

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 350-2011
LAMBAYEQUE

Lima, uno de marzo de dos mil doce.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el sentenciado José Cruz García, contra la sentencia condenatoria de fecha veintinueve de diciembre de dos mil diez, obrante a fojas cuatrocientos diecinueve; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo José Antonio Neyra Flores; de conformidad con el dictamen de la señora Fiscal Suprema en lo Penal; y, **CONSIDERANDO: Primero:** Que, el sentenciado Cruz García al fundamentar su recurso de nulidad a fojas cuatrocientos veintiocho, señala que el Colegiado Superior no ha efectuado el análisis pertinente de los hechos que supuestamente constituyen el delito de violencia y resistencia a la autoridad; que en el séptimo considerando el Órgano sentenciador señala los medios de prueba que supuestamente acreditarían el delito de violación sexual y precisa que se presume que el sentenciado ha sido el autor de los delitos materia de la acusación fiscal, sin embargo, en ninguno de los otros considerandos explica o fundamenta la comisión de los delitos materia de imputación; que no existe una motivación suficiente que sustente la decisión adoptada, en efecto, no se ha determinado con precisión qué menor sufrió tales hechos, asimismo, no se ha determinado las fechas, ni otros aspectos relevantes; que no se encuentra acreditado el delito de violación sexual, pues el certificado médico que corroboraría dicha imputación ha arrojado que la menor identificada con las iniciales M.M.G.M. no presenta lesiones traumáticas, tiene himen complaciente y el ano tiene caracteres normales; que las declaraciones brindadas por la menor identificada con la iniciales M.M.G.M presentan una serie de contradicciones entre sí que le quitan consistencia a la imputación, por ende, no concurren los requisitos planteados por el Acuerdo Plenario

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 350-2011
LAMBAYEQUE

número cero dos – dos mil cinco / CJ – ciento dieciséis, de fecha treinta de setiembre de dos mil cinco; que, finalmente, no se ha dejado anotado en qué consiste el delito de actos contra el pudor, qué pruebas vinculan al sentenciado, dónde y cuándo habrían ocurrido los hechos, asimismo, en la referida sentencia impugnada no se ha dicho nada respecto al delito de desobediencia y resistencia a la autoridad, en consecuencia, existen sobradas razones para que se declare nula la sentencia y se emita un nuevo fallo. **Segundo:** Que, de acuerdo al dictamen acusatorio de fojas trescientos veintidós, se atribuye al procesado José Cruz García haber cometido el delito de violación sexual en agravio de la menor identificada con las iniciales M.M.G.M de trece años de edad, así como haber cometido el delito de actos contra el pudor en agravio de la menor identificada con las iniciales S.P.F.M. de once años de edad, así se tiene que dichas menores denunciaron al encausado – quien viene a ser su padrastro – como la persona que aprovechándose que convivía con su madre y valiéndose de la autoridad que tenía sobre ellas, cometió los precitados delitos, hechos ocurridos en circunstancias que dichas menores se quedaban solas en su domicilio, ubicado en el Caserío Pangoya, distrito de Huarango, Provincia de San Ignacio, donde dormían en una misma habitación, toda vez que la madre de las agraviadas, María Celina Mondragón Cruz, viajaba a la ciudad de Jaén o San Ignacio para hacer gestiones relacionadas con su labor de profesora y Directora del Centro Educativo de Pangoya; que, asimismo, en virtud de la denuncia efectuada por las mencionadas menores, el día veintiséis de febrero de dos mil nueve en horas de la mañana los efectivos policiales Emerson Pérez Pérez y Víctor Medina Flores se dirigieron a dicho Caserío con la finalidad de realizar una diligencia de constatación en la vivienda

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 350-2011
LAMBAYEQUE

que es ocupada por el encausado conjuntamente con su pareja María Celina Mondragón Cruz y las dos agraviadas (hijas de esta última), así como a efectuar una notificación al encausado como consecuencia de la denuncia planteada en su contra, sin embargo, el citado encausado lejos de permitir que se cumpla con la notificación a su persona, intentó atacar al efectivo policial Emerson Pérez Pérez y trató de arrebatarse su arma de fuego reglamentaria al lanzarse sobre él, comenzando su huida con dirección hacia la parte baja de la vivienda donde se encontraba, siendo seguido por el mencionado policía quien fue atacado por el procesado empleando violencia contra su integridad física resultando lesionado, según se acredita con el certificado médico legal de fojas veinticuatro y no contento con ello, una vez que fue intervenido y al ser puesto sobre una banca, intentó sacar un machete para continuar con su agresión, lo que fue advertido por los efectivos policiales, quienes retiraron de su alcance la indicada arma blanca, conducta que configura el delito de violencia contra la autoridad. **Tercero:** Que, según los términos del dictamen acusatorio, el representante del Ministerio Público ha tipificado la conducta del encausado Cruz García en tres tipos penales: **a)** el delito de *violación sexual de menor de edad*, previsto en el inciso dos y último párrafo del artículo ciento setenta y tres del Código Penal, modificado por la Ley número veintiocho mil setecientos cuatro, en agravio de la menor identificada con las iniciales M.M.G.M. de trece años de edad, **b)** el delito de *actos contra el pudor de menor de catorce años de edad*, previsto en el inciso tres del artículo ciento setenta y seis - A del Código Penal, en agravio de la menor identificada con las iniciales S.P.F.M., de once años de edad, y **c)** el delito de *violencia contra la autoridad para impedir el ejercicio de sus funciones*, previsto en el artículo trescientos sesenta y seis,

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 350-2011
LAMBAYEQUE

debidamente concordado con el inciso tres del segundo párrafo del artículo trescientos sesenta y siete del Código Penal, en agravio del Estado. **Cuarto:** Que, después de efectuar el análisis pertinente en el presente caso, tomando en consideración para ello los elementos de prueba recabados durante el proceso, se llega a determinar que efectivamente han quedado plenamente acreditados los delitos materia de la imputación fiscal; así tenemos que, en el caso del delito de violación sexual perpetrado en agravio de la menor identificada con las iniciales M.M.G.M., de trece años de edad, se cuenta con la versión permanente y coherente de dicha agraviada, quien en su indagatoria fiscal de fojas cuarenta y cuatro, precisó: *"...que en varias ocasiones esta persona – refiriéndose al encausado - le ha tocado sus partes íntimas, siendo la primera vez cuando tenía cinco años y después siempre lo ha venido haciendo, recordando que el año pasado cuando su mamá había viajado a la ciudad de Jaén y se quedó tan solo con su hermanita y el encausado, éste en horas avanzadas de la noche se levantaba y se dirigía a su cama donde comenzaba a bajarle el pantalón y con su mano le tocaba su vagina por un buen rato sin llegar a meter su dedo, esto se repetía siempre que se quedaban solos (...) que una vez cuando su hermano Keny junto con su hermanita Fanny se dirigieron a la chacra a traer leña, se quedó sola en su casa con su padrastro, en eso, dicho sujeto la cogió a la fuerza y la llevó al cuarto, donde éste se bajó el pantalón y después de bajarle su pantalón le introdujo su pene en la vagina, después él continuó haciendo sus cosas, no diciéndole nada..."*; asimismo, al declarar en su referencial de fojas ciento trece, precisó que: *"...se ratifica de su manifestación brindada ante el representante del Ministerio Público (...) que desde que tenía cinco años el encausado le hacía tocamientos*

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 350-2011
LAMBAYEQUE

contra el pudor y que la primera vez que le hizo sufrir el acto sexual, fue cuando tenía siete años y cursaba el primer grado de estudios, que sucedió cuando no estaba su mamá quien se había ido a la chacra y estaba oscureciendo..."; finalmente, durante el juicio oral, a fojas trescientos sesenta y cinco, precisó que: "...cuando su mamá no estaba el encausado las tocaba (...) que las camas estaban juntas (...) Que cuando tuvo siete años fue la primera vez que el encausado la violó, la segunda vez fue cuando tenía diez años y la tercera a los trece años..."; que en tal sentido, dicha versión de los hechos pone en evidencia el ultraje sexual del que ha sido víctima la menor agraviada, y si bien se puede advertir alguna discordancia entre una y otra, sin embargo, ello en nada enerva la imputación central que se hace, pues como se aprecia de lo actuado la menor ha cumplido con declarar tanto a nivel fiscal, durante la etapa de instrucción e incluso su declaración ha sido sometida a las exigencias que rigen el contradictorio, no advirtiéndose algún ánimo perverso que haya incidido en la sindicación que se le hace al encausado, de ello se advierte además, que el relato incriminador resulta verosímil; que, asimismo, se tiene que a fojas cuarenta y ocho, obra el certificado médico legal de fojas cuarenta y ocho, en el que la menor relata también la forma en que fue ultrajada sexualmente y si bien en dicho documento se ha estipulado como conclusión: "*himen complaciente*", sin embargo, la imputación mantiene su validez para sustentar una decisión de condena en virtud al Acuerdo Plenario número cero dos – dos mil cinco / CJ – ciento dieciséis, de fecha treinta de setiembre de dos mil cinco; finalmente, se tiene la pericia psicológica de fojas cincuenta y dos, debidamente ratificada a fojas doscientos veintisiete, en la que ésta refirió: "*...mi padrastro ha abusado de mi, cada*

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 350-2011
LAMBAYEQUE

vez que estaba sola, me manoseaba me metía el dedo y su pene en mi vagina siempre me violaba, esto pasa desde que tenía cinco años, la última vez fue el año pasado que estuvo encima mío, él me bajaba el pantalón yo dormía con mi hermanita no decía nada porque amenazaba con matarnos y también a su mamá como siempre le pega y la amenaza con un cuchillo tenía mucho miedo..."; acreditándose la minoría de edad de la precitada menor con la partida de nacimiento de fojas setenta y cuatro. **Quinto:** Que, en cuanto al delito de actos contra el pudor en agravio de la menor identificada con las iniciales S.P.F.M., de once años de edad, se tiene en autos como elemento de prueba de cargo que desvanece el principio de presunción de inocencia, la versión coherente y permanente de la citada menor, quien al prestar su indagatoria fiscal de fojas cuarenta y seis precisó que: "...a su persona y su otra hermana las manoseaba - refiriéndose al encausado -, les tocaba la vagina con su mano y con su pene también, eso era en las noches cuando estaba en la cama con su hermana, aprovechando que su mamá viajaba a Jaén o a San Ignacio (...) que la última vez que las ha tocado ha sido a comienzos del mes de febrero de este año, cuando su mamá se fue de viaje y se quedó sola con su hermana, en donde su padrastro llegó borracho y ha comenzado a tocarle su cuerpo y sus partes íntimas como su vagina...", asimismo, en su referencial de fojas ciento dieciséis señaló: "...Que el procesado en varias oportunidades le ha hecho tocamientos en su cuerpo y sus partes íntimas (vagina) la primera vez ocurrió en una fecha que no recuerda, pero que ha sido en el dos mil siete, cuando tenía seis años de edad (...) que la última oportunidad ha sido en el mes de enero de dos mil nueve cuando su mamá se había ido a San Ignacio y lo hizo en su cama a eso de las ocho de la noche (...) que los tocamientos los hacía

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 350-2011
LAMBAYEQUE

con su pene, sobre su vagina, demoraba, lo hacía por un buen tiempo (...) que el encausado hacía eso cuando se quedaba solo con ellas, pues cuando estaba su madre dicho sujeto no hacía nada...", finalmente, en el acto oral a fojas trescientos sesenta y seis, señaló: "...Que cuando su mamá se ausentaba el encausado se iba a su cama y le tocaba su vagina (...) que el encausado era agresivo y la golpeaba, pero no le contaba a su madre, pues éste le dijo que las iba a matar (...) que el encausado la manoseó en cuatro oportunidades, pero no puede precisar...", que en tal sentido, dichas declaraciones no hacen más que corroborar la responsabilidad penal del encausado Cruz García, toda vez que en lo sustancial se mantienen incólumes, y si bien es cierto se pueden advertir algunas imprecisiones en las fechas, sin embargo, no se puede obviar el trauma natural que un ultraje sexual conlleva en la percepción de la víctima, además, del transcurso del tiempo; ahora bien, también se cuenta en autos con el certificado médico legal de fojas cuarenta y nueve, debidamente ratificado a fojas ciento cuarenta y nueve que arrojó como conclusión que la menor presentaba "lesión traumática (equimosis) de origen contuso en área genital (labios menores)", acreditándose la minoría de edad de la agraviada con la partida de nacimiento de fojas setenta y cinco. **Sexto:** Que, en cuanto al delito de violencia contra la autoridad para impedir el ejercicio de sus funciones, se cuenta en autos con el siguiente material probatorio de cargo: las manifestaciones policiales prestadas por los efectivos – ambos Sub Oficiales de la Policía Nacional del Perú – Emerson Hower Pérez Pérez y Víctor Medina Flores, de fojas once y trece, respectivamente, en la que narran pormenorizadamente los hechos de violencia acaecidos el día veintiséis de febrero de dos mil nueve, cuando fueron a la casa del encausado a

