



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.º 968-2013
LIMA NORTE

Lima, tres de junio de dos mil trece

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Público y la Parte Civil, contra la sentencia de folios setecientos setenta y cinco, que absolvió a **FREDY ROLANDO SOLÍS DANTE** de la acusación fiscal, por los delitos contra la libertad sexual-violación sexual en estado de inconsciencia, y violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales M. L. O. S. Interviene como ponente el señor Príncipe Trujillo.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que el Ministerio Público, en su recurso formalizado de folios ochocientos diez, sostiene: **i)** Que el Colegiado Superior, en mayoría, señala que el dicho de la menor no ha sido sustentado con prueba alguna; sin embargo, ha quedado acreditado, de forma indubitable, en autos, el ultraje sexual que sufrió la agraviada, con el certificado médico legal que se le practicó, que concluye desfloración reciente, signos de acto contranatura y lesiones traumáticas recientes. **ii)** Además, la versión de la menor agraviada se encuentra corroborada con el certificado médico legal de folios diecisiete, el dictamen pericial de medicina forense de folios veintidós, el examen toxicológico de folios veintiuno, la pericia psicológica de folios doscientos sesenta y seis, la declaración testimonial de doscientos setenta y siete, así como lo actuado a nivel de juicio oral.

SEGUNDO. Que, asimismo, la parte civil, en su recurso formalizado de folios ochocientos trece, sostiene: **i)** Que la Sala Penal, en mayoría,



44

duda de la existencia de la amiga de la menor –Giannina– y le atribuye a esta la obligación de probar su existencia. **ii)** El Colegiado Superior, en mayoría, afirma de modo incongruente que no se encuentra acreditado que el procesado hubiera viajado a la ciudad de Chiquián; sin embargo, pese a esto, afirma que esta comprobación le genera duda.

TERCERO. Que conforme con la acusación fiscal de folios trescientos cuarenta y ocho, se imputa al procesado FREDY ROLANDO SOLÍS DANTE haber mantenido relaciones sexuales con la menor agraviada –el veintiuno de abril de dos mil seis–, después de haberla puesto en estado de inconsciencia, cuando esta se encontró con su amiga de nombre “Giannina” a la salida de su colegio, quien le invitó un “trago corto” y le comentó que su amigo “Fredy” la esperaba en su cuarto para una reunión; que cuando llegaron al lugar su amiga se retiró y la dejó sola con el procesado, quien le invitó licor; luego de ingerirlo se sintió mareada y se quedó dormida. Al despertar, sintió dolores en sus partes íntimas, y presentaba además hematomas en el cuerpo. Obra también el certificado médico legal de folios catorce, que señala que la agraviada presentó desfloración y signos de actos contranatura reciente, así como huellas de lesiones traumáticas recientes.

CUARTO. Que la sentencia constituye la decisión definitiva de una cuestión criminal, acto complejo que contiene un juicio de reproche o ausencia del mismo, sobre la base de hechos que han de ser determinados jurídicamente; por ello, debe fundarse en una actividad probatoria suficiente, que permita al juzgador la creación de la verdad jurídica, así como establecer los niveles de imputación;

45

lo que obliga a que su contenido sea exhaustivo, claro y coherente; constituye un deber fundamental del órgano jurisdiccional motivarla debidamente –conforme con lo dispuesto en la Constitución Política del Estado, en su artículo ciento treinta y nueve inciso quinto, en concordancia con el artículo doce del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial–; esto es, con el respectivo análisis y evaluación de todas las pruebas y diligencias actuadas con relación a la imputación que se formula contra el agente, y precisar, además, los fundamentos de derecho que avalen las conclusiones a las que se llegue como consecuencia de la valoración.

QUINTO. Que en el presente caso, se evidencia que la Sala Superior no ha cumplido con las exigencias anotadas en el considerando precedente; pues no valoró, adecuadamente y de modo conjunto, los siguientes elementos incriminatorios: **i) Las declaraciones de la menor agraviada identificada con las iniciales M. L. O. S.,** brindadas a nivel policial, a folios catorce –en presencia del representante del Ministerio Público y de su progenitora–; a nivel judicial a folios doscientos veinticuatro, así como a nivel de juicio oral, en las que señala que el día de los hechos estuvo en el cuarto del procesado, que este le invitó licor y que luego de esto solo recuerda que despertó al interior de un taxi en compañía del encausado, quien la dejó en la puerta de su domicilio; además, señaló que su amiga "Giannina" no le comunicó que en la reunión solo estaría el acusado. De otro lado, no se tomó en cuenta que el agente de seguridad Manuel Vega Cruz presenció cuando el procesado la bajaba de un taxi para dejarla en la puerta de su casa, afirmaciones que denotarían persistencia y uniformidad. **ii) El certificado médico legal de folios diecisiete,** del veintidós de abril de dos mil seis, que señala:

46

"Integridad sexual. Posición ginecológica. Himen: presenta desgarró reciente completo a 'Horas VI', desgarró reciente incompleto a horas III, equimosis y tumefacción en labio menor derecho. Posición genupectoral. Ano: esfínter anal hipotónico, pliegues perianales tumefactos, engrosados, presenta fisura a horas II, a horas VI y a horas VII. Integridad física. Equimosis por presión digital en cara interna tercio distal de muslo derecho. Equimosis por presión digital en cara externa rodilla derecha. Equimosis por presión digital en cara externa tercio distal de muslo izquierdo, ocasionado por presión digital". Concluye: "Desfloración reciente. Signos de actos contranatura. Presenta huellas de lesiones traumáticas recientes".

iii) El certificado médico legal, de folios dieciocho, que concluye que se observó espermatozoides en la muestra de contenido anal de la menor agraviada, aunado al Dictamen Pericial de Biología Forense de folios diecinueve, que certifica que se halló espermatozoides en el ano. **iv)** El Dictamen Pericial de Medicina forense de folios veintidós, del veintidós de abril de dos mil seis, que concluye que la menor presentó lesiones contusas en rostro y cuello -equimosis por sugilación-; así como lesiones en miembro superior izquierdo, tórax anterior y posterior, y ambos miembros inferiores. **v)** El dictamen pericial toxicológico-dosaje etílico, de folios veintiuno, del veintidós de abril a las trece horas; que concluye que la menor presentó cero punto cero nueve gramos por litro de alcohol en sangre, muestra tomada después de transcurridas veintidós horas, documental que fue ratificada a folios doscientos noventa y siete; oportunidad en la que la perito señaló que las benzodiazepinas pueden permanecer en la sangre hasta doce horas; se afirmó, además, que al momento de los hechos, la agraviada pudo tener dos gramos por litro de alcohol en la sangre; por lo que se



encontraba en el tercer nivel de ingesta, en el que no se coordina los movimientos, presenta reacciones muy lentas, no articula bien las palabras y necesita ayuda de otra persona para movilizarse; y que en esas condiciones no podría resistir un ataque sexual. **vi)** El protocolo de pericia psicológica, de folios doscientos sesenta y seis, que concluye que la menor agraviada presenta: "Síntomas de ansiedad e inseguridad compatibles con estresor de tipo sexual" -oportunidad en que la agraviada volvió a narrar los hechos-; a lo que se suma el protocolo de pericia psicológica de folios trescientos veinticinco, que concluye: "Trastornos emocionales y de comportamiento; requiere de psicoterapia individual y familiar". **vii)** La declaración testimonial de Manuel Faustino Vega Cruz, de folios doscientos setenta y siete- agente de seguridad de la zona donde reside la agraviada-, quien señaló que el día de los hechos, a las siete horas y quince minutos de la noche, cuando cubría servicio de vigilancia, presenció que un taxi se detuvo frente al domicilio de la agraviada, por lo que se acercó y se percató que en el asiento posterior se encontraba la menor, al parecer ebria; al lado de ella se encontraba el procesado, quien ayudó a la menor a bajar del vehículo. Apreció que esta se encontraba en muy mal estado, ya que no podía caminar; el encausado la sujetó del brazo y la llevó hasta la reja de su casa, de donde la menor se sostuvo, y luego se despidió de ella con un beso en la mejilla. Él se encontraba a tres metros de distancia. Luego de unos minutos salió la madre de la menor y la hizo ingresar al domicilio. Además, brindó las características físicas del procesado, y señaló que este se peinaba con una raya al medio, lo que se acreditaría con la ficha Reniec obrante en autos a folios cuarenta y uno. Dicha versión fue ratificada a nivel de juicio oral, a folios seiscientos cuarenta y uno e,

48

incluso, en su confrontación con el acusado, de folios seiscientos cuarenta y cuatro y cuarenta y cinco. **viii)** Asimismo, el Colegiado Superior en mayoría afirma que las lesiones que presentó la menor en el cuerpo se habrían producido por una caída que esta sufrió; sin embargo, en el certificado médico legal se observa que las lesiones fueron provocadas por presión digital. **ix)** No se ha evaluado el daño provocado a la menor, pues durante el juicio oral esta señaló que no deseaba declarar porque no soportaba ver al acusado.

