

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 614-2010

APURÍMAC

-1-

Lima, treinta y uno de agosto de dos mil diez.-

VISTOS; interviniendo como ponente el señor Calderón Castillo; el recurso de nulidad interpuesto por el encausado Lolo Rolando Luna Urday contra la sentencia de fojas seiscientos noventa y uno, del veintiocho de enero de dos mil diez; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que, el encausado Luna Urday en su recurso formalizado de fojas setecientos trece sostiene que nunca realizó el hecho que se le imputa; que existen certificados médicos realizados a la menor agraviada cuyos resultados son distintos y respecto de los cuales no se efectuó el debate pericial respectivo; que, por tanto, ante la duda, debió ser absuelto de la acusación fiscal formulada en su contra. **Segundo:** Que, se atribuye al encausado Luna Urday que el diez de septiembre de dos mil ocho, aproximadamente a las ocho horas con treinta minutos, luego de haber laborado trasladando escolares -niños especiales- en su vehículo modelo Station Wagon, observó que la menor agraviada de iniciales S.M.CH.H. de trece años de edad, que padecía de síndrome de Down, se encontraba sola por lo que la invitó a subir al vehículo, la acomodó en el asiento delantero y luego la llevó a un paraje desolado donde la ultrajó sexualmente. **Tercero:** Que, el Certificado Médico Legal, cuyo examen fue realizado el diez de septiembre de dos mil ocho realizado por la médico legista Ángela Maximova, en el que aparece que la menor agraviada, a la fecha del examen, presentó: "congestión vulvar, himen con desgarros antiguos incompletos, de bordes engrosados, orificio himeneal de tres centímetros, en región perineal se observa dos erosiones de cero punto tres y de cero punto cuatro centímetros, lineales, finas en sentido vertical ocasionadas por agente contundente duro", concluyó: "desfloración antigua, lesiones traumáticas genitales recientes y lesiones traumáticas recientes extragenitales" —fojas cuatro, ratificado a fojas ciento cincuenta y nueve-; que cabe destacar que si bien a fojas doscientos cuarenta y siete obra el certificado médico del quince de octubre de dos mil ocho —aproximadamente un mes después de los hechos-, que concluye que la niña "no

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 614-2010

APURÍMAC

-2-

presenta desfloración, no signos de acto contranatura, y signos de rascado (autolesiones, extragenitales y genital externo)", dicha pericia no ha sido ratificada por lo que se nombró nuevo perito para la evaluación del referido reconocimiento medico, el que obra a fojas quinientos tres, realizado por el Medico Ginecólogo Obstetra Elio Vidal Robles, quien se mostró de acuerdo con las conclusiones del certificado medico examinado, en el sentido de que la menor "no presenta desfloración y las excoriaciones descritas pueden ser atribuidas a/ autorascado que se ha objetivado durante el examen" -ratificado a fojas quinientos veintiocho-; que en consecuencia se ordenó una nueva evacuación ginecológica, la misma que fue realizada por el medico Gineco Obstetra Igor Fernando Mujica Paredes y por el medico Edison Vivanco Quinte; que el primero concluyó que: "en cuanto al estado del himen se aprecia un desgarramiento antiguo a horas nueve" -fojas quinientos sesenta y uno, ratificado a fojas seiscientos catorce-, mientras que el segundo diagnosticó "desgarro de himen incompleto a nivel IX según las agujas del reloj" -fojas quinientos ochenta y seis, ratificado a fojas seiscientos treinta y uno-; que los mencionados exámenes médicos dieron lugar al debate pericial correspondiente, entre la Medico Legista Ángela Maximova y el Medico Ginecólogo Elio Vidal Robles, en el que cada uno se mantuvo en su posición -fojas seiscientos cuarenta y uno-; que, sin embargo, es de señalar que si bien en autos obran varios reconocimientos médicos, el primer examen medico realizado por la Medico Legista Ángela Maximova -de fojas cuatro- fue realizado a escasas horas de haberse producido los hechos materia de juzgamiento y por una profesional idónea para tal efecto, por tanto, goza de mayor credibilidad. **Cuarto:** Que, el encausado Luna Urday niega el cargo formulado en su contra y aduce que nunca realizó el hecho que se le imputa; que, no obstante, tanto a nivel preliminar — en presencia del representante del Ministerio Público- como en la etapa sumarial refirió que el día de los hechos la menor agraviada le solicitó que la lleve a su colegio y subió a su vehiculo; que se percató que se trataba de una menor con síndrome de Down; que en el trayecto lo empezó a besar y realizar tocamientos; que desvió de ruta su automóvil, se bajó el pantalón y sacó su miembro viril, mientras que la menor

