



22

Delito de violación sexual de menor de edad

Sumilla. En el presente proceso existen pruebas suficientes para enervar la presunción de inocencia del procesado e imponer una sentencia condenatoria. El relato histórico de lo agraviada ha sido probado a nivel policial, judicial y en el juicio oral de manera persistente y verosímil; cumpliendo con los requisitos establecidos en el Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116, para que su declaración tenga suficiencia probatoria para sustentar un juicio de condena.

Lima, once de enero de dos mil dieciocho

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por el procesado Américo Elías Gutiérrez Araujo, contra la sentencia del siete de noviembre de dos mil dieciséis (folio trescientos sesenta y dos), que lo condenó como autor del delito contra la libertad sexual en la modalidad de violación sexual de menor de edad, en perjuicio de la menor con iniciales M. I. C. A., a veinticinco años de pena privativa de libertad. Con lo expuesto en el dictamen de la señora fiscal suprema en lo Penal.

Intervino como ponente el señor juez supremo Castañeda Espinoza.

CONSIDERANDO

PRIMERO. OBJETO IMPUGNABLE

Es materia de revisión, la sentencia condenatoria impuesta por la Sala Mixta Itinerante de Huamachuco, de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, que condenó a Américo Elías Gutiérrez Araujo como autor del delito contra la libertad sexual en la modalidad de violación sexual de menor de edad, previsto en el artículo ciento setenta y tres, inciso tres, del Código Penal, en perjuicio de la menor de iniciales M. I. C. A., a veinticinco años de pena privativa de libertad.



SEGUNDO. IMPUTACIÓN FÁCTICA

Conforme con el dictamen acusatorio fiscal (folio ochenta y cinco), el cuatro de agosto de dos mil tres, a las diecisiete horas, se presentó a la División Policial de Huamachuco Julio Contreras Agreda para denunciar que su menor hija, de iniciales M. I. C. A., de doce años de edad, fue víctima de violación sexual por parte de Elías Américo Gutiérrez Araujo; hecho que ocurrió durante los meses de octubre de dos mil dos y enero de dos mil tres, en el caserío Santa Bárbara Sartimbamba, cuando la agraviada se encontraba sola y pastaba su ganado en su domicilio. El procesado la amenazó con un arma de fuego a fin de que guarde silencio sobre los ultrajes perpetrados. Estos hechos se corroboran con el reconocimiento médico legal (folio once), cuyo diagnóstico es: gestación de 30 (+/- dos semanas), desgarró himeneal antiguo, vulvovaginitis y síndrome ansioso depresivo.

TERCERO. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE NULIDAD

El procesado Américo Elías Gutiérrez Araujo fundamentó el recurso de nulidad (folio trescientos ochenta y siete), en los siguientes argumentos:

- 3.1. La sentencia recurrido no se encuentra con arreglo a ley, habiéndose vulnerado la garantía constitucional de la presunción de inocencia, el derecho a la prueba pertinente y la falta de motivación, ya que se inaplicó la Casación número doscientos noventa y dos guion dos mil catorce, que estableció como doctrina jurisprudencial la realización de la prueba científica de ADN en el proceso de violación sexual, hecho que en el presente caso no se realizó.
- 3.2. El Tribunal Superior no realizó un estudio minucioso de los actuados, por cuanto se atribuyó al procesado una conducta ilícita que no cometió. Si bien la agraviada quedó embarazada, su versión no tiene sustento probatorio científico.



24

3.3. La declaración de la menor agraviada es meramente referencial, la cual carece de consistencia, coherencia y no está rodeada de corroboraciones periféricas.

CUARTO. PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

El derecho a la presunción de inocencia se configura en tanto que regla de juicio y desde la perspectiva constitucional, como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que implica que exista una mínima actividad probatoria, realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito y que de la misma se infiera razonablemente los hechos y la participación del acusado en ellos, conforme lo recalca la doctrina consolidada de esta Suprema Instancia, mediante el Acuerdo Plenario número dos-dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis, del treinta de setiembre de dos mil cinco.

QUINTO. EVALUACIÓN Y ANÁLISIS DEL CASO Y DETERMINACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL

Del estudio de autos, de la sentencia condenatoria recurrida y evaluando objetivamente la actuación probatoria, se ha logrado acreditar de manera suficiente la responsabilidad penal y vinculación del procesado Américo Elías Gutiérrez Araujo con los hechos materia de imputación fiscal; existiendo pruebas suficientes para crear convicción en el Tribunal sobre la autoría y responsabilidad del procesado Américo Elías Gutiérrez Araujo en el ilícito penal imputado. Conforme se describe:

5.1. La declaración de la menor agraviada de iniciales M. I. C. A., que en su manifestación policial (folio siete), con la presencia del representante del Ministerio Público, detalló la forma y circunstancias en que fue ultrajada



25

en varias oportunidades por el procesado (quien resultó ser su vecino), cuando tenía doce años de edad. Mencionó que la primera vez sucedió: "Cuando mis padres me mandaron a pastear mis cabras por el campo sola, salió de su casa Elías Américo Gutiérrez Arauja, se acercó a donde yo estaba y empezó a perseguirme por la parte de mi casa, alcanzándome; me agarró de mis manos, me arrastró a una quebrada, me tapó la boca con su polo, me tumbó al suelo, me levantó mi pollerán y abuso de mí haciéndome llorar, apuntándome con un arma para que no grite y me decía: 'Si gritas, te mato'". En una segunda oportunidad, señaló la menor: "Cuanda ingresó a mi casa por la ventana, aprovechando que mis padres se iban a la otra chacra; y cuando ingresaba abusaba a la fuerza y me pegaba para que no lllore y siempre me amenazaba con su arma". A nivel judicial (folio veintitrés), ratificó lo señalado en su manifestación policial y declaró que: "Salió a pastear sus animales [...], el inculpado la alcanzó, la derribó al suelo y le hizo sufrir el acto sexual siempre a la fuerza y bajo amenaza, y antes de retirarse la vuelve a amenazar con matar a toda su familia si cantaba lo sucedido". En el juicio oral (folio doscientos setenta y tres), la menor agraviada corroboró lo declarado en el curso del proceso, de que fue ultrajada sexualmente por el procesado y que este la amenazaba con matar a su familia si contaba lo sucedido.

5.2. El Reconocimiento Médico Legal del cuatro de agosto de dos mil tres (folio once) practicado a la menor agraviada de iniciales M. I. C. A. Luego de ser examinada se concluyó que la citada menor presenta: gestación de treinta +/- dos semanas, desgarró himeneal antiguo, vulvovaginitis y síndrome ansioso depresivo. Medio de prueba que acredita la materialidad del hecho imputado; es decir, el ultraje sexual que sufrió la menor agraviada.



Prueba documental que fue confirmada por los peritos médicos legistas Marco Antonio Valderrama Obando y Pedro Ulises Briones Vásquez, mediante el Dictamen Médico Legal número cero cuarenta y uno-dos mil nueve-MP-DML-HCO (folio ciento siete), donde ratificó las conclusiones a las que se arribó en el citado Reconocimiento Médico Legal del cuatro de agosto de dos mil tres.

5.3. El Certificado Médico Legal número cero cero cero cuatrocientos treinta y siete-PH-HC (folio doscientos sesenta y nueve), que refrendó los reconocimientos médicos legales anteladamente mencionados y concluyó que la menor agraviada presenta desgarro himeneal antiguo y gestación de treinta +/- dos semanas. Elemento probatorio que fue ratificado en su contenido y conclusión por la perito suscriptora Claudia Caridad Castillo León, en su declaración prestada en el contradictorio (folio trescientos siete), sostuvo respecto al desgarro antiguo que presentó la menor agraviada que: "El estudio se encuentra en el examen vulvo vaginal que realizó el doctor Humberto Jasimoto (ginecólogo-obstetra) el cuatro de agosto de dos mil tres. Al examen del himen se encuentra el desgarro antiguo a nivel doce y desgarro infohimenal parcial al cincuenta por ciento a nivel cinco y siete horas de relaj".

5.4. La declaración testimonial de Lidia Contreras Agreda (folio doscientos setenta y cuatro), quién en el contradictorio declaró en forma consistente que el procesado Américo Elías Gutiérrez Araujo, a quien conoce por ser su vecino, violó a su sobrina (la menor agraviada), y manifestando que: "[...] la vi medio malita, entonces le pregunté: 'Hija, qué cosa tienes; qué es lo que te pasa'; a lo que respondió: 'A mí me ha pasada que Elías me ha violado'. Asimismo, mencionó que: "Le contó a su hermano Julio lo que esta sucediendo con su hija y el señor Elías".



27

Medio de prueba de cargo que corrobora la sindicación directa que realizó la menor agraviada contra el procesado Américo Elías Gutiérrez Araujo en los hechos materia de imputación fiscal.

5.5. La manifestación policial de Julio Contreras Agreda (folio nueve), ratificó la denuncia hecha contra el procesado Américo Elías Gutiérrez Araujo, sindicándolo como el sujeto que ultrajó a su menor hija, de lo que tomó conocimiento por intermedio de su hermana Lida Contreras Agredo; por lo que solicita se haga justicia. Manifestación policial que fue ratificada en el contradictorio (folio doscientos setenta y cinco), donde sostuvo: "[...] la persona que violó a su hija fue el individuo Elías Américo". Agrega que: "el señor Elías se fugó dejando a su hija embarazada".

Elemento probatorio que confirmó la sindicación directa que realizó la menor agraviada contra el procesado por la comisión del ilícito penal.

5.6. La partida de nacimiento (folio doce), elemento probatorio que acreditó que la menor agraviada de iniciales M. I. C. A., al momento de la comisión del ilícito penal, contaba con doce años de edad, determinándose que el bien jurídico tutelado es la indemnidad sexual, encontrándose los hechos tipificados en el delito materia de la imputación fiscal.

SEXTO. De lo expuesto, la responsabilidad penal del acusado Américo Elías Gutiérrez Araujo está refrendado con la sindicación directa que realizó la menor agraviada de iniciales M. I. C. A. en su manifestación policial (folio siete), donde detalló la forma y circunstancias en que fue ultrajada en varias oportunidades por el procesado (quien resultó ser su vecino), cuando tenía doce años de edad, señalando: "Cuando mis padres me mandaron a pastar mis cabras por el campo, sola, salió de su casa Elías Américo Gutiérrez Araujo y se acercó a donde yo estaba y empezó a perseguirme por la parte de mi casa,



VB

alcanzándome, me agarró de mis manos, me arrastró a una quebrada, me tapó la boca con su polo, me tumbó al suelo, me levantó mi pollerón y abusó de mí haciéndome llorar, apuntándame con un arma para que no grite y me decía: "Si gritas, te mato". La segunda oportunidad acanteció: "Cuando ingresó a mi casa por la ventana aprovechando que mis padres se iban a la otra chacra y cuando ingresaba abusaba a la fuerza y me pegaba para que no lloré y siempre me amenazaba con su arma". A nivel judicial (folio veintitrés), ratificó lo señalado en su manifestación policial y declaró que: "Salió a pastear sus animales [...], el inculpado la alcanzó, la derribó al suelo y la hizo sufrir el acto sexual, siempre a la fuerza y bajo amenaza, y antes de retirarse la vuelve a amenazar con matar a toda su familia si contaba lo sucedido". Durante el juicio oral (folio doscientos setenta y tres), la menor agraviada se ratificó y corroboró las sindicaciones y lo vertido en el curso del proceso, de que fue ultrajada sexualmente por el procesado y que este la amenazaba con matar a su familia si contaba lo sucedido.

SÉTIMO. Además de lo valorado precedentemente, también se deben valorar los presupuestos establecidos en el Acuerdo Plenario número dos guion dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis, el cual señala que en los delitos contra la libertad sexual, para que la declaración de la agraviada tenga suficiencia probatoria para sustentar un juicio de condena, debe reunir los requisitos de ausencia de incredibilidad subjetiva, verosimilitud y persistencia en la incriminación. En ese sentido, las declaraciones señaladas en el considerando anterior, respetan las garantías de certeza, referidas a:

7.1. La ausencia de incredibilidad subjetiva, pues se constató que no existen entre la agraviada y el procesado, relaciones basadas en el odio, resentimiento, enemistad u otras, que incidan en la parcialidad de su dicho.



7.2. Verosimilitud en su declaración, pues la coherencia y solidez de sus afirmaciones se traducen en una serie de corroboraciones periféricas, como la manifestación de Lidia Contreras Agreda (tía de la menor), quien sindicó al procesado como la persona que ultrajó a la menor agraviada. La declaración en el curso del proceso de Julio Contreras Agreda (padre de la menor), quien señaló al imputado como el autor de este execrable hecho sufrido por su menor hija, quien además resultó embarazado producto de la violación sexual sufrida. El reexamen médico legal (folio once), donde se detalló que la menor fue agredida sexualmente en varias oportunidades desde octubre de dos mil dos hasta enero de dos mil tres, una de ellas ocurrió en su domicilio ubicado en el caserío de Santa Bárbara del distrito de Sartimbamba.

7.3. La persistencia de la incriminación efectuada por la agraviada a nivel policial, judicial y en el plenario, le concedieron virtualidad procesal a su relato incriminatorio y verificó así el núcleo de la imputación contenida en la acusación fiscal.

OCTAVO. De ello, se infiere que los agravios expuestos por el recurrente no tienen asidero. Si bien adujo que se ha vulnerado su derecho a la presunción de inocencia y a la falta de motivación de la resolución, ello debe ser tomado como argumento de defensa con el propósito de evadir su responsabilidad penal. Pues existen en el proceso un conjunto de medios de prueba de cargo precedentemente acotados, que permiten desvirtuar la presunción de inocencia de la que goza toda persona; máxime si la declaración de la menor agraviada es consistente y uniforme en el aspecto nuclear de la denuncia, siendo su relato concluyente sobre las circunstancias en que ocurrieran los hechos, la oportunidad generada por acción directa del acusado; las



30

argumentos que aquel utilizó para que la menor no contara lo sucedido y el entorno amical del cual se valió para amenazarla y cometer el ultraje sexual.

NOVENO. SOBRE LA EXIGENCIA DE ACTUAR LA PRUEBA CIENTÍFICA DE ADN EN LOS DELITOS DE VIOLACIÓN SEXUAL, CONFORME CON LA CASACIÓN N.º 292-2014-ÁNCASH

El recurrente argumentó, como parte de su agravio en el recurso de nulidad, que el Tribunal de Mérito, al expedir la sentencia recurrida, incumplió con aplicar la Casación número doscientos noventa y dos-dos mil catorce, el cual establece como doctrina jurisprudencial en sus fundamentos jurídicos 3.3.4., 3.3.5. y 3.3.6., que son de observancia necesaria y obligatoria por órganos jurisdiccionales penales diferentes a la propia Corte Suprema, que señala:

3.3.4. Cuando en el proceso se presente una prueba científica de ADN que guarde una relación directa con el hecho principal que se pretende probar, esta debe actuarse en sede de instancia y en tiempo oportuno, así como efectuar su valoración previa a la emisión de sentencia. El juzgador no puede sentenciar si no se ha efectuado la actuación probatoria de dicha evidencia científica. Lo contrario afectaría el derecho a la prueba que es consustancial al principio de inocencia.

3.3.5. La aplicación forense de la prueba de ADN, se da en la investigación biológica de la paternidad, en la resolución de problemas de identificación y la investigación de indicios en criminalística biológica; es decir, el análisis de muestras biológicas de interés criminal, como los tejidos, pelos, restos óseos, fluidos de sangre, saliva, semen, orina entre otros.

3.3.6. En los delitos contra la libertad sexual, cuando se trata de imputación contra una sola persona que ha mantenido relaciones sexuales con la presunta agraviada y a consecuencia de ello procrea un menor, es necesario la realización de la prueba científica de ADN, a fin de determinar la paternidad y la responsabilidad penal o no del encausado.

DÉCIMO. CRITERIOS DE APARTAMIENTO DE LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL

10.1. La Constitución Política del Estado, en el numeral uno, tercer párrafo, del artículo ciento cuarenta y seis, reconoce la independencia de los jueces, para lo cual establece que los mismos solo se encuentran sometidos a la Ley y a la Constitución. Si bien a partir de dicho mandato



31

constitucional, *prima facie* (a primera vista) parecería que a los magistrados judiciales no se les puede "obligar" a seguir criterios de otros jueces, por más que se trate de pautas de interpretación emanadas de jueces especializados o que detenten una mayor jerarquía; también es cierto que el "sometimiento" judicial, previsto constitucionalmente, lo es también a las leyes, algunas de las cuales habilitan a determinados magistrados, por su alta jerarquía y especialidad, a establecer sus criterios como jurisprudencia de obligatoria y necesaria observancia para otros magistrados.

Handwritten notes and arrows pointing to the text above.

10.2. Así, por ejemplo, el Código Procesal Constitucional, en el artículo VII, del Título Preliminar, establece que el Tribunal Constitucional puede establecer sus sentencias con calidad de cosa juzgada, como precedentes vinculantes, correspondiendo para ello la precisión del respectivo efecto normativo; precedentes que, una vez establecidos como tales, tienen efectos vinculantes frente a todos los poderes públicos y, claro está, frente a los particulares¹. Por su parte, el Código de Procedimientos Penales, en su artículo trescientos uno-A, faculta a la Sala Penal de la Corte Suprema a establecer sus sentencias como precedentes vinculantes, para lo cual debe precisar el extremo de su efecto normativo; y, asimismo, al Pleno de los jueces en lo Penal de la Corte Suprema a dictar sentencias plenarios, los mismas que, evidentemente, tendrán también efecto vinculante al ser adoptadas por mayoría absoluta, ante la identificación de criterios discrepantes entre los propios magistrados supremos.

Handwritten signature or initials.

10.3 De modo semejante, el Código Procesal Penal de dos mil cuatro, en el numeral tres, del artículo cuatrocientos treinta y tres, faculta a la Sala

¹ Tribunal Constitucional del Perú, sentencia recaída en el expediente número tres mil setecientos cuarenta y uno-dos mil cuatro-AA/TC, del catorce de noviembre de dos mil cinco, fundamento jurídico cuarenta y nueve.

Handwritten signature or initials.



Penal Suprema que conoce el fondo de su recurso de casación a decidir "atendiendo a la naturaleza del asunto objeto de decisión, que lo resuelto constituye doctrina jurisprudencial vinculante a los órganos jurisdiccionales penales diferentes a la propia Corte Suprema, la cual permanecerá hasta que otra decisión expresa la modifique". Se precisa luego en el mismo numeral tres, del referido artículo, que "si existiera otra Sala Penal o esta se integra con otras vocales, sin perjuicio de resolverse el recurso de casación, a su instancia, se convocará inmediatamente al Pleno Casatorio de los vocales de lo Penal de la Corte Suprema para la decisión correspondiente, que se adoptará por mayoría absoluta". Asimismo, en el numeral cuatro del mismo artículo se prevé que "si se advierte que otra Sala Penal Suprema u otros integrantes de la Sala Penal en sus decisiones sostuvieran criterios discrepantes sobre la interpretación o la aplicación de una determinada norma, de oficio o [...], obligatoriamente se reunirá el Pleno Casatorio de los vocales de lo Penal de la Corte Suprema".

10.4. En líneas generales, la casación por apartamiento de doctrina jurisprudencial o, simplemente, la casación jurisprudencial está en función de las decisiones vinculantes, así declaradas por las altas cortes de Justicia, excluyéndose de su ámbito de comprensión las decisiones que, a pesar de emanar de tales cortes, solo fijan una determinada línea jurisprudencial². En la jurisdicción ordinaria penal los precedentes vinculantes, así expresados en Ejecutorias Supremas según el Código de Procedimientos Penales, las doctrinas jurisprudenciales establecidas como vinculantes en sentencias casatorias de conformidad con el Código Procesal Penal de dos mil cuatro, o los principios

² Cfr. Auto Supremo de calificación del recurso de casación número setecientos veinticuatro-dos mil quince-Piura, del quince de abril de dos mil dieciséis, fundamento jurídico cuarto.



33

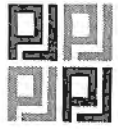
jurisprudenciales fijados en los Acuerdos Plenarios como producto de la realización de plenos jurisdiccionales de jueces supremos en lo Penal, constituyen, todas, decisiones de jueces supremos penales de observancia necesaria y obligatoria por órganos jurisdiccionales de otras instancias.

10.5. La casación jurisprudencial [cfr. artículo cuatrocientos veintinueve, numeral cinco, del Código Procesal Penal de dos mil cuatro] resulta ofendible hasta en tres supuestos, cuando los órganos jurisdiccionales penales diferentes a la Corte Suprema:

10.5.1. Se apartan de un criterio jurisprudencial vinculante o de ineludible observancia, de conformidad con lo establecido en el segundo párrafo, del artículo veintidós, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, esto es, al decidir, expresamente, no seguir el criterio jurisprudencial supremo vinculante que sea de aplicación al caso que resuelven, justificando su decisión de apartamiento, precisando sus razones (apartamiento expreso de doctrina jurisprudencial).

10.5.2. Soslayan la aplicación del referido criterio a pesar de que resulta ser de aplicación al caso que resuelvan, por desconocimiento o deliberadamente, sin hacer alusión alguna al mismo en la resolución que expiden (apartamiento presunto de doctrina jurisprudencial).

10.5.3. Aparentemente, cumplen con aplicar el criterio jurisprudencial vinculante o de ineludible observancia que resulta ser de aplicación al caso que resuelven; no obstante, no lo hacen rigurosa, adecuada o acabadamente, lo cual repercute, significativamente, en la solución del caso que deciden (apartamiento material de doctrina jurisprudencial).



10.6. En el caso *sub examine* se advierte que la Sala Penal Superior al emitir la sentencia del siete de noviembre de dos mil dieciséis (folio trescientos sesenta y dos), que condenó al procesada Américo Elías Gutiérrez Arauja como autor del delito contra la libertad sexual en la modalidad de violación sexual de menor de edad, en perjuicio de la menor de iniciales M. I. C. A.; lo realizó a mérito del análisis y valoración de los medios probatorios actuados y aportados en el decurso del proceso, que permitió desvirtuar la presunción de inocencia de la que goza todo procesado; entre los medios probatorios recabados válidamente se tiene:

10.6.1. La declaración de la agraviada de iniciales M. I. C. A., quien en forma consistente, uniforme y persistente, a nivel policial, judicial y en el juicio oral (conforme obra a folio siete, veintitrés y doscientos setenta y tres, respectivamente), sindicó al acusado Américo Elías Gutiérrez Araujo como el autor de ilícito materia de imputación fiscal. Manifestación que cumplió con los presupuestos establecidos en el Acuerdo Plenario número cero dos guion dos mil cinco/CJ guion ciento dieciséis, por lo que tiene entidad para ser considerada prueba válida de cargo y, por ende, virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado.

10.6.2. El reconocimiento médico legal, practicado a la menor que diagnosticó: gestación de 30 +/- dos semanas, desgarro himeneal antiguo, vulvovaginitis y síndrome ansioso depresivo.

10.6.3. La declaración testimonial de Lidia Contreras Agreda (tía de la agraviada), quien expuso que su sobrina, le narró que fue víctima de violación sexual por parte del procesado Américo Elías Gutiérrez Araujo, hecho por el cual resultó embarazada y a quien dicha testigo reconoció de manera personal.



10.6.4. La declaración testimonial de Germán Contreras Agreda (padre de la menor agraviada), quien luego de que tomara conocimiento del ultraje sufrido por la menor, realizó la denuncia penal ante las autoridades competentes y sindicó al procesado como el agresor sexual.

10.6.5. La partida de nacimiento de la menor agraviada la cual determinó que al momento de la comisión de los hechos contaba con doce años de edad, la que determina que el bien jurídico tutelado es la indemnidad sexual.

10.7. En ese contexto, si bien la sentencia casatoria número doscientos noventa y dos guion dos mil catorce, considera necesaria la prueba de ADN para determinar la responsabilidad penal o no del encausado en los delitos contra la libertad sexual. Esta Sala Suprema discrepa con los criterios de la doctrina jurisprudencial vinculante establecida; por cuanto:

10.7.1. La actuación de la prueba científica no puede ser obligatoria para todos los casos de violación sexual, desconociendo la singularidad de los hechos planteados en cada caso penal.

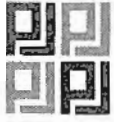
10.7.2. En el presente caso, obra un conjunto de medios probatorios suficientes y válidamente recabados, que permitió llegar a la convicción al juzgador de la responsabilidad del acusado Américo Elías Gutiérrez Araujo en la comisión del ilícito penal materia de imputación fiscal, permitiendo revertir la inicial condición de inocencia que tiene todo procesado.

10.7.3. Tanto la investigación y el juzgamiento penal se deben realizar en un plazo razonable. Derecho que se encuentra implícito en el artículo ciento treinta y nueve, inciso tres, de la Constitución Política. "El plazo razonable no solo debe ser entendido al



trámite que existe entre la presentación de una denuncia y la decisión sobre el fondo, sino que dicho concepto debe ser entendido también como una exigencia para lograr un efectivo pronunciamiento judicial, así como que los acusados no permanezcan durante largo tiempo bajo acusación y asegurar que su tramitación se realice prontamente; en tal sentido, todo proceso debe tener un límite de duración sin vulnerar los derechos humanos" (R. N. N.º 984-2010-Loreto Sala Penal). En el caso de autos los hechos fácticos ocurrieron en el mes de octubre de dos mil dos, habiendo transcurrido a la fecha más de quince años sin que se realice el pronunciamiento judicial pertinente.

10.8. Es así, que el Tribunal de Mérito tuvo en cuenta el derecho a la prueba, que se erige como pauta rectora y fundamental para la seguridad jurídica, pues sin esta el Estado no podría cumplir con su función esencial de administrar justicia; que, en efecto, en el presente caso se recabaron suficientes medios probatorios que permitieron arribar a la convicción suficiente sobre la culpabilidad del procesado. Si bien la prueba científica de ADN pudo ser aportada como un elemento más de convicción; no obstante, en el caso concreto, conforme con el cúmulo de elementos probatorios de cargo que determinaron la responsabilidad del encausado, se aprecia que la no actuación de la citada prueba pericial no desvirtúa ni desmerece el valor probatorio de los elementos probatorios antes acotados. Coso distinto sería que en el proceso solo existan indicios sobre la participación del agente, de acuerdo con las circunstancias ocurridas en la que se perpetró el abuso sexual; y al caudal de elementos válidos recabados en el proceso. Contexto en que puede ser exigible la actuación de la prueba científica del ADN, por tratarse de un delito clandestino.



10.9. Si bien en el presente caso, el Ministerio Público solicitó la actuación de la prueba de ADN en la audiencia del juicio oral del veintidós de julio de dos mil dieciséis, esta no pudo realizarse en sede de instancia por causas ajenas al Tribunal de Mérito, que pese a haber realizado todos los apremios legales para su realización, notificándose válidamente a la perito bióloga y la menor agraviada que debió concurrir con su menor hijo, a fin de tomarle las muestras de sangre para la realización de la prueba de ADN (véase oficios obrantes a folios trescientos quince, trescientos dieciséis, trescientos veinticinco, trescientos treinta, y trescientos treinta y nueve), la parte procesal no concurrió. Por lo que en audiencia del juicio oral, del catorce de octubre de dos mil dieciséis, prescindió de dicho elemento probatorio, encontrándose conforme tanto la defensa técnica del procesado y el representante del Ministerio Público.

10.10. De lo expuesto, en la casación número doscientos noventa y dos guion dos mil catorce, se aplican criterios distintos a los expresados en la presente ejecutoria, respecto a que no es determinante la prueba de ADN para establecer la responsabilidad penal del procesado; si existen en el proceso una gama de medios de prueba recabados válidamente, que analizados en forma conjunta por el Principio de la Comunidad de la Prueba permitió desvirtuar la presunción de inocencia de la que goza todo imputado; corresponde en consonancia con lo establecido en el numeral dos, del artículo trescientos uno-A, del Código de Procedimientos Penales, recomendar la realización del respectivo Pleno de los vocales en lo Penal de la Corte Suprema para reexaminar los criterios planteados en la sentencia citada.

DECIMOPRIMERO. En tal sentido, la causal de apartamiento de doctrina jurisprudencial permite, especialmente, a la casación penal cumplir su



finalidad esencial en la medida que se propicia el control jurídico de las decisiones judiciales que, al incumplir con los criterios jurisprudenciales de ineludible observancia, obstaculizan o impiden una impartición de justicia penal predecible y, consecuentemente, afectando la seguridad jurídica, la cual implica que el principio de igualdad en la aplicación de la ley se optimice.

No obstante, debe señalarse que, de ningún modo, con la casación se pretende que la doctrina jurisprudencial tenga siempre el mismo contenido. Así, por ejemplo, si un juez de la Sala Superior decide apartarse expresamente de un criterio jurisprudencial de obligatoria o necesaria observancia, y justifica rigurosamente la necesidad de un entendimiento distinto, nueva interpretación o aplicación de una determinada norma, nada impide que la respectiva doctrina jurisprudencial se modifique y, consecuentemente, continúe desarrollándose: la seguridad jurídica, que es el ideal último que persigue la casación con su primordial finalidad uniformadora, no solo comporta "saber a qué atenerse" sin más, también debe obedecer a parámetros de corrección, los cual son siempre perfectibles.

DECIMOSEGUNDO. En cuanto a la pena impuesta, cabe anotar que está acorde al daño cometido y al bien jurídico afectado por el injusto cometido (el mismo que reviste gravedad porque se vulneró la indemnidad sexual de la menor agraviada de doce años de edad), la función preventiva especial de la pena, las circunstancias comunes y genéricas para individualizar la pena (previstas en los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Penal, respectivamente). Debiendo tener presente que poseer antecedentes penales o no solo permite imponer la pena dentro de los parámetros legales establecidos en el tipo penal de violación sexual de menor de edad vigente al momento de la comisión de los hechos (artículo ciento setenta y tres, inciso tres, del Código Penal, modificado por el artículo uno de la Ley número veintisiete mil quinientos siete, publicado



el trece de julio de dos mil uno, que estableció una pena no menor de veinte ni mayor de veinticinco años). Máxime, el procesado ha tenido una conducta procesal renuente, quien pese a tener conocimiento de los presentes hechos, conforme lo manifestó la menor agraviada (el procesado trató de darle cien soles cuando quedó embarazada) y el testigo Julio Contreras Agreda (el procesado huyó del lugar cuando se enteró que había sido denunciado ante las rondas campesinas y la autoridad policial), no concurrió a las etapas procesales para aclarar la sindicación de los hechos; por lo que fue declarado reo ausente (véase resolución del veintisiete de marzo de dos mil siete a folio cuarenta y cuatro), capturado y puesto a derecho al órgano jurisdiccional competente el doce de mayo de dos mil dieciséis (véase folio doscientos cuarenta), esto es, luego de trece años de ocurridos los presentes hechos. Si bien el procesado solicita la aplicación de la ley de tercios para la determinación de la pena; sin embargo, la dosificación de la pena está acorde al tipo penal y al daño causado; más aún, en nada modifica la pena impuesta por el Superior Colegiado donde se observa correspondencia con los principios de proporcionalidad y razonabilidad, previstos en los artículos ocho y nueve del Título Preliminar del indicado Código.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon: **I. NO HABER NULIDAD** en la sentencia del siete de noviembre de dos mil dieciséis (folio trescientos sesenta y dos) que condenó a Américo Elías Gutiérrez Araujo como autor del delito contra la libertad sexual en la modalidad de violación sexual de menor de edad, en perjuicio de la menor de iniciales M. I. C. A., a veinticinco años de pena privativa de libertad. **II. RECOMENDARON** la realización de un Pleno de los Jueces Supremos en lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República, de conformidad con lo establecido en el numeral dos, del artículo trescientos



40



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.º 567-2017
LA LIBERTAD

uno-A, del Código de Procedimientos Penales, en atención a lo expresado en el considerando décimo (10.6 al 10.10) de la presente ejecutoria. Con lo demás que contiene y es materia de recurso; y los devolvieron.

S. S.

LECAROS CORNEJO

SALAS ARENAS

QUINTANILLA CHACÓN

CHAVES ZAPÁTER

CASTAÑEDA ESPINOZA

CE/aaa

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dny. Mariano Chaves Bramendi
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA