

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 3785-2009
CUSCO

Lima, doce de agosto de dos mil diez.-

VISTOS; los recursos de nulidad interpuestos por el representante del Ministerio Público contra la sentencia absolutoria de fecha siete de mayo de dos mil nueve, obrante a fojas seiscientos veintinueve, y contra la sentencia absolutoria de fecha cinco de agosto de dos mil nueve, obrante a fojas setecientos cincuenta y ocho; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Rodríguez Tineo: y de conformidad en parte con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal;

CONSIDERANDO: Primero: Que, **a)** el representante del Ministerio Público en su recurso de nulidad, obrante a fojas seiscientos treinta y seis, cuestiona la sentencia de fecha siete de mayo de dos mil nueve, en el extremo que absolvió a Teófila Berrios Gamarra, alegando que la procesada, habiendo tenido conocimiento de los abusos sexuales que sufrían sus hijas, lejos de denunciar al autor del delito, le solicitó que le entregara dinero e inmuebles donde pudiera vivir con sus menores hijas, lo cual se encontraría acreditado en autos; **b)** asimismo, en su recurso de fundamentación de agravios, obrante a fojas setecientos setenta y cinco, cuestiona la sentencia de fecha cinco de agosto de dos mil nueve en el extremo que absolvió al procesado Oscar Rivera Alvarado, alegando que la Sala Penal Superior no habría valorado: **i)** la declaración policial de la menor de iniciales Y. A. B. en su declaración policial, **ii)** el hecho de que el procesado celebró un contrato de anticresis con David Samanez Castro, quien se comprometía a entregar tres habitaciones a favor de la madre de las agraviadas, sito en la calle Martín Pío Concha, por la suma de dos mil cuatrocientos nuevos soles por el término de dos años a favor de la madre de la menor agraviada. **Segundo:** Que, de

acuerdo con la acusación fiscal, obrante a fojas cuatrocientos sesenta y seis, se imputa al procesado Oscar Rivera Alvarado haber sometido desde el año de mil novecientos noventa y nueve a reiterados actos sexuales a la agraviada Yesenia Sharezade Argott Berrios, aprovechando la ausencia de su madre y la confianza que ella le había otorgado, quien prestaba los servicios de trabajadora del hogar en la vivienda del procesado, la misma que lejos de denunciar el hecho ante las autoridades tomó en anticresis la vivienda de la calle Martín Pío Concha por la suma de dos mil cuatrocientos nuevos soles por el termino de dos años a favor de ella, siendo que, posteriormente, en el mes de mayo de dos mil siete, la menor S. A. B. fue ultrajada sexualmente por el mismo procesado cuando fue a su vivienda a solicitarle unos libros, hecho que reiteró el diez de julio de dos mil siete en la casa de la menor agraviada. **Tercero:** Que, respecto del delito de omisión de denuncia, se debe tener en consideración que en la medida en que el artículo cuatrocientos siete del Código Penal establece que el agente que omite comunicar a la autoridad las noticias que tenga acerca de la comisión de algún delito —cuando esté obligado a hacerlo por su profesión o empleo— será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años, y que los hechos imputados al procesado datan del mes de julio de dos mil siete, en concordancia con lo establecido en el artículo ochenta, la acción penal del delito de omisión denuncia ya se encuentra prescrita. **Cuarto:** Que, respecto de la violación de la menor de iniciales S. A. B., del examen de autos se tiene que tanto las menores agraviadas, su madre y el denunciado eran vecinos en la localidad de Quillabamba, mantenían una estrecha amistad desde años atrás por las relaciones familiares entre el procesado Oscar Rivera Alvarado y el padre de Teófila Berrios Gamarra, siendo que como consecuencia de ello, las menores agraviadas concurrían al domicilio del procesado y a su consultorio dental, asimismo, la materialidad del delito se encuentra acreditada con la Pericia

Médico-Legal número seiscientos noventa y dos - CLS —obranste a fojas treinta y nueve— que determinó que la menor de iniciales S. A. B. presentaba himen complaciente y ano con signos de actos contra natura antiguo; respecto de la participación del procesado, del examen de autos sólo existe como medio de prueba de cargo las sindicaciones hechas por la menor agraviada y por su madre, las cuales si bien son uniformes no son suficientes para enervar la presunción de inocencia del procesado.

