



Se confirma la sentencia condenatoria

La insuficiencia de pruebas e indicios determina la carencia de fuerza acreditativa necesaria para sustentar una sentencia condenatoria. Por ello, al no haberse debilitado la presunción de inocencia del encausado y conforme a las reglas de valoración, corresponde confirmar la sentencia absolutoria emitida por el Colegiado Superior.

Lima, veintidós de julio de dos mil diecinueve

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el representante del **Ministerio Público** contra la sentencia emitida el dos de mayo de dos mil dieciocho por los señores jueces superiores de la Segunda Sala Penal de Apelaciones y Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Ica, que absolvió a **Francisco Avellaneda Mendoza** de la acusación fiscal por el delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad, en perjuicio del menor identificado con las iniciales W. P. A. P.

Intervino como ponente el señor juez supremo Sequeiros Vargas.

CONSIDERANDO

Primero. Fundamentos de la impugnación

El señor fiscal superior solicita que se declare nula la sentencia absolutoria y se disponga un nuevo juicio oral. Sus argumentos son los siguientes:

- 1.1.** El Colegiado Superior no evaluó las declaraciones de Flora Apari Palomino –verosimilitud interna–, las cuales han sido constantes, uniformes y coherentes. La existencia de alguna diferencia en sus declaraciones fue a causa del tiempo transcurrido, por lo que se debió valorar su primera declaración.
- 1.2.** La sindicación en contra de Avellaneda Mendoza se corroboró con siguientes elementos de convicción: **i)** el temor que el menor le tenía a su padrastro y **ii)** el hecho de que la madre del menor lo acostaba con una ropa y amanecía con otra.
- 1.3.** Existen suficientes medios probatorios que determinan la responsabilidad del encausado –verosimilitud externa–: la inspección judicial, la declaración del encausado, el acta de lacrado de prenda íntima y el Certificado Médico Legal número 000787-VSL, en el que se determinó el hallazgo de signos compatibles de acto contra natura.

- 1.4. La sentencia absolutoria se fundamenta básicamente en la ratificación de los médicos otorgantes del Certificado Médico Legal número 000787-VLS. En dicho acto ambos médicos justificaron el término “compatible” como una probabilidad, y no habría habido certeza de la violación sufrida por el menor. Sin embargo, este es un término usado hasta la fecha en los diferentes reconocimientos médicos legales.
- 1.5. No se valoró el perfil psicosexual del procesado, en el que se determinó que su personalidad presenta ciertos rasgos de inmadurez emocional y que tiene debilidad ante las mujeres, lo que merma su capacidad para entablar relaciones de pareja. Las personas con este tipo de personalidad, pues, son proclives a mantener relaciones sexuales con menores de edad –son compulsivos tímidos–.

Segundo. Hechos imputados

Se imputó a Francisco Avellaneda Mendoza, en su condición de padrastro, haber ultrajado sexualmente al menor de iniciales W. P. A. P. (de dos años de edad), en el domicilio ubicado en la calle José Tijero S/N de la ciudad de Palpa, donde el encausado convivía con Flora Aparí Palomino –madre del menor–, quien lo sindicó.

Tercero. Fundamentos de la sentencia impugnada

- 3.1. Los medios de prueba no resultaron suficientes para concluir que Avellaneda Mendoza ultrajó sexualmente al menor agraviado. Hubo dudas razonables que mantuvieron la presunción de inocencia del encausado, por lo que se le absolvió de la acusación fiscal.
- 3.2. Se advirtió que en juicio oral Francisco Rubén Brizuela Pow Sang señaló “que no se puede concluir que el menor haya sido abusado, por eso se usa el término *compatible*, ya que algún elemento ha ocasionado el borramiento de pliegues, pero todo quedaría en conjeturas respecto a cómo se produjeron estos borramientos”. Por ende, no se puede tener la seguridad de que el menor de dos años de edad fue penetrado analmente por el pene de un adulto, en cuyo caso debió causarle lesiones traumáticas graves, lo cual no se apreció en el examen médico legal. Esta versión fue corroborada por el médico José Félix Garrido Matta, quien fue más seguro al afirmar que no hubo acto contra natura, dadas las observaciones del

Certificado Médico Legal número 000787-VLS, la edad del niño y la contextura física del imputado, al tratarse de una persona adulta.

- 3.3.** De autos no se evidenció la existencia de algún otro elemento periférico que pudiera corroborar o dar solidez a versión de Flora Apari Palomino, pues las declaraciones testimoniales de María Elena Huamán Rupiri, María Elena Revilla Campos, Lidia Constantina Cruz Valdez, Bernabé Janampa Martínez y Gladys Verónica Reyes Orosco en nada aportaron al esclarecimiento de los hechos, dado que muchas de estas manifestaciones fueron meramente referenciales sobre la conducta de la madre del agraviado y el imputado.

Cuarto. Fundamentos del Tribunal Supremo

- 4.1.** Al tratarse de una materia recursal, este Tribunal revisor debe reducir los límites de su resolución únicamente a las cuestiones promovidas por el señor fiscal superior en su recurso impugnatorio, ya que se aplica el principio de limitación *tantum devolutum quantum appellatum*.
- 4.2.** Se imputó a Avellaneda Mendoza haber ultrajado sexualmente al menor de iniciales W. P. A. P. Situado en la pretensión del señor fiscal recurrente, se tiene que el Colegiado Superior declaró no probada la tesis acusatoria formulada por el Ministerio Público, y para tal efecto se valió de la fundamentación glosada en los considerandos 3.1. a 3.3. del presente recurso. A criterio de este Tribunal Supremo, la decisión jurisdiccional apunta en un solo sentido: durante el proceso penal, no se probó la materialidad ni la responsabilidad sobre el hecho delictivo. La determinación de ello provino del análisis individual y conjunto de las pruebas personal –testifical– y documental –pericial– recabadas, y se concluyó que la sindicación efectuada por la madre del menor no generó convicción razonable de verosimilitud.
- 4.3.** Cabe indicar que el conjunto de las declaraciones prestadas por Flora Apari Palomino –madre del menor– no refleja la precisión de una secuencia razonable de hechos, con matices de uniformidad. Este Tribunal Supremo coincide con las conclusiones a las que arribó el Colegiado Superior. La sindicación de Apari Palomino –realizada por una sospecha de que su menor hijo estaba siendo ultrajado por Avellaneda Mendoza– no se sustentó en medios

probatorios periféricos que corroborasen la responsabilidad del encausado.

4.4. El estándar de valoración de la prueba para los casos de los delitos contra la libertad sexual, en virtud del contexto clandestino de su producción, debe ser flexibilizado en lo referente a las exigencias de credibilidad y fiabilidad de la prueba personal. En la mayoría de los casos, el testigo-víctima es el único capaz de otorgar información sobre el suceso delictivo. Tales aspectos están justificados en la medida en que el objetivo institucional del proceso penal es la averiguación de la verdad. Sin embargo, aun cuando dicha posición es un criterio razonable, en virtud de la gravedad de los ilícitos investigados, es preciso recordar que la búsqueda de la verdad no se puede llevar a toda costa y en forma ilimitada. No debe debilitar el respeto de la garantía jurisdiccional del debido proceso. Así, la emisión de una sentencia condenatoria, tras enervar la presunción de inocencia, solo puede estar sustentada en prueba de cargo suficiente.

4.5. En el caso concreto, las demás pruebas obtenidas –que deberían corroborar la sindicación realizada por Apari Palomino–, *per se*, no poseen mérito autónomo para enervar la presunción de inocencia de Avellaneda Mendoza, puesto que deben ser canalizadas a través de una versión congruente y concomitante sobre los hechos acaecidos, lo que no ocurre en este caso. En tal contexto, resulta evidente que el Certificado Médico Legal número 000787-VLS, en sí mismo, no acredita la autoría del imputado en el delito de violación sexual de menor de edad, puesto que de la manifestación de los médicos que suscribieron el documento en mención se tiene que:

i) Francisco Rubén Brizuela Pow Sang, el veintitrés de enero de dos mil dieciocho, ratificó el certificado médico y precisó respecto al término “ano infundibuliforme” que, hasta el año dos mil dieciocho, era considerado una característica que evidenciaba una agresión sexual; pero ahora se considera una variante anatómica, pues hay personas que nacen con ese tipo de ano, y el menor presentaba esa característica, de manera que era posible que hubiera nacido así. Asimismo, dijo que si el menor hubiera sido abusado por una persona mayor debieron haberse causado, necesariamente, lesiones graves e irreparables.

ii) José Félix Garrido Matta, el trece de marzo de dos mil dieciocho, ratificó el contenido del citado certificado médico e

indicó que, si bien en ese año realizaron tal diagnóstico, podría tratarse de un error, y al no estar seguros aquella vez de que los signos que presentaba el menor hubieran sido ocasionados por actos contra natura utilizaron el término “compatible”, que ahora está prohibido por resultar ambiguo. Explicó también que, de acuerdo con lo precisado en el certificado médico, no pudo haber habido violación, pues en un niño tan pequeño se habría visto una hipotonía marcada y habría un mayor daño.

- 4.6.** De otro lado, de las declaraciones brindadas por los testigos María Elena Huamán Rupiri, María Elena Revilla Campos, Lidia Constantina Cruz Valdez, Bernabé Janampa Martínez y Gladys Verónica Reyes Orosco se advierte que brindaron datos respecto a que conocían al encausado y a la madre del menor, sin ninguna referencia respecto a los actos violatorios sufridos por el menor. Por lo tanto, el peso probatorio de los testimonios referenciados es prácticamente nulo y no son admisibles como pruebas de cargo suficientes para destruir el derecho constitucional de presunción de inocencia del encausado.
- 4.7.** En cuanto al extremo del perfil sexual de Avellaneda Mendoza, el señor fiscal sostiene que, al haberse concluido en la Pericia Psicológica número 000763-2018-PSC que este presenta personalidad con ciertos rasgos de inmadurez y que, a su vez, en la entrevista el encausado expresó tener debilidad ante las mujeres, se debe concluir que sería proclive a tener preferencias sexuales con menores de edad y tendría personalidad compulsiva-tímida. Es preciso señalar que la citada pericia no concluye que el encausado tenga preferencias sexuales con menores de edad ni que su personalidad sea compulsiva-tímida (como lo manifestó el representante del Ministerio Público). Sin perjuicio de lo mencionado, se debe manifestar que la personalidad compulsiva se evidencia en que:

Una persona con este trastorno de personalidad tiene síntomas de perfeccionismo que generalmente comienzan a principios de la edad adulta. Dicho perfeccionismo puede interferir con la capacidad de la persona para completar tareas debido a que sus estándares son muy rígidos. Ellas se pueden aislar emocionalmente cuando no son capaces de controlar una situación. Esto puede interferir con su capacidad para resolver problemas y formar relaciones interpersonales estrechas¹.

¹ American Psychiatric Association. *Obsessive-compulsive personality disorder. Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders: DSM-5*. 5th ed. Arlington, VA: American Psychiatric Publishing; 2013:678-682.

En consecuencia, lo afirmado por el señor fiscal no es de recibo y no tiene sustento pericial para determinar en ese extremo la personalidad del encausado.

- 4.8.** En consecuencia, la versión de Avellaneda Mendoza, sostenida durante todo el proceso penal, de no haber ultrajado sexualmente al menor de iniciales W. P. A. P. no se ha desvirtuado, toda vez que no se tiene prueba fiable ni suficiente para acreditar dicha incriminación hecha por la Fiscalía. En consecuencia, no se puede enervar la presunción de inocencia que le asiste al encausado, reconocida en literal e) del inciso 24 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado. Por tal motivo, este Tribunal Supremo considera razonable confirmar que la sentencia absolutoria dictada a su favor tiene como base normativa el artículo 284 del Código de Procedimientos Penales. En suma, el recurso de nulidad debe ser desestimado y se confirma la sentencia absolutoria.

DECISIÓN

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

- I. **DECLARARON NO HABER NULIDAD** en la sentencia emitida el dos de mayo de dos mil dieciocho por los señores jueces superiores de la Segunda Sala Penal de Apelaciones y Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Ica, que absolvió a **Francisco Avellaneda Mendoza** de la acusación fiscal por el delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad, en agravio del menor identificado con las iniciales W. P. A. P.; con lo demás que contiene.
- II. **DISPUSIERON** que se transcriba la presente ejecutoria al Tribunal de origen. Hágase saber.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO
FIGUEROA NAVARRO
PRÍNCIPE TRUJILLO
SEQUEIROS VARGAS
CHÁVEZ MELLA

IASV/nrd/r/ajsr