

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO CASACIÓN N° 714-2023/ICA
PONENTE: CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO

Título. *Complicidad omisiva. Violación sexual de persona en estado de inconciencia*

Sumilla 1. La discusión casacional se centra en la conducta atribuida al encausado MARTÍNEZ FLORES, que ha sido calificada de complicidad primaria del delito de violación sexual de persona en estado de inconciencia. La agraviada L.G.D.R.N.M. expresó que como consecuencia del licor ingerido se quedó dormida al igual que su prima y que, luego, se despertó percatándose que se encontraba en el local de la discoteca “Vibra”, que el encausado no habido Rivas Rodríguez estaba encima de ella y que el encausado recurrente Martínez Flores estaba en un mueble con su prima D.D.B.M., inconsciente, a quien acariciaba sus genitales, así como estaba observando lo que el acusado ausente Rivas Rodríguez le hacía a ella. La indicada agraviada insiste en que a continuación volvió a perder el conocimiento y, tiempo después a las trece horas con treinta minutos), se despertó, hizo lo propio con su prima, la cual dormía sobre un sofá, y se retiraron del local; el imputado Martínez Flores fue quien las llevó a la casa de su abuela. 2. Sostiene el Tribunal Superior que el imputado recurrente estuvo presente antes, durante y después de los hechos; que él recogió a las agraviadas L.G.D.R.N.M. y D.D.B.M. de su domicilio, las llevó a la playa, luego las condujo a la discoteca y de allí las regresó al domicilio de su abuela; que él tenía las llaves de acceso al local donde ocurrieron los hechos y, por ende, tenía pleno dominio para ingresar y salir del local, así como para disponer de las bebidas alcohólicas ingeridas; que al estar presente en todo momento en el local se colige que permitió y contribuyó a la comisión del delito de violación en estado de inconciencia por su coencausado Rivas Rodríguez; que presenció la agresión sexual contra la agraviada L.G.D.R.N.M. y no la auxilió, pese a que tenía la obligación de preservar su integridad física y sexual, pues era una invitada, a quien por el estado en que se encontraba no la llevó a casa sino la condujo, conjuntamente con la prima de aquella, D.D.B.M., al local de la discoteca. 3. La agraviada y su prima, de un lado, y los encausados Rivas Rodríguez y Martínez Flores, de otro libaron licor voluntariamente. No está acreditado que se las engañó para hacerlo y, menos, que por la violencia o amenaza se les impuso la ingesta alcohólica –no hubo una injerencia por haber impuesto la intoxicación alcohólica de la agraviada–. La agraviada es mayor de edad y libremente accedió a salir con los encausados y beber licor, por lo que no estaba a cargo del imputado (deber de aseguramiento) ni tenía una especial confianza con la agraviada que lo obligase a actuar en todo momento. Es verdad que el encausado Rivas Rodríguez aprovechó de la pérdida de conciencia por acción del licor ingerido por la agraviada L.G.D.R.N.M. para hacerle sufrir el acto sexual y que tal hecho ocurrió en el interior de la discoteca administrada por el imputado Martínez Flores, quien se encontraba en el ambiente principal acompañado por su prima D.D.B.M., la misma que también resultó afectada por el consumo de alcohol. Sin embargo, ante la absolucón de Martínez Flores respecto a la acusación por delito de actos contra el pudor en agravio de D.D.B.M., no puede entenderse que, en lo concerniente a la conducta del encausado ausente Rivas Rodríguez, estaba obligado a evitar que aquél agreda sexualmente a la agraviada L.G.D.R.N.M. –no puede confundirse deber jurídico con deber moral y, además, que su supuesta conducta omisiva debe equipararse con la realización del resultado típico mediante una conducta activa, por lo que no es de aplicación el artículo 13 del Código Penal–.

–SENTENCIA DE CASACIÓN–

Lima, quince de abril de dos mil veinticuatro

VISTOS; en audiencia privada: el recurso de casación, por las causales de **inobservancia de precepto constitucional, infracción de precepto material y vulneración de la garantía de motivación**, interpuesto por la defensa del encausado PERCY MARTÍNEZ FLORES contra la sentencia de vista de fojas mil ciento setenta y seis, de cuatro de noviembre de dos mil veintidós, que confirmando

la sentencia de primera instancia de fojas ochocientos ochenta y siete, de veinticuatro de febrero de dos mil veintidós, en el extremo que lo condenó como cómplice primario del delito de violación sexual de persona en estado de inconsciencia en agravio de L.G.D.R.N.M. a veinte años de pena privativa de libertad y tratamiento terapéutico, así como al pago solidario de cuatro mil soles por concepto de reparación civil; con todo lo demás que al respecto contiene.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO. Que el señor Fiscal Provincial del Tercer Despacho de Investigación de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Chincha por requerimiento de fojas tres, de dieciocho de mayo de dos mil veintiuno, aclarado mediante requerimiento de fojas trescientos dos, de cinco de agosto de dos mil veintiuno, acusó a PERCY MARTÍNEZ FLORES como autor del delito de tocamientos actos de connotación sexual o actos libidinosos sin consentimiento en agravio de D.D.B.M. y violación sexual de persona en estado de inconsciencia o en la imposibilidad de resistir en agravio de L.G.R.N.M. y solicitó se le imponga la pena total de veintiséis años: seis años de privación de libertad por el primer delito y veinte años de privación de libertad por el segundo delito.

∞ El Segundo Juzgado de la Investigación Preparatoria de Chincha, luego de la audiencia preliminar de control de acusación, por auto de fojas trescientos treinta y siete, de diecisiete de agosto de dos mil veintiuno, declaró la procedencia del juicio oral.

SEGUNDO. Que el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de la Zona Norte – sede Chincha, tras el juicio oral, privado y contradictorio, profirió la sentencia de primera instancia de fojas ochocientos ochenta y siete, de veinticuatro de febrero de dos mil veintidós, que absolvió a PERCY MARTÍNEZ FLORES de la acusación fiscal formulada en su contra por delito de tocamientos actos de connotación sexual o actos libidinosos sin consentimiento en agravio de D.D.B.M. y lo condenó como cómplice primario por delito de violación sexual de persona en estado de inconsciencia o en la imposibilidad de resistir en agravio de L.G.R.N.M. a veinte años de pena privativa de libertad y tratamiento terapéutico, así como al pago de cuatro mil soles por concepto de reparación civil.

∞ Contra la referida sentencia, en la parte condenatoria, la defensa del encausado MARTÍNEZ FLORES interpuso recurso de apelación por escrito de fojas novecientos sesenta y tres, de veintiuno de marzo de dos mil veintidós. También interpuso recurso de apelación el señor fiscal provincial respecto del extremo absolutorio por escrito de fojas novecientos ochenta y nueve, de

veintiuno de marzo de dos mil veintidós. Ambos recursos fueron concedidos por auto de fojas mil treinta y ocho, de trece de abril de dos mil veintidós.

∞ El Tribunal Superior, declarado bien concedido ambos recursos y culminado el procedimiento impugnatorio, dictó la sentencia de vista de fojas mil ciento setenta y seis, de cuatro de noviembre de dos mil veintidós, que confirmó en todas sus partes la sentencia de primera instancia.

∞ Contra la sentencia de vista solo interpuso recurso de casación la defensa del encausado MARTÍNEZ FLORES por escrito de fojas mil trescientos cincuenta y dos, de veintidós de noviembre de dos mil veintidós.

TERCERO. Que las sentencias de mérito declararon probados los siguientes hechos:

- A.** El día diecinueve de enero de dos mil veinte, como a las tres horas aproximadamente, la agraviada L.G.D.R.N.M. y su prima D.D.B.M. en compañía de unos amigos acudieron a la discoteca “Vibra”, ubicada en la cuarta cuadra de la Calle Grau del distrito de Chincha Alta.
- B.** En esas circunstancias, mientras departían con sus amigos, la agraviada L.G.D.R.N.M., de diecinueve años de edad, fue abordada por el acusado de nacionalidad venezolana LUIS ALFREDO RIVAS RODRÍGUEZ, quien trabajaba en la indicada discoteca y la invitó a continuar tomando en otro lugar, después que cerraran la discoteca, conjuntamente con el acusado PERCY MARTÍNEZ FLORES, administrador de dicho local, de treinta y tres años de edad, por lo que le pidió el número de su teléfono celular. La indicada agraviada regresó a su grupo de amigos tras conversar con el encausado Rivas Rodríguez. Después de media hora nuevamente se acercó el acusado RIVAS RODRÍGUEZ y le pidió el número de su teléfono celular, esta vez a la agraviada D.D.B.M., de diecinueve años de edad, luego de lo cual se retiró.
- C.** Como a las cinco horas con treinta minutos las dos agraviadas se retiraron de la discoteca, pero cuando se encontraban en los exteriores del local se les acercó el acusado LUIS RIVAS RODRÍGUEZ y les ofreció ir a tomar a la playa conjuntamente con el acusado PERCY MARTÍNEZ FLORES. Ambas aceptaron la invitación y acordaron que iban a esperar su llamada, por lo que abordaron un taxi y se dirigieron a la casa de la abuela de ambas ubicada en el jirón Lima.
- D.** Cuando se encontraban en la vivienda de su abuela, la agraviada L.G.D.R.N.M. recibió un mensaje de WhatsApp del acusado PERCY MARTÍNEZ FLORES. Le escribió que iría a recogerlas y luego la llamó para decirle que ya estaba en camino. Llegó a la casa en su camioneta de placa de rodaje D4V-265, conjuntamente con Luis Rivas Rodríguez. Primero se dirigieron al local de la discoteca “Vibra” para sacar algunas bebidas alcohólicas y luego fueron a la playa “Las Totoritas”, donde estuvieron

bebiendo tequila y whisky hasta que ambas agraviadas se afectaron por la ingesta de bebidas alcohólicas.

- E.** Cuando la agraviada L.G.D.R.N.M., una vez que se quedó dormida, al recuperar el conocimiento se percató que estaba en el interior de la discoteca “Vibra”, encima de ella estaba el acusado LUIS RIVAS RODRÍGUEZ y sentía dolor en sus partes íntimas. Asimismo, logró ver al encausado PERCY MARTÍNEZ FLORES que estaba con su prima de iniciales D.D.B.M., la cual se hallaba acostada en un sofá, sin embargo, nuevamente perdió la conciencia y volvió a despertar como a las trece horas con treinta minutos, momento en que advirtió que estaba con el pantalón puesto, pero sin ropa interior, a la vez que reparó que su prima continuaba inconsciente en otro sofá, por lo que se levantó y la despertó.
- F.** Las dos agraviadas salieron de la discoteca. El acusado PERCY MARTÍNEZ FLORES ofreció llevarlas a su domicilio, por lo que, pese a que aún estaban afectadas por el alcohol, subieron a su camioneta. Ya en su domicilio ambas contaron lo sucedido a sus familiares, de suerte que acudieron a la Comisaria del sector para presentar la denuncia correspondiente. El certificado médico legal 000279-DCLS, de diecinueve de enero de dos mil veinte, estableció que la agraviada L.G.D.R.N.M. al examen presentó signos de desfloración himeneal reciente con lesiones traumáticas recientes tipo fisura y signos de actos contra natura reciente. La agraviada D.D.B.M. no presentó signos de acceso carnal vaginal o anal [vid.: certificado médico legal 281-DCLS de fojas cincuenta y nueve, de diecinueve de enero de dos mil veinte].

CUARTO. Que la defensa del encausado Martínez Flores en su escrito de recurso de casación de fojas un mil trescientos cincuenta y dos, de veintidós de noviembre de dos mil veintidós, invocó los motivos de casación de inobservancia de precepto constitucional, infracción de precepto material y vulneración de la garantía de motivación (artículo 429, incisos 1, 3 y 4, del Código Procesal Penal –en adelante, CPP–). Sostuvo que la sentencia de vista no advirtió las pruebas que desacreditaban la versión de la agraviada (prueba documental vía tomas de WhatsApp y prueba pericial –en especial lo relativo al estado de ebriedad de la víctima–); que, además, interpretó inadecuadamente los alcances del título de intervención delictiva de complicidad primaria; que tampoco se justificó con idoneidad lo relativo al DVR cuestionado.

QUINTO. Que, cumplido el trámite de traslado a las partes recurridas, este Tribunal de Casación, por Ejecutoria Suprema de fojas cuatrocientos dieciséis, de veinte de octubre de dos mil veintitrés, del cuaderno formado en esta sede suprema, declaró bien concedido el recurso de casación por las

causales de inobservancia de precepto constitucional, infracción de precepto material y vulneración de la garantía de motivación: artículo 429, incisos 1, 2 y 4, del CPP.

∞ Corresponde examinar lo relativo al estado de ebriedad de la víctima, al tenor de sus declaraciones y a las inferencias probatorias realizadas, al respecto, por el órgano jurisdiccional, así como la interpretación de la complicidad y las conductas penalmente relevantes que se requieren para su comisión, al igual que a la relevancia del DVR para sostener en vía indiciaria la atribuida intervención delictiva del recurrente.

SEXTO. Que, instruido el expediente en Secretaría y señalada fecha para la audiencia de casación el día ocho de abril del presente año, ésta se realizó con la concurrencia de la defensa del encausado MARTÍNEZ FLORES, doctora María Esther Adriano Guzmán, cuyo desarrollo consta en el acta correspondiente.

SÉPTIMO. Que, cerrado el debate, deliberada la causa en secreto ese mismo día, de inmediato y sin interrupción, y producida la votación respectiva, se acordó por unanimidad pronunciar la correspondiente sentencia de casación en los términos que a continuación se consignan. Se programó para la audiencia de lectura de la sentencia el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Que el análisis de la censura casacional, desde las causales de inobservancia de precepto constitucional, infracción de precepto material y vulneración de la garantía de motivación, estriba en determinar lo relativo al estado de ebriedad de la víctima, al tenor de sus declaraciones y a las inferencias probatorias realizadas, al respecto, por el órgano jurisdiccional, así como a la interpretación de la complicidad y a las conductas penalmente relevantes que se requieren para su comisión, al igual que a la relevancia del DVR para sostener en vía indiciaria la atribuida intervención delictiva del recurrente.

SEGUNDO. Que, atento a la naturaleza extraordinaria del recurso de casación nacional –circumscripita a la denuncia de infracciones normativas: ex artículo 432, apartado 2, del CPP–, no corresponde al Tribunal Supremo reexaminar el material probatorio utilizado por los jueces de mérito. Solo le concierne, (1) desde la garantía de presunción de inocencia, agotado el principio de doble grado de jurisdicción, analizar si el Tribunal Superior utilizó prueba ilícita y si la apreciación del material probatorio siguió las reglas de la sana crítica judicial (respeto de las leyes de la lógica, máximas de la experiencia y conocimientos científicos), así como si el citado órgano jurisdiccional respetó su competencia funcional al revisar la sentencia de primer grado. (2) Desde la motivación le incumbe controlar, amén de si ésta es racional, si

se está ante una motivación incompleta, insuficiente, vaga o genérica, hipotética, falseada, contradictoria u omisiva de una prueba decisiva. Y, (3) desde el tipo delictivo materia de condena, incluyendo el tipo de intervención delictiva, le atañe dilucidar, dados los hechos declarados probados, si se interpretó correctamente los alcances –en el caso concreto– los elementos del tipo de complicidad primaria del delito de violación sexual de persona en estado de inconsciencia y, en su caso, si se aplicó correctamente los hechos del caso a lo establecido legalmente (labor de subsunción). Obviamente, dentro de la pretensión impugnativa hecha valer (ex artículo 432, apartado 1, del CPP).

TERCERO. Que, en el *sub lite*, la sentencia de vista se sustentó en prueba por indicios. La víctima, L.G.D.R.N.M., al estar, como afirmó, en estado de inconsciencia, no pudo señalar directamente el rol de los dos imputados en el acto ejecutivo de la penetración sexual (vaginal y anal), aunque en un primer momento, al despertarse inicialmente tras haber perdido el conocimiento por la ingesta alcohólica, expresó haberse percatado que el imputado ausente Rivas Rodríguez la estaba violando y, además, haber observado que el encausado Martínez Flores miraba la escena riéndose mientras realizaba tocamientos a su prima D.D.B.M.

∞ En estos casos los indicios que confirmarían la sindicación de la víctima deben acreditarse acabadamente, cumpliendo las reglas materiales y formal legalmente exigibles, conforme al artículo 158, apartado 3, del CPP. Es decir: (i) que cada uno de los indicios sostenidos por el órgano jurisdiccional se encuentren debidamente acreditados con el material probatorio pertinente; (ii) que se forme una cadena de indicios –éstos han de ser plurales, concordantes y convergentes–; (iii) que no exista prueba en contrario –una de las más relevantes es ausencia de contraindicios consistentes–; y, (iv) que entre el indicio y el hecho punible acusado exista un enlace preciso y directo a través de una inferencia sólida según las reglas de la sana crítica, determinante de un juicio de probabilidad cualificado que liga ambos requisitos (indicio y hecho punible acusado). El juez, además, debe resaltar el cumplimiento de las reglas antes indicadas y explicitar el razonamiento inductivo correspondiente [STSE de 18 de enero de 1995], de suerte que la inferencia ha de ser lógica o tener cohesión y tener una calidad concluyente –no abierta, débil o imprecisa [STSE 631/2007, de 4 de julio].

CUARTO. Que, en el *sub iudice*, no ha sido controvertido impugnativamente el hecho de que (i) el día diecinueve de enero de dos mil veinte, en horas de la madrugada, se hizo sufrir el acto sexual (vaginal y anal) a la agraviada L.G.D.R.N.M., cuya autoría se atribuye al encausado no habido LUIS RIVAS RODRÍGUEZ. Tampoco lo está que (ii) la agraviada, su prima D.D.B.M., el no habido Rivas Rodríguez y el encausado recurrente MARTÍNEZ FLORES

libaron licor (tequila y whisky) tras cerrar la discoteca “Vibra”, administrada por este último, tanto en una playa local (Totoritas) como, a continuación, en la propia discoteca, vacía en esos momentos. Los hechos se denunciaron inmediatamente una vez que la agraviada L.G.D.R.N.M. llegó a su casa y contó lo ocurrido a su familia [vid.: acta de denuncia de fojas quince, ocurrida el diecinueve de enero de dos mil veinte a las dieciséis horas con treinta minutos]. La víctima, según la pericia psicológica forense 297-2020-PSC, de fojas sesenta y dos, de veinte de enero de dos mil veinte, al examen, presentó afectación psicológica compatible a los hechos juzgados.

∞ La discusión casacional se centra en la conducta atribuida al encausado MARTÍNEZ FLORES, que ha sido calificada de complicidad primaria del delito de violación sexual de persona en estado de inconsciencia. La agraviada L.G.D.R.N.M. expresó que como consecuencia del licor ingerido se quedó dormida al igual que su prima y que, luego –sin precisar tiempo–, se despertó percatándose que se encontraba en el local de la discoteca “Vibra”, que el encausado no habido Rivas Rodríguez estaba encima de ella y que el encausado recurrente Martínez Flores estaba en un mueble con su prima D.D.B.M., inconsciente, a quien acariciaba sus genitales, así como estaba observando lo que el acusado ausente Rivas Rodríguez le hacía a ella. La indicada agraviada insiste en que a continuación volvió a perder el conocimiento y, tiempo después, a las trece horas con treinta minutos, se despertó, hizo lo propio con su prima, la cual dormía sobre un sofá, y se retiraron del local.

∞ Está probado, sin controversia al respecto, que el imputado Martínez Flores fue quien las llevó a la casa de su abuela.

QUINTO. Que, según el protocolo de análisis del laboratorio de toxicología del Instituto de Medicina Legal 202004000833, practicado el veinte de enero a las quince horas con veinte minutos (sangre extraída: acta de fojas sesenta y siete) –es decir, veintisiete horas después del hecho juzgado–, la agraviada L.G.D.R.N.M. presentó cero punto veintitrés gramos de alcohol en sangre [vid.: fojas ciento treinta y cuatro]. Esta conclusión pericial revela, desde el análisis retrospectivo de lo ocurrido en horas de la mañana del diecinueve de enero, que la agraviada cuando fue sometida al acceso carnal, vaginal y anal, se encontraba en un estado de alteración de la conciencia por la ingesta alcohólica e inconsciente en ese momento, tal como lo relató.

∞ Lo relevante es si, por el grado de alcohol en sangre, estuvo en condiciones de advertir, en un primer momento, al despertarse, que el encausado recurrente Martínez Flores la observaba mientras el encausado ausente Rivas Rodríguez la penetraba sexualmente y él realizaba tocamientos en los genitales a su prima. Si se utiliza el método Widmark la agraviada podría tener, desde que tomó licor, cuatro punto cuarenta y cuatro gramos de alcohol en sangre (quinto período de intoxicación alcohólica) [vid.: informe médico

criminalístico de parte 032-2020, aunque el pronunciamiento toxicológico forense del Instituto de Medicina Legal de fojas trescientos treinta y nueve, concluyó, retrospectivamente que al momento del hecho la agraviada tendría 3.09 g/L de alcohol etílico en sangre]. No obstante es de resaltar que, desde su versión, la agresión sexual se produjo después de comenzar a libar licor lo que dificultaría en gran medida la conclusión de que era imposible haber sucedido lo que expresó en atención a las consecuencias de ese grado elevadísimo de alcohol en sangre. Es de tomar en consideración que la intoxicación alcohólica y el tiempo de su desaparición (0.15 gr% por hora) está en función a varios factores personales: hábitos de consumo de alcohol, sexo, peso, contextura, estado de salud de la persona (enfermedades), costumbre de beber, sensibilidad al alcohol, la actividad que realiza la persona luego del consumo de alcohol, etcétera –muchos de ellos, en el presente caso no se conocen–. Así, atento a lo reseñado por la víctima y a su estado de intoxicación alcohólica, es posible, aunque siempre con reservas, que, como expuso, pudo despertar, advertir algo de su entorno –pero sin mayor nivel de lucidez–, volver a dormirse y tras varias horas recobrar, reanimar a su prima y retirarse del lugar. Por tanto, siempre las conclusiones periciales estarían relativizadas, lo que necesariamente requiere adicionar a las pericias y declaración inculpativa otros elementos de prueba.

SEXTO. Que los demás elementos de prueba [testimoniales de la agraviada, D.D.B.M., de su madre Soledad Medina Donayre y de sus tías Yovana Soledad y Milagros Medina Donayre] dan cuenta (i) del encuentro de las dos agraviadas con los dos imputados en horas de la madrugada, (ii) que los cuatro bebieron licor en una playa, (iii) que luego regresaron al local administrado por el encausado Martínez Flores donde estuvieron varias horas y, finalmente, del hecho de (iv) que como a la una de la tarde las agraviadas salieron del local y el citado imputado las llevó a su casa en su camioneta. Según sus parientes la agraviada se encontraba alterada y decía que le habían hecho algo, al punto que no tenía puesta su ropa interior y estaba sangrando de sus genitales. Ello revela que el acto sexual, desde luego, no fue voluntario y, ante la ausencia de signos de violencia en zona paragenital, no cabe otra conclusión válida que a raíz de su estado de intoxicación alcohólica y cuando se encontraba inconsciente o semi inconsciente se le hizo sufrir el acto sexual vaginal y anal. Si los hechos hubieran sido voluntarios no tendría razón de ser la denuncia policial y, menos, la afectación psicológica sufrida –incluso fue pasible de un tratamiento psicológico por lo ocurrido–. No consta tampoco una animadversión previa ni otro motivo gratuito para realizar una imputación gratuita.

∞ Por tanto, L.G.D.R.N.M. fue víctima del delito de violación sexual de persona en estado de inconsciencia.

SÉPTIMO. Que los cargos contra el encausado Martínez Flores son los de complicidad primaria en el delito acusado –la autoría en este delito se atribuye al encausado ausente Rivas Rodríguez–. Sostiene el Tribunal Superior (i) que el imputado recurrente estuvo presente antes, durante y después de los hechos; (ii) que él recogió a las agraviadas L.G.D.R.N.M. y D.D.B.M. de su domicilio, las llevó a la playa, luego las condujo a la discoteca y de allí las regresó al domicilio de su abuela; (iii) que él tenía las llaves de acceso al local donde ocurrieron los hechos y, por ende, tenía pleno dominio para ingresar y salir del local, así como para disponer de las bebidas alcohólicas ingeridas; (iv) que al estar presente en todo momento en el local se colige que permitió y contribuyó a la comisión del delito de violación en estado de inconsciencia por su coencausado Rivas Rodríguez; (v) que presencié la agresión sexual contra la agraviada L.G.D.R.N.M. y no la auxilió, pese a que tenía la obligación de preservar su integridad física y sexual, pues era una invitada, a quien por el estado en que se encontraba no la llevó a casa sino la condujo, conjuntamente con la prima de aquélla, D.D.B.M., al local de la discoteca [vid.: sentencia de vista, folios veintitrés a veinticinco].

∞ Un dato que se resaltó es que el local tenía catorce cámaras de seguridad que y por orden del encausado Martínez Flores, luego de los hechos, la persona de Rodrigo Alberto Ávalos Huallanga borró las imágenes de lo ocurrido en la discoteca ese día –el acta de inspección técnica policial de fojas veintiuno y pericias ulteriores así lo confirman–. El citado testigo Ávalos Huallanga en su declaración plenarial de treinta de noviembre de dos mil veintiuno sostuvo que lo que se quiso fue eliminar unas escenas referida a una pelea en que estuvo incurso la enamorada del encausado Rivas Rodríguez y que como no podía eliminarse solo esa parte, se eliminó todo, hecho ocurrido el día de la detención como a las quince horas con treinta minutos [vid.: vigésimo cuarto Fundamento de Derecho de la sentencia de primera instancia, folio sesenta y cuatro]. Ello concuerda con la pericia de fojas ciento veinticuatro, en el sentido que la información pertinente del disco duro probablemente fue eliminada manualmente.

OCTAVO. Que, según el artículo 25 del Código Penal, la complicidad primaria se atribuye al que, dolosamente, presta auxilio para la realización del hecho punible, sin el cual no se hubiere perpetrado. La complicidad, entonces, requiere, primero, la prestación de un auxilio o asistencia a la realización del delito –el acto de complicidad puede tener lugar por medio de una acción o de una omisión, la prestación del cómplice está referida a su competencia por el riesgo prohibido que se realiza en el resultado–; y, segundo, el dolo, incluso el dolo eventual, debe centrarse en el aporte y su relevancia en la realización conjunta del delito [GARCÍA CAVERO, PERCY: *Derecho Penal Parte General*, 3ra. Edición, Editorial Ideas, Lima, 2019, pp. 784-785].

NOVENO. Que en el *sub judice* se tiene que la agraviada y su prima, de un lado, y los encausados Rivas Rodríguez y Martínez Flores, de otro, libaron licor voluntariamente. No está acreditado que se las engañó para hacerlo y, menos, que por la violencia o amenaza se les impuso la ingesta alcohólica –no hubo una injerencia por haber impuesto la intoxicación alcohólica de la agraviada, menos que se les hizo ingerir algún barbitúrico–. No se presenta un cuadro intimidatorio o de abuso contra la agraviada. Ésta es mayor de edad y libremente accedió a salir con los encausados y beber licor, por lo que no estaba a cargo del imputado (deber de aseguramiento) ni tenía una especial confianza con la agraviada que lo obligase a actuar en todo momento.

∞ Es verdad que el encausado Rivas Rodríguez aprovechó de la pérdida de conciencia por acción del licor ingerido por la agraviada L.G.D.R.N.M. para hacerle sufrir el acto sexual y que tal hecho ocurrió en el interior de la discoteca administrada por el imputado Martínez Flores, quien se encontraba en el ambiente principal acompañado por su prima D.D.B.M., la misma que también resultó afectada por el consumo de alcohol. Sin embargo, ante la absolución de Martínez Flores respecto a la acusación por delito de actos contra el pudor en agravio de D.D.B.M., no puede entenderse que, en lo concerniente a la conducta del encausado ausente Rivas Rodríguez, estaba obligado a evitar que aquél agreda sexualmente a la agraviada L.G.D.R.N.M. –no puede confundirse deber jurídico con deber moral y, además, que su supuesta conducta omisiva debe equipararse con la realización del resultado típico mediante una conducta activa, por lo que no es de aplicación el artículo 13 del Código Penal–. No se presentan los requisitos de un supuesto de complicidad en comisión por omisión.

∞ A ello se agrega, como dato excluyente en clave de derecho probatorio, que el imputado Martínez Flores sostiene que se quedó dormido y que, por ello, no advirtió la conducta de su coimputado Rivas Rodríguez. Además, la versión de dicha agraviada –que se despertó en un primer momento y advirtió que el imputado Rivas Rodríguez estaba encima de ella y que el imputado Martínez Flores observó lo que le hacía el primero e incluso se reía– no tiene prueba que la sostenga, habida cuenta de la falta de consistencia, en razón a su propio estado, de lo que pudo observar en un momento en que se despertó, pero luego volvió a dormirse.

∞ Es verdad que los videos de las cámaras de videovigilancia del interior del local de la discoteca “Vibra” del día de los hechos fueron borrados por orden del imputado Martínez Flores, aunque él señaló, al igual que el testigo Ávalos Huallanga, que la orden fue eliminar una escena desdorosa realizada por su novia, pero como no se pudo borrar esa escena se borró todo lo ocurrido ese día. Ello, desde luego, no permitió tener prueba fílmica o videográfica de lo sucedido con la agraviada. Es posible, obviamente, deducir una conducta cuestionable para evitar el resultado; empero, desde el

conjunto de la prueba actuada, no tiene entidad para concluir que el imputado Martínez Flores realizó la conducta que se le atribuye.

DÉCIMO. Que, en consecuencia, no se cumplen las exigencias de los artículos 13 y 25 del Código Penal para sostener un cargo por complicidad primaria por actos omisivos. Sus alcances no se interpretaron y aplicaron correctamente. Además, el material probatorio disponible no es suficiente para dar por acreditada la versión de la agraviada respecto del imputado. La garantía de presunción de inocencia exige, como regla de juicio, que el material probatorio apreciado permita sostener la hipótesis acusatoria y descartar definitivamente la hipótesis defensiva. El acto de complicidad omisiva no tiene el aval jurídico pertinente ni el sustento probatorio suficiente para justificar una sentencia condenatoria.

∞ No se enervó la presunción constitucional de inocencia. Desde la prueba por indicios no se cuenta con el conjunto suficiente de indicios graves que formen una cadena que permita inferir fundadamente que el imputado es responsable del delito acusado como cómplice primario. En todo caso, existe duda razonable.

∞ Dadas estas conclusiones, y como no se necesita un nuevo debate, es de rigor dictar una sentencia rescindente y rescisoria.

DECISIÓN

Por estas razones: **I.** declararon **FUNDADO** el recurso de casación, por las causales de **inobservancia de precepto constitucional, infracción de precepto material y vulneración de la garantía de motivación**, interpuesto por la defensa del encausado PERCY MARTÍNEZ FLORES contra la sentencia de vista de fojas mil ciento setenta y seis, de cuatro de noviembre de dos mil veintidós, que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas ochocientos ochenta y siete, de veinticuatro de febrero de dos mil veintidós, en el extremo que lo condenó como cómplice primario del delito de violación sexual de persona en estado de inconsciencia en agravio de L.G.D.R.N.M. a veinte años de pena privativa de libertad y tratamiento terapéutico, así como al pago solidario de cuatro mil soles por concepto de reparación civil; con todo lo demás que al respecto contiene. En consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista. **II.** Y actuando en sede de instancia: **REVOCARON** la sentencia condenatoria de primera instancia; reformándola: **ABSOLVIERON** a PERCY MARTÍNEZ FLORES de la acusación fiscal formulada en su contra por delito de violación sexual de persona en estado de inconsciencia –cómplice primario– en agravio de L.G.D.R.N.M. Por tanto, **ARCHIVARON** el proceso definitivamente respecto de él, se **ANULEN** sus antecedentes policiales y judiciales, se levanten las medidas de coerción dictadas en su contra y se le dé inmediata

libertad, que se ejecutará siempre y cuando no exista mandato de detención o prisión preventiva emanado de autoridad competente, oficiándose. **III. ORDENARON** se transcriba la presente sentencia al Tribunal Superior de origen para los fines de ley; registrándose. **IV. DISPUSIERON** se lea esta sentencia en audiencia privada, se notifique inmediatamente y se publique en la página web del Poder Judicial. Hágase saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

CARBAJAL CHÁVEZ

CSMC/EGOT