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 350-2011
LAMBAYEQUE

5 levantar un acta de constatación y a notificarlo debidamente a fin que pueda apersonarse a brindar su declaración en el marco de la investigación que se le seguía; asimismo, se tiene el acta de incautación de fojas veintitrés en el que se da cuenta de un machete que se le incautó al encausado Cruz García, con el que pretendía atacar a los efectivos policiales; así también se tiene el certificado médico de salud del efectivo policial Sub Oficial de Tercera, Emerson Hower Pérez Pérez, de fojas veinticuatro, en el que se le diagnosticó: "...policontuso y traumatismo abdominal..."; finalmente se advierte el acta de constatación de fojas ochenta y seis, en el que se da cuenta de los hechos acaecidos con motivo de la pretendida notificación que se le iba a efectuar al encausado por parte de los efectivos policiales agredidos; en tal virtud, se concluye que lo resuelto por el Colegiado Superior en estos extremos se encuentra arreglado a ley, toda vez que existe un cúmulo de pruebas que acreditan, sin duda alguna, tanto la materialidad de los delitos imputados, como la responsabilidad penal del encausado Cruz García, así incluso también lo ha advertido la señora Fiscal Supremo - con cuya opinión se concuerda - en el dictamen adjunto en el cuadernillo formado en esta Suprema instancia, en consecuencia, devienen en inatendibles los agravios expuestos por el recurrente. **Sétimo:** Que, en cuanto a la pena impuesta debe señalarse que para la dosificación punitiva o para los efectos de imponer una sanción penal debe tenerse presente que el legislador ha establecido las clases de pena y el *quántum* de éstas, por consiguiente, se han fijado los criterios necesarios para que se pueda individualizar judicialmente la pena y concretarla, que dentro de este contexto debe observarse el principio de proporcionalidad que nos conduce a valorar el perjuicio y la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 350-2011
LAMBAYEQUE

trascendencia de la acción desarrollada por el agente culpable bajo el criterio de la individualización, cuantificando la gravedad del delito y su modo de ejecución, el peligro ocasionado y la personalidad o capacidad del presunto delincuente - conforme al artículo cuarenta y seis del Código Penal -, que en tal sentido, se advierte que las circunstancias que acompañaron al presente evento delictivo no habrían sido analizadas correctamente por el Tribunal Superior toda vez que, no sólo el encausado registra antecedentes penales, sino que, además, los ilícitos materia de imputación, constituyen un concurso real de delitos, y de acuerdo a la fecha, tanto de su comisión, como la última oportunidad en que se produjeron (en el caso de los delitos contra la Libertad sexual) resultaba factible aplicar la sumatoria de las penas, incluida en nuestra normatividad legal a través de la Ley número veintiocho mil setecientos treinta, sin embargo, ello no podría ser siquiera meritado por este Supremo Tribunal, toda vez que solo ha planteado recurso de nulidad el encausado, por tanto, quedaría descartada toda posibilidad de incremento de pena en cumplimiento estricto del principio de la *non reformatio in peius* - no reforma en peor -, en consecuencia, la pena impuesta debe mantenerse. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas cuatrocientos diecinueve, de fecha veintinueve de diciembre de dos mil diez, que condenó a José Cruz García por delito contra la Libertad - en las modalidades de violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor identificada con las iniciales M.M.G.M., y actos contra el pudor de menor de catorce años, en agravio de la menor identificada con las iniciales S.P.F.M. y por el delito contra la Administración Pública - violencia contra la autoridad para impedir el ejercicio de sus funciones, en agravio del Estado, a treinta años de pena

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 350-2011
LAMBAYEQUE

privativa de libertad y al pago de tres mil nuevos soles por concepto de reparación civil a favor de las agraviadas; con lo demás que al respecto contiene; y, los devolvieron.-

S.S.

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

SALAS ARENAS

NEYRA FLORES

NF/ eamp

SE PUBLICO CONFORME A LEY

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