

Lima, cinco de febrero de dos mil trece.-

VISTOS; interviniendo como ponente la señora Juez Suprema Tello Giraldi; el recurso de nulidad interpuesto por el sentenciado Juan Carlos Cervantes Galván, contra la sentencia de fojas cuatrocientos noventa y uno al quinientos tres, del veinte de octubre de dos mil once, que lo condenó por delito contra la libertad sexual – violación sexual de menor de edad, en agravio de la niña de iniciales M.C.C.G., a treinta años de pena privativa de la libertad; y fijó en diez mil nuevos soles el monto de reparación civil deberá pagar el sentenciado a favor de la menor agraviada; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO:**

PRIMERO: Que, la defensa técnica del acusad Juan Carlos Cervantes Galván, en su recurso formalizado de fojas quinientos ocho al quinientos trece, refiere esencialmente lo siguiente: a) Que, la recurrida se ha sustentado únicamente en la declaración referencial incoherente de la menor agraviada, pues ésta señala que en tres veces su padre intentó abusar sexualmente de ella; sin embargo, nunca el delito se consumó, de modo tal que el Ad-quem incurre en error de hecho al concluir que la menor fue abusada sexualmente por el sentenciado; b) Asimismo, refiere que no se han valorado los medios probatorios en su integridad, pues en el certificado médico legal de la agraviada se consigna que ésta presenta desfloración antigua, no describiendo ninguna lesión a nivel corporal, a pesar que la agraviada sostiene que el día de los hechos su padre la derribó al piso, cayéndose de espalda; c) Que,

no se ha valorado el Informe Psicológico, pues si bien es cierto éste concluye que la menor presenta diagnóstico de rasgos ansioso depresivo, baja autoestima, soporte familiar inadecuado, déficit de habilidades sociales, ello puede ser producto de la violencia familiar en la que está inmersa la menor.

SEGUNDO: Que, según la acusación fiscal de fojas doscientos sesenta y tres al doscientos setenta, se imputa a Juan Carlos Cervantes Galván, que el nueve de noviembre de dos mil ocho, aproximadamente a las seis de la mañana y en circunstancias que su menor hija de iniciales M.C.C.G. de doce años de edad, estaba cocinando sus alimentos, fue abordada por éste, quien le manifestó que quería tener relaciones sexuales con ella, propuesta que fue rechazada por la menor, haciéndole saber que contaría a su madre, al no lograr su cometido el procesado la empujó al suelo; asimismo, señala que cuando la menor contaba con nueve años de edad, su padre le bajó el pantalón de su buzo y se colocó encima de ella, practicándole el acto sexual, quedando ensangrentada, contando a su madre que esto se debió a su periodo menstrual; finalmente refiere que en el año dos mil siete, el procesad aprovechando nuevamente, la ausencia de la madre, la llevó al segundo piso de la vivienda con la finalidad de abusar sexualmente, frustrándose el acto debido a la llegada de su cónyuge, hechos que fueron tipificados en el inciso uno del artículo ciento setenta y tres del Código Penal, como delito de violación de la libertad sexual – violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales M.C.C.G.

TERCERO: Que, la condena del encausado se encuentra justificada porque existe material probatorio suficiente que acredita la responsabilidad que se le atribuye, así se tiene: a) La declaración de la agraviada en sede preliminar, ver folios catorce al dieciséis, la cual de manera uniforme, coherente y sólida narró la forma cómo ocurrieron los hechos; refiere que el día nueve de noviembre de dos mil ocho, aproximadamente a las seis de la mañana, su padre le indica que quiere tener relaciones sexuales con ella, a lo que la menor se negó, recordándole que es su hija y que le comentaría su madre, razón por la cual el sentenciado la derribó al piso, cayéndose de espalda, por ello, cuando retornó su madre, le contó lo sucedido; asimismo, narró que cuando tenía nueve años de edad, cuando estaba jugando con sus hermanos en la cama, su padre en un momento sorpresivo le bajó el buzo, dejándola en ropa interior, quedándose el procesado también en ropa interior para luego arrojarle a la cama y echarse encima de ella, permaneciendo por un lapso de un minuto, momento en que se presentó su abuelita Carmen Galván Vásquez, quien llamó al procesado, poniéndole este inmediatamente el buzo, luego salió al patio de su casa, quedándose la menor sangrando por su vagina, cuando llegó su madre y la vio sangrando, la niña dijo que era su periodo; también manifestó que en el año dos mil siete, cuando tenía doce años de edad, el procesado aprovechando nuevamente la ausencia de la madre, la llevó al segundo piso de la vivienda con la finalidad de abusar sexualmente, frustrándose el acto debido a la llegada de su madre, razón por la cual la soltó inmediatamente.

CUARTO: Que, es necesario precisar, que en los delitos sexuales, los cuales caracterizan por su naturaleza clandestina, por lo general se encuentra la víctima sola frente a su agresor, razón por la cual la declaración de la agraviada cobra importancia y constituye prueba de cargo suficiente, de conformidad con lo establecido en el Acuerdo Plenario número uno – dos mil once/CJ – ciento dieciséis.¹

QUINTO: Que, además dicha versión inculpatória fue consolidada con: i) El informe psicológico realizado a la menor agraviada, véase folios veintidós, en donde se consigna que ésta presenta: *“rasgos ansioso depresivos, baja autoestima, soporte familiar inadecuado, déficit de habilidades sociales, por lo que requiere terapia psicológica”*, ii) El certificado médico legal de la agraviada, de fojas veinte, de fecha nueve de noviembre de dos mil ocho, que señala: *“(…) desfloración himeneal antigua; caruncular himeneal con cicatrización antigua”*; iii) La partida de nacimiento de la menor agraviada, véase folios ciento noventa y cinco, mediante la cual se acredita que la menor nació el día catorce de junio de mil novecientos noventa y cinco, ergo al momento en que se iniciaron los hechos ésta contaba con nueve años de edad; iv) La declaración de la madre de la agraviada María Luzmila Gutiérrez Lagos, brindada al Teniente Gobernador del Distrito del Carmen Churcampa, quien a su vez denunció ante las autoridades policiales de la Comisaría de Churcampa, el nueve de noviembre de dos mil ocho, conforme se aprecia del rubro denominado

¹ 1 Acuerdo Plenario N° 1 - 2011/CJ – 116, (06 de diciembre de 2011).

“información” del Atestado Policial número cero setenta y cinco – dos mil ocho – VII DIRTEPOLLRPNP-PHVCA-CNP-CH-SL (ver folios uno); iv) El protocolo de pericia psicológica del sentenciado, que concluye que presenta: *“personalidad con rasgos inestables disociales; sugiriéndose evaluación psiquiátrica”* (ver folios cuatrocientos treinta y dos); v) Informe Médico Psiquiátrico, del procesado que señala: *“no trastornos de juicio, rasgos paranoide, paraplejia de miembros inferiores, reacción stress agudo, sugiere tratamiento psicológico”* (ver folios cuatrocientos cuarenta y nueve); ratificado a folios cuatrocientos ochenta y uno; pruebas que en sus conclusiones gozan de una presunción iuris tantum de imparcialidad, objetividad y solvencia.

SEXTO: Que, de autos se advierte que la menor, al momento de rendir su declaración referencial a nivel judicial, niega el abuso sexual de parte de su progenitor, manifestando que cuando se fue a pastar su animales, se cayó y se golpeó la nalga; asimismo, narró que cuando estaban jugando con sus hermanos, tanto ella como su padre se quedaron en ropa interior, siendo que su padre se movió por encima de su cuerpo por espacio de un minuto, hasta cuando su abuelita se aparece y llama al sentenciado; sin embargo, precisa que el sangrado se produjo, porque en aquella época estaba menstruando; agrega también que en ninguna de las tres veces su padre llegó a penetrar con su pene ni con ninguna parte de su cuerpo, finalmente refiere que en abril de dos mil ocho, tuvo relaciones sexuales por su propia voluntad con su enamorado Julio (ver folios doscientos nueve al doscientos doce).

SÉPTIMO: Al respecto, la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario uno dos mil once/CJ-ciento dieciséis, ha establecido: *“que al interior del proceso penal frente a dos o más declaraciones carentes de uniformidad o persistencia –en cuanto a los hechos incriminados– por parte de un mismo sujeto procesal: co-imputado, testigo víctima, testigo, es posible hacer prevalecer como confiable aquella con contenido de inculpación por sobre las otras de carácter exculpante. Dicho criterio encuentra particular y especial racionalidad precisamente en este ámbito de delitos sexuales en los que es común la existencia de una relación parental, de subordinación o de poder entre agente y víctima (...)”*², razón por la cual este Colegiado considera que al ser la agraviada hija del procesado, es evidente la relación de subordinación parental, descrita en el Acuerdo Plenario, citado líneas arriba, y ésta nueva versión no es más que argumentos para ayudar a su padre a eximirlo de responsabilidad penal.

OCTAVO: Máxime, que obra a folios noventa y dos al noventa y cinco, la declaración instructiva del sentenciado Juan Carlos Cervantes Galván, realizado en presencia de su abogado defensor y el representante del Ministerio Público, en donde niega haber abusado sexualmente de su hija; sin embargo, manifiesta: *“(...) que el nueve de noviembre del año en curso (...) tuvo un momento de estupidez, su mente se puso en blanco y logró faltarle el respeto a su hija (...) tenía un buzo ajustado (...) le dijo hija te quiero, te amo, hija perdóname te quiero mucho (...) que intentó mantener relaciones sexuales con su menor hija en tres oportunidades y que*

² Ibidem, fundamento 23.

la primera vez fue cuando tenía diez años (...) al ingresar a su habitación quitó las frazadas de la cama de su hija y notó que ella sangraba y le preguntó qué te pasa porque tenía la curiosidad de ver su cuerpo (...) en ese instante se erectó (...) en una segunda oportunidad (...) al estar solos en su vivienda le llamó la atención el cuerpo de su hija y la abrazó con la finalidad de besarla en su frente para seguidamente dejarla (...)"; siendo que a nivel de juicio oral señala que fue coaccionado por la policía para decir lo narrado precedentemente (ver folios cuatrocientos seis); por lo tanto, este Colegiado considera que los argumentos del procesado son solamente medios de defensa para desvirtuar las graves imputaciones, realizadas inicialmente por su hija y su esposa.

NOVENO: Que, a mayor abundamiento esta Suprema Corte estableció en el Acuerdo Plenario, citado precedentemente que la retracción como obstáculo al juicio de credibilidad se supera en la medida en que se trate de una víctima de un delito sexual cometido en el entorno familiar; por lo tanto analizando en conjunto los medios probatorios se llega a determinar la coherencia y persistencia en la incriminación efectuada por la agraviada, a la luz de los criterios establecidos en el Acuerdo Plenario número dos – dos mil cinco/CJ – ciento dieciséis, esto es: *"(...) que en la declaración del agraviado se presenta: a) ausencia de incredibilidad subjetiva; b) verosimilitud, que no sólo índice en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que está rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo que le dotan de aptitud probatoria, y c) persistencia en la*

*incriminación (...)*³; y con los elementos de prueba indicados en el tercer y quinto fundamento jurídico de la presente ejecutoria, tienen verosimilitud para enervar la presunción de inocencia del encausado, revelando su conducta delictiva, aprovechando el contexto en el que ésta se encontraba bajo su cuidado y protección, conducta que se subsume claramente en el inciso uno del artículo ciento setenta y tres del Código Penal vigente a la fecha de los hechos.

DÉCIMO: Que, en relación al quantum de la pena, nuestro ordenamiento jurídico penal establece que para los efectos de la determinación de la pena el Juzgador debe tener en cuenta los diversos criterios que establecen los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Penal, que en el primero se prevén como circunstancias al determinar la pena, las carencias sociales que hubiera sufrido el agente, su cultura y sus costumbres, así como, los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen, mientras que en el segundo se contemplan los factores para la medición o graduación de la pena a los que se acude atendiendo a la responsabilidad y gravedad del hecho punible cometido, en cuanto no sean específicamente constitutivas del hecho punible o modificatorias de la responsabilidad; que la Sala Penal ha tenido en cuenta tales circunstancias al momento de fijar la sanción, atendiendo sobre todo a la edad de la víctima, a la afectación no sólo de la indemnidad sexual, sino también de su integridad personal y dignidad, derechos que se afectan de manera grave en este tipo

³ Acuerdo Plenario N° 2 - 2005/CJ – 116, (30 de setiembre de 2005).

de delitos, y teniendo en cuenta los principios de proporcionalidad, razonabilidad y lesividad, este Colegiado considera que la pena se encuentra arreglada a ley.

DECISIÓN:

Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas cuatrocientos noventa y uno al quinientos tres, del veinte de octubre de dos mil once, que condenó a Juan Carlos Cervantes Galván, por el delito contra la libertad sexual – violación sexual de menor de edad, en agravio de la niña de iniciales M.C.C.G., a treinta años de pena privativa de la libertad y al pago de diez mil nuevos soles por concepto de reparación civil que deberá pagar a favor de la menor agraviada; con lo demás que contiene, y es materia del recurso; lo devolvieron; interviene el señor Juez Supremo Príncipe Trujillo por vacaciones de la señora Jueza Suprema Barrios Alvarado.-

S.S

VILLA STEIN

PARIONA PASTRANA

SALAS ARENAS

TELLO GIRALDI

PRÍNCIPE TRUJILLO