

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA

RECURSO DE NULIDAD N.° 2062-2016/ICA

PONENTE: JOSÉ LUIS LECAROS CORNEJO

Violación Sexual de Menor de Edad

Sumilla. El principio del *In dubio pro reo* ("la duda favorece al reo") se trata de un principio de jerarquía constitucional, cuyo fin es garantizar el cabal respeto del derecho fundamental a la libertad individual, sea para resguardar su plena vigencia o para restringirlo de la forma menos gravosa posible, en el correcto entendido de que tal restricción es siempre la excepción y nunca la regla.

Lima, tres de octubre de dos mil diecisiete

VISTO: el Recurso de Nulidad interpuesto por el Fiscal Adjunto Superior de la Segunda Fiscalía Superior Penal Transitoria de Chincha contra la sentencia signada como resolución número setenta y tres, de fecha veintiocho de enero de dos mil dieciséis, que absolvió al acusado Luis Alberto Tasayco Martínez de la acusación fiscal por la comisión del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual de menor de edad, en agravio de A. E. C. S.; en consecuencia, dispusieron su archivamiento definitivo y la anulación de sus antecedentes policiales y judiciales, y se dejaron sin efecto las requisitorias impartidas en su contra.

Intervino como ponente el señor LECAROS CORNEJO.

CONSIDERANDO

Primero. Según la acusación formulada por el Ministerio Público, que obra a folios mil ciento treinta y cinco, se tiene que la menor identificada con las iniciales A. E. C. S., de ocho años de edad (según la partida de nacimiento obrante a fojas ochocientos cuarenta y siete), el seis de diciembre de dos mil siete, cuando retornó a su domicilio después del colegio, a horas doce con treinta minutos, aproximadamente; luego de cambiarse salió de su casa ubicada en el barrio El Tigre, en Chincha Alta, con dirección a la casa de su tía Margarita Cabrera Anchante, ubicada a cien metros de distancia, aproximadamente. En el camino fue interceptado por el

encausado Luis Alberto Tasayco Martínez, quien le preguntó por su padre “Pachurro”, y luego, con engaños, la llevó por diversas arterias del lugar. Pasaron, así, por la avenida Arenales, hasta llegar a unos cañaverales donde le quitó el polo y trató de ultrajarla sexualmente; sin embargo, la agraviada fue auxiliada por unos pastores que transitaban circunstancialmente por el lugar, quienes al escuchar los gritos de socorro de la menor, evitaron que se consumara el delito. Al ser sorprendido el imputado huyó del lugar, mientras que la agraviada fue llevada a las cercanías de su casa, donde llegó llorando y se desmayó, a las quince horas con treinta minutos, aproximadamente.

Segundo. Integran el ámbito del recurso, los argumentos expuestos por el Fiscal Superior de la Segunda Fiscalía Penal Transitoria de Chíncha, quien alega que:

2.1. Erradamente se sostiene que el procesado no tiene ningún vínculo con los hechos materia de acusación, ello en virtud de que existe duda razonable y que no habría sido superada en el proceso.

2.2. La base para tener dicho criterio, según la recurrida, es que el reconocimiento fotográfico no fue inmediato, por lo menos no se realizó dentro de un periodo razonable; sin embargo, no se ha tenido en consideración que en la memoria de los menores quedan grabados los episodios que les impactan, perennizándose aquellas vivencias que, por su magnitud y relevancia vivencial, son imposibles de borrar.

2.3. Se argumenta en la sentencia impugnada que la única prueba que vincula al acusado es el reconocimiento fotográfico. Sobre el particular, no se ha tenido en cuenta, para dicha apreciación, que por su naturaleza los delitos de violación sexual son clandestinos, en donde el sujeto activo busca la privacidad como condición básica para cometer esta clase de delitos; de ahí se tiene que el único testigo por excepción resulta ser la agraviada.

2.4. En la ejecutoria suprema emitida con fecha diecisiete de julio de dos mil doce, se ordenó que se efectúe una pericia psiquiátrica al procesado para determinar su perfil sexual, lo cual no se ha realizado en el juicio oral. Ante ello corresponde aplicar el inciso 1, del artículo 298, del Código de Procedimientos Penales; en consecuencia, se rescinda la sentencia impugnada y se convoque a nuevo juicio oral por otro Colegiado superior

Tercero. De la revisión del expediente se advierte que el acusado Luis Alberto Tasayco Martínez ha rechazado los cargos formulados en todas las etapas del proceso. En audiencia de juicio oral, obrante a fojas mil quinientos ochenta y nueve y mil ochocientos doce, señaló que el día seis de diciembre de dos mil siete trabajó en la combi de su papá, donde es cobrador y que es mentira que haya querido abusar de la menor A. E. C. S. Es inocente.

Cuarto. En la ejecutoria suprema de fecha diecisiete de julio de dos mil doce, obrante a fojas mil seiscientos ochenta y siete, se dispuso verificar una serie de actuaciones tales como:

4.1. La declaración de la madre de la víctima.

4.2. La declaración de los efectivos policiales que elaboraron el acta de reconocimiento fotográfico.

4.3. Ordenar una pericia psiquiátrica y otra psicológica al imputado Luis Alberto Tasayco Martínez.

4.4. Que concurra la psicóloga Angélica Carmiña Cachay Llaja para que ratifique la pericia psicológica obrante a fojas mil seiscientos ochenta.

4.5. La concurrencia de la testigo Margarita Cabrera Anchante.

4.6. Concurrencia del padre de la menor, Carlos Alberto Cabrera Mendoza. Todas ellas se llevaron a cabo, salvo la pericia psiquiátrica porque refirieron que en la ciudad de Ica el Instituto de Medicina Legal no cuenta con ese profesional y tampoco fue posible la concurrencia de un especialista de la ciudad de Lima.

Quinto. Se tiene la declaración preventiva de la menor A. E. C. S. de ocho años de edad, quien sostuvo que reconoció al acusado en unas fotos cuando los policías fueron a su casa. Ese día estaba cerca de la casa de su abuela, y el señor salió de un callejón y le preguntó por su papá "Pachurro" y le dijo para que vayan a su casa a darle plata para su mamá; al negarse, el señor le tapó la boca y la cargó, llevándola primero a una casa donde había un maestro, el mismo que le dijo que estaba ocupado y el señor que estaba adentro le dijo que la lleve a las encañadas, cuando llegaron la tiró al suelo y la quería violar, le sacó el polo y le quería sacar el *short*, en eso vio a unos serranitos quienes la ayudaron y la llevaron hasta la puerta de su casa. Lo reconoció en unas fotos cuando los policías un día llegaron a su casa.

Sexto. La madre de la menor agraviada Margarita Saravia Huamán, en la audiencia de juicio oral obrante a fojas mil ochocientos sesenta y seis, refirió que: “Se encontraba en su casa mirando televisión cuando entró su hija llorando, asustada, y se cayó. Ante ello le dijo que se levante porque pensó que estaba jugando, entonces le contó lo que pasó que un hombre la quiso llevar a una casa y luego la llevó a una encañada y le sacó el polo, por lo que gritó y como por ahí pasaban unos paisanitos estos abrieron la encañada y la ayudaron, la llevaron a casa. Manifiesta que la fotografía para el reconocimiento que le mostraron a su hija fue cuando los policías de la Dirincri de Lima fueron a su casa el día veintiocho de julio de dos mil ocho; y que el primer día que hizo la denuncia no le enseñaron ninguna foto.

Sétimo. Así también se tiene la declaración en la audiencia de juicio oral obrante a fojas mil novecientos treinta y tres del efectivo policial Berly Alfredo Dipas Chuchón, realizada el veintiocho de julio de dos mil ocho, quien refirió ser quien participó en la diligencia de reconocimiento fotográfico en la que la menor A. E. C. S. reconoció al acusado Luis Alberto Tasayco Martínez como la persona que intentó abusar de ella.

Octavo. Se presenció también la concurrencia del padre de la menor, Carlos Alberto Cabrera Mendoza (obranste a fojas mil novecientos ochenta y ocho), quien sostuvo que cuando llegó a su casa de trabajar, aproximadamente a las seis o siete de la noche, su señora le contó lo ocurrido. Le manifestó que un hombre que dijo conocerlo le dio un sencillo a su menor hija y le pidió que lo acompañe, esta, por ser inocente, lo acompañó, pero luego se la llevó a una chacra, a una casa de caña, donde intentó abusar de ella, pero fue auxiliada por unos pastores. Refirió que no acompañó a su hija a ninguna diligencia porque de eso se encargó su esposa, ya que él trabajaba. No puede afirmar si el acusado es quien se llevó a su hija.

Noveno. Aunado a ello, se tiene la declaración testimonial a fojas mil novecientos treinta y cinco de Margarita Cabrera Anchante de Peña, quien sostuvo que cuando estaba en su casa, su sobrina (la madre de la menor agraviada) llegó y le contó que su hija había llegado a su casa revolcada, sin sandalias, y que les contó que se la

habían llevado a un lugar lejos. Luego acompañó a su sobrina al lugar de los hechos y encontró en la encañada las sandalias de la menor.

Décimo. Respecto a ello, cabe destacar que en ninguna etapa del proceso la madre de la menor agraviada, Margarita Saravia Huamán, refirió que su hija había llegado a casa sin sandalias, por lo que lo dicho por Margarita Cabrera Anchante de Peña es poco creíble.

