

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 1741-2010

LORETO

Lima, doce de noviembre de dos mil diez.-

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del procesado Tony Macahuachi Peña, contra la sentencia condenatoria de fecha once de febrero de dos mil diez, de fojas doscientos setenta y tres; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Rodríguez Tineo, de conformidad con lo opinado por el Señor Fiscal Supremo en lo Penal; y, **CONSIDERANDO: Primero:** Que, el encausado Tony Macahuachi Peña en su recurso de nulidad fundamentado a fojas doscientos ochenta y ocho, alega que la sentencia materia de grado no tomó en cuenta que durante el desarrollo del proceso ha señalado que su caso en particular ha estado enmarcado dentro de un error de tipo, figura que es prevista por el artículo catorce del Código Penal, siendo ello así, no se le ha confrontado con la menor, situación que le hubiese sido favorable toda vez que ésta aparenta tener mucho más edad de la que en realidad tiene, ello debido a su aspecto físico, aunado a dicho argumento ésta que, las relaciones sexuales se dieron de manera consentida, reiterando que fue el avanzado desarrollo físico de la menor lo que lo llevo a caer en error sobre su verdadera edad; por otro lado, agrega que la menor no tenía control de su familia, y que prácticamente era una mujer independiente en sus decisiones y actos, lo cual se corrobora con el viaje que realizó a Iquitos. **Segundo:** Que, según la acusación fiscal obrante a fojas ciento setenta y tres, se atribuye al procesado Tony Macahuachi Peña el haber abusado sexualmente en varias

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 1741-2010

LORETO

oportunidades por vía vaginal y anal a la menor de iniciales M.T.F., siendo la primera vez que le practicó el acto sexual i) el día veintiséis de agosto de dos mil ocho en la chacra de la progenitora de la agraviada en el distrito de Mazán, por lo que en el primer momento en que sucedieron los hechos la agraviada contaba con once años de edad, según lo refiere la menor en su manifestación policial -en presencia del representante del Ministerio Público- obrante a fojas doce, donde señala haberle manifestado al encausado Macahuachi Peña que contaba con once años de edad, sindicación que reitera en el Acta de reconocimiento de Persona obrante a fojas dieciocho, y se corrobora con el certificado medico Legal obrante a fojas dieciséis, el mismo que concluye que la menor presenta: lesiones himeneales recientes, lesiones genitales recientes, lesiones por acto contra natura reciente; de otro lado se tiene que ii). el día veinticuatro de noviembre de dos mil ocho al promediar las diecinueve horas, el encausado Macahuachi Peña llamó a la menor de iniciales M.T.F. pidiéndole que vaya a Iquitos el día martes veintiséis de noviembre del mismo año, a la hora que ésta saliera del colegio -seis de la tarde-, e indicándole que iba a esperarla en el Puerto de productores para pagarle su pasaje, pero la menor salió de Loreto el día veintiséis de noviembre a las once de la mañana, llegando a Iquitos al medio día, y al comunicarse telefónicamente con el encausado, éste le señaló que alquilara un cuarto, pues se encontraba trabajando, lo que la agraviada efectivamente hizo dando a conocer al encausado sobre la ubicación del hospedaje -"Vivianita" en la cuadra diez de la calle Napo, Iquitos-, que cuando Macahuachi Peña llegó a dicho

14

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 1741-2010

LORETO

lugar se quedó con ella toda la noche, y mantuvieron relaciones sexuales en dos oportunidades por vía vaginal y vía anal. **Tercero:** Que, el delito incriminado al encausado Macahuachi Peña se configura cuando: "el agente tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad"; en este sentido, es irrelevante el consentimiento que el menor de edad pueda prestar, toda vez que este carece de capacidad de autocomprensión y autodeterminación conforme a la norma -ésta es una formula que tiene el Estado para proteger la sexualidad de los menores de edad que por sí solos no pueden defenderla al no tener la capacidad suficiente para hacerlo: garantizándose con ello el normal desarrollo de su sexualidad- y, por ende, no requiere típicamente que el agente emplee violencia o grave amenaza contra la víctima, ni que ésta ofrezca resistencia contra el agresor, es decir, basta que se acredite el yacimiento carnal en cualquiera de las formas que establece el tipo penal antes descrito para que se configure el delito sub materia. **Cuarto:** Que, en el caso de autos, los medios probatorios actuados han acreditado fehacientemente no sólo la materialidad del delito imputado, sino también la responsabilidad penal del encausado Macahuachi Peña; ello con i). la partida de nacimiento de la menor agraviada obrante a fojas doscientos treinta, la cual demuestra que ésta nació el cuatro de abril de mil novecientos noventa y siete, por lo que, a la fecha de las relaciones sexuales contaba con once años de edad, aunándose a ello la manifestación policial de la menor agraviada de iniciales M.T.F. -efectuado en presencia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. Nº 1741-2010

LORETO

del representante del Ministerio Público- obrante a fojas doce, en la cual narra pormenorizadamente la forma y circunstancias en que fue citada por su agresor. ii). el Certificado Médico Legal obrante a fojas dieciséis, que concluye que la menor agraviada presenta lesiones himeneales recientes, lesiones genitales recientes, así como lesiones por acto contranatura recientes, debiéndose remarcar que dicho análisis Médico Legal se efectuó un día después de sucedido los hechos, así como también iii). la manifestación policial del encausado Macahuachi Peña -en presencia del representante del Ministerio Público- obrante a fojas nueve, en la que señala haber mantenido relaciones sexuales con la menor agraviada el día veintiséis de noviembre de dos mil ocho, a las veinte horas, y veintiún horas, la primera por vía vaginal y la segunda por vía anal, siempre con el consentimiento de la menor, versión que vuelve a ser corroborada con la declaración referencial de la menor agraviada de iniciales M.T.F obrante a fojas ciento veintidós. **Quinto:** Que, siendo irrelevante para la comisión del delito, materia del presente proceso, el consentimiento de la menor, tanto la materialidad del delito como la responsabilidad penal del encausado ha quedado debidamente acreditada con los medios probatorios actuados en el decurso del proceso, y aun cuando el encausado Macahuachi Peña en su declaración instructiva obrante a fojas cincuenta y ocho ha negado los cargos atribuidos, así como también lo ha negado en su declaración en el acto de juicio oral obrante a fojas doscientos once, donde niega haber mantenido relaciones sexuales con la menor agraviada, tales aseveraciones no dejan de ser meros argumentos de

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 1741-2010

LORETO

defensa válidos tendientes a evadir su responsabilidad penal, ello toda vez que en sus agravios afirma haber mantenido relaciones sexuales con la menor, pero que debido al avanzado desarrollo físico, no pudo percatarse que se trataba de una persona de once años de edad, situación que ha quedado desacreditada con la declaración policial y referencial de la menor donde precisa haberle dado a conocer su verdadera edad -once años-, versión además aparece corroborada por el propio imputado en el contradictorio donde precisa que al llegar al hotel no entró directamente, sino que primero mando al conductor de un motor a verificar si en verdad se encontraba la menor, y cuando éste le confirma de la presencia de las dos menores, decidió ingresar al hospedaje -obrante a fojas doscientos doce-; que de acuerdo a las reglas de la experiencia, si se hubiese tratado de una persona mayor de edad, hubiese ingresado normalmente sin previa verificación, pero el temor por ser descubierto con una menor de edad es lo que lo lleva a realizar tal comportamiento; quedando con ello desacreditado su desconocimiento sobre la verdadera edad de la menor agraviada; por tanto no habiéndose acreditado la existencia de un error de tipo, no hay mérito para que este Supremo Tribunal proceda a rebajar aún más la pena impuesta, resultando inatendible el argumento sostenido por la defensa del encausado; en consecuencia, lo resuelto por el Colegiado Superior se encuentra conforme a ley. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fecha once de febrero de dos mil diez, de fojas doscientos setenta y tres, que condena a Tony Macahuachi Peña por el delito contra la libertad -en su

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 1741-2010
LORETO

modalidad de violación sexual de menor- en agravio de la menor de iniciales M.T.F, que le imponen quince años de pena privativa de libertad, que con descuento de carcelería que viene sufriendo desde el veintisiete de noviembre de dos mil ocho, vencerá el veintiséis de noviembre de dos mil veintitrés, con lo demás que al respecto contiene, y los devolvieron. Interviene el señor Juez Supremo Calderón Castillo por licencia del señor Juez Supremo Neyra Flores.

SS.

RODRÍGUEZ TINEO

BARRIOS ALVARADO

BARANDARIÁN DEMPWOLF

CALDERÓN CASTILLO

SANTA MARÍA MORILLO

SE PUBLICO CONFORME A LEY

MIGUEL ANGEL SOTELO TASAYCO
SECRETARIO(e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

RT/rble



MINISTERIO PÚBLICO
FISCALÍA DE LA NACIÓN
PRIMERA FISCALÍA SUPREMA PENAL

EXPEDIENTE No. 2966-2008
C.S. No. 1741-2010
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LORETO
DICTAMEN No. 1415 -2010-MP-FN-1°FSP.

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL TRANSITORIA DE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA.

La Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima, por Sentencia de fs. 273/281, de fecha 11 de febrero del 2010, falló **CONDENANDO** a TONY MACAHUACHI PEÑA como autor del delito Contra la Libertad Sexual -Violación sexual de menor de edad- en agravio de la menor de iniciales M.T.F.; imponiéndole QUINCE años de pena privativa de libertad; fijando en MIL NUEVOS SOLES el monto por concepto de reparación civil a favor de la menor agraviada.

JOSE ANTONIO PELAEZ BARDALES

Fiscal Supremo
Primera Fiscalía Suprema en lo Penal

I. **FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN**

Contra esta Sentencia, la defensa del procesado Tony Macahuachi Peña, interpone recurso de nulidad a fs. 288/290, impugnando el *quantum* de la pena impuesta, considerando que al sentenciar, el Superior Colegiado no ha efectuado una debida valoración de la prueba aportada, al indicar que durante el proceso ha existido un error de tipo que ampara el artículo 14° del Código Penal, como una atenuante de la conducta que sanciona la ley. Asimismo, señala que no se ha llevado a cabo la confrontación entre la agraviada y su patrocinado, a fin de que éste describa previamente las características físicas de la agraviada que, ocultando su edad, ha actuado como una mujer de más de 16 años de edad, lo que le ha inducido a tener relaciones sexuales con ella, con su plena autorización.

II. **HECHOS IMPUTADOS**

Se imputa al acusado Tony Macahuachi Peña haber abusado sexualmente en varias oportunidades por vía vaginal y anal de la menor agraviada, siendo la primera vez el 26 de agosto del 2008, en la chacra de su progenitora en el distrito de Mazán, Río Napo, Maynas (época en la que ésta contaba con 11



MINISTERIO PÚBLICO
FISCALÍA DE LA NACIÓN
PRIMERA FISCALÍA SUPREMA PENAL

años de edad). Posteriormente con fecha 26 de noviembre del 2008, el inculpado indicó a la menor agraviada que viaje a la ciudad de Iquitos y alquile un cuarto en el Hospedaje "Vivianita", ubicado en la cuadra 10 de la calle Napo, lugar donde se encontrarían por la noche, donde mantuvieron relaciones sexuales por vía vaginal y anal con el consentimiento de la menor.

III. ANÁLISIS JURÍDICO PENAL

Revisando los actuados se aprecia que la comisión del delito así como la responsabilidad penal del procesado **Tony Macahuachi Peña** se encuentran debidamente acreditadas con las pruebas de cargo obrantes en autos, tales como: a) Referencial de la menor agraviada en sede policial y judicial de fs. 12/14 y 122/124 respectivamente, en presencia de su progenitora y del representante del Ministerio Público, en la que sindicó de manera persistente y uniforme al encausado como el autor de los actos en su agravio; b) manifestación de la madre de la menor agraviada en sede policial de fs. 07/08; c) declaración del procesado en sede policial en presencia del representante del Ministerio Público, reconociendo haber mantenido relaciones sexuales con la menor de edad el 26 de agosto del 2008 en la chacra de su mamá y, en dos oportunidades, el día 26 de noviembre del 2008 en Iquitos con su consentimiento, aceptando que sí sabía que era menor de edad; d) Certificado Médico Legal No.009169-CLS de fs. 16 practicado a la menor agraviada, que revela el abuso sexual causado en su agravio (lesiones genitales recientes, lesiones por acto contranatura, edad aproximada 11 años de edad); e) Acta de reconocimiento físico de fs. 18, practicada en presencia del representante del Ministerio Público, en la que la menor de iniciales M.T.F. reconoce al procesado **Tony Macahuachi Peña** como la persona que la hizo sufrir el acto sexual; f) Partida de Nacimiento de la menor afectada de fs. 230, con la que se demuestra que en la fecha de los hechos ésta contaba con 11 años; g) Evaluación Psicológica practicada al encausado a fs. 145/148, por la que se concluye que no presenta indicadores de perturbación de índole sexual, reacción depresiva situacional, algunos rasgos de personalidad de tipo inmadura, requiriendo apoyo psicológico.

