

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 1762-2011

LIMA

Lima, quince de junio de dos mil doce.-

VISTOS;

El recurso de nulidad interpuesto por la defensa técnica del encausado César Augusto Avilés Huamaní, contra la sentencia condenatoria de fecha veintiséis de enero de dos mil once, de fojas cuatrocientos tres; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo RODRÍGUEZ TINEO; con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y,

CONSIDERANDO:

Primero: Fundamentos del Recurso de Nulidad

Que, la defensa del encausado Avilés Huamaní, al fundamentar su recurso de nulidad de fojas cuatrocientos treinta, sostiene los siguientes agravios:

- i) que, ha sido condenado únicamente con la sindicación de la menor agraviada pese a las contradicciones en las que incurre respecto a la fecha exacta de inicio de las relaciones sexuales, así como a la forma y circunstancia en que se habrían producido las mismas;
- ii) que, no se ha valorado adecuadamente las diversas cartas amorosas que obran en autos, en las que manifiesta que ha sido presionada por su progenitora para incriminarlo, y que la fecha de su primera relación sexual con el recurrente fue el veintiocho de junio de dos mil nueve, esto es, cuando contaba con catorce años de edad, lo que se condice con el Certificado Médico Legal de fojas treinta;
- iii) que, no se ha tomado en cuenta que el catorce de enero de dos mil diez, la menor agraviada remitió al recurrente las diversas misivas obrante a fojas trecientos ochenta y siguientes, en las que confiesa que "mintió" ante el Colegiado Superior al decir que tuvo relaciones con el recurrente a la edad de trece años debido a la presión de su progenitora, razones por las cuales solicita su absolución en mérito al principio constitucional del *indubio pro reo*.

Segundo: Marco de imputación descrito en la acusación fiscal

- 2.1. Que, de acuerdo a la acusación fiscal de fojas doscientos cincuenta y seis, se imputa a César Augusto Avilés Huamaní, haber mantenido relaciones sexuales con la menor agraviada de iniciales M.C.M., por vía vaginal y anal en reiteradas oportunidades desde el mes de junio de dos mil ocho, cuando contaba con trece años de edad, lo que motivó que sus padres interpusieran en su contra una denuncia en la Comisaría de Chosica. Posteriormente, el veintisiete de noviembre de dos mil nueve, los padres de la menor denunciaron su desaparición presumiendo que se encontraba en poder del encausado Avilés Huamaní, ya que la menor había realizado llamadas y enviado mensajes al celular de su progenitora pidiéndole que la deje ser feliz con el acusado y que no continúen con la denuncia. Sin embargo, el quince de diciembre de dos mil nueve, la agraviada y el encausado fueron sorprendidos en Yerbateros, donde se produjo la detención de éste último.
- 2.2. Que, tal conducta se subsumiría en la hipótesis normativa descrita en los artículos ciento cuarenta y ocho y ciento setenta y tres inciso dos, correspondiente a los delitos de inducción a la fuga de menor y violación sexual de menor de edad, respectivamente.

Tercero: Vigencia efectiva de las garantías procesales

Que, la doctrina procesal objetivamente ha considerado que para los efectos de imponer una sentencia condenatoria es preciso que el Juzgador haya llegado a la certeza respecto a la responsabilidad penal de los encausados, la cual sólo puede ser generada por una actuación probatoria suficiente que permita crear en él tal convicción de culpabilidad, sin la cual no es posible revertir la inicial condición de inocencia que tiene todo acusado dentro del proceso; ello implica, que para ser desvirtuada, se exige una mínima actividad probatoria efectivamente incriminatoria, producida con las debidas garantías procesales y de la cual pueda deducirse la culpabilidad del procesado, puesto que, *"los imputados gozan de una presunción iuris tantum, por tanto, en el proceso ha de realizarse una actividad necesaria y suficiente para convertir la acusación en verdad probada; (...) asimismo, - las pruebas - deben haber posibilitado el principio de contradicción y haberse actuado (...), con escrupuloso respeto a las normas tuteladoras de los derechos fundamentales ..."* (Véase, SAN MARTÍN CASTRO, César. Derecho Procesal Penal, volumen uno, Editorial Jurídica Grijley, mil novecientos noventa y nueve, página sesenta y ocho).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 1762-2011