Quinto: Que, respecto de la violación de la menor de iniciales Y. S. A. B., se tiene la materialidad del delito se encuentra acreditada con el Examen Médico-Legal —obranste a fojas cuarenta y uno— de fecha treinta y uno de octubre de dos mil dos, cuyo resultado arrojó que la menor presentaba himen con desgarramiento antiguo; que, respecto de la participación del procesado, el único medio de prueba en su contra es la suscripción por parte del procesado de un contrato de anticresis ante el notario público Fidel Beltrán con su coprocesado David Samanez Castro respecto del inmueble ubicado en la avenida Veinticinco de julio, distrito de Santa Ana; que, se tiene de autos que, por un lado, según Teófila Berrios Gamarra, la madre de las menores, el contrato de anticresis fue celebrado a manera de desagravio, es decir, el procesado le iba a pagar la suma de dos mil cuatrocientos nuevos soles por haber abusado sexualmente de la menor de iniciales Y. S. B. A.; y, por otro lado, de acuerdo con la versión del procesado, Teófila Berrios Gamarra y David Samanez Castro confabularon para que el dinero entregado por el procesado fuera dado en su totalidad a la referida procesada, dinero que provenía de un préstamo que él le había hecho a la madre de las menores agraviadas —con quien había tenido una relación sentimental anteriormente— para que viviera (alquilara un espacio) en la vivienda del procesado David Samanez Castro; que, consecuentemente, como fundamento de la incriminación sólo se tienen las meras sindicaciones de la menor agraviada, las cuales presentan divergencias en su contenido incriminatorio, por lo que este Supremo Tribunal se encuentra

obligado a valorarlas empleando para tal fin su criterio jurisprudencialmente establecido. **Sexto:** Que, en ese sentido, el Acuerdo Plenario número dos guión dos mil cinco / CJ guión ciento dieciséis establece que cuando se trate "de las declaraciones de un agraviado, aun 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", siendo que las garantías de certeza serían **a)** ausencia de credibilidad subjetiva, es decir, que no existan relaciones entre agraviado e imputado basada en el odio, resentimientos, enemistad u otras que nieguen aptitud para generar certeza; **b)** verosimilitud, lo cual 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; y, **c)** persistencia en la incriminación, debiendo "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.", siendo que "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". **Sétimo:** Que, en ese sentido, las versiones de las menores agraviadas y de la madre no sólo no son uniformes sino que son contradictorias, las cuales pierden mucha más verosimilitud por el hecho de que sólo después de que el procesado denunciara a la madre de las menores agraviadas y a David Samanez Castro por el delito de estafa y por apropiación ilícita, fue que la madre denunció al procesado por violación de sus menores hijas; que, asimismo, si bien el procesado Oscar Rivera Alvarado, al momento de la comisión del primer delito, contaba con setenta y cuatro años de

edad, y el examen al que fue sometido —obstante a fojas trescientos noventa y seis y trescientos noventa y siete—, hoy, a sus ochenta y cuatro años de edad, este Supremo Tribunal considera que es biológicamente imposible determinar si era capaz de mantener una erección a la edad de la comisión de los hechos máxime dicho conocimiento no añadiría nada al acervo probatorio, puesto que en el Examen Médico-legal de fecha treinta y uno de octubre de dos mil dos la menor de iniciales Y. S. A. B. indicó que mantenía relaciones sexuales desde el año dos mil, es decir, mucho tiempo antes de la presunta comisión del delito; finalmente, si bien no se han practicado las pericias psicológicas de las menores agraviadas, su eventual realización tampoco aportaría mucho a la determinación de la responsabilidad penal del procesado, puesto que solo reforzaría la acreditación de la materialidad del delito; por lo tanto, las sindicaciones de las menores agraviadas carecen de aptitud probatoria para acreditar la participación del procesado en los hechos imputados en su contra, máxime si en autos no existen elementos periféricos de carácter objetivo que las refuercen. **Octavo:** Que, de otro lado, el literal "e" del inciso veinticuatro del artículo dos de nuestra Norma, Fundamental establece que "por el derecho a la presunción de inocencia toda persona es considerada inocente antes y durante el proceso penal; es precisamente mediante la sentencia firme que se determinará si mantiene ese estado de inocencia o si, por el contrario, se le declara culpable; mientras ello no ocurra es inocente; y, en segundo lugar, que el juez ordinario para dictar esa sentencia condenatoria debe alcanzar la certeza de culpabilidad del acusado, y esa certeza debe ser el resultado de la valoración razonable de los medios de prueba practicados en el proceso penal"; que, esto debe interpretarse a la luz de lo establecido en el artículo catorce de la Ley Orgánica del Ministerio Público que establece que el Ministerio Público es la parte procesal sobre la que recae el onus probandi, esto es, es él quien, a través de la aportación de los

medios de prueba que considere pertinentes, conducentes, objetivos y relevantes al proceso penal, debe elaborar una hipótesis incriminatoria suficiente y capaz de revertir el estado de inocencia en que se encuentra necesariamente el procesado. **Noveno:** Que, a mayor abundamiento el Tribunal Constitucional ha dejado establecido que "(...) tanto la presunción de inocencia como el in dubio pro reo inciden sobre la valoración probatoria del juez ordinario. En el primer caso, que es algo objetivo, supone que a falta de pruebas aquella no ha quedado desvirtuada, manteniéndose incólume, y, en el segundo caso, que es algo subjetivo, supone que ha habido prueba, pero ésta no ha sido suficiente para despejar la duda (la suficiencia no se refiere a la cantidad de pruebas incriminatorias, sino a la entidad y cualidad que deben reunir estas). La sentencia, en ambos casos, será absolutoria, bien por falta de pruebas (presunción de inocencia), bien porque la insuficiencia de las mismas —desde el punto de vista subjetivo del juez— genera duda de la culpabilidad del acusado (in dubio pro reo), lo que da lugar a las llamadas sentencias absolutorias de primer grado, respectivamente"; que, de los medios de prueba reunidos a lo largo de la etapa de instrucción no se ha logrado acreditar la participación del procesado, en la medida que los únicos medios de prueba existentes en autos son las mencionadas versiones, por lo que el señor Fiscal Superior no ha logrado construir un argumento incriminatorio suficientemente idóneo y capaz de revertir la presunción de inocencia que recubre al procesado, toda vez que la actividad probatoria llevada a cabo en el proceso penal no ha logrado generar certeza en este Supremo Tribunal respecto de su participación, por lo que lo resuelto por la Sala Penal Superior se encuentra conforme a ley. Por estos fundamentos declararon: **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fecha siete de mayo de dos mil nueve, obrante a fojas seiscientos veintinueve, que absolvió a Teofila Berrios Gamarra de la acusación fiscal por la comisión del delito contra la Administración de Justicia — omisión de denuncia— en agravio del Estado peruano; y en la

sentencia de fecha cinco de agosto de dos mil nueve, obrante a fojas setecientos cincuenta y ocho que absolvió a Oscar Rivera Alvarado de la acusación fiscal por la comisión del delito contra la Libertad Sexual —violación de menor de edad— en agravio de Yesenia Sharezade Argott Berrios y de la menor identificada con las iniciales S. A. B. y absolvió a David Samanez Castro de la acusación fiscal por la comisión del delito contra la Administración de Justicia -omisión de denuncia- (y no comisión de denuncia como erróneamente se consignó en la recurrida) en agravio del Estado peruano, con lo demás que contiene, y los devolvieron.-

S.S.

RODRÍGUEZ TINEO

BIAGGI GOMEZ

BARRIOS ALVARADO

BARANDIARÁN DEMPWOLF

NEYRA FLORES