



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO NULIDAD N.º 420-2018/CAJAMARCA
PONENTE: CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO

Criterios para valoración de la prueba

Sumilla. La doctrina elaborada por la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos recaída en la sentencia Al-Khawawaja y Tahery contra Reino Unido, sobre la ausencia de declaración de la víctima y de los testigos de cargo en sede jurisdiccional y en cumplimiento del principio de contradicción, toma en cuenta tres criterios de comprobación, que han de analizarse en conjunto: *(i)* si había un motivo justificado para la no contradicción en la actuación del acto de aportación de hechos –se citó a la agraviada y testigos pero no concurrieron por el tiempo transcurrido, la fuga del imputado y la lejanía del lugar–; *(ii)* si la declaración de la víctima y de sus familiares (testigos presenciales) serían el fundamento único o determinante para la decisión –la prueba pericial es contundente, no así en lo atinente a la intervención del imputado, por lo que deben existir otros actos de investigación convergentes con tal declaración–; y, *(iii)* si había elementos de compensación, principalmente sólidas garantías procesales suficientes para contrarrestar las dificultades causadas a la defensa y asegurar la equidad del procedimiento –a más importancia de las declaraciones sin contradicción más sólidos los elementos de compensación–. Estos elementos de compensación están en función no solo a la coherencia, precisión y detalle circunstancial del testimonio incriminador; sino también, y preponderantemente, la existencia de otras pruebas que corroboren el testimonio único o preponderante –los informes periciales y ratificación consiguiente–.

Lima, veintidós de mayo de dos mil dieciocho

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del encausado OSCAR VALENTÍN ZAFRA ZAFRA contra la sentencia de fojas quinientos treinta y tres, de veintiséis de diciembre de dos mil diecisiete, que lo condenó como autor del delito de violación sexual de menor de edad en agravio de la menor de iniciales

R.H.C.Y. a catorce años de pena privativa de libertad y tratamiento terapéutico, así como al pago de mil soles por concepto de reparación civil; con lo demás que al respecto contiene.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS

§ 1. De la pretensión impugnativa del imputado

PRIMERO. Que la defensa del encausado Zafra Zafra en su recurso formalizado de fojas quinientos setenta y uno, de doce de enero de dos mil dieciocho, instó la absolución de los cargos. Alegó que no se consideró que la declaración de la agraviada y de otros testigos se llevaron a cabo sin la presencia del Fiscal y, en todo caso, su declaración no cumple las exigencias del Acuerdo Plenario número 2-2005/CJ-116; que la pericia médico legal no acredita que su defendido abusó sexualmente de la agraviada.

§ 2. De los hechos objeto del proceso penal

SEGUNDO. Que la sentencia de mérito declaró probado que en el mes de octubre de dos mil tres el encausado Zafra Zafra, de diecisiete años de edad [Ficha RENIEC de fojas veinte], aprovechó que la agraviada R.H.C.Y., de doce años de edad [acta de nacimiento de fojas quince y Ficha RENIEC de fojas ciento setenta y cuatro], transitaba sola por inmediaciones del cementerio del caserío de Tupac Amaru, distrito de Huasmín, provincia de Celendín – Cajamarca, para ejercer violencia contra ella e imponerle el acto sexual vaginal. Esa misma conducta la reiteró el día veintiuno de abril de dos mil cuatro, como a las veintitrés horas –cuando el primero ya contaba con dieciocho años de edad y la segunda trece años de edad–, en circunstancias en que dicha menor, acompañada de su prima Luz Yupanqui Cruzado, fue a cargar agua a unos treinta metros de la casa –donde se realizaba una reunión social y religiosa–, lugar en que la interceptó y a la fuerza la llevó, cargándola, al lugar conocido como Pampa “La Era”, distante a unos cien metros, en el que la violó. El imputado también había asistido a esa reunión, y como los asistentes, al escuchar el ladrido de los perros, fueron a buscar a la agraviada, el primero huyó, aunque pudo ser reconocido por el hermano de la agraviada, José Wilson Cruzado Yupanqui.

§ 3. De la absolución del grado

TERCERO. Que el padre de la agraviada, Juan Cruzado Cubas, denunció los hechos en la Comisaría de Celendín, la que remitió los actuados a la

Comisaría de Huasmín [fojas una]. El acta de inspección técnico policial de fojas doce dejó constancia de la ubicación de la vivienda de la agraviada, de los pozos de agua y de Pampa “La Era”.

La menor agraviada R.H.C.Y. fue examinada en el Hospital de Apoyo de Celendín, donde se le abrió la historia clínica número cero diecinueve setenta y nueve [véase fojas catorce y cuatrocientos ochenta y dos]. El examen médico legal se realizó el cuatro de mayo de dos mil cuatro, y concluyó que presentó desgarró himeneal antiguo; además, el examen psicológico estableció que presentó síndrome de abuso físico patológico por la violación sufrida y que requiere terapia.

En sede plenarial acudió el médico Eduardo Díaz Abanto que atendió a la agraviada y dio cuenta del examen de integridad sexual que realizó, así como mencionó que lo relativo a la afectación psicológica que consignó la obtuvo de la historia clínica, en la que la psicóloga del Hospital así lo determinó [fojas cuatrocientos treinta y seis]. Al acto oral también acudió el psicólogo Marco Antonio Gutiérrez Velásquez, del indicado Hospital, y si bien señaló que no participó en la evaluación psicológica de la agraviada, ésta la hizo la psicóloga Rosa Elizabeth Francia Silva, cuyo diagnóstico fue de violencia sexual, que generó un síndrome psicológico [fojas quinientos uno].

