

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 3298-2009

LIMA

-1-

Lima, doce de agosto de dos mil diez.-

VISTOS; interviniendo como ponente el señor Santa María Morillo; el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del encausado Mario Tomás Flores Rojas contra la sentencia de fojas seiscientos sesenta y uno, del veintiocho de mayo de dos mil nueve, que lo condenó como autor del delito contra la Libertad en la modalidad de violación sexual en perjuicio de la menor identificada con clave veinticuatro-A-cero ocho a dieciocho años de pena privativa de libertad, ordenó tratamiento terapéutico y fijó en diez mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que, la defensa del encausado Flores Rojas en su recurso formalizado de fojas seiscientos sesenta y siete expone que si bien la menor agraviada inicialmente manifestó que su patrocinado la dopó, no ratificó esta versión en sede plenaria) y se limitó a responder que debido al tiempo transcurrido no recordaba; que es ilógico que estando dopada haya sido trasladada desde el jirón Huancavelica hasta el domicilio de su defendido, ubicado en la avenida Morales Duárez en Mirones Bajo del Cercado de Lima; que no existe otro medio de prueba que corrobore la versión de la menor agraviada y el reconocimiento Médico Legal no constituye prueba de la responsabilidad penal. **Segundo:** Que, según la acusación fiscal de fojas quinientos noventa y cinco, el encausado Flores Rojas -quien estuvo en calidad de reo ausente desde el ocho de enero de mil novecientos noventa y nueve hasta el veintisiete de julio de dos mil ocho que fue detenido, conforme aparece del oficio de fojas doscientos noventa y cuatro- en su condición de profesor de Educación Cívica del Centro Educativo Argentina, ubicado en la avenida Alfonso Ugarte del Cercado de Lima, en el mes de junio de mil novecientos noventa y ocho convenció a la menor agraviada -alumna de dicho Centro Educativo- para que lo acompañe a realizar unas compras en la avenida Huancavelica, en el mismo distrito, luego ingresaron a un establecimiento comercial y aprovechando que la menor se dirigió a los servicios higiénicos diluyó una sustancia (no determinada) en la gaseosa que le

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 3298-2009

LIMA

-2-

había invitado; que después de beber la gaseosa la menor se sintió mareada, sin embargo, aquel le solicitó que lo acompañe a su domicilio ubicado en la avenida Morales Duarez número dos mil seiscientos sesenta y uno en Mirones Bajo en el Cercado de Lima, donde aprovechó su estado de inconciencia para hacerla sufrir el acto sexual; que al despertar la menor se percató que tenía manchas de sangre en sus partes íntimas y optó por retirarse del lugar, posteriormente contó lo sucedido a la psicóloga de su colegio, quien a su vez informó el hecho a su madre. **Tercero:** 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 solo 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 coherencia, persistencia, solidez, ausencia de incredulidad subjetiva y verosimilitud -concurrencia de datos periféricos de carácter externo que corroboren mínimamente su versión inculpativa-. **Cuarto:** Que el elemento de prueba determinante que establece la realidad del hecho punible y la responsabilidad penal del encausado Flores Rojas es la sindicación directa y persistente de la menor agraviada, quien en su manifestación referencial de fojas dos –en presencia del representante del Ministerio Público- y declaración preventiva de fojas trescientos diez señaló que en el mes de junio de mil novecientos noventa y ocho el citado encausado le solicitó que lo acompañe a realizar unas compras y estando en la avenida Huancavelica ingresaron a una tienda donde le invitó una gaseosa y se sentaron en una mesa; que en esos momentos sintió la necesidad de ir a los servicios higiénicos y cuando regresó continuaron conversando, pero después de tomar la gaseosa comenzó a sentir mareos; entonces el encausado Flores Rojas le pidió que lo acompañe a su casa -en la avenida Morales Duárez- para recoger unos documentos, y al llegar a dicho lugar la recostó en la cama y al despertar se dio cuenta que estaba desnuda; que en el mes de diciembre de mil novecientos noventa y ocho le contó lo sucedido a la psicóloga Carolina Rodríguez Boada, la que a su vez le informó a su progenitora. **Quinto:** Que

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 3298-2009

LIMA

-3-

el Certificado Médico Legal de fojas once, del cinco de enero de mil novecientos noventa y nueve acredita que dicha menor al examen ginecológico presentó "desgarro, antiguo de himen en horas VI"; que el acta de nacimiento de fojas veinte establece que la menor nació el treinta y uno de octubre de mil novecientos ochenta y cuatro, por lo que al tiempo de la comisión del hecho punible -ocurrido en junio de mil novecientos noventa y ocho- tenía trece años y ocho meses de edad; que la transcripción del Libro de Registro de Ocurrencias Policiales de fojas uno acredita que la madre de la menor agraviada denunció el hecho el seis de enero de mil novecientos noventa y nueve. **Sexto:** Que la actividad probatoria es suficiente y la prueba de cargo es convincente para enervar la presunción de inocencia del encausado Flores Rojas, quien en su declaración instructiva de fojas trescientos treinta y seis y en sede plenaria) -ver audiencia de fojas seiscientos veintisiete- señaló que fue docente en el Colegio Nacional Argentina y que en una oportunidad la menor lo buscó en su casa porque quería que le enseñe algunos cursos que debía recuperar, pero como no la invitó a pasar ingresó intempestivamente, lo abrazó y le dijo que estaba enamorada de él, por eso la sacó de la habitación y ella le dijo que era poco hombre, así como lo amenazó con denunciarlo; que, sin embargo, no explicó coherentemente por que la menor lo buscó si como indicó en esa misma audiencia nunca dictó clases en el aula de la menor y no tenía conocimiento que estudiaba en dicho Centro Educativo -indicio de mala justificación-. **Séptimo:** Que otro elemento de prueba determinante es el Protocolo de Pericia Psicológica de fojas ciento quince -que constituye medio de prueba con indiscutible valor incriminatorio en relación con el testimonio de una menor víctima de abuso sexual-, del siete de marzo de dos mil, que acredita que la menor agraviada presentó sentimientos de tristeza al recordar los hechos y conductas de ansiedad acompañadas de llanto; que el relato incriminatorio de la menor es persistente en lo sustancial y mantiene la necesaria conexión lógica y coherencia entre sus distintas partes, de modo que las pruebas de cargo en su conjunto permiten formar convicción sobre la culpabilidad del encausado Flores Rojas; que desde una perspectiva subjetiva no existe evidencia que entre la

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 3298-2009

LIMA

-4-

agraviada y el citado encausado existan relaciones basadas en odio, resentimiento, enemistad u otras -ausencia de incredibilidad subjetiva- que pudiera incidir en la parcialidad de la declaración inculpativa de aquella; que, en todo caso, no se aporta dato alguno en el que se pueda fundar una posible indebida influencia o una supuesta falta de neutralidad en el relato de la menor. **Octavo:** Que el bien jurídico protegido en este tipo penal no es la libertad sino la indemnidad sexual de los niños y adolescentes en orden a su formación sana e integridad física, psicológica y moral, de modo que hasta con su consentimiento ese acto carnal se configura como violación; que, por otro lado, habiéndose acreditado la comisión del hecho punible y responsabilidad penal del encausado Flores Rojas, así como la forma y circunstancias de su perpetración, se advierte que la pena concretamente impuesta no se corresponde con el juicio de culpabilidad establecido en la sentencia, teniendo en cuenta que el citado encausado aprovechó de la posición que le daba particular autoridad sobre la víctima para ultrajarla sexualmente y lesionar su indemnidad sexual, hecho que constituye una agravante del injusto penal; sin embargo, no existe la posibilidad de que este Supremo Tribunal incremente la pena concretamente impuesta en virtud a la interdicción de la reforma en peor, por no haber interpuesto recurso de nulidad el representante del Ministerio Público. Por estos fundamentos: Declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas seiscientos sesenta y uno, del veintiocho de mayo de dos mil nueve, que condenó a Mario Tomás Flores Rojas como autor del delito contra la Libertad en la modalidad de violación sexual en perjuicio de la menor identificada con clave veinticuatro-A-cero ocho a dieciocho años de pena privativa de libertad, ordenó tratamiento terapéutico y fijó en diez mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil; y los devolvieron.-

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

PRÍNCIPE TRUJILLO

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 3298-2009

LIMA

-5-

NEYRA FLORES

CALDERÓN CASTILLO

SANTA MARÍA MORILLO