

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 2279-2011

CAJAMARCA

-1-

Lima, once de noviembre de dos mil once.-

VISTOS; interviniendo como ponente el señor Lecaros Cornejo; el recurso de nulidad interpuesto por el Fiscal Superior y el encausado FRANCISCO DIAZ VEGA contra la sentencia de fojas quinientos cuarenta y uno, del veintisiete de mayo de dos mil once; y

CONSIDERANDO: Primero: Que el Fiscal Superior en su recurso formalizado de fojas quinientos sesenta y cuatro alega que lo actuado no permite sostener una pena tan benigna como la impuesta en la impugnada, lo cual no sólo afecta el principio de proporcionalidad sino que también vulnera el principio de legalidad de las penas; que, de otro lado, el encausado FRANCISCO DIAZ VEGA en su recurso formalizado de fojas quinientos setenta y dos señala que no se actuaron pruebas que eran necesarias para determinar la verosimilitud de los cargos imputados, en este sentido Maritza Villar Chavez no fue convocada pese a que inicialmente lo sindicó y luego se retractó de su denuncia, en igual sentido se había convocado al plenario al médico que trató a la menor cuando estuvo embarazada, sin embargo no se le citó pese a que el mismo no es médico legista; que se vulneró su derecho a la defensa al no haber citado a su abogado defensor a la inspección judicial; que los peritajes psicológicos determinan que la agraviada tiende a mentir; que se vulneró el principio de ne bis in idem procesal pues en autos obra la resolución de archivamiento de la Fiscalía Provincial de Bolívar por los mismos hechos; que incluso la pena impuesta no guarda

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 2279-2011

CAJAMARCA

-2-

correspondencia con el hecho juzgado, pues el acusado cumple con la pensión alimenticia con el hijo que procreó con la menor; que se vulneró la aplicación del denominado derecho consuetudinario, pues en la zona donde se produjeron los hechos es socialmente aceptado el inicio de la convivencia a temprana edad; que según la data del examen médico la menor habría estado gestando a la edad de catorce años; que se soslayó los requisitos mencionados en el Acuerdo Plenario sobre declaración de los testigos y víctimas; que la denuncia de los hechos fue después de tres meses por lo cual existe un tiempo considerable no justificado entre la fecha de comisión del delito y la fecha de la denuncia; que el Tribunal Superior de manera subjetiva determinó que el acusado estuvo hospedado con la menor en el Hostal El Óvalo, sin embargo no convocó al plenario al administrador, recepcionista u otro personal del lugar para que acredite tal hipótesis. **Segundo:** Que, según la acusación fiscal de fojas trescientos diecinueve, el encausado FRANCISCO DIAZ VEGA sostuvo relaciones sexuales con la menor agraviada desde abril del año dos mil cinco, cuando ésta contaba con trece años y ocho meses de edad, producto de lo cual resultó embarazada, sin embargo de manera accidental sufrió un aborto, para luego en el mes de enero del año dos mil seis retomar sus relaciones sentimentales y sexuales, producto de las cuales procrearon a una niña, la cual fue reconocida civilmente por el encausado. **Tercero:** Que es pertinente precisar que el objeto recursal de la presente Ejecutoria Suprema está circunscrito, taxativamente, por los agravios propuestos por las partes –en atención, claro está, al principio dispositivo y de congruencia procesal



SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 2279-2011

CAJAMARCA

-3-

que rigen el sistema de recursos-, en tal sentido, el punto relativo a los cargos por las relaciones sexuales sostenidas cuando la menor contaba con catorce años de edad, está fuera del ámbito de pronunciamiento de este Supremo Tribunal. **Cuarto:** Que, en orden a lo expuesto, conviene iniciar el pronunciamiento por los agravios de orden procesal que indica la parte encausada, de suerte que al sostener que se vulneró el principio de ne bis in idem, porque la Fiscalía Provincial resolvió el archivo definitivo de la denuncia por los mismos hechos materia del presente enjuiciamiento, la defensa sostaya que tal decisión no adquiere la calidad de la cosa juzgada sino que sólo alcanza la calidad de cosa decidida—en este sentido, no sólo este Supremo Tribunal ha establecido como criterio jurisprudencial la referida afirmación sino que el propio Tribunal Constitucional ha emitido sendas resoluciones en términos análogos a la presente decisión, véase, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 2725-2008-PHC/TC-, diferencia notoria que no obsta a que nuevamente aquellos cargos sean sometidos al examen del Ministerio Público si es que se advierten nuevos elementos de prueba cuyo desconocimiento permitió la clausura del ejercicio de la acción penal, por tanto, la anotada permisión legal se advierte, precisamente, en los actos sexuales no denunciados en aquella oportunidad, es decir los posteriores a mayo de dos mil cinco —de la denuncia efectuada ante la autoridad fiscal de fojas veintidós y la indagatoria de la menor de fojas veintisiete, sólo se evidencia la denuncia de actos sexuales practicados entre los meses de abril y mayo de dos mil cinco, en consecuencia es clara la presencia de nuevos elementos de cargo los cuales permiten el inicio y ejercicio de la presente acción penal-. **Quinto:** Que, ahora bien, en atención a las múltiples declaraciones de la menor, la defensa básicamente se centra en negar



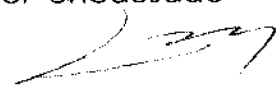
SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 2279-2011

CAJAMARCA

-4-

toda relación sexual antes de que la menor cumpla los catorce años de edad, por lo cual negó, inicialmente, haberse alojado con la menor en el Hostal El Ovalo, en la ciudad de Cajamarca, en julio del año dos mil cinco, de suerte que este hecho es, en puridad, el punto central del presente debate debido a que, como se mencionó, las declaraciones de la menor son variadas respecto a las otras relaciones sexuales que aduce sostuvo con el encausado –se descarta también, como objeto de controversia, si el embarazo que presentó la menor en octubre de dos mil cinco fue producto de las relaciones sexuales que sostuvo con el acusado, pues no hay prueba directa o indirecta que permita sostener aquella hipótesis-, por lo tanto al existir uniformidad en el relato incriminatorio, sólo en este suceso, corresponde emitir el pronunciamiento del caso y determinar su fundabilidad, razonabilidad y virtualidad. **Sexto:** Que, en este contexto, el encausado ha negado de manera uniforme haber sostenido relaciones sexuales con la menor antes de que esta cuente con catorce años de edad, no obstante la menor agraviada sostuvo contundentemente que en julio de dos mil cinco, cuando aún contaba con trece años de edad, sostuvo relaciones sexuales con el acusado en el Hostal "El Óvalo" en la ciudad de Cajamarca, lugar al que viajaron subrepticamente sin conocimiento de los familiares de esta pues les manifestó que iría a visitar a su hermana que residía en aquella ciudad; que, en tal sentido, la anotada incriminación encuentra sustento en la prueba indirecta acopiada en autos, así la anotada prueba indiciaria descansa en: i) el acta de inspección ocular del Hostal El Óvalo, en la que se consignó la descripción que realizó la menor sobre la ubicación, número y particularidades de la habitación donde se alojó con el encausado



SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 2279-2011

CAJAMARCA

-5-

durante tres días, lo cual coincide plenamente con las características de la habitación inspeccionada –indicó que estuvo en el cuarto número veintitrés, que se encontraba por un pasadizo pasando la recepción a la mano izquierda, cuya puerta era de madera tenía asignada el número veintitrés-; que, asimismo, este dato fue corroborado con las copias del libro de registro de huéspedes del referido hostel, en el que con fecha veintisiete de julio de dos mil cinco obra inscrito en la habitación veintitrés el nombre del encausado, anotación que también aparece en el registro del día veintinueve de julio del mismo año –véase fojas doscientos seis y doscientos siete-; y ii) la testimonial de Fidela Chávez Chávez, tía de la agraviada, a fojas ciento ochenta y nueve, en la que indicó que tomó conocimiento que en agosto de dos mil cinco, aproximadamente, la menor se fugó por unos días con el encausado a la ciudad de Cajamarca. **Sétimo:** Que aún cuando el encausado negó a nivel sumarial –véase el acta de confrontación de fojas doscientos veinticinco- su presencia en el lugar acotado, materialmente se ha probado lo contrario, además aquella confrontación asociada a su similar efectuada a nivel plenarial, a fojas cuatrocientos setenta y siete, permite inferir, con total validez, que el encausado y la agraviada estuvieron juntos en el referido hostel y que en aquella oportunidad sostuvieron relaciones sexuales pues así lo indicó la agraviada –cabe puntualizar que la menor acotó que mantuvo relaciones sexuales con el encausado en dicho lugar, versión espontánea en la que no se advierte la presencia de fines subalternos o espurios, por el contrario la menor trató de minimizar el hecho, pues manifiesta que prestó su consentimiento y en otras ocasiones trató de exculparlo a fin de evitarle su reclusión, para tal efecto véase fojas las declaraciones preliminares, sumariales y plenarial de fojas cuarenta y dos, ciento cuarenta y cinco y cuatrocientos

