

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 492 – 2012

LIMA

Lima, veintiuno de febrero de dos mil trece.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por la defensa técnica del encausado don **Rubén Pomasonco Córdova**; con los recaudos que se adjuntan al principal, decisión bajo la ponencia del señor Salas Arenas, Juez de la Corte Suprema.

1. DECISIÓN CUESTIONADA.-

La sentencia de quince de diciembre de dos mil once, emitida por la Cuarta Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima de los folios quinientos a quinientos cuatro, que condenó al encausado por el delito contra la libertad en la modalidad de violación sexual de menor de edad en agravio de la menor signada con la clave A-78-08 de trece años de edad, imponiéndole treinta años de pena privativa de libertad y fijando en dos mil nuevos soles, la suma que pagará por concepto de reparación civil a la afectada.

2. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DEL ENCAUSADO POMASONCO CÓRDOVA -véase los folios quinientos seis a quinientos diez:-

2.1 Sostiene que el certificado médico legal practicada a la menor sólo acredita la materialidad del delito, mas no la autoría del procesado.

2.2 Precisa que no se tuvo en cuenta que el día de los hechos el inculpado se encontraba laborando en la ciudad de Acovinchos, Huamanga - Ayacucho, lo que se corrobora con las declaraciones juradas de doña Celestina Virginia Garamendi y don Josafat Sulca Sulca (ratificados en juicio oral), a quienes alquiló su inmueble para residir y con el último citado trabajó en la indicada ciudad.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 492 – 2012
LIMA

2.3 No se valoró adecuadamente las conclusiones de la pericia psicológica practicada a la agraviada, donde se acreditó que ésta no sufre de trastorno que provenga de violación sexual.

2.4 No existe uniformidad y coherencia en la declaración de la menor respecto a cómo sucedieron los hechos, no sólo por las conclusiones que aparecen en la pericia psicológica, sino por las brindadas en las escalas del proceso.

2.5 Señala que la pericia grafotécnica sobre su negada firma en la declaración a escala policial no fue ratificada por los peritos encargados de su elaboración, careciendo de valor probatorio para ser considerada como prueba válida, ya que, no demuestra que la persona que firmó la declaración policial sea el encausado.

2.6 Concluye que al no existir elementos de prueba que acrediten su responsabilidad y al existir duda razonable de su participación solicita la nulidad de la sentencia y la correspondiente absolución.

3. SÍNTESIS DEL FÁCTUM.-

Según acusación fiscal de los folios doscientos cuatro a doscientos siete, se tiene que el día veintiséis de mayo de dos mil ocho, en horas de la tarde, la agraviada retornó a su domicilio y al no encontrar a ninguno de sus familiares, se dirigió a un parque cercano, lugar donde se encontró con el procesado Pomasonco Córdova (veintitrés años de edad), quien se hallaba en compañía de don Abel Huallpa y una mujer no identificada, siendo la afectada invitada por el encausado a beber licor; es así, que luego de ingerir cinco vasos, decidió retirarse a su domicilio, circunstancia en que el procesado se ofreció a llevarla en el interior de su motocar, en compañía de sus compañeros y al retirarse estos últimos, la agraviada se quedó sola con el inculpado quien le propuso regresar al parque a

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 492 – 2012
LIMA

seguir libando licor, aceptando la agraviada, regresando al parque, continuando con la ingesta de licor. Asimismo, la agraviada dice recordar haber subido una escalera de concreto y después haber sentido dolor en sus partes íntimas, regresando a su casa a las veintidós horas, sin ropa interior y con sangre entre sus piernas, al examen médico realizado a la menor se evidencia desfloración reciente, sindicando ésta al encausado Pomasonco Córdova como autor del delito en su agravio.

4. OPINIÓN DE LA FISCALÍA SUPREMA EN LO PENAL:

En el dictamen de los folios trece a dieciséis *-del cuadernillo formado en esta Instancia Suprema-*, el señor Fiscal Supremo en lo Penal opinó que se debe declarar no haber nulidad en la sentencia recurrida, a razón que la responsabilidad del imputado se encuentra acreditada con los medios de prueba de cargo.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: SUSTENTO NORMATIVO.-

1.1 El numeral cinco del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado indica que las decisiones judiciales deben ser motivadas.

1.2 El artículo doscientos ochenta del Código de Procedimientos Penales, señala que en la sentencia debe evaluarse el conjunto probatorio.

1.3 El artículo doscientos ochenta y cinco del mismo Código regula el contenido de la sentencia condenatoria precisando que debe apreciarse las declaraciones de los testigos o de las otras pruebas en que se funda la culpabilidad, las circunstancias del delito y la pena principal que debe sufrir el reo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 492 – 2012
LIMA

1.4 El inciso dos del artículo ciento setenta y tres del Código Penal (modificado por Ley número 28704), contiene la tipificación del delito de violación de la libertad sexual de menor de catorce años de edad, sancionando la conducta con pena no menor de treinta años ni mayor de treinta y cinco años de privación de libertad.

1.5 El Acuerdo Plenario número 02- 2005/CJ- 116, de la Corte Suprema de Justicia de la República, establece los criterios de valoración de la declaración de la agraviada.

1.6 El artículo sesenta y dos del Código de Procedimientos Penales, que señala: "la investigación policial previa que se hubiera llevado a cabo con intervención del Ministerio Público, constituye elemento probatorio que deberá ser apreciado en su oportunidad (...)".

SEGUNDO: ANÁLISIS DEL CASO SUB MATERIA.-

2.1 La doctrina procesal ha considerado objetivamente que para imponer una condena es preciso que el Juzgador haya llegado a la certeza respecto a la responsabilidad penal del encausado, la cual sólo puede ser generada por una actuación probatoria suficiente que permita crear en él la convicción de culpabilidad, sin la cual no es posible revertir la inicial condición de inocencia que tiene todo acusado dentro del proceso; ello implica, que para ser desvirtuada, se exige una mínima actividad probatoria efectivamente incriminatoria, producida con las debidas garantías procesales y de la cual pueda deducirse la culpabilidad del procesado, puesto que, "los imputados gozan de una presunción *iuris tantum*, por tanto, en el proceso ha de realizarse una actividad necesaria y suficiente para convertir la acusación en verdad probada; (...)

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 492 – 2012
LIMA

asimismo, - las pruebas - deben haber posibilitado el principio de contradicción y haberse actuado (...), con escrupuloso respeto a las normas tuteladoras de los derechos fundamentales¹.

2.2 Respecto al delito de violación de la libertad sexual de la menor de catorce años de edad.

2.2.1 La menor agraviada sindicó de modo claro, reiterado y coherente, al encausado **Pomasonco Córdova** como autor del delito contra su indemnidad sexual, tal como se aprecia en sus declaraciones a escala preliminar, judicial y juicio oral de los folios ocho y diez, ciento veintisiete y ciento veintiocho y trescientos ochenta y trescientos ochenta y uno - vuelta, respectivamente, detallando en forma ordenada, reconocer al encausado, que el día de los hechos se encontró con el procesado y sus amigos en el parque Mateo Pumacahua distrito de Surco, que le ofreció consumir pisco y después de haber ingerido varios vasos de este licor, sólo recuerda **haber subido con el procesado por una escalera de concreto**, después sentir dolor en las partes íntimas y que el encausado le lanzó agua en la cara, dejándola luego en la puerta de su domicilio, no apreciándose en las versiones de la menor que estas hayan sido sostenidas con odio, resentimiento o animadversión para perjudicar al encausado, sino mas bien precisó cómo sucedieron los hechos y que fue persistentemente en señalar al procesado como el autor de dicho delito.

2.2.2 En consecuencia, la imputación efectuada por la menor cumple con lo estipulado en el Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116, porque se desprende la existencia de la sindicación permanente contra el encausado.

¹ SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal*, volumen uno, Editorial Jurídica Grijley, mil novecientos noventa y nueve, p 68.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 492 – 2012
LIMA

5 **2.2.3** La sindicación efectuada por la menor es verosímil si se considera **(i)** el certificado médico legal número 032665 – CLS de folio catorce, que concluye signo de desfloración reciente a horas V y entre las VII, VIII y IX, himen con desgarró incompleto, con equimosis moderada de la membrana himeneal y equimosis por sugilación ovalada a la altura del cuello, dictamen ratificado a folio setenta y dos, **(ii)** corre a folio veintiséis el acta de nacimiento de la agraviada, de la cual se establece que nació el cinco de abril de mil novecientos noventa y cinco, razón por la cual al momento de los hechos contaba con trece años de edad.

2.2.4 La declaración testimonial de doña Silvia Palomino Cáceres (progenitora de la menor) quien a folio setenta y cinco, sostuvo que el día de los hechos se percató que la agraviada llegó a su casa de manera extraña, con aliento a alcohol, sin ropa interior y entre las piernas se encontraban rastros de sangre; agregando que la ropa interior se encontraba con restos de tierra y vómito, es por ello que decidió denunciar los hechos.

2.2.5 Debe precisarse que la declaración del procesado en las diferentes escalas del proceso, no fueron coherentes ni uniformes al sostener cómo sucedieron los hechos, ya que, éste a escala policial -folios once a trece- **(en presencia del señor Fiscal, contándose con las garantías de ley, conforme se anota en el numeral uno punto seis del sustento normativo)** negó los hechos, pero aceptó sólo haber tomado licor con la menor el día de los hechos y cuando llegaron a la parte frontal del domicilio (de éste), se besaron en los labios en repetidas ocasiones, pero en ningún momento la hizo ingresar a su vivienda, **la que cuenta con escaleras que conduce a su dormitorio** (dato que la menor refiere recordar).

2.2.6 Sin embargo, a escala judicial (folios ciento setenta y ocho a ciento ochenta), sostuvo no conocer a la agraviada y que no ingirió licor con ella y que

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 492 – 2012
LIMA

el día del evento delictivo se encontraba en otra localidad (Acos Vinchos - Ayacucho) donde realizó trabajo de construcción civil para la Municipalidad de Acos - Vinchos - Huamanga; empero, en este mismo acto, negó que haya declarado a escala policial, precisando que la huella y firma que aparecen en dicha declaración no es suya; asimismo, en juicio oral en los folios trescientos catorce y trescientos quince, dijo ser inocente, que se encontraba trabajando en la referida municipalidad ayacuchana como ayudante de obrero, pero no firmaba cuando le pagaban, porque trabajaba por (su) cuenta, pero sí anotaba la asistencia en un cuaderno (el cual no fue presentado en esta instancia, para acreditar -su- dicho), de lo anotado se concluye que la declaración del procesado denota ausencia de seriedad y credibilidad.

2.2.7 Como dato adicional, corre de los folios cuatrocientos trece a cuatrocientos quince, la pericia grafotécnica número 244/2011, que como prueba complementaria concluye que la firma que aparece en la manifestación policial cuestionada pertenece al procesado²; dándose por ello como válido lo declarado por éste a escala preliminar.

2.2.8 En cuanto a lo alegado respecto a que no se tuvo en cuenta las declaraciones testimoniales de don Abel Huallpa Contreras, doña Celestina Garimendi Vega y don Josafat Sulca Sulca (obran en los folios trescientos diecisiete a trescientos diecinueve y trescientos treinta y siete); es de indicar que el testigo Huallpa Contreras, refirió que el día de los hechos se encontraba en el parque Mateo Pumacahua, con su enamorada y una amiga, que llegó la agraviada con su enamorado y que el encausado no estuvo presente en dicho momento, que firmó la declaración jurada -ver folio doscientos cuarenta- porque el

² A ello se agrega que la representación fiscal se hallaba presente en aquel acto por lo que una falsificación del acto mismo de la firma y huella involucraría la coautoría o complicidad de la fiscalía, lo que no se ha propuesto por el intervenido.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 492 – 2012
LIMA

hermano del encausado lo abordó y le refirió que por (su) culpa, el imputado estaba en problemas; asimismo, la testigo Garimendi Vega precisó que conoció al encausado porque éste juntamente con su esposa le alquilaron una habitación, no dando más explicaciones sobre las actividades que realizaba éste, firmó la declaración jurada sin preguntar -ver folio doscientos cincuenta y siete-; por último, el testigo Sulca Sulca indicó que contrató al encausado para servicio de construcción civil, pero no precisó cómo es que contactó con éste cuando vivía en la ciudad de Lima; por ello, debe considerarse que estas declaraciones testimoniales no proporcionan información que puedan conllevar al esclarecimiento de los hechos, debiendo considerarse éstas como un mecanismo de defensa para desvirtuar la responsabilidad penal.

2.2.9 La pericia psicológica número 032716-2008-PSC practicada a la menor conforme se aprecia de los folios cincuenta y dos a cincuenta y cuatro, sólo se pronuncia respecto a los aspectos estructurales de la menor, no teniendo por ello sustento la pretensión del encausado al cuestionar la conducta y moral de la agraviada; asimismo, debe apreciarse que en acápite II – motivo de evaluación punto A - "relato" del referido examen, la menor vuelve a sostener que el encausado fue la persona que le invitó licor y estuvo con ella hasta cuando fue llevada a su domicilio, relato que se corrobora con las versiones dadas por ésta en las diferentes escalas del proceso.

2.2.10 Esta Suprema Sala considera que se ha desvanecido la presunción de inocencia que constitucionalmente asiste al encausado como se indica en la sentencia recurrida.

2.3 En cuanto al *quantum* de la pena impuesta.

2.3.1 La determinación de la pena como materialización de los factores relacionados con el injusto y la culpabilidad que configuran el significado

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 492 – 2012
LIMA

comunicativo del hecho concreto³, debe realizarse conforme a los fines de la misma, siendo importante resaltar la teoría de la prevención general positiva, y la prevención especial, es decir, el *quántum* de la pena impuesta debe ser proporcional al hecho delictivo realizado, a efecto de modular o asumir una pena dentro de los límites normativos, razonando conforme al injusto y la culpabilidad del encausado de acuerdo a una concepción material del delito, en la expectativa de su resocialización y reincorporación social y la afirmación del derecho ante la colectividad.

2.3.2 Para individualizar la pena, es de aplicación el principio de proporcionalidad (por el cual se realiza una operación en el que intervienen una serie de valores establecidos por la Ley penal que deben ser ponderados para establecer una medida objetiva entre el ilícito y la sanción; teniendo en cuenta los fines resocializadores de la pena), en la acusación escrita la Fiscalía Superior pidió se imponga al procesado, treinta años de privación efectiva de libertad; el órgano de juzgamiento le impuso treinta años efectiva; siendo así, este Supremo Tribunal, considera que la pena impuesta al procesado, responde al grado del injusto y su reproche penal, como también a sus fines preventivos, porque se evaluó la naturaleza de la acción, la importancia del deber infringido (indemnidad sexual), así como las condiciones personales del encausado (veinticuatro años de edad y carece de antecedentes penales), además que no se evidencia la presencia de circunstancias atenuantes del delito conforme se aprecia en el punto III (derecho aplicable) numeral uno de la recurrida.

³FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo. *Individualización de la pena y teoría de la pena proporcional al hecho*. En: *Indret. Revista para el Análisis del Derecho*. Barcelona. Enero, 2007, p 09