



Lima, tres de abril de dos mil doce.-

VISTOS; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Morales Parraguez; el recurso de nulidad interpuesto por el encausado Wilmer Carlos Cruz Galicio contra la sentencia de fojas quinientos treinta y nueve, del treinta y uno de enero de dos mil once, que lo condenó como autor del delito contra la Libertad Sexual en la modalidad de violación sexual de menor de edad en agravio de la menor de iniciales A.A.S.R., a veinte años de pena privativa de libertad y fijó en dos mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil, así como dispuso tratamiento terapéutico; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Expresión de agravios y planteamiento del problema.- El encausado Cruz Galicio en su recurso formalizado de fojas quinientos sesenta y tres, alega que el representante del Ministerio Público consideró necesaria la realización de una pericia psicosomática en la menor agraviada para determinar a cuanto corresponde su desarrollo físico, pese a lo cual la Sala Superior prescindió de dicha prueba por considerarla innecesaria, al haberse recabado su partida de nacimiento que determina su edad cronológica, y de esta manera se vio impedido de poder demostrar que actuó bajo un error de tipo, ya que la referida menor era su enamorada y nunca le dijo su edad, como lo corroboró el testigo Moisés David Huiza Mendoza; asimismo, el certificado médico legal concluyó que la agraviada presentó desfloración antigua, lo que demuestra que era su pareja, pero, además, prestó declaraciones contradictorias, pues en la pericia psicológica refirió que salieron hasta

en cinco oportunidades, mientras que en el juicio oral sostuvo que solo salieron en una oportunidad, y no supo explicar cómo es que llegó al lugar donde se produjo la presunta agresión sexual.

SEGUNDO: Imputaciones contenidas en la acusación. Delimitación de cargos y calificación jurídica.- Según la acusación fiscal de fojas cuatrocientos treinta y cuatro, los hechos objeto de imputación son los siguientes:

1. El dieciocho de septiembre de dos mil nueve, a las diecisiete horas aproximadamente, en circunstancias que la menor agraviada -entonces de trece años de edad y cuatro meses, conforme aparece de su partida de nacimiento de fojas cincuenta y cinco, la misma que acreditada que la menor nació el nueve de mayo de mil novecientos noventa y seis- había salido de su domicilio ubicado en la avenida José Gálvez número mil quinientos siete -Tarma, con la finalidad de comprar insumos de cocina, fue abordada por el encausado Cruz Galicia, quien con engaños logró que ingresara al vehículo Station Wagon de color plomo oscuro, con franjas anaranjadas en la parte lateral, que estaba conduciendo y se dirigieron a la zona de "La Florida", pero en el trayecto se desvió por un camino de tierra y se estacionó en un lugar desolado, para luego bajarse del vehículo y pasarse al asiento posterior donde se encontraba la menor, a quien le dijo que se bajara el pantalón, pero como se negó hacerlo, se echó sobre ella y la despojó de sus prendas de vestir a la fuerza, así como de su ropa interior, y procedió a abusar sexualmente de ella, anal y vaginalmente, conforme se acredita con el certificado médico legal de fojas dieciocho, que concluyó que presentó "desfloración antigua con lesiones genitales recientes, signos de actos contranatura reciente y lesiones extragenitales producidas por agente contundente duro".

2. Estos hechos fueron calificados como delito de violación sexual de menor, previsto en el inciso dos del artículo ciento setenta y tres del Código Penal.

TERCERO: En principio, se debe precisar que los delitos contra la libertad sexual se constituyen generalmente como delitos clandestinos, secretos o de comisión encubierta, pues se perpetran en ámbitos privados, sin la presencia de testigos, por lo que, el sólo testimonio de la víctima se eleva a la categoría de prueba con contenido acusatorio suficiente para enervar la presunción de inocencia del imputado, pero siempre que reúna los requisitos de persistencia, solidez, ausencia de incredibilidad subjetiva y verosimilitud -concurrencia de datos periférico de carácter externo que corroboren mínimamente su versión inculpativa-.

CUARTO: Es significativo, entonces, precisar que el núcleo de la imputación parte y se sustenta en la sindicación directa efectuada por la menor agraviada -quien tenía trece años y cuatros meses de edad al tiempo de la comisión del hecho punible- contra el encausado Cruz Galicio, en el sentido de haber abusado sexualmente de ella empleando violencia y amenaza, la misma que se ha mantenido en el tiempo, y la denuncia fue presentada con la necesaria inmediatez, conforme aparece de la transcripción del libro de registro de denuncias de fojas dos, en la cual consta que el diecinueve de septiembre de dos mil nueve, a las siete horas con treinta minutos, la madre de la menor agraviada denunció que su hija fue víctima de abuso sexual por el citado encausado.

QUINTO: En efecto, el elemento de prueba determinante en que el Tribunal de instancia ha fundado su convicción, es la sindicación que directa y persistente efectuada por la menor agraviada en su manifestación referida de fojas nueve y en su declaración preventiva

de fojas trecientos cinco, así como en su declaración prestada en el juicio oral a fojas cuatrocientos setenta y nueve, y en la audiencia de confrontación de fojas cuatrocientos ochenta y dos, en las que señaló sin dubitaciones, que nunca fue enamorada del encausado Cruz Galicio, así como, que la forzó a mantener relaciones sexuales, y en la confrontación le increpó que si hubiera sido con su voluntad nunca lo hubiera denunciado, habiéndose dejado constancia que durante el interrogatorio la menor estuvo llorando; en consecuencia, en este caso se cumplen los requisitos establecidos en el Acuerdo Plenario número dos-dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis, del treinta de septiembre de dos mil cinco, pues la incriminación se ha mantenido en el tiempo de manera persistente, coherente y sólida, debiendo precisarse, además, que las posibles contradicciones en que pueda haber incurrido la agraviada no son suficiente para restarle credibilidad a su relato incriminatorio, porque la uniformidad se debe predicar respecto de lo esencial, y no en cuanto a aspectos secundarios de la versión, ya que la experiencia enseña que un mismo hecho narrado por una persona en momentos diferentes, por regla general no guarda total correspondencia; es más, una perfecta coincidencia podría conducir a calificar el relato como preparado o aleccionado, de modo que los cambios en los que pueda incurrir el testimonio, incluso cuando se refieran a aspectos fundamentales, no constituye una razón para el descrédito definitivo en todas sus afirmaciones.

SEXTO: De otro lado, la sindicación de la menor agraviada se corrobora con el resultado del reconocimiento médico legal de fojas dieciocho, el cual concluyó que presentó desfloración antigua con lesiones genitales recientes, signos de actos contranatura reciente y lesiones extragenitales producidas por agente contundente duro, lo que acredita la intimidación y violencia empleada, suficientes y eficaces, para doblegar

la resistencia de la víctima y alcanzar el fin propuesto, lo que a su vez conduce al descrédito de la tesis de defensa del encausado Cruz Galicio, en el sentido de que mantuvo relaciones sexuales con la menor con su consentimiento; asimismo, el protocolo de pericia psicológica de fojas cuatrocientos noventa y tres –que se constituye como un valioso elemento complementario de valoración en relación con el testimonio de un menor víctima de abuso sexual, ya que permite establecer si su relato contiene datos fidedignos de que los hechos han sucedido de la forma en que han sido relatados-, concluyó que la agraviada a nivel emocional se muestra insegura, proyectando temor, y presenta personalidad en estructuración, trastorno de las emociones en la fase de su desarrollo.

SÉPTIMO: En este sentido, se rechaza la pretensión absolutoria del citado encausado, pues tratándose de una menor de trece años y cuatro meses de edad, se presume su incapacidad para determinarse y actuar libremente en el ejercicio de su sexualidad, al no encontrarse en condiciones de asumir sin consecuencias para el desarrollo de su personalidad el acto sexual, debido a la inmadurez que presenta en sus esferas intelectual, volitiva y afectiva, ya que el legislador ha entendido que a esta edad los menores deben estar libres de interferencias en el desarrollo de su sexualidad, que términos normativos se traduce en el imperativo de proteger su indemnidad e intangibilidad sexual, de manera que no puede postularse la ausencia de antijuricidad de la conducta o el error de tipo, en el hecho de haber prestado el menor su consentimiento, pues esta facultad es inexistente en menores de trece años de edad, al no estar en capacidad de proyectar las consecuencias de realizar conductas sexuales que podrían afectar su adecuado desarrollo personal; de allí que se tenga inexistente cualquier asomo de asentimiento del menor, porque no pueden prestar su consentimiento debido a su edad cronológica.

DECISIÓN

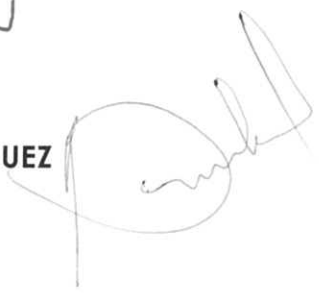
Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas quinientos treinta y nueve, del treinta y uno de enero de dos mil once, que condenó a Wilmer Carlos Cruz Galicio como autor del delito contra la Libertad Sexual en la modalidad de violación sexual de menor de edad en agravio de la menor de iniciales A.A.S.R., a veinte años de pena privativa de libertad y fijó en dos mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil, así como dispuso tratamiento terapéutico; con lo demás que al respecto contiene y es materia del recurso; y los devolvieron. Interviniendo el señor Juez Supremo Provisional Morales Parraguez en mérito a la Resolución Administrativa número cien-dos mil doce-P-PJ de Presidencia de la Corte Suprema de Justicia de la República.-

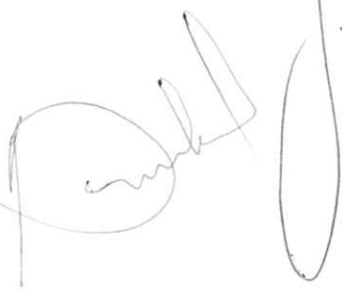
S.S.

VILLA STEIN 

RODRÍGUEZ TINEO 

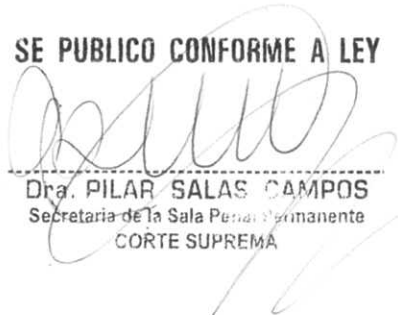
SALAS ARENAS 

NEYRA FLORES 

MORALES PARRAGUEZ 

BMP/mss.

SE PUBLICO CONFORME A LEY


Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA