

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N°2592-2011

LIMA

Lima, nueve de enero de dos mil doce.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el acusado RAÚL QUISPE CONDORI contra la sentencia de fojas seiscientos setenta, del treinta de junio de dos mil once, que lo condena por el delito contra la Libertad Sexual - Violación de la Libertad Sexual - violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor identificada con clave de reserva número trescientos setenta - dos mil nueve, a veinticinco años de pena privativa de la libertad efectiva, fijando en la suma de mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de la agraviada; interviniendo como ponente la Jueza Suprema Inés Villa Bonilla; de conformidad con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal, y CONSIDERANDO: Primero: Que, el encausado Raúl Quispe Condori en su recurso formalizado a fojas seiscientos ochenta y cinco, alega: i) que, no se ha podido determinar en autos que el procesado haya tenido la condición de profesor o auxiliar de educación, razón por la cual, no es posible subsumir su conducta dentro de los alcances del tipo penal agravado, teniendo en cuenta dicho supuesto; ii) que, no se ha probado que haya ejercido violencia contra la agraviada; iii) que, no se ha demostrado que existió acceso carnal vaginal, anal o bucal en la menor; iv) que, de las declaraciones prestadas por esta última se evidencian una serie de contradicciones. Segundo: Que la sustentación fáctica que contiene la acusación fiscal de fojas trescientos seis, incide en lo siguiente: que, el seis de setiembre de dos mil nueve, siendo las diecisiete horas, aproximadamente, la menor identificada con clave de reserva número trescientos setenta - dos mil nueve (de dieciséis años de edad) salió de su domicilio con dirección a la Universidad de San Martín de Porres, ubicada en el distrito de Santa Anita, con la finalidad de encontrarse con su ex profesor de Química, Raúl Quispe Condori, quien la convenció, a través de insistentes llamadas telefónicas y el envío de mensajes de texto; que al encontrarse con el procesado la hizo subir a una mototaxi, bajando ambos en un hostal, invitándola a ingresar, manifestándole que no haría nada malo, que solo conversarían, invitación que fue rechazada por la agraviada, proponiéndole que mejor fueran a Plaza Veá, motivo por el cual cruzaron y tomaron otra mototaxi con dirección a dicho lugar; que en el trayecto el encausado le habla al oído al conductor, desviándose este del camino, conduciéndolos hasta un lugar descampado cercano al citado supermercado, reiterándose el conductor, dejándolos solos, habiéndole luego efectuado el procesado tocamientos por todo el cuerpo, besándola, para después bajarle el pantalón y su prenda íntima, procediendo este último a hacer lo mismo, para sentarla sobre sus piernas y agarrándola fuertemente de las manos, le introdujo el pene por su vagina; retornando posteriormente el mototaxista, llevándola a la agraviada cerca de la casa de su abuela. Tercero: Que, la forma, modo y circunstancias de cómo ocurrieron los hechos instruidos se encuentran descritos por la menor identificada con la clave trescientos setenta - dos mil nueve en el Acta de Entrevista Fiscal -obrante a fojas diez-, realizada por el representante del Ministerio Público, diligencia en la que subyace la sindicación directa formulada contra el encausado Raúl Quispe Condori, por lo que corresponde confrontarla con cada una de las exigencias de certeza que recoge el Acuerdo Plenario número dos - dos mil

cinco / CJ - ciento dieciséis, de carácter vinculante -ausencia de incredibilidad subjetiva ¿ausencia de odio, resentimiento, enemistad u otras circunstancias entre agraviado e imputado-; la coherencia y solidez de la declaración su corroboración periférica; y persistencia en la incriminación-, atendiendo a que la singularidad de la imputación de la víctima no constituye per se un supuesto de invalidez o insuficiencia probatoria carente de virtualidad para fundar una condena penal, sino que por el contrario, acorde con los alcances del citado acuerdo, para atribuirle dicha prerrogativa incriminatoria, corresponde someter esta a los indicados parámetros de certidumbre concretos, así se tiene: i) RESPECTO A LA AUSENCIA DE INCREDBILIDAD SUBJETIVA: no existe en autos ningún elemento de prueba que permita determinar que la imputación de la agraviada en contra del procesado se encuentre contaminada de móviles espurios -existencia de odio, resentimiento, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la deposición y que, por ende, le nieguen aptitud para generar certeza- concebidos previamente a los hechos denunciados, pues el propio encausado Quispe Condori -dentro de su versión exculpatoria- no ha esbozado dicha posibilidad, sino, por el contrario, ha sostenido que el último día que vio a la menor se despidió de ésta con un beso como enamorados -véase fojas quince y ochenta-, mientras que la menor manifestó que la dejó en la casa de su abuelita -ver fojas doce-; por lo que no se evidencia la existencia de una situación de discordia entre ambos; ii) EN CUANTO A LA VEROSIMILITUD DE LAS DECLARACIONES: Se aprecia firmeza y espontaneidad en el relato de la víctima, atribuyéndole al procesado haber abusado sexualmente de su persona, lo que trasciende de su manifestación preliminar -véase fojas diez-, como en la prestada en el plenario -fojas seiscientos cincuenta vuelta y siguientes-; imputación a la que se suman corroboraciones periféricas, concomitantes y plurales que fluyen del proceso, las que permiten generar certeza en la atribución criminal recaída contra el encausado Raúl Quispe Condori, entre las que se tiene: a) el Acta de Visualización y Audio del Celular -fojas veintiocho y siguiente-, practicado al teléfono de la agraviada en el que se verifica el mensaje de texto relativo al hecho de que el acusado estaría por Santa Anita, así como dos mensajes por llamadas sin éxito por falta de crédito y una adicional un día antes del evento delictuoso a altas horas de la noche -once y cuarenta y cuatro-; b) a pesar de que la primigenia versión de la menor respecto al hecho de que fue objeto de penetración vía anal, no encuentra correspondencia con los signos físicos que da cuenta el Certificado Médico Legal número cero dos uno dos tres tres -IS, obrante a fojas veinte, realizado -el siete de setiembre de dos mil nueve- al día siguiente de la comisión del ilícito -seis del mismo mes y año-constatándose la existencia de "Himen complaciente. No signos de acto contranatura", no descarta de que se haya acreditado la materialización del acto sexual vía vaginal -pues conforme lo refiere el médico legista Amaru Razin Ascarza Gallegos en la ratificación de fojas doscientos sesenta y nueve, se llegó a la conclusión que la agraviada tiene himen complaciente, que es aquel que tiene sus paredes de tipo elástico (distensible) el que durante un coito vaginal no se (?)-, desgarrar situación que resulta coherente con el inicial reconocimiento de los hechos del procesado Raúl Quispe Condori en su declaración policial ¿fojas catorce, prestada con intervención del representante del Ministerio Público-, en la que admite haber tenido relaciones sexuales con la menor, solo vaginales ¿véase fojas dieciséis-; que aun cuando la víctima haya incurrido al inicio en un manifiesto error en lo atinente a la vía por la cual sufrió el acceso carnal por acción del recurrente, al sostener que lo hizo vía anal, esto ha sido rectificado en su declaración prestada en el plenario -fojas seiscientos cincuenta y uno, audiencia en la que señala que fue por la

vagina-; destacándose que ello no excluye la solidez de su versión, en razón de que resulta atendible que su confusión se haya generado a raíz de las circunstancias en que se produjo la violación sexual, esto es, al haber sido sujeta por el encausado desde arriba, encontrándose este sentado, manteniendo a la víctima encima, significándose que es en esta posición que procedió a hacerla sufrir el acto sexual, sumándose a ello el estado de nervosismo al que hace referencia expresa -fojas seiscientos cincuenta y uno-, su edad ¿dieciséis años-, su escaso nivel de desarrollo psicológico, conforme se da cuenta en el Informe Médico ¿de fojas doscientos treinta y tres- y el Psicológico -de fojas doscientos treinta y cinco- que concluye que la menor examinada presenta un Coeficiente de Inteligencia, Coeficiente Intelectual Verbal y Coeficiente Intelectual Ejecutivo que la ubica en la categoría de "retardo mental leve"; abonando a lo expuesto el resultado del Protocolo de Pericia Psicológica -de fojas ciento diez- en el que se puntualiza que la agraviada presenta: "Problemas emocionales y del comportamiento en la adolescencia. Reacción ansiosa asociado a hecho referido"; examen que es ratificado por la perito psicóloga Miriam Rocío Bustamante Gutiérrez -fojas mil quinientos veintiséis y siguientes-, quien confirma la afectación emocional presentada por la evaluada, indicando que es: 'por el motivo materia de investigación que fue narrado mediante la evaluación'; estado psicológico que también se manifestó en el desarrollo del acto oral -según se deja constancia en el acta de sesión de fojas seiscientos cincuenta y uno-, cuando en la narración del evento, al evocar éstos la agraviada se puso a llorar. A ello, resulta pertinente adicionar como claro indicio de mala justificación las patentes contradicciones en las que incurre el procesado Quispe Condori en cada una de sus declaraciones rendidas a nivel policial -fojas catorce-, así como en la etapa judicial, tanto en el sumario -fojas setenta y ocho- como en el juicio oral -fojas seiscientos treinta y ocho-, diligencias en las que ensaya diversas e incongruentes versiones orientadas a lograr su exculpación, así tenemos: I) inicialmente reconoció haber mantenido relaciones sexuales -solamente por vía vaginal-, alegando que éstas fueron de manera fortuita ya que son enamorados -ver fojas quince-, posteriormente niega tal afirmación, esgrimiendo que no pudo tener relaciones sexuales debido a que tiene problemas de erección -véase fojas ochenta y seiscientos treinta y nueve vuelta, afirmando: "(...) ella se sentó encima mío e hizo movimiento, ella estaba con el pantalón abajo (...) me puse nervioso y me nublé (...) como sufro de problemas de erección (...) por el cual no pude tener relaciones y eyaculé sin querer (...)"; situación que se ha descartado con la Evaluación Psiquiátrica que corre a fojas cuatrocientos noventa y nueve, en la que se concluye que el examinado Raúl Quispe Condori presenta: "Capacidad eréctil dentro de lo normal para su edad"; no obstante lo expuesto, el procesado manteniendo una vez más una postura contradictoria frente a la imputación en el juicio oral alega que sólo se hicieron caricias y besos no ocurriendo nada más -al preguntársele: "¿Tuvieron tocamientos? Dijo: No, tuvimos besos, caricias apasionados, (...) tuve desconfianza porque era nuestra primera salida y nos conocíamos sólo por comunicación telefónica. (...) tuvimos caricias y besos pero más allá no"-; II) por otra parte, de manera reiterativa, en su manifestación preliminar -fojas catorce- y en su instructiva -fojas setenta y ocho- indicó que la agraviada era su enamorada desde hacía un mes aproximadamente; sin embargo, esta aseveración resulta contradictoria con su explicación de que el día del evento era la primera vez que salían; III) a nivel policial sostuvo que él le dijo al mototaxista que se detuviera y que los dejara solos en la mototaxi, pagándole por ello la suma de diez nuevos soles, incluido el paseo -ver fojas quince-; no obstante ello, en su instructiva rendida a nivel judicial expresamente dijo: "yo le di siete soles por el servicio de taxi, esto es, desde que lo

tome hasta que la deja a la agraviada en su casa, pero no le di nada para que nos deje conversar con mi enamorada"-; IV) asimismo, en la diligencia -fojas setenta y ocho y siguientes- detalla que fue la agraviada quien el sábado cinco de setiembre lo llamó a su celular a las once de la noche y le dijo que estaba en una pollada de su tía en la avenida La Marina y que lo invite a que se encontraran, que al día siguiente ella lo llamó pidiéndole verse, negando expresamente haberlo hecho; versión que se contrapone con la visualización realizada en el teléfono celular de la menor identificada con la clave de reserve número trescientos setenta - dos MI nueve, pues según el acta de fojas veintiocho y siguientes, en esta consta que en el mismo existe un mensaje de texto con el tenor: "Mañana estaré en Sta. Anita a la 1? recibida el cinco de setiembre de dos mil nueve -esto es, un día antes de los hechos- a las once y nueve de la noche, así como el registro de una Ramada telefónica en la misma fecha a las once y cuarenta y cuatro; V) finalmente, alega que no sabe que la víctima era menor de edad -ver fojas seiscientos cuarenta-, lo que resulta contradictorio también con lo manifestado desde un inicia a nivel policial, en que precise: "es la primera vez que mantengo una relación sentimental y sexual can una menor, (...)" ; en su instructiva refirió: "fue un hecho fortuito, no pude controlar la situación (...) ya que no estoy acostumbrado a tener encuentros íntimos y menos con persona menor (...)" -ver fojas ochenta y cuatro-; declaraciones que incluso deben valorarse a la luz del resultado de la Evaluación Psiquiátrica -fojas trescientos noventa y siete- practicada a Raúl Quispe Condori, en el que presenta como rasgos de su personalidad: "habilidad para justificar su comportamiento. Tiene poder de convicción y sugestión": iii) EN LO ATINENTE A LA PERSISTENCIA EN LA INCRIMINACIÓN: la agraviada en el decurso de las investigaciones practicadas a nivel preliminar ha mostrado persistencia y firmeza en el relato de los hechos, manteniendo incólume la sindicación formulada contra Raúl Quispe Condori en su declaración prestada ante la representante del Ministerio Público -fojas diez-, precisando que el acto sexual que le practicó el procesado fue empleando la fuerza física para vencer su resistencia -sobre el particular, manifiesta la víctima: "la moto se desvió no estábamos vendo a Plaza Veá (...) era un sitio DESCAMPADO (?) ahí se paró el chofer y se fue (...) él me empieza a manosear, me besó en el cuello, me agarró mis senos, todo, yo estaba con mi polo y debajo de mi polo me empezó a agarrar, después me bajó mi pantalón mi calzón, él también se bajó y me sentó en sus piernas, estaba forcejeando, estaba asustadaza después me agarró las dos manos fuerte me hizo doler (...)"-; imputación que mantiene a nivel del juicio oral -ver fojas seiscientos cincuenta-, anotando que nunca tuvo una relación sentimental con el encausado, que es falso que haya sido con su consentimiento -véase fojas seiscientos cincuenta vuelta-; relievándose el hecho que al ser interrogada la víctima en el plenario se puso a llorar; verificándose así las circunstancias de valoración erigidas como criterios de credibilidad respecto de la incriminación del testigo-agraviado -desde las perspectivas de la credibilidad subjetiva, verosimilitud del relato y de la persistencia exigibles-, que gozan de virtualidad y suficiencia para revertir la presunción de inocencia del acusado Raúl Quispe Condori. Cuarto: Que, en la investigación no se ha podido determinar que el encausado ha tenido la condición de profesor o auxiliar de educación de la menor, razón por la cual, no es posible subsumir su conducta dentro de los alcances del tipo penal agravado por dicha condición -artículo ciento setenta y tres, último párrafo del Código Penal-; tanto más si ésta no ha sido invocada en la acusación fiscal como sustento de los cargos formulados contra el recurrente, por lo que al no haber sido sometida al debate contradictorio, no corresponde imponerla, pues hacerlo comportaría una manifiesta arbitrariedad en la aplicación de la norma legal pertinente, al no

haberse brindado al procesado b posibilidad de asumir su defensa respecto a esta circunstancia que incide sobre la pena a imponerse, resultando sustantivamente más gravosa - pena indeterminada de cadena perpetua-, por lo que corresponde excluir la concurrencia de dicha agravante, la que ha sido invocada en la sentencia recurrida. Quinto: Qua en relación al hecho de que no se ha probado que haya ejercido violencia contra la agraviada; se aprecia que la sindicación que incorpora está en su relato denota persistencia y firmeza respecto a que el acto sexual se practico sin su consentimiento y que el acusado se voila del hecho que se encontraban solos en b mototaxi, penetrándola con su miembro viril; agregando que no pidió ayuda porque tenía miedo, pero al día siguiente, cuando estaba en el colegio, se puso a llorar por lo que le había pasado, contando lo ocurrido; tanto más si ha quedado establecido en autos: i) Que, no han sido enamorados, según lo expresado persistentemente por la agraviada; ii) que, era la primera vez que sallan juncos, que fue el procesado quien la llevó a un hostel, ante su negativa a ingresar, la condujo en una mototaxi hasta un descampado, donde -siempre en el vehículo menor- aprovechando su ventaja física y psicológica por su edad, pues tenía treinta y cuatro años al momento de los hechos y la víctima dieciséis años -además de un retardo mental leve, lo que psicológicamente la convierte en una persona más vulnerable- la ultraja sexualmente; iii) que con el Acta de visualización y Audio de Celular del teléfono de la agraviada -fojas veintiocho-, se acredita que era el encausado quien previo al día de los hechos la llama a la menor para concretar su encuentro. Todo lo cual, descarta la existencia de consentimiento, por ende, no le es aplicable el Acuerdo Plenario número cuatro - dos mil ocho /CJ - ciento dieciséis, que confiere efectos exculpatorios al consentimiento prestado por un menor de edad -que se ubica entre los catorce y menos dieciocho años-, frente al acceso carnal que sostenga -reconociéndole así la posibilidad de ejercer voluntariamente su libertad sexual-, ello estando a la edad cronológica de la menor al momento de los hechos -verificada a través del Documento Nacional de Identidad de fojas veinticinco y la Partida de Nacimiento de fojas cuatrocientos sesenta y uno-. Sexto: En cuanto a que no se ha demostrado que ha existido acceso carnal vaginal, anal o bucal en la agraviada; dicho cuestionamiento no tiene asidero, pues el propio procesado, quien a nivel preliminar -fojas catorce, en presencia de Fiscal-, ha reconocido que sí lo tuvo con la agraviada, alegando para ello -como argumento de defensa- que eran enamorados -lo que fue negado reiteradamente por la menor- y, para enervar su responsabilidad, posteriormente, alegó disfunción eréctil -lo que quedó enervado con el examen de perfil sexual que concluye que presenta erección normal, véase fojas cuatrocientos cuarenta y nueve- negando que la haya poseído sexualmente; extremo que es rebatido con la imputación coherente y persistente de la víctima. Sétimo: Que, en relación a las contradicciones incurridas en las declaraciones de la menor; si bien inicialmente dijo haber sido sometida sexualmente vía contranatura, es de indicarse que ante el plenario sostuvo que ello lo dijo por el nerviosismo que sentía y que el ultraje sexual en su contra fue vaginalmente, hecho sustentado con las declaraciones del propio sentenciado. Por lo demás, en cuanto a la imputación no se advierte contradicción, por el contrario -como se ha indicado-, la agraviada ha sido insistente en lo relativo a la sindicación formulada contra el encausado Raúl Quispe Condori. Octavo: Finalmente, en orden a la gravedad del ilícito instruido cuya sanción conminada se encuentra establecida entre veinticinco y treinta años de pena privativa de libertad, no se aprecia ninguna circunstancia atenuante privilegiada que amerite una disminución -veinticinco años de privación de la libertad-, al haber sido impugnada únicamente por el procesado Raúl Quispe Condori, este Supremo Tribunal no se encuentra habilitado para

incrementarla, pues hacerlo implicaría afectar el Principio de interdicción de la reforma peyorativa, razonamiento por el cual corresponde mantener inalterable. Por estos fundamentos: declararon NO HABER NULIDAD en la sentencia de fojas seiscientos setenta, del treinta de junio de dos mil once, que condena a Raúl Quispe Condori por el delito contra la Libertad Sexual - Violación de la Libertad Sexual - violación sexual de menor de edad, en perjuicio de la menor identificada con clave de reserva número trescientos setenta - dos mil nueve, a veinticinco años de pena privativa de la libertad efectiva, fijando en la suma de mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de la agraviada; con lo demás que contiene y es materia del recurso; y los devolvieron.-

S.S.

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

BARRIOS ALVARADO

PRINCIPE TRUJILLO

VILLA BONIIIA