Decimoprimer. Se tiene también la ratificación de la perito Angelita Carmiña Cachay Llaja (obrante a fojas mil ochocientos setenta), donde sostiene que la situación traumática que presenta la menor tiene relación con el relato que le brinda la mamá. La menor le dijo que la persona que la llevó le sacó el polo, le estaba sacando el pantalón, es ahí donde aparecen unas personas quienes la ayudaron. La niña llama "rpto" al hecho, es por eso que colocó en el examen psicológico "traumático", porque cuando la evaluó ella no decía me quisieron robar o que la quisieron violar, ella cree que eso fue un rpto. Cuando la evaluó presentaba todavía indicadores de ansiedad evidentes. Refiere que en su primera visita a la psicóloga la menor se mostraba tímida y retraída; en una segunda sesión se le observó sonriente.

Decimosegundo. En el Protocolo de Pericia Psicológica N.º 004357-2015-PSC, de fecha veintinueve de octubre de dos mil quince, obrante a fojas mil novecientos setenta y dos, practicada al acusado Luis Alberto Tasayco Martínez concluyó: características de personalidad: extrovertido, activo, animado, despreocupado. Dominante, ansioso, moderadamente impulsivo, egocéntrico, poco empático. De personalidad antisocial. A nivel psicosexual evidenció preferencia heterosexual, indicadores de inmadurez psicosexual. Refirió vida sexual activa con su pareja estable. Niega masturbación actual.

Decimotercero. Se tiene como premisa normativa aplicable al caso el Recurso de Nulidad N.º 2427-2005-Huánuco de fecha veintitrés de setiembre de dos mil cinco, que en su segundo considerando ha indicado lo siguiente: "Para los efectos de imponer una sentencia condenatoria es preciso que el juzgador tenga plena certeza respecto a la responsabilidad penal del encausado, la cual solo puede ser generada

por una actuación probatoria suficiente que establezca en él convicción de culpabilidad; de tal forma que aun existiendo una actividad probatoria tendente a acreditar la responsabilidad penal del procesado, si esta no logra generar en el juzgador certeza; sino, por el contrario, una duda razonable respecto a ello, esta situación le es favorable al reo en estricta aplicación del principio universal del *in dubio pro reo*, principio constitucional adoptado por nuestro sistema jurídico”.

Decimocuarto. El principio del *In dubio pro reo* (la duda favorece al reo), que es consecuencia de la presunción de inocencia que tiene jerarquía constitucional y como fin busca garantizar el cabal respeto del derecho fundamental a la libertad individual, sea para resguardar su plena vigencia o para restringirlo de la forma menos gravosa posible, en el correcto entendido de que tal restricción es siempre la excepción y nunca la regla. Por lo tanto, su aplicación queda librada a la culminación del proceso penal correspondiente. Mediante el citado principio se busca garantizar la aplicación del derecho penal sin contravención del derecho fundamental de la libertad personal. Es por ello que el proceso penal se rige por el concepto de certeza probatoria para determinar la responsabilidad penal de un sujeto imputado y como consecuencia impone una sanción. En esa línea argumentativa existen sentencias absolutorias dictadas por duda razonable, pues pese a la existencia de elementos probatorios que acreditarían la configuración de un delito, no resultan suficientes para demostrar la responsabilidad penal del imputado.

Decimoquinto. De la valoración conjunta del acervo probatorio se advierte que los hechos ocurrieron el seis de diciembre de dos mil siete, y al cabo de más de siete meses, esto es, el veintiocho de julio de dos mil ocho, la menor A. E. C. S. participa del reconocimiento fotográfico, donde señala que el sujeto de la foto número tres es quien intentó violarla, siendo este el acusado Luis Alberto Tasayco Martínez. Es esta diligencia la única que vincula al acusado con los hechos; en consecuencia, un reconocimiento en las circunstancias descritas no puede sustentar una sentencia condenatoria.

Decimosexto. Por lo que, al no haberse desvirtuado la presunción de inocencia que favorece al acusado Luis Alberto Tasayco Martínez, en virtud del cual se exige actividad probatoria mínima, es pertinente dictar sentencia absolutoria.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas dos mil ciento veintitrés, del veintiocho de enero de dos mil dieciséis, que **ABSUELVE** al acusado Luis Alberto Tasayco Martínez de la acusación fiscal formulada en su contra por la comisión del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual de menor de edad, en agravio de A. E. C. S.; en consecuencia, dispuso su archivamiento definitivo y la anulación de sus antecedentes policiales y judiciales. Y dejó sin efecto las requisitorias impartidas en su contra. **MANDARON** se notifique a las partes la presente Ejecutoria. **DISPUSIERON** se devuelvan los actuados al Tribunal de origen. Hágase saber.

S. S.

LECAROS CORNEJO

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

CHAVES ZAPATER

CALDERÓN CASTILLO

JLLC/isa

SE PUBLICO CONFORME A LEY