



La declaración de la víctima de violación sexual

Sumilla. El segundo párrafo, del artículo ciento cuarenta y tres, del Código de Procedimientos Penales, prescribe que en los casos de violencia sexual en agravio de niños o adolescentes, la declaración de la víctima a evaluar será la que rinda ante el fiscal. De allí que no se puede descalificar el testimonio de la víctima bajo el argumento de que no concurrió al juicio oral, máxime si la ley procesal penal no lo exige.

Lima, dieciocho de setiembre de dos mil diecisiete

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el acusado ALBERTO FLORES CAMINO, contra la sentencia de foja doscientos quince, del veinticinco de abril de dos mil dieciséis, que lo condenó como autor del delito contra la Libertad-violación sexual de menor de edad (en grado de tentativa), en perjuicio de la agraviada identificada con las iniciales R. C. M. C, y le impusieron siete años de pena privativa de la libertad; así como fijaron en mil soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de la agraviada y dispusieron su tratamiento terapéutico de conformidad con el artículo 178-A del Código Penal. Intervino como ponente la señora jueza suprema BARRIOS ALVARADO.

FUNDAMENTOS

§ 1. DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATIVA

PRIMERO. El acusado ALBERTO FLORES CAMINO en su recurso formalizado de foja doscientos veintiocho, alegó lo siguiente:

- 1.1. Las testigos Aura Edelmira Pingo Vílchez, Yanela Lisbeth Sánchez Cruz y Flor Ayala Pingo afirmaron que no observaron al recurrente en el lugar de los hechos.
- 1.2. En la diligencia de reconocimiento que realizó la menor agraviada identificada con las iniciales R. C. M. C. no participó el representante del Ministerio Público ni su abogado defensor; por tanto, no tiene valor probatorio.
- 1.3. La menor agraviada no asistió al juicio oral para ratificar la sindicación que formuló en su contra.



- 1.4. En su declaración en sede preliminar no estuvo presente su abogado defensor.
- 1.5. Durante todo el proceso señaló que trabajó como integrante del grupo de Seguridad Ciudadana de la Municipalidad Distrital de Pueblo Nuevo de Colán y el día de los hechos estuvieron en una reunión en el coliseo municipal. Esa versión se corroboró con la declaración testimonial de Carlos Alvarado Moscol, quien participó en esa sesión.

§ 2. DE LOS HECHOS OBJETO DEL PROCESO

SEGUNDO. Según los cargos objeto de investigación y acusación, el doce de abril de dos mil cinco, aproximadamente a las dieciocho horas con cuarenta y cinco minutos, la menor agraviada identificada con las iniciales R. C. M. C. (de once años de edad) transitaba por (as inmediaciones del parque Bolognesi en el Pueblo Nuevo de Colán y se percató que la seguía el acusado ALBERTO FLORES CAMINO.

TERCERO. Inmediatamente, la víctima se refugia en una casa deshabitada ubicada en los jirones San Martín y Jorge Chávez sin número, en el sector de La Capilla, pero fue sorprendida por el inculpado, quien la agarró y le tapó la boca para agredirla sexualmente. Sin embargo, en esas circunstancias aparecieron Aura Edelmira Pingo Vílchez, Yanela Lisbeth Sánchez Cruz y Flor Ayala Pingo, quienes socorrieron a la víctima y evitaron que se consumara el abuso sexual.

§ 3. DEL EXAMEN DE LAS PRETENSIONES IMPUGNATIVAS

CUARTO. El artículo sesenta y dos del Código de Procedimientos Penales, señala que la investigación policial que se realice con la intervención del fiscal tiene valor probatorio. En ese sentido, la declaración preliminar donde no participó el representante del Ministerio Público no constituye elemento probatorio que pueda ser apreciado en la sentencia. No hay duda de que esta declaración carece de validez y eficacia en el proceso y, por ende, no puede ser utilizada para fundamentar una sentencia (de condena o absolución) por infracción de la ley procesal que disciplina la actividad probatoria. En ese sentido, a la hora de construir la base fáctica en la que se tiene que apoyar la sentencia no se puede valorar.

QUINTO. En las primeras declaraciones de los testigos Aura Edelmira Pingo Vílchez, Yanela Lisbeth Sánchez Cruz, Flor Ayala Pingo y Socorro Cruz Ayala; así como de la menor agraviada identificada con las iniciales R. C. M. C. (fojas siete, diez, once, veintiuno y veinticuatro, respectivamente) no participó el fiscal, por lo que su contenido no puede ser valorado para construir un juicio



de condena y debe ser reputado coma procesalmente no valorable (incluso para contrastarlo con las declaraciones posteriores).

SIXTO. Sin embargo, en el expediente se acreditó la culpabilidad del acusado Alberto Flores Camino con la declaración preventiva de la menor agraviada, quien en sede judicial (foja cincuenta y ocho), señaló que el día de los hechos se fue a visitar a su hermana Luisa Verónica Martínez Cruz y cuando caminaba por el jirón San Martín se percató que el inculpado la seguía. Cruzó la calle y se refugió en una casa vieja, pero el acusado la sorprendió por detrás y le dijo: "Aquí estas". Seguidamente, le tapó la boca y forcejearon. Sin embargo, aparecieron por ese lugar Aura Edelmira Pingo Vílchez y Yanela Lisbeth Sánchez Cruz, quienes llamaron a Flor Ayala Pingo para socorrerla. En esas circunstancias, el inculpado la empujó y golpeó con un madero en la mejilla derecha y se escapó.

SÉTIMO. La declaración de la menor agraviada se corrobora con los siguientes medios probatorios:

- 7.1.** El certificado médico legal de foja treinta y cuatro, donde se dejó constancia que la menor agraviada presentaba excoriación puntiforme en la mejilla derecha. Este documento fue ratificado por los médicos en sede judicial a fojas ochenta y cinco y ochenta y ocho. En ese sentido, se acredita la realidad y etiología de las lesiones en la integridad física de la víctima, que coincide con su versión (señaló que el inculpado la golpeo en la mejilla derecha y se escapó cuando fue descubierto por los testigos). Asimismo, dota de consistencia del relato incriminador de la menor agraviada. Cabe acotar que el especialista médico que examinó a la menor agraviada es una persona con formación profesional; por tanto, el examen está revestido de criterios científicos, lo que le da una alta dosis de veracidad al resultado.
- 7.2.** La declaración testimonial de Socorro Cruz Ayala (progenitora de la menor agraviada), quien en sede judicial a foja sesenta, narró que la agraviada le contó que el acusado Alberto Flores Camino intentó agredirla sexualmente (su relato de los hechos coincide con la versión brindada por la víctima). Añadió que como consecuencia de esos hechos su hija agraviada se despierta en la noche, llora y grita. Asimismo, no permite que se le acerquen sus compañeros varones de su colegio y tampoco su progenitor, por lo que la traslado al psicólogo para que reciba ayuda especializada y se recupere. Esta testigo fue una de las primeras personas que escucharon el relato de la víctima después de sucedido los hechos. En ese sentido, constituye un testigo de oídas de primer grado,



que es perfectamente válido en el sistema procesal, máxime si su narración coincide con el relato de la víctima y no se contradice con las reglas de la lógica o las máximas de la experiencia.

- 7.3.** El certificado de antecedentes penales del imputado de foja setenta y ocho, donde se deja constancia que fue condenado a cuatro años de pena privativa de libertad por delito contra la Libertad Sexual, en su modalidad de actos contra el pudor. Este constituye un indicio de capacidad para delinquir, pues la presencia de condenas anteriores del acusado infieren una inclinación a obrar mal y su propensión a cometer infracciones de determinada naturaleza, como los delitos contra la libertad sexual. Este tópico ha sido ampliamente desarrollado en la doctrina procesal nacional y extranjera, por los profesores FLORENCIO MIXÁN MAS¹, PERCY GARCÍA CAVERO², JOSÉ I. CAFFERATA NORES³, EDUARDO M. JAUCHEN⁴, ERICH DOHRING⁵ y ALFONSO ORTIZ RODRÍGUEZ⁶, entre otros. Es pertinente puntualizar que este indicio es perfectamente valorable para determinar la culpabilidad del imputado, pues no se trata de deducir la culpabilidad de la forma de vida de la persona (un derecho penal de autor), sino de utilizar una máxima de la experiencia que dice que, en determinados delitos, es más probable que una persona que ya ha cruzado el límite de la legalidad lo pueda hacer nuevamente⁷. En ese sentido, la valoración de esta clase de indicio no importa adoptar un derecho penal de autor, sino simplemente valorar como prueba estos extremos para añadir al resto del material probatorio otros que resultan importantes para determinar en conjunto su responsabilidad⁸. La COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, en el Informe de Fondo número 2/97, párrafo 32, en cuanto a este tópico señaló que es perfectamente válido utilizar el peligro de reiteración delictiva, es decir, si el procesado ha sido anteriormente condenado por ofensas similares, tanto en naturaleza como en gravedad.

¹ MIXÁN MAS, FLORENCIO. *Indicio elementos de convicción de carácter indiciario, prueba indiciaria*. Trujillo: Ediciones BLG, 2008, p.63.

² GARCÍA CAVERO, PERCY. *La prueba por indicios en el proceso penal*. Primera edición, setiembre 2010, Editorial Reforma, p.48.

³ CAFFERATA NORES, JOSÉ. *La prueba en el proceso penal*. Cuarta edición, 2001. Buenos Aires: Ediciones Depalma, p. 193.

⁴ JAUCHEN, EDUARDO M. *Tratado de la prueba en materia penal*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, p. 595.

⁵ DOHRING, ERICH; QUINCENO ÁLVAREZ, FERNANDO. *Indicios y presunciones. Indicios en pro y en contra de la autoría*. Bogotá: Editorial jurídica bolivariana, p. 429.

⁶ ORTIZ RODRÍGUEZ, ALFONSO; QUINCENO ÁLVAREZ, FERNANDO, *Indicios y presunciones. Los indicios*. Bogotá: Editorial jurídica bolivariana, p. 591.

⁷ GARCIA CAVERO, PERCY. *La prueba por indicios en el proceso penal*. Primera edición. Editorial Reforma, 2010, p. 49.

⁸ JAUCHEN, EDUARDO M. *Tratado de la prueba en materia penal*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, pp. 595-596.



OCTAVO. En consecuencia, la declaración de la menor agraviada no está exenta de datos periféricos de corroboración, correctamente obtenidos, de lo que declaró, que le dan verosimilitud al relato. Asimismo, no se infiere de los dichos inculpativos o de las circunstancias recurrentes, razón alguna de venganza, odio u obediencia a un tercero, que reste credibilidad a los dichos. Por lo tanto, la versión de la víctima goza de una alta dosis de credibilidad en consenso con la prueba testimonial, médica y documental, generando convicción sobre la participación como autor del acusado Alberto Flores Camino en el hecho punible.

NOVENO. Por otro lado, el acusado Alberto Flores Camino reclama que la menor agraviada no asistió al juicio oral.

DÉCIMO. Al respecto, se advierte que la mencionada agraviada brindó su declaración preventiva en sede judicial (foja cincuenta y ocho), en presencia del juez y el fiscal. Es pertinente puntualizar, que el segundo párrafo, del artículo ciento cuarenta y tres, del Código de Procedimientos Penales, prescribe que en los casos de violencia sexual en agravio de menores de edad, la declaración de la víctima e evaluar será la que rinda ante el fiscal (y con mayor razón, además, en presencia del juez). De ahí que no se puede descalificar el testimonio de la víctima bajo el argumento de que no concurrió al juicio oral, máxime si la ley procesal penal no lo exige.

DECIMOPRIMERO. Por otro lado, en el fundamento jurídico número treinta y dos, del acuerdo plenario número 4-2015/CJ-116, del dos de octubre de dos mil quince, las salas penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema Justicia de la República, señalaron: “El delito de violación sexual genera un daño psicológico a la víctima, que implica, a su vez, lesiones síquicas agudas producidas por un delito violento [...] y, por otro, a las secuelas emocionales que persisten en forma crónica como consecuencia del suceso sufrido y que interfieren negativamente en la vida cotidiana”.

DECIMOSEGUNDO. Estas lesiones se agudizan aún más cuando las víctimas son menores de edad, por lo que es deber del Estado (a través de sus estamentos) evitar la revictimización del agraviado (a), e impedir que sean expuestos a situaciones traumáticas, con la finalidad de evitar ingentes daños psicológicos que afecten su calidad de vida. Es frecuente que los menores de edad que son víctima de agresión sexual se encuentren bajo presión psicológica cuando brinden su testimonio contra el agresor o reiteren su versión ante la autoridad o profesional médico.



DECIMOTERCERO. Esto significa resguardar y tutelar el principio del interés superior del niño en el proceso penal, vinculado a los aspectos probatorios de los delitos de violación sexual. En cada prueba donde intervenga el menor se debe valorar el interés superior del niño, debiendo el operador judicial abstenerse de darle al niño un trato semejante al que habitualmente le otorga a un adulto en la misma situación. Esto significa, además, que en caso de dudas hermenéuticas, se debe interpretar y aplicar la ley, de forma tal que resulten optimizados o se brinden mayor protección a los derechos del menor.

DECIMOCUARTO. El niño no se encuentra en una situación jurídica comparable con la de un adulto y de acuerdo con lo establecido por el artículo cuatro de la Constitución Política del Perú, el Estado tiene la obligación de protegerlos especialmente por el interés superior del niño. El TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, en el Expediente número 12-2010-PI/TC, recaído en la sentencia del diecinueve de diciembre de dos mil once, señaló: "El interés superior del niño es la exigencia de asumir inmediatamente y en abstracto la superioridad axiológica de los derechos e intereses de los niños y adolescentes, allí donde el caso impone al razonamiento jurídico la valoración de una causa en la que ellos se encuentran comprometidos".

DECIMOQUINTO. El reconocimiento de la prevalencia del interés superior del niño tiene su plataforma internacional en la CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO (artículo tres y diecinueve), la DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO (Preámbulo), la DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS (artículos uno, tres y siete), la DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE (artículo VII), el PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS (artículo dos), la CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS (artículo diecinueve), el PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES (artículo quince), el PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES (artículo diez) y la DECLARACIÓN DE GINEBRA SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO (artículo tres). En el orden jurídico interno tiene su base en la CONSTITUCIÓN (artículos dos y cuatro) y el CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES (artículos II y IX).

DECIMOSEXTO. El principio del interés superior del niño en el proceso penal, vinculado a los aspectos probatorios de los delitos de violación sexual, significó el establecimiento de limitaciones para decretar pruebas por los jueces, cuando su realización afecte psicológica y emocionalmente a la víctima (aún más que los efectos negativos por la agresión sexual). Por lo tanto, el caso concreto se optimizó los derechos de la menor, en cuanto a la validez legal de la declaración de la víctima.



DECIMOSÉTIMO. Una decisión en contrario, significaría revictimizar a la menor agraviada de once años de edad, pues obligarla a volver a entrevistarla implicaría una nueva comparecencia (reiterativa) para someterla a un nuevo interrogatorio sobre conductas lujuriosas desplegadas contra su persona; así como forzarla a recordar y relatar sucesos que habrían sido emocionalmente nocivos y traumáticos para ella, generándole mayores daños psicológicos (una segunda agresión). Esto supondría una eventual afectación a la integridad del niño.

DECIMOCTAVO. Finalmente, alega el acusado Alberto Flores Camino que es integrante del grupo de Seguridad Ciudadana de la Municipalidad Distrital de Pueblo Nuevo de Colán y el día de los hechos estuvo en una reunión en el coliseo municipal. Indica que su colega Carlos Alvarado Moscol, corroboró su versión.

DECIMONOVENO. Este testigo en el juicio oral (fojas ciento noventa y uno) señaló que trabajó como Secretario Técnico de Seguridad Ciudadana en el Pueblo Nuevo de Colán y el día de los hechos convocó a todo el personal para que asistan a la reunión que se realizó en el coliseo en las instalaciones del coliseo municipal. Enfatiza que el inculpado Alberto Flores Camino llegó entre las seis y quince y seis y treinta de la tarde. Sin embargo, esta versión es contradictoria con la propia declaración citado acusado, quien sede preliminar (a foja veintidós y en presencia del representante del Ministerio Público⁹) señaló que el doce de abril de dos mil cinco, a las siete de la noche, caminaba por la calle Jorge Chávez y observó a la menor agraviada por ese lugar. Posteriormente, en el juicio oral (foja ciento ochenta y siete) el acusado cambia drásticamente su versión e indica que el día de los hechos no vio a la menor agraviada y llegó a la citada reunión a la seis y cuarenta de la tarde.

VIGÉSIMO. Por lo tanto, las diversas contradicciones, afectan la credibilidad del testimonio y no genera convicción sobre la verdad de lo declarado y de los hechos que pretende demostrar.

⁹ Cabe acotar que es perfectamente valorable (para efectuar la contrastación), pues de conformidad con el artículo sesenta y dos del Código de Procedimientos Penales constituye elemento probatorio que puede ser apreciado en la sentencia. El fiscal tiene como una de sus funciones esenciales la defensa de la legalidad y de los hechos del detenido (artículo uno y diez de la Ley Orgánica del Ministerio Público) y, en ese sentido, esta diligencia goza de autenticidad y legalidad, en cuanto la participación de este funcionario dio fe de que realizó, que el resultado es el que consta en el documento (verdad formal) y que no vulneró ningún derecho fundamental, por lo que conserva su calidad de prueba, por lo tanto, no existe ninguna objeción alguna a su legalidad y seguridad del aporte probatorio.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 1555-2016
PIURA

DECISIÓN

Por estas razones, declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de foja doscientos quince, del veintiocho de abril de dos mil dieciséis, que condenó a ALBERTO FLORES CAMINO como autor del delito contra la Libertad-violación sexual de menor de edad (en grado de tentativa), en perjuicio de la agraviada identificada con las iniciales R. C. M. C, y le impusieron siete años de pena privativa de la libertad; así como fijaron en mil soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de la agraviada y dispusieron su tratamiento terapéutico de conformidad con el artículo 178-A del Código Penal; con lo demás que al respecto contiene. **DISPUSIERON** se remita la causa al Tribunal de origen para los fines de ley correspondientes. Hágase saber a las partes apersonadas en esta Sede Suprema; y archívese.

S. S.

LECAROS CORNEJO

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

CHAVES ZAPATER

CALDERÓN CASTILLO
BA/wcpm

legis.pe