

27

✓  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA PENAL TRANSITORIA  
R. N. N° 1612 – 2012  
CAÑETE

Lima, diecisiete de setiembre de dos mil doce.-

**VISTOS;** interviniendo como ponente la señora Jueza Suprema Tello Gilardi; el recurso de nulidad interpuesto por el procesado Oscar Iván De La Cruz Castillo, contra la sentencia de fojas trescientos catorce, del nueve de abril de dos mil doce, que lo condenó por delito contra la Libertad Sexual – Violación Sexual de menor de edad-, en agravio de la menor identificada con las iniciales N.H.A. a veinticinco años de pena privativa de la libertad; así como fijó en mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de la agraviada; de conformidad en parte con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que el procesado Oscar Iván De La Cruz Castillo, en su recurso formalizado a fojas trescientos treinta y uno, básicamente sostiene que el Tribunal ha realizado una valoración indebida de las pruebas, toda vez que si bien se encuentra acreditada la relación sexual, no se ha determinado que ello haya ocurrido sin el consentimiento de la menor; que por el contrario, sostuvieron relaciones sexuales por mutuo acuerdo en mérito a la relación de enamorados que mantenían, hecho que ha sido corroborado con la declaración de la testigo Sisy Silvia Luyo Candela, medio probatorio que no fue debidamente valorado; asimismo, refiere que no se ha probado que la agraviada presentara lesiones en extremidades y otras partes del cuerpo producto de alguna violencia que se hubiera inferido sobre ésta a fin de perpetrar el acto sexual contra su voluntad; por otro lado, señala que se realizó una incorrecta aplicación del Acuerdo Plenario número dos guión

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA PENAL TRANSITORIA  
R. N. N° 1612 - 2012  
CAÑETE

- 2 -

dos mil cinco/CSJ- guión ciento dieciséis, pues no existe persistencia en la incriminación, dado el cambio de versión de la perjudicada a nivel de juicio oral, donde aseveró que las relaciones sexuales se realizaron con su consentimiento; de igual manera, sostiene que no existe coherencia en las declaraciones brindadas por la víctima a nivel policial y judicial; finalmente, indica que el Colegiado y el Ministerio de Público calificaron erróneamente los hechos imputados, pues en el caso de autos correspondería aplicar el artículo ciento setenta del Código Penal, cuyo bien jurídico protegido es la libertad sexual, y no el inciso tres del artículo ciento setenta y tres del mismo código, que protege la indemnidad sexual, citando jurisprudencia de la Corte Suprema en dicho sentido. **Segundo:** Que, según la acusación fiscal de fojas ciento treinta y dos, el día cinco de febrero de dos mil nueve, aproximadamente a la una de la madrugada, en circunstancias que la menor agraviada se había quedado a pernoctar en casa de la madre del imputado - donde trabajaba como empleada doméstica - , ya que ésta viajó el día cuatro de febrero a la ciudad de Lima, pidiendo a la víctima se quede haciendo compañía a la hermana menor del procesado; sucedió que, en momentos en que la perjudicada se disponía ir a los servicios higiénicos, encontró que el baño ubicado en el interior del inmueble tenía un letrero que le indicaba que éste estaba fuera de servicio, por lo cual se dirigió al baño ubicado en el patio de la casa, siendo que al retornar, el procesado no le permitió ingresar al domicilio, agarrándola de las manos por detrás a fin de inmovilizarla para luego ponerla en el piso, taponarle la boca y practicándole el acto sexual mediante

201

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL TRANSITORIA**  
**R. N. N° 1612 – 2012**  
**CAÑETE**

- 3 -

violencia. **Tercero:** Que la recurrida emerge de la suficiencia probatoria que acredita de manera indubitable y en grado de certeza la responsabilidad penal que se le atribuye al recurrente, por lo que válidamente se le revirtió la inicial presunción de inocencia que le amparaba; ello en base a: **i)** la manifestación referencial de la menor agraviada, en el despacho de la Fiscalía Provincial Civil y de Familia de Cañete, donde sindicó directamente al procesado como la persona que la sometió en forma violenta y contra su voluntad al acto sexual –véase a fojas quince-; sindicación que fue reiterada por segunda vez en su declaración referencial a nivel de instrucción donde se ratificó narrando los hechos suscitados en su agravio de manera lógica y uniforme, asegurando que no eran enamorados y que no es cierto lo señalado por la testigo Sisy Luyo Candela –véase a fojas noventa y nueve-; y, si bien es cierto a nivel de juicio oral se retractó y refirió que sí fueron enamorados y tuvieron relaciones con su consentimiento, también lo es, que en el mismo acto oral incurre en contradicciones y guarda silencio ante diversas preguntas formuladas por el Colegiado a fin de obtener una explicación coherente a su cambio de versión –véase a fojas doscientos setenta y siete-, resultando evidente que tal actitud obedeció al hecho de que dicha exculpación, no se ajustaba a la verdad de los hechos y que lo hizo con el único propósito de favorecer al procesado -hecho que tendría lógica si se tiene en cuenta que el hermano de la agraviada, Camilo Huamán Ancco, en su declaración testimonial de fojas ciento tres sostuvo que la madre del procesado fue a su domicilio a ofrecerle dinero para arreglar, proposición a la cual se negó-; por lo que en contraposición a lo señalado en el juicio oral, se tienen declaraciones primigenias, las

30

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL TRANSITORIA**  
**R. N. N° 1612 – 2012**  
**CAÑETE**

- 4 -

mismas que no denuncian vicios de falsedad o inexactitud de su contenido, apoyando a estas declaraciones las conclusiones de la pericia psicológica practicada a la agraviada y ratificación de la misma, que se desarrollarán más adelante; además, en el presente caso, resulta pertinente citar la siguiente Ejecutoria vinculante<sup>1</sup>:

*"(...)el Tribunal no está obligado a creer aquello que se dijo en el acto oral, sino que tiene libertad para conceder mayor o menor fiabilidad a unas u otras de tales declaraciones, pues puede ocurrir, por determinadas razones – que el Tribunal deba precisar cumplidamente –, que ofrezca mayor credibilidad lo declarado en la etapa de instrucción que lo dicho después en el juicio oral, en tanto dicha declaración se haya sometido en tal acto o contradicción con las garantías de igualdad, publicidad e inmediación y trasunta una mayor verosimilitud y fidelidad)"; ii) el Reconocimiento Médico Legal practicado a la menor agraviada, que concluye: "No desfloración con lesión genital reciente y signos de actos contranatura recientes"–véase a fojas veintisiete–; del cual se colige que en efecto, sí hubo violencia en el acto sexual, pues la lesión genital reciente a la que hace referencia el citado documento, se dio a consecuencia de los intentos que hizo el procesado para penetrar vía vaginal a la perjudicada, hecho que no consiguió, por lo cual la sometió vía anal; evidenciándose además que fue tanta la fuerza con la que intentó someterla vaginalmente, que el dolor hizo que ésta última pensara que sí la había penetrado, como así lo refirió en sus declaraciones; incluso dicha agresión ameritó dos días de atención facultativa por siete de incapacidad médico legal; iii) el Protocolo de Pericia Psicológica practicado a la víctima, que concluye: "reacción ansiosa con rasgos compatibles a estresor*

<sup>1</sup> R.N. N° 3044-2004 Lima. Sala Penal Permanente. *Precedentes Vinculantes en Materia Penal*. Editorial Reforma. Pag. 27.

31

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL TRANSITORIA**  
**R. N. N° 1612 – 2012**  
**CAÑETE**

- 5 -

*sexual – requiere tratamiento psicológico"*; asimismo, sostiene que frente a la evaluación de los hechos, la agraviada ofrece un relato coherente y honesto, que es una menor tímida y retraída –véase a fojas veintiocho-; pericia que fue ratificada a nivel de instrucción, donde la perito señaló que la menor se encuentra alterada en su estado emocional, presentando llantos, sentimientos de tristeza, alteración en el sueño y apetito, también que revive experiencia traumática, así mismo que la menor presenta miedo, angustia, tensión, rasgos depresivos con sentimiento de tristeza, desesperanza, cólera, abulia, los mismos que se encuentran asociados a la experiencia traumática sufrida por ésta–véase a fojas noventa y ocho-; por lo que además del perjuicio físico acreditado con el reconocimiento médico legal, el presente medio probatorio, evidencia la presencia de un grave perjuicio psicológico en la agraviada; **iv)** el acta de la inspección policial en el lugar de los hechos –véase a fojas treinta y cuatro-, diligencia en la cual consta que en la puerta del baño, ubicado al interior de la casa, se halló un letrero que indicaba que éste se encontraba fuera de servicio –ver documento de fojas treinta y siete- con lo cual se acredita la versión de la agraviada respecto al motivo que tuvo para dirigirse al baño que se encontraba fuera del domicilio; **v)** el dictamen pericial de biología forense, practicado en los restos hallados en la ropa interior de la víctima, que concluyó: "positivo para restos hemáticos y seminales" –véase a fojas cincuenta y siete-, documento que también corrobora las imputaciones en contra del procesado al hallarse no sólo líquido seminal en la traza de la menor agraviada, sino también restos de sangre producto de la fuerza y violencia que

36

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL TRANSITORIA**  
**R. N. N° 1612 – 2012**  
**CAÑETE**

- 6 -

ejerció sobre la misma. **Cuarto:** Que, aunado a los medios probatorios anteriormente expuestos se tienen las conclusiones de la pericia psicológica practicada al procesado, donde en rubro de análisis e interpretación el perito señaló: *"relato coherente pero poco consistente, siendo poco honesto"* -véase a fojas doscientos cincuenta y dos-, siendo que en la diligencia de ratificación de dicha instrumental el perito señaló que el encausado brindó una versión de los hechos poco verosímil -véase a fojas doscientos ochenta y siete-; aseveraciones que se vieron robustecidas con la pericia psiquiátrica que se practicó al inculpado, documento que concluye que éste presenta personalidad de rasgos disociales, que en cuanto a su personalidad es distante, frío y manipulador -véase a fojas doscientos noventa y uno-, siendo que en la ratificación de dicha pericia, se señaló: que el evaluado desconoce datos de la supuesta enamorada y ahí se puede ver que su respuesta no es lógica ni adecuada; asimismo, que no hay credibilidad en lo que él está manifestando, por cuanto no existe congruencia en la expresión verbal - gestual de éste -véase a fojas trescientos-; medios probatorios que no hacen más que demostrar la falta de veracidad y fiabilidad de las declaraciones del procesado, quien a lo largo del proceso ha cambiado su versión de los hechos, tratando de acomodar los mismos a las verificaciones que se iban obteniendo en el transcurso de la investigación, pues a nivel policial negó haber tenido relaciones con la menor, sin embargo ante los resultados del reconocimiento médico legal, a nivel de juicio oral aceptó que tuvo con ésta relaciones sexuales vía anal con consentimiento, versión que se ha visto desvirtuada no solo con

37

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL TRANSITORIA**  
**R. N. N° 1612 – 2012**  
**CAÑETE**

- 7 -

las declaraciones de la menor agraviada, sino también con las pericias psicológicas y psiquiátricas a las que ambos fueron sometidos. **Quinto:** Que, en cuanto a las declaraciones brindadas por la testigo Sisy Luyo Candela, se advierte que las mismas no debilitan de manera alguna el acervo probatorio existente en contra del procesado pues se trata de una testigo referencial, además sólo señala haber visto a la agraviada en juegos de manos con el procesado; asimismo, ésta no solo fue ofrecida por la defensa, sino que además dependía laboralmente de la madre del procesado, pues trabajaba en el restaurante de ésta última, por lo cual la intervención de la mencionada testigo se valoró con las reservas del caso. **Sexto:** Que, ante lo expuesto en los considerandos precedentes, se puede concluir que las afirmaciones brindadas por la menor agraviada contienen un relato espontáneo, uniforme y coherente, precisando incidencias que se suscitaron antes, durante y después de que se produjeran los ultrajes sexuales en su agravio por parte del procesado, cumpliendo con los requisitos de persistencia, veracidad y falta de inverosimilitud; por lo cual la aplicación del Acuerdo Plenario número dos guión dos mil cinco/CSJ- guión ciento dieciséis resulta arreglado a ley. **Sétimo:** Que, ahora bien, el Acuerdo Plenario número cuatro guión dos mil siete/CSJ- guión ciento dieciséis del dieciséis de noviembre de dos mil siete, señala en su décimo segundo fundamento, que: *"Tratándose del supuesto de modificación de la calificación jurídica, y aún cuando no se ha planteado la tesis, es posible una desvinculación en los casos de manifiesto error, de evidencia de la opción jurídica correcta, fácilmente constatable por la defensa [véase la Sentencia Gea Catalán contra España, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, del diez de febrero de mil*

31

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL TRANSITORIA**  
**R. N. N° 1612 – 2012**  
**CAÑETE**

- 8 -

*novecientos noventa y cinco], de tal modo que por lo obvio o semejanza de la opción asumida no se produce un supuesto de indefensión, en tanto que todos los puntos de la sentencia pudieron ser debatidos al haber sido contenidos en la acusación.", asimismo, el inciso segundo del artículo doscientos ochenta y cinco - A del Código de Procedimientos Penales regula la figura de la desvinculación de la acusación, donde, atendiendo a su propia naturaleza, ésta se concreta en la sentencia e importa reconducir la causa hacia una correcta calificación jurídica; estando a dicho marco jurídico y sobre todo en aplicación del décimo sétimo fundamento jurídico del Acuerdo Plenario número uno guión dos mil doce/CJ guión ciento dieciséis, del veintiséis de marzo de dos mil doce, que establece: "No se ha de forzar el alcance del bien jurídico correspondiente a la conducta de abuso sexual en agravio de personas cuya disponibilidad de su libertad sexual se ha reconocido, por lo que en tanto no rectifique el Parlamento Nacional lo que se haya desarreglado, de todo lo precedentemente analizado se concluye que la ley válida a ser judicialmente aplicada en casos de abuso sexual de mayores de catorce y menores de dieciocho años, es el artículo ciento setenta del Código Penal (entendido como tipo penal y el bien jurídico que le es propio), y según los hechos concretos, corresponderá, en su caso, la aplicación de los artículos ciento setenta y dos, ciento setenta y tres-A, ciento setenta y cinco y ciento setenta y nueve-A del Código Penal o ciento setenta y seis-A inciso tres del mismo Código, como fuera atinente.", resulta necesario apartarse del ilícito penal imputado, pues según su partida de nacimiento de la menor agraviada -véase a fojas cuarenta-, a la fecha de los hechos ésta contaba con dieciséis años de edad, por lo cual corresponde tipificar los hechos en la figura delictiva prevista en el artículo ciento setenta del Código Penal, modificado por el artículo uno de la Ley número veintiocho mil setecientos cuatro, publicada el cinco de abril de dos mil seis, que sanciona el hecho con pena privativa*



31

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL TRANSITORIA**  
**R. N. N° 1612 – 2012**  
**CAÑETE**

- 9 -

de la libertad no menor de seis ni mayor de ocho años, cuyo bien jurídico protegido es la libertad sexual. **Octavo:** Que, en base a lo expuesto en el considerando anterior, la pena impuesta al procesado debe modificarse, para ello se tendrá en cuenta la pena básica dispuesta en el artículo ciento setenta del Código Penal, es decir, entre seis y ocho años de pena privativa de la libertad, así como la magnitud de la culpabilidad del procesado por el injusto cometido, el mismo que reviste gravedad al haberse vulnerado la libertad sexual de la víctima que se vio afectada tanto en su integridad física como psíquica y sobre todo que no es confeso; igualmente se tendrá en cuenta la función preventiva especial de la pena, las circunstancias comunes y genéricas para individualizar la pena previstas en los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del código penal, respectivamente, así como la correspondencia con los principios de proporcionalidad y razonabilidad jurídica de las sanciones contemplados en los artículos ocho y nueve del Título Preliminar del indicado Código. **Noveno:** Que, frente a lo expuesto, los demás agravios invocados orientados a reclamar su inocencia de modo alguno desvirtúan los argumentos probatorios esbozados en los fundamentos jurídicos que anteceden y, por lo tanto, no resultan atendibles. Por estos fundamentos: **I. Declararon HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas trescientos catorce, del nueve de abril de dos mil doce, en el extremo de la calificación jurídica del hecho ilícito realizado por Oscar Iván De La Cruz Castillo por delito Contra la Libertad Sexual – violación sexual de menor de edad-, en agravio de la menor identificada con las iniciales N.H.A.; reformándola: la recondujeron

38

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL TRANSITORIA**  
**R. N. N° 1612 – 2012**  
**CAÑETE**

- 10 -

al delito contra la libertad sexual – violación sexual –, previsto en el artículo ciento setenta del Código Penal, modificado por el artículo uno de la Ley número veintiocho mil setecientos cuatro, publicada el cinco de abril de dos mil seis, en agravio de la menor identificada con las iniciales N.H.A. **II. Declararon HABER NULIDAD** en la citada sentencia en el extremo que impuso a Oscar Iván De La Cruz Castillo veinticinco años de pena privativa de la libertad; reformándola: impusieron siete años de pena privativa de la libertad, que con el descuento de carcelería que viene cumpliendo desde el treinta de octubre de dos mil once, vencerá el veintinueve de octubre de dos mil dieciocho. **III. Declararon NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene la propia sentencia; y los devolvieron.-

**S.S.**

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

BARRIOS ALVARADO

VILLA BONILLA

TELLO GILARDI

JTG/ echh

SE PUBLICO CONFORME A LEY

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

11 DIC. 2012