



Violación sexual

Sumilla. Los datos proporcionados por el menor agraviado en su entrevista única de cámara Gesell, constituye una prueba plena y válida que vincula al acusado con la comisión del delito de violación sexual de menor de edad, por lo que se desvirtúa la presunción de inocencia. La sentencia condenatoria recurrida fue emitida con las exigencias del artículo 285 del Código de Procedimientos Penales.

Lima, veintidós de noviembre de dos mil diecinueve

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto y fundamentado por la defensa técnica del acusado Rafael Ysrael Santisteban Santa María (foja setecientos ochenta y uno y setecientos noventa y uno) contra la sentencia del treinta de enero de dos mil diecinueve (setecientos sesenta y siete), que condenó a Rafael Ysrael Santisteban Santa María como autor del delito contra la libertad-violación de la libertad sexual en la modalidad de violación sexual de menor de edad, en agravio del menor identificado con clave 10-2018-SPT, y le impuso treinta y un años y ocho meses de pena privativa de la libertad efectiva, la misma que se computará una vez que sea habido, capturado y puesto a disposición de la autoridad judicial competente; y fijó en diez mil soles el monto por concepto de reparación civil que deberá pagar el sentenciado a favor del menor agraviado; mandaron conforme con lo previsto en el artículo ciento setenta y ocho-A del Código Penal, que el sentenciado sea sometido a tratamiento terapéutico, previo examen médico respectivo, una vez que sea recluido en una cárcel pública, con lo demás que contiene. De conformidad con lo opinado por el fiscal supremo en lo penal.



Intervino como ponente el juez supremo Prado Saldarriaga.

CONSIDERANDO

Primero. La defensa técnica del acusado Rafael Ysrael Santisteban Santa María, en la fundamentación de su recurso de nulidad (foja setecientos noventa y uno), indicó que la sentencia tiene una indebida motivación y que hay insuficiencia probatoria, y lo argumentó en los siguientes términos:

- 1.1. El menor agraviado no señaló cuándo habría ocurrido el hecho cometido en su contra, ni tampoco sindicó directamente al acusado.
- 1.2. Se aplicó incorrectamente lo dispuesto en el Acuerdo Plenario número 2-2005/CJ-116, ya que el menor solo declaró en cámara Gesell; por lo tanto, no hay persistencia en su incriminación.
- 1.3. No se valoró correctamente la declaración del testigo Daniel Rodolfo Dorian Barba quien no sindicó a su defendido como autor del delito cometido en perjuicio del menor. Por otro lado, no se tuvo en cuenta lo declarado por el testigo Víctor Hugo Quispe Guevara, quien señaló que el trece de diciembre de dos mil dieciséis ingresaron al local del Cedif de Pamplona seis personas; lo que contradice al testigo Dorian Barba quien mencionó que solo ingresaron tres personas.
- 1.4. No se tuvo en cuenta que el testigo Harold Martin Berrospi Chamorro señaló que el acusado solo acudió el trece de diciembre de dos mil dieciséis, por lo que es imposible que el menor agraviado lo haya visto en dos oportunidades.
- 1.5. No se valoraron las declaraciones de los testigos Lliuya Condorchoa, Montenegro Tumer, Pighi Saavedra y Micuilla



Vilca, quienes mencionaron que el acusado, el trece de diciembre de dos mil dieciséis, tenía el uniforme del Inabif que era camisa color kaqui, chaleco y gorro de la institución de color rojo y blanco, además mide un metro sesenta centímetros de estatura, es gordito, tiene acné en el rostro y no tiene marca ni cicatriz en el cuerpo, lo que difiere de las características físicas dadas por el menor agraviado.

- 1.6. No se llegó a determinar en qué baño habría ocurrido el hecho contra el menor, ni tampoco cómo es que se llegó a establecer que el hecho ocurrió el trece de diciembre de dos mil dieciséis.

Segundo. En el dictamen fiscal acusatorio (foja quinientos ochenta y ocho), se indica que el trece de diciembre de dos mil dieciséis, en horas de la mañana, cuando el procesado Rafael Ysrael Santisteban Santa María fue enviado por sus superiores al Centro de Desarrollo Integral de la Familia (Cedif) –ubicado en el sector Alfonso Ugarte, a la altura del paradero El Sapo, Pamplona Alta, en el distrito de San Juan de Miraflores, provincia y departamento de Lima–, para realizar trabajos en los servicios higiénicos de varones, en esas circunstancias ingresó el menor agraviado, y el procesado, aprovechando la ausencia de los docentes de la institución, tomó al menor por la fuerza por la parte de atrás, le tapó la boca y, amenazándolo con atentar contra su vida con una herramienta filuda (serrucho de cortar) si gritaba, lo despojó de sus prendas de vestir (pantalón) e introdujo su miembro viril (pene) en la cavidad anal del agraviado, pese a que este se quejaba de dolor y lloraba.

El hecho imputado fue tipificado en el artículo ciento setenta y tres, primer párrafo, inciso dos, del Código Penal, modificado por la Ley treinta mil setenta y seis, vigente al momento de los hechos.



Tercero. Para efectos de dictar una sentencia condenatoria, el juzgador debe tener plena certeza de la responsabilidad penal del procesado, para lo cual debe realizar una valoración de los medios probatorios actuados, los que para que tengan validez deben reunir los requisitos de formalidad, legalidad y contradicción. Debe existir una actividad probatoria suficiente que acredite la comisión de un delito y la responsabilidad penal del acusado; solo así se puede desvirtuar la presunción de inocencia que le asiste.

Por otro lado, se debe tener presente que los delitos de violación de libertad sexual son cometidos en la clandestinidad; esto es, el agente busca el momento oportuno para realizar la conducta ilícita, asegurándose de no ser descubierto. En esos casos, la única prueba directa que puede acreditar el delito es la sindicación de la víctima, la valoración de dicho medio probatorio, para que pueda ser considerada como válida y suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia, requiere de ciertos presupuestos, los cuales fueron precisados en el Acuerdo Plenario 01-2011/CJ-116: ausencia de incredulidad subjetiva, corroboración periférica, la versión no sea fantasiosa o increíble, coherencia, uniformidad y firmeza.

De esta manera, en los casos de los delitos sexuales, en atención a la afectación que se causó a la víctima, el presupuesto de la persistencia en su incriminación contra el procesado debe flexibilizarse, lo que es aceptable, a fin de no causar una revictimización.

Cuarto. De la revisión de los actuados judiciales se tiene que el delito de violación sexual, en agravio del menor identificado con clave 10-2018-SPT, se encuentra debidamente acreditado con lo siguiente:



- 4.1. El Certificado Médico Legal número 6451-DCL acredita que al menor agraviado se le practicó el acto sexual vía anal, ya que presentó signos de acto contranatura recientes.
- 4.2. Dicho examen médico se realizó el veintiuno de diciembre de dos mil dieciséis; por lo tanto, conforme con las máximas de la medicina legal, el acto sexual anal se produjo con una anticipación no mayor a los diez días. Entonces, el acto criminal ocurrió entre el once al diecinueve de diciembre de dos mil dieciséis; se debe precisar que la denuncia se hizo un día antes de la evaluación médica (ver transcripción a foja uno).
- 4.3. La pericia psicológica número 887-2017-PSC realizada al menor agraviado, concluye que presenta indicadores psicológicos de experiencia directa de tipo sexual; en juicio oral la psicóloga Lloclla Huarcaya (ver acta de foja seiscientos ochenta) señaló que debido al hecho ocurrido el menor presentaba incontinencia urinaria y, además, tenía sentimientos suicidas. Esto evidencia que el menor presenta un trauma psicológico por el acto ilícito cometido en su contra.
- 4.4. El menor agraviado nació el seis de agosto de dos mil cuatro, conforme se registra en su documento de identidad (foja dos); por lo que al momento de ocurrido el hecho imputado (trece de diciembre de dos mil dieciséis) tenía doce años de edad. Entonces, su indemnidad sexual se encuentra protegida por la Ley, lo que contempla una sanción penal contra su afectación.

Quinto. En cuanto a la responsabilidad penal del acusado Santisteban Santa María, esta se encuentra debidamente acreditada por lo siguiente:



- 5.1.** El menor agraviado, en su entrevista única de cámara Gesell (foja setenta y tres), proporcionó suficientes datos para identificar a su agresor sexual, como son: estaba arreglando el lavadero, tenía una raya en el cachete izquierdo medio morado, tenía una gorra medio azul, un polo plomo, era alto, gordito, tenía destornilladores. Por lo tanto, se debe determinar si los mismos coinciden con el acusado.
- 5.2.** Al respecto, en autos está plenamente acreditado que Santisteban Santa María acudió al Cedif de Pamplona Alta el trece de diciembre de dos mil dieciséis para arreglar el urinario del baño de los menores de seis a trece años. Los testigos Daniel Rodolfo Doria Barba (nivel policial, foja treinta y seis, y en el acto oral, foja setecientos veintinueve), Víctor Hugo Quispe Guevara (nivel policial, foja cuarenta, y acto oral, foja setecientos treinta y uno), Harold Martín Berrospi Chamorro (nivel policial, a foja cuarenta y cuatro, con participación del fiscal provincial) y Elizabeth Flor Lliuya Condorchoa (nivel policial, a foja cuarenta y ocho, con participación del fiscal provincial), señalaron que dicho acusado ingresó para arreglar el baño de varones; y la testigo Martha Giovana Santillán Alarcón (nivel policial, foja cincuenta y dos, con participación del fiscal provincial) indicó que estaba atorado el urinario del baño de los niños de seis a trece años. Por lo tanto, el acusado mencionado se encontraba solo en el baño donde ingresó el menor agraviado.
- 5.3.** El acusado, en su manifestación policial (foja veintinueve), ante el fiscal provincial penal y su abogado defensor, señaló que en su mochila tenía desarmadores planos y estrella, lima y otras herramientas. Lo que coincide con los objetos que indicó el menor agraviado tenía su agresor.



- 5.4.** El acusado Santisteban Santa María mide un metro cincuenta y seis, es de contextura gruesa y tiene acné en el rostro, conforme se registra en sus datos de la ficha del Reniec (foja ciento nueve) y en las muestras fotográficas presentadas junto con su recurso de nulidad (fojas ochocientos treinta y dos y ochocientos treinta y tres). Asimismo, en la sesión del seis de diciembre de dos mil dieciocho (ver acta de dicha sesión, específicamente el folio seiscientos cuarenta y cinco), el Colegiado Superior dejó constancia de que al acusado mencionado se le puede apreciar una raya en el pómulo izquierdo.
- 5.5.** Estos datos físicos coinciden con los proporcionados por el menor agraviado en su entrevista en cámara Gesell respecto de su agresor.

Sexto. Entonces, tenemos que el menor agraviado, al brindar las características físicas de su agresor, describió al acusado Santisteban Santa María; no se aprecia que exista algún problema personal entre ambos antes de ocurrido el hecho criminal. El certificado médico legal y la pericia psicológica corroboran que el menor fue agredido sexualmente; y la psicóloga Lloclla Huarcaya, en juicio oral señaló que la narración del menor fue coherente, lógica y creíble; es decir, existe veracidad en la narración del hecho sucedido en su contra y de la descripción física del autor del mismo, quien resultó ser el acusado.

Se tienen declaraciones testimoniales que indican que el acusado Santisteban Santa María se encontraba en el baño de los niños de seis a trece años para reparar el urinario, y al cual le correspondía acudir al menor agraviado para hacer sus necesidades fisiológicas. En consecuencia, la narración realizada en la entrevista única de cámara Gesell no resulta ser fantasiosa



De lo expuesto se aprecia que los datos proporcionados por el menor agraviado en su entrevista única en cámara Gesell constituye una prueba plena y válida que vincula al acusado Santisteban Santa María con la comisión del delito de violación sexual de menor de edad, desvirtuándose la presunción de inocencia; por lo tanto, la sentencia condenatoria recurrida fue emitida con las exigencias previstas en el artículo doscientos ochenta y cinco del Código de Procedimientos Penales, debiéndose declarar no haber nulidad en la misma.

Sétimo. En referencia a los agravios invocados en el recurso impugnatorio formulado se debe precisar lo siguiente:

- 7.1.** Si bien es cierto que el menor agraviado no sindicó directamente al acusado Santisteban Santa María en su declaración única de cámara Gesell, se debe precisar que fue debido a que no le enseñaron alguna fotografía de su persona; sin embargo, como se ha mencionado anteriormente, proporcionó datos físicos que coinciden con los del acusado, también indicó el lugar del hecho criminal, el cual coincide con la ubicación que tuvo el acusado el día de los hechos.
- 7.2.** Se debe indicar que al tratarse de un menor de doce años de edad, no se le puede exigir que precise la fecha exacta de la agresión sexual que sufrió; más aún si esta lo afectó psicológicamente en forma grave, al presentar sentimientos suicidas, conforme lo indicó la psicóloga en juicio oral. Se aprecia que en su entrevista de cámara Gesell realizada un mes después del hecho delictivo, dijo que fue en la mañana y entre uno o dos meses antes; dichos datos referenciales, sobre la base de las pruebas personales y el certificado médico legal



actuados en el proceso, resultan ser suficientes para determinar que el hecho criminal ocurrió el trece de diciembre de dos mil dieciséis.

- 7.3.** Conforme se mencionó, en atención a que la víctima en el presente caso es un menor de doce años, en el cual la exigencia de evitar una revictimización es mayor, el presupuesto de la persistencia en la incriminación se flexibiliza, como se indicó en el Acuerdo Plenario número 01-2011/CJ-116. En su lugar, se debe verificar que la versión del menor no sea fantástica o increíble, sea coherente y uniforme y tenga firmeza; aspectos que se cumplen conforme con lo señalado en juicio oral (foja seiscientos ochenta), la psicóloga que examinó al menor, quién dijo que el relato era coherente, lógico y tenía consistencia; por lo que el mismo es creíble.
- 7.4.** En cuanto a que el acusado tenía una vestimenta diferente a la señalada por el menor agraviado, el mismo constituye un aspecto periférico que no afecta los datos físicos que proporcionó dicho menor respecto de su agresor, los que coinciden con los del acusado Santisteban Santa María, como se ha mencionado anteriormente.

Octavo. En cuanto a la graduación de la pena, se tiene en cuenta lo siguiente:

- 8.1.** El delito cometido está sancionado con pena privativa de la libertad no menor de treinta ni mayor de treinta y cinco años, conforme con la modificación establecida por la Ley 30076 vigente al momento de ocurrido el hecho criminal. El delito fue consumado.
- 8.2.** El delito está sancionado en la figura básica establecida en el inciso dos, primer párrafo, del artículo ciento setenta y tres, del



Código Penal; no se advierte que concurra alguna agravante genérica, específica ni cualificada en el presente caso. Por lo tanto, es aceptable aplicar el sistema de tercios para la determinación de la pena, ya que resulta ser más favorable al reo, por cuanto establece pautas fijas y no se deja a la arbitrariedad dicha decisión. Por lo tanto, la pena estará dentro del tercio inferior (no menor de treinta ni mayor de treinta y un años y ocho meses)¹.

- 8.3.** En atención a las características personales del acusado Santisteban Santa María (tiene cincuenta años de edad, según su ficha del Reniec de foja ciento nueve, y secundaria completa, conforme lo indicó en juicio oral a foja seiscientos cuarenta y dos, vuelta), su condición social (labora como gasfitero) y el daño físico y emocional causado al menor agraviado, es proporcional y justo que la pena a imponerse sea la de treinta y un años y ocho meses de privación de la libertad. Por lo que se deberá declarar no haber nulidad en la sentencia recurrida en dicho extremo.

Noveno. Sobre el monto de la reparación civil, al no haberse expresado agravios en la fundamentación del recurso de nulidad, no se puede realizar un análisis del mismo.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon: **NO HABER NULIDAD** en la sentencia del treinta de enero de dos mil diecinueve (setecientos sesenta y siete), que condenó a Rafael Ysrael Santisteban Santa María

¹ Para determinar el valor cuantitativo para fijar los tercios, se hizo la siguiente operación: 35 años – 30 años = 5 años x 12 meses = 60 meses ÷ 3 = 20 meses (1 año y 8 meses).



como autor del delito contra la libertad-violación de la libertad sexual en la modalidad de violación sexual de menor de edad, en agravio del menor identificado con clave 10-2018-SPT, y le impuso treinta y un años y ocho meses de pena privativa de la libertad efectiva, la misma que se computará una vez que sea habido, capturado y puesto a disposición de la autoridad judicial competente; y fijó en diez mil soles el monto por concepto de reparación civil que deberá pagar el sentenciado a favor del menor agraviado; mandaron conforme con lo previsto en el artículo ciento setenta y ocho-A del Código Penal, que el sentenciado sea sometido a tratamiento terapéutico, previo examen médico respectivo, una vez que sea recluido en una cárcel pública, con lo demás que contiene. Y los devolvieron.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BARRIOS ALVARADO

BALLADARES APARICIO

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

VPS/wlr