

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 4057 – 2009

LIMA

Lima, veinticuatro de febrero de dos mil diez.-

VISTOS; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Lecaros Cornejo; el recurso de nulidad interpuesto por el acusado VÍCTOR ROSARIO MONTESINOS NAVARRO contra la sentencia de fojas trescientos sesenta y uno, del once de agosto de dos mil nueve; con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y CONSIDERANDO: Primero: Que el encausado Montesinos Navarro en su recurso formalizado de fojas trescientos setenta afirma lo siguiente: i) que la declaración de la menor agraviada identificada con el número de clave cero cero tres - dos mil siete no se corroboró con ningún elemento de prueba; ii) que no se valoró las declaraciones testimoniales de Juan Víctor Oliva Montesinos y de María Isabel Álvarez Sifuentes; iii) que la víctima tenía un motivo suficiente para denunciarlo, pues la maltrató cuando vivía en su casa. Segundo: Que se imputa al acusado VÍCTOR ROSARIO MONTESINOS NAVARRO haber abusado sexualmente de su nieta agraviada, identificada con el número de clave cero cero tres - dos mil siete, desde que tenía siete años de edad, en el interior de su domicilio ubicado en el sector uno, grupo veinte, manzana "C", lote once, del distrito de Villa El Salvador; que en una ocasión el referido encausado colocó a la víctima en un sillón de su sala, le bajó el pantalón y sus prendas íntimas y la agredió sexualmente. Tercero: Que la citada menor agraviada en sede preliminar a fojas ocho -en presencia del representante del Ministerio Público- sostuvo que fue ultrajada por su abuelo, el acusado Montesinos Navarro, desde que tenía siete años de edad y en una ocasión -cuando tenía nueve años de edad- su abuela Teresa Morales Jiménez la encontró echada en el sillón de la sala con el pantalón debajo de las rodillas y al referido imputado encima de ella sin pantalón y trusa, intentando introducirle su pene en la vagina, oportunidad que permitió que le contara a la citada testigo que venía siendo ultrajada por el encausado, pero aquella no hizo nada; añadió que informó a su padre José Luis Montesinos Morales sobre el suceso delictivo, y que conocían de los hechos su madrina Miriam Isabel Montesinos Morales y sus tias Rosa Luz y Milagros Montesinos Morales; que, sin embargo, en ese mismo acto varió su versión y expresó que fue agredida sexualmente cuando tenía ocho años de edad; que en su declaración sumarial de fojas ciento cincuenta no solo reiteró que fue ultrajada sexualmente por el encausado Montesinos Navarro, sino que refirió que este subía por las noches a su habitación donde dormía con su abuela Teresa Morales Jimenez, la manoseaba, le tapaba la boca y, a pesar de ello ésta última no decía nada; agregó que el acusado en varias ocasiones le bajó el pantalón y trusa a su primo Juan Víctor Oliva Montesinos y le realizó tocamientos indebidos; que, no obstante lo expuesto anteriormente, volvió a cambiar su versión en cuanto a la fecha del evento, y afirmó que fue ultrajada sexualmente desde que tenía seis años de edad. Cuarto: Que, sin embargo, a dicha declaración se oponen varios elementos concretos de convicción: (a) la declaración testimonial de Teresa Morales Jimenez (abuela de la menor agraviada), quien sostuvo en sede judicial a fojas ciento cincuenta y ocho que nunca encontró al acusado Montesinos Navarro intentando agredir sexualmente a la menor agraviada o

realizándole tocamientos indebidos; (b) la declaración testimonial de Miriam Ysabel Montesinos Morales (tía y madrina de la menor agraviada), quien señaló en sede judicial a fojas ciento cincuenta y cinco que habitaba la misma casa que ocupaban el encausado y la menor agraviada y nunca se enteró u observó que el primero haya agredido sexualmente a la víctima; (c) la declaración testimonial del padre de la menor agraviada, José Luis Montesinos Morales, quien acotó en sede sumarial a fojas doscientos cincuenta y cinco que su hija nunca le dijo que el acusado Montesinos Navarro la ultrajó; (d) la declaración testimonial de Juan Víctor Oliva Montesinos (primo de la menor agraviada), quien mencionó en sede judicial a fojas ciento sesenta que el acusado nunca le bajó sus prendas de vestir para tocarle sus partes íntimas, así como que "nunca observó nada raro entre el imputado y la menor agraviada". Quinto: Que, por otro lado, de la revisión del relato efectuado por la menor agraviada, de diecisiete años, se aprecia la elaboración de una construcción difícil de creer y contraria a las reglas del orden; en efecto: (i) que el acusado ingresaba a su habitación donde dormía con su abuela Teresa Morales Jiménez, la manoseaba y le tapaba la boca, mientras dicha testigo no decía o hacía nada; al respecto, es de precisar que las reglas de la experiencia indican que lo razonable y lógico era que la abuela intervenga en esa situación execrable e impida el comportamiento delictivo del acusado, puesto que la unía un lazo sanguíneo con la víctima; (ii) que dicha narración tiene una relación evidentemente tenue con la experiencia común, pues un infractor del delito de violación sexual siempre busca cometer el ilícito en un marco de clandestinidad y sin dejar rastros o vestigios de su accionar delictivo, por lo que no es verosímil que el imputado haya desarrollado los actos descritos en presencia de un tercero no partícipe del delito; (iii) que, por otro lado, llama la atención que la denuncia por delito de violación sexual fue realizada por la menor agraviada el diecisiete de diciembre de dos mil cuatro, a pesar de que el primer hecho ocurrió aproximadamente en mil novecientos noventa y cuatro; que este lapso de tiempo transcurrido constituye un dato indiciario de que el ánimo de la víctima escondería aparentemente otro propósito, en tanto la denuncia se formuló después de haber transcurrido más de diez años y la víctima no ha ofrecido una plausible y racional justificación sobre esta cuestión; que es de enfatizar que en relación a los delitos contra la libertad sexual la declaración de la víctima en la mayoría de ocasiones es la única prueba para demostrar la participación del infractor y la realidad de la infracción penal –pues suceden en un marco de clandestinidad–, por lo que su control de credibilidad debe ser exhaustivo. Sexto: Que, desde esta óptica procesal, la declaración de la menor agraviada no tiene la entidad suficiente para generar certeza judicial de culpabilidad del acusado, pues, atento a lo expuesto, carece de credibilidad y no ha sido corroborada con otro elemento de prueba, más aún si es contradictoria con las declaraciones testimoniales y se advierte la presencia de falta de verosimilitud en la incriminación. Sétimo: Que, por otro lado, el acusado Montesinos Navarro expresó de manera uniforme y coherente en sede sumarial y plenarial, a fojas sesenta y nueve y doscientos noventa y siete, respectivamente, que no abusó sexualmente de la menor agraviada y le llamó la atención muchas veces porque salía a las discotecas, incluso en algunas ocasiones le impidió que concurra a esos lugares. Por estos fundamentos: declararon HABER NULIDAD en la sentencia de fojas trescientos sesenta y uno, del once de agosto de

dos mil nueve, que por mayoría condenó a VICTOR ROSARIO MONTESINOS NAVARRO como autor por delito contra la libertad -violación sexual de menor de edad- en perjuicio de la agraviada identificada con la clave cero cero tres - dos mil siete a veinticinco años de pena privativa de libertad, y tratamiento terapéutico, previo examen médico o psicológico, así como fijó en mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar el sentenciado a favor de la agraviada; reformándola: ABSOLVIERON al citado acusado de los cargos formulados en su contra por el referido delito en perjuicio de la agraviada identificada con la clave cero cero tres - dos mil siete; ORDENARON su inmediata libertad, siempre y cuando no exista en su contra orden o mandato de detención alguno, emanado de autoridad competente, oficiándose para tal efecto; DISPUSIERON la anulación de sus antecedentes policiales y judiciales conforme al Decreto Ley número veinte mil quinientos setenta y nueve, y el archivo de la causa; con lo demás que dicha sentencia contiene y es materia del recurso; y los devolvieron.-

SS.

SAN MARTIN CASTRO

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

PRINCIPE TRUJILLO

CALDERON CASTILLO