JOSE ANTONIO PELAEZ BARDALES

Fiscal Supremo
Primera Fiscalía Suprema en lo Penal



MINISTERIO PÚBLICO
FISCALÍA DE LA NACIÓN
PRIMERA FISCALÍA SUPREMA PENAL

10

Al respecto, es necesario precisar que el Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116 de fecha 30 de Septiembre del 2005 establece reglas para evaluar la sindicación de un agraviado, aún cuando sea el único testigo de los hechos; considerándose que no rige el antiguo principio *testis unus testi nullus*, por lo que se le otorga entidad para ser considerada prueba válida de cargo y, por ende, virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado. Precisándose que deberá cumplirse con los siguientes presupuestos: a) Ausencia de incredulidad subjetiva: que no existan relaciones entre agraviado e imputado basadas en el odio, resentimientos, enemistad u otras que pudieran incidir en la parcialidad de la deposición, que por ende le nieguen aptitud para generar certeza; b) verosimilitud, es decir, que no sólo se incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria; c) persistencia en la incriminación observándose solidez en el relato; y, de ser el caso, aunque sin el carácter de una regla que no admite matizaciones, la persistencia de sus afirmaciones en el curso del proceso.

JOSE ANTONIO PELAEZ BARDALES

Fiscal Supremo
Primera Fiscalía Suprema en lo Penal

Así pues, en las declaraciones de la menor agraviada se puede apreciar que existe persistencia en sus afirmaciones, desde la etapa policial y judicial, declaraciones en la que sindicó al procesado **Tony Macahuachi Peña** como autor del delito materia de juzgamiento, relato incriminador que resulta más que verosímil y se encuentra ampliamente corroborado y acreditado con los medios probatorios obrantes en autos y descritos líneas arriba, más aún cuando el mismo encausado a nivel policial en presencia del representante del Ministerio Público reconoció haber mantenido relaciones sexuales con la menor agraviada, detallando los hechos de manera coherente y clara, afirmando que en ese momento desconocía que la menor de iniciales M.T.F. tenía 11 años por que su apariencia física era de una persona de 15 ó 16 años de edad; pese a que a nivel Judicial ha negado su responsabilidad en los hechos denunciados, en tal sentido, los argumentos impugnatorios del recurrente carecen de todo sustento legal.



01 MAR. 2011

MINISTERIO PÚBLICO
FISCALÍA DE LA NACIÓN
PRIMERA FISCALÍA SUPREMA PENAL

En este orden de ideas, se infiere válidamente que en el presente caso, el Colegiado ha valorado en conjunto todos los medios de prueba posibles, imponiéndole una pena al acusado, que incluso, está muy por debajo del mínimo legal para este delito, esto es, treinta años, considerando que la fijada para dicho delito, en la época en que acaecieron los hechos era no mayor de 35 años (artículo 173° primer párrafo inciso 2). Por tanto, este Ministerio opina que la pena impuesta es proporcional y conforme a derecho, no siendo posible imponer una pena menor ni mayor.

Respecto a los otros aspectos que señala el recurrente en su impugnación, se tiene que son argumentos de defensa que en absoluto enervan la suficiencia probatoria, circunstancias que, al igual que la anterior, ya han sido tomadas en cuenta al determinar judicialmente la pena, no resultando prudente una rebaja mayor de la pena, teniendo en cuenta los principios de legalidad y proporcionalidad, así como los lineamientos de los artículos antes invocados y las finalidades de prevención especial y general de la pena.

IV. OPINIÓN FISCAL

Por estas consideraciones, esta Fiscalía Suprema en lo Penal, en uso de las facultades conferidas por ley, es de opinión se declare **NO HABER NULIDAD** en la sentencia venida en grado.

Lima, 13 de julio de 2010.



JOSE ANTONIO PELAEZ BARDALES
Fiscal Supremo
Primera Fiscalía Suprema en lo Penal

JAPB/JABC/ech.