



FUNDADO EL RECURSO DE CASACIÓN (CAUSAL 5, ARTÍCULO 429, DEL CPP)

Sumilla. Las instancias de mérito, al momento de valorar las pruebas principales, en esta clase de delitos contra la libertad sexual (declaración de la agraviada y pericias médico legales) no tuvieron en consideración los criterios previstos por esta Corte Suprema como vinculantes, en el Acuerdo Plenario N° 1-2011/CJ-116, en el que se reafirma el Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116; y el Acuerdo Plenario N° 4-2015/CJ-116.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, diecinueve de setiembre de dos mil diecinueve

VISTO: en audiencia pública, el recurso de casación interpuesto por el **FISCAL SUPERIOR DE LA PRIMERA FISCALÍA SUPERIOR DE APELACIONES DEL DISTRITO FISCAL DE PIURA** contra la sentencia de vista del veintinueve de mayo de dos mil diecisiete (foja 210), que por mayoría confirmó la sentencia de primera instancia del cuatro de abril de dos mil dieciséis (foja 49), que absolvió a Francisco Córdova Bermeo de la acusación fiscal por el delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual de menor de edad, previsto en el inciso 1, artículo 173, del Código Penal, en perjuicio de la menor identificada con las iniciales A. D. C. G.; con lo demás que contiene.

Intervino como ponente la jueza suprema **CASTAÑEDA OTSU**.

HECHOS OBJETO DEL PROCESO PENAL

Primero. Conforme el requerimiento de acusación N.º 02-2015 (foja 1), se imputó a Francisco Córdova Bermeo haber violentado sexualmente a su sobrina identificada con las iniciales A. D. C. G. cuando esta tenía cinco años de edad.

Así, se tiene que en el dos mil cinco, la menor asistió al colegio temprano y el imputado la cogió y sentó en sus piernas para revisarle su cuaderno, momento



en el que procedió a introducir su dedo en la vagina de la menor, y cuando esta gritó de dolor, el denunciado le dio una moneda para que vaya a comprarse algo. La menor contó lo ocurrido a su abuela –con quien vivía– y a su tía Télcida –esposa del imputado–. En otra oportunidad, Córdova Bermeo la violentó vaginalmente en su casa, cuando la menor, por órdenes de su abuela, le fue a dejar comida; en dicha oportunidad, el imputado amenazó a la menor para que esta no dijera nada; sin embargo, ella se lo contó a su abuela, quien no le creyó.

Los actos de violación en agravio de la menor se repitieron durante todo el dos mil cinco, en reiteradas oportunidades, en la casa del imputado, pues este aprovechaba que no había nadie más. Las agresiones sexuales también se dieron vía anal.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Segundo. De los actuados remitidos por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Piura, se tienen los siguientes actos relevantes:

2.1. Sentencia de primera instancia. Mediante la resolución del 4 de abril de 2016, el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de la Corte Superior de Justicia de Piura emitió sentencia absolutoria. Señaló, en esencia, que del análisis de la declaración de la menor agraviada, bajo los alcances de los Acuerdos Plenarios N.º 2-2005/CJ-116¹ y N.º 1-2011/CJ-116², solo se ha podido demostrar la materialidad del delito de violación sexual, pero no la responsabilidad penal del imputado. Esta resolución fue apelada.

2.2. Sentencia de segunda instancia. Mediante la resolución del 29 de mayo de dos mil diecisiete, la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura confirmó la sentencia absolutoria de primera instancia, señaló en esencia que en el caso concretó no se desvirtuó la presunción de

¹ Del 30 de septiembre de 2005. Asunto: Requisitos de la sindicación de coacusado, testigo o agraviado.

² Del 06 de diciembre de 2011. Asunto. Apreciación de la prueba en los delitos contra la libertad sexual.



inocencia; puesto que no existen pruebas que demuestren la tesis fiscal; en tanto las violaciones sexuales por penetración completa en menores de seis años generan desgarros graves que son evidentes e incluso pueden generar la muerte; sin embargo, ello no se ha probado. Además, la denuncia se presentó ocho años después de los supuestos sucesos de violación; lo cual, aunado a la falta de corroboraciones periféricas, restan credibilidad a la declaración de la menor.

ÁMBITO DE PRONUNCIAMIENTO DE ESTA SALA SUPREMA

Tercero. Conforme con la ejecutoria suprema del diez de mayo de dos mil dieciocho (foja 63 del cuaderno de casación), se concedió el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público, por la causal prevista en el inciso 5, artículo 429, del Código Procesal Penal (CPP), referido al apartamiento de la doctrina jurisprudencial prevista en los Acuerdos Plenarios N.º 1-2011/CJ-116 y N.º 4-2015/CIJ-116, referidos a la apreciación de la prueba en los delitos contra la libertad sexual, y la valoración de la prueba pericial en los delitos de violación sexual, respectivamente.

Cuarto. Luego de la admisión del recurso de casación, el expediente se puso a disposición de las partes por el plazo de diez días. Mediante decreto del veintitrés de julio de dos mil diecinueve (foja 90), se fijó fecha para la audiencia de casación el quince de agosto de dos mil diecinueve. En dicha fecha se realizó la audiencia con la concurrencia del fiscal adjunto supremo en lo penal y los abogados de las demás partes procesales. Su desarrollo consta en el acta correspondiente.

Quinto. Concluida la audiencia, se realizó la deliberación de la causa en sesión secreta. Luego del debate, se efectuó la votación, en la que se obtuvieron los votos necesarios para la emisión de la presente sentencia de casación, cuya lectura se efectúa el día de la fecha.



CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL SUPREMO

SOBRE EL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD, PREVISTO EN EL ARTÍCULO 173 DEL CÓDIGO PENAL

Sexto. El tipo penal de violación sexual de menor de edad, vigente al momento de los hechos³, contiene el siguiente texto: “El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de la libertad: 1. Si la víctima tiene menos de siete años, la pena será de cadena perpetua”.

Sétimo. En esta clase de delitos, el legislador busca proteger como bien jurídico el derecho a la libertad sexual, en su ámbito de derecho a la indemnidad e intangibilidad en los menores de edad, pues el sujeto pasivo no puede determinarse sexualmente porque aún no tienen libertad sexual a consecuencia de su edad y, por ello, el ámbito de protección se orienta a la preservación de su normal desarrollo sexual, evitando que terceros la perturben.

Octavo. La gran mayoría de estos delitos se ejecutan en la clandestinidad, por lo cual queda habilitada la declaración de la víctima como prueba fundamental para desvirtuar la presunción de inocencia, pues en muchas ocasiones no se puede disponer de otras pruebas para acreditar la responsabilidad penal del imputado⁴.

El Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116

Noveno. En ese sentido, para que la declaración del agraviado sea prueba válida de cargo para sustentar la responsabilidad del imputado, y no colisione con la garantía constitucional de presunción de inocencia, se requiere que

³ En el 2005, cuando la agraviada tenía cinco años.

⁴ El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso Gani contra España, señaló que: “es conocedor de las dificultades a las que se enfrentan los Tribunales internos cuando tratan delitos sexuales, que están normalmente rodeados de secretismo [...]”. Por consiguiente, en muchos casos, como este, la única o decisiva prueba para la condena del demandado es la declaración de la víctima. Consideración, también citada en el Recurso de Nulidad N.º 2484-2014/Ucayali.



cumpla con las garantías de certeza establecidas en el Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116, que son: **i)** ausencia de incredibilidad subjetiva, derivada de las relaciones acusador/acusado que pudieran conducir a la deducción de la existencia de un móvil de resentimiento, enemistad, venganza, enfrentamiento, interés o de cualquier índole que prive a la declaración de la aptitud necesaria para generar certidumbre. **ii)** Verosimilitud, es decir, constatación de la concurrencia de corroboraciones periféricas de carácter objetivo. **iii)** Persistencia en la incriminación, esta debe ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones, pues constituye la única prueba enfrentada a la defensa del acusado, que afirma su inocencia.

El Acuerdo Plenario N.º 1-2011/CJ-116

Décimo. Asimismo, es importante que la valoración de las pruebas en el marco de un delito de violación sexual tenga ciertos parámetros a efectos de tutelar la integridad física y mental del menor agraviado⁵. En ese sentido, esta Corte Suprema, mediante el Acuerdo Plenario N.º 1-2011/CJ-116, establece que el Estado debe mostrar una función tuitiva respecto a la víctima que denuncia una agresión sexual, como criterio de justicia y por fines de eficacia probatoria.

En ese sentido, se debe evitar la victimización secundaria, que hace referencia a la mala o inadecuada atención que recibe por parte del sistema penal, e instituciones de salud, policía, entre otros. Se agrega que, en efecto, el trauma de la víctima del abuso sexual se prolonga cuando debe enfrentarse a los interrogatorios que contempla el sistema de justicia. Dentro de las pautas para la valoración probatoria de la declaración de la víctima, se remite a los criterios establecidos en el Acuerdo Plenario N.º 02-2005/CJ-116 antes referido, sobre los criterios de valoración que deben observarse en los supuestos de las declaraciones de agraviados (testigos víctimas), y puso énfasis en los supuestos de retractación.

⁵ El Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N.º 5692/2008-PHC/TC, ha señalado que este tipo de delitos afecta irreversiblemente el ámbito espiritual y psicológico de los menores, en cuanto resultan ser víctimas de episodios traumáticos que determinarán sus personalidades y la manera en que se relacionarán con otros individuos.



El Acuerdo Plenario N.º 4-2015/CIJ-116

Decimoprimer. Por último, es de advertir que los delitos de violación sexual, especialmente los cometidos contra menores de edad, representan un trabajo arduo a nivel probatorio, pues se debe buscar que las pruebas obtenidas para sostener la responsabilidad penal del imputado sean actuadas y valoradas minuciosamente y siempre respetando las garantías constitucionales. De esa forma, se pretende evitar una valoración superficial que deje impune delitos y, además, el sostenimiento de una responsabilidad penal que vulnere la presunción de inocencia. En ese sentido, la Corte Suprema también ha brindado criterios de valoración de la prueba pericial en delitos de violación sexual, y especificó el trato que se le debe otorgar al examen médico legal y la pericia psicológica forense; así como la credibilidad del testimonio en esta clase de delitos.

Decimosegundo. Es importante advertir que en el referido acuerdo plenario⁶ ha quedado sentado que el sistema de valoración de dicha prueba en nuestra legislación es el de sana crítica. En ese sentido, las opiniones periciales no obligan al juez y pueden ser valoradas de acuerdo con las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia. Por tanto, el juez, fundado en sus conocimientos personales, no puede descalificar el dictamen pericial desde el punto de vista científico ni técnico, ni modificar las conclusiones del mismo. En consecuencia, se deberá fundamentar coherentemente tanto la aceptación como el rechazo del dictamen, observando, para ello, las reglas que gobiernan el pensamiento humano, lo que generará, asimismo, la posibilidad de un control adecuado de sus decisiones.

ANÁLISIS DEL CASO

⁶ fj. 16 y 17.



Decimotercero. La Sala Penal de Apelaciones consideró que los hechos imputados al procesado Francisco Córdova Bermeo (violación sexual de una menor de cinco años de edad) no se encuentran probados por lo siguiente:

13.1. La declaración de la menor agraviada no se condice con el Informe Pericial N.º 05-2014-MP-FN-IML/DML-Chulucanas-DMEZ.C del diecinueve de diciembre de dos mil catorce, en el que afirmó que los actos sexuales en menores de seis años generan graves desgarros que ocasionarían, incluso, una intervención quirúrgica.

En este punto es necesario advertir que la Sala Penal de Apelaciones no hace referencia a toda la información contenida en el informe, así como a la explicación que realizó la médico legista en la sesión de juicio oral del catorce de marzo de dos mil dieciséis (minuto 1:50 a 1:60), sino solo a una parte del mismo. Por lo que se advierte una valoración incompleta que vicia su valor probatorio para desvirtuar la responsabilidad penal del imputado.

Se debe advertir que conforme con la tesis fiscal, las violaciones sexuales sufridas por la menor identificada con las iniciales A. D. C. G. se dieron en el dos mil cinco, cuando esta tenía cinco años. Asimismo, estas fueron progresivas y la primera vez dijo que fue ultrajada mediante la introducción del dedo del imputado. Lo referido no ha sido contrastado con el Informe Pericial N.º 05-2014-MP-FN-IML/DML-Chulucanas-DMEZ.C, pues, como lo explicó la médico legista en juicio oral, en este informe pericial también se precisaría que en el supuesto de una penetración parcial o por otros objetos de menor contundencia que el órgano genital masculino, podrían generar desgarros que no sean graves. Asimismo, considerando la elasticidad del himen, este puede verse distendido y podría tratarse de una penetración que no genera mayor gravedad física; entre otras consideraciones que no han sido valoradas por las instancias precedentes.



13.2. Con sustento en el Recurso de Nulidad N.º 1756-2015, concluyó que producto de que la denuncia se realizó años después de los hechos imputados, las pericias médicas y psicológicas, no serían idóneas.

Al respecto, se debe advertir que la sentencia recurrida citó una jurisprudencia de esta Corte Suprema en un delito de violación sexual que no es vinculante⁷, además se sustentó en uno de sus argumentos de absolución de manera parcial. En efecto, en la referida ejecutoria se afirmó que el certificado médico que acreditaba la desfloración de la agraviada no era pertinente para sostener la responsabilidad del imputado puesto que los actos imputados fueron de meses atrás; sin embargo, precisó que tampoco es prueba contundente para excluir de responsabilidad al encausado, advirtiendo en su desarrollo el análisis de otras pruebas; en ese caso en particular no desvirtuaban la presunción de inocencia, situación distinta al caso materia de esta casación.

Por lo referido, se puede afirmar que existiría una vulneración de lo establecido en el Acuerdo Plenario N.º 4-2015/CJ-116, referido a la valoración de la prueba pericial en los delitos de violación sexual.

13.3. De conformidad con el Recurso de Nulidad N.º 1501-2004, los aspectos a analizar para demostrar la responsabilidad penal en un delito de violación sexual, son la existencia de un presupuesto temporal referente a que no debe existir un tiempo considerable entre la declaración de la agraviada y el hecho punible; así como la lógica, coherencia y corroboración de dicha declaración. En ese sentido, señaló que la denuncia se dio ocho años después de los hechos que se imputan; la declaración de la médico legista concluyó que es imposible una penetración completa en menores de seis años sin la generación de lesiones graves que requieran cirugías; hechos que no fueron probados por la Fiscalía. La referida declaración de la médico legista contradice la declaración de la agraviada, en cuanto afirmó haber sido violentada sexualmente varias veces.

⁷ Recurso de Nulidad N.º 1756-2015, del veinticuatro de marzo de dos mil diecisiete.



13.4. Esta Suprema Sala advierte que, en este argumento absolutorio, la Sala Penal de Apelaciones, pese a pronunciarse sobre una prueba fundamental en los delitos de violación sexual, esto es, la declaración de la agraviada, no tuvo en consideración el Acuerdo Plenario N.º 1-2011/CJ-116, que remite a los criterios de valoración probatoria previstos en el Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116, referidos a: **i)** ausencia de incredulidad subjetiva, **ii)** verosimilitud y **iii)** persistencia en la incriminación. Por el contrario, citó criterios de una ejecutoria suprema no vinculante, aplicada solo a un caso en particular.

Es pertinente advertir que el Colegiado Superior no argumentó en cuanto a la presencia o no de ánimos de perjudicar al imputado por parte de la agraviada; tanto más si los hechos imputados se produjeron ocho años atrás de la denuncia, esto es cuando la menor tenía cinco años. En cuanto a la verosimilitud del relato de la agraviada, no analizó por qué la declaración de su abuela materna, brindada en juicio oral –donde señaló que la menor en el 2005 le refirió que el imputado le había introducido el dedo en la vagina–, no es válida como corroboración de su declaración y, por tanto, prueba de cargo. Por último, no precisó por qué la persistencia en la incriminación para dar validez a su declaración no es suficiente.

13.5. Por último, la Sala Penal de Apelaciones, en el fundamento jurídico N.º 17, de la sentencia recurrida, señaló que existen diversos síntomas en menores abusados sexualmente que no fueron advertidos por la familia. Además, los menores de cinco años no suelen comprender la magnitud de una amenaza y, pese a estas, suelen contar los abusos sufridos; sin embargo, estas no fueron advertidas o reportadas por algún familiar de la menor.

Un vez más, se advierte la inaplicación de los criterios de valoración de la declaración de la menor agraviada previstos en el Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116, reafirmados en el Acuerdo Plenario N.º 1-2011/CJ-116; pues no se consideró que la menor refirió haber reportado el primer abuso sufrido a su abuela materna, con quien vivía; sin embargo, esta no le creyó. Dicha versión de los hechos, es confirmada a nivel de juicio oral por la abuela de la menor



(sesión del 14 de marzo de 2016, minutos 1:20 a 1:30); sin embargo, no se advierte valoración con relación a esta testimonial.

Decimocuarto. Por lo referido, se puede advertir de manera clara que el juzgado Colegiado como la Sala Penal de Apelaciones, al momento de valorar las pruebas principales, en esta clase de delitos (declaración de la agraviada y pericias médico legales), no tuvieron en consideración los criterios ya previstos por esta Corte Suprema como vinculantes es decir, de obligatorio cumplimiento citados en los Acuerdos Plenarios N.º 1-2011/CJ-116, en el que se reafirma el Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116; y el Acuerdo Plenario N.º 4-2015/CIJ-116.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon:

- I. **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el **FISCAL SUPERIOR DE LA PRIMERA FISCALÍA SUPERIOR DE APELACIONES, DEL DISTRITO FISCAL DE PIURA**, por la causal 5, artículo 429, del CPP, contra la sentencia de vista del veintinueve de mayo de dos mil diecisiete, que por mayoría confirmó la sentencia de primera instancia que absolvió a Francisco Córdova Bermeo de la acusación por el delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual de menor de edad, previsto en el inciso 1, artículo 173, del Código Penal, en perjuicio de la menor identificada con las iniciales A. D. C. G.; con lo demás que contiene.
- II. **CASARON** la sentencia de vista e **INSUBSISTENTE** la sentencia de primera instancia.
- III. **ORDENAR** se dicte nueva sentencia con arreglo a ley por otro juzgado penal Colegiado y, en su día, intervenga otra sala penal superior, de ser el caso que la presente sentencia casatoria sea leída en audiencia pública.



IV. DISPONER se remita la causa a la Sala Penal de Apelaciones de origen para su debido cumplimiento y se publique la presente sentencia en la página web del Poder Judicial.

Intervino el juez supremo Castañeda Espinoza, por licencia de la jueza suprema Barrios Alvarado.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

CASTAÑEDA ESPINOZA

BALLADARES APARICIO

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

SYCO/scd