

La errónea desvinculación de la acusación fiscal

Sumilla. Si la sentencia de instancia es insuficiente al rechazar la acusación por delito de violación y sostener la posibilidad de comisión del delito de actos contra el pudor, al no efectuar la debida apreciación de los hechos ni contrastarla con los demás recaudos de la causa, y denotar incompatibilidad con la tipificación planteada por el señor Fiscal Superior cabe revocar la desvinculación.

Lima, uno de diciembre de dos mil dieciséis.

VISTO: el recurso de nulidad formulado por el señor representante del Ministerio Público de Lima Norte (folios trescientos treinta y dos a trescientos cuarenta); con los recaudos adjuntos. Interviene como ponente el señor Salas Arenas, juez de la Corte Suprema.

1. DECISIÓN CUESTIONADA

La sentencia de veintiséis de enero de dos mil quince (folios trescientos doce a trescientos veintiséis), emitida por la Primera Sala Penal de Reos en Cárcel, de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, que resolvió desvincularse de la acusación fiscal, por el delito de violación sexual de menor de edad, seguido contra el acusado don Eleuterio Isaías Huarancca Chimanca, para declarar al referido acusado autor del delito de actos contra el pudor de menor de edad, en agravio de la niña de iniciales J. Q. A. E. (de doce años); le impuso cinco años de pena privativa de libertad, fijó en S/ 30 000,00 la suma por concepto de reparación civil a favor de la agraviada, mandaron que sea sometido a tratamiento terapéutico a fin de facilitar su readaptación social, previo examen médico o psicológico; de igual manera que la agraviada sea sometida a una terapia psicológica integral en el programa MAMIS del Hospital Cayetano Heredia, la misma que se hará extensible a sus padres biológicos.

2. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El señor representante del Ministerio Público alegó que la desvinculación efectuada por el Colegiado Superior respecto de la calificación jurídica de violación sexual al tipo de actos contra el pudor, no se encuentra

arreglada a Ley, por la existencia de suficientes elementos probatorios que acreditan de manera objetiva y fehaciente la materialidad del ilícito de violación sexual, así como la responsabilidad penal del acusado, contándose con la imputación de la agraviada; además, el propio procesado señaló que fue la menor quien le dijo que quería ir a un lugar privado para conversar, motivo por el que la llevó a un hotel y que fue ella quien se desvistió, lo que resulta poco creíble.

3. SINOPSIS FÁCTICA SEGÚN LA ACUSACIÓN

Se atribuyó al encausado don Eleuterio Isaías Huarancca Chimanca haber sostenido relaciones sexuales con la menor I. Q. A. E. cuando tenía once años de edad, luego de que el acusado se encontrara con ella que había salido del puesto del mercado que conducía su tía doña Santa Saleciana Gonzales Espinoza para comprar helados, donde el imputado le dijo que le gustaba y caminaron juntos hacia el mercado 08 de Diciembre, circunstancias en que el acusado le propuso ir a su cuarto a ver televisión, para lo cual abordaron una mototaxi con dirección al hostel El Paraíso y subieron a la habitación doscientos cuatro; ya en el interior, el procesado se acercó a la menor y la quiso besar, pero fue rechazado por esta, pese a ello logró echarse encima de la agraviada, le quitó sus prendas de vestir, le tocó sus partes íntimas y la penetró vaginalmente y luego se retiraron del lugar. El veintiséis de febrero de dos mil diez la menor contó lo ocurrido a su referida tía, quien denunció los hechos el mismo día.

CONSIDERANDO

PRIMERO: ANÁLISIS DE LA VIGENCIA DE LA ACCIÓN PENAL

Según la imputación penal, los hechos materia del presente proceso ocurrieron el veintiuno de febrero de dos mil diez, y en atención a la pena conminada para el delito materia de acusación fiscal, a la fecha la acción penal se encuentra vigente.

SEGUNDO: SUSTENTO NORMATIVO

2.1. El inciso 2, del artículo ciento setenta y tres, del Código Penal, modificado por el artículo uno, de la Ley N.º 28704, contempla el delito de violación sexual en agravio de menores entre diez y menos de catorce años de edad, cuya pena conminada es no menor de treinta ni mayor de treinta y cinco años de privación de la libertad.

2.2. El artículo ciento setenta y seis-A, del Código Penal, vigente al momento de los hechos, contempla el delito de actos contra el pudor en agravio de menores entre diez y menos de catorce años de edad, que estipula una pena no menor de cinco ni mayor de ocho años de prisión.

2.3. Los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis, del Código Penal, indican que se deben tener en cuenta las condiciones personales del justiciable al momento de imponerle una pena.

2.4. El artículo doscientos ochenta y cinco-A, del Código de Procedimientos Penales y de conformidad con el Acuerdo Plenario N.º 4-2007/CJ-116 contemplan la institución jurídica de la desvinculación.

TERCERO: ANÁLISIS JURÍDICO FÁCTICO

3.1. La acusación fiscal fue formulada por el delito de violación de la libertad sexual de menor, luego de que se llevó a cabo el juicio oral, en la sesión de folios doscientos noventa y cuatro a trescientos nueve el Tribunal Superior, advirtió a las partes la desvinculación del hecho para ser comprendidos como actos contra el pudor.

3.2. La desvinculación fue cuestionada mediante el recurso de nulidad por el representante fiscal, en mérito a que existen suficientes pruebas de la comisión del ilícito de violación sexual.

3.3. Analizados los actuados se tiene como principal elemento de cargo la sindicación de la menor brindada tanto a nivel preliminar, judicial, como de juicio oral, donde narró que los hechos ocurrieron cuando tenía once años de edad y precisó que fue el imputado quien insistió en que fueran a ver una película, por lo que accedió a ir con él al hostel El Paraíso, lugar donde el encausado aprovechó para someterla a trato sexual, versión que no se condice con lo señalado por este, quien trató de atenuar su responsabilidad aduciendo que fue la menor quien le dijo que quería ir a un lugar privado para conversar, motivo por el que la llevó a un hotel y que ella fue quien se desvistió.

3.4. No obstante, la versión de la menor se halla respaldada con el resultado del Certificado Médico Legal N.º 007534-CLS practicado a la agraviada el veintisiete de febrero de dos mil diez, que concluyó: "No lesiones recientes genitales, extragenitales ni paragenitales, himen complaciente o dilatado sin lesiones recientes, no signos de actos contranatura"; el Certificado Médico Legal N.º 007535-EA practicado a la menor, en el que se concluyó que esta tenía aproximadamente doce

años; según el Protocolo de Pericia Psicológica N.º 017686-2010-PSC (folio cuarenta y cinco) practicado a la menor J. Q. A. E. asume su problema con preocupación generando en ella ansiedad, tensión, sentimientos de tristeza y de culpa, y concluyó refiriendo indicadores emocionales compatibles con abuso sexual; el Protocolo de Pericia Psicológica N.º 031805-2011-PSC (folio ciento quince) también practicado a la menor, en que se concluyó que existen indicadores de tensión asociados a la situación de investigación y evaluación que atraviesa. Por otro lado, la edad de la agraviada al momento de los hechos quedó acreditada con el Acta de Nacimiento del folio treinta y tres; datos esenciales para afirmar la existencia del delito de violación sexual que permiten descartar la posibilidad de un delito de mero abuso deshonesto, todo lo cual enerva la versión del imputado, en el sentido de que el hecho constituye delito de actos contra el pudor.

3.5. Para absolver al acusado el Colegiado Superior sostuvo argumentos contradictorios, así, tras concluir que la versión de la niña reunía los requisitos de persistencia, solidez, coherencia, ausencia de incredulidad subjetiva y verosimilitud, se dijo que no se realizó una pericia que permita concluir que, efectivamente, el día de los hechos, el miembro viril del acusado hubiera ingresado al conducto vaginal de la menor agraviada –hisopado vaginal o del prepucio– para corroborar la afirmación de la penetración; el Tribunal Supremo reafirma que en este tipo de delitos de clandestinidad (sin la presencia de testigos), el testimonio sostenido de la víctima se eleva a la categoría de prueba con contenido acusatorio suficiente para enervar el principio de presunción de inocencia, al que además se deben aunar, como ocurre en este caso, los elementos probatorios antes reseñados que dan certeza a la versión de la menor, cumpliéndose de este modo con los requisitos establecidos en el Acuerdo Plenario N.º 2-2005.

3.6. En ese sentido, la desvinculación efectuada por el Colegiado Superior debe ser rechazada en mérito a las pruebas recabadas y analizadas, por lo que se concluye que el hecho estuvo adecuadamente calificado en el tipo penal de violación de la libertad sexual y corresponde imponer la pena sancionada para este delito.

3.7. Atendiendo a que el hecho imputado es grave –la menor contaba con once años durante el suceso y que producto de la violación resultó con secuelas psicológicas–, la calidad del agente como reo primario, que al momento de los hechos tenía veinticuatro años de edad, no padece de anomalía psíquica que le hubiera impedido discernir la

ilicitud de su proceder, con quinto grado de instrucción secundaria, la pena a imponerse corresponde a los treinta años de privación de la libertad.

3.8. Finalmente, la disposición de que la víctima y sus padres biológicos reciban terapia psicológica no es una atribución propia del Colegiado Superior, sino que corresponde en todo caso a la Fiscalía de Familia decidir la situación, por lo que se debe ordenar la pronta remisión de copias para que tome conocimiento para los fines que corresponda.

DECISIÓN

Por ello, impartiendo justicia a nombre del pueblo, los integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, **ACORDARON:**

I. DECLARAR HABER NULIDAD en la sentencia de veintiséis de enero de dos mil quince (folios trescientos doce a trescientos veintiséis), emitida por la Primera Sala Penal de Reos en Cárcel, de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, que resolvió desvincularse de la acusación fiscal, por el delito de violación sexual de menor de edad, seguido contra el acusado don Eleuterio Isaías Huarancca Chimanca, para declarar al referido acusado autor del delito de actos contra el pudor de menor de edad, en agravio de la niña de iniciales J. Q. A. E. (de doce años); le impuso cinco años de pena privativa de libertad, fijó en S/ 30 000,00 la suma por concepto de reparación civil a favor de la agraviada, mandaron que sea sometido a tratamiento terapéutico a fin de facilitar su readaptación social, previo examen médico o psicológico.

II. REFORMARLA y CONDENAR a don Eleuterio Isaías Huarancca Chimanca como autor del delito de violación sexual, previsto en el artículo ciento setenta y tres, inciso dos, del Código Penal modificado por la Ley número veintiocho mil setecientos cuatro, en agravio de la menor J. Q. A. E.

III. DECLARAR HABER NULIDAD en la pena de cinco años de privación de la libertad impuesta a don Eleuterio Isaías Huarancca Chimanca; y, reformándola, le **IMPUSIERON** treinta años de pena privativa de libertad, que computada desde el veinticuatro de diciembre de dos mil catorce, vencerá el veintitrés de diciembre de dos mil cuarenta y cuatro.

IV. DECLARAR NULA la terapia psicológica integral en el programa MAMIS del Hospital Cayetano Heredia ordenada en favor de la menor agraviada y de sus padres biológicos; y **DISPONER** que se ponga en conocimiento de la Fiscalía de Familia para los fines pertinentes.

V. DECLARAR NO HABER NULIDAD en lo demás que contiene. Hágase saber y devuélvase.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

JS/jj