



Valoración de la prueba

La prueba debe ser valorada de manera conjunta, racional y lógica. Su omisión transgrede del debido proceso.

Lima, treinta de marzo de dos mil veintiuno

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el representante del **Ministerio Público** contra la sentencia emitida el veintiséis de noviembre de dos mil diecinueve por la Segunda Sala Mixta y Liquidadora de Chanchamayo de la Corte Superior de Justicia de la Selva Central, que absolvió a Richard Ángel Vargas Albinagorta de la acusación fiscal en su contra como autor del delito contra la libertad sexual en la modalidad de violación sexual de menor en grado de tentativa (tipificado en el numeral 6 –si la víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años de edad– del segundo párrafo del artículo 170 del Código Penal), en perjuicio de la menor de iniciales H. J. E. T. (catorce años de edad).

Intervino como ponente el señor juez supremo SEQUEIROS VARGAS.

CONSIDERANDO

Primero. Agravios expresados en la impugnación

El representante del Ministerio Público alega que la sentencia impugnada incurrió en causal de nulidad al no haberse pronunciado sobre los siguientes extremos:

- 1.1.** Todo acto sexual que se realice sin el libre consentimiento es con violencia.
- 1.2.** No se valoró debidamente la declaración prestada por la menor agraviada ante el Ministerio Público, en la que de manera categórica, coherente y persistente incriminó al



PODER JUDICIAL

**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N.º 668-2020
SELVA CENTRAL**

acusado, y esta se encuentra corroborada con la declaración de Alicia Taype Baltazar.

- 1.3. En el protocolo de pericia psicológica, la menor reafirmó su incriminación y aseveró que el acusado es amigo de su padre.
- 1.4. La intención del acusado al ingresar a la habitación de la menor agraviada fue la de practicar el acto sexual con ella, máxime si le realizó tocamientos en sus partes íntimas.
- 1.5. El delito no se consumó porque en la habitación estaban los familiares de la agraviada.
- 1.6. El Colegiado Superior debió ejercer el control de legalidad, desvinculándose del tipo penal incriminado y aplicando el tipo penal de actos contra el pudor, previsto en el artículo 176 del Código Penal.

Segundo. Hechos imputados

El Ministerio Público sostiene que el veintisiete de julio de dos mil ocho la menor agraviada de iniciales H. J. E. T. (de catorce años de edad), luego de haber participado en una fiesta en compañía de sus padres y sus hermanas, se fue a dormir a su domicilio en compañía de su hermana y su tía (ambas de diez años de edad). Cuando se quedaron dormidas, el acusado Richard Ángeles Vargas Albinagorta (de veintitrés años de edad), aprovechando la oscuridad, ingresó a la habitación donde pernoctaban, creyendo que la menor agraviada se encontraba sola, y le tocó las piernas y las partes íntimas; instantes en que esta se despertó y pidió auxilio a su tía y su hermana, quienes al despertar reconocieron plenamente al acusado, el cual huyó del lugar.

Tercero. Fundamentos de la sentencia impugnada

El Colegiado Superior absolvió al acusado de la acusación fiscal en su contra por los siguientes fundamentos:



PODER JUDICIAL

**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N.º 668-2020
SELVA CENTRAL**

- 3.1.** La conducta imputada no puede adecuarse al supuesto fáctico previsto en el numeral 6 del segundo párrafo del artículo 170 del Código Penal, porque dicho supuesto recién fue incorporado el diecinueve de agosto de dos mil diecinueve, esto es, en forma posterior a la comisión de los hechos imputados.
- 3.2.** En el hecho imputado falta un elemento objetivo del tipo: la violencia o grave amenaza ejercida por el agente activo en contra de la víctima.
- 3.3.** De ninguna de las declaraciones brindadas se desprende la existencia de violencia o grave amenaza que hubiera ejercido el agente activo; el certificado médico legal de la agraviada no detalla ninguna huella de violencia física, y en las conclusiones de la pericia psicológica no hay ninguna referencia respecto al empleo de violencia o grave amenaza del agresor hacia la agraviada. Por lo tanto, no está probado que la conducta incriminada cumpla los presupuestos objetivos del delito de violación sexual, previsto en el artículo 170 del Código Penal.

Cuarto. Fundamentos del Tribunal Supremo

- 4.1.** La menor agraviada en su declaración referencial prestada en presencia del Ministerio Público –fojas 8-10– incriminó al procesado Vargas Albinagorta de haber pretendido violarla sexualmente. Afirmó que esa noche salió de la fiesta en el local comunal a las 12:30 horas, aproximadamente, y su abuela la llevó a su casa junto con su hermana menor y su tía (ambas de diez años) y se acostaron en el mismo cuarto, pero en camas separadas. Cuando estaba dormida, sintió que alguien le tocaba las piernas, las partes íntimas y le metía un dedo en la



vagina, por lo que se despertó y vio que era el procesado, quien se encontraba mareado. Se asustó mucho, no podía hablar, lo empujó y el procesado se cayó; ella se pasó a la otra cama, en donde estaban durmiendo su hermana y su tía, y se tapó con la frazada; pero el acusado jaló la frazada y se echó encima de su tía; su hermanita se despertó y comenzó a decir su nombre y la declarante le dijo: “Joven Richard, le voy a decir a mi mamá”, y él no decía nada; luego se retiró. El procesado entró por una abertura que tenía la casa por la parte de atrás; lo conocía porque esta conversaba con su papá; asimismo, brindó las características físicas del acusado, la ubicación de la chacra donde vivía y el nombre del padre de este. Señaló, asimismo, que contó lo sucedido a sus padres al día siguiente en horas de la mañana e indicó que antes de los hechos no había tenido problemas con el acusado ni conversaba con él.

- 4.2.** Su declaración es coherente, consistente, uniforme y persistente, y coincide con su relato en la evaluación psicológica y con el que dio a su señora madre.
- 4.3.** También es coincidente con: **a)** la conclusión a la que se arribó en su pericia psicológica –fojas 17-19–, que indica: “Trastorno de las emociones. Reacción ansiosa situacional compatible a estresor de tipo sexual”, pericia que fue ratificada por la psicóloga María Gladys Onofre Chuco –foja 37–, quien afirmó que la reacción ansiosa situacional es consecuencia de los actos de tentativa de violación, y **b)** la manifestación ante el Ministerio Público de la testigo madre de la agraviada –fojas 26-27–, quien refirió que la menor se fue de la fiesta con su hermana y su tía (ambas menores de diez años); la abuela las llevó a su casa, que queda a dos cuadras del local donde se realizaba



la fiesta, y las dejó solas; narró a continuación lo que le relató la menor.

- 4.4.** No obran elementos de juicio que adviertan de alguna razón por la que habría de inculpar falsamente al acusado.
- 4.5.** El acusado ha negado los cargos en su contra –declaración en juicio oral a fojas 246-248–, pero reconoció haber estado en la fiesta de donde salieron las menores, lo que podría constituir un indicio de oportunidad que tiene que ser debidamente valorado. Asimismo, si bien su esposa, la testigo Sandy Alejandrina Orellana Vargas, declaró en juicio oral –fojas 253-256– que el día de los hechos estuvieron juntos en la fiesta, que su esposo no se separó de ella hasta las dos de la madrugada en que se fueron y que este no bebió licor ni bailó porque se encargó de cargar a su bebé mientras ella bailaba, hubo un momento en su declaración en que entró en contradicción al afirmar que ella bailó en ronda con su esposo, su primo y unos señores, por lo que su declaración debe tomarse con las reservas del caso.
- 4.6.** No se recibió la declaración en el juicio oral de la madre, la hermana y la tía de la agraviada –estas últimas en la actualidad son mayores de edad–, ni tampoco la declaración en juicio oral de la agraviada, si el Colegiado lo estimaba pertinente. El fiscal ofreció estas pruebas, pero prescindió de ellas ante su inconcurrencia.
- 4.7.** La importancia del testimonio de estas personas radica en que la hermana y la tía estuvieron presentes al momento de los hechos y, según la agraviada, también reconocieron al acusado mientras estuvo en el cuarto; asimismo, la madre de la acusada puede testificar respecto a la relación del acusado con la familia de la agraviada, puesto que la menor declaró



que conocía al procesado porque era amigo o conocido de su padre, lo que ha negado el procesado.

- 4.8.** Esto advierte una defectuosa valoración de los elementos de prueba actuados (ausencia de valoración conjunta), además de que se han dejado de actuar otros que coadyuvarían al esclarecimiento del caso. Conforme lo dispone el artículo 298.1 del Código de Procedimientos Penales, la indebida valoración de los elementos de prueba efectuada acarrea la nulidad del juicio oral.
- 4.9.** En cuanto a lo señalado en la sentencia impugnada respecto a que en la fecha de la comisión de los hechos no estaba vigente el numeral 6 del segundo párrafo del artículo 170 del Código Penal, debe tenerse presente que el delito se cometió estando vigente el numeral 3 del artículo 173 del Código Penal, que sancionaba el abuso sexual de menores de entre catorce y dieciocho años de edad, norma que fue declarada inconstitucional; por lo que, posteriormente, el Acuerdo Plenario número 1-2012/CJ-116 dispuso la reconducción del delito de abuso sexual no consentido por adolescentes mayores de catorce años y menores de dieciocho años al previsto en el artículo 170 del Código Penal.
- 4.10.** Sobre el elemento objetivo “violencia” o “amenaza” previsto en el artículo 170 del Código Penal, la falta de consentimiento y resistencia a la agresión invocada en la acusación involucra alguno de estos elementos, cuya existencia debe ser materia de probanza en el proceso penal.
- 4.11.** Respecto a la adecuación de los hechos al tipo penal de actos contra el pudor reclamada por el Ministerio Público, es cierto que los elementos de prueba actuados que no han sido



debidamente valorados vinculan al procesado con, por lo menos, la comisión del delito de actos contra el pudor.

- 4.12.** Ignorar tal circunstancia genera una sensación de impunidad que no conviene en una realidad social como la nuestra, en la que es cada vez mayor el número de agresiones sexuales en agravio de menores, menoscabándose de esta manera el fin de prevención general de la norma penal.
- 4.13.** Sin embargo, para que se efectúe una desvinculación procesal no solo se deben cumplir ciertos requisitos –homogeneidad del bien jurídico tutelado, inmutabilidad de los hechos y las pruebas, y preservación del derecho a la defensa– que se dan en el presente caso, sino que, conforme lo establece el artículo 285-A, numeral 2, del Código de Procedimientos Penales y también el Acuerdo Plenario número 4-2007/CJ-116, el Colegiado Superior debe plantear la tesis de desvinculación, lo que no se produjo en el presente proceso.
- 4.14.** En todo caso, persiste la posibilidad de que en el nuevo juicio oral el Ministerio Público, si así lo considera conveniente, amplíe su acusación por el delito que reclama.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. DECLARARON NULA** la sentencia emitida el veintiséis de noviembre de dos mil diecinueve por la Segunda Sala Mixta y Liquidadora de Chanchamayo de la Corte Superior de Justicia de la Selva Central, que absolvió a **Richard Ángel Vargas Albinagorta** de la acusación fiscal en su contra como autor del delito contra la libertad sexual en la modalidad de violación



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N.º 668-2020
SELVA CENTRAL**

sexual de menor en grado de tentativa, en perjuicio de la menor de iniciales H. J. E. T. (catorce años de edad); en consecuencia, **ORDENARON** que se realice un nuevo juicio oral por otro Colegiado.

II. **MANDARON** que se transcriba la presente ejecutoria suprema al Tribunal de origen.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHAVÉZ

TORRE MUÑOZ

CARBAJAL CHÁVEZ

IASV/mirr