

Suficiente actividad probatoria de cargo

Sumilla. Para determinar la responsabilidad penal, más allá de toda duda razonable, se requiere que la prueba de cargo determine con precisión los postulados del hecho incriminado.

Lima, veintisiete de febrero de dos mil diecisiete.

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por la defensa pública del encausado MARCO ANTONIO BURGA LLOVERA, contra la sentencia condenatoria de fojas quinientos cuarenta, del diecisiete de noviembre de dos mil catorce. De conformidad con la señora Fiscal Suprema. Intervino como ponente la señora Sánchez Espinoza.

CONSIDERANDO

Primero. La defensa técnica del encausado Marcos Antonio Burga Llovera, en su recurso formalizado de fojas quinientos cincuenta y siete, alegó que:

1.1. Existe una versión coherente y persistente por parte de su patrocinado, de que los cargos formulados por la agraviada responden al odio y la cólera ya que una vez le llamó la atención por qué se había escapado de la casa y su abuela hizo una denuncia ante la policía.

1.2. El domicilio donde habitaba era compartido con los tíos de la menor y su abuela materna: cuatro personas adultas que no advirtieron los hechos ocurridos.

1.3. La denuncia la realizó el padre biológico de la menor agraviada, Gilberto Espinoza Melgarejo, el nueve de abril del dos mil nueve; es decir, después de veintiún meses de ocurridos los hechos

1.4. La testigo Katerine Burga afirma que lo manifestado anteriormente por ella no es cierto, que fue inducida por la abuela de la agraviada, porque le tenía cólera al procesado y quería que se fuera de la casa; lo que es corroborado por la testigo Blanca Orrillo al expresar en el juicio oral que tiene ojeriza al procesado y sus relaciones eran malas.

1.5. La menor tiene versiones contradictorias, primero afirma que la agresión fue en la cama donde estaba con sus menores hermanas, y le dijo al procesado que le diría su madre; mientras que en la pericia psicológica número trece mil setecientos sesenta y dos-dos mil nueve, fojas sesenta y cinco, señala que nunca sintió lo que su padrastro le hizo, que solo despertaba y su vagina le dolía. Tal afirmación resulta inverosímil y escapa a cualquier análisis lógico, solamente se hubiera dado esta condición si se hubiera probado un estado de inconsciencia.

1.6. No se ha enervado la presunción de inocencia que le asiste, por lo que existe duda razonable de la responsabilidad de su patrocinado.

1.7. En el cuadernillo formado ante esta Sala, a fojas treinta y tres, señaló que no se tuvo en cuenta ni se ameritó con criterio de conciencia las diligencias y pruebas actuadas, como la testimonial de Katherine Laura Burga Malca, hermana de la agraviada, cuando afirma que tanto ella como su hermana fueron inducidas a error, aconsejadas por su abuela doña Blanca Orrillo Eugenio y sus tíos, para imputarle los hechos delictivos; pero todo fue planificado para lanzarlo y desalojarlo de la casa, y como su señora, la mamá de la agraviada, viajó a Argentina, esta calumnia era la única arma para mandarlo a la cárcel y desalojarlo del inmueble que construyó.

1.8. No se ha cumplido con realizar diligencias importantes, como la confrontación que solicitó, a fin de que la propia agraviada diga la verdad. Se le condenó por una calumnia.

1.9. No se ha tomado en cuenta que los peritajes psicológicos, psiquiátricos y médicos legales son favorables al imputado, los mismos que no fueron ratificados por los peritos, por lo que se debe anular la sentencia.

1.10. No se ha cumplido con recabar el informe de la ocurrencia a nivel policial solicitada a la Comisaria PNP de Santa Isabel, sobre la desaparición de la menor agraviada en el mes de julio de dos mil siete, cuya denuncia formuló el imputado Marco Antonio Burga Llovera y su conviviente Mirtha Isabel Orrillo (madre de la agraviada), por cuanto dicha menor se había ido con su enamorado y habían dormidos juntos, de lo que se deduce que esta ya mantenía relaciones sexuales con él, tal como lo sostiene la propia testigo, hermana de la agraviada Katherin Laura Burga Malca.

Segundo. En la acusación Fiscal (folio ciento sesenta), se le imputa a Marco Antonio Burga Llovera haber sido autor del delito de violación sexual en agravio de la menor de iniciales Y.Y.E.M., hecho ilícito que se habría perpetrado en dos oportunidades en su domicilio ubicado en la avenida Miraflores número seiscientos ochenta y dos, El Progreso, en Carabayllo; así tenemos el relato coherente de la menor agraviada, en el cual sindicó a su padrastro (el acusado) de haber abusado sexualmente de ella en dos oportunidades. La primera vez, un día del mes de agosto de dos mil siete, cuando tenía trece años de edad, en que el procesado aprovechó que la madre de la menor se encontraba trabajando y que él llegaba más temprano de trabajar, para entrar a su cuarto donde dormía con sus hermanos, la destapó, le bajó su pantalón, ropa interior y abusó sexualmente de ella. La amenazó, con hacerle daño a su madre si le contaba algo; razón por la que, atemorizada, no contó nada a su madre. La segunda vez fue en cama de su mamá, cuando esperaba a su tía Roció y se quedó dormida. Su hermana Catherine la despertó y preguntó qué le había hecho su papá, porque él estaba a su lado. En su dormitorio se dio cuenta de que su ropa interior estaba baja y tenía sus partes íntimas húmedas y sentía un leve dolor.

Tercero. Pese a la negativa del acusado Marco Antonio Burga Llovera (instructiva de fojas setenta y nueve y en el plenario a fojas trescientos ochenta y dos), respecto al ilícito que se le imputa –violación sexual de menor de edad–, se advierte que tanto el delito cuanto su responsabilidad se acreditan con la sindicación uniforme, coherente y persistente, de la menor de iniciales Y.Y.E.M. (manifestación policial de fojas seis), quien narró la forma como fue ultrajada sexualmente por el encausado en dos oportunidades.

Cuarto. La tesis inculpativa se refrenda con el certificado médico legal número cero trece mil cuatrocientos cinco-CLS, practicado a la menor de iniciales Y.Y.E.M. por el médico legista José Farro Sánchez (fojas nueve, quien concluye que la menor presenta desfloración antigua). Protocolo de pericia psicológica número cero trece mil setecientos sesenta y dos-dos mil nueve –PSC practicado a la agraviada por la psicóloga Elvira Consuelo Martínez Rosales (fojas sesenta y nueve, ciento dieciséis), en el análisis e interpretación

de resultados señala que colabora con la entrevista, permanece pensativa, callada y temerosa, se expresa con lenguaje fluido y tonalidad de voz baja; se observa tristeza, preocupación, temor e impotencia ante los hechos vivenciados. Su relato es homogéneo y coherente, ofrece muchos detalles en torno a los hechos vivenciados. Su relato es homogéneo y coherente, ofrece muchos detalles en torno a los hecho vivenciados. Presenta recuerdos reiterativos y angustiantes de la situación, aislamiento social de forma parcial, falta de interés respecto a las actividades normales, dificultad para concentrarse, irritabilidad, ansiedad marcada y tensión. Concluye que presenta problemas de las emociones y del comportamiento, asociados a indicadores de estresor de tipo sexual. Requiere de persona responsable para su cuidado, como la familia actual de referencia. Requiere apoyo psicoterapéutico. En el informe psicológico del Hospital Sergio Bernaldes efectuado a la menor los días veintidós, veinticinco de mayo y siete de junio de dos mil diez, por los psicólogos Enedina Melgarejo Salinas y Miriam Pacherrres Salinas (fojas ciento treinta y uno), quienes señalan que la menor presenta signos depresivos, baja autoestima, con búsqueda de protección y necesidad de afecto, inestabilidad, bajos indicadores de ansiedad y depresión. El resumen de diagnóstico es trastorno de estrés postraumático asociado a su situación actual-abuso sexual. Informe Psicológico número dieciocho-dos mil diez del Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social, realizado a la menor agraviada el veintinueve de abril de dos mil diez, por la psicóloga Ericka Karín Salirrosas Gómez (fojas ciento nueve), quien concluye que la menor presenta indicadores emocionales y conductuales asociados a estresor de tipo sexual; y recomienda tratamiento psicológico. Evitar, en lo posible, revictimizar con interrogatorios que impliquen recordar los hechos traumáticos vinculados al abuso sexual, apoyo social para evaluar el riesgo y afianzar sus redes familiares y sociales; ratificado a fojas cuatrocientos treinta y tres. El informe social número cero dieciocho-dos mil diez/PNCVFS/CEM/CARABAYLLO.T.S., realizado a la menor por el trabajador social del CEM-Carabayllo (fojas ciento veinticinco), donde en la apreciación diagnóstica se señala que la menor sería víctima de violencia sexual por parte del padrastro, por lo que se encuentra en una situación de alto riesgo porque

el presunto agresor vive cerca de su actual domicilio, a esto se agrega que la adolescente tuvo varios intentos de fuga del hogar por la amenaza de daño por parte del padrastro, lo que demuestra que se encuentra muy afectada por la situación de violencia vivida.

Quinto. Asimismo, debe considerarse que la víctima, en el momento de la agresión sexual –agosto y noviembre dos mil siete-, tenía trece años de edad; tal como se corrobora con la partida de nacimiento (fojas once), donde se aprecia que la víctima nació el nueve de junio de mil novecientos noventa y cuatro.

Sexto. En cuanto a lo afirmado por el procesado en su recurso de nulidad, cabe indicar:

6.1. Si bien los delitos sexuales, por su índole son de comisión clandestina, secreta o encubierta, ello no quiere decir que se tenga como ineludible consecuencia su impunidad. En estos casos, a efectos de que la declaración de la víctima sirva de fundamento a una decisión judicial de condena, deben observarse los criterios establecidos en el Acuerdo Plenario de las salas penales de la Corte Suprema de Justicia número dos-dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis, del treinta de setiembre de dos mil cinco, el cual establece como requisitos que deben de cumplir las sindicaciones de coacusados, testigos o agraviados a efectos de desvirtuar la presunción de inocencia del imputado, los siguientes: i) ausencia de incredibilidad subjetiva, la que se conoce como carencia de móviles espurios que motiven una falsa sindicación; ii) verosimilitud, esto es, que la versión inculpatória se encuentre corroborada con indicios periféricos de carácter objetivo que la doten de aptitud probatoria; iii) persistencia razonable en la incriminación. Tales requisitos se presentan en la declaración de la agraviada, que realizó en la etapa policial en presencia del representante del Ministerio Público.

6.2. La denuncia se interpuso luego de varios meses, debido al estado emocional por el cual atravesaba la menor, conforme lo señalan los diferentes informes psicológicos glosados; y que fue por la presión de su padre que le contara lo que sucedía por su bajo rendimiento en los estudios.

6.3. Si la menor en algún momento huyó de casa, ello se debió a que quería escapar del procesado por el daño que le causó, tal como se afirma en el informe social de fojas ciento veinticinco.

6.4. En autos no existe prueba alguna que demuestre el encono que afirma el procesado le tiene la familia de la agraviada, tanto más si en su propia declaración (fojas setenta y nueve) afirmó no tener problemas serios con sus cuñados o suegros, y que si su suegra le dijo que debía irse de la casa fue porque su hija, es decir la madre de la agraviada, ya no estaba en el Perú, lo que es comprensible dado que era la casa de la madre.

6.5. En cuanto a que los peritos no ratificaron sus informes, ellos se debió a que en las sesión de audiencia número trece (fojas quinientos diez) se prescindió de esta actuación, ante lo cual la defensa técnica del encausado estuvo conforme, es decir, no formulo objeción alguna, debatiéndose en juicio el valor probatorio de los referidos informes periciales.

6.6. Si bien no se realizaron algunas diligencias se debió a que no fueron ofrecidas por la parte interesada (confrontación y declaración de la agraviada); tal como se advierte en las sesiones uno y dos, a fojas trescientos sesenta y dos y trescientos ochenta y uno, respectivamente.

Sétimo. Conforme lo establece la Ejecutoria Suprema número tres mil cuarenta y cuatro-dos mil cuatro, del uno de diciembre de dos mil cuatro, en el considerando quinto, se instituye como precedente vinculante que cuando testigos o imputados han declarado indistintamente en ambas etapas del proceso penal, siempre y cuando estas se hayan actuado con las garantías legalmente exigibles, el Tribunal no está obligado a creer aquello que se dijo en el acto oral, sino que tiene libertad para conceder mayor o menor fiabilidad a unas u otras de tales declaraciones; como lo manifestado por la testigo Katherin Laura Burga Malca, hermana de la menor agraviada en su referencial (fojas treinta y tres), la que realizó en presencia del representante del Ministerio Público.

Octavo. De lo expuesto, se concluye que los medios probatorios de cargo, postulados por el titular de la acción penal y valorados en su oportunidad por la Sala Penal Superior, para justificar el fallo condenatorio, generaron convicción de la responsabilidad penal del acusado Marco Antonio Burga

Llovera y, a la vez, constituyen elementos de prueba suficientes para enervar la presunción de inocencia que la Ley Fundamental le reconoce, por lo que los agravios expuestos por la defensa técnica del encausado en su recurso de nulidad resultan infundados; consecuentemente, de acuerdo con lo establecido en el artículo doscientos ochenta y cinco del Código de Procedimientos Penales, la sentencia recurrida se encuentra conforme a Ley.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia condenatoria de fojas quinientos cuarenta, del diecisiete de noviembre de dos mil catorce, que condenó a MARCO ANTONIO BURGA LLOVERA como autor del delito contra la libertad sexual-violación de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales Y.Y.E.M., a cadena perpetua y fijó en cinco mil soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar el sentenciado a favor de la agraviada. Mandaron que sea sometido a un examen médico a psicológico que determine la aplicación de un tratamiento terapéutico, a fin de que sea readaptado socialmente. Con lo demás que contiene. Y los devolvieron.

Intervino la jueza suprema Sánchez Espinoza por vacaciones del juez supremo Prado Saldarriaga.

S.S.

SAN MARTÍN CASTRO

SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

SÁNCHEZ ESPINOZA

LVSE/rfb