



46

Reconocimientos físico y fotográfico

Sumilla. Los reconocimientos físico y fotográfico son impertinentes, si el testigo (agraviado o un tercero) conoce al imputado y cumple con individualizarlo.

lima, siete de diciembre de dos mil diecisiete

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por el imputado **CONICIO TORCUATO GARCÍA HENOSTROZA** contra la sentencia de vista del dieciséis de noviembre de dos mil dieciséis (obstante a fojas quinientos ochenta y uno), que lo condenó como autor del delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales S. O. F. E., a treinta años de pena privativa de libertad efectiva, y fijó en dos mil soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de la agraviada. De conformidad con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal.

Intervino como ponente el señor PRÍNCIPE TRUJILLO.

CONSIDERANDO

Primero. El encausado García Henostroza, al fundamentar su recurso de nulidad (a fojas seiscientos quince), indicó que se vulneraron el debido proceso, el principio de legalidad y el derecho de defensa, pues:

- 1.1. Se omitió realizar el control de la acusación.
- 1.2. La denuncia fue tardía y las declaraciones de la agraviada se realizaron sin presencia de un abogado defensor o testigo.
- 1.3. Un certificado médico legal acreditó que no existieron signos de violación sexual, mientras que en otro examen se concluyó lo



contrario, pero en este último no concurrieron el fiscal ni su abogado defensor y no fue practicado por dos peritos, como lo prescribe el ordenamiento procesal.

- 1.4. Su abogado defensor no pudo contradecir la entrevista realizada a la menor, ya que no estuvo presente en tal diligencia.
- 1.5. No consideraron los protocolos del reconocimiento en rueda y en el acto investigativo no concurrieron los progenitores de la menor ni un testigo.
- 1.6. El resultado del hisopado no lo vinculó; pues no se le efectuó ningún examen para establecer su compatibilidad con los espermatozoides hallados.
- 1.7. No se valoraron sus medios probatorios que acreditaron su buena reputación ni la retracción de la madre de la agraviada.

Segundo. El Tribunal Superior declaró probado que Conicio Torcuato García Henostroza ultrajó sexualmente a la menor de iniciales S. O. F. E., cuando esta regresaba de la escuela a su domicilio por un lugar desolado.

A mediados del mes de diciembre de dos mil nueve, aproximadamente a las trece horas con treinta minutos, cuando la menor salió de su colegio ubicado en el caserío Quichapac¹, rumbo a su domicilio en el caserío La Florida, fue abordada por Conicio Torcuato García Henostroza, quien la sujetó de la manos y la condujo a la fuerza a veinte metros del camino, aproximadamente, donde le bajó el pantalón y la ropa interior, le tapó la boca y la ultrajó sexualmente vía vaginal.

El cuatro de junio de dos mil diez, aproximadamente a las dieciocho horas, cuando la menor se dirigía a su hogar por el camino de Herradura, después de rendir su manifestación en la comisaría Móvil

¹ Distrito de Huanchay, provincia de Huaraz, departamento de Áncash.



de Huanchay, fue nuevamente abordada por el imputado Conicio Torcuato García Henostroza. Aunque la agraviada intentó pedir ayuda, el encausado le tapó la boca, la arrojó al suelo y volvió a ultrajarla sexualmente vía vaginal. El procesado la amenazó con matarla si contaba lo sucedido; sin embargo, la menor llegó a la vivienda de su madre, en el caserío de Pachuas, y le contó lo acaecido.

Tercero. A fin de dar respuesta a los agravios expuestos por el recurrente, es necesario verificar la actividad probatoria introducida por el Ministerio Público para desvirtuar la presunción de inocencia. La copia de la partida de nacimiento de la menor agraviada acreditó que en las fechas del evento delictivo esta tenía entre once y doce años de edad (véase a fojas treinta).

Asimismo, el Certificado Médico Legal N.° 002335-CLS (obranste a fojas cuarenta y uno) evidenció que la afectada presentó lesiones recientes en introito vaginal (equimosis de coloración rojiza de 1.5 cm de diámetro en zona periuretral). Este examen fue realizado por un médico legista integrante del Instituto de Medicina Legal del Ministerio Público. Es, por ende, prueba oficial y el experto cuenta con la presunción *iuris tantum* de imparcialidad (presunción de legalidad que puede ser desvirtuada por el interesado). El nombramiento de dos peritos, al que hace mención el acusado y el artículo 161 del Código de Procedimientos Penales, es una potestad del juez instructor que no es de aplicación al presente caso, pues el examen médico de integridad sexual que se practicó a la víctima, por su urgencia y necesidad, se llevó a cabo en la investigación que dirige el titular de la acción penal.

En tal sentido, se concluye que se cumplió con la probanza del hecho punible; por lo que corresponde verificar la participación o no del encausado.



49

Cuarto. El hecho se dio a conocer el cuatro de junio de dos mil diez, a raíz de la denuncia de la agraviada, quien en presencia de su tutora Celia Violeta García León, el gobernador de Huanchay y la policía, manifestó que el procesado constantemente la seguía en el trayecto de regreso de su escuela, en provecho de que transitaba por caminos desolados. Así, fue como en el mes de diciembre de dos mil nueve, la interceptó en el lugar denominado Quelacana (entre el colegio y su casa), donde había abundante vegetación, la tomó de la mano y la condujo a veinte metros de distancia del camino, por donde había una piedra, y abusó sexualmente de ella, mientras le tapaba la boca para que no pidiera auxilio (véase a fojas dos).

El día cinco de junio de dos mil diez la menor volvió a la comisaría para denunciar una segunda violación sexual, ocurrida después que denunció el primer hecho, aproximadamente a las dieciocho horas, cuando iba a su vivienda ubicada en el caserío La Florida. El procesado García Henostroza la interceptó sorpresivamente por el lugar denominado Mojón (caserío Quichapac), le sujetó las manos de forma violenta y la arrojó al suelo, para ultrajarla sexualmente (véase a fojas cinco).

Estos hechos fueron ratificados ante el fiscal provincial y ante el juez, en sede judicial (véanse a fojas treinta y cuatro, y ciento treinta y dos).

Quinto. Desde un aspecto interno, se contó con una narración de hechos detallada con precisión de circunstancias de tiempo y modo; por lo que no se trató de un relato inverosímil ni carente de lógica.

En la diligencia de Inspección Judicial, a la que también acudió la menor agraviada, se dio cuenta de los lugares donde ocurrieron los ultrajes, los mismos que estaban cubiertos de yerbas silvestres propias de la región y árboles de eucaliptos. La víctima precisó el lugar donde



80

estuvo escondido el procesado y la roca gigante cerca a la cual la violentó (véase a fojas doscientos veinticuatro).

Sexto. Concurrieron en la consolidación de la denuncia, las declaraciones brindadas por la madre de la menor afectada (a nivel policial y judicial), quien indicó que el cuatro de junio la agraviada regresó a su casa y en medio del llanto le contó que Conicio Torcuato García Henostroza había abusado sexualmente de ella por segunda vez, aquel día. La menor le refirió que no le había contado lo sucedido antes porque pensó que le pegaría (véase a fojas siete y doscientos veinte).

La afectada fue examinada a los tres días de acaecido el hecho y se le encontró una equimosis de coloración rojiza de 1,5 centímetros de diámetro en zona periuretral; es decir, presentó lesiones recientes en introito vaginal (véase a fojas cuarenta y uno). Examen que fue ratificado por el médico legista que lo realizó en sede judicial (véase a fojas ciento cincuenta y uno).

El dictamen de biología forense determinó la presencia de cabezas de espermatozoides en la secreción vaginal de la agraviada (véase a fojas cincuenta y uno).

Sétimo. No se introdujo al debate probatorio ni durante el proceso elementos de prueba que acrediten un ánimo falso en la incriminación, ni existió previo a los hechos alguna relación entre el encausado y la afectada que permitiera dudar de la credibilidad de la testigo.

Si bien el encausado refirió en su instructiva que la denuncia se debió a una discusión con el padrino de la menor (fojas ciento uno), en juicio oral cambió de versión y refirió que su padre tuvo un conflicto con el progenitor de la menor por unos terrenos (fojas quinientos sesenta). Es



evidente que los argumentos presentados por el encausado son meramente defensivos sin soporte probatorio.

Octavo. Ninguno de los agravios expuestos por el afectado, que instaron la nulidad, tienen soporte jurídico: **i)** En el acta de entrevista única, donde la menor persistió en su incriminación, se respetaron los requisitos de ley, pues contó con la presencia de un familiar y del fiscal de Familia. **ii)** Constó en las declaraciones de la menor agraviada y el acusado, que estos se conocían previo a los hechos materia del presente proceso, por lo que el reconocimiento fotográfico cuestionado vía recurso de nulidad es impertinente. **iii)** El requerimiento acusatorio fue notificado a las partes procesales para que en el plazo de ley remitan sus observaciones, las que no fueron formuladas (véase a fojas doscientos sesenta y seis). Luego, el Tribunal Superior verificó el cumplimiento de los requisitos legales de la acusación (individualización del imputado, descripción de forma clara de los hechos atribuidos, la calificación