Por tanto, está probado que la agraviada fue sometida a violencia sexual y que, producto de ese abuso, presentó estresor sexual.

CUARTO. Que el encausado se dio a la fuga y recién fue detenido el veinticinco de abril de dos mil diecisiete [oficio de fojas ciento sesenta y dos]. En el acto oral se negó a declarar [fojas trescientos treinta y uno].

QUINTO. Que la agraviada solo declaró en sede policial (con presencia de su padre pero sin intervención del fiscal). Allí insistió en los cargos [fojas seis]. Esta sindicación directa y circunstanciada, está corroborada por Luz Esther Yupanqui Cruzado, prima de la niña y testigo presencial de la violencia que se ejerció contra la víctima y su conducción hacia la Pampa “La Era” [fojas ocho], así como con la declaración del hermano de la víctima José Wilson Cruzado Yupanqui, quien pudo ver al imputado cuando huía [fojas diez]. El padre de la agraviada repitió lo que le dijo la niña –es una testimonial de referencia que coincide con la versión de esta última– [fojas once].

SEXTO. Que es verdad que las declaraciones señaladas en el fundamento jurídico anterior se realizaron en sede preliminar sin fiscal, pero es de tener en cuenta, primero, que el lugar de los hechos es muy alejado y, por ende, no era factible el concurso de un fiscal en las referidas declaraciones; y, segundo, que el imputado huyó y recién se le capturó el año pasado, lo que

determinó que no pueda ubicarse a la víctima y sus parientes, como consta del informe de Secretaría de Sala de fojas cuatrocientos treinta y cuatro –la imposibilidad de concurrencia es fundada–. A ello se agrega que la prueba pericial es contundente en orden al perjuicio sexual y psicológico, así como consolida todo lo expuesto el indicio de fuga del imputado.

SÉPTIMO. Que frente a la ausencia de declaración de la víctima y de los testigos de cargo en sede jurisdiccional y en cumplimiento del principio de contradicción es del caso citar la doctrina elaborada por la Gran Sala del Tribunal Europea de Derechos Humanos recaída en la sentencia Al-Khawawaja y Tahery contra Reino Unido, de quince de diciembre de dos mil once; reiterada en la sentencia Schatschaschwili contra Alemania, de quince de diciembre de dos mil quince.

Según esta doctrina, existen tres criterios de comprobación, que han de analizarse en conjunto: (i) si había un motivo justificado para la no contradicción en la actuación del acto de aportación de hechos –sin duda, en el presente caso, se citó a la agraviada y testigos pero no concurrieron por el tiempo transcurrido, la fuga del imputado y la lejanía del lugar–; (ii) si la declaración de la víctima y de sus familiares (testigos presenciales) serían el fundamento único o determinante para la decisión –es de analizar que en orden al hecho delictivo la prueba pericial es contundente, no así en lo atinente a la intervención del imputado, por lo que deben existir otros actos de investigación convergentes con tal declaración–; y, (iii) si había elementos de compensación, principalmente sólidas garantías procesales suficientes para contrarrestar las dificultades causadas a la defensa y asegurar la equidad del procedimiento –a más importancia de las declaraciones sin contradicción más sólidos los elementos de compensación–. Estos elementos de compensación están en función no solo a la coherencia, precisión y detalle circunstancial del testimonio incriminador –que sí lo son en el *sub-lite*–; sino también, y preponderantemente, la existencia de otras pruebas que corroboren el testimonio único o preponderante –los informes periciales y ratificación consiguiente–. Esta doctrina ha sido correctamente seguida por la STSE 182/2017, de veintidós de marzo.

Siendo así, es posible ratificar la sentencia condenatoria recurrida. El recurso defensivo no puede prosperar.

OCTAVO. Que se impuso al imputado una pena por debajo del mínimo legal, en función a la minoridad relativa de edad del imputado. Cabe enfatizar que el Acuerdo Plenario número 4-2016/CIJ-116, de cuatro de junio de dos mil diecisiete, señaló que las exclusiones fijadas por las últimas reformas penales del artículo 22 del Código Penal no son de recibo, por lo que no



cabe, vista la conclusión de esa decisión vinculante, acudir a la consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema.

DECISIÓN

Por estos motivos, de conformidad con el dictamen de la señora Fiscal Suprema Provisional en lo Penal: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas quinientos treinta y tres, de veintiséis de diciembre de dos mil diecisiete, que condenó a OSCAR VALENTÍN ZAFRA ZAFRA como autor del delito de violación sexual de menor de edad en agravio de la menor de iniciales R.H.C.Y. a catorce años de pena privativa de libertad y tratamiento terapéutico, así como al pago de mil soles por concepto de reparación civil; con lo demás que al respecto contiene. **DISPUSIERON** se remita la causa al Tribunal Superior para que se inicie la ejecución procesal de la sentencia condenatoria por ante el órgano jurisdiccional competente. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

SEQUEIROS VARGAS

CSM/ast