

SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 128-2010
DEL SANTA

Lima, veinte de julio de dos mil diez.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el encausado LORENZO GÓMEZ LLANOS contra la sentencia de fojas doscientos sesenta y cinco, del veintiséis de agosto de dos mil nueve, que lo condenó como autor del delito de violación de menor de edad en agravio de la menor de iniciales S.M.M.E. a quince años de pena privativa de libertad y tratamiento terapéutico, así como al pago de mil quinientos nuevos soles de reparación civil y al pago mensual de ciento cincuenta nuevos soles por concepto de alimentos.

Interviene como ponente el señor San Martín Castro.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que la defensa del encausado Gómez Llanos en su recurso formalizado de fojas doscientos setenta y cinco alega que no existe prueba de cargo contra su patrocinado. Denuncia que no se ha tenido en cuenta la duda sobre la edad de la agraviada, pues tendría catorce años cuando ocurrieron los hechos; que la agraviada no declaró en sede jurisdiccional, la testigo María del Rosario Mashco Chuyos en el acto oral señaló que su defendido no había violado a su hija -quien actualmente tiene un conviviente con el se fue vivir a un lugar desconocido-, y la denuncia fue tardía pues existe una diferencia de un año y siete meses entre la fecha de comisión del delito imputado y la fecha de la denuncia.

SEGUNDO: Que de autos aparece que el encausado Lorenzo Gómez Llanos

SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 128-2010
DEL SANTA

en un día no precisado del mes de enero de dos mil siete, como a las diez de la mañana, cuando la menor agraviada de iniciales S.M.M.E., hija de su conviviente, se hallaba sola en el interior de su vivienda, sito en al fundo Santa Clemencia, en Chimbote, por la fuerza le hizo sufrir el acto sexual. El citado encausado Gómez Llanos perpetró similar conducta en tres oportunidades más, a consecuencia de lo cual la referida agraviada quedó embarazada. Cuando el menor hijo que alumbró la agraviada contaba con diez meses ésta hizo saber lo ocurrido a su tía Pilar Mashco Chuyos, la que a su vez —a fines de junio de dos mil ocho- se lo comunicó a su madre María del Rosario Mashco Chuyos, quien acto seguido, el veintidós de agosto de dos mil ocho, formuló la respectiva denuncia policial.

TERCERO: Que la agraviada en su manifestación policial de fojas ocho, prestada con el concurso del Ministerio Público, reiteró los cargos materia de la denuncia formulada por su madre, transcrita a fojas dos del Atestado Policial. Agrega que no denunció antes la agresión sexual de que fue víctima porque el imputado la tenía amenazada. La denunciante María del Rosario Mashco Chuyos, iletrada, en su manifestación policial de fojas seis y acta de inspección y constatación fiscal de fojas trece precisó que no denunció inmediatamente los hechos, luego de tomar conocimiento de ellos en junio de dos mil ocho, porque el imputado optó por huir.

La agraviada, según la partida de nacimiento de fojas sesenta y dos —inscripción extemporánea-, nació el diecisiete de julio de mil novecientos noventa y cuatro. Es decir, cuando fue atacada sexualmente tenía doce años de edad.

CUARTO: Que el encausado Lorenzo Gómez Llanos en su manifestación

SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 128-2010
DEL SANTA

policial de fojas once, rendida con presencia del Fiscal y de su abogado defensor, admitió que en varias oportunidades mantuvo relaciones sexuales con la agraviada de iniciales S.M.M.E.. Aduce en su defensa que el acto sexual fue con el consentimiento de la citada agraviada, quien ya contaba con catorce años de edad en esa oportunidad.

En su declaración instructiva de fojas cuarenta y uno insistió en la edad de la agraviada y en el consentimiento de la misma para tener trato sexual en cinco oportunidades. Preciso, que la inscripción del nacimiento de la agraviada tiene un atraso de un y que el hijo producto de sus relaciones sexuales, de nombre Deyve Ricardo Gómez Saman, nació el cuatro de septiembre de dos mil siete. En su declaración plenaria de fojas doscientos tres reiteró que tuvo trato sexual con la agraviada, siempre de mutuo acuerdo; que esta parecía tener quince años de edad, pero nunca le pregunto la edad a la niña ni a su conviviente; que no esta seguro de ser el padre del hijo de la agraviada.

QUINTO: Que los cargos están claramente detallados en la manifestación de la agraviada de iniciales S.M.M.E. de fojas ocho. Esta declaración se presto con asistencia de su madre e intervención del Fiscal, por lo que tiene pleno valor probatorio a tenor del artículo ciento cuarenta y tres, segundo párrafo, del Código de Procedimientos Penales, modificado por la Ley número veintisiete mil cincuenta y cinco. Su valoración es posible por imperio del artículo doscientos ochenta del citado Código.

En cuanto a las objeciones respecto de la edad de la agraviada, el merito de la partida de nacimiento de fojas sesenta y dos es definitivo: tenia doce años cuando fue agredida sexualmente. El cuestionamiento de la mencionada partida de nacimiento, dado que se trata de normas de orden público familiar, solo puede tener lugar según las reglas, formas y procedimientos del

SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 128-2010
DEL SANTA

ordenamiento civil. Por lo demás, si se sigue la versión plenarial de la madre de la agraviada de fojas doscientos veinticuatro, en el sentido de que su padre se equivocó al inscribirla y que retrasó su fecha de nacimiento en un año, la edad de la víctima sería de trece años cuando se produjo el acto sexual y no catorce años como se alega, por lo que el hecho siempre sería delito de violación sexual de menor —el bien jurídico propiamente sería, en ese caso, la indemnidad sexual—.

El encausado admitió que hizo sufrir el acto sexual a la agraviada. Su alegación de que fueron actos voluntarios, no solo no ha sido admitida por la agraviada, sino que por su edad —en el supuesto negado de su realización— carecen de eficacia para negar la comisión del delito atribuido. En este contexto la retractación plenarial de la madre de la agraviada respecto de los hechos, al punto que incluso dice que el acusado no tuvo trato sexual con su hija y que si lo admitió fue por timidez, carece por completo de coherencia, no explica con suficiencia el por qué de la retractación y revela un claro intento de liberar de cargos a su ex conviviente.

SEXTO: Que la ley aplicable, vigente cuando se cometieron los hechos, es el artículo ciento setenta y tres inciso dos del Código Penal, con el agravante del último párrafo, modificado por la Ley número veintiocho mil setecientos cuatro, que sanciona el delito con la pena de cadena perpetua. El Tribunal Superior, equivocadamente, no advirtió la relevancia jurídica del prevalimiento —la niña era hija de su conviviente y vivía con él—, pese a que destacó la realidad de esta circunstancia. La admisión de los hechos no ha sido integral, por lo que no correspondía siquiera aplicar la circunstancia excepcional de confesión sincera.

Sin embargo, como el recurso sólo lo interpuso el imputado, no es posible

SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 128-2010
DEL SANTA

corregir la pena impuesta. Si es posible, por otro lado, corregir la pensión alimenticia fijada a favor del presunto hijo del imputado. La razón es evidente: no existe partida de nacimiento ni otra prueba científica o material que acredite la existencia de ese niño. La certificación de fojas doscientos cuarenta y cuatro es negativa. Frente a la falta de esa prueba, que ha de ser en principio documental pública, no es posible reconocer la pensión de alimentos.

DECISIÓN

Por estos fundamentos; con lo expuesto por la señora Fiscal Adjunta Suprema:

- I. Declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas doscientos sesenta y cinco, del veintiséis de agosto de dos mil nueve, en cuanto condenó a Lorenzo Gómez Llanos como autor del delito de violación de menor de edad en agravio de la menor de iniciales S.M.M.E. a quince años de pena privativa de libertad y tratamiento terapéutico, así como al pago de mil quinientos nuevos soles por concepto de reparación civil; con lo demás que al respecto contiene y es materia del recurso.
- II. Declararon **NULA** la referida sentencia en el extremo que fijó en ciento cincuenta nuevos soles mensuales el monto que el imputado abonará a favor de la prole procreada con la menor agraviada. Dejaron a salvo el derecho de la agraviada para que lo haga valer en el modo y forma de ley.
- III. **MANDARON** se devuelvan los autos al tribunal de origen, para los fines de ley correspondientes.-

S.s.

SAN MARTÍN CASTRO

LECAROS CORNEJO

SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 128-2010
DEL SANTA

PRADO SALDARRIAGA
CALDERÓN CASTILLO
SANTA MARÍA MORILLO