

18

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 1295 - 2010
TACNA

- 1 -

Lima, ocho de noviembre de dos mil diez.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el encausado Gerónimo Emilio Maras Nina contra la sentencia condenatoria de fojas quinientos setenta y ocho, del siete de diciembre de dos mil nueve; interviniendo como ponente el señor Santa María Morillo; de conformidad en parte con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO:** **Primero:** Que el encausado Maras Nina en su recurso formalizado de fojas seiscientos diez alega inocencia y sostiene que la Sala Penal Superior no valoró las retractaciones efectuadas por las menores agraviadas, las mismas que han referido que el recurrente no es autor de los ultrajes sexuales a las que fueron sometidas y precisaron que lo denunciaron por las golpizas que les propinaba, por lo que lo sostenido en sede sumarial no debe ser tomado en cuenta; que si bien los reconocimientos médicos concluyen que las menores presentaron destitución antigua, empero los autores son sus enamorados conforme así estas han referido. **Segundo:** Que, según la acusación fiscal de fojas ciento diecisiete, en el mes de abril de dos mil seis, la adolescente agraviada A.M.M.C. de quince años de edad fue ultrajada sexualmente por su padre, el encausado Maras Nina, hasta en diez oportunidades en el domicilio ubicado en la Avenida Principal del distrito Sama Inclán - Tacna, quien siempre aprovechaba la ausencia de la madre y hermana menor de la citada agraviada; que la última vez que fue ultrajada ocurrió el veintisiete de septiembre de dos mil seis, y la amenazó para que no contara lo sucedido, ofreciéndole a cambio comprarle ropa y darle estudios; que, asimismo, también le hizo sufrir el acto sexual en varias oportunidades a su menor hija S.B.M.C. -trece años de edad- en la misma vivienda, siendo la primera vez en el mes de abril de dos mil seis y la última, el veintidós de septiembre de dos mil seis, e igualmente la amenazaba diciéndole que en

19

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 1295 - 2010
TACNA

- 2 -

caso contara lo sucedido a alguien, mataría a su madre. **Tercero:** Que la agraviada A.M.M.C. en sede preliminar y en presencia del representante del Ministerio Público -fojas veintitrés-, luego de narrar la forma modo y circunstancias como fue ultrajada sexualmente, sindicó al encausado Maras Nina como el autor y precisó que la venía ultrajando sexualmente desde el mes de abril de dos mil seis, siempre en contra de su voluntad; versión que ratificó en sede sumarial -fojas ciento cuatro- donde señaló que éste siempre la ultrajaba, que la agarraba fuerte y la cacheteaba, lo que sucedía cada vez que su madre salía a recoger leche. **Cuarto:** Que, por su parte, la menor agraviada S.B.M.C. al ser examinada en sede preliminar -fojas veintiuno-, precisó que fue ultrajada sexualmente en varias oportunidades por el encausado Maras Nina, siendo la primera vez en el mes de abril de dos mil seis, hechos que siempre sucedían en su domicilio y cuando no había nadie, que no le contó a su madre porque era amenazada, y precisó que nunca mantuvo relaciones sexuales con otra persona; que para consumar el acto sexual, el encausado siempre le ofrecía comprar ropa y le prometía que la haría estudiar educación superior. **Quinto:** Que con el mérito de los certificados médicos legales de fojas treinta y seis y treinta y siete -ratificados a fojas cincuenta y ocho y cuatrocientos nueve, respectivamente-, se concluyó que las agraviadas presentaron desfloración antigua, lo cual confirma que fueron ultrajadas sexualmente; que, aunado a ello, se tiene la testifical de Juana Calizaya Navarro -madre de las menores agraviadas- rendida en sede policial -fojas veintinueve- quien refirió que se enteró de los hechos por medio de la policía y de la directora del Centro Educativo "José Joaquín Inclán" y que, posteriormente, le contó la agraviada A.M.M.C. **Sexto:** Que el encausado Maras Nina en sede policial y en presencia del representante del Ministerio Público -fojas veinticinco, ampliada a fojas veintisiete- aceptó que ultrajó sexualmente a sus menores hijas y precisó que éstas prestaron su

23

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 1295 - 2010
TACNA

- 3 -

consentimiento para ello, pues a cambio le ponían condiciones como el comprarles ropa y darles permiso para salir de su vivienda; por lo que se encuentra arrepentido de su accionar ilícito; que, esta versión la reiteró en sede sumarial -fojas cincuenta y tres- en la que precisó haber mantenido relaciones sexuales con la agraviada A.M.M.C. unas siete u ocho veces, mientras que con la menor S.B.M.C. mantuvo relaciones sexuales unas cuatro o cinco veces y que eran éstas las que se preocupaban de que su madre no se enterara; que, sin embargo, al ser examinado en sede plenarial -fojas quinientos veinticuatro y quinientos veintiocho- negó los cargos imputados en su contra, aduciendo que mintió ante la policía porque se encontraba decepcionado de sus menores hijas -se trata de un indicio de mala justificación, inverosímil y carente de congruencia-; que es de tener en cuenta que los peritos que realizaron la pericia psicológica al encausado Maras Nina -fojas cuatrocientos veinticuatro- al ratificar esta instrumental en sede plenarial -fojas cuatrocientos cuarenta y cinco- precisaron que el encausado presenta una conducta agresiva e impulsiva y que el haber sido ultrajado sexualmente lo hace proclive para cometer ese tipo de actos y siempre con personas de su entorno. **Séptimo:** Que, de otro lado, si bien en sede plenarial -folios cuatrocientos treinta y cuatro y cuatrocientos cincuenta y nueve-, las menores agraviadas se retractaron de sus manifestaciones policiales, sosteniendo que no mantuvieron relaciones sexuales con el acusado y que todo se debió porque el día en que denunciaron los hechos éste las había castigado físicamente, es evidente que lo hacen con el único propósito de favorecerlo, tanto más si se tiene en cuenta el grado de ser influenciadas por terceras personas para cambiar de versión, conforme así resulta de las conclusiones a las que arribaron las pericias psicológicas de fojas cuatrocientos setenta y seis y quinientos nueve -ratificadas a fojas cuatrocientos noventa y dos y quinientos doce, respectivamente-, precisándose, además, que su atendibilidad se examina en

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. Nº 1295 - 2010
TACNA

- 4 -

función a la confluencia de pruebas de corroboración; que en el caso concreto las primigenias sindicaciones efectuadas por las menores agraviadas se corroboran, además, con otros elementos de prueba periféricos y convergentes que coadyuvan a establecer la credibilidad y veracidad de los hechos materia de acusación fiscal -como los descritos precedentemente-, que por lo demás se encuentran ausentes de móviles espurios o incredibilidad subjetiva -existencia de odio, resentimiento, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la deposición, que por ende le nieguen aptitud para generar certeza-; por lo tanto, puede apreciarse que entre la actividad probatoria practicada y el relato de los hechos, existe un enlace lógico consistente para establecer la culpabilidad del citado imputado y desvanecer la presunción de inocencia que le asistía por expresa normativa constitucional, concluyéndose que la posterior versión exculpatoria del encausado Maras Nina se encuentra exenta de persistencia lógica y verosimilitud, contrario sensu, coadyuva a establecer la certeza y veracidad de los hechos imputados; que, dentro de ese contexto, vistas las circunstancias del delito y la participación que correspondió al encausado en el injusto perpetrado, su conducta en agravio de la menor S.B.M.C. se encuentra prevista y sancionada en el inciso dos del primer párrafo del artículo ciento setenta y tres del Código Penal, modificado por la Ley número veintiocho mil setecientos cuatro, quien al momento de los hechos contaba con trece años de edad. **Octavo:** Que, en tal sentido, si se tiene en cuenta las sindicaciones primigenias efectuadas por las agraviadas contra el imputado, la contundencia de las pericias médico legales y los informes psicológicos, unidos a la falta de coherencia y persistencia de su negativa, es de concluir que es autor de la violación sexual en perjuicio de las menores A.M.M.C. y S.B.M.C. -ésta última tipificada en el artículo ciento setenta y tres, inciso dos del Código Penal, modificado por el Decreto Ley número veintiocho mil setecientos cuatro-

12

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 1295 - 2010
TACNA

- 5 -

Noveno: Que no obstante lo expuesto precedentemente, se aprecia que el Tribunal Sentenciador tipificó la conducta del recurrente, respecto a la agraviada A.M.M.C. de quince años de edad, en el inciso tercero del artículo ciento setenta y tres del Código Penal, modificado por el Decreto Ley número veintiocho mil setecientos cuatro -tipo penal que reprime el acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal cuando la víctima tiene entre más de catorce y menos de dieciocho años de edad- que, al respecto es de enfatizar que por Acuerdo Plenario número cero cuatro-dos mil ocho/CJ-ciento dieciséis del dieciocho de julio de dos mil ocho, se estableció que en las relaciones sexuales sostenidas con menores cuyas edades oscilan entre más de catorce y menos de dieciocho años, mediando el consentimiento de la víctima, los agentes quedan exentos de pena, lo cual quiere decir que si los hechos se hubiesen realizado mediando violencia o amenaza o poniendo a la víctima en incapacidad para resistir, o sabiendo que sufre de anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o retardo mental -aún cuando resulte de aplicación el artículo ciento setenta y tres del Código Sustantivo-, deben reconducirse los hechos al tipo penal correspondiente, siempre que no se vulnere el derecho de defensa del encausado; que siendo así, queda claro que a los menores de más de catorce y menos de dieciocho años de edad se les ha reconocido su capacidad con efecto vinculante para prestar su consentimiento en las relaciones sexuales, en consecuencia, no se puede hablar de indemnidad o intangibilidad sexual, pues se asume que aquéllos ya han alcanzado cierta madurez sexual, por lo que el bien jurídico protegido en el delito de violación sexual de menores de más de catorce y menos de dieciocho años de edad -indemnidad o intangibilidad sexual- ya no se encuentra presente en estos casos.

Décimo: Que, siendo así, y habiéndose acreditado la comisión del acto criminal por parte del encausado en perjuicio de la menor A.M.M.C, resulta pertinente reconducir el tipo penal de violación sexual de menor de edad

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. Nº 1295 - 2010
TACNA

- 6 -

-artículo ciento setenta y tres, inciso tres del Código Penal- al tipo penal previsto en el artículo ciento setenta del citado Código -correspondiente a la violación sexual de personas con discernimiento-. **Undécimo:** Que como quiera que se abrió instrucción por el delito de violación sexual tipificado en el inciso tres del artículo ciento setenta y tres del Código Penal y se acusó por dicho tipo penal; sin embargo es de tener en cuenta que el Acuerdo Plenario número cuatro-dos mil siete/CJ/ciento dieciséis del dieciséis de noviembre de dos mil siete, estableció que el juicio de desvinculación es constitucionalmente aceptable, siempre y cuando: i) el delito materia de condena importe la vulneración de un tipo penal homogéneo o, como señala dicho Acuerdo, pertenezca a la misma familia delictiva, y sea menos grave que aquél -como sucede en el caso de autos al reconducir el tipo penal del artículo ciento setenta y tres, inciso tercero al artículo ciento setenta del Código Penal-; ii) la distinta tipificación no impida el eficaz ejercicio de la defensa del imputado; que este último requisito, vinculado al principio acusatorio, exige que la defensa haya contemplado en su estrategia defensiva esa posibilidad o que, en todo caso, no se trate de un fallo sorpresivo; que, en el caso de autos, el encausado ha negado haber abusado sexualmente de la agraviada, de suerte que en su línea defensiva rechazó, desde luego, todo contacto sexual con la menor, por lo que el presente fallo no resulta sorpresivo o violatorio al principio acusatorio ni al derecho de defensa, por estar incorporado necesariamente en la lógica del rechazo a todo tipo de contacto sexual con la víctima; que, en esas condiciones la presente Ejecutoria resulta eficaz y así debe declararse. **Duodécimo:** Que, ahora bien, en cuanto a la pena impuesta al recurrente, se tiene 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 *quantum* de estas, por consiguiente, ha fijado los criterios necesarios para que el Juzgador pueda individualizarla.

28

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 1295 - 2010
TACNA

- 7 -

judicialmente y concretarla; que dentro de este contexto debe observarse el principio de proporcionalidad -establecido como un criterio rector de toda actividad punitiva del Estado para evitar todo perjuicio para el autor que sobrepase la medida de su culpabilidad por el hecho- que nos conduce a valorar el perjuicio y la 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 que comprende la edad, educación, condición económica y medio social -conforme lo disponen los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Penal-; que, en ese sentido, se advierte que las circunstancias que acompañaron a la comisión del presente evento criminal y la conducta del recurrente, no han sido valoradas correctamente por el Tribunal Sentenciador, teniendo en cuenta la forma, modo y circunstancias como acontecieron los hechos, además de la posterior negativa de acusado -a pesar de las pruebas obrantes en autos-; razón por la cual la pena impuesta guarda proporción con la gravedad de los ilícitos penales; por tanto, los agravios que se alegan en el escrito de folios seiscientos diez, devienen en inatendibles. Por estos fundamentos: I. Declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas quinientos setenta y ocho, del siete de diciembre de dos mil nueve, que por mayoría condenó a Gerónimo Emilio Maras Nina como autor del delito contra la libertad - violación sexual en perjuicio de las menores identificadas con las iniciales A.M.M.C. y S.B.M.C. a treinta y cinco años de pena privativa de libertad y ordenó tratamiento terapéutico, así como fijó en cinco mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil que deberá pagar a favor de las menores agraviadas. II. Declararon **HABER NULIDAD** en la propia sentencia en cuanto tipificó la conducta del encausado Maras Nina en el inciso tres del artículo ciento setenta y tres del Código Penal, respecto a la agraviada A.M.M.C.; reformándola:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 1295 - 2010
TACNA

- 8 -

RECONDUCIERON la conducta del sentenciado Maras Nina al inciso uno del artículo ciento setenta del acotado Código. **III. Declararon NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene; y los devolvieron.-
SS.

RODRÍGUEZ TINEO

BARRIOS ALVARADO

BARANDIARAN DEMPWOLF

NEYRA FLORES

SANTA MARÍA MORILLO

SMM/ovgm.

SE PUBLICO CONFORME A LEY

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



Ministerio Público - Fiscalía de la Nación
PRIMERA FISCALIA SUPREMA PENAL

EXPEDIENTE N°1536-2006
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE TACNA
C.S. N° 1295-2010
Dictamen N° 1158 -2010-MP-FN-1°FSP.

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA:

La Primera Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Tacna, por Sentencia de fs. 578/588, su fecha 07 de diciembre del 2009, falla **CONDENANDO** a **GÉRÓNIMO EMILIO MARAS NINA**, como responsable del Delito Contra La Libertad Sexual, en la modalidad de **VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD**, en agravio de las menores de edad cuyas identidades se mantienen en reserva bajo las iniciales A.M.M.C. y S.B.M.C., **imponiéndosele TREINTACINCO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA**, fijando la suma de **CINCO MIL NUEVOS SOLES** por concepto de Reparación Civil, pago que deberá abonar a favor de la menor agraviada.

A) FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE NULIDAD:

Contra esta Sentencia, el Colegiado a fs. 614 concede el Recurso de Nulidad interpuesto por la defensa del sentenciado Gerónimo Emilio Maras Nina, quien a fs. 610/613 alegando su inocencia, señala que la Sala no ha evaluado las retractaciones de las menores agraviadas, quienes han negado que el procesado sea el autor de las violaciones de que fueron víctimas, por lo que se debe resolver su absolución.

B) IMPUTACIÓN DEL PROCESADO:

Se le imputa al sentenciado Enrique Orihuela Lozano los siguientes hechos: **Primero:** Se le atribuye haber abusado sexualmente de su menor hija de iniciales A.M.M.C. cuando contaba con 15 años de edad. Aprovechando que la madre y hermana salían a trabajar, la sometía a ultraje sexual prometiéndole, entre otros, comprarle ropa y darle estudios superiores, hechos que se han suscitado en reiteradas oportunidades, siendo la primera vez en el mes de abril del 2006, y la última el 27 de setiembre del mismo año;

JOSE ANTONIO PELAEZ BARDALES

Fiscal Supremo

Primera Fiscalía Suprema en lo Penal



Ministerio Público - Fiscalía de la Nación
PRIMERA FISCALIA SUPREMA PENAL

Segundo: Asimismo, se le atribuye haber violentado sexualmente a la menor de iniciales S.B.M.C. quien a la fecha contaba con 13 años de edad, bajo la misma modalidad que utilizó con su otra hija, actos que han venido produciéndose, desde el mes de abril del 2006 al 22 de setiembre del 2006. Las menores, cansadas de ser violentadas sexualmente, decidieron denunciar, poniendo los hechos en conocimiento a su madre.

C) ANÁLISIS DE LO ACTUADO:

Revisado los actuados, se establece que se encuentran probados los ilícitos perpetrados por el condenado Gerónimo Emilio Maras Nina, quien cuando sus menores hijas A.M.M.C. (15 años de edad) y S.B.M.C (14 años de edad) se turnaban para acompañar a su madre en el trabajo, quedando una de ellas solo en su domicilio, éste aprovechaba para obligarlas a sostener relaciones sexuales; tal como ellas lo sostienen en sus referenciales rendidas en la Policía obrantes a fs. 04/05 (repetidas a fs. 06/07 y 23/24) y fs. 21/22, en las que de manera reiterada y uniforme, narran las circunstancias en que fueron víctimas de los execrables hechos en su agravio, para lo cual fueron amenazadas, advirtiéndolas que no cuenten a su madre. Por su parte el encausado aceptó los cargos a nivel preliminar en su manifestación de fs. 25/26, ampliación de fs. 27/28. La materialidad del evento criminal se acredita con el Certificado Médico Legal de la menor de edad de iniciales A.M.M.C., el cual concluye desfloración antigua y lesiones extragenitales recientes, y el de la menor S.B.M.C. determina: desfloración antigua. También constituye elemento de convicción la declaración instructiva del sentenciado quien a fs. 52/54, reconoce haber abusado sexualmente de sus dos menores hijas, aceptando que con la primera de las citadas, ha mantenido relaciones sexuales hasta en 07 oportunidades y con la segunda hasta en cuatro o cinco oportunidades, prometiéndoles hacerles regalos y permisos para viajes. En su descargo aduce que requiere de tratamiento psicológico aseverando que cuando contaba con 10 ó 12 años de edad, aproximadamente, fue víctima de violación. Sin embargo, en el Juicio Oral negó los cargos (151/156), alegando que se auto inculpinó porque estaba con cólera, en estado de ebriedad, y se hallaba dolido por haber sido denunciado por su propia hija; agrega que su declaración ha sido rendida sólo ante el secretario;

JOSE ANTONIO PELAEZ BARDALES

Fiscal Supremo

Primera Fiscalía Suprema en lo Penal



Ministerio Público - Fiscalía de la Nación
PRIMERA FISCALIA SUPREMA PENAL

versión que no se ajusta a la verdad, por cuanto en la misma diligencia firmaron en señal de conformidad, el representante del Ministerio Público y su Abogado defensor.

Es el caso señalar, que si bien la menor agraviada de iniciales A.M.M.C. en su declaración referencial de fs. 104 y en el Juicio Oral de fs. 215/219, como también la menor de iniciales S.B.M.C. en el Juicio Oral a fs. 170/175, niegan haber sido víctimas de abuso sexual por parte del encausado, señalando que lo hicieron por que estaban molestas, ya que constantemente maltrataba físicamente a su madre y también a ellas; no obstante, estando al Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116, que determina que: "El cambio de versión... no... inhabilita para su apreciación judicial...", se mantiene firme los cargos formulados reiterados por las agraviadas contra el encausado.

JOSE ANTONIO PELAEZ BARDALES

Fiscal Supremo

Primera Fiscalía Suprema en lo Penal

En cuanto a los fundamentos de la defensa del sentenciado, en el sentido de que no se ha tomado en cuenta lo registrado en las Pericias Psicológicas de las agraviadas, las mismas que obran a fs. 476/477 (A.M.M.C.) y 509/511 (S.B.M.C.), respecto a que no se concluye que hay afectación emocional compatible con violación sexual; sin embargo, se tiene presente: **Primero:** A fs. 491/496, los peritos otorgantes que evaluaron a la primera de las víctimas, señalan que al momento de entrevistarla proporciona repuestas muy mecánicas y elaboradas que no resultan usuales en estos casos de arrepentimiento, al parecer, refieren, sus respuestas han sido elaboradas y preparadas, presentando ansiedad, movimiento ansioso de las manos las que transpiran y que no había sinceridad ni actos de arrepentimiento; **Segundo:** Asimismo, los peritos a fs. 512/518 explican que al entrevistar a la agraviada (S.B.M.C.), ésta da respuesta muy directa, mecánica, es decir constituyen respuestas preparadas, lo que observa que ha sido influenciada para no incriminar a su padre el procesado. De otro lado, los mencionados profesionales sostienen que una relación sexual cuando es consentida, por lo general, no presentan muchos síntomas, porque esta es aceptada, notándose con esto que bajo las dádivas la menor fue sometida al ultraje sexual por parte del encausado, no existiendo en este caso alguna atenuante, en tanto que ésta para entonces contaba con 13 años de edad (ver fs. 43); Concluyendo de esta manera, que ambas podrían estar siendo influenciadas para que argumenten que el procesado, su padre, es inocente.



Ministerio Público - Fiscalía de la Nación
PRIMERA FISCALIA SUPREMA PENAL

Estando a lo expuesto se deslinda que los medios probatorios han sido valorados de manera integral con otros ya citados; por lo que la condena impuesta resulta arreglada a Ley.

Por los fundamentos expuestos, esta Primera Fiscalía Suprema en Lo Penal, es de opinión que La Sala de su Presidencia declare **NO HABER NULIDAD** en la Sentencia venida en grado.

Lima, 14 de junio de 2010.



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

JAPB/MSV/asc