

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 2764 - 2012
LIMA NORTE

Lima, treinta de enero de dos mil trece.-

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el encausado Edward Barrera Salazar contra la sentencia condenatoria de fojas ochocientos sesenta y nueve, del once de junio de dos mil doce; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo PARIONA PASTRANA; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que, el encausado Barrera Salazar en su recurso de nulidad fundamentado a fojas ochocientos noventa y dos, alega que no se tuvo en cuenta: a) las declaraciones contradictorias de las menores agraviadas; b) su negativa sobre la imputación en su contra; c) el examen toxicológico es prueba ilícita, al haberse realizado después de dos días de acaecido el ilícito imputado. **Segundo:** Que, conforme acusación fiscal de fojas cuatrocientos cincuenta y seis, se imputa al encausado Edward Barrera Salazar haber practicado el acto sexual con la menor de iniciales S.H.M.F.G., de quince años de edad, el cuatro de marzo de dos mil tres, en el que conjuntamente con el sentenciado Manuel Alexis Frejeiro Chávez pusieron a ésta y a la menor que le acompañaba, de iniciales A.L.M.F. en estado de inconsciencia o imposibilidad de resistir, invitándoles licor con benzodiacepina, en circunstancias que estaban reunidos por inmediaciones del "Parque Quipan", ubicado en la primera cuadra de la avenida Habich, distrito de San Martín de Porres, y aprovechándose del estado de ebriedad de las agraviadas y bajo los efectos de las sustancias ingeridas, fueron conducidas al Hostal "HAWAI", donde el encausado Barrera Salazar tuvo acceso carnal vía vaginal con la menor de iniciales

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 2764 - 2012
LIMA NORTE

S.H.M.F.G. **Tercero:** Que, el derecho a la presunción de inocencia, se configura en tanto que regla de juicio y desde la perspectiva constitucional, como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que implica que exista una mínima actividad probatoria, realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en ellos, conforme lo recalca la doctrina consolidada de esta Suprema Instancia, mediante el Acuerdo Plenario número dos guión dos mil cinco oblicua CJ guión ciento dieciséis, del treinta de septiembre de dos mil cinco. **Cuarto:** Que, de la revisión y estudio de los recaudos existentes, se colige que la sentencia condenatoria emitida por el Tribunal Superior está conforme a derecho; en tanto, la imputación efectuada por el representante del Ministerio Público contra el encausado Barrera Salazar por el delito de violación sexual de persona puesta en estado de inconsciencia o en la imposibilidad de resistir, insertada en su dictamen acusatorio de fojas cuatrocientos cincuenta y seis, logró ser probada con los medios probatorios que glosan en autos, habiéndose desvirtuado la presunción de inocencia que le correspondía por mandato constitucional. **Quinto:** Que, en principio corresponde precisar que la materialidad del delito de violación sexual está acreditado con: a) el certificado médico legal de fojas treinta, practicado a la menor agraviada de iniciales S.H.M.F.G., ratificado a fojas quinientos ochenta y ocho, presentando en posición genupectoral: desgarró parcial reciente a horas VI y desfloración reciente; b) el examen pericial de biología forense –ver fojas treinta y tres-, constató la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 2764 - 2012
LIMA NORTE

presencia de manchas de sangre en la ropa interior de la menor agraviada de iniciales S.H.M.F.G.; c) el examen toxicológico y dosaje etílico –ver fojas treinta y cinco-, ratificado en sede judicial–ver fojas doscientos once-, practicado a la menor agraviada de iniciales S.H.M.F.G., dio resultado positivo para benzodiacepina –principios activos de ciertos medicamentos con efecto farmacológico tranquilizante y/o relajante, las mismas que pueden inducir al sueño profundo de acuerdo a su dosificación-; y d) la partida de nacimiento de fojas cuarenta, acredita que la menor de iniciales S.H.M.F.G. en el momento de acaecido el hecho delictivo en su agravio contaba con quince años de edad. **Sexto:** Que, revisado lo actuado se tiene que las menores de iniciales S.H.M.F.G. y A.L.M.F. –ver manifestaciones policiales, en presencia del representante del Ministerio Público de fojas trece y diecisiete, (elemento probatorio a tener en cuenta conforme lo dispuesto en los artículos sesenta y dos y setenta y dos del Código de Procedimientos Penales), preventivas de fojas quinientos sesenta y ocho y setenta y uno, y en juicio oral de fojas quinientos setenta y tres y quinientos setenta y siete y ochocientos dos y ochocientos treinta y cinco, respectivamente-, indicaron de manera uniforme que el encausado Edward Barrera Salazar conjuntamente con su coencausado Frejeiro Chávez, las llevaron a ingerir licor –cerveza y ron- al Parque Quipán, después las trasladaron a la playa, luego las llevaron hacia el Hostal “Hawai”, donde abusaron sexualmente de ellas; versiones que son corroboradas con la declaración testimonial de Percy Serrano Huamán, (vigilante del Hostal “HAWAI”) –ver fojas seiscientos cinco y ochocientos veinte-, al señalar que el encausado Barrera Salazar llegó al hostal con dos mujeres y un sujeto más, en estado de ebriedad, que cuando fue a solicitar los documentos de identidad, encontró al encausado sin

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 2764 - 2012
LIMA NORTE

camisa y a su acompañante envuelta entre sábanas, que como estaban mareados les solicitó que se retiraran porque hacían mucho escándalo; que, aunado ello, se tiene la declaración testimonial de Gloria Nancy Hoyos Montenegro, recepcionista del referido Hostal, quien tanto a nivel preliminar y judicial -ver fojas veinticuatro y trescientos treinta y ocho, respectivamente-, sostuvo que el encausado Barrera Salazar era un cliente asiduo y fue él quien pagó dos cuartos para dos parejas, pero las menores no tenían documentos, razón por la cual les solicitó que se retiraran, además porque se dio cuenta que las agraviadas estaban en el lugar contra su voluntad. **Sétimo:** Que, el material probatorio antes acotado, desvirtúa la negativa sostenida por el encausado Barrera Salazar, quien a nivel preliminar y en juicio oral -ver fojas veinte y setecientos setenta y tres, respectivamente- niega el hecho imputado por el representante del Ministerio Público, esgrimiendo inocencia y aduciendo que las menores ingresaron al Hostal voluntariamente, no habiendo tenido relaciones sexuales, mucho menos, les dieron licor con pastillas con benzodiacepina; además, este Supremo Tribunal infiere que la versión vertida por el encausado Barrera Salazar resulta inverosímil y es esgrimido con el propósito de sustraerse de la acción de la justicia. **Octavo:** Que, el encausado Barrera Salazar esgrime que las declaraciones de la menor de iniciales S.H.M.F.G. son contradictorias; sin embargo, estas denotan uniformidad, coherencia y persistencia en la incriminación, toda vez que, sindican al encausado Edward Barrera Salazar como el autor del vejamen sexual sufrido; además, está corroborada con elementos probatorios que dotan de solidez a su incriminación, por

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 2764 - 2012
LIMA NORTE

tanto, cumple con los requisitos exigidos en el Acuerdo Plenario número dos guion dos mil cinco oblicua CJ guion ciento dieciséis; por otro lado, éste alega que el examen toxicológico practicado a las menores agraviadas es prueba ilícita, al haberse realizado después de dos días acaecido el hecho, al respecto, es menester señalar que para que aquella sea considerada prueba ilícita, se tiene que haber infringido la legalidad ordinaria y/o se haya practicado sin las formalidades legalmente establecidas para la obtención y práctica de la prueba, esto es, aquella cuyo desarrollo no se ajusta a las previsiones o al procedimiento previsto en la ley, o cuando sea recabada vulnerando derechos fundamentales; situaciones que no se aprecian en el caso de autos, tanto más, que no fue cuestionada formalmente con la interposición de una tacha, consecuentemente, dicho documento mantiene su valor probatorio. **Noveno:** Que, de otro lado, este Supremo Tribunal considera que la pena impuesta al encausado Barrera Salazar no resulta proporcional a la gravedad del delito cometido, toda vez que, tratándose de una menor de quince años, el injusto realizado genera un trauma psicológico que merma su desarrolló personal y de manera general dicho injusto genera un panorama desestabilizador de las expectativas normativas que rigen nuestra sociedad; sin embargo, al no haber sido recurrido el extremo punitivo por el representante del Ministerio Público, este Supremo Tribunal, en atención al principio *non reformatio in peius*, se encuentra imposibilitado de incrementar la pena impuesta. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas ochocientos sesenta y nueve, del once de junio de dos mil

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 2764 - 2012
LIMA NORTE

doce, que condenó a Edward Barrera Salazar como autor del delito contra la libertad sexual – violación sexual de persona puesta en estado de inconsciencia o en imposibilidad de resistir-, en agravio de la menor de iniciales S.M.F.G., a seis años de pena privativa de libertad; con lo demás que contiene y es materia de recurso; y los devolvieron. Intervienen los señores Jueces Supremos Príncipe Trujillo y Neyra Flores por licencia de los señores Jueces Supremos Villa Stein y Barrios Alvarado, respectivamente.-

S.S.

PARIONA PASTRANA

SALAS ARENAS

TELLO GILARDI

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

JPP/laay

10 ABR 2013

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaría de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA