

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 641 - 2010
LIMA

- 1 -

Lima, tres de septiembre de dos mil diez.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el encausado Jesús Marcelo Ayca Cano contra la sentencia condenatoria de fojas trescientos sesenta y cuatro, del veintiocho de diciembre de dos mil nueve; interviniendo como ponente el señor Santa María Morillo; con lo expuesto en el dictamen del señor Fiscal Adjunto Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que el encausado Ayca Cano en su recurso formalizado de fojas trescientos setenta y dos alega inocencia y sostiene que la Sala Penal Superior lo condenó sin tener en cuenta las contradicciones en las que incurrió la agraviada; que tampoco ha quedado esclarecido si la menor prestó o no su consentimiento para realizar el acto sexual. **Segundo:** Que, según la acusación fiscal de fojas doscientos setenta y tres, el once de octubre de dos mil ocho el encausado Ayca Cano abusó sexualmente de la menor agraviada de iniciales E.G.H.S. -de dieciséis años de edad-, en circunstancias que la invitó al domicilio de su hermano Alex Mejía Cano, ubicado en la manzana "A", lote diez - A, Zona D - Tambo - Viejo, Cieneguilla, refiriéndole que necesitaba que le hiciera un favor porque no podía abrir su puerta, y dado que ella era pequeña podía ingresar al citado inmueble y abrir la puerta para poder sacar una botella de perfume que su hermano le había prestado; que, una vez dentro, el encausado sacó un cuchillo con el cual amenazó a la menor, obligándola a acostarse en la cama y, luego, le hizo sufrir el acto sexual -vía anal-; que, una vez que consumó el acto criminal, le ofreció dinero a cambio de su silencio y la dejó libre, no sin antes hacerle prometer que no contaría lo sucedido. **Tercero:** Que la agraviada en sede preliminar y en presencia del representante del Ministerio Público -fojas doce- es enfática en sindicarlo como el autor de la agresión sexual en su contra; que, al respecto, precisó que el día de los

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 641 - 2010
LIMA

- 2 -

hechos el encausado la amenazó con un cuchillo en su pecho y le bajó su pantaloneta y trusa, pero como le dijo que estaba menstruando, la volteó y la penetró en su ano causándole dolor; que esta versión la reiteró en sede sumarial -fojas ciento setenta-. **Cuarto:** Que con el mérito del certificado médico legal de fojas veinte, se concluye que la agraviada presentó lesiones extragenitales recientes además de presentar signos de coito contranatura antiguo con lesión reciente, lo cual confirma que fue ultrajada sexualmente; que, asimismo, lo consignado en dicha pericia médica es concordante con el tenor de la pericia psicológica de fojas doscientos cincuenta y dos que concluyó que la agraviada presenta perturbación de sus emociones, compatible a estresor de tipo sexual, requiriendo tratamiento especializado -presenta indicadores de haber sido víctima de violencia sexual-. **Quinto:** Que el encausado Ayca Cano en sede policial y en presencia del representante del Ministerio Público -fojas nueve- aceptó haber mantenido relaciones sexuales con la agraviada, precisando que ésta inicialmente prestó su consentimiento y luego se negó a hacerlo, pero como se encontraba excitado sacó una navaja, se la puso en su pecho y procedió a ultrajarla analmente; que, igualmente, en sede sumarial -fojas treinta y tres- refirió que la menor agraviada prestó su consentimiento para mantener relaciones sexuales; que, sin embargo, al ampliar su declaración instructiva -fojas cincuenta y siete y ciento noventa y cuatro- negó haber mantenido relaciones sexuales con la agraviada y que lo declarado en su oportunidad lo hizo por presión de la policía, versión que ratificó en sede plenaria -fojas doscientos ochenta y seis- donde indicó que lo declarado inicialmente se debió a que fue sorprendido por la policía, pues le dijeron que si declaraba de esa forma lo soltarían -se trata de un indicio de mala justificación, inverosímil y ausente de congruencia-; que estas versiones las hace con la única finalidad de atenuar su responsabilidad penal; que, en tal sentido, si se tiene en cuenta la sindicación uniforme contra el imputado, la

70

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 641 - 2010
LIMA

- 3 -

contundencia de las pericias médico legales y el informe psicológico, unidos a la falta de coherencia y persistencia de su negativa, es de concluir que es autor de la violación sexual en perjuicio de la menor E.G.H.S. **Sexto:** Que no obstante lo expuesto precedentemente, se aprecia que el Tribunal Sentenciador tipificó la conducta del recurrente en el inciso tercero del artículo ciento setenta y tres del Código Penal -tipo penal que reprime el acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal cuando la víctima tiene entre más de catorce y menos de dieciocho años de edad-; que, al respecto es de enfatizar que por Acuerdo Plenario número cero cuatro-dos mil ocho/CJ-ciento dieciséis del dieciocho de julio de dos mil ocho, se estableció que en las relaciones sexuales sostenidas con menores cuyas edades oscilan entre más de catorce y menos de dieciocho años, mediando el consentimiento de la víctima, los agentes quedan exentos de pena, lo cual quiere decir que si los hechos se hubiesen realizado mediando violencia o amenaza o poniendo a la víctima en incapacidad para resistir, o sabiendo que sufre de anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o retardo mental -aún cuando resulte de aplicación el artículo ciento setenta y tres del Código Sustantivo-, deben reconducirse los hechos al tipo penal correspondiente, siempre que no se vulnere el derecho de defensa del encausado; que siendo así, queda claro que a los menores de más de catorce y menos de dieciocho años de edad se les ha reconocido su capacidad con efecto vinculante para prestar su consentimiento en las relaciones sexuales, en consecuencia, no se puede hablar de indemnidad o intangibilidad sexual, pues se asume que aquéllos ya han alcanzado cierta madurez sexual, por lo que el bien jurídico protegido en el delito de violación sexual de menores de más de catorce y menos de dieciocho años de edad -indemnidad o intangibilidad sexual- ya no se encuentra presente en estos casos. **Séptimo:** Que, siendo así, y habiéndose acreditado la comisión del acto criminal por parte del encausado en perjuicio de la menor

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 641 - 2010
LIMA

- 4 -

de iniciales E.G.H.S., resulta pertinente reconducir el tipo penal de violación sexual de menor de edad -artículo ciento setenta y tres inciso tres del Código Penal- al tipo penal previsto en el artículo ciento setenta del citado Código -correspondiente a la violación sexual de personas con discernimiento-. **Octavo:** Que como quiera que se abrió instrucción por delito de violación sexual tipificado en el inciso tres del artículo ciento setenta y tres del Código Penal y se acusó por dicho tipo penal; sin embargo es de tener en cuenta que el Acuerdo Plenario número cuatro-dos mil siete/CJ-ciento dieciséis del dieciséis de noviembre de dos mil siete, estableció que el juicio de desvinculación es constitucionalmente aceptable, siempre y cuando: i) el delito materia de condena, importe la vulneración de un tipo penal homogéneo o, como señala dicho Acuerdo, pertenezca a la misma familia delictiva, y sea menos grave que aquél -como sucede en el caso de autos al reconducir el tipo penal del artículo ciento setenta y tres, inciso tercero al artículo ciento setenta del Código Penal-; ii) la distinta tipificación no impida el eficaz ejercicio de la defensa del imputado; que este último requisito, vinculado al principio acusatorio, exige que la defensa haya contemplado en su estrategia defensiva esa posibilidad o que, en todo caso, no se trate de un fallo sorpresivo; que, en el caso de autos, el encausado ha negado haber abusado sexualmente de la agraviada, de suerte que en su línea defensiva rechazó, desde luego, todo contacto sexual con la menor, por lo que el presente fallo no resulta sorpresivo o violatorio al principio acusatorio ni al derecho de defensa, por estar incorporado necesariamente en la lógica del rechazo a todo tipo de contacto sexual con la víctima; que, en esas condiciones la presente Ejecutoria resulta eficaz y así debe declararse. Por estos fundamentos:

I. Declararon NO HABER NULIDAD en la sentencia de fojas trescientos sesenta y cuatro, del veintiocho de diciembre de dos mil nueve, en el extremo que condenó a Jesús Marcelo Ayca Cano como autor del delito contra la libertad

32

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 641 - 2010
LIMA

- 5 -

- violación sexual en perjuicio de la menor identificada con clave número trescientos sesenta y nueve – dos mil ocho, y ordenó tratamiento terapéutico, así como fijó en cinco mil nuevos soles por concepto de reparación civil que deberá pagar a favor de la menor agraviada; con lo demás que al respecto contiene. **II.** Declararon **HABER NULIDAD** en la propia sentencia en cuanto tipificó la conducta del encausado Ayca Cano en el inciso tres del artículo ciento setenta y tres del Código Penal e impuso veinte años de pena privativa de libertad; reformándola: **RECONDUCIERON** la conducta del sentenciado Ayca Cano al inciso uno del artículo ciento setenta del acotado Código y, como tal, le **IMPUSIERON** quince años de pena privativa de libertad, la misma que con el descuento de la carcelería que viene sufriendo desde el once de octubre de dos mil ocho, vencerá el diez de octubre de dos mil veintitrés; y los devolvieron; interviene el señor Calderón Castillo por licencia del señor Neyra Flores.-

SS.

RODRÍGUEZ TINEO

BARRIOS ALVARADO

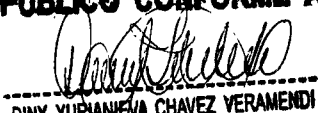
BARANDIARÁN DEMPWOLF

CALDERÓN CASTILLO

SANTA MARÍA MORILLO

SMM/ovgm.

SE PUBLICO CONFORME A LEY


DINY YURIANHEVA CHAVEZ VERAMENDI
SECRETARIA (e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

07 DIC. 2010

