SUMILLA: Los sucesos fácticos fueron correctamente tipificados, en el artículo 173°, numeral 3) y último párrafo del Código Penal (vigente en la época de los hechos); motivo por el cual este Supremo Tribunal, estima que la sentencia impugnada se encuentra arreglada a derecho, mereciendo confirmarse. La retractación de la víctima en los delitos sexuales, durante el juicio oral, debe estar corroborada por otros medios de prueba; y no vincula al juzgador, quien puede elegir la declaración más fiable.

Lima, veinte de febrero de dos mil diecisiete.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el procesado Feliciano Reinoso Apaza, obrante a folios trescientos diez, contra la sentencia de fecha dieciséis de diciembre de dos mil cuatro, obrante a folios doscientos noventa y tres y siguientes, expedida por la Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios, que condenó a Feliciano Reinoso Apaza como autor del delito Contra la Libertad Sexual -Violación Sexual de Menor, en agravio de la menor de iniciales S.Z.R.S.; a treinta años de pena privativa de libertad, y fijó en tres mil soles el monto por concepto de reparación civil, que deberá abonar el condenado a favor de la menor agraviada.

De conformidad con el dictamen del Señor Fiscal Supremo en lo Penal.

Interviene como ponente el señor Juez Supremo **Hinostroza Pariachi**; y,

CONSIDERANDO:

I IMPUTACIÓN FÁCTICA:

1.Según la teoría del caso del Ministerio Público, se atribuye al acusado Feliciano Reinoso Apaza, haber tenido acceso carnal vía vaginal con la menor de iniciales S.Z.R.S; en varias oportunidades en el interior de su domicilio, ubicado en el Kilómetro setenta y nueve de la Carretera

Interoceánica, Puerto Maldonado- Cusco, Comunidad de Asociación Unión Progreso. La primera oportunidad fue en el mes de enero del año 1999, cuando la menor contaba con once años de edad; en circunstancias que se encontraba en su vivienda, en horas de la tarde, llegó su papá de la chacra, al ver que se encontraba sola, la agarró y la ultrajó sexualmente, a la vez le tapaba la boca para que no gritara, al terminar el abuso sexual el imputado amenazó con golpear a la agraviada si contaba de los hechos a su madre de nombre Celia. Luego de ese hecho los ultrajes sexuales fueron constantes, aprovechando que su madre la dejaba sola en casa. De igual modo, con fecha cinco de octubre de dos mil tres, en horas de la mañana, el imputado, aprovechando que su esposa viajó a la ciudad de Puerto Maldonado y la menor se quedó con sus hermanos menores, nuevamente la ultrajó sexualmente, como en otras oportunidades, para luego el imputado volver a amenazarla para que se quedara callada. De cuyos ultrajes la agraviada quedó embarazada de su propio padre. Luego la menor ya embarazada mantenía una relación convivencial con su pareja Wilfredo Huancachoque Condori, y pese a esas circunstancias el acusado nuevamente, en el mes de agosto de dos mil cuatro, en horas de la noche, cuando la menor agraviada se encontraba sola en su habitación, ya que su conviviente había salido a trabajar, nuevamente abusó sexualmente de ella y la amenazó con agredirla si contaba lo sucedido.

II FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA VENIDA EN GRADO

2. La Sala Penal Superior condenó al acusado por el delito imputado, en mérito a los siguientes fundamentos:

a) La versión uniforme y coherente efectuada por la menor agraviada, a nivel preliminar, donde señaló los ultrajes sufridos, así como la forma y circunstancias en que estos actos se producían.

b) La versión brindada por el testigo Teodoro Huancachoque Condori, conviviente de la agraviada, tanto a nivel preliminar y en el juicio oral, aduciendo haber tomado conocimiento de los hechos materia del proceso, por intermedio de la menor; quien le relató de manera detallada cómo es que fue ultrajada sexualmente por el imputado.

c) Los hechos también fueron acreditados con el reconocimiento ginecológico, así como con el certificado psicológico; documento último donde se consigna lo narrado por la menor, al ser examinada, en el sentido de haber sido violentada sexualmente por su progenitor, bajo amenazas y que como consecuencia de dicha relación tuvo a su menor hija.

d) El cambio de versión de la agraviada, durante el juicio oral, no fue apoyada con medios probatorios o prueba indiciaria que descarte su primigenia versión.

e) Se determinó, a través de la prueba científica del A.D.N., que los progenitores de la menor hija de la agraviada, fueron la víctima y el imputado.

III <u>FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE NULIDAD- AGRAVIOS-</u>

3. El abogado defensor del procesado Feliciano Reinoso Apaza, en su recurso de nulidad fundamentado a folios trescientos veintidós, expresa como agravios lo siguiente:

a) El Colegiado Superior ha condenado a su patrocinado, teniendo en cuenta que los hechos se produjeron cuando la menor contaba con once años de edad.

b) No se ha tomado en consideración lo referido por la agraviada, cuando señala que la primera vez que mantuvo relaciones sexuales, en contra de su voluntad, fue a la edad de catorce años, precisamente en el año dos mil tres; lo cual fue acreditado con los certificados médico y psicológico, respectivamente .

c) Pide que los hechos sean reconducidos al artículo 170° del Código Penal, toda vez que el abuso sexual se cometió cuando la menor contaba con catorce años de edad.

IV FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO:

4. Ahora bien, estando a los agravios del recurso de nulidad del recurrente Feliciano Reinoso Apaza, se aprecia que no cuestiona la materialidad del delito sino la calificación jurídica efectuada por el Colegiado Superior; pues, considera que la agresión sexual que sufrió la menor agraviada, se produjo cuando ésta contaba con catorce años de edad y que, en razón a ello, los hechos deben ser reconducidos al artículo 170° del Código Penal.

5. Respecto al primer agravio del Recurso de Nulidad; consistente en que no se logró probar que la violación se haya producido cuando la menor contaba con once años de edad. En efecto, la primera relación sexual no se produjo cuando tenía esa edad sino ocurrió cuando contaba con doce años de edad, conforme puede apreciarse de su declaración preliminar, obrante a folios diez; donde señaló: "*mi padre biológico, cuando tenía doce años, aproximadamente (...)empezó a abusarme sexualmente (...)*"; condición etárea que fue corroborada, con la respectiva partida de nacimiento obrante a folios treinta y tres, donde

se consigna como fecha de su nacimiento, el veinte de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho.

6. Respecto al segundo agravio del recurso impugnatorio acotado; no es cierto que los actos sexuales se hayan iniciado, cuando la menor contaba con catorce años de edad. Al respecto, la menor agraviada ya afirmó que dichos actos sexuales se iniciaron cuando tenía doce años de edad. La defensa técnica del acusado, para probar su alegato, cita el certificado médico legal y el certificado de evaluación psicológica. Sin embargo, en el certificado médico de folios trece, sólo se consignó la fecha de la última relación sexual que mantuvo la menor, esto es, en el año dos mil cuatro; ya que el delito fue continuado. En todo caso, esta duda fue aclarada el mismo día, al ser examinada la agraviada por la psicóloga Doctora Ana Del Arroyo Arpasi, profesional perteneciente a la División Médico Legal del Ministerio Público de Madre de Dios, quien afirmó haber tenido experiencias sexuales desde los doce años de edad, así se consignó lo siguiente: "*Tiene otras experiencias sexuales desde los doce años tanto con persona conocida como con padre y pareja actual, con el padre fue obligada con amenazas de muerte para que no denunciara*". Esta versión, a su vez, coincide con lo narrado por la propia menor a nivel preliminar. Asimismo, se corrobora con la testimonial de Teodoro Huancachoque Condori (ex conviviente de la agraviada), quien a nivel de juicio oral (sesión de fecha once de diciembre de dos mil catorce) afirmó que la agraviada le contó en forma detallada, la forma y modo en que fue ultrajada sexualmente por el imputado, así como las amenazas de las que era víctima, con la finalidad de que no contara nada sobre lo sucedido; ocasión en la que además, precisó que los abusos se cometían desde que ésta contaba con doce años de edad.

En consecuencia, este Supremo Tribunal concluye que el acusado Reinoso Apaza tuvo relaciones sexuales con la menor agraviada desde que contaba con doce años de edad.

7. De otro lado, si bien es cierto dicha agraviada se retractó de su imputación cuando fue examinada en el Juicio Oral (sesión de fecha veintitrés de octubre de dos mil catorce), negando haber tenido acceso carnal con el acusado; sin embargo, tal retractación no tiene sustento y no resulta creíble, pues no obran medios probatorios o prueba indiciaria que la consolide para desconocer o invalidar su primigenia sindicación. Pero lo más grave de la conducta procesal de la agraviada es que, sabiendo que el hijo que tuvo era producto de las relaciones sexuales con su padre el acusado; negó temerariamente haber tenido algún acceso carnal con dicho acusado. Al respecto, es importante resaltar la contradicción entre la declaración de la agraviada, prestada en el juicio oral, y uno de los agravios del recurso de nulidad interpuesto por la defensa técnica del acusado. En efecto, la agraviada niega absolutamente, en todo tiempo, haber tenido acceso carnal con el acusado; en cambio la defensa, acepta que su patrocinado sí tuvo acceso carnal, pero a los catorce años; lo que significa que dicha agraviada no tuvo reparos en mentir y tratar de sorprender a los jueces de instancia; conducta indeseable que se corrobora con el resultado de la prueba científica del ADN, obrante a folios doscientos sesenta y uno, que acredita que el hijo que alumbró la agraviada le pertenece al acusado por ser su padre; resultando obvio que fue como consecuencia de las relaciones sexuales ya mencionadas.

8. Sobre la retractación de la agraviada o víctima de los delitos sexuales; la experiencia judicial refleja que con posterioridad a una declaración

acusatoria, subyace, o bien una retractación absoluta, o bien la variación de ciertos episodios incluidos en el relato primigenio. La estimación probatoria de una u otra, dependerá, exclusivamente, del nivel de fiabilidad que conserve, enfocado tanto en la exposición coherente del relato, como de las corroboraciones concretas y específicas; de tal manera que se establezca algún tipo de conexión objetiva entre el acusado y los hechos objeto de imputación. La finalidad de la corroboración es la acreditación del contenido de la sindicación formulada.

9. Estando acreditado que el acceso carnal se inició cuando la agraviada contaba con doce años, en mérito a su primera declaración, corroborada con el certificado médico legal y el certificado de evaluación psicológica; el hecho se subsume en el artículo 173° del Código Penal que tipifica el delito de violación presunta.

10. Cabe mencionar que el acusado negó los cargos durante todo el proceso, incluso en el juicio oral; y solo su defensa reconoció el acto sexual por el resultado abrumador de la prueba de ADN. De no haberse realizado esta prueba, seguramente, el acusado hubiera seguido negando los hechos, incluso la paternidad del hijo que tuvo con la víctima, quien para desgracia era su hija. En ese sentido, la reacción tardía de su defensa de aceptar los cargos, pero parcialmente (solo a partir de los catorce años de edad de la víctima), es una estrategia para librarse de una mayor pena o sanción y buscar un tipo penal atenuado, como es la violación de mayores de catorce años de edad, previsto en el artículo 170° del Código Penal; al que no debe prestarse el juzgador.

11. En consecuencia, estamos convencidos de la autoría del acusado en el delito que se le imputa; y la pena impuesta se ajusta a los principios de proporcionalidad, razonabilidad, así como al principio de legalidad, ya que se le ha impuesto la pena mínima legal (treinta años). No puede rebajarse la pena por debajo del mínimo legal porque no hay atenuantes como la conclusión anticipada del juicio oral, confesión sincera, tentativa, etc., por lo que debe confirmarse la recurrida en todos sus extremos.

DECISIÓN

Por estos fundamentos **DECLARARON: NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fecha dieciséis de diciembre de dos mil cuatro, obrante a folios doscientos noventa y tres y siguientes, expedida por la Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios, que condenó a Feliciano Reinoso Apaza como autor del delito Contra la Libertad Sexual -Violación Sexual de Menor, en agravio de la menor de iniciales S.Z.R.S.; a treinta años de pena privativa de libertad, y fijó en tres mil soles el monto por concepto de reparación civil, que deberá abonar el condenado a favor de la menor agraviada; con lo demás que contiene, y los devolvieron.-

SS.
HINOSTROZA PARIACHI

VENTURA CUEVA

PACHECO HUANCAS

CEVALLOS VEGAS

CHÁVEZ MELLA
HP/echc

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. Cynthia Bazán Cachata
Secretaria (e)
Segunda Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

17 MAR 2017