

Lima, cuatro de septiembre de dos mil doce.

**VISTOS;** el recurso de nulidad interpuesto por la defensa técnica del encausado don **CARLOS QUISPE DE LA CRUZ;** emitiéndose decisión bajo la ponencia del señor Juez Supremo Salas Arenas; y de conformidad con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal.

**1. DECISIÓN CUESTIONADA.**

El recurso impugnativo tiene por objeto cuestionar la sentencia de veintiuno de junio de dos mil once –obrante en los folios doscientos cuarenta y ocho a doscientos cincuenta y seis- emitida por la Primera Sala Mixta Descentralizada de la Merced, de la Corte Superior de Justicia de Junín, que condenó al recurrente como autor del delito contra la libertad sexual – **VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD-** en agravio de la menor de seis años de edad con identidad reservada, imponiéndole cadena perpetua, y fijó la suma de dos mil nuevos soles por concepto de reparación civil y ordenó que el sentenciado reciba tratamiento psicoterapéutico.

**2. FACTUM.**

En la acusación fiscal -de folios sesenta y nueve a setenta y dos- se incrimina al acusado que abusó sexualmente de la menor agraviada de seis años de edad, en varias oportunidades entre los meses de mayo y junio de dos mil cinco, en el interior de su vivienda (Anexo de Tsiriari – Mazamari – Junín) y en otro lugar cercano al río Tsiriari, aprovechando su condición de conviviente de la abuela de la agraviada doña Faustina Julia Espinoza Huayra, obligándole bajo amenazas a mantener silencio sobre las violaciones en su agravio; y cuando el procesado se enteró de la denuncia se fugó dejando una nota indicando que se dirigía a la localidad de Atalaya por motivo de trabajo, sin señalar el lugar exacto donde se dirigía ni el día de su retorno.

**3. AGRAVIOS.**

En la formulación -de los folios doscientos setenta y uno a doscientos setenta y cuatro - la defensa técnica del recurrente aduce que al momento de expedirse la sentencia condenatoria, el Colegiado Superior no consideró que el examen médico legal practicado a la agraviada no fue ratificado y el galeno que lo suscribió no asistió al plenario; que en el caso de autos la agraviada no concurrió

a nivel judicial a fin de ratificar la incriminación efectuada en su contra, por tanto no existe persistencia en la sindicación; máxime si en la tramitación del proceso no se realizaron diligencias que resultarían de vital importancia a fin del esclarecimiento de los hechos, siendo una de ellas la pericia psiquiátrica del procesado a fin de determinar su tipo de personalidad, por que al no existir comunidad de pruebas suficientes que acrediten su responsabilidad, solicita que se le absuelva de los cargos imputados o en su defecto se declare la nulidad del juicio oral.

#### 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, 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 inciso uno concordado con la parte in fine del artículo ciento setenta y tres del Código Penal referente al delito contra la la Libertad Sexual –violación sexual de menor de edad-.
- 1.5 El artículo doscientos ochenta y cinco del Código de Procedimientos Penales que señala el contenido de la sentencia condenatoria.
- 1.6 El Acuerdo Plenario cero dos – dos mil siete /CJ-ciento dieciséis –de dieciséis de noviembre de dos mil siete- **referente al valor probatorio de la pericia no ratificada**, en que se establece que: *"Es evidente que la prueba pericial es de carácter compleja; y, más allá de los actos previos de designación de los peritos [que no será del caso cuando se trata de instituciones oficiales dedicadas a esos fines, como la Dirección de Criminalística de la Policía Nacional, el Instituto de*

Medicina Legal, la Contraloría General de la República -cuando emite los denominados 'Informes Especiales', que gozan de una presunción iuris tantum de imparcialidad, objetividad y solvencia], consta de tres elementos: a) El reconocimiento pericial (reconocimientos, estudios u operaciones técnicas, esto es, las actividades especializadas que realizan los peritos sobre el objeto peritado), b) El dictamen o informe pericial -que es la declaración técnica en estricto sentido-, y c) El examen pericial propiamente dicho. A ellos, de uno u otro modo, se refiere el Código de Procedimientos Penales tanto al regular la instrucción como al normar el juicio oral". "La obligatoriedad del examen pericial en caso de pericias preprocesales o realizadas en sede de instrucción surge del artículo doscientos cincuenta y nueve del Código de Procedimientos Penales. Si bien esa es la regla general en materia pericial, que concreta el principio de contradicción -y cuando se hace en el acto oral, que es su sede natural, adicionalmente cumple los principios de inmediación y publicidad-, **es razonable excepcionarlo sin mengua del contenido esencial de dichos principios cuando el dictamen o informe pericial** -que siempre debe leerse y debatirse en el acto oral- **no requiere de verificaciones de habilidad adicionales o cuando su contenido está integrado por aportes técnicos consolidados que no sólo se basan en hechos apoyados exclusivamente por la percepción de una persona** -primacía del aspecto técnico sobre el fáctico perceptivo-, **con lo que el derecho de defensa no se desnaturaliza ni se lesionan los principios de inmediación, contradicción y oralidad (...).** En consecuencia, su no actuación no es causal de nulidad de la sentencia -la obligatoriedad a que hace referencia la ley procesal no la ata a la nulidad de la pericia en caso de incumplimiento- ni : de exclusión de la pericia como medio de prueba. Lo expuesto precedentemente no significa que las partes no tienen derecho a solicitar la presencia de los peritos para el examen correspondiente (...) **es obvio que su no realización en nada afecta el derecho a la prueba ni los principios que la rigen (...)**".