LIMA

Cuarto: Fundamentos de la Sala Superior que sustentan la condena impuesta

Que, el Colegiado Superior sustenta la responsabilidad del encausado César Augusto Avilés Huamaní por el **DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR**, en el hecho de haberse acreditado que las relaciones sexuales se iniciaron en el mes de junio de dos mil ocho, esto es, cuando la menor contaba con trece años de edad, conclusión a la que se llega valorando la ampliación de la manifestación policial del encausado que corre a fojas veinte -en la que reconoce que el acceso carnal con la agraviada tuvo lugar, inicialmente, cuando ella tenía trece años y medio de edad- y lo manifestado por la menor en su manifestación policial de fojas veintisiete, ratificada en la confrontación de fojas trescientos setenta y seis; edad cronológica que se computó al verificarse la Partida de Nacimiento de la menor, obrante a fojas doscientos noventa y ocho. En el caso del **DELITO DE INDUCCIÓN A LA FUGA DE MENOR**, su conducta se encontraría acreditada con las manifestaciones policiales de la menor, de fojas veintisiete y cincuenta y dos, en las que refirió que el acusado le decía que era mejor fugarse para evitar ser denunciado, además de haber enviado diversos mensajes de texto a su progenitora pidiéndole que retire la denuncia en su contra.

Quinto: Análisis probatorio respecto al Delito de Violación Sexual de menor

Que, de la evaluación de los actuados a nivel preliminar y en sede judicial, se advierte que la sentencia recurrida adolece de graves errores de apreciación de los hechos y valoración de las pruebas por las siguientes razones:

5.1. Existe duda respecto a la fecha exacta en que se habría producido la primera relación sexual entre el acusado y la menor agraviada, esto es, si fue en el mes de junio de dos mil ocho, cuando la menor tenía trece años y medio de edad, o en junio de dos mil nueve, cuando la menor tenía más de catorce años. Al respecto, verificada las diversas declaraciones expuestas por la menor, se advierten serias contradicciones entre lo señalado en la policía -véase manifestaciones policiales de fojas veintisiete y cincuenta y dos- y durante los debates orales -véase sesión de audiencia de juicio oral de fojas trescientos setenta y dos y siguientes-, en el sentido de haberse iniciado las relaciones sexuales a la edad de trece años, siendo la primera vez en el mes de junio de dos mil ocho, en el cuarto del acusado, ubicado en el distrito de Chosica; con lo expresado en las diversas misivas que ella misma reconoció -en el juicio oral- haber enviado al encausado manifestando lo contrario,

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 1762-2011

LIMA

exactamente como se señala en: **CARTA N°1:** "por mi culpa estás en la cárcel (...) si yo le dije a la policía que hemos tenido relaciones a los trece años era para irnos era porque mi mamá me gritaba ...", **CARTA N°2:** "César perdóname porque dije que tuve relaciones a los trece años, pero tú sabes bien que no es verdad, tú sabes que tuvimos a los catorce años, yo dije a los trece porque sino mi mamá y mi papá me iban a pegar...", **CARTA N°3:** "César te pido perdón por lo que dije a los señores, y lo que dije en las manifestaciones, mentí porque mi mamá y mi papá estuvieron a mi lado y me amenazaron con pegarme, con internarme en un centro de menores..."; **CARTA N°4:** "...no puedo declarar sola porque mi mamá me va a pegar, estoy arrepentida, ellos me obligaron... mi papá dice que tú tienes que estar en la cárcel..." -véase misivas de fojas trescientos cinco, trescientos ochenta y uno, trescientos ochenta y dos, trescientos ochenta y tres, respectivamente-.

5.2. Que, tales contradicciones le restan credibilidad a la imputación y no cumplen con las garantías de certeza [ausencia de incredulidad subjetiva, verosimilitud y persistencia en la incriminación] que se requiere para ser consideradas como pruebas válidas de cargo, y por ende, virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado, establecido en el Acuerdo Plenario número dos guión dos mil cinco diagonal CJ guión ciento dieciséis, relativo a las reglas de valoración de las declaraciones de agraviados -testigos víctimas-.

5.3. En este contexto, la duda existente respecto a la edad que tenía la agraviada en la primera relación sexual, si es trece o catorce años, favorece al acusado, en virtud al Principio Universal del Indubio Pro Reo consagrado en el inciso once del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado. Que, con respecto al *Indubio pro reo*, **Jiménez de Asúa** refiere: "este principio se refiere a la prueba, es decir que en caso de que los hechos no aparezcan suficientemente probados y haya duda entre ellos, los tribunales deben decidirse por favorecer al reo. Asimismo, **Florencio Mixán Máss** - Derecho Procesal Penal – Juicio Oral, Sexta Edición, 2003 , Pág. 255 " A veces acontece que, pese al máximo esfuerzo desplegado durante la actividad probatoria, en el juicio oral, este termina sin que resulte probada fehacientemente la culpabilidad y responsabilidad del acusado, pero tampoco la inculpabilidad e irresponsabilidad del mismo. Lo único que se logra es constatar que existen razones antagónicamente equilibradas en pro y en contra de él; de modo que, es imposible poder afirmar o negar categóricamente la culpabilidad y responsabilidad del acusado... A esta duda definitiva que resulta de la contraposición equilibrada y antagónica de razones se llama también: duda positiva".. la duda positiva o duda reflexiva es el fundamento del *Indubio pro reo*.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 1762-2011

LIMA

5.4. En consecuencia, se concluye que el inicio de las relaciones sexuales fueron en el mes de junio de dos mil nueve, cuando la menor tenía más de catorce años, la misma que se dio en el contexto de la relación de enamorados que venían sosteniendo desde aquella oportunidad; situación que permite cabe traer a colación los alcances del Acuerdo Plenario número cuatro guión dos mil ocho diagonal CJ diagonal ciento dieciséis, que establece que los mayores de catorce años -sujeto activo o pasivo- que hayan tenido relaciones sexuales consentidas quedarán exentos de responsabilidad penal, existiendo delito de acceso carnal sexual únicamente cuando se coarta, limita o anula la libre decisión de una persona en relación con su actividad sexual. En este sentido, corresponde la absolución del encausado por el delito materia de análisis al no haberse acreditado la tesis fiscal.

Sexto: Análisis probatorio respecto al Delito de Inducción a la Fuga de menor

6.1. Que, en esta misma línea de análisis se advierte que la responsabilidad penal del encausado, por el mencionado delito no se encuentra suficientemente acreditada por cuanto conforme a las declaraciones del acusado y lo sostenido por la menor a nivel preliminar y en sede judicial se advierte que fue ella quién de manera voluntaria decidió salir de su casa con la intención de hacer vida en común con el acusado, habiendo incluso realizado la misma conducta con anterioridad a los hechos que dieron origen a la denuncia formulada por los padres de la menor, por tanto no existió un acto de convencimiento previo por parte del acusado para lograr separar a la menor de su hogar, elemento del tipo objetivo que en el caso de autos no se ha configurado.

6.2. Conclusión a la que se llega sobre la base de lo manifestado por la menor en su declaración preliminar de fojas veintisiete, en la que indica: *"el día veintisiete de noviembre de dos mil nueve, salí de mi domicilio y lo primero que hice fue llamar a César ... a quien le dije que me espere cerca del colegio para irnos ... yo le insistí para irnos a Pucusana, luego aceptó.. tomanos un vehículo de servicio público y nos dirigimos hacia dicho lugar..."*, versión que ratifica durante los debates orales, al ser interrogada por la Directora de Debates: *"¿cuándo logra irse con el acusado se va por temor o por su propia voluntad? Dijo: por mi propia voluntad"*-véase declaración de fojas trescientos setenta y tres vuelta-. Que tales versiones se corroboran con lo manifestado por el encausado a nivel preliminar -manifestación policial de fojas veinte y sesenta y ocho- y durante el

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 1762-2011

LIMA

proceso -instructiva de fojas ciento quince, continuada a fojas ciento cincuenta y cuatro y juicio oral de fojas trescientos treinta y cinco- en el sentido que nunca obligó a la menor ni la indujo a retirarse de su hogar, sino que fue aquélla quien constantemente le pedía que se fueran juntos a Pucusana por cuanto sus padres siempre la maltrataban y se oponían a la relación sentimental que mantenían, habiendo planificado juntos la salida del día veintisiete de noviembre de dos mil nueve.

6.3. Por tanto, corresponde la absolución del encausado César Augusto Avilés Huamaní, de los cargos imputados por los delitos materia de acusación fiscal, de conformidad con lo dispuesto en el primer párrafo del artículo trescientos uno del Código de Procedimientos Penales. Por estos fundamentos:

Declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia de fecha veintiséis de enero de dos mil once, de fojas cuatrocientos tres, que condenó a César Augusto Avilés Huamaní como autor del delito contra la Libertad Sexual en la modalidad de violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales M.C.M. y contra la Patria Potestad en la modalidad de inducción a la fuga de menor, en agravio de la referida menor y Carlos Chupurgo Álvarez a treinta años de pena privativa de libertad, y fijó en dos mil nuevos soles el monto a pagar por concepto de reparación civil; y **REFORMÁNDOLA**: lo **ABSOLVIERON** de la acusación fiscal por los mencionados delitos y agraviados antes citados; **DISPUSIERON** su inmediata libertad, siempre y cuando no exista orden judicial en su contra emanada por autoridad judicial competente, oficiándose vía fax a la Primera Sala Penal para Procesos con Reos el Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima; y los devolvieron. Interviene la señorita Juez Suprema Inés Villa Bonilla por licencia del señor Juez Supremo Salas Arenas y el señor Juez Supremo Morales Parraguéz por vacaciones del señor Juez Supremo Neyra Flores y.-

S.S.

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

VILLA BONILLA

MORALES PARRAGUÉZ

RT/jstr

SE PUBLICO CONFORME A LEY

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