

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 980 – 2011

LIMA

- 1 -

Lima, veinte de octubre de dos mil once.-

VISTOS; interviniendo como ponente el señor Calderón Castillo; el recurso de nulidad interpuesto por el encausado Gerardo Humberto Isola Castro contra la sentencia de fojas quinientos veintinueve, del veinticinco de noviembre de dos mil diez; y

CONSIDERANDO: Primero: Que el encausado Isola Castro en su recurso formalizado de fojas quinientos cuarenta y ocho, sostiene que el Colegiado Superior no tomó en cuenta que el agraviado ha brindado distintas versiones de los hechos y evidencia falta de coherencia y verosimilitud en su relato, por lo que su declaración no reúne los requisitos establecido en el Acuerdo Plenario número dos – dos mil cinco / CJ – ciento dieciséis, para ser considerada prueba de cargo capaz de desvirtuar su derecho a la presunción de inocencia; que, asimismo, no se valoraron debidamente pruebas instrumentales como el Informe Evolutivo de la víctima emitido por el Equipo Multidisciplinario del Centro Juvenil de Diagnóstico y Rehabilitación de Lima, que hace referencia a la conducta que mostrada el agraviado en relación a sus compañeros; circunstancia que –en su opinión- lleva a pensar que las relaciones sexuales se produjeron con el consentimiento del agraviado. **Segundo:** Que se atribuye al encausado Gerardo Humberto Isola Castro haber ultrajado sexualmente a la persona identificada con clave número treinta y nueve – dos mil nueve, de diecisiete años de edad, hecho que se produjo el veinte de mayo de dos mil ocho, en el interior de una habitación del Centro Juvenil de Diagnóstico y Rehabilitación de Lima, ex Maranga, lugar en el que ambos se encontraban internos, en circunstancias en que la citada persona se dirigía a los servicios

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 980 – 2011

LIMA

- 2 -

higiénicos del Pabellón San Martín, siendo interceptado por el imputado y otro interno no identificado, para luego trasladarlo al baño y proceder a someterlo a trato sexual. **Tercero:** Que el Informe emitido por el médico del Centro Juvenil de Diagnóstico y Rehabilitación de Lima, el veintidós de mayo de dos mil ocho –dos días después de los hechos-, señala que el agraviado presenta: Región perianal: *"no se evidencian lesiones, ni soluciones de continuidad, no signos de agresión física, leve dilatación de esfínter anal"*; concluye: *"clínicamente sano"* –fojas tres-; que, asimismo, el Certificado Médico Legal, cuyo examen fue realizado el doce de enero de dos mil nueve, concluye: *"signos de acto contra natura antiguo"* –fojas noventa y nueve, ratificado a fojas ciento sesenta y cinco-; que de la partida de nacimiento del agraviado se aprecia que a la fecha de los hechos en su perjuicio tenía diecisiete años de edad –fojas setenta y nueve-. **Cuarto:** Que el encausado Isisola Castro ha reconocido que en la fecha de los hechos mantuvo relaciones sexuales con el agraviado, para lo que previamente el indicado menor prestó su consentimiento –fojas ocho, veinticuatro, ciento setenta y siete y acta de juicio oral de fojas cuatrocientos dieciocho-; que sin embargo, el agraviado de manera coherente y persistente ha señalado que el veinte de mayo de dos mil ocho, después de haberse acostado, alrededor de las veintitrés horas, se levantó y se dirigió al baño, aparecieron entonces el acusado Isisola Castro y el "interno Aguilar Estrada", quien lo agarró fuertemente de los brazos y le hizo inclinar, mientras que el procesado le bajó el pantalón y ropa interior para someterlo a trato sexual; que éste lo amenazó de que si contaba lo sucedido lo iba a "tener loco" y era capaz hasta de matarlo –fojas seis, veintisiete, ciento cincuenta y nueve y acta de juicio oral de fojas cuatrocientos cincuenta y siete-. **Quinto:** Que, la versión

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 980 – 2011

LIMA

- 3 -

incriminatoria antes reseñada se encuentra respaldada por: **a)** Protocolo de Pericia Psicológica de fojas ciento tres, realizada el diez de febrero de dos mil nueve, por los peritos psicólogos del Instituto de medicina legal, que concluye que el agraviado presenta "*personalidad con rasgos disociales, reacción ansiosa asociado a motivo de evaluación*"; y, **b)** lo declarado por Manuel González Coello, educador del Centro Juvenil de Diagnóstico y Rehabilitación de Lima, quien refirió que tomó conocimiento de los hechos por el "interno Aguilar Estrada" quien le contó que el acusado Isola Castro había sostenido relaciones sexuales con el agraviado e informó ello a raíz de que se le llamó la atención el porqué venía acosando al agraviado –acta de juicio oral de fojas cuatrocientos noventa-. **Sexto:** Que, en consecuencia, lo declarado por el agraviado es coherente y circunstanciado, por lo que tiene entidad para ser considerada prueba válida de cargo y, por ende, posee virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del acusado Isola Castro, al reunir las exigencias de **i) ausencia de incredibilidad subjetiva** -connotación que se patentiza sobre todo porque no se advierte circunstancia alguna que haga probable que la imputación se deba a un móvil espurio-; **ii) verosimilitud** –lo declarado por el agraviado, además de ser coherente y sólido, está corroborado periféricamente con otros elementos de prueba de carácter objetivo obrantes en autos, como lo concluido en el informe médico y certificado médico legal, el protocolo de pericia psicológica practicada a la víctima y lo declarado por Manuel González Coello-; y, **iii) persistencia en la incriminación** –requisito que admite ciertas matizaciones, que sin embargo, en el presente caso, el menor ha reiterado su sindicación tanto a nivel preliminar como judicial-; que estos requisitos han sido establecidos en el Acuerdo Plenario número dos – dos mil cinco/CJ – ciento dieciséis. **Séptimo:** Que, aún cuando el Informe Evolutivo de la víctima emitido por el Equipo Multidisciplinario del

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 980 – 2011

LIMA

- 4 -

5 Centro Juvenil de Diagnóstico y Rehabilitación de Lima –fojas ochenta y dos- hace referencia a la conducta mostrada por el agraviado frente a sus compañeros; dicho instrumento resulta insuficiente para colegir la existencia de un presunto consentimiento de parte de éste para mantener relaciones sexuales con el encausado, entendiéndose por tanto que en el atentado fue consumado contra la voluntad de la víctima. **Octavo:** Que, por tanto, en autos ha quedado desvirtuado el derecho a la presunción de inocencia del acusado Isola Castro, por lo que el juicio de condena efectuado en la sentencia materia de grado se encuentra conforme a ley. **Noveno:** Que, cabe precisar que el delito tipificado en el artículo ciento setenta y tres, inciso tres del Código Penal, modificado por la Ley número veintiocho mil setecientos cuatro, del siete de abril de dos mil seis, vigente en la fecha de los hechos, protege el libre desarrollo sexual del menor, en el entendido que el ejercicio de la sexualidad puede afectar el desarrollo de su personalidad y producir en ella alteraciones importantes que incidan en su vida o equilibrio psíquico en el futuro, por cuanto todavía no ha alcanzado un desarrollo psíquico-fisiológico pleno. **Décimo:** Que, el Acuerdo Plenario número cuatro – dos mil ocho / CJ – ciento dieciséis, del dieciocho de julio de dos mil ocho – Cuarto Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitorias y Especial, brinda mayores detalles y esclarece una situación evidentemente contradictoria en la normatividad legal vigente, pues se asume que existe objetiva contradicción entre las disposiciones del Código Civil y el artículo ciento setenta y tres, inciso tres del Código Penal y entre las normas que configuran esta última normatividad legal (artículos ciento setenta y cinco y ciento setenta y seis “A” del Código Penal), que también se encuentran vigentes, por lo que, haciendo una

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 980 – 2011

LIMA

- 5 -

Valoración sistemática de todas ellas y de lo dispuesto por el artículo ciento treinta y nueve, inciso decimoprimerero de la Constitución Política del Estado, se infiere que los mayores de catorce años y menores de dieciocho años pueden consentir y ejercer su libertad sexual, esto es, cuentan con autodeterminación en el ámbito de su sexualidad, por lo tanto, asumir que se vulnera la intangibilidad e indemnidad sexual de mayores de catorce años y menores de dieciocho años de edad, sería manifiestamente contradictorio a nuestro ordenamiento legal evaluado sistemáticamente, en ese sentido, atendiendo a que el agraviado en la fecha de los hechos contaba con diecisiete años de edad, podemos sostener que se vulneró su libre ejercicio sexual, cuyo objeto de protección se encuentra en el artículo ciento setenta del Código Penal, debiendo reconducirse la conducta a este tipo penal. **Decimoprimerero:** Que, en lo que concierne al *quantum* de la pena, es de señalar que el hecho materia de juzgamiento se subsume en el artículo ciento setenta del Código Penal, modificado por la Ley número veintiocho mil setecientos cuatro, vigente desde el seis de abril de dos mil seis, dispositivo que prevé la pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de ocho años; que se le impuso seis años de pena privativa de libertad, sanción que resulta proporcional a la entidad del injusto y a la culpabilidad por el hecho cometido, sobre todo si se atiende a la naturaleza del delito, la forma y contexto de la comisión del mismo, y la ausencia de circunstancias que permitan atenuar su responsabilidad penal y disminuir la pena. **Decimosegundo:** Que la reparación civil se estima en función al perjuicio causado y tiene como referentes la entidad y gravedad del hecho; que, en el presente caso, el monto de la misma ha sido fijado conforme a los parámetros indicados. Por estos

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 980 – 2011

LIMA

- 6 -

fundamentos: **I. Por mayoría** declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas quinientos veintinueve, del veinticinco de noviembre de dos mil diez, en el extremo que condenó a Gerardo Humberto Isola Castro como autor del delito contra la Libertad Sexual - violación sexual de menor de edad comprendido en el artículo ciento setenta y tres, inciso tres del Código Penal, en agravio de persona identificada con clave número treinta y nueve – dos mil nueve, y **REFORMÁNDOLA** condenaron a Gerardo Humberto Isola Castro como autor del delito contra la Libertad Sexual - violación sexual comprendido en el artículo ciento setenta del Código Penal, en agravio de persona identificada con clave número treinta y nueve – dos mil nueve; **II. Por mayoría** declararon **NO HABER NULIDAD** en la propia sentencia, en cuanto le impone seis años de pena privativa de libertad, tratamiento terapéutico, y fija en un mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor del agraviado; con lo demás que al respecto contiene; y los devolvieron.- Interviene el señor Zecenarro Mateus por licencia del señor Rodríguez Tineo.-

S.S.

VILLA STEIN

PARIONA PASTRANA

NEYRA FLORES

ZECENARRO MATEUS

SE PUBLICO CONFORME A LEY

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

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 980 – 2011

LIMA

- 7 -

LA SECRETARIA DE LA SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CERTIFICA, QUE EL VOTO SINGULAR DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO CALDERÓN CASTILLO ES COMO SIGUE:

Lima, veinte de octubre de dos mil once.-

VISTOS; y **CONSIDERANDO:** **Primero:** Que, el suscrito no concuerda con los fundamentos expuestos, así como la conclusión de la resolución que antecede tanto, respecto a la responsabilidad penal del acusado Gerardo Humberto Isisola Castro, como al *quantum* de la pena que se le impuso. **Segundo:** Que, al respecto, es menester destacar que el menor agraviado en sede preliminar a fojas seis señaló que el día de los hechos, aproximadamente a las dos de la madrugada, el acusado Isisola Castro le movió la cama y le dijo que se levante y lo acompañe al baño; que, así lo hizo y cuando estuvieron allí, éste lo sometió a trato sexual contra natura; que le causó dolor y quiso retirarse, pero éste lo agarró del brazo, pero logró soltarse y regresó a su cama; que, sin embargo, posteriormente, el menor refirió que en la fecha de los hechos, bajó para ir al baño y allí se encontró con el acusado Isisola Castro y el interno Aguilar Estrada, este último le tapó la boca con la mano y lo inmovilizó, mientras el encausado lo ultrajó sexualmente contra natura por el espacio de media hora; que, logró escaparse y retornó a su cama asustado; que, al día siguiente hizo de conocimiento del educador lo sucedido, pero éstos se negaron; que fue amenazado por el acusado -fojas veintisiete-; que en su declaración referencial de fojas ciento cincuenta y nueve, vuelve a variar su testimonio y expresó que después de haberse acostado, como a las

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 980 – 2011

LIMA

- 8 -

veintitrés horas se levantó y se dirigió al baño, entonces aparecieron el acusado y el interno Aguilar Estrada, este último lo agarró fuertemente de los brazos y le hizo inclinar mientras el acusado lo sometió a trato sexual; que el acusado lo amenazó de que si contaba lo sucedido lo iba a "tener loco" y era capaz hasta de matarlo; finalmente, en el plenario, precisó que los hechos se produjeron a las dos de la madrugada —acta de juicio oral de fojas cuatrocientos cincuenta y siete—. **Tercero:** Que uno de los presupuestos para destruir la presunción de inocencia es que la prueba de cargo de signo incriminatorio genere convicción sobre la participación del acusado —con todos sus matices— en el hecho punible; que en ese sentido la declaración de la víctima del delito para ser considerada como prueba idónea, a efectos de destruir la presunción de inocencia y generar certeza en el juzgador debe ser —además de la ausencia de incredibilidad subjetiva y verosimilitud— persistente en la incriminación, es decir, tiene que ser prolongada en el tiempo sin ambigüedades y contradicciones, pues si varían constantemente en cuanto a la narrativa del modo, tiempo y lugar de la comisión del hecho incriminado, pierde credibilidad; que en relación a los delitos contra la libertad sexual la declaración de la víctima adquiere un matiz más importante aún, pues en la mayoría de ocasiones es la única prueba para demostrar la participación del infractor y la realidad de la infracción penal, en tanto estos delitos suceden en un marco de clandestinidad; que, por consiguiente, el testimonio del agredido (a) adquiere un carácter fundamental. **Cuarto:** Que las contradicciones y variaciones en las declaraciones del menor agraviado —véase fundamento jurídico segundo— privan a dicho testimonio de aptitud para destruir la presunción de inocencia del acusado y enervan su valor para

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 980 – 2011

LIMA

- 9 -

fundamentar una sentencia condenatoria, pues el relato no ha sido uniforme y persistente en el tiempo pues se observa variaciones en sus dichos en cada ocasión que éste declaró ante la autoridad; que esto evidencia una indeterminación del modo en que ocurrieron los hechos e imposibilita la acreditación de la culpabilidad del imputado. **Quinto:** Que, por tanto, la declaración de la víctima no genera convicción sobre el uso de la violencia física o grave amenaza en el hecho incriminado como presupuesto de causalidad entre la acción desarrollada por el agente infractor y el acto sexual y crea duda razonable. **Sexto:** Que, por lo demás, aún cuando el Certificado Médico Legal de fojas noventa y nueve, cuyo examen fue realizado a la víctima el doce de enero de dos mil nueve –más de siete meses después de producido el hecho-, concluye "*signos de acto contra natura antiguo*", dicho instrumento, por sí solo, no es suficiente para acreditar la responsabilidad penal del citado acusado, más aún cuando: **(i)** el Informe emitido por el médico del Centro Juvenil de Diagnóstico y Rehabilitación de Lima, el veintidós de mayo de dos mil ocho –dos días después del suceso-, señala que el agraviado presenta: Región perianal: "*no se evidencian lesiones, ni soluciones de continuidad, no signos de agresión física, leve dilatación de esfínter anal*"; concluye: "*clínicamente sano*" –fojas tres-; y **(ii)** el protocolo de pericia psicológica de fojas doscientos ochenta y cuatro, del veintinueve de octubre de dos mil nueve, que señala que de la observación de conductas al relato de hechos, "*si bien, el menor fija su narración en el evento denunciado, sin embargo, no muestra respuesta emocional compatible con estado traumático, esto se confirma con la escala psicológica aplicada, donde el resultado indica ausencia de síntomas compatible con Trastorno de Estrés Post Trauma (...)*"; y concluye: "*Estado emocional estable, no*

SALA PENAL PERMANENTE

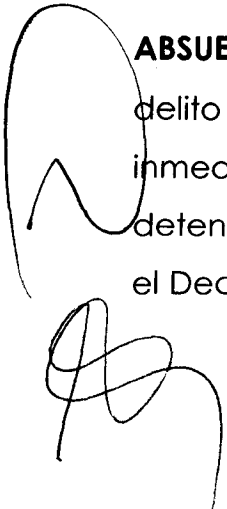
R. N. N° 980 – 2011

LIMA

- 10 -

indicadores de alteración y/o perturbación. Ausencia de síntomas compatible con Trastorno de Estrés Post Traumático (...), rasgos de inmadures, inestabilidad y disocial". **Séptimo:** Que, por lo demás el encausado Isola Castro, ha reconocido haber mantenido relaciones sexuales de mutuo acuerdo con el agraviado –fojas ocho, veinticuatro, ciento setenta y siete y acta de juicio oral de fojas cuatrocientos dieciocho–.

Octavo: Que, en consecuencia, es de concluir: **(i)** que no obstante existir la sindicación efectuada por el menor agraviado, esta no ha sido uniforme ni consistente; **(ii)** que, por el contrario, lo actuado resulta insuficiente para llegar a una convicción absoluta respecto a los actos de amenaza y violencia pretendidamente utilizados por el procesado para consumar el hecho que se le atribuye. **Noveno:** Que, siendo así, lo actuado resulta insuficiente para enervar el derecho a la presunción de inocencia que la Constitución Política del Estado reconoce a toda persona en su artículo dos, inciso veinticuatro, acápite e); que, por tanto, debe ser absuelto de los cargos incriminados en su contra. Por estos fundamentos: **mi voto** es porque se declare **HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas quinientos veintinueve, del veinticinco de noviembre de dos mil diez, en el extremo que condenó a Gerardo Humberto Isola Castro como autor del delito contra la Libertad Sexual - violación sexual de menor de edad en perjuicio del menor identificado con clave número treinta y nueve – dos mil nueve; y **REFORMÁNDOLA:** se le **ABSUELVA** de la acusación fiscal formulada en su contra por el citado delito en perjuicio del referido menor; en consecuencia, se ordene su inmediata libertad, siempre y cuando no mediere mandato de detención en su contra emitido en otro proceso; y, de conformidad con el Decreto Ley número veinte mil quinientos setenta y nueve: se disponga



SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 980 – 2011

LIMA

- 11 -

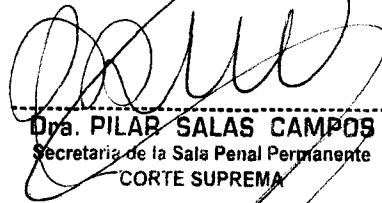
la anulación de sus antecedentes policiales y judiciales; fecho archívese por donde corresponda.-

S.

CALDERÓN CASTILLO

CC/ind

SE PUBLICO CONFORME A LEY


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