- 1.7 El Acuerdo Plenario número dos – dos mil cinco – ciento dieciséis -del treinta de septiembre del dos mil cinco-, en el cual se 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 "d" 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 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 le 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 (...). **Tratándose de las declaraciones de un agraviado, aún cuando sea el único testigo de los hechos, al no regir el antiguo principio jurídico *testis unus testis nullus*, tiene entidad para ser considerada prueba válida de cargo y, por ende, virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado, siempre y cuando no se adviertan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones. Las garantías de certeza serían las siguientes: Ausencia de incredulidad subjetiva.** Es decir, que no existan relaciones entre agraviado e imputado basadas en el odio,

resentimientos, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la deposición, que por ende le nieguen aptitud para generar certeza.

**Verosimilitud**, que no sólo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria.

**Persistencia en la incriminación**, con las matizaciones que se señalan en el literal "c" del párrafo anterior. Los requisitos expuestos, como se ha anotado, deben apreciarse con el rigor que corresponde.

**1.8** La Sentencia del Tribunal Constitucional de treinta y uno de mayo de dos mil once, en que se señala que: *"El artículo ciento treinta y nueve, inciso tercero de la Constitución Política del Perú establece los principios y derechos de la función jurisdiccional, la observancia del debido proceso y de la tutela jurisdiccional; en consecuencia, cuando el órgano jurisdiccional administra justicia, está obligado a observar los principios, derechos y garantías que la Norma Suprema establece como límites del ejercicio de las funciones asignadas. En este sentido, la necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas es un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y, al mismo tiempo, es un derecho fundamental de los justiciables. Mediante la debida motivación, por un lado, se garantiza que la administración de justicia se lleve a cabo de conformidad con la Constitución y las leyes (artículo ciento treinta y ocho de la Constitución) y, por otro, que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa. Al respecto, se debe indicar que: "La Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión".*

## **SEGUNDO: ANÁLISIS JURÍDICO FÁCTICO:**

**2.1.** Establecido el marco jurisprudencial, así como efectuada su contrastación, se desprende que las sindicaciones efectuadas por la menor agraviada con identidad reservada de seis años de edad al tiempo de los hechos—conforme se acredita con la partida de nacimiento obrante en el folio catorce, donde se indica como fecha de nacimiento el veintisiete de junio de mil novecientos noventa y nueve, por lo que

al mes de mayo y junio de dos mil cinco fecha de la agresión sexual contaba con 6 años de edad- quien en sede preliminar sostuvo que: "El acusado en varias oportunidades me ha bajado mi calzón y con su mano me tocaba mi vagina y también ha intentado penetrar su pene en mi vagina aprovechando que mi abuelita Faustina se encontraba ocupada en su negocio y para no decirle a mi abuela me amenazaba con castigarme con su correa, así también en una oportunidad me llevó el señor Carlos a traer leña por el río de Tsiriari en donde me bajo mi ropa (short y calzón) y se bajo su pantalón y se sentó y luego me agarró y me hizo sentar en sus piernas y empezó a tocarme mi vagina y me daba besos en la boca, amenazándome con castigarme si avisaba a mi abuelita"(sic); incriminaciones que se corroboran con la propia manifestación del acusado, quien en los debates orales, señaló: **"Fueron dos veces, el primero fue cuando fuimos al campo a recoger leña, la niña parece que sentía tener un cariño y se sentaba en mi rodilla y luego me decía saca tu pipili"**, añadiendo luego: **"Yo le decía si, y ella me decía si saca, y quizás ese momento me puse a jugar, ella se bajo y se sentó en mi rodilla, pero yo no tenía erección y por encima le sobe con el pene ayudándome con la mano"** (sic)(conforme es de verse en el folio ciento cuarenta y cinco).

**2.2.** Corroborra la agresión sexual que sufrió la agraviada por parte del encausado, el certificado medico legal donde se diagnosticó: **"desgarro himen antiguo"**(conforme se aprecia en el folio once); así como el informe psicológico donde se tiene como resultado entre otros, daño emocional leve, es decir temor y ansiedad al abordar el tema de carácter sexual, tendencia de sentimientos de culpa y vergüenza y temor a la figura masculina extraña (obstante en los folios doce y trece).