SEXTO. Que, por otro lado, se aprecia que el Colegiado Superior, al emitir sentencia, incurre en ilogicidad de sus fundamentos, puesto que señala que de autos no se puede demostrar que el encausado estuviera en la ciudad de Chiquián el día de los hechos, lo que le genera duda; sin embargo, contradictoriamente, en el punto segundo de la recurrida, sostiene que no se acreditó que las relaciones sexuales se hayan realizado en contra de la voluntad de la menor agraviada. Asimismo, se absolvió al procesado en aplicación del principio del *in dubio pro reo*; **sin tener en cuenta que la prueba no despeja la duda, sino que esta debe generar certeza de algo; es más, ante la falta de certeza no se puede hablar de duda, pues la misma se genera solo si es posible sostener fundadamente tanto la responsabilidad penal del agente, como su inocencia; es decir, cuando se presentan dos posiciones cualitativamente opuestas, que se anulan mutuamente, lo que no es el caso de autos**, pues la Sala Penal Superior, además de sustentar erróneamente su decisión, valoró en forma inadecuada los medios probatorios y declaraciones vertidas durante el proceso, pues dichas pruebas de cargo y de descargo no solo deben ser enunciadas, sino también analizadas conjuntamente con los indicios



de móvil –motivo delictivo–, mala justificación –hechos o actos equívocos que adquieren un sentido sospechoso o delictivo–, presencia –oportunidad física–, participación en el delito –oportunidad material–, capacidad para delinquir –o de personalidad, carácter, conducta pasada, costumbres y disposiciones– y de actitud sospechosa –manifestaciones anteriores o posteriores al delito–. Por lo expuesto, se ha verificado una grave afectación al debido proceso –deber de motivación de las resoluciones judiciales–, por la presencia de vicios insubsanables vinculados a la valoración integral de la actividad probatoria; lo que genera la nulidad de la recurrida.

SÉPTIMO. Que, sin embargo, debe tenerse en cuenta que a la fecha de los acontecimientos en su contra la menor agraviada contaba con quince años de edad; lo que requiere analizar si los hechos acaecidos se subsumen en el inciso tres, del artículo ciento setenta y tres, del Código Penal; tipo penal invocado por el acusador.

OCTAVO. Que conforme con lo anterior, cabe anotar que la sentencia número ocho-dos mil doce-AI/TC, del doce de diciembre de dos mil doce, declaró inconstitucional el inciso tres, del artículo ciento setenta y tres, del Código Penal, que sancionaba la violación de menores de edad en el grupo etéreo de más de catorce y menos de dieciocho años; y señalaba que: "113. En el presente caso, teniendo en cuenta que la resolución impugnada resulta inconstitucional, y que al versar sobre materia penal, la respectiva declaratoria de inconstitucionalidad va a generar efectos en procesos penales en trámite y procesos terminados, el Tribunal Constitucional considera que existe mérito suficiente para pronunciarse sobre los efectos de la presente sentencia, más aún si

la expulsión de la disposición cuestionada podría dejar sin juzgamiento determinados casos de violencia, agresión o abuso sexual contra menores de edad entre catorce años a menos de dieciocho "[...]. 115. [...] dependiendo de los hechos concretos, podrán ser susceptibles de 'sustitución de pena', 'adecuación del tipo penal' o ser procesado nuevamente, conforme con el artículo ciento setenta del Código Penal u otro tipo penal que resultara pertinente". En observación a ello, al haberse declarado inconstitucional la norma penal por la cual fue absuelto el procesado, resulta aplicable al caso –conforme con el relato criminógeno imputado por el acusador– únicamente lo dispuesto en el artículo ciento setenta y uno del Código Penal; que sanciona la violencia sexual ejercida contra una persona después de haberla puesto en estado de inconsciencia, con una pena no menor de diez ni mayor de quince años¹; se resalta que la declaratoria de inconstitucionalidad resulta vinculante para todos los jueces, de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por lo que el nuevo juicio oral deberá desarrollarse conforme al tipo penal en referencia, al haber dejado de pertenecer al ordenamiento legal el inciso tres, del artículo ciento setenta y tres, del Código Penal.

DECISIÓN:

Por lo que, en consideración a lo autorizado por el artículo doscientos noventa y ocho del Código de Procedimientos Penales,

¹ (*) Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley N.º 28704, publicada el 5 de abril de 2006, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 171. Violación de persona en estado de inconsciencia o en la imposibilidad de resistir.

El que tiene acceso carnal con una persona por vía vaginal, anal o bucal, o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, después de haberla puesto en estado de inconsciencia o en la imposibilidad de resistir, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de quince años".

declararon: **i) NULA** la sentencia de folios setecientos setenta y cinco, que absolvió a **FREDY ROLANDO SOLÍS DANTE** de la acusación fiscal, por los delitos contra la libertad sexual-violación sexual en estado de inconsciencia, y violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales M. L. O. S.

ii) MANDARON se realice un nuevo un juicio oral por otro Colegiado; donde se atiendan las consideraciones expuestas en la presente Ejecutoria Suprema. Intervienen los señores jueces supremos Príncipe Trujillo y Rozas Escalante, por goce vacacional y licencia de los señores jueces supremos San Martín Castro y Rodríguez Tineo, respectivamente; y los devolvieron.

S. S.

LECAROS CORNEJO


PRADO SALDARRIAGA

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

ROZAS ESCALANTE

SE PUBLICO CONFORME A LEY


Diny Yuranieva Chávez Veramendi
Secretaria (e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

PT/ Imrfr