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 614-2010

APURÍMAC

-3-

se despojó de sus prendas, procedió a colocarla sobre sus piernas, siendo en esa posición que empezó a realizar maniobras y frotamientos con la niña; que tuvo intención de mantener relaciones sexuales con la víctima, empero no llegó a hacerlo debido a que no tuvo erección -fojas veintiuno y cuarenta y tres-; que, igualmente, es de resaltar que según el Protocolo de Pericia Psicológica de fojas ciento cuarenta y seis, del veintidós de octubre de dos mil ocho, el acusado presenta "personalidad de tipo compulsiva, se le encuentra poca coordinación entre sus impulsos y la razón, trata de dar una buena impresión, minimiza sus defectos, culpas y errores cometidos, tendencia a la mentira con indicadores de deshonestidad, en la que oculta sus verdaderos pensamientos y sentimientos", y concluye: "personalidad de tipo compulsiva". **Quinto:** Que, asimismo, obra la declaración de Vilma Chuquipay Hurtado, hermana de la víctima, quien refirió que el diez de octubre de dos mil ocho, mientras se encontraba realizando sus prácticas preprofesionales de educación especial, una compañera suya le comunicó que su hermana, la menor agraviada, había subido al vehículo de placa de rodaje ST - mil ciento doce -que era el que conducía el acusado-, el cual partió con dirección desconocida, razón por la cual presentó una denuncia policial, para luego enterarse -por una Ramada telefónica a su celular- que su hermana había aparecido y se encontraba en su salón de clases; que al revisarla junto a la enfermera del colegio se percataron que presentaba en su ropa interior una sustancia -al parecer semen- y presencia de vellos públicos —fojas dieciocho y ciento trece-; que dicha versión se encuentra respaldada con: a) el Dictamen Pericial de fojas doscientos realizado en los vellos púlpicos hallados en la prenda íntima de la menor agraviada, en el que se concluye que "presentan características micro-morfométricas significativas que indican similitud con la muestra tomada a Lobo Rolando Luna Urdy"; b) el Protocolo de Pericia Psicológica, que concluye que la niña presenta "trastorno mixto de la conducta y de las emociones, síndrome de down con retraso mental" —fojas seis, ratificada a fojas setenta y cinco-; que, asimismo, de la Partida de Nacimiento de fojas treinta, se advierte que a la fecha de los hechos la víctima contaba con trece años de edad. **Sexto:** Que, los

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 614-2010

APURÍMAC

-4-

mencionados elementos de prueba acreditan, tanto la materialidad del delito juzgado, así como la responsabilidad penal del encausado Luna Urdy. **Séptimo:** Que, por tanto, en autos ha quedado desvirtuado el derecho a la presunción de inocencia del acusado Luna Urdy, por lo que el juicio de condena por el delito de violación sexual de menor de edad efectuado en la sentencia materia de grado se encuentra conforme a ley. **Octavo:** Que, en lo relativo al *quantum* de la pena, es de señalar que el hecho juzgado se subsume en el inciso dos del artículo ciento setenta y tres 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 treinta ni mayor de treinta y cinco años; que se impuso al encausado Luna Urdy veinte años de pena privativa de libertad, sanción por debajo del mínimo legal que no responde a la entidad del injusto y la culpabilidad por el hecho cometido, sobre todo si se toma en cuenta la naturaleza del mismo, la forma y circunstancias en que lo cometió y la ausencia de circunstancias que atenúen su responsabilidad penal; empero, en estricto respeto al principio de prohibición de reforma en peor, no es posible incrementarla, toda vez que el condenado fue el único que impugnó la sentencia recaída en autos. **Noveno:** 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 fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas seiscientos noventa y uno, del veintiocho de enero de dos mil diez, que condena al encausado Lolo Rolando Luna Urdy por delito contra la Libertad Sexual -violación sexual de menor de edad en agravio de la menor identificada con las iniciales S.M.CH.H. a veinte años de pena privativa de libertad y tratamiento terapéutico, y fija en dos mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de la menor agraviada, con lo demás que al respecto contiene; y los devolvieron.-

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 614-2010

APURÍMAC

-5-

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

PRÍNCIPE TRUJILLO

CALDERÓN CASTILLO

SANTA MARÍA MORILLO