**2.3.** Constituye otra prueba de responsabilidad penal, el acta de transacción extrajudicial **-de veintinueve de octubre de mil novecientos noventa y cuatro-**, suscrita por el recurrente con su conviviente doña Faustina Espinoza Huayra -abuela de la agraviada- en que se consiga que éste también cometió el delito de tentativa de violación sexual en perjuicio de las hijas menores de edad de su conviviente - abuela de la agraviada-, en que reconoció su error y dijo encontrarse arrepentido (conforme se aprecia en el folio treinta y uno); sin embargo, a pesar de tener conocimiento que su actuar configuraba una conducta delictiva procedió de



igual manera con la nieta de su conviviente, por la que ahora es juzgado, lo cual evidencia que es proclive a cometer actos sexuales contra menores de edad.

2.4. Aunado a ello preciso acotar que el certificado médico legal practicado al acusado Quispe de la Cruz, concluyó señalando que: **"Actualmente presenta disminución de la erección peneana"** (conforme se aprecia en el folio ciento noventa y cinco); sin embargo, al ser sometido al interrogatorio el perito médico don Rolando Gálvez Camargo, señaló que **"La persona a los cincuenta y cinco años de edad, pudo haber tenido mayor capacidad eréctil, si la disfunción eréctil es emocional, en aquel entonces pudo haber tenido erección, el examen no señala que no puede tener erección, sino que pudo haber disminuido, para tener una satisfacción debe tener una erección total, hace cinco años no cree que haya estado en una disminución"** (conforme se señala en los folios doscientos uno y doscientos dos del acta de continuación de juicio oral) asimismo indicó que el acusado **"le ha mencionado que usa viagra y que este fármaco ayuda no solo que se mantenga la erección, sino mas allá de lo normal"**; ante ello, dicho galeno concluyó que las personas se pueden estimular de muchas maneras para tener una respuesta buena al mantener el acto sexual (conforme se señala en el folio doscientos dos del acta de continuación de juicio oral).

2.5. Asimismo, cabe precisar que, si bien no ha sido posible que en los debates orales concurriera el galeno que expidió el certificado médico legal obrante en el folio once, corresponde otorgarle valor probatorio al amparo de lo establecido en el Acuerdo Plenario cero dos – dos mil siete /CJ-ciento dieciséis, al establecer **"si las partes no interesan la realización del dictamen pericial o no cuestionan el dictamen pericial, expresa o tácitamente –lo que presupone el previo conocimiento del dictamen y acceso a sus fuentes- es obvio que su no realización en nada afecta el derecho a la prueba ni los principios que la rigen..."**; máxime si el contenido de dicho certificado no ha desvirtuado durante el juicio oral, el mismo que fue corroborado con la declaración de la agraviada en sede preliminar y por el propio recurrente en el juicio oral, conforme se señaló precedentemente.

2.6. Finalmente, es preciso indicar que se advierte de autos que la perjudicada y su abuela la señora Espinoza Huayra, no obstante de haber sido notificadas a fin de que concurrieran al plenario, no se hicieron presente debido a que no fue

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL PERMANENTE**  
**R.N. N° 2572 - 2011**  
**JUNÍN**

posible ubicarlas; sin embargo, la única declaración brindada por la menor agraviada mantiene valor probatorio para los efectos del juzgamiento al haberse realizado en presencia del representante del Ministerio Público, de conformidad con lo establecido en el artículo setenta y dos del Código de Procedimientos Penales, máxime si las incriminaciones vertidas por la agraviada quien al momento de haber sido ultrajada sexualmente contaba con seis años de edad cumplen con los presupuestos establecidos en el Acuerdo Plenario número dos- dos mil cinco/ CJ- ciento dieciséis -de treinta de septiembre de dos mil cinco-al existir ausencia de incredulidad subjetiva, esto es, credibilidad subjetiva.

**2.7.** En ese sentido se concluye que la sentencia materia de grado, se encuentra dictada de acuerdo a ley conforme a lo señalado en el artículo doscientos ochenta y cinco del Código de Procedimientos Penales.

**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, acordaron:

**DECLARAR NO HABER NULIDAD** en la sentencia de veintiuno de junio de dos mil once –obstante en los folios doscientos cuarenta y ocho a doscientos cincuenta y seis- que condenó a don **CARLOS QUISPE DE LA CRUZ** como autor del delito contra la libertad sexual – **VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD**- en agravio de la menor de seis años de edad con identidad reservada, imponiéndole cadena perpetua, y fijó la suma de dos mil nuevos soles por concepto de reparación civil y ordenó que el sentenciado reciba tratamiento psicoterapéutico; con lo demás que contiene y los devolvieron.

**SS.**

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

**SALAS ARENAS**

NEYRA FLORES

*JLSA/eam*

8

**SE PUBLICO CONFORME A LEY**

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

18 FEB 2013