DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD Y RETRACTACIÓN

Sumilla. La defensa cuestionó que la Sala Penal Superior valoró de forma positiva las declaraciones brindadas en etapas previas por la agraviada y su madre, cuando ambas se retractaron a través de la presentación de dos escritos. Al respecto, se estima que tales declaraciones cuentan con las garantías del Acuerdo Plenario N.° 02-2005/CJ-116; descartando lo vertido en los escritos mencionados, pues el nuevo relato carece de exhaustividad, razonabilidad y no tiene capacidad corroborativa. Además que, justifica que la menor sostuvo relaciones sexuales con otra persona de quien no se conoce su identidad y sindicó al sentenciado por miedo a una reprimenda de su progenitora, lo que no es proporcional, pues se trató de una sindicación detallada en contra de un familiar cercano, quien resulta ser su tío.

Lima, dos de julio de dos mil diecinueve

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del sentenciado **JOSÉ LUIS HARO MORALES**, contra la sentencia del siete de junio del dos mil dieciocho (foja 525), emitida por la Segunda Sala Penal Liquidadora Permanente de la Corte Superior de Justicia del Callao, que lo condenó por unanimidad como autor del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual de menor de edad, en perjuicio de la menor identificada con iniciales J. A. Ch. H.; y como tal se le impuso por mayoría treinta años de pena privativa de libertad, y por unanimidad el pago de quince mil soles como reparación civil a favor de la agraviada; con los demás que contiene. De conformidad con lo opinado por la fiscal suprema en lo penal. Oído el informe oral.

Intervino como ponente la jueza suprema **CASTAÑEDA OTSU**.

CONSIDERANDO

AGRAVIOS QUE SUSTENTAN EL RECURSO DE NULIDAD

PRIMERO. La defensa del sentenciado **JOSÉ LUIS HARO MORALES**, en su recurso de nulidad formalizado (foja 542), solicitó que se declare la nulidad de la sentencia recurrida y se absuelva de los cargos. Sostuvo como agravios que se vulneraron los principios de la libre valoración de la prueba y presunción de inocencia, pues la acusación fiscal solo se basó en las declaraciones preliminares de la agraviada y su madre, quienes no concurrieron al plenario, pero presentaron escritos en el que precisaron que su patrocinado no es el autor del delito y justificaron la razón de su inicial sindicación. Lo que se corroboró con el testimonio de Elvira Medrano de Haro quien señaló que el padrastro de la agraviada, le solicitó la suma de mil quinientos soles con el fin de retirar la denuncia falsa.

IMPUTACIÓN FÁCTICA

SEGUNDO. Según la acusación (foja 320) se imputó a José Luis Haro Morales haber violado a su sobrina de trece años de edad, identificada con las iniciales J. A. Ch. H., con quien sostuvo relaciones sexuales hasta en tres oportunidades en abril de dos mil doce, producto de las cuales, quedó embarazada. Cuando tenía un mes de gestación, su madre al advertir una actitud extraña en ella, le realizó las pruebas correspondientes de embarazo, con resultados positivos ante lo cual, la menor le confesó que cuando concurría al domicilio de Haro Morales, ubicado en av. El Pacífico mz B, lote 13, urbanización Santa Luisa, distrito de La Perla, con el fin de cuidar a su prima de cuatro años, este abusó de ella mediante el uso de la fuerza. Por esta

razón, el catorce de mayo de dos mil doce, Karla Elvira Haro Morales, madre de la menor, interpuso denuncia ante la Fiscalía.

Los hechos fueron subsumidos como delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación de menor de edad, previsto en el inciso 2, del primer párrafo, artículo 173, del Código Penal (CP), concordante con la agravante del segundo párrafo del mismo artículo, referido al vínculo familiar, posición o cargo de autoridad del agente sobre la víctima. Solicitó la pena de cadena perpetua y el pago de veinte mil soles por reparación civil a favor de la agraviada.

CONSIDERACIONES DEL SUPREMO TRIBUNAL

TERCERO. El principio de inocencia constituye una presunción en favor del acusado de un delito, según el cual es considerado inocente mientras no se haya establecido su responsabilidad penal mediante una sentencia firme. De este modo, para establecer la responsabilidad penal, el Estado debe aportar prueba de cargo suficiente que permita llegar a la convicción de que es el autor o partícipe del hecho que se le imputa.

Este principio fundamental, se encuentra consagrado en el literal e, inciso 24, artículo 2, de la Constitución Política, que se relaciona, en primer lugar, con el ánimo y actitud del juez que debe conocer de la acusación penal.

CUARTO. La declaración de la víctima en los delitos denominados "clandestinos" es vital. Esta declaración es admitida como única

prueba de cargo legítima, sobre todo en delitos contra la libertad sexual, pero requiere la presencia de datos periféricos de carácter objetivo que corroboren su versión.

QUINTO. La conducta básica del tipo de violación sexual, sanciona a aquél que "con violencia o grave amenaza obliga a una persona a tener acceso carnal vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías […]".

En los atentados contra personas que no pueden consentir jurídicamente, entre otros presupuestos, por su minoría de edad, lo que se protege la llamada "intangibilidad" o "indemnidad sexual". Se sanciona la actividad sexual en sí misma, aunque exista tolerancia de la víctima, lo protegido son las condiciones físicas o síquicas para el ejercicio sexual en libertad, según lo establecido en el fundamento jurídico 16 del Acuerdo Plenario N.° 01-2011/CJ-116[1].

SEXTO. En el caso que nos ocupa, el tipo penal se encuentra previsto en el inciso 3, artículo 173, del Código Penal, con la modalidad agravada del último párrafo –Ley 27507, del trece de julio de dos mil uno– que prescribe: "Si el agente tuviere cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza", la pena será no menor de treinta años.

[1] Del 06 de diciembre de 2011. Asunto: Apreciación de la prueba en los delitos contra la libertad sexual.

SÉTIMO. Del análisis de autos, se advierte que la Sala Penal Superior corroboró la materialidad del delito, con la Pericia Sicológica N.º 007955-2012-PSC, del dieciséis de mayo de dos mil doce (foja 85) y el Certificado Médico Legal N.º 007874-H, del catorce de mayo de dos mil doce (foja 52) practicado a la menor agraviada identificada con iniciales J. A. Ch. H. Asimismo, determinó la responsabilidad del sentenciado con: **i)** la declaración preliminar de la madre de la menor, Karla Elvira Haro Morales, del quince de mayo de dos mil doce (foja 63); **ii)** la entrevista única del dieciséis de mayo de dos mil doce (foja 13); y **iii)** la partida de nacimiento de la menor (foja 182), con la que se corrobora que al momento de los hechos tenía trece años y cinco meses aproximadamente.

OCTAVO. Al respecto, la defensa cuestionó que en la sentencia se consideraron las declaraciones preliminares de la agraviada y su madre, cuando en el desarrollo del juicio oral, ambas presentaron dos escritos en las que se rectificaron de la sindicación inicial realizada en su contra, las mismas que fueron oralizadas por la defensa.

En tal sentido, le corresponde a este Supremo Tribunal determinar la corrección de la decisión impugnada, en atención a los requisitos de validez de dichas declaraciones según los lineamientos establecidos en el Acuerdo Plenario N.° 02-2005/CJ-116, referido a los requisitos de sindicación del coacusado, testigo y víctima, así como el Acuerdo Plenario N.° 01-2011/CJ-116, sobre la valoración de la prueba en los delitos contra la libertad sexual, en lo atinente al valor de la retracción efectuada, en la medida en que se trata de una víctima de un delito sexual cometido en el entorno familiar.

NOVENO. El Acuerdo Plenario N.° 2-2005/CJ-116[2] establece que las declaraciones de los testigos y agraviados pueden tener entidad para ser consideradas prueba válida de cargo y enervar la presunción de inocencia del imputado, siempre y cuando no se adviertan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones. Por lo que, dicha declaración debe pasar los filtros que establece el citado acuerdo para otorgarle validez: **i)** ausencia de incredibilidad subjetiva; **ii)** verosimilitud; **iii)** persistencia en la incriminación.

DÉCIMO. Con relación a la ausencia de incredibilidad subjetiva, en la sesión de veintiséis de abril de dos mil doce de juicio oral, el recurrente alegó que la menor lo sindicó debido a un percance que tuvo con su esposa, pues ella cuidó durante un mes a su menor hija, a cambio de una contraprestación, la cual no se llegó a concretar. Motivo por el que, Chunga Flores –padrastro de la menor– le solicitó el pago de mil quinientos soles a su abuela Elvira Medrano Haro Morales, suma que pagó en dos armadas por error (foja 488). Esta versión fue ratificada por la citada testigo en la sesión del diecisiete de mayo de dos mil dieciocho (foja 506).

Al respecto, la Sala Penal Superior consideró que dicho pago lo realizó con el fin de archivar la denuncia, criterio que es compartido por este Supremo Tribunal y que el pago no atendía al servicio impago que prestó la menor, por el cual, se habrían generado sentimientos de animadversión que conllevaron a una denuncia falsa; por el contrario, el pago constituyó una actitud de mala fe procesal dirigida al

[2] Del 30 de setiembre de 2005. Asunto: requisitos de la sindicación de coacusado, testigo o agraviado, fj.10.

archivamiento del caso, pues en su declaración, la testigo señaló que "sí, le di (el dinero) a esta persona (Wálter Chunga Flores) porque me dijeron que la demanda iba a quedar archivada y yo no quería que miembros de mi familia se vean involucrados" (*sic*) (folio 179).

DECIMOPRIMERO. Referente a la verosimilitud, la agraviada realizó una exposición coherente en su relato incriminador, pues en la entrevista única en Cámara Gesell del dieciséis de mayo de dos mil doce (foja 13) refirió que entre finales de marzo y abril, el recurrente la llevó a un hotel, en el que mantuvieron relaciones por primera vez, y en otras dos oportunidades más en su casa, cuando acudió a cuidar a la menor hija de este de cuatro años y a su vez, prima de ella. No obstante, dejó de concurrir pues su abuela sospechaba de lo sucedido, y le dijo que como ella y su tío no se habían criado juntos, y él era varón, no se podía resistir. Asimismo, precisó que el recurrente tuvo conocimiento de su edad, pues cuando pensó que tenía quince años, lo corrigió y le indicó que en realidad tenía trece años.

En cuanto, a la declaración de Karla Elvira Haro Morales, madre de la menor, del quince de mayo de dos mil doce (foja 63), se ratificó en la denuncia interpuesta en contra del recurrente, quien es su hermano, en la que expuso que su menor hija le confesó que había sido abusada por su tío en los términos antes referidos.

Ambas declaraciones se encuentran corroboradas periféricamente con las siguientes pruebas: **i)** Certificado Médico Legal N.º 007874-H, del catorce de mayo de dos mil doce (foja 52) practicado a la menor agraviada identificada con iniciales J. A. Ch. H, cuando tenía trece

años de edad, y que concluye la gestación de seis semanas y cinco días; **ii)** Pericia Sicológica N.º 007955-2012-PSC, del dieciséis de mayo de dos mil doce (foja 85), que concluye afectación a nivel sicosexual; **iii)** denuncia del catorce de mayo de dos mil doce (foja 01) realizada por Karla Elvira Haro Morales, madre de la menor, ante la Decimosegunda Fiscalía Provincial Penal del Callao sobre los hechos objeto de análisis.

DECIMOSEGUNDO. Respecto a la persistencia en la incriminación, se aprecia que en el plenario se oralizaron dos escritos del diez y once de mayo de dos mil dieciocho presentados por la denunciante y la agraviada respectivamente, en los que exculparon al acusado. Así, la primera en el escrito de foja 503 consignó que la menor tuvo relaciones sexuales con un enamorado de nombre "Carlos", producto de los cuales quedó embarazada, pero con el fin de evitar el castigo físico por su parte, sindicó al acusado. Cabe precisar que, pese a que su testimonio fue ofrecido por la defensa técnica, esta testigo no concurrió a juicio oral a ratificarse en su denuncia.

En cuanto al escrito presentado por la menor de foja 509, su contenido tuvo el mismo tenor que el presentado por su progenitora. Asimismo, la agraviada concurrió a juicio oral, no obstante, indicó que no deseaba declarar (foja 493).

Al respecto, la prueba documental oralizada debe valorarse con observancia del contexto familiar en que se desenvolvieron los hechos y el tiempo que transcurrió hasta su presentación en el proceso, esto es, más de seis años.

DECIMOTERCERO. Sobre la validez de la retractación de la víctima, el Acuerdo Plenario N.º 1-2011/CJ-116[3] señala que esta se encuentra supeditada en función a una evaluación de carácter interno en el que se indaga sobre: **a)** la solidez o debilidad de la declaración incriminatoria y la corroboración coetánea –en los términos expuestos– que exista; **b)** la coherencia interna y exhaustividad del nuevo relato y su capacidad corroborativa; y **c)** la razonabilidad de la justificación de haber brindado una versión falsa, verificando la proporcionalidad entre el fin buscado –venganza u odio– y la acción de denunciar falsamente.

En cuanto a la evaluación externa, se examina lo siguiente: **d)** los probados contactos que haya tenido el procesado con la víctima o de su objetiva posibilidad, que permitan inferir que la víctima ha sido manipulada o influenciada para cambiar su verdadera versión; y **e)** la intensidad de las consecuencias negativas generadas con la denuncia en el plano económico, afectivo y familiar. Y, tales indicadores se pueden advertir del propio relato de la víctima o de la información que puedan proporcionar sus familiares cercanos.

DECIMOCUARTO. En atención a tales criterios, en el caso en concreto se advierte que la retractación formalizada a través de los escritos presentados, no tienen capacidad corroborativa, pues se indica que la agraviada tuvo relaciones sexuales con un sujeto de nombre "Carlos", de quien no se indica sus datos completos ni se tiene conocimiento si era menor o mayor de edad, que es relevante de cara

[3] Del seis de diciembre de dos mil once. Asunto: apreciación de la prueba en los delitos contra la libertad sexual.

a la delictuosidad de los hechos. En efecto, carece de exhaustividad y razonabilidad el nuevo relato. Además que, justifica que sindicó al sentenciado por miedo a una reprimenda de su progenitora, lo que no es proporcional, pues se trató de una sindicación detallada en contra de un familiar cercano, esto es, el hermano de su madre, más aun cuando indicó que en años anteriores no lo conocía; por lo que, no medió sentimientos de venganza u odio en su versión inicial.

Por tanto, no resultan amparables, por cuanto las declaraciones brindadas en etapas previas por la agraviada y su madre, cuentan con las garantías de verosimilitud en la incriminación y ausencia de incredibilidad subjetiva, y fueron persistentes; descartando lo vertido en los dos escritos mencionados, por las razones expuestas.

DECIMOQUINTO. En cuanto a lo anotado por la defensa en el informe oral, referente a la realización de la prueba pericial de ADN. Este Supremo Tribunal tiene en cuenta que, en el presente caso, el abuso cometido en perjuicio de la agraviada no constituyó un solo acto sexual, sino que se trató de una conducta antijurídica que se materializó durante los meses de marzo a abril de dos mil doce; lapso en el que el sentenciado abusó de ella hasta en tres oportunidades, agresión que cesó cuando dejó de concurrir a su domicilio. En consecuencia, el acervo probatorio valorado fue suficiente para determinar su responsabilidad penal por los hechos imputados.

DECIMOSEXTO. Respecto a la pena impuesta, este delito está sancionado con cadena perpetua, extremo que fue solicitado por el fiscal superior en la acusación escrita y la requisitoria oral. La Sala Penal

Superior en atención a los principios de proporcionalidad y humanidad, así como de la verificación de carencia de antecedentes penales, la carga familiar del sentenciado y su nivel de instrucción, impuso por mayoría la pena de treinta años de privación de libertad, la cual debe ser ratificada, en atención del principio de no reforma en peor.

DECIMOSÉTIMO. En lo que concierne a la reparación civil, el artículo 93 del CP, dispone que ella comprende: **a)** la restitución del bien, o si no es posible, el pago de su valor; y **b)** la indemnización de los daños y perjuicios. Este concepto debe ser fijado al considerar los principios de razonabilidad y proporcionalidad, para ello debe guardar correspondencia con el daño ocasionado a la agraviada.

En este caso, el fiscal superior solicitó el pago de veinte mil soles como reparación civil a favor de la agraviada, quien no se constituyó en parte civil. Al respecto, la Sala Penal Superior fijó la reparación civil en quince mil, y dado que el único impugnante es el sentenciado, en virtud del principio de no reforma en peor, la reparación civil fijada debe ser confirmada en los mismos términos.

DECIMOCTAVO. En conclusión, se aprecia que en la sentencia recurrida se ha justificado la decisión, puesto que se valoraron los medios de prueba de cargo y de descargo, con relación a los elementos configurativos del tipo penal imputado. En tal sentido, compartimos con la Sala Penal Superior, que ha quedado probado que Haro Morales abusó sexualmente de la agraviada identificada con las iniciales J. A. Ch. H., cuando esta tenía trece años de edad,

para lo cual, aprovechó la autoridad que tenía sobre ella como su tío; por lo que, su conducta se subsume como delito de violación sexual de menor.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon: **NO HABER NULIDAD** en la sentencia del siete de junio de dos mil dieciocho emitida por la Segunda Sala Penal Liquidadora Permanente de la Corte Superior de Justicia del Callao, que condenó a José Luis Haro Morales por unanimidad como autor del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual de menor de edad, en perjuicio de la menor identificada con las iniciales J. A. Ch. H.; y como tal se le impuso por mayoría treinta años de pena privativa de libertad, y por unanimidad el pago de quince mil soles como reparación civil a favor de la agraviada; con los demás que contiene, y, los devolvieron.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BARRIOS ALVARADO

QUINTANILLA CHACÓN

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

SYCO/rbb