

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 2662 – 2012
CALLAO

Lima, veintisiete de mayo de dos mil trece.-

VISTOS; los recursos de nulidad interpuestos por las defensas técnicas de los encausados don **Milton Waldyr Pérez Espinoza** y don **Wilder Alber Zans Montesinos**; con los recaudos que se adjuntan al principal, decisión bajo la ponencia del señor Salas Arenas, Juez de la Corte Suprema.

1. DECISIÓN CUESTIONADA.

La sentencia de dieciséis de julio de dos mil doce, emitida por la Sala Mixta Transitoria de la Corte Superior de Justicia del Callao (folios quinientos dieciocho a quinientos cincuenta) que por mayoría condenó a los encausados **Pérez Espinoza** (veintiún años de edad) y **Zans Montesinos** (veintinueve años de edad) por el delito contra la libertad en la modalidad de violación sexual de menor de catorce años de edad -en realidad contra la indemnidad sexual¹- en agravio de la afectada de iniciales M.S.R.A., (trece años de edad), imponiéndoles al primero de los nombrados, treinta años de pena privativa de libertad y al segundo cadena perpetua y, fijando en cinco mil nuevos soles, la suma que por concepto de reparación civil deberán pagar en forma solidaria a la afectada.

¹ El ponente estima que el delito materia de alzada, es en realidad contra la indemnidad sexual y no contra la libertad sexual, dado que, son bienes jurídicos distintos, considerándose la edad de la afectada.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. Nº 2662 – 2012
CALLAO

2. FUNDAMENTOS DEL RECURSO.

2.1 DEL ENCAUSADO PÉREZ ESPINOZA *-véase los folios quinientos sesenta y cuatro a quinientos setenta y uno-:*

2.1.1 Refiere que el extremo de la sentencia en que se le condena, no se sustenta en suficiente e idóneo material probatorio que determine su responsabilidad penal; además, la declaración de la agraviada no es coherente ni precisa al determinar cómo sucedieron los hechos, versión contradictoria con las brindadas por sus progenitores.

2.1.2 Indica que no se apreció adecuadamente la pericia psicológica que se le practicó a la afectada, donde se muestra que ésta es una persona fácilmente influenciable y con inmadurez para asumir y acatar responsabilidad lo cual puede llevarle a actuar sin medir las consecuencias de sus actos.

2.1.3 Sostiene que la versión de la madre de la agraviada es contradictoria, dado que, a escala policial ratificó la denuncia que interpuso contra su coencausado, mas no contra el recurrente, además, indicó que la afectada refirió que las relaciones sexuales fueron con preservativos, sin embargo, la menor niega el uso de aquellos elementos, conforme se aprecia que lo dijo en el examen médico legal; asimismo, la víctima refirió que mantuvo relaciones sexuales con el recurrente en tres oportunidades, para luego afirmar que fueron dos.

2.1.4 Precisa que tampoco se valoró que la menor indicó que su coencausado viajó a la ciudad del Cusco el diez de enero de dos mil diez, empero, su progenitora indicó que éste viajó el diez de febrero de mismo

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. Nº 2662 – 2012
CALLAO

año, demostrando por ello un ánimo de ocultar información, creando incertidumbre de la veracidad de sus dichos.

2.1.5 Por ello, al evidenciarse que se le condenó en base a insuficiencia probatoria y al existir duda razonable sobre su participación en los hechos, solicita su absolución.

2.2 DEL ENCAUSADO ZANS MONTESINOS -folios quinientos setenta y tres a quinientos ochenta y tres :

2.2.1 Sostiene que la sentencia emitida se basa en criterios subjetivos con lo que sólo se ha logrado incrementar el número de personas recluidas en un centro penitenciario.

2.2.2 Refiere que el órgano jurisdiccional no ha efectuado una correcta valoración de los elementos de prueba, como la declaración de la agraviada, progenitora de ésta y las pericias psicológicas que se le practicaron, determinándose que la versión de la afectada no es coherente ni precisa en señalar cómo sucedieron los hechos, no cumpliéndose con los presupuestos establecidos en el Acuerdo Plenario número 02-2005/ CJ-116.

2.2.3 No se considero que la menor declaró tres fechas probables en las que resuntamente fue ultrajada por el recurrente; por ello, al no desvirtuarse la resunción de inocencia, solicita su absolución.

3. SÍNTESIS DEL FÁCTUM.

Según la acusación fiscal (folios trescientos cincuenta y seis a cuatrocientos seis), se atribuye al encausado **Zans Montesinos**, haber aprovechado la condición de tío de la agraviada (por ser primo de la madre de ésta) y el

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 2662 – 2012
CALLAO

hecho de haber residido en la misma vivienda de la menor, ubicada en la calle Daniel Reyes Medina, sector II izquierdo, urbanización Antonia Moreno de Cáceres en Ventanilla, Callao para someter sexualmente por vía vaginal a la referida agraviada el **dieciséis de diciembre de dos mil nueve**, cuando contaba con trece años de edad, hechos que se produjeron cuando el encausado estuvo alojado en el indicado inmueble, y la madre de ésta abandonó la vivienda para atender una emergencia familiar. Asimismo, se imputa al procesado **Pérez Espinoza**, el haber mantenido relaciones sexuales vía vaginal y anal con la menor, con requerimientos amorosos que le habría hecho a través de internet (chat), hechos que se concretaron en la vivienda del encausado en el mes de enero de dos mil diez, cuando ésta tenía trece años de edad, cuando, el imputado conocía que aquella había sido víctima de abuso sexual por el tío.

4. OPINIÓN DE LA FISCALÍA SUPREMA EN LO PENAL.

En el dictamen de los folios treinta y ocho a cuarenta y dos *-del cuadernillo formado en esta Instancia Suprema-*, el señor Fiscal Supremo en lo Penal opinó que se debe declarar no haber nulidad en la sentencia recurrida, a razón que la responsabilidad de los imputados se encuentra acreditada con los medios de prueba de cargo.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: SUSTENTO NORMATIVO.

1.1 El numeral cinco del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado indica que las decisiones judiciales deben ser motivadas.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 2662 – 2012
CALLAO

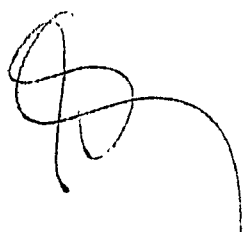
1.2 El artículo doscientos ochenta del Código de Procedimientos Penales, señala que en la sentencia debe evaluarse el conjunto probatorio.

1.3 El artículo doscientos ochenta y cinco del mismo Código regula el contenido de la sentencia condenatoria precisando que debe apreciarse las declaraciones de los testigos o de las otras pruebas en que se funda la culpabilidad, las circunstancias del delito y la pena principal que debe sufrir el reo.

1.4 El inciso dos del artículo ciento setenta y tres del Código Penal (modificado por Ley número 28704), contiene la tipificación del delito de violación de la libertad sexual de menor de catorce años de edad, sancionando la conducta con pena no menor de treinta ni mayor de treinta y cinco, años de privación de libertad; además, la parte final de dicho artículo establece la sanción es de cadena perpetua si el agente tuviera cualquier cargo, posesión o vínculo familiar.

1.5 El artículo catorce del Código acotado, establece la institución del error de tipo, la cual conlleva a la exclusión de responsabilidad si fuera invencible de la culpabilidad si fuera vencible.

1.6 El Acuerdo Plenario número 02- 2005/CJ- 116, de la Corte Suprema de Justicia de la República, establece los criterios de valoración de la declaración de la parte agraviada (testigo único).



SEGUNDO: ANÁLISIS DEL CASO SUB MATERIA.-

2.1 La doctrina procesal ha considerado objetivamente que para imponer una condena es preciso que el Juzgador haya llegado a la certeza respecto a la responsabilidad penal del encausado, la cual sólo puede ser generada por una actuación probatoria suficiente que permita crear en él la convicción de culpabilidad, sin la cual no es posible revertir la inicial condición de inocencia que tiene todo acusado dentro del proceso; ello implica, que para ser desvirtuada, se exige una mínima actividad probatoria efectivamente incriminatoria, producida con las debidas garantías procesales y de la cual pueda deducirse la culpabilidad del procesado, puesto que, *"los imputados gozan de una presunción iuris tantum, por tanto, en el proceso ha de realizarse una actividad necesaria y suficiente para convertir la acusación en verdad probada; (...) Asimismo, - las pruebas - deben haber posibilitado el principio de contradicción y haberse actuado (...), con escrupuloso respeto a las normas tuteladoras de los derechos fundamentales?*

2.2 RESPECTO A LA RESPONSABILIDAD DEL ENCAUSADO PÉREZ ESPINOZA

2.2.1 La materialidad del delito, se demostró con el Certificado Médico Legal número cero cero cero cuatrocientos ochenta y tres – DCL (folio cuarenta y seis), en que se concluye que la agraviada presenta signos de destilación antigua y signos de acto contraratura recientes; asimismo, la edad de la menor se corrobora con el certificado de nacimiento (folio cuarenta y ocho) que precisa que ésta nació el siete de diciembre de mil novecientos

² SAN MARTÍN CASTRO, César, *Derecho Procesal Penal*, volumen uno Editorial Jurídica Grijley, mil novecientos noventa y nueve, p 68.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 2662 – 2012
CALLAO

noventa y seis, por lo que, al momento de los hechos contaba con trece años y un mes de edad.

2.2.2 El Colegiado Superior, por mayoría, determinó la responsabilidad del encausado **Pérez Espinoza**, estableciendo que éste mantuvo relaciones sexuales con la menor vía anal y vaginal, en el entorno de una relación sentimental que se inició por conversaciones vía internet (chat), y además que el encausado tenía conocimiento que la afectada fue ultrajada sexualmente por un familiar, hecho que determinó que ésta aceptara dicha proposición sexual, pronunciamiento que se sustenta en la declaración de la agraviada, de la madre de ésta y las pericias psicológicas efectuadas a la menor (*fundamento trigésimo sétimo a cuadragésimo de la recurrida*).

2.2.3 Esa. relación sentimental entre el procesado **Pérez Espinoza** y la afectada, fluye de las declaraciones de la menor a escala preliminar, es decir en la entrevista única - cámara Gesell (folios cuarenta y nueve a cincuenta y cuatro) donde precisó que éste fue su enamorado, entre finales de diciembre de dos mil nueve a finales de enero de dos mil diez, afirmación que fue corroborada con el relato del Protocolo de Pericia Psicológica número cero cero dos mil seiscientos noventa y uno - dos mil diez- PSC (folios ochenta a ochenta y siete) practicada a la menor; así como, los documentos de los correos electrónicos intercambiados entre **Pérez Espinoza** y la agraviada, de cuya lectura resulta claro dicho compromiso romántico (folios sesenta y dos a sesenta y siete).

2.2.4 De la entrevista única efectuada se obtiene que mantuvo relaciones sexuales (vía vaginal y anal) con el procesado **Pérez Espinoza** en forma

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 2662 – 2012
CALLAO

voluntaria, dado que, éste insistió y ella aceptó, además el encausado tenía conocimiento que el imputado Zans Montesinos (pariente de la menor) la había ultrajado, refiriendo que el recurrente le dijo que dicho acto sexual la haría olvidar esa mala experiencia; versión que mantiene en el relato proporcionado en el referido Protocolo de Pericia Psicológica (folios ochenta a ochenta y siete) -ver historia personal- en la que consignó haber mantenido dichas relaciones con su enamorado (Pérez Espinoza); dato que se consigna también en el certificado médico legal (folio trece) donde narró que la última relación la mantuvo en forma voluntaria con persona conocida (enamorado)

2.2.5 De lo anotado, se tiene la versión del encausado **Pérez Espinoza**, quien a escala policial, judicial y juicio oral (folios treinta y seis y treinta y siete, doscientos catorce a doscientos diecinueve, cuatrocientos cuarenta a cuatrocientos cuarenta y tres) refirió que conoció a la menor a través de conversaciones vía internet (chat) desde octubre de dos mil nueve hasta finales de enero de dos mil diez; agrega, que la afectada le refirió tener quince años de edad, y cuando la conoció personalmente aparentaba dicha edad. Ello volvió a indicar en el relato del Protocolo de Pericia Psicológica número cero cero dos mil trescientos uno (folios trescientos sesenta y cinco a trescientos sesenta y siete)

2.2.6 Esta versión, fue corroborada con el Protocolo de Pericia Psicológica número cero cero dos mil seiscientos noventa y uno- dos mil diez-PSC (folios ochenta a ochenta y siete) ratificada por la perito psicóloga doña Patricia Rosana Medina Jiménez (folios cuatrocientos cincuenta y dos y cuatrocientos cincuenta y tres), donde se aprecia en el apartado IV "Análisis

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 2662 – 2012
CALLAO

e interpretación de resultados" que la menor es **"una adolescente de contextura delgada, de tamaño regular, aparenta tener mayor edad"**; además, dicho examen pericial en ningún momento hace referencia que la afectada sufrió experiencias de estresor sexual por los eventos sufridos, concluyendo que la menor tiene indicadores de impulsividad, inmadurez, apatía y baja autoestima.

2.2.7 En esta clase de delitos solo se protege la indemnidad sexual de los menores de catorce años de edad; por ello, el consentimiento en este último caso no es aceptable dado que la afectada contaba al momento de los hechos con trece años; sin embargo, de lo expuesto, es evidente, que el imputado **Pérez Espinoza** al momento de los hechos, consideró que la menor tenía quince años de edad, lo cual fue corroborado con el examen psicológico practicado a la víctima, por tanto, este Supremo Tribunal considera que la conducta del encausado se encuentra inmersa dentro de la institución sustantiva del error de tipo, porque, la afectada le hizo saber que tenía una edad mayor a la que verdaderamente correspondía; aunado a ello, se tiene el hecho que éstos se conocieron inicialmente vía internet (chat) y luego personalmente, lo que probablemente no le permitió al encausado determinar si ésta tenía menos edad de la que había mencionado. Por tanto, debe aplicarse lo previsto en el acápite uno punto cinco del sustento normativo de la presente Ejecutoria.

2.8 En consecuencia, al no desvirtuarse en este extremo la presunción de inocencia que constitucionalmente asiste al encausado, corresponde su absolución.



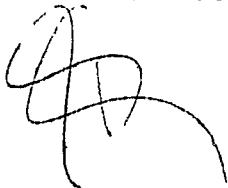
**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 2662 – 2012
CALLAO**

2.3 EN CUANTO A LA RESPONSABILIDAD DEL IMPUTADO ZANS MONTESINOS.

2.3.1 En este extremo, la Sala Penal Superior consideró que la responsabilidad penal del encausado se encuentra acreditada, ya que, el día dieciséis de diciembre de dos mil nueve, éste se quedó solo con la afectada y sus hermanas menores, porque la progenitora de todas ellas salió del inmueble por una emergencia familiar, y aprovechando esta circunstancia el imputado dio rienda suelta a sus bajos instintos, pronunciamiento que sustenta con la descripción fáctica de la acusación fiscal, declaración única de la menor, declaración de la madre de ésta y la pericia psicológica practicada a la víctima.

2.3.2 De los actuados, la materialidad del delito y la edad de la menor, se llegaron a acreditar conforme se contó en el numeral dos punto dos punto uno de la presente Ejecutoria.

2.3.3 Del análisis de los elementos de prueba (en este extremo), se acredita la responsabilidad penal del encausado Zans Montesinos, con la denuncia efectuada por doña Miryam Rita Aguirre Sanz *-progenitora de la agraviada-* (folios uno a tres) quien indicó que tomó conocimiento de los hechos en febrero de dos mil diez, cuando su hija le contó que éste la había ultrajado sexualmente en diciembre de dos mil nueve, asimismo, a escala preliminar y juicio oral (folios treinta y tres a treinta y cinco y cuatrocientos sesenta y nueve), esta testigo refirió que el quince de diciembre de dos mil nueve, trasladó a su hija Martha de cinco años de edad a la emergencia del hospital de Ventanilla, dejando a la víctima y su sobrina con el procesado, versión que fue corroborada con el informe médico (folio sesenta y ocho) que precisa, que



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 2662 – 2012
CALLAO

la menor Martha Melany Chinchá Aguirre (cinco años de edad) concurrió el quince de diciembre del referido año a las veintitrés horas con cuarenta y cinco minutos al indicado nosocomio; aunado a ello, obra la receta única estandarizada del mismo día, mes y año, a nombre de la misma paciente.

2.3.4 De igual forma obra la declaración de la afectada en la entrevista única - cámara Gesell (folios cuarenta y nueve a cincuenta y cuatro) quien sostuvo que el hecho se produjo en la fecha anotada cuando su progenitora salió a atender una emergencia familiar, versión que ha sido reiterada con otros elementos de prueba: **i)** el Certificado Médico Legal número cero cero cero cuatrocientos ochenta y tres - DC. (folio trece) donde la afectada consignó que en diciembre del mismo año, fue agredida sexualmente por el encausado; **ii)** el Certificado Médico Legal número cero cero mil ochocientos setenta y seis - H (folio cuarenta y cinco) en que la menor relata haber mantenido relaciones involuntarias con su tío (Sanz Montesinos) en el mismo mes y año. Debe precisarse, aunque ésta refirió distintas fechas (*como diez, quince, dieciséis, veintiséis de diciembre de dos mil once*); sin embargo, se mantuvo en el relato de los hechos incriminados (*véase síntesis del fáctum en este extremo*), en que sindicó y reconoció al encausado como la única persona que la agredió sexualmente en ese mes.

2.3.5 Asimismo, es importante anotar que en la Pericia Psicológica (folios ochenta a ochenta y siete) que fue ratificada (folio cuatrocientos cincuenta y tres) practicada a la menor, volvió a reiterar dicha incriminación relatando que fue abusada sexualmente por el encausado Zans Montesinos; y, aunque en dicho examen se concluyó que ésta no presenta trastorno psicológico de estresor tipo sexual y que es influenciable; sin embargo, la psicóloga doña

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 2662 – 2012
CALLAO

Patricia Rosana Medina Jiménez en juicio oral refirió que el que sea influenciable, no implica que su conducta pueda dirigir a desacreditar a otra persona, sino que concretamente se refiere al carácter personal de la menor.

2.3.6 No se aprecia ninguna condición que pudiera revelar alguna relación de animadversión entre las partes procesales, que reste contundencia a la sindicación efectuada por la ofendida, considerando que el procesado aprovechó la condición de pariente de la menor al residir al mismo inmueble que dicho parentesco le otorgaba preeminencia, para obligar a la menor a mantener relaciones de tipo sexual, a quien amenazó logrando vencer su resistencia, con la finalidad de concretar su objetivo.

2.3.7 En consecuencia, la imputación efectuada por la menor cumple con las estipulaciones del Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116, porque se desprende uniformidad en la imputación del cargo contra el encausado.

2.3.8 Por otro lado, se advierte que las alegaciones vertidas por el procesado, en cuanto a su inocencia y a que las declaraciones de la menor no son uniformes ni coherentes, deben ser desestimadas con los fundamentos anotados.

2.3.9 Este Supremo Tribunal considera que se ha llegado a desvirtuar la presunción de inocencia que ampara al procesado Zans Montesinos, ya que los medios de prueba incorporados en el presente proceso generan convicción en determinar la participación de éste en el delito imputado en la acusación fiscal.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 2662 – 2012
CALLAO

DECISIÓN

Por ello, de conformidad en parte con el señor Fiscal Supremo en lo Penal, administrando Justicia a nombre del Pueblo, los miembros integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República,

ACORDARON:

I.- Declarar **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de dieciséis de julio de dos mil doce, emitida por la Sala Mixta Transitoria de la Corte Superior de Justicia del Callao (folios quinientos dieciocho a quinientos cincuenta) que por mayoría condenó al encausado don **Wilder Alber Zans Montesinos** por el delito contra la libertad en la modalidad de violación sexual de menor de catorce años de edad -en realidad contra la indemnidad sexual- en agravio de la afectada de iniciales M.S.F.A., imponiendo la sanción penal de cadena perpetua y, fijando en cinco mil nuevos soles, suma que por concepto de reparación civil deberá pagar a favor de la afectada.

II.- **HABER NULIDAD** en la sentencia en el extremo que condenó al encausado don **Milton Waldyr Pérez Espinoza** por el delito contra la libertad en la modalidad de violación sexual de menor de edad en agravio de la afectada de iniciales M.S.R.A, imponiendo treinta años de pena privativa de libertad. **Reformándola: ABSOLVIERON** de la acusación fiscal al referido encausado por el delito y agraviada antes citados.

III.- **ORDENARON:** la inmediata libertad del encausado don **Milton Waldyr Pérez Espinoza**, siempre y cuando no subsista en contra de aquel, orden o mandato de detención emanada por autoridad competente,

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 2662 – 2012
CALLAO**

procediéndose a la anulación de sus antecedentes policiales y judiciales como consecuencia del presente proceso.

VI. - DISPUSIERON: el archivo definitivo del proceso de conformidad con lo establecido por el Decreto Ley número veinte mil quinientos setenta y nueve, en cuanto a este último extremo se refiere, y se oficie vía fax a la Sala Mixta Transitoria de Ventanilla de la Corte Superior de Justicia del Callao, para los fines de la excarcelación respectiva; y, los devolvieron. Interviene el señor Juez Supremo Príncipe Trujillo por periodo vacacional del señor Juez Supremo Pariona Pastrana.

SS.

VILLA STEIN

SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

TELLO GILARDI

PRÍNCIPE TRUJILLO

SE PUBLICO CONFORME A LEY


Dra. PÍLAR SALAS CAMPOS
Secretaría de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

JS/crch