



Violación sexual de menor de edad

(i) La materialidad del delito y la responsabilidad penal del encausado se acreditan con la sindicación formulada por la madre de la menor agraviada y otros elementos corroborativos. La declaración de la aludida testigo satisface las garantías de certeza previstas en el Acuerdo Plenario número 2-2005 /CJ-116.

(ii) La pena impuesta no es acorde con los principios de proporcionalidad ni legalidad, pues la Sala Penal Superior no la fundamentó debidamente. Si bien se sustentó en la Casación número 335-2015/Del Santa, este Supremo Tribunal, mediante la Sentencia Plenaria Casatoria número 1-2018/CIJ-433, la dejó sin efecto. En ese sentido, se debe incrementar la pena privativa de libertad de veintidós años e imponer la de cadena perpetua, al ser esta última pena la conminada en el tipo penal del numeral 1 del artículo 173 del Código Penal.

Lima, cuatro de febrero de dos mil veinte

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por el representante del **Ministerio Público** y por la defensa técnica del encausado **Mario Asención Martínez Aguado** contra la sentencia del veinte de noviembre de dos mil dieciocho (foja 707), emitida por la Sala Penal de Apelaciones y Liquidadora de Satipo de la Corte Superior de Justicia de la Selva Central, que condenó a Mario Asención Martínez Aguado por el delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor identificada con las iniciales E. V. L. S. P. (dos años y cuatro meses de edad), a veintidós años de pena privativa de libertad y fijó en S/ 2000 (dos mil soles) el monto por concepto de reparación civil que el sentenciado deberá pagar a favor de la agraviada; con lo demás que al respecto contiene. Con lo expuesto por el señor fiscal supremo en lo penal. Intervino como ponente el señor juez supremo Figueroa Navarro.



CONSIDERANDO

I. Imputación fiscal

Primero. La acusación fiscal (foja 136) se sustenta en lo siguiente:

- 1.1. Se imputa al encausado Mario Asención Martínez Aguado haber violado sexualmente a la menor agraviada de iniciales E. V. L. S. P., el diecinueve de julio del dos mil uno, aproximadamente a las 20:20 horas, en circunstancias en que la referida menor agraviada de dos años y cuatro meses de edad se encontraba durmiendo en el segundo piso "Chacana" del local comunal de Lurín, Chincha.
- 1.2. La madre se hallaba cocinando en el primer piso; al ver sola a la menor, quien dormía en su cama, el encausado procedió a bajarle el short y, para cometer el delito de violación sexual, él también se bajó el buzo y el calzoncillo; de pronto, la menor se quejó y empezó a llorar, cuando la madre se dirigió al segundo piso para ver lo que sucedía, se dio con la sorpresa de que el encausado se encontraba en su cama con su menor hija, y que esta tenía manchas en su ropa interior, presumiblemente de sangre y semen.
- 1.3. Según indica el fiscal superior, el perjuicio sexual se halla acreditado con el peritaje médico legal (foja 15) cuyo diagnóstico es: **1.** signos de coito vulvar reciente y **2.** signos de penetración parcial; conclusión: violación sexual; tales conclusiones fueron ratificadas por los médicos intervinientes (foja 32 y 52).

II. Expresión de agravios

Segundo. El representante del Ministerio Público fundamenta el recurso de nulidad (foja 731), respecto al *quantum* de la pena, y alega que: la pena impuesta en contra del encausado Martínez Aguado es benigna. El Colegiado Superior inobservó el principio de legalidad, le corresponde imponer al encausado la pena de cadena perpetua, conforme al artículo 173, numeral 1, del Código Penal.



Tercero. Por su parte, el encausado Martínez Aguado fundamenta el recurso de nulidad (foja 738 ampliado a foja 742) respecto de la condena, bajo el siguiente argumento:

- 3.1. El Colegiado Superior no efectuó una debida apreciación de los hechos materia de inculpación ni compulsó debidamente las pruebas ofrecidas por la defensa, y vulneró su derecho a la defensa, al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva. Asimismo, advierte que la instancia de mérito no consideró los Peritajes número 545/01-UEI-UTES Satipo (foja 42) y número 503/01-UEI-UTES Satipo (foja 43), que concluyen que la menor no presenta desfloración alguna; tampoco fueron valoradas las declaraciones de los médicos que emitieron dichos peritajes, tanto en las diligencias de ratificación como en el debate pericial.
- 3.2. Los integrantes de la Sala Penal Superior no tuvieron en cuenta la conclusión de la pericia médica, de la cual se advirtió que la menor tiene el himen conservado, esto es, que no ingresó un miembro viril ni otro objeto en la vagina de la menor ni total ni parcialmente; de lo contrario, se habría ocasionado una lesión de envergadura a la menor agraviada.
- 3.3. La sindicación de la madre agraviada no cumple con las garantías de certeza del Acuerdo Plenario número 2-2005/CJ-116, en razón de que existiría un sentimiento espurio de la denunciante, basada en que el encausado habría hecho caso omiso de las palabras de enamoramiento de la denunciante.
- 3.4. La declaración preliminar no puede tenerse como prueba de cargo, pues se obtuvo con afectación de su integridad física.

III. Tipo penal vigente

Cuarto. El delito de violación sexual de menor de edad, tipificado en el primer párrafo del artículo 173, numeral 1, del Código Penal, modificado



por el artículo 1 de la Ley número 27507, del trece de julio de dos mil uno y vigente a la fecha de los hechos, señala: “El que practica el acto sexual u otro análogo con un menor de catorce años de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad. 1. Si la víctima tiene menos de siete años, la pena será de cadena perpetua”.

IV. Criterios de certeza previstos en el Acuerdo Plenario número 2-2005/CJ-116

Quinto. Sobre los requisitos de sindicación del coacusado, testigo o agraviado, aun cuando sea el único testigo de los hechos, al no regir el antiguo principio jurídico: testigo único testigo nulo, tal sindicación 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. Debe reunir las siguientes garantías de certeza: **i)** ausencia de incredibilidad subjetiva, **ii)** persistencia en la incriminación y **iii)** verosimilitud.

Estos presupuestos jurídicos establecen, por el modo, forma y circunstancias que rodean la perpetración del acto punible, que la relevancia e importancia de la declaración de la víctima es determinante siempre y cuando aporte uniforme y suficiente información respecto no solo a cómo ocurrió el hecho delictivo, sino también respecto a su autor.

V. Fundamentos del Tribunal Supremo

Sexto. En el presente caso, el encausado Martínez Aguado argumenta que la sindicación que [REDACTED]—madre de la menor agraviada identificada con las iniciales E. V. L. S. P.— realizó en su contra fue producto del sentimiento espurio de la denunciante, basado en que el encausado habría hecho caso omiso a las palabras de enamoramiento de aquella; al respecto, el encausado Martínez Aguado manifestó en su



declaración instructiva (foja 23) que la madre de la menor agraviada lo incriminó por venganza, toda vez que no aceptó su requerimiento amoroso, la referida testigo lo pretendía y le pedía ser su pareja; no obstante, el inculpado la rechazó, lo que generó que la citada testigo le incrimine la violación sexual en contra de su hija, lo cual no ocurrió.

Séptimo. Esta versión del imputado carece de respaldo probatorio; tanto más si el aludido encausado indicó a nivel de juicio oral (foja 535) que lo calumniaron al sindicarlo como responsable de los hechos, es decir, varió su declaración y refirió que se trataba de una calumnia, sin ratificar lo señalado en su declaración instructiva, lo cual debilita su argumento de defensa, respecto a que la incriminación se debió a una venganza de la madre de la menor agraviada; más aún si la madre de la menor agraviada negó haber tenido alguna confianza o relación sentimental con el encausado.

Octavo. La testigo [REDACTED] en su declaración testimonial a nivel preliminar (foja 8, en presencia del titular de la acción penal), a nivel preventiva y juicio oral (fojas 33 y 579, respectivamente), señaló que, el diecinueve de julio de dos mil uno (día de los hechos), se encontraba cocinando en la casa comunal, dado que laboraba en dicho lugar como cocinera para los comuneros. Dejó a su hija identificada con las iniciales E. V. L. S. P. dormida en el segundo piso y bajó al primer piso a seguir trabajando, luego escuchó que su bebé se quejaba, por lo que inmediatamente subió y sorprendió al encausado Martínez Aguado al costado de su primogénita, quien estaba con el pantalón mal acomodado y tapado con una frazada, el encausado se indignó al verla y le dijo que la menor estaba haciendo bulla. Su hija lloraba y se quejaba juntando sus piernecitas, por lo que, decidió revisar sus partes íntimas; al bajar su short, notó que se encontraba mojado y brillante; en ese momento, el encausado quiso quitarle la prenda de la menor, pero



se lo impidió empujándolo y pidió ayuda al señor Lázaro, quien pudo detener al encausado para finalmente trasladarlo a la comisaría de Mazamari con la ayuda de Mario Nicanor Yuto Palomino (teniente gobernador del anexo de Lurín Chincha-Mazamari).

Noveno. La declaración efectuada por [REDACTED] (madre de la menor agraviada de iniciales E. V. L. S. P.) fue efectuada espontánea y coherentemente, pues narró con detalle cómo sucedieron los hechos en agravio de su menor hija. La testigo sorprendió al encausado al costado de su hija e, inmediatamente, revisó y encontró rastros de semen en el short de la menor; en esa línea, no se aprecia la presencia de datos manifiestamente inverosímiles o contrarios a la lógica; con ello se evidencia la concurrencia del requisito de verosimilitud interna.

Décimo. En lo que respecta a la verosimilitud externa, de la actividad probatoria trascienden corroboraciones periféricas, concomitantes y plurales, de cuya valoración conjunta se genera convicción razonable respecto a la atribución criminal precedente.

10.1 Entre las pruebas de carácter científico se tiene:

10.1.1. Peritaje Médico Legal número 101-2001-D/CS.MZI (foja 15), practicado a la menor de iniciales E. V. L. S. P., el veinte de julio de dos mil uno, en que se diagnosticó: "Signos de coito vulvar reciente; y, signos de penetración parcial", el mismo que concluyó que la menor fue víctima de violación sexual; el aludido documento fue ratificado a nivel de instrucción por los médicos legales suscribientes: **a)** Eva Natalia Estrella Sinche (foja 32) y **b)** Jorge Rosales García (foja 52), quienes señalaron que el peritaje realizado no sufrió ninguna modificación ni alteración. Asimismo, se debe precisar que los referidos galenos concurrieron al juicio oral a ratificar su peritaje; el médico legista Jorge Rosales García (foja 634) indicó, entre otras cosas, que la menor presentaba desgarros



parciales que no llegaban a ser desgarró total; por su lado la médico legista Eva Natalia Estrella Sinche (foja 668) señaló que la menor presentaba una zona vulvar congestiva, anillo vulvar congestivo, himen congestivo y desgarró recientes 2, 7 y 11, lo cual significa que hubo alteración en la zona ginecológica de la menor, es decir, que hubo una lesión reciente en el anillo himeneal, en esos puntos específicos del reloj, lo que tiene concordancia con los signos de penetración parcial.

10.1.2. Dictamen Pericial de Examen Biológico número 221-01, del catorce de agosto de dos mil uno (foja 660), que respecto a las prendas remitidas por la comisaría de Mazamari, mediante Oficio número 389-JPS-PNP-CM, del veinte de julio de dos mil uno, concluye que tanto las prendas de la menor agraviada como las del encausado dieron positivo para manchas seminales.

10.1.3. Protocolo de Pericia Psicológica número 003097-2018-PSC, emitido por Yohana Lisseth Cabanillas Padilla, psicóloga CPsP número 23717 de la División de Medicina Legal de Satipo (foja 620), practicado al encausado Mario Asención Martínez Aguado, que concluyó: "1) Personalidad con rasgos inmaduros y pasivo agresivos; 2) a nivel psicosexual se identifica con su rol y género de asignación de preferencia heterosexual, a nivel refleja conflictos sexuales". El aludido protocolo fue ratificado por la psicóloga suscribiente en el juicio oral (foja 671).

10.2. Como pruebas documentales se tiene:

10.2.1. Acta de recojo de prendas, del veinte de julio de dos mil uno (foja 14), la cual consignó que el titular de la acción penal recogió las prendas de la menor agraviada y el encausado.

10.2.2. Acta de Nacimiento de la menor agraviada de iniciales E. V. L. S. P. (foja 16), de la cual se aprecia que la agraviada nació el catorce de febrero de mil novecientos noventa y nueve; de lo que se infiere que, al momento de los hechos (diecinueve de julio de



dos mil uno), la menor contaba con dos años y cinco meses de edad, aproximadamente.

10.3. Entre las pruebas de carácter personal se tiene:

10.3.1. La testimonial de Mario Nicanor Yuto Palomino –teniente gobernador del anexo de Lurín Chincha-Mazamari–, en el juicio oral (foja 629), quien señaló que conoce a la señora [REDACTED] porque era comunera de Lurín Chincha-Mazamari, no conoce tan bien al encausado Mario Asención Martínez Aguado; asimismo, indicó que, el diecinueve de julio de dos mil uno, aproximadamente a las 20:00 horas, lo llamaron y se constituyó en el lugar de los hechos, donde la madre de la menor agraviada le dijo que el responsable era Mario Asención Martínez Aguado, los demás sujetos apoyaron en la detención y lo subieron a la camioneta para trasladarlo a la comisaría.

10.3.2. La testimonial de César Jerónimo Rojas Tovar –policía–, en el juicio oral (foja 647), quien señaló que el día de los hechos estaba trabajando en la comisaría de Mazamari como miembro de la Policial Nacional en la provincia de Satipo. Del mismo modo, señala que la madre de la menor agraviada sindicó al encausado Mario Asención Martínez Aguado como el responsable. También indicó que las prendas de la menor y del encausado se remitieron al Laboratorio de Criminalística.

Decimoprimer. En ese sentido, el valor probatorio que se atribuyó a la declaración inculpativa de la madre de la menor agraviada por el Tribunal de mérito, da cuenta de que sí se materializó el delito de violación sexual, posición que comparte este Supremo Tribunal. La declaración de la testigo se encuentra exenta de ambigüedades y contradicciones, toda vez que inculcó directamente al encausado como el responsable de atentar contra la integridad sexual de su menor



hija; versión que fue uniforme y debidamente corroborada con elementos periféricos idóneos que dan verosimilitud de lo sucedido.

Decimosegundo. De la misma manera, cabe acotar que la testigo [REDACTED] madre de la menor agraviada, concurrió a declarar a nivel preliminar, judicial y juicio oral. En todas sus declaraciones incriminó al encausado; del contenido de su declaración no se advierten deficiencias y, por el contrario, se denota un contenido coherente, uniforme y reiterado de su imputación contra el encausado Martínez Aguado; en ese sentido, se cumple con el requisito de persistencia en la incriminación.

Decimotercero. En esa línea, siguiendo la jurisprudencia de esta Suprema Corte, se cumple con los estándares que exige el Acuerdo Plenario número 2-2005/CJ-116, máxime si entre la actividad probatoria actuada y la naturaleza de las evidencias existe conexión lógica respecto a la forma y circunstancias en las que se produjeron.

Decimocuarto. De otro lado, sobre los agravios formulados por el encausado Martínez Aguado en su recurso de nulidad, este Supremo Tribunal advierte que:

14.1. El Colegiado Superior ha compulsado debidamente los medios de prueba que obran en autos; al analizar los hechos tuvo en cuenta todos los medios de prueba que fueron actuados en el juicio oral; en esa línea, al tener en cuenta los Peritajes Policiales número 545/01-UEI-UTES Satipo y número 503/01-UEI-UTES Satipo (fojas 42 y 43, respectivamente), que concluyen: "no desfloración"; el Colegiado Superior dispuso el debate pericial entre los médicos legistas Eva Natalia Estrella Sinche, Pedro Ripalda Meneses y Javier Chávez Vizurraga (los dos últimos suscribientes de las pericias policiales). En general, los médicos Pedro Ripalda Meneses y Javier Chávez Vizurraga indicaron que no hubo desfloración, pues no se apreció ninguna



cicatrización; también se indicó que de haber ocurrido desfloración parcial la menor agraviada habría sido atendida de emergencia, pero en el presente caso no fue así. Por su parte, la médico legista Eva Natalia Estrella Sinche refirió que en el lapso de diez días sí puede variar o modificar la situación física de la menor agraviada (véase el debate de los aludidos médicos legistas, foja 670). Al respecto, cabe acotar que el Peritaje Médico Legal número 101-2001-D/CS.MZI (foja 15), practicado a la menor de iniciales E. V. L. S. P., que diagnostica: "Signos de coito vulvar reciente; y, signos de penetración parcial", se condice con la valoración conjunta de los medios de prueba; además, se debe considerar que el aludido peritaje fue realizado el veinte de julio de dos mil uno, esto es, al día siguiente de los hechos. En ese sentido, está probado que la menor agravada fue accedida carnalmente, toda vez que presenta signos de penetración parcial.

- 14.2.** Para la configuración del tipo no se requiere necesariamente que la víctima sea plenamente accedida por la vagina, basta que se acredite que hay signos de desgarró; así, para la consumación del delito de violación sexual no se requiere una penetración íntegra o que haya traspasado ciertos límites anatómicos. La cavidad vaginal no comienza en la vagina. Desde una perspectiva normativa debe considerarse que esta exigencia típica debe ser interpretada en función de las circunstancias del caso concreto: a. diferencia marcada físico anatómica entre el agresor y la víctima; b. presentación de signos de congestión o heridas a nivel vulvar o perivulvar; c. exclusión de la finalidad de realizar actos contra el pudor y no la de violación sexual, en el sentido actualmente entendido.



14.3. En la declaración preliminar del encausado Martínez Aguado (foja 11, en presencia del titular de la acción penal), este reconoció haber sido el responsable del delito incriminado en su contra. En puridad, el inculpado aceptó los hechos e indicó que no sabía lo que le pasó o qué le habrá entrado en la cabeza, pero se metió a la cama donde dormía la bebé y le bajó el short; luego se bajó el buzo, la trusa y el calzoncillo sin pensar lo que hacía; después vio que la mamá de la menor había subido. Al respecto, si bien el encausado indicó en su declaración instructiva (foja 23) que la aceptación de los cargos fue producto de haber recibido golpes de la policía, este extremo no está corroborado, tanto más si la diligencia preliminar fue realizada en presencia del representante del Ministerio Público; además, el encausado no denunció en su momento tales actos en su contra, lo que hubiera permitido realizar un estudio médico legal, a fin de determinar las lesiones causadas en su contra. Por otra parte, si bien está prohibida la autoincriminación, también es cierto que la responsabilidad penal del encausado no está acreditada por su propio dicho; por el contrario, la presunción de inocencia se desvirtuó con suficientes medios de prueba, conforme se ha citado precedentemente.

Decimoquinto. En ese sentido, la sentencia de mérito se encuentra suficientemente motivada respecto a la valoración de cada uno de los elementos probatorios actuados, que fueron debidamente ponderados en forma individual y contrastados sistemáticamente con los demás elementos probatorios actuados durante la secuela del proceso. Sin lugar a dudas, la sentencia presenta un alto índice de racionalidad en sus conclusiones probatorias, lo que determinó la responsabilidad penal y enervó la presunción de inocencia del referido encausado.



Decimosexto. Sobre la determinación de la pena, el hecho atribuido al encausado Martínez Aguado está enmarcado en el numeral 1 del primer párrafo del artículo 173 –la pena será de cadena perpetua, si la víctima tiene menos de siete años de edad¹–, pero el Colegiado Superior impuso una pena privativa de libertad por debajo de lo solicitado por el titular de la acción penal (cadena perpetua, conforme a la acusación fiscal, foja 136). Para imponer veintidós años de pena privativa de libertad al encausado Martínez Aguado, el Colegiado Superior tuvo en cuenta los criterios vertidos en la Casación número 335-2015/del Santa. Sin embargo, este Supremo Tribunal, mediante la Sentencia Plenaria Casatoria número 1-2018/CIJ-433, del dieciocho de diciembre de dos mil dieciocho, dejó sin efecto la aludida casación.

Decimosétimo. Ahora bien, para la determinación judicial de la pena se debe tener en cuenta su carácter resocializador, pero también se debe considerar que el juzgador está facultado para aplicar una sanción acorde con la gravedad del evento acaecido, en este caso se trata de un atentado de carácter sexual contra una menor de dos años y cinco meses de edad; lo que desde una primera aproximación valorativa da cuenta su extrema gravedad, pues la víctima es un ser vulnerable y al que podía causarse un daño irreversible. La vulneración de la intangibilidad sexual de una persona de esa edad es evidente, pues por su incipiente desarrollo físico y psicológico la víctima debe estar ajena a toda influencia externa que afecte. En este caso, la cadena perpetua como pena se encuentra legitimada. Sobre este particular, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha establecido lo siguiente:

Sí es susceptible de imponer la pena de cadena perpetua en margen de apreciación que tienen los Estados Parte en materia de política criminal y derecho penal; siempre y cuando, el Estado garantice que

¹ Conforme al artículo 1 de la Ley número 27507, publicada el trece de julio de dos mil uno.



el condenado tenga un mecanismo de revisión que permita a las autoridades nacionales evaluar si los cambios experimentados en la persona condenada a cadena perpetua son tan importantes y que se han hecho tales progresos hacia la rehabilitación en el transcurso del cumplimiento de la condena².

Decimoctavo. Respecto a la reparación civil, esta Corte Suprema considera que el monto impuesto en contra del imputado es acorde a derecho, y se debe confirmar este extremo.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces supremos que integran la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. DECLARARON NO HABER NULIDAD** en la sentencia del veinte de noviembre de dos mil dieciocho (foja 707), emitida por la Sala Penal de Apelaciones y Liquidadora de Satipo de la Corte Superior de Justicia de la Selva Central, que condenó a Mario Asención Martínez Aguado por el delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor identificada con las iniciales E. V. L. S. P. (dos años y cuatro meses de edad) y fijó en S/ 2000 (dos mil soles) el monto por concepto de reparación civil que el sentenciado deberá pagar a favor de la agraviada.
- II. HABER NULIDAD** en la propia sentencia, en cuanto impuso al referido encausado veintidós años de pena privativa de libertad y, **REFORMÁNDOLA**, le impusieron la pena privativa de cadena perpetua, que puede ser objeto de revisión a los treinta y cinco años de haber cumplido pena efectiva.

²Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Vinter y otros contra el Reino Unido. Sentencia del nueve de julio de dos mil trece.



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 358-2019
SELVA CENTRAL**

III. NO HABER NULIDAD en los demás extremos que contiene y es materia del recurso de nulidad; y los devolvieron.

Intervino el señor juez supremo Castañeda Espinoza por periodo vacacional del señor juez supremo Coaguila Chávez.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

PRÍNCIPE TRUJILLO

CASTAÑEDA ESPINOZA

SEQUEIROS VARGAS

AMFN/jgma

LPDERECHO.PE