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 2279-2011

CAJAMARCA

-6-

setenta y cinco-, es decir entre los días veintisiete, veintiocho y veintinueve de julio de dos mil cinco, cuando la menor aún contaba con trece años, por lo tanto al sumársele las pruebas indirectas antes puntualizadas, resulta válida la hipótesis del Ministerio Público en cuanto a que sostuvieron relaciones sexuales cuando la agraviada todavía no tenía catorce años de edad, conducta que indefectiblemente está sujeta a reproche penal; que, de otra parte, la pericia de exploración psicológica de fojas treinta y uno, que también obra a fojas quinientos veinticinco, no sólo revela una conducta tendiente a mentir en la víctima, como lo resalta el encausado en sus agravios, sino que esta además puntualizó conductas de avanzada erotización incompatibles para su edad, lo cual promueve, válidamente, la inferencia del trato sexual temprano al que fue sometida la menor, conclusión a la que se arriba pues la data del examen es del trece de octubre de dos mil cinco, lo cual se contrapone abiertamente con lo declarado por el encausado en el sentido de que inició su vida sexual con la menor en enero de dos mil seis, no habiéndose demostrado objetivamente que la menor tuvo contacto sexual con persona distinta al acusado. **Octavo:** Que en cuanto al eximente de responsabilidad que arguye, relacionado al error de comprensión culturalmente condicionado, cabe precisar que aquella eximente no fue probada en autos, es decir no existe un peritaje o documento antropológico que corrobore tal posición, y aún cuando presentó diversas declaraciones juradas, en las que pobladores de la zona sostienen que el inicio de la vida sexual en la comunidad donde ocurrieron los hechos, es antes de los catorce años, ninguno de los

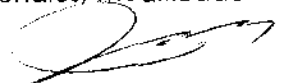
SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 2279-2011

CAJAMARCA

-7-

suscribientes fue ofrecido como testigo al plenario, por tanto no pueden ser tomados como medio de prueba aquellos documentos privados, pues por si solos no tienen la fuerza acreditativa suficiente como para eximirlo de responsabilidad penal, más aún si el encausado conocía de las normas contenidas en nuestro ordenamiento jurídico, por cuanto se advierte que los servicios de justicia si estaban presentes en su comunidad –en el año dos mil seis su anterior pareja solicitó tutela para que el acusado asistía mensualmente a los hijos procreados con esta con una pensión de alimentos-, además contrataba servicios de hospedaje –esto en julio de dos mil cinco- y accedía a los servicios que brinda el sistema financiero –depositó en el banco de la nación la pensión de alimentos antes citada- por lo tanto no era ajeno a las normas que rigen fuera de su comunidad, de suerte que si bien no opera como una eximente completa de responsabilidad, es de mérito aplicarla como una eximente incompleta, capaz de dosificar la pena por límites inferiores al mínimo legal, tal como lo precisa el artículo quince del Código Penal. **Noveno:** Que las alegaciones que realiza la defensa del acusado sobre la forma como se condujo el acta de inspección ocular no encuentran fundabilidad, pues consintió el acto procesal practicado a nivel sumarial –al no oponerse, tachar o solicitar su nulidad en la oportunidad procesal que la norma de la materia lo faculta-, de suerte que la virtualidad procesal de aquel acto fue alcanzado a nivel plenarial porque en dicha sede se constituyó en prueba, pues el Ministerio Público lo ingresó al contradictorio tanto al inicio de los debates orales como en la fase procesal de oralización de piezas –véase las sesiones de fojas cuatrocientos sesenta y nueve y quinientos cuatro, con lo cual se cumplió lo prescrito en el artículo doscientos sesenta y dos del Código de Procedimientos Penales, modificado



SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 2279-2011

CAJAMARCA

-8-

por artículo uno del Decreto Legislativo novecientos cincuenta y nueve, publicado el diecisiete de agosto de dos mil cuatro-, además tuvo la oportunidad de contradecirlo y rebatirlo en el interrogatorio al que fue sometida la propia víctima; que, por lo demás, la presencia del representante del Ministerio Público otorga legalidad a aquel acto judicial porque su actuación no se circunscribe a una formalidad, por el contrario su concurso obedece a que se respeten y se cumplan las garantías constitucionales de legalidad, en tal sentido la ausencia de su defensor no afecta los intereses que alega vulnerados, pues dentro de las funciones del Ministerio Público, claro está dentro del proceso penal, se encuentra no sólo la titularidad de la acción penal y persecución del delito sino también de la defensa de la legalidad, por tanto los derechos procesales y constitucionales del encausado merecieron efectiva tutela. **Décimo:** Que, de otra parte, la materialidad del delito está probada con el certificado médico legal de fojas veinticuatro y el respectivo informe médico de fojas cincuenta, la que, por cierto, sólo opera como medio acreditativo de las relaciones sexuales que la menor sostenía antes de los catorce años, pues al doce de octubre de dos mil cinco el examen concluye desfloración antigua, por tanto es de mérito aquel dato para establecer, asociado a las declaraciones de la menor, que la agraviada sostenía relaciones sexuales antes de cumplir los catorce años de edad, asimismo al advertir la partida de nacimiento de fojas cuatro se confirma la edad antes citada pues nació el uno de agosto de mil novecientos noventa y uno. **Décimo Primero:** Que, siendo así, la hipótesis incriminatoria, a la luz del Acuerdo Plenario dos - dos mil cinco (valoración de las declaraciones de

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 2279-2011

CAJAMARCA

-9-

testigos y víctimas) resulta con mayor fiabilidad y, por tanto, la teoría del caso planteada por el Ministerio Público frente al argumento de defensa causa mayor convicción de su realidad, por lo que más allá de toda duda razonable, cabe asentir el factum acusatorio y como tal declarar la legalidad del argumento condenatorio de la sentencia impugnada.

Décimo Segundo: Que, finalmente, para la determinación judicial de la pena debe respetarse irrestrictamente los principios de prevención, protección y resocialización, contenidos en el artículo nueve del Título Preliminar del Código Penal, además de guardar la debida coherencia con los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad fijados en los artículos dos, cuatro, cinco, siete y ocho del Título Preliminar del citado Código y a los criterios y circunstancias contenidas en el artículo cuarenta y seis y cuarenta y siete del mismo cuerpo legal; que, en consecuencia, en base a los principios y criterios glosados además de la conducta procesal adoptada por el encausado DIAZ VEGA en el decurso del proceso, se aprecia una adecuada dosificación punitiva porque aún la víctima tenía trece años y aproximadamente ocho meses de edad, operando la última parte del artículo quince del Código Penal, como eximente incompleta, a lo que se suma que carece de antecedentes penales similares, por tanto no resulta amparable el sustento del Fiscal Superior de incrementar la pena impuesta; que, de otro lado, la reparación civil fijada responde a la naturaleza del daño causado y a los perjuicios ocasionados por la comisión del delito. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas quinientos cuarenta y uno, del veintisiete de mayo de dos mil once,



46

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 2279-2011

CAJAMARCA

-10-

que condena a FRANCISCO DIAZ VEGA como autor del delito de violación sexual de menor de edad en agravio de la menor de edad identificada con clave M.V.C., a seis años de prisión, y a que sea sometido al tratamiento terapéutico pertinente, y fijó en mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de la agraviada; con lo demás que contiene; y los devolvieron.-

S.S.

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA.

BARRIOS ALVARADO.

PRINCIPE TRUJILLO.

VILLA BONILLA.

JLLC/rmcz.

SE PUBLICO CONFORME A LEY

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

06 ENE. 2012