

SALA PENAL TRANSITORIA

RECURSO DE NULIDAD N°2754-2011

AYACUCHO

Lima, doce de enero de dos mil doce.-

VISTOS; interviniendo como ponente el señor Prado Saldarriaga; el recurso de nulidad interpuesto por el encausado OSCAR LIARBE CALLE, contra la sentencia condenatoria de fojas trescientos cuarenta y cinco, del uno de agosto de dos mil once; de conformidad con el dictamen de la señora Fiscal Adjunta Suprema En lo Penal; y CONSIDERANDO: Primero: Que el acusado LIZARBE CALLE en su recurso formalizado de fojas trescientos sesenta y tres, alega que se inobservaron las garantías del debido proceso, tutela jurisdiccional efectiva, motivación adecuada de la resolución judicial, así como los principios de legalidad, y derecho a la defensa, en base a lo siguiente: i) el Tribunal de Instancia, no compulsó debidamente las pruebas que obran en autos ni las contradicciones en que incurrió la agraviada; ii) no existió violencia para cometer el evento delictuoso, conforme se acredita con el certificado médico legal, con lo que se desvirtúa la sindicación de la menor y las manifestaciones de su progenitora y hermana quienes señalaron que luego de producida la relación sexual la agraviada estaba sangrando; iii) la denuncia obedece a la negativa de pago por parte de los padres de la agraviada; iv) pese a haberse admitido los testigos ofrecidos, se limitó a prescindir la testimonial del testigo Hemerson Márquez Romero, a quien no se le notificó con arreglo a ley; v) tampoco se notificó a la médico Vilma Pérez Escalante, que expidió el certificado médico legal de fojas catorce, para que concurra a la audiencia privada y explique al Colegiado "la presencia de ligera laceración a nivel de cuello uterino" advertida y sobre todo respecto a la no existencia de sangrado vaginal, que no se consigna en la pericia médico, información decisiva para determinar su inocencia lo que constituye causal de nulidad de la sentencia; vi) que, a la fecha tiene sesenta y seis años de edad y sufre del mal de prostatitis, encontrándose con diagnóstico e indicación para intervención quirúrgica, conforme al certificado médico (original) que obra en autos; al habersele condenado a dieciocho años, la depresión y ansiedad repercutirá en su deterioro físico presentándose procesos patológicos asociados al envejecimiento, que ponen en peligro su subsistencia en un penal, por los cambios que se producen en el cerebro y corporalmente, siendo la pena impuesta abusiva, irracional, desproporcional e ilegal; vii) la condena se sustentó Únicamente en la versión y sindicación de la menor agraviada K.F.H.; viii) los operadores del derecho prescindieron en forma ilegal de las pruebas admitidas, que eran determinantes, pues, se trataban de testigos cuyas declaraciones, demostrarían que el día de los hechos se encontraba en un lugar diferente al señalado por la menor agraviada; y ix) tampoco se aplica el artículo catorce del Código Penal respecto al error de tipo. Segundo: Que la acusación fiscal de fojas ciento setenta y siete, indica que en la primera semana del mes de abril de dos mil ocho, a horas diez de la mañana, en circunstancias que la menor agraviada se encontraba lavando la ropa del procesado, en el riachuelo, de la comunidad de Zorza - Palmapampa - San Miguel - La Mar - Ayacucho, este la cogió de las manos y la llevó a su cuarto ubicado a unos cincuenta metros de distancia, donde luego de tumbarla al suelo le practicó el acto sexual utilizando la fuerza; igualmente, el diez de junio de dos mil ocho como a las tres de la tarde, cuando la menor agraviada se encontraba recogiendo leña, en un chacra se hizo

presente el procesado y sin mediar palabra alguna la cogió de los brazos, manoseó sus senos, la derribó al suelo, y le rompió su short, luego, el acusado se bajó el pantalón y procedió a ultrajarla sexualmente por espacio de diez minutos; para después amenazarla que si contaba a sus padres lo sucedido la victimaría, y que luego de cosechar su hoja de coca le compraría su ropa. Tercero: Que, de la revisión y análisis de los actuados se advierte que el delito de violación sexual de menor de edad está acreditado con el reconocimiento médico legal número doscientos cuarenta y cinco - cero ocho - Hosp. San Francisco [de fojas catorce, ratificado en la instrucción a fojas setenta y uno], realizado el diecisiete de junio de dos mil ocho, en el que el médico legista diagnostica desfloración antigua de himen y laceraciones presentes en pared vaginal derecha; otorgándole atención facultativa de dos días y descanso médico legal de siete días; en tanto la responsabilidad penal del acusado Lizarbe Calle se corrobora con: a) la sindicación uniforme, coherente y persistente de la menor de Iniciales K.F.H. quien durante el proceso [ver referencial de fojas siete, preventiva de fojas setenta y nueve y declaración plenaria de fojas trescientos dieciocho] relató que en la primera semana del mes de abril ,de dos mil ocho, a las diez horas, su madre Mauro Huamán Lapa, la mandó a lavar la ropa a casa del procesado, por ser éste su padrino de matrimonio, que recogió sus ropas sucias y se dirigió a un riachuelo para lavarlas, en estas circunstancias, una persona, sin decir nada, como jugando le tapó los ojos, percatándose que era el procesado Oscar Lizarbe Calle, a quien le pidió que la deje lavar la ropa, sin embargo, éste la cogió de los brazos y la condujo hacia su cuarto ubicado a unos cincuenta metros de distancia, donde la ultrajo sexualmente; que In segunda vez fue el diez de junto de dos mil ocho, como a las quince horas, en una chacra denominada Sorza Periato, en momentos que recogía leña, el acusado, sin decir palabra alguna, la tomo de los brazos, tocó sus senos y luego In arrojo al suelo donde le mpió su short, al mismo tiempo que éste se bajo el pantalón hasta la rodilla echándose sobre ella, la penetro vía vaginal y abusó sexualmente por un espacio de diez minutos, instantes en que le dijo que venía su tío y la soltó, no sin antes decirle que no cuente nada a sus padres en caso contrario la iba a matar, y que una vez que cosechara su hoja de coca le iba a comprar su ropa. Indica que, el procesado le hizo entrega de monedas de un nuevo sol, dos y cinco nuevos soles, hasta en diez oportunidades; que no es la primera vez que comete estos actos, sino que es una persona que acostumbra hacerlo. Cuarto: Que la tesis inculpativa se refrenda con: a) el Informe Psicológico número ciento treinta y ocho - dos mil ocho - MIMDES - PNCVFS / CEM -K - Ps, [de fojas sesenta y dos, sesenta y seis, ratificada a fojas ciento dieciséis] realizado el dieciocho de agosto de dos mil ocho, en el que el psicólogo Stanlin Eliot Quispe Cisneros, luego de evaluar a la menor concluyo que tiene pensamientos fijos e involuntarios de daño marcado de contenido de agresión sexual, desconfianza, pesimismo, preocupaciones personales y familiares; emocionalmente hay depresión, ansiedad, frustración, disminución social, alteraciones psicofisiológicas y temor, aversión y rechazo marcada hacia su agresor que han generado un estrés postraumático moderado y presencia de indicadores de agresión sexual, dañando su autoestima, salud mental, vida familiar y social. Presencia, de factores de riesgo y vulnerabilidad moderada (peligro moderado contra su integridad, vida y ser víctima de nuevos hechos de agresión sexual por parte de su agresor); b) con la declaración de Maura Huamán Lapa (madre de la menor agraviada), [ver manifestación oficial de fojas diez, preventiva de fojas ochenta y dos y declaración plenarial de fojas trescientos veintidós]- sostuvo que el dieciséis de junio de dos mil ocho, su hija Rosita Flores le comunicó que de las partes íntimas de su hermana, la menor de iniciales K.F.H., emanaba sangre, manifestándole la agraviada que

fue ultrajada sexualmente por el encausado Lizarbe Calle, quien es su padrino de matrimonio, hecho ocurrido el diez de junio de dos mil ocho, en la chacra de éste, entre los árboles de cacao ubicados en el lugar denominado Sorza Periato a horas tres de la tarde; y según referencias de su menor hija, el (referido aprovechó que se encontraba sola recogiendo leña, para luego de un momento a otro, la tiró al suelo, quitándole su ropa y ultrajándola sexualmente con violencia; que no le debe dinero alguno; que el acusado estaba acostumbrado a éste tipo de actos tan es así que anteriormente violó a una señora y la hizo abortar dos veces de eso sabe su esposa; c) la testimonial de Rosita Flores Huamán (hermana de la menor agraviada) [ver declaración de fojas noventa y nueve y declaración plenaria de fojas trescientos veinticinco] que conoce al procesado Lizarbe Calle, por ser éste padrino de matrimonio de sus padres a quien le decía "abuelito"; que, el día diez de junio del año dos mil ocho, en horas de la noche, cuando acudió al baño de su casa, observó sangre en el piso, y le preguntó a su hermana (agraviada), porque se hallaba en su coma y el motivo de su sangrado, contándole que había sido violada por su abuelito por lo que llamó a sus padres y luego fueron a denunciar el hecho ante el Juez de Paz de Palmapampa, conduciendo a la menor al hospital de San Francisco para el reconocimiento médico respectivo; y d) la confrontación entre el encausado Oscar Lizarbe Calle y la menor agraviada -fojas trescientos veintinueve-, en la que la víctima le enrostra al acusado haberla violado sexualmente. Quinto: Que en cuanto a la declaración del testigo Alcides Yanasupo Carbajal -fojas trescientos veintisiete-, señala que del nueve al catorce de junio de dos mil ocho estuvo trabajando junto con el acusado en su chacra en forma ininterrumpida; sin embargo, dicha versión no está corroborada con otro elemento objetivo que revierta la sindicación de la víctima; que por lo demás reúne los presupuestos -ausencia de incredulidad subjetiva, verosimilitud y persistencia- Establecidos en el Acuerdo Plenario número dos - dos mil cinco -CJ - ciento dieciséis, para considerarse como prueba suficiente que permita enervar la presunción de inocencia que ostentaba el encausado al inicio del proceso. Sexto: Que, por otro lado, debe considerarse que la víctima al momento de las agresiones sexuales contaba con catorce años de edad, tal como se corrobora con la partida de nacimiento -fojas cincuenta y siete y ciento cuatro-, donde se aprecia que la víctima nació el veintiséis de Julio de mil novecientos noventa y Tres. Séptimo: Que, siendo así, las pruebas actuadas y glosadas anteriormente resultan suficientes para sustentar una sentencia condenatoria, por lo que los agravios expuestos por la defensa del encausado en su recurso de nulidad resultan infundados; por lo que, de conformidad con lo establecido en el artículo doscientos ochenta y cinco del Código de Procedimientos Penales, la condena impuesta se encuentra conforme a ley. Octavo: Que, sin perjuicio de ello, cabe resaltar que la extensión de la pena impuesta al acusado no responde a las exigencias de proporcionalidad, razonabilidad jurídica y mucho menos de legalidad que imponen la naturaleza y gravedad del hecho imputado, más aún, si existió una relación especial de confianza dada la relación espiritual con los padres de la menor; que, en efecto, el inciso tres del artículo ciento setenta y tres del Código Penal -modificado por la Ley número veintiocho mil setecientos cuatro, aplicable al caso sub judice establece pena privativa de libertad no menor de veinticinco ni mayor de treinta años, en tanto que el último párrafo del citado artículo estipula cadena perpetua cuando a la agraviada le impulse a depositar en él su confianza, [la acusación fiscal de fojas ciento setenta y siete solicitó veintiocho años de pena privativa de libertad]; que, sin embargo, el Superior Colegiado sólo le impuso dieciocho años de pena privativa de libertad; empero, al haber interpuesto recurso impugnatorio el procesado, este Supremo Tribunal se encuentra

impedido de aumentar dicho quantum, en atención al principio de la no reformatio in peius previsto en el inciso uno del artículo trescientos del Código Adjetivo. Por estos fundamentos: declararon NO HABER NULIDAD en la sentencia de fojas trescientos cuarenta y cinco, del uno de agosto de dos mil once, que condenó a OSCAR LIZARBE CALLE como autor del delito contra la Libertad - violación de la libertad sexual de menor de edad en agravio de la menor de iniciales K.F.H., a dieciocho años de pena privativa de libertad, fijó en cinco mil nuevos soles por concepto de reparación civil que deberá abonar a favor de la menor agraviada, y dispuso el tratamiento terapéutico para efectos de su readaptación; con lo demos que contiene; y los devolvieron.-

S.S.

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

BARRIOS ALVARADO

PRINCIPE TRUJILLO

VILLA BONILLA