

Nulidad de la sentencia recurrida

Sumilla. El Tribunal de Instancia no efectuó una debida apreciación del evento sub iúdice ni evaluó debidamente el material probatorio existente, a fin de establecer con certeza la responsabilidad del acusado por el delito de violación sexual de menor de edad, por lo que debe declararse la nulidad y disponerse la realización de un nuevo juicio oral.

Lima, veintiuno de octubre de dos mil catorce


VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por el FISCAL SUPERIOR y la PARTE CIVIL, contra la sentencia de fojas trescientos veintinueve, del dieciséis de octubre de dos mil trece; en los extremos que: **i)** Absolvió al acusado Rodolfo Homero Hinojosa Rivera de la acusación fiscal formulada en su contra por el delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad, que el Colegiado se desvinculó al delito de actos contra el pudor. **ii)** Impuso al acusado Rodolfo Homero Hinojosa Rivera seis años de pena privativa de la libertad, como autor del delito contra la Salud Pública-propagación de enfermedad peligrosa o contagiosa, en perjuicio del menor cuya identidad se mantiene en reserva; así como fijó en la suma de dos mil quinientos nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar a favor del perjudicado. De conformidad, en parte, con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal.

Interviene como ponente el señor Príncipe Trujillo.


PODER JUDICIAL

CONSIDERANDO

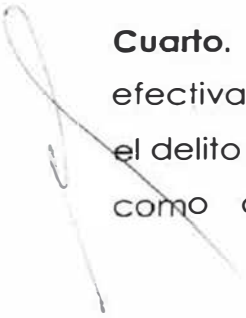
Primero. El Fiscal Superior, en su recurso formalizado de fojas trescientos sesenta y tres, impugna la sentencia recurrida, en el extremo que absolvió al acusado Hinojosa Rivera por el delito de violación sexual, en el que el Colegiado Superior se desvinculó del tipo penal para absolverlo por el delito de actos contra el pudor. Al respecto, sostiene que el Colegiado Superior, al dictar la sentencia recurrida, no tomó en cuenta que el cumplimiento del principio de legalidad no excluye la posibilidad de que el juzgador en materia penal, pueda hacer una interpretación analógica de la Ley; máxime si en un buen grupo de tipos penales que sancionan el delito de violación sexual hacen mención al acto de tener **acceso carnal** o de realizar **acto análogo**, lo que obviamente da a entender que no está proscrita la analogía. En este sentido, el acto bucogenital practicado por el acusado, bien puede ser considerado acto análogo al acceso carnal y, por ende, no estaríamos ante un delito de actos contra el pudor sino de violación sexual. Es preciso tomar en cuenta, además, que la tipicidad del hecho no solo debe observarse como garantía del imputado sino también de la víctima. En consecuencia, el comportamiento del procesado de haber vulnerado la indemnidad sexual de un menor de trece años, a quien le practicó el acto sexual (*fellatio in ore*) debe ser sancionado, por lo que debe declararse nula la sentencia en este extremo. Finalmente, también impugna el extremo de la pena impuesta y que se le haya condenado únicamente por el delito de propagación de enfermedad peligrosa o contagiosa.



Segundo. Por otro lado, la parte civil, en su recurso de nulidad de fojas trescientos sesenta y cinco, impugna la sentencia, en el extremo que absolvió al acusado Hinojosa Rivera por el delito de actos contra el pudor, así como también impugna el extremo del monto fijado por concepto de reparación civil, por lo que solicita que se incremente a la suma de treinta mil nuevos soles.



Tercero. Según la acusación fiscal, de fojas doscientos cuarenta y cinco, se tiene que el día veintiocho de agosto de dos mil doce, a las diecinueve horas, aproximadamente, cuando el menor agraviado retornaba del colegio hacia su domicilio, vio al acusado Hinojosa Rivera quien se encontraba en la puerta de su salón de belleza Erika y este lo saludó. El acusado aprovechó tal circunstancia y lo hizo ingresar, lo cogió del brazo, cerró la puerta y contra su voluntad lo hizo subir al segundo piso; lo cogió de la mano y lo llevó a un ambiente que utilizaba como dormitorio. Al cerrar la cortina, obligó al menor agraviado a bajarse el pantalón, pero como no obedecía, lo llevó a la cama, lo empujó hacia atrás y lo desvistió, le sacó sus prendas de vestir y sus zapatos, luego lo empezó a besar en el rostro y cuello, para cogerle el pene y succionarlo (le practicó el sexo oral). Ante la negativa del menor, lo sujetó de ambos pies y continuó con esta práctica. Con posterioridad se tuvo conocimiento de que el acusado Hinojosa Rivera se encontraba contagiado del virus de VIH desde el año dos mil siete.



Cuarto. Que, en primer lugar, el tema que se debe dilucidar es si efectivamente la conducta del acusado Hinojosa Rivera configuraría el delito de violación sexual de menor de edad o si, caso contrario, tal como alegó el Colegiado Superior para desvincularse de la

acusación fiscal, configura el delito de actos contra el pudor. En efecto, se debe precisar que si bien el delito de violación sexual de menor de edad y en el caso concreto respecto a la "violación a la inversa" –en tanto fue el agente quien practicó el acto sexual vía bucal al menor–, se diría que a primera vista solo se considera autor a aquel que accede carnalmente a otro; no obstante, interpretada la norma penal de forma teleológica, no puede ser comprendido desde su acepción usual, sino que el plano normativo implica un entendimiento distinto una vez que los conceptos son trasladados al campo jurídico. En ese sentido, se debe entender que el mensaje no se restringe a que no se puede acceder carnalmente a alguien sino también, de involucrarlo en un acto sexual, interpretación que no significa una vulneración al principio de legalidad, en la medida que se trata de entendimientos normativos sostenidos por la axiología que persigue el Derecho Penal. Así, debe dejarse establecido que a partir de la entrada en vigencia de la Ley número veintiocho mil doscientos cincuenta y uno, que modifica los artículos ciento setenta y siguientes del Código Penal, se extiende el acto sexual, al ingreso del miembro viril por la boca del sujeto pasivo o viceversa. Este criterio ya fue asumido por esta Suprema Instancia en la Ejecutoria Suprema de fecha tres de julio de dos mil ocho, recaído en el expediente signado como Recurso de Nulidad número doscientos ochenta y tres-dos mil ocho.

Quinto. Aunado al fundamento jurídico precedente, se debe tener en cuenta que para la configuración del delito de violación sexual de menor de edad, son indiferentes los medios utilizados por el autor para la realización del delito (esto es, violencia física, amenaza, engaño, etcétera), puesto que la Ley solo pone como exigencia típica que el

65

sujeito activo dirija su conducta hacia la perpetración del acceso carnal sexual y, en todo caso, si se produjo violencia y/o grave amenaza, el desvalor de la acción podrá significar una mayor dureza en la reacción punitiva. En ese sentido, la posible erotización o consentimiento del menor agraviado no enerva el carácter antijurídico del hecho, puesto que resulta irrelevante para la realización del tipo penal.

Sexto. Que, por los motivos expuestos, este Supremo Tribunal considera que el Tribunal de Instancia realizó una errónea interpretación de la norma y una inadecuada valoración de los elementos de prueba al desvincularse de la tipificación penal y establecer el hecho imputado como delito de actos contra el pudor de menor de edad, respecto al cual sostienen que no concurrió violencia ni amenaza e indicaron que existía error de tipo vencible, puesto que consideraron que el menor agraviado concurrió al salón de belleza del procesado Hinojosa Rivera en forma voluntaria, y como dicho error solo es reprimido como culposo siempre y cuando se hallara previsto como tal, lo que no ocurre en el caso de autos, la conducta desplegada por el acusado devendría en atípica.

Séptimo. En consecuencia, se advierte la transgresión a la garantía de tutela jurisdiccional porque el Tribunal de Instancia no efectuó una debida apreciación del evento *sub iudice* ni evaluó adecuadamente el material probatorio existente, a fin de establecer con certeza la inocencia o responsabilidad del acusado Hinojosa Rivera respecto del delito de violación sexual de menor de edad (conforme con los términos de la acusación fiscal), pues subsiste la idoneidad de las pruebas, especialmente las declaraciones de la víctima rendidas durante todo

el curso del proceso (tanto a nivel preliminar, en presencia del representante del Ministerio Público, como en sede judicial); en donde, de manera uniforme, coherente y sólida, narró la forma y circunstancias como sucedió el evento delictivo y sindicó plenamente al procesado Hinojosa Rivera como el sujeto que lo obligó a ingresar a su salón de belleza y luego de tomarlo por la fuerza lo despojó de sus prendas de vestir y le succionó su miembro viril, mientras le tenía sujetadas las piernas con una de sus manos a fin de que no oponga resistencia y pueda defenderse.

Octavo. De ahí que la prueba citada precedentemente es legítima y apta, por lo que es válido asimilar su contenido, sobre todo si las declaraciones de la víctima contienen un relato espontáneo y encierran una narración verosímil, y contó con la presencia del representante del Ministerio Público, quien garantizó el respeto a los principios básicos de objetividad e imparcialidad en la investigación.

Noveno. Que esta grave imputación tiene sustento razonable, no solo porque el menor agraviado sindicó y reconoció plenamente al acusado Hinojosa Rivera como el sujeto que le practicó el sexo oral en contra de su voluntad, cuando este contaba con trece años de edad (tal como se acredita con la Partida de Nacimiento de fojas treinta), sino porque dicha incriminación fue ratificada por la víctima cuando se practicó el Protocolo de Pericia Psicológica, en el que luego de reiterar como ocurrieron los hechos, el perito concluyó que el examinado presenta: "Síndrome ansioso reactivo compatible a violencia sexual, personalidad con rasgos de evitación, requiere terapia psicológica individual y familiar, y tratamiento especializado en psiquiatría" (véase a fojas veintidós); documento que fue

62



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.º 4029-2013
JUNÍN

J

debidamente ratificado por su suscriptor a nivel sumarial, quien además sostuvo que el menor no presentaba rasgos de histrionismo, puesto que no tiende a alterar o manipular sus emociones de momento; así como también explicó que la víctima, al momento de los hechos no tuvo la capacidad de discernir cierto peligro y evitar situaciones de riesgo para protegerse y enfrentarse a su realidad (véase a fojas ciento veinticinco).

Décimo. Aunado a lo precedentemente expuesto, se debe tener en cuenta que no se valoró la declaración del imputado Hinojosa Rivera, quien tanto en sede preliminar como a nivel sumarial, aceptó haberle practicado el sexo oral al menor agraviado, por lo que manifestó estar arrepentido por haberse dejado llevar por sus impulsos y pidió perdón al menor y a sus familiares (véase a fojas nueve, y ochenta y seis, respectivamente). Sin embargo, al concurrir a declarar al juicio oral cambió de versión y negó haberle practicado el *fellatio in ore* a la víctima y si aceptó en sus anteriores declaraciones fue porque se encontraba amenazado por un efectivo policial (véase a fojas doscientos sesenta y siete). Esta última versión, brindada en sede plenaral, carece de validez y sustento, puesto que al rendir sus declaraciones primigenias estas contaron con las garantías mínimas exigidas por Ley; máxime si se tiene en cuenta que, respecto al comportamiento del acusado frente a menores de edad, en la Pericia Psicológica que se realizó se concluyó que presenta "una personalidad con rasgos inmaduros, personalidad con rasgos de pedofilia y reacción ansiosa por su condición de interno" (véase a fojas doscientos treinta y seis).

W

P

Décimo primero. Que, así los hechos, es indebido que se le reste aptitud probatoria a los elementos citados, sobre todo porque se sostiene indebidamente que estos medios probatorios no configuran

A

Q

88

J

el delito de violación sexual de menor de edad, cuando las pruebas que fueron incorporadas respetando los principios que regulan la actividad probatoria corroborarían la tesis acusatoria, las que ampliamente pueden superar el examen de certeza que se precisó en el fundamento número diez del Acuerdo Plenario número dos-dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis, del treinta de septiembre de dos mil cinco. En consecuencia, debe anularse la sentencia recurrida en este extremo, conforme con la facultad contenida en el segundo párrafo, del artículo trescientos uno, del Código de Procedimientos Penales, y disponer que se lleve a cabo un nuevo juicio oral, en el que se deberá dilucidar la responsabilidad penal del acusado Hinojosa Rivera por el delito de violación sexual de menor de edad en perjuicio del menor cuya identidad se mantiene en reserva; para ello se deberán realizar las siguientes diligencias: **i)** La concurrencia del menor agraviado, a efectos de que brinde su declaración en el nuevo juicio oral. **ii)** Resulta imprescindible que se lleven a cabo las pericias psicológica y psiquiátrica al menor agraviado, con el objeto de determinar las secuelas producidas por el presunto delito. **iii)** Que se lleve a cabo la pericia psiquiátrica al procesado, con el objeto de determinar su perfil sexual, así como los rasgos de su personalidad. **iv)** Las demás diligencias que sean necesarias para el esclarecimiento de los hechos.

Décimo segundo. Por otro lado, con respecto al extremo impugnado de la sentencia que impuso seis años de pena privativa de la libertad al acusado Hinojosa Rivera como autor del delito de propagación de enfermedad peligrosa, así como el extremo que fijó en la suma de dos mil quinientos nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar a favor de la víctima; este Supremo

Tribunal considera que el delito no se consumó y, por el contrario, quedó como delito tentado, puesto que no se acreditó que el acusado haya contagiado a la víctima la enfermedad que padece, por lo que dicha conducta quedó en grado de tentativa al haber existido solo la latente posibilidad de ser contagiado por el VIH como consecuencia del acto sexual al que fue sometido. En consecuencia, la pena impuesta al acusado Hinojosa Rivera por el delito de propagación de enfermedad contagiosa debe ser disminuida prudencialmente, de conformidad con el artículo dieciséis del Código Penal.

Décimo tercero. Finalmente, en lo referente al extremo del monto fijado por concepto de reparación civil, se debe tener en cuenta que el artículo doscientos veintisiete del Código de Procedimientos Penales establece que cuando el agraviado se haya constituido en parte civil y considera que el monto indemnizatorio solicitado en el escrito de acusación del Fiscal Superior es insuficiente para cubrir los daños y perjuicios, podrá presentar hasta tres días antes de la audiencia -entiéndase juicio oral- un recurso en el cual hará constar la cantidad en que aprecia los daños y perjuicios causados por el delito, o la cosa que debe serle sustituida o pagada. En el caso de autos, la parte civil fue notificada válidamente para presentarse a declarar en el juicio oral respecto del delito de propagación de enfermedad peligrosa o contagiosa (acusación complementaria); sin embargo, no introdujo pretensión resarcitoria alguna diferente a la solicitada por el Fiscal Superior, por lo que es de tomar como base el escrito de acusación para fijar la reparación civil. Por lo tanto, tenemos que en la acusación fiscal se solicitó únicamente la suma de dos mil quinientos nuevos soles como reparación civil; monto resarcitorio que

20

nuevamente sustentó al momento de formular su requisitoria oral –véase a fojas trescientos cuarenta y dos-. En consecuencia, no se puede fijar un monto mayor por concepto de reparación civil a la solicitada por el representante del Ministerio Público, en razón de que dicha pretensión no fue introducida válidamente por la parte civil.

DECISIÓN

Por estos fundamentos:

I. Declararon **NULA** la sentencia de fojas trescientos veintinueve, del dieciséis de octubre de dos mil trece; en el extremo que absolvió a Rodolfo Homero Hinojosa Rivera de la acusación fiscal formulada en su contra por el delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad, en perjuicio del menor cuya identidad se mantiene en reserva. **MANDARON** se realice un nuevo juicio oral por otro Colegiado, donde se deberá tener presente lo expuesto en la presente Ejecutoria Suprema.

II. Declararon **HABER NULIDAD** en la misma sentencia, en el extremo que impuso al acusado Rodolfo Homero Hinojosa Rivera, seis años de pena privativa de la libertad como autor del delito contra la Salud Pública-propagación de enfermedad peligrosa o contagiosa, en perjuicio del menor cuya identidad se mantiene en reserva; reformándola, le impusieron dos años y once meses de privación de la libertad efectiva, al haber quedado el delito en grado de tentativa; la misma que deberá contarse desde el veintisiete de septiembre de dos mil doce (conforme la constancia de detención de fojas sesenta y nueve) y vencerá el veintiséis de agosto de dos mil quince.

III. Declararon **NO HABER NULIDAD** en la propia sentencia, en el extremo que fijó por concepto de reparación civil la suma de dos mil quinientos nuevos soles, que deberá pagar el acusado Rodolfo Homero Hinojosa Rivera a favor del menor agraviado. Interviene el señor juez supremo Morales Parraguez, por licencia del señor juez supremo Prado Saldarriaga. Y los devolvieron.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO



RODRÍGUEZ TINEO



SALAS ARENAS



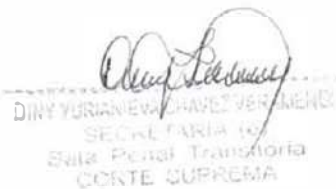
PRÍNCIPE TRUJILLO

MORALES PARRAGUEZ



PT/mist.

SE PUBLICO CONFORME A LEY



DINA YURIANEVA CHAVEZ VERMENS
SECRETARIA
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

La prueba actuada es insuficiente para emitir sentencia condenatoria

Sumilla. La prueba actuada a lo largo del proceso penal es insuficiente para desvirtuar la presunción de inocencia que asiste al inculpado; por lo que la sentencia impugnada fue emitida conforme a Ley.

Lima, nueve de marzo de dos mil quince.-

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por el representante del Ministerio Público, la sentencia de folios ochocientos setenta, del veinticinco de julio de dos mil trece; que absolvió a **HEBER ANTONIO CÓRDOVA ASÍN**, como autor del delito contra la Salud Pública-propagación de enfermedad peligrosa, en agravio de la menor de iniciales C. P. C. F., Rosa Adelina Ayaucán Carbonel, Nathaly Catherine Francia Quispe y Candy Melisa Manco Tuanamá. De conformidad con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal.

Interviene como ponente el señor Príncipe Trujillo.

CONSIDERANDO

PRIMERO. El representante del Ministerio Público, en su recurso formalizado de folios ochocientos setenta y nueve, sostiene que: **i)** La Sala Superior Penal no valoró el Oficio 020-007-DIS.-III-L-HRC-DEOL, emitido por el Hospital Rezola de Cañete, a folios ciento veintiséis, donde se informa que el acusado, los días dieciocho y veintisiete de abril de dos mil seis acudió a dicho hospital, donde se realizó dos pruebas de VIH en el servicio de laboratorio, con resultados reactivos, lo cual significa "positivo", por lo que se le comunicó que se hiciera



[Handwritten mark]

una contraprueba a la cual no acudió, de lo que se colige que el acusado sí tomó conocimiento de que era portador del virus del VIH.
ii) El Colegiado Superior no valoró el hecho de que el procesado mantuvo relaciones sexuales con las agraviadas, la menor de iniciales C. P. C. F., Candy Melisa Manco Tuanamá y Rosa Adelina Ayaucán.

[Handwritten mark]

SEGUNDO. Según la acusación fiscal, de folios quinientos cincuenta, se atribuye al procesado Heber Antonio Córdova Asín haber transmitido el virus del VIH a las menores C. P. C. F., Rosa Adelina Ayaucán Carbonel, Nathaly Catherine Francia Quispe y Candy Melisa Manco Tuanamá, con quienes, a sabiendas de que era portador del virus y sin el conocimiento de ellas, mantuvo relaciones sexuales.


[Handwritten mark]

TERCERO. En un proceso penal, la determinación de si los acusados son o no responsables penalmente y, por tanto, si sus actuaciones, que es precisamente lo que se juzga, merecen la aplicación de una pena o no, impone al juzgador la exigencia de realizar un doble juicio:
i) De una parte, **un juicio histórico** orientado a establecer si un determinado hecho o conjunto de hechos existió o no con anterioridad al proceso. ii) De otra parte, **un juicio de valoración jurídica** que se dirige lógicamente a concluir si el hecho que históricamente sucedió puede ser calificado como penalmente ilícito y merece la imposición de una pena; por ello, la sentencia constituye un silogismo que parte de **una premisa mayor**, constituida por la norma, y una premisa menor que se concreta en los hechos, con lo que se tiene, finalmente, al fallo como conclusión.

[Handwritten mark]

Por otro lado, el proceso penal tiene por finalidad alcanzar la verdad concreta, para lo cual se debe establecer plena correspondencia

[Handwritten signature]



entre la identidad del autor del ilícito y de la persona sometida a proceso, previa evaluación de los medios probatorios acopiados con la finalidad de acreditar o no la comisión del delito y la responsabilidad o irresponsabilidad penal del encausado. Es por ello que para imponer una sentencia condenatoria es preciso que el juzgador tenga plena certeza respecto de la responsabilidad penal del imputado, la que solo puede ser generada por una actuación probatoria suficiente, sin la cual no es posible revertir la inicial presunción de inocencia que tiene todo imputado, conforme la garantía prevista en el párrafo "e", del inciso veinticuatro, del artículo dos, de la Constitución Política del Estado.



CUARTO. Analizado todo lo actuado, se observa que el encausado Heber Antonio Córdova Asín negó los cargos, tanto a nivel preliminar, como en la etapa de instrucción y en el acto oral, versión que por cierto resulta uniforme, coherente y persistente; lo que deberá ser analizado con todo lo actuado a lo largo del proceso.



QUINTO. Según el acusador, se le imputa al procesado haber contagiado dolosamente con el VIH a las agraviadas; no obstante, esta hipótesis criminógena no se acreditó en autos; por el contrario, los medios probatorios actuados determinaron como válida la versión de defensa del encausado, referente a que no conocía que era portador del VIH. En este contexto, se observa que: i) A folios seiscientos cincuenta y siete obra el Informe Médico de Heber Antonio Córdova Asín, emitido por el Hospital Cayetano Heredia, del veintiocho de junio de dos mil diez, el cual concluye que se demostró que el encausado está infectado con VIH en estadio IV (sida); además, se precisa que



este inició su tratamiento en octubre de dos mil siete (con retrovirales); así como que su última consulta fue el cuatro de agosto de dos mil nueve. ii) Por otro lado, a folios trescientos noventa y nueve, obra el Certificado Médico número 001623~PF-HC, practicado al encausado, en el que sobre la base de la Historia Clínica número 179759 y el examen de VIH no reactivo del dieciocho de diciembre de dos mil seis, concluye que solo se evidencia resultado negativo de Elisa para VIH. iii) En este sentido, se colige que en el año dos mil seis el procesado Herber Antonio Córdova Asín no fue diagnosticado como infectado por VIH, pues sus resultados en esa época (hasta enero de dos mil siete) fueron no reactivos; posteriormente, en octubre de dos mil siete, el encausado inició su tratamiento antirretroviral, lo cual acredita que al tiempo que mantuvo una relación con la menor de iniciales C. P. C. F., desconocía que era portador del virus del VIH.

SEXTO. Por otro lado, cabe anotar que no obstante que a folios ciento veintiséis obra el Oficio número 020-007-DISA-III-LHRC-DE-OL, del trece de febrero de dos mil siete; el cual señala que los días dieciocho y veintisiete de abril de dos mil seis, el acusado fue sometido a pruebas médicas respecto al VIH, las cuales arrojaron resultado reactivo, por lo que incluso se ordenó una contraprueba, la cual no se realizó; esto no acredita el conocimiento previo de su enfermedad, que pueda, a su vez, acreditar que actuó dolosamente al mantener relaciones sexuales con las agraviadas, pese a conocer que estaba infectado con el VIH (lo que fue anotado en la Ejecutoria Suprema de folios setecientos once), pues obra en autos el Informe número 314-DISA-III-L-HR-UE-2007, de folios doscientos cuarenta y siete, emitido por el Director del Hospital Rezola, quien al ser requerido por el juzgador, a fin de que


J

precise dicha información, contestó con el envío del resultado del examen realizado al acusado, el dieciocho de diciembre de dos mil seis, el cual arrojó resultado no reactivo; por el contrario, con respecto a las pruebas de fecha dieciocho y veintisiete de abril de dos mil seis, no se aprecia mayor información, todo lo cual determina que no existe prueba suficiente o idónea que determine que el acusado tenía conocimiento de su condición médica, al no poder ser contrastada dicha información con otro medio probatorio idóneo y eficaz.


SÉPTIMO. Asimismo, obra en autos, a folios ciento ochenta y nueve, el resultado del análisis de Elisa de la agraviada Rosa Adelina Ayaucán Carbonel, del ocho de febrero de dos mil siete, el cual arrojó resultado negativo para VIH; además, a folios trescientos noventa y ocho obra el Certificado Médico Legal de la agraviada Nathaly Catherine Francia Quispe, que concluyó que se le realizaron las pruebas de VDRL, con resultado no reactivo; es decir, negativo generalmente para sífilis; lo que en modo alguno puede acreditar que esta se haya infectado con el VIH. Por otro lado, con respecto a la agraviada Candy Melisa Manco Tuanamá, a folios trescientos veintitrés, obra su Historia Clínica emitida por el Hospital Rezola de Cañete, en la que se consigna como fecha de ingreso el diez de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, en la que además se señala que es paciente de VIH; a lo que se suma que, a folios trescientos noventa y siete, obra el Certificado Médico Legal de Candy Melisa Manco Tuanamá, en cuyas conclusiones se señala que la paciente es portadora de la enfermedad de transmisión sexual VIH.

JURISTA EDITORES




PODER JUDICIAL



OCTAVO. Asimismo, cabe anotar que no se determinó que el procesado fuera la persona que contagió a Candy Melisa Manco Tuanamá, más aún si consideramos la declaración testimonial de la médico del Hospital Cayetano Heredia, Leslie Marcial Soto Arquíñigo, quien atendió a la citada en el año dos mil cinco, pues señaló que: "La paciente llega en el estadio cien, lo que implica que las defensas están bajas, pues las normales están en rango de mil; es difícil precisar desde cuándo habría adquirido esta enfermedad; no hay forma exacta de determinar, no es fácil [...]. Podría ser que esta persona haya podido tener el VIH antes de mil novecientos noventa y seis", lo que no permite establecer con certeza que fue el procesado quien contagió a Candy Melisa Manco Tuanamá.

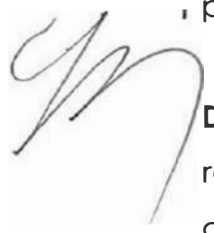


NOVENO. De lo expuesto, se concluye que el procesado Herber Antonio Córdova Asín, si bien mantuvo relaciones sentimentales en diferentes periodos con las agraviadas: **i)** Candy Melisa Manco Tuanamá (1996-2000), con quien procreó una hija. **ii)** Rosa Adelina Ayaucán Carbones (2002). **iii)** Nathaly Catherine Francia Quispe (2003), con quien procreó un hijo. **iv)** Con la menor de iniciales C. P. C. F. (2005-2006); no obstante, se puede colegir que este no tenía conocimiento de su enfermedad, ya que fue diagnosticado en septiembre de dos mil siete, por lo que resulta contradictorio que Candy Melisa Manco Tuanamá, con quien mantuvo relaciones desde el año mil novecientos noventa y seis hasta el dos mil, sea portadora del virus del VIH; y, sin embargo, Rosa Ayaucán Carbones y Nataly Francia Quispe no resultaran infectadas del virus, de acuerdo con los actuados; razón por la que se concluye que el procesado ignoraba su enfermedad.



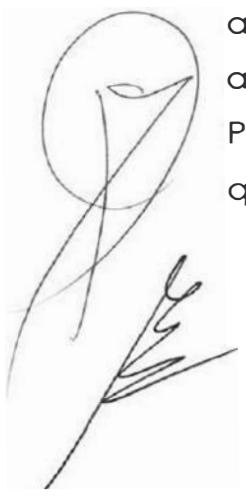


Al respecto, cabe notar finalmente que, el derecho a la presunción de inocencia significa, esencialmente, el derecho de todo acusado de ser absuelto si no se ha practicado una mínima prueba válida de cargo, acreditativa de los hechos motivadores de la acusación, desarrollada o constatada y ratificada en el acto del juicio oral, con sujeción a los principios de oralidad, inmediación, contradicción y publicidad (Gimeno Sendra, Vicente; y otros. *Los derechos fundamentales y su protección jurisdiccional*. Primera edición. Editorial Cóllex, 2007, p. 480); derecho-principio que se encuentra amparado en el artículo dos, inciso veinticuatro, parágrafo e), de nuestra Constitución Política del Estado y en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Ello en razón a que esta incriminación no fue validada con otros elementos probatorios que le den sustento.



DÉCIMO. En tal entendido, en atención a que el tipo penal descrito requiere para su consumación la presencia del elemento subjetivo dolo, y en consideración a que el acusado fue diagnosticado como portador del VIH en el estadio de enfermedad (SIDA) recién en el año dos mil siete (a raíz de este proceso), no se puede concluir que el acusado, con conocimiento de su condición médica, haya procedido a contagiar a las citadas agraviadas.

Por lo tanto, el Superior Colegiado arribó a un juicio correcto, por lo que la sentencia impugnada se encuentra ajustada a derecho.



DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de folios ochocientos setenta, del veinticinco de julio de dos mil trece; que absolvió a **HEBER ANTONIO CÓRDOVA ASÍN**, como autor del delito contra la Salud Pública-propagación de enfermedad peligrosa, en agravio de la menor de iniciales C. P. C. F., Rosa Adelina Ayaucán Carbonel, Nathaly Catherine Francia Quispe y Candy Melisa Manco Tuanamá. Con lo demás que contiene y es materia del recurso. Y los devolvieron. Interviene el señor juez supremo Loli Bonilla, por licencia del señor juez supremo Prado Saldarriaga.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

SALAS ARENAS

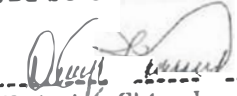
BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

LOLI BONILLA

HPT/lrf

SE PUBLICO CONFORME A LEY



Diny Yuriana Chirac Yurandi
Secretaria
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N° 937-2011
CAÑETE

Lima, siete de junio de dos mil doce.-

VISTOS; interviniendo como ponente el señor Prado Saldarriaga; el recurso de nulidad interpuesto por la señora Fiscal Superior, contra la sentencia absolutoria de fojas seiscientos noventa y cuatro, del doce de enero de dos mil once; con lo expuesto en el dictamen del señor Fiscal Adjunto Supremo en lo Penal; y

CONSIDERANDO: Primero: Que, la representante del Ministerio Público en su recurso formalizado de fojas setecientos tres, alega que la Sala Penal de la Corte Superior de Cañete no tomó en cuenta que la Asociación de Jóvenes con VIH "En ti confío", ubicada en el distrito de Cerro Azul, formularon denuncia contra el acusado Córdova Asin porque éste frecuentó dicha institución al ser portador de VIH, siendo que sus representantes Cristhian Edison Arias Pineda y David Gustavo Ocharán Zapata sí tenían conocimiento que éste era portador de VIH; así como que en autos existe un informe del hospital Rezola indicando que el encausado acudió el dieciocho y veintiséis de abril de dos mil seis, arrojando como resultado reactivos, lo cual significa positivo, recomendándole el encargado del área de enfermedades infectocontagiosas del hospital Rezola, que se haga una contra prueba a la que no acudió; está acreditado que el procesado tuvo relaciones sexuales con la agraviada Candy Lesly Melisa Manco Tuanama desde mediados de mil novecientos noventa y seis hasta marzo de dos mil dos, procreando una hija; con la agraviada Rosa Adelina Ayaucan Carbones, desde febrero de dos mil dos a noviembre del mismo año procreando una hija; con la víctima Catherine Quispe Francis mantuvo una relación del año dos mil uno al dos mil dos procreando un hijo y con la menor agraviada de iniciales C.P.C.F. desde noviembre de dos mil

[Handwritten marks and scribbles on the left side of the page, including a large loop and several lines.]

[Handwritten signature or mark at the bottom right of the page.]



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N° 937-2011
CAÑETE

cinco a diciembre de dos mil seis procreando un hijo; todas admiten haber mantenido relaciones sexuales con el procesado sin tener conocimiento que era portador del virus del SIDA, habiendo sido contagiadas con esta enfermedad (VIH) conforme se tienen de los documentos que obran en autos, así como las historias clínicas de fojas veinticinco, ciento ochenta y cuatrocientos dieciocho, de las que se desprende que han sido infectadas, hechos corroborados con las declaraciones del acusado -fojas ochenta y ciento cuarenta y cinco- quien aceptó haber mantenido relaciones sexuales con ellas; por lo que solicita se condene al procesado. **Segundo:** Que, en la acusación fiscal de fojas quinientos cuarenta, aclarada a fojas quinientos cincuenta y tres, aparece que Heber Antonio Córdova Asin mantuvo relaciones sexuales con la menor de iniciales C.P.C.F. el ocho de noviembre de dos mil cinco y en otras ocasiones donde habría transmitido a dicha menor el Virus VIH (Sida), a sabiendas que padecía de una enfermedad altamente contagiosa, enfermedad que también habría contagiado a otras personas en la localidad de Cerro Azul - Cañete, según afirman las personas de Cristhian Edison Arias Pineda y David Gustavo Ocharan Zapata que presentaron una denuncia por ante la Segunda Fiscalía Penal de Cañete; que a consecuencia de las relaciones sexuales mantenidas con el imputado la menor se encuentra en estado de gestación y habiéndose realizado los exámenes de sangre en el laboratorio clínico banco de sangre del hospital Rezola resultó ser portadora del virus VIH. **Tercero:** Que, de la revisión de autos, se aprecia que el Colegiado no efectuó una debida apreciación de los hechos atribuidos al procesado Córdova Asin, ni compulsó en forma apropiada los medios de prueba que obran en autos, además no llevó a cabo diligencias importantes para establecer su inocencia o culpabilidad.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N° 937-2011
CAÑETE

Cuarto: Que, el argumento del Tribunal de Instancia -ver fundamentos jurídicos siete y ocho- para absolver a Córdova Asin se funda en que "si bien existe la sindicación directa de las agraviadas en contra del acusado, de que han sido contagiadas con el virus VIH [sida] y que estas van escoltada con las respectivas historias clínicas; sin embargo, al corroborarse lo dicho por el acusado en el sentido de que efectivamente si se practicó exámenes en el mes de diciembre de dos mil seis [ver resultados de fojas cuatrocientos sesenta y nueve a cuatrocientos setenta] razonablemente se puede entender que no tenía conocimiento que al momento de mantener relaciones sexuales era portador de dicha enfermedad. (...) Consideraciones que lleva al Colegiado a inferir que no se ha desvirtuado la presunción de inocencia"; sin embargo, no valoró a plenitud lo señalado en el oficio número cero veinte - cero cero siete - DISA - III - L - HRC - DE - OL del Hospital Rezola de Cañete (fojas ciento veintiséis), así como la declaración de la testigo Candy Melisa Manco Tuanama (fojas ciento cuarenta y dos). **Quinto:** Que, en tal sentido, la motivación expuesta por el Colegiado para sustentar su decisión es insuficiente, incurriendo en causal de nulidad previsto en el inciso uno del artículo doscientos noventa y ocho del Código de Procedimientos Penales, por lo que es del caso anular la sentencia recurrida. **Sexto:** Que, siendo así, resulta necesario la realización de un nuevo juicio oral, donde se recabará: **a)** confrontación entre la testigo Candy Melisa Manco Tuanama con el procesado, estando a sus versiones contradictorias; **b)** declaración del médico, previa identificación, que atendió a la testigo Candy Melisa Manco Tuanama en el año mil novecientos noventa y seis el mismo que le diagnosticó la enfermedad; **c)** ampliación del testimonio de Candy Melisa Manco Tuanama a fin que precise cuando inició su tratamiento; y **d)** un informe del centro



REPÚBLICA DEL PERÚ
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N° 937-2011
CAÑETE

médico que atendió a la testigo Manco Tuanamá en el año mil novecientos noventa y seis, así como las medidas que toman cuando llegan a saber qué una paciente padece de VIH. **Séptimo:** Que, siendo así, de conformidad con lo previsto en el último párrafo del artículo trescientos uno del Código Adjetivo, es de rigor rescindir la sentencia recurrida y disponer que en un nuevo contradictorio dirigido por otro Colegiado, se realicen las anotadas diligencias y las demás que sean necesarias para el esclarecimiento cabal de los hechos juzgados. Por estos fundamentos: Declararon **NULA** la sentencia de fojas seiscientos noventa y cuatro, del doce de enero de dos mil once, que absolvió de la acusación fiscal a Heber Antonio Córdova Asin por delito contra la salud pública - propagación de enfermedad peligrosa o contagiosa, en agravio de la menor de iniciales C.P.C.F.; con lo demás que contiene; en consecuencia: **ORDENARON** se realice un nuevo juicio oral por otro Tribunal de Instancia, teniendo en cuenta lo señalado en los fundamentos jurídicos tercero, cuarto, quinto, sexto y séptimo de esta Ejecutoria; y los devolvieron.-

S.S.

- LECAROS CORNEJO
- PRADO SALDARRIAGA**
- BARRIOS ALVARADO
- PRINCIPE TRUJILLO
- VILLA BONILLA

[Handwritten signatures of the judges: Prado, Barrios Alvarado, Principe Trujillo, and Villa Bonilla]

VPS/rfb

SE PUBLICO CONFORME A LEY

[Signature of Diny Yuriantey Chavez Veramend]

DINY YURIANTEY CHAVEZ VERAMEND
SECRETARIA (e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA