observa en la niña sentimientos de vergüenza y tristeza, al referirse al supuesto agresor, su ánimo se torna irritable, mostrándose ansiosa y temerosa", el cual concluye que requiere de apoyo psicoterapéutico, evidenciándose de este modo el daño ocasionado a la menor producto de la agresión sexual que padeció; **c) el acta de recepción de prenda correspondiente a la menor agraviada**, a fojas veintiocho, en la cual se anotó que la trusa femenina proporcionada por la menor -la misma que usaba el día de los hechos- en la parte interior baja de color blanco tiene una mancha de color rojiza de aproximadamente dos centímetros; **d) el acta de recepción de prenda perteneciente al procesado**, inserta a fojas veintinueve, donde se consignó que el día de los hechos el encausado Valenzuela Zegarra entregó la trusa de color amarillo que vestía para las pericias pertinentes; concluyendo el dictamen pericial de biología forense que en dicha prenda se halló formas incompletas -cabezas- de espermatozoides humanos, lo que corrobora lo dicho por la menor, en el sentido que se percató que su agresor llevaba puesto un calzoncillo amarillo el día de los hechos; **e) las declaraciones de Patricia Paola Romero Gamarra** -madre de la menor agraviada-, de fojas ciento uno, trescientos setenta y



cuatrocientos noventa y nueve, ocasiones en que señaló reiteradamente que el día de los hechos dejó a sus dos menores hijos en el interior del cuarto que ocupaba y se fue al mercado, y que aproximadamente a los quince minutos recibió una llamada telefónica que le alertó de lo sucedido, por lo que regresó al inmueble y al abrir la puerta principal encontró a sus dos menores hijos llorando, en compañía de la inquilina llamada Victoria, y cuando ingresó a su habitación observó que sus pertenencias estaban desordenadas y tiradas en el suelo, la cama destendida y el cerrojo de la puerta estaba en el piso, precisando que no había dejado así las cosas al salir de la casa; **f) la pericia psicológica practicada al menor Emanuel Córdova Romero** –hermano menor de la agraviada-, obrante a fojas ciento sesenta y siete, en la cual el menor refirió respecto a los hechos, que vio cuando el procesado jaló a su hermana y salió a pedir auxilio porque éste “le estaba haciendo algo”, al regresar corriendo en compañía de su vecino, aquél le dijo que dejara a la niña y que se fuera, gritándole luego de ello; asimismo, en dicho documento se precisa “En relación a la situación en que se encuentra, [el menor entrevistado] expresa con temor y preocupación lo que ha percibido en relación al peligro que presenta su hermana con su padrastro, situación que ha quedado fijada en su memoria, por lo que actualmente se muestra muy alerta y trata de proteger a su hermana”; y, **g) las declaraciones de Segundo Gonzáles Cachay** –vecino que auxilió a la menor agraviada-, de fojas ciento cinco y cuatrocientos noventa y cuatro, quien narró la forma en que tomó conocimiento de los hechos y que halló en la habitación al encausado y a la menor agraviada asustada. **Quinto:** Que, por lo demás, desde la perspectiva subjetiva, no existe evidencia que entre la menor agraviada y el encausado existan relaciones basadas en odio, resentimiento, enemistad u otras que pudieran incidir en la imparcialidad de la declaración incriminatoria de aquélla; asimismo, tampoco se advierten elementos que permitan concluir que la menor fue influenciada por su progenitora como sostuvo el encausado durante el proceso, pues éste únicamente señaló que la presente causa tuvo lugar a fin de que la madre de la menor agraviada imposibilite su viaje al país de Chile y no la abandone, no siendo creíble ni lógico que ésta, a fin de evitar un distanciamiento entre ambos, haya optado por convencer a su menor hija que le atribuya hechos



de tanta gravedad. **Sexto:** Que, finalmente, estando a que el recurrente alega que al cometer el acto ilícito se encontraba bajo los efectos del alcohol y la droga, debe precisarse que si bien el artículo veinte del Código Penal estipula como supuesto de exención de responsabilidad penal la grave alteración de la conciencia o el padecimiento de alteraciones en la percepción, que afecten gravemente el concepto de la realidad que tiene el agente, o cuando no posea la facultad de comprender el carácter delictuoso de su acto, o para determinarse según esta comprensión, no se presenta ninguno de tales supuestos en el caso de autos, pues lo vertido por el recurrente en sus declaración revela de manera categórica que tenía pleno conocimiento y control de sus actos. **Sétimo:** Que, consecuentemente, la sindicación de la menor agraviada cumple con los requisitos de persistencia, verosimilitud y ausencia de incredulidad subjetiva, lo cual permite arribar a un juicio de condena, al haberse destruido la presunción de inocencia del procesado José Antonio Valenzuela Zegarra, -prevista en el artículo dos, inciso veinticuatro, literal e, de la Constitución Política del Estado-, y por tanto, la sentencia condenatoria dictada en su contra se encuentra arreglada a ley. **Octavo:** Que, por otro lado, debe indicarse que el tipo penal imputado se consuma desde el mismo momento en que se inicia el acceso carnal sexual, esto es, desde que se produce la introducción o penetración del miembro viril, otra parte del cuerpo u objetos en la cavidad vaginal, bucal o anal de la víctima, sin ser necesario en lo absoluto que la penetración o introducción sea completa, por lo que bastará su verificación para encontrarnos frente al delito consumado, aun ésta se haya producido de manera incompleta. **Noveno:** Que, teniendo en cuenta lo antes expuesto, si bien las pruebas actuadas acreditan de manera indubitable el ataque sexual efectuado por el procesado contra la menor agraviada; sin embargo, no puede concluirse que el encausado José Antonio Valenzuela Zegarra consumó el delito de violación sexual; en efecto, se aprecia que el certificado médico legal glosado -obstante a fojas veintiséis- señaló únicamente la existencia de lesiones extragenitales, que requirieron un día de atención facultativa por tres de incapacidad médico legal, consignándose además: "Himen; Semilunar; No lesiones"; en consecuencia, es de advertirse que no se acreditó de manera fehaciente que los actos realizados por el inculpa-



hayan logrado su propósito criminal final, empero sí se ha establecido los actos ejecutivos propios del delito juzgado, impidiéndose el resultado por la presencia del testigo Segundo Gonzáles Cachay, razones por lo que deben calificarse éstos como delito tentado; por lo que, debe corregirse la calificación jurídica realizada por el Tribunal de Fallo sólo en grado de tentativa. **Décimo:** Que, por lo antes expuesto, estando a que el artículo dieciséis del Código Penal, establece que "El Juez reprimirá la tentativa disminuyendo prudencialmente la pena", corresponde reducir la sanción punitiva impuesta al recurrente a fin de que guarde proporción con la conducta desplegada por el encausado. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas quinientos cuarenta y seis, de fecha veintiséis de octubre de dos mil once, que condenó a José Antonio Valenzuela Zegarra; **HABER NULIDAD** en cuanto impuso veinte años de pena privativa de libertad; **reformándola** le impusieron quince años de pena privativa de libertad, la misma que con el descuento de carcelería que sufrió desde el diez de febrero de dos mil nueve hasta el trece de enero de dos mil diez, reingresando el veinte de junio de dos mil once, vencerá el día siete de julio de dos mil veinticinco; y, **ACLARARON** que lo condenaron como autor del delito contra La Libertad – violación sexual de menor de edad en grado de tentativa, en perjuicio de la menor identificada con la clave número treinta y cinco – dos mil nueve; **NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene; y los devolvieron.

S.S.

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

VILLA BONILLA

BA/lcsu

SE PUBLICO CONFORME A LEY

DINY YURIATENA CHAVEZ VERAMENDI
SECRETARIA (e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA