



Lima, veintitrés de abril de dos mil trece.-

VISTOS; interviniendo como ponente la señora Juez Suprema Tello Giraldi; el recurso de nulidad interpuesto por la defensa técnica del acusado José Andrés Andrade Gómez contra la sentencia de fojas doscientos setenta, del dieciséis de abril de dos mil doce, que lo condenó como autor del delito contra la Libertad Sexual en la modalidad de violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales Y.A.Ch.E.; y

CONSIDERANDO:

Primero: Que, la defensa técnica del encausado Andrade Gómez, en su recurso formalizado de fojas doscientos ochenta y uno, solicita la absolución de su patrocinado y sostiene: **a)** que no existen pruebas suficientes e idóneas para condenarlo, pues solo obra en autos la sindicación de la menor agraviada, quien no proporciona una versión uniforme de los hechos en sus declaraciones tanto a nivel policial como judicial; **b)** el informe Médico que obra a fojas catorce, no ha sido ratificado por su otorgante, resultando necesario su fundamentación; **c)** que su patrocinada ha negado los cargos de manera uniforme, resultando en todo caso de aplicación el principio universal del in dubio pro reo, reconocido en el artículo ciento treinta y nueve, inciso once de la Constitución Política del Estado.

Segundo: Que, según la acusación fiscal de fojas ciento veintitrés, el dieciocho de abril de dos mil cuatro, siendo aproximadamente las diecinueve horas con veinte minutos, la agraviada fue citada por el encausado José Andrés Andrade Gómez, quien utilizó a la menor Liz



Elizabeth Córdova Cuyes, para que se apersona al local comunal del Barrio Santa Julia de la localidad de Buenos Aires – Morropón, lugar donde llegó la agraviada, circunstancia que fue aprovechada por el procesado para besarla y proponerle mantener relaciones sexuales y, ante el rechazo de ésta, el encausado la arrojó al suelo y la obligó a mantener relaciones sexuales, para luego dejarla abandonada en dicho lugar.

Tercero: Que, conforme se ha establecido en el Acuerdo Plenario número dos – dos mil cinco/CJ – ciento dieciséis: "(...) tratándose de las declaraciones de un agraviado, aún cuando sea el único testigo de los hechos, al no regir el antiguo principio jurídico *testis unus testis nullus*, tiene entidad para ser considerada prueba válida de cargo y, por ende, virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado, siempre y cuando no se adviertan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones". Las garantías de certeza serían las siguientes: a) Ausencia de incredulidad subjetiva. Es decir, que no existan relaciones entre agraviado e imputado basados en el odio, resentimientos, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la deposición, que por ende le nieguen aptitud para generar certeza; b) Verosimilitud, que no solo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria; c) Persistencia en la incriminación con las matizaciones que se señalan en el literal c) del párrafo anterior.¹

Cuarto: Que, en el caso de autos se evidencia que la prueba de cargo contra el encausado Andrade Gómez por los hechos incriminados se

¹ Acuerdo Plenario número 2-2005/CJ-116 del 30 de setiembre de 2005.



sustenta fundamentalmente en la declaración directa y categórica de la menor agraviada de iniciales Y.A.Ch.E.; la cual ha sido persistente, conforme es de verse de su manifestación policial –de fojas nueve-, en presencia del Juez de Paz de Segunda Nominación y de su progenitora, quien señala un relato circunstanciado, pues detalla el momento, lugar, modo y demás datos relevantes de la comisión del delito, asimismo, la agraviada mantuvo su sindicación en sede judicial en su referencial –de fojas setenta y dos-, donde, en presencia del representante del Ministerio Público, señaló al encausado como autor del ultraje sexual cometido en su agravio; lo que se corrobora con el Certificado Médico Legal de fojas catorce, de fecha diecinueve de abril de dos mil cuatro, que concluye que la menor presenta: “(...) desfloración de himen reciente”, que si bien no ha sido ratificado, sin embargo goza de presunción *iurs tantum* de imparcialidad, objetividad y solvencia, conforme lo ha establecido la Ejecutoria Suprema dos – dos mil siete/CJ- ciento dieciséis², y que se efectuó al día siguiente de acontecido el hecho delictivo –diecinueve de abril de dos mil cuatro-, lo que se condice con los hechos denunciados; además se tiene el acta de recepción de trusa de la menor de fojas trece, en la que se constató la presencia de manchas de sangre en dicha prenda.

Quinto: Que la información incriminatoria de la menor se encuentra corroborada con la declaración de su madre Beatriz Enriquez Chuyes, brindada a nivel policial, y en presencia del Juez de Paz de Segunda Nominación de Buenos Aires – Alto Piura, de fojas siete, ratificada el veintiséis de octubre de dos mil cuatro –a fojas setenta- cuya versión en calidad de testigo de referencia cobra singular importancia, pues la

² Acuerdo Plenario N° 2-2007/CJ-116 de fecha 16 de noviembre de 2007.



menor le contó los hechos suscitados en su agravio de manera inmediata, por lo que ambas presentaron la denuncia penal en contra del recurrente, al día siguiente de lo sucedido. Si bien es cierto, dicha testigo se retractó en la etapa de la instrucción, mediante escrito de fojas sesenta, del dieciséis de setiembre del mismo año, en el que indicó que hubo un mal entendido, y adjuntó la declaración jurada de fojas sesenta y tres; también lo es que con posterioridad, se reafirmó en los términos de la denuncia original, conforme se aprecia de la diligencia de ratificación propiamente dicha de fojas setenta.

Sexto: Al respecto debe tenerse en cuenta los criterios establecidos en el Precedente Vinculante (mediante Ejecutoria Suprema, recaída en el Recurso de Nulidad número tres mil cuarenta y cuatro guión dos mil cuatro - Lima)³, según el cual, en caso de que testigos o imputados hayan declarado en distintas etapas del proceso penal –incluyéndose las declaraciones en sede policial cuando éstas cuenten con la presencia del representante del Ministerio Público, y en su caso del abogado defensor, que en el presente proceso, se efectuó en presencia del Juez de Paz de Segunda Nominación de Buenos Aires – Alto Piura-, el Tribunal tiene libertad para conceder mayor o menor fiabilidad a unas u otras de tales declaraciones, para lo cual deberá analizar el grado de verosimilitud y fidelidad que presentan.

Séptimo: En el caso de autos, se advierte que las declaraciones brindadas en la etapa policial –las mismas que han sido realizadas con las formalidades y garantías señaladas-, se presentan coherentes y verosímiles, guardan armonía entre sí han sido vertidas al día siguiente de ocurridos

³Recurso de Nulidad N° 3044-2004 de fecha 29 de noviembre de 2004 “Valoración de las declaraciones realizadas en la instrucción. Determinación de los derechos objeto de inhabilitación. Precedente vinculante: fundamentos jurídicos 5° y 7°.”



los hechos ilícitos investigados, mientras que las retractaciones de las declarantes se presentan inconsistentes y llenas de contradicciones; así, la menor agraviada en la declaración jurada de fojas sesenta y tres refirió *“... que el encausado es una persona respetuosa y es su amigo, pero por sentirse atraída por él y por celos es que faltó a la verdad y se siente arrepentida de haberlo comprometido en estos hecho.”*, mientras que en la de fojas ciento ochenta y uno –adjuntada por la propia defensa del encausado en su escrito del nueve de febrero de dos mil doce-, ésta señala *“(...) que hace aproximadamente ocho años sostuvo una relación sentimental con la persona de José Andrés Gómez, (...) fase de enamoramiento en la que siempre hubo consentimiento de ambos (...) que nunca fue obligada por la fuerza o utilizando violencia contra su persona, (...) que fue por presión familiar (...)”*; declaraciones que se contradicen por lo declarado por el procesado, quien niega haber sostenido alguna relación amorosa con la menor –véase fojas ciento noventa y cinco y siguientes-, salvo cuando la defensa del procesado mediante escrito presentó la segunda declaración jurada de la menor agraviada en la cual reconoce que su patrocinado José Andrés Andrade Gómez mantuvo una relación sentimental de enamorados con la menor.

Octavo: Que, desde una perspectiva criminalística en la mayoría de casos, como lo señala José Luis Castillo Alva: *“(...) los delitos contra la libertad sexual “constituyen criminológicamente delitos clandestinos, secretos o de comisión encubierta” y suelen cometerse en ámbitos privados, sin la presencia de testigos, y muchas veces sin la presencia*



de rasgos (por ejemplo: desfloración, sangre, semen, huellas, etc.)”⁴; por tanto, analizando en su conjunto los medios probatorios se llega a determinar la coherencia y persistencia en la incriminación efectuada por la agraviada, a la luz de los criterios establecidos en el Acuerdo Plenario antes citado, tanto más si ésta ha sido objeto de corroboración con indicadores objetivos de carácter periférico que le otorgan fuerza probatoria, como son las declaraciones antes señaladas, además del certificado médico legal de fojas catorce. Que, en consecencial los hechos detallados se encuentran corroborados con prueba suficiente de cargo que ha desvirtuado la presunción de inocencia de la que gozaba el acusado.

Noveno: Con relación al juicio de tipicidad debe tener en cuenta que el Juez Penal debe ser leal al principio de legalidad desde el inicio del proceso, lo que significa que la determinación de los tipos penales deben hacerse conforma a ley de acuerdo al aforismo latino *nullum crimen nulla poena sine lege*, y para ello deberá realizar una correcta adecuación del supuesto de hecho al tipo legal preexistente (juicio de tipicidad y subsunción), lo que evidentemente sucedió en el presente caso, en tanto la partida de nacimiento de fojas doce establece que la agraviada nació el veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y uno, por lo que a la fecha de los hechos contaba con doce años de edad. Por consiguiente, la conducta del imputado se adecúa simétricamente a la hipótesis jurídica que describe el artículo ciento setenta y tres inciso tres del Código Penal, vigente al momento de los hechos.

⁴ Castillo Alva, José Luis. “La declaración de la víctima como medio probatorio en los delitos contra la libertad e indemnidad sexual”, en *Diálogo con la Jurisprudencia*. N° 18, edit. Gaceta Jurídica, 2002.



Décimo: Que, respecto a la pena debe valorarse, por un lado, las circunstancias modificativas que prevé el artículo cuarenta y seis del Código Penal, entre las que se encuentran la apreciación de las condiciones personales del imputado, sobre la cual convergen su nivel de estudio – ostenta un grado de instrucción acorde al promedio estándar de educación, esto es, secundaria completa, según ficha RENIEC de fojas cincuenta y ocho – y la ausencia de antecedentes penales según refiere en el plenario a fojas ciento noventa y seis-, y por otro, que a la fecha de la comisión del ilícito – dieciocho de abril de dos mil cuatro – el procesado tenía veinte años de edad –véase ficha de RENIEC de fojas cincuenta y ocho, registrando su nacimiento el diecisiete de abril de mil novecientos ochenta y cuatro-; por lo que estando a los alcances del Acuerdo Plenario número cuatro – dos mil ocho/CJ – ciento dieciséis ⁵ [Asunto: Aplicación del artículo ciento setenta y tres, tres del Código Penal], del dieciocho de julio de dos mil ocho, respecto a la aplicación del artículo veintidós del Código Penal procede disminuir prudencialmente la pena.

DECISIÓN:

Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas doscientos setenta, del dieciséis de abril de dos mil doce en cuanto condena a José Andrés Andrade Gómez como autor del delito contra la Libertad Sexual en la modalidad de violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales Y.A.Ch.E.; y fija en

⁵ Acuerdo Plenario número cuatro – dos mil ocho/CJ – ciento dieciséis. Aplicación del artículo ciento setenta y tres, tres del Código Penal, del dieciocho de julio de dos mil ocho.



dos mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de la agraviada; **HABER NULIDAD** en la propia sentencia en el extremo que impone al citado encausado, diez años de pena privativa de libertad; reformándola: le **impusieron** ocho años de privación de la libertad que computada desde el seis de febrero de dos mil doce- ver oficio de fojas ciento sesenta- vencerá el cinco de febrero de dos mil veinte; y los devolvieron.-

S.S

VILLA STEIN

SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

TELLO GIRALDI

PRÍNCIPE TRUJILLO

TG/mcv