ADECUACIÓN AL TIPO PENAL CONCRETO
Sumilla. Del análisis de los autos se advierte que los medios probatorios actuados en primera instancia encajan directamente en el delito de violación sexual, previsto en el artículo ciento setenta del Código Penal; por lo que es pertinente adecuar y rebajar la pena prudencialmente.

Lima, uno de octubre de dos mil dieciocho

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por el encausado Julio Teófilo Rodríguez Cáceres, contra la sentencia del catorce de febrero de dos mil dieciocho (folio 632) que lo condenó como autor del delito de violación sexual de persona en incapacidad de resistir, en perjuicio de la menor identificada con las iniciales G. E. R. T. S., y le impuso veinte años de pena privativa de libertad y dos mil soles por concepto de reparación civil.

Intervino como ponente el juez supremo QUINTANILLA CHACÓN.

CONSIDERANDO

PRIMERO. IMPUTACIÓN FÁCTICA

Conforme fluye de la acusación fiscal (folio 99, y complementada a folio 274[1]), se sostiene que el encausado Julio Teófilo Rodríguez Cáceres (alias el Pide) agredió sexualmente a la menor de iniciales G. E. R. T. S. (de catorce años de edad) hasta en dos ocasiones: **1)** El primer abuso sexual ocurrió el catorce de septiembre de dos mil ocho, aproximadamente a las catorce horas, cuando la menor agraviada salía de su colegio Raúl Porras Barrenechea, en la ciudad de Palpa, con dirección a su domicilio. Al llegar a la plazuela San Martín de esa ciudad, fue interceptada por el inculpado Rodríguez Cáceres quien, con amenazas de matar a su madre, la subió a su mototaxi y la trasladó a un lugar descampado del sector de Carapo-Palpa, en cuyo lugar le subió la falda y

[1] Se debe precisar que el representante del Ministerio Público, mediante el dictamen número uno guion dos mil dieciséis del diecinueve de enero de dos mil once, solicitó la reconducción del tipo penal del artículo ciento setenta y tres, numeral tres, del Código Penal, al tipo penal del segundo párrafo, numeral seis, del artículo ciento setenta del Código Penal, modificado por la Ley número treinta mil setenta y seis; además con la concordancia con el tipo penal del artículo ciento setenta y dos primer párrafo.

retiró su trusa, luego, el imputado se bajó el pantalón y calzoncillo, y abusó sexualmente de la menor hasta eyacular. Consumada la violación, condujo a la menor hasta su domicilillo bajo amenaza, a fin de que no comente lo sucedido, puesto que de lo contrario mataría a su madre. **2)** La segunda agresión acaeció el veinte de noviembre de dos mil ocho, a las catorce horas, aproximadamente, cuando la menor retornaba de su colegio a la altura de la plaza San Martín. El inculpado apareció y engañó a la menor indicándole que su mamá la llamaba, motivo por el cual esta subió a su mototaxi, y aprovechó para llevarla a un sitio desolado del sector La Falda, en Palpa, donde había unos árboles. En el lugar el encausado Rodríguez Cáceres la amenazó y, a la fuerza, le retiró el uniforme a la agraviada, luego de desvestirse penetró nuevamente a la menor, abusando sexualmente de esta por unos minutos hasta eyacular. Asimismo, la menor trató de escapar y arañó al inculpado con una espina que se encontraba en el suelo, pero el recurrente la encontró; en esos momentos se presentó un amigo de la menor conocido como Chalo, quien conducía una mototaxi y le preguntó al acusado qué era lo que hacía con la menor, trasladándola luego a su domicilio. La menor no le contó nada a su madre por miedo a que el inculpado Rodríguez Cáceres cumpliera con sus amenazas.

No obstante, debido al trauma sufrido por la violación, el treinta de noviembre de dos mil ocho, la menor contó a su madre sobre los hechos vejatorios de los que había sido víctima por parte del procesado.

SEGUNDO. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE NULIDAD

La defensa técnica del encausado Rodríguez Cáceres fundamenta su recurso de nulidad (folio 675) y alega que:

2.1. La Sala Superior no aplicó correctamente los presupuestos del Acuerdo Plenario N.° 02-2005/CJ-116 (incredibilidad subjetiva, verosimilitud y persistencia en la incriminación), especialmente el de incredibilidad subjetiva, dado que existen móviles espurios por parte de la madre de la agraviada contra el imputado, que constituirían el motivo por el cual se originó la denuncia; problemas referidos al tránsito que impedía el encausado a la madre de la agraviada

hacia el tendedero de ropa de la Beneficencia Pública de Palpa, inmueble donde vivían ambas partes.

2.2. La declaración efectuada por la menor está cubierta de constantes contradicciones; asimismo, se advierte que en autos no obran medios periféricos que refuercen lo dicho por la menor.

2.3. Las declaraciones contradictorias no solo se han presentado en la declaración de la menor, sino también en los presuntos testigos, entre ellos, la de madre de la agraviada.

2.4. El Tribunal Superior no consideró que la desfloración que presenta la agraviada es antigua.

2.5. La sentencia recurrida no está debidamente motivada, pues funda su razonamiento condenatorio con la advertencia de los agravios citados en los puntos precedentes.

TERCERO. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y RESPONSABILIDAD PENAL

La presunción de inocencia[2], como garantía básica del proceso penal, forma parte de la conciencia universal acerca del valor de la persona[3], y alude a que por imperio constitucional nadie va a ser reconocido o declarado como culpable y responsable de un hecho social de repudio penal (delito), si no existe una sentencia judicial que lo reconozca o declare así; para esto se debe desarrollar un proceso judicial y, dentro de este, un juicio; en ello reside la construcción de la culpabilidad. Esto significa que solo la sentencia judicial tiene la virtud para declarar la culpabilidad jurídicamente construida, lo que implica la adquisición de un grado de certeza.

CUARTO. ANÁLISIS DEL PRESENTE CASO

4.1. Previo a resolver el presente recurso, se debe precisar que mediante Ejecutoria Suprema del dieciséis de abril de dos mil doce (véase a folio 225), se

[2] Esta figura también es conocida con las posturas: "un estatus de inocencia", "presunción de inocencia" o "derecho a ser tratado como inocente". No obstante, todas estas posturas son perfectamente conciliables y no difieren en sus efectos prácticos. BOVINO, Alberto. "El principio de inocencia", en: *Problemas del derecho procesal penal contemporáneo*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 1998, p. 130.
[3] BINDER, Alberto. *Introducción al derecho procesal penal.* Tomo I. San José de C. R.: Editorial Jurídica Continental, 2014, p. 122.

declaró nula la sentencia del dos de junio de dos mil once (folio 206), la cual absolvió al recurrente Julio Teófilo Rodríguez Cáceres por el delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual, en perjuicio de la menor de iniciales G. E. R. T. S.; en ese sentido, se ordenó la realización de un nuevo juicio oral y, consecuentemente, se dicte la sentencia pertinente por un Colegiado distinto, emitiendo este último sentencia condenatoria contra el aludido encausado, la misma que es objeto de análisis vía recurso de nulidad.

4.2. Revisados los autos en perspectiva de los argumentos impugnatorios esgrimidos por el inculpado Rodríguez Cáceres, se aprecia en los medios de prueba de cargo, en primer lugar, la declaración de la menor agraviada de iniciales G. E. R. T. S., que imputa de manera directa al encausado, conforme se aprecia en su declaración preliminar (folio 13); así como en su declaración en el juicio oral (folio 413), lo que nos remite a lo que en doctrina se denomina: "declaración testifical de víctima", que para estimarla como prueba válida de cargo corresponde encuadrarla dentro de los parámetros de certeza establecidos en el Acuerdo Plenario número 02-2005/CJ-116, verificando, en ese propósito, la concurrencia copulativa de: **a)** Ausencia de incredibilidad subjetiva –ausencia de odio, resentimiento, enemistad u otras circunstancias entre agraviado e imputado–. **b)** Verosimilitud –coherencia y solidez de la declaración y su corroboración periférica–. **c)** Persistencia en la incriminación; lo cual es necesario para verificar si constituye prueba válida de cargo, siempre y cuando no se adviertan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones.

4.3. En cuanto a la concurrencia del requisito de ausencia de incredibilidad subjetiva, en el presente proceso el encausado manifestó que la imputación efectuada en su contra fue en razón a que mantenía un conflicto con la madre de la menor agraviada, dado que existían problemas referidos al tránsito que impedía el encausado a esta hacia el tendedero de ropa de la Beneficencia Pública de Palpa, inmueble donde vivían ambas partes. Al respecto, este Supremo Tribunal advierte que en autos no existe un indicio, evidencia, fuente de prueba o elemento probatorio que acredite que las afirmaciones de la menor agraviada hayan sido con ánimo de venganza o por alguna otra razón similar; debiéndose acotar que lo vertido por el imputado debe estar corroborado con otros medios periféricos que permitan

a esta instancia considerar que la imputación en su contra haya sido producto del problema generado. Por lo tanto, no se cuenta con evidencia sobre la presunta enemistad por el motivo indicado, concluyendo en que no existieron móviles espurios que pudieran motivar la denuncia de parte.

4.4. Respecto a la coherencia y solidez del relato, esto es, **verosimilitud interna**, subyace una versión de los hechos con referencias fácticas precisas que descartan la presencia de datos manifiestamente inverosímiles y contrarios a la lógica, tal como se aprecia en las declaraciones brindadas por la menor agraviada en sede preliminar (folios 13), así como en su declaración a nivel de juicio oral (folios 412); actuaciones probatorias en las que, con relación al imputado Rodríguez Cáceres, se precisan detalles concernientes a la forma, modo y circunstancias en que fue agredida sexualmente, enfatizando que tales hechos ocurrieron en dos oportunidades cuando salía de su colegio y fue interceptada por la plaza San Martín, indicando que la primera vez fue el catorce de septiembre de dos mil ocho, aproximadamente a las catorce horas, cuando el inculpado Rodríguez Cáceres, alias el Pibe, la subió a su mototaxi y la trasladó a un lugar descampado del sector de Carapo-Palpa, donde la ultrajó sexualmente vía vaginal hasta eyacular, luego condujo a la menor hasta su domicilillo, baja amenaza, a fin de que no comente lo sucedido, puesto que de lo contrario mataría a su madre. El segundo abuso sexual se produjo el veinte de noviembre de dos mil ocho, aproximadamente a las catorce horas, cuando el inculpado llegó en su mototaxi, a la que hizo subir a la víctima mediante engaño pues le refirió que su mamá la estaba llamando. El inculpado aprovechó entonces para llevarla a un sitio desolado del sector La Falda, en Palpa, lugar en el que también abusó sexualmente de la menor vía vaginal hasta eyacular. Luego de unos días la menor contó a su madre los hechos sucedidos por parte del procesado.

4.5. En la declaración de la menor agraviada no se advierten contradicciones, tanto más, se precisa que por los espacios temporales entre una declaración y otra (declaración preliminar y la brindada en juicio oral) no se le puede exigir a la menor agraviada un relato histórico, minucioso y pormenorizado sobre el evento del cual fue víctima, pues la violencia del mismo ocasiona perturbación en la memoria como en la exposición de los

hechos, más aún cuando se trata de acciones vinculadas a delitos de abuso sexual.

4.6. En lo que respecta a la VEROSIMILITUD de la actividad probatoria, trascienden corroboraciones periféricas, concomitantes y plurales, de cuya valoración conjunta se genera convicción razonable respecto a la atribución criminal precedente; así, tenemos:

a) El acta de nacimiento de la menor agraviada de iniciales G. E. R. T. S. (folio 51), el cual establece como fecha de nacimiento el treinta de agosto de mil novecientos noventa y cuatro; es decir que el acto sexual cometido en contra de la menor se produjo cuando esta tenía catorce años de edad.

b) El acta de reconocimiento fotográfico efectuado por la agraviada de iniciales G. E. R. T. S. (folio 17), a quien se le presenta la ficha Reniec del encausado Rodríguez Cáceres y lo reconoce como el sujeto que la ultrajó sexualmente hasta en dos oportunidades.

c) El informe N.° 052-2017-MP-UDAVIT-DJ-ICA-UAIVIT-NASCA-PS-KVC, del veinte de abril de dos mil diecisiete (folio 363), que arriba a las siguientes conclusiones: "[…] la menor agraviada, de iniciales G. E. R. T. S., es beneficiaria del Programa de Asistencia a Víctimas y Testigos. Se continuará brindando asistencia psicológica y se informará según sea requerido. Se valora presencia de riesgo o perturbación en la participación de la usuaria de la investigación debido a: vulnerabilidad de usuaria asociada a diagnóstico de retardo mental leve (establecido en documento adjunto a oficio de solicitud fiscal) por características del entorno, siendo que según referencia de la agraviada, familiares del agresor han realizado amenazas en contra de su integridad".

d) El oficio N.° 215-2008-GORE-ICA-DRSA-DE/HAP (folio 11), del uno de diciembre de dos mil ocho, que en el punto del examen señaló entre las conclusiones: "desfloración antigua".

e) El oficio N.° 216-2008-GORE-ICA-DRSA-DE/HAP (folio 12), del uno de diciembre de dos mil ocho, que en el punto referente a la evaluación psicológica a la menor agraviada señaló: "[…] presencia de sentimientos de culpabilidad, soledad, ansiosa al recordar episodios vividos no gratos para la

adolescente, impotencia, agresión reprimida, frustraciones y traumas desde la infancia, conductas de rebeldía […]. Emocionalmente lábil. Diagnóstico: retardo mental leve, labilidad emocional, problemas relacionados con hechos estresantes que afectan al hogar y la familia".

f) El Protocolo de Pericia Psicológica N.° 000850-2011-PSC-VF (folio 197) practicado al imputado Rodríguez Cáceres, el cual concluye: "[…] clínicamente peritado con nivel de conciencia conservada. Características de inestabilidad emocional de la personalidad y compulsiva (rígido). Presenta rasgos ansiosos. El examinado evidencia reacción ansiosa situacional moderada, compatible con su proceso de denuncia […]; no denota trastornos intelectuales o afectivos. No se puede determinar complejos de perversidad sexual o libidinosa. Tendencia a la omisión de datos. Requiere de orientación y tratamiento psicológico".

g) El Protocolo de Pericia Psicológica N.° 005457-2017-PSC (folio 431) practicado a la menor, el cual consigna: "[…] en lo emocional, la examinada se muestra ansiosa, insegura y con temor de sufrir atentado contra su persona por las amenazas de la familia del imputado Julio Teófilo Rodríguez Cáceres, quien se halla recluido en el penal". Además, la referida pericia concluye que la agraviada presenta conciencia conservada y en su evaluación clínica un nivel intelectual normal. Pericia que fue ratificada por el psicólogo Mauro Gustavo Santiago Ríos.

h) La declaración testimonial de María Silva Beltrán (madre de la menor agraviada), quien a nivel preliminar y juicio oral (folios 16 y 418, respectivamente) indicó que una vez enterada de la violación a su menor hija, interpuso la denuncia contra el imputado Rodríguez Cáceres, alias el Pibe, pues su hija le indicó que este la había violado. Indicó, además, que nunca tuvo problemas con el referido imputado.

i) La ratificación de la psicóloga Clayda Yliana Morón Tipismana, quien a nivel de juicio oral (folio 344) señaló que estuvo a cargo de la evaluación de la agraviada y ratificó las conclusiones asumidas.

j) Debate pericial entre los psicólogos Clayda Ylianan Morón Tipismana y Mauro Gustavo Santiago Ríos (folio 488), en el que cada perito defendió el método utilizado y sus respectivas conclusiones.

4.7. Respecto a las pericias contradictorias, se advierte que los peritos (conforme puede verse a folio 488) reconocieron en el debate que la menor agraviada, al ser examinada poco después de haber sido víctima de violación sexual, presentó factores propios de una persona con discapacidad mental leve, y en el transcurso del tiempo la persona diagnosticada –esto es, luego de ocho años de haber sido víctima–, por estimulación del ambiente puede llegar a superar un retraso mental. Se debe advertir que ante la ausencia de un medio probatorio que acredite de manera contundente la discapacidad mental leve, se genera en esta Sala Suprema duda al respecto.

4.8. En cuanto a la PERSISTENCIA EN LA INCRIMINACIÓN, cabe destacar que de conformidad con el Acuerdo Plenario número 02-2005/CJ-116, los criterios de certeza acotados no se configuran como "reglas rígidas" que no admitan matizaciones al caso concreto (fundamento jurídico decimoprimero). En tal sentido, es pertinente significar que las declaraciones prestadas en el proceso (folios 13 y 413) se muestran ausentes de ambigüedades y contradicciones, denotando, más bien, ser de carácter uniforme y coherente, habiendo mantenido incólume la sindicación en contra del inculpado, y por lo que se mantiene la tendencia de atribuirle la autoría de los abusos sexuales; además, su estimación probatoria se justifica por el elevado nivel de corroboración que detenta (prueba personal, científica y documental). En consecuencia, se evidencia persistencia incriminatoria.

4.9. En conclusión, se ha generado un estado de convicción respecto del testimonio de la agraviada, el mismo que se ha visto consolidado al haber cumplido con los presupuestos fijados en el Acuerdo Plenario número 02-2005/CJ-116, y en atención a las consideraciones precedentes, dada la actividad probatoria desplegada, la naturaleza de las evidencias de cargo actuadas y valoradas, se acredita la responsabilidad penal del encausado.

4.10. Ahora bien, conforme con lo señalado en el considerando 4.7 de la presente Ejecutoria Suprema, se advierte que ante la duda y la ausencia de

un elemento probatorio que acredite la discapacidad mental de la menor agraviada de iniciales G. E. R. T. S., se debe precisar que la conducta incriminada al encausado Julio Teófilo Rodríguez Cáceres se subsume en el artículo ciento setenta del Código Penal, y dado que al momento de los hechos la agraviada contaba con catorce años de edad; por consiguiente, al no estar acreditada la dolencia mental leve, se debe adecuar el tipo penal.

4.11. Por lo hasta aquí expuesto, en lo que respecta a los agravios expuestos por el imputado, deben desestimarse porque:

a) El análisis de cada caso tiene su peculiaridad, de tal forma que en el caso *sub iudice*, la declaración de la madre de la menor agraviada es un medio periférico; en tal sentido, no solo se cuenta con dicha declaración sino también se tienen otros elementos periféricos que denotan verosimilitud en la sindicación de la agraviada en contra del imputado Julio Teófilo Rodríguez Cáceres; tanto más, se advierte que el tenor general de la declaración efectuada por la madre de la menor agraviada tiene coherencia en la incriminación al referido imputado.

b) El testimonio incriminatorio de la agraviada ha superado el estándar probatorio de la verosimilitud interna y externa; por tanto, constituye prueba válida que enerva la presunción de inocencia del encausado.

c) La tesis exculpatoria del procesado no es suficiente, ante el acervo probatorio que obra en autos y acredita su responsabilidad penal.

4.12. Por lo tanto, las pruebas actuadas y glosadas anteriormente son suficientes para sustentar una sentencia condenatoria, por lo que los agravios expuestos por la defensa técnica del encausado Julio Teófilo Rodríguez Cáceres en su recurso de nulidad no son de rigor para revertir la decisión de condena y deben ser desestimados.

QUINTO. DETERMINACIÓN DE LA PENA

5.1. Para los efectos de verificar la dosificación de la pena impuesta, debe estimarse que las exigencias que determinan su aplicación no se agotan en el

principio de culpabilidad, sino que además debe tenerse en cuenta el principio de proporcionalidad, contemplado en el artículo VIII, del Título Preliminar, del Código Penal, el cual constituye un límite al *ius puniendi,* en tanto procura la correspondencia entre el injusto cometido y la pena a imponerse, y que estas en rigor deben cumplir los fines que persigue la pena –preventiva, protectora y resocializadora–, conforme lo prevé el numeral sexto, del artículo cinco, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el mismo que ha sido recogido en los numerales veintiuno y veintidós, del artículo ciento treinta y nueve, de la Constitución Política del Estado, y en el artículo IX, del Título Preliminar, del Código Penal.

5.2. Ahora bien, dada la adecuación al tipo penal previsto en el artículo ciento setenta del Código Penal, siendo el marco legal de la pena no menor de seis años ni mayor a ocho años de pena privativa de libertad, en ese sentido, para la dosificación de la pena a imponerse, deben considerarse los principios de proporcionalidad y racionabilidad de las penas; así mismo, deben considerarse las agravantes, atenuantes y las condiciones personales y sociales del recurrente, conforme con lo preceptuado en los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Penal, en esa línea, la pena a imponer al recurrente se debe enmarcar en dichos márgenes.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, de conformidad, en parte, con el dictamen emitido por la Fiscalía Suprema en lo Penal decidieron:

I. HABER NULIDAD en la sentencia del catorce de febrero de dos mil dieciocho (folio seiscientos treinta y dos), que condenó a Julio Teófilo Rodríguez Cáceres como autor del delito de violación sexual de persona en incapacidad de resistir, en perjuicio de la menor identificada con las iniciales G. E. R. T. S., y le impuso veinte años de pena privativa de libertad y dos mil soles por concepto de reparación civil; y, **REFORMÁNDOLA**: condenaron a Julio Teófilo Rodríguez Cáceres como autor del delito de violación sexual (previsto y penado en el artículo ciento setenta del Código Penal), y le impusieron seis años de pena privativa de

libertad, la misma que con el descuento de carcelería que sufre, vencerá el tres de junio de dos mil veintitrés.

II. Declararon NO HABER NULIDAD en lo demás que contiene.

III. DISPUSIERON se notifique la presente ejecutoria a las partes apersonadas en esta instancia, devuélvanse los actuados a la Sala Superior de origen y se archive el cuadernillo.

S. S.

LECAROS CORNEJO

FIGUEROA NAVARRO

QUINTANILLA CHACÓN

CASTAÑEDA ESPINOZA

PACHECO HUANCAS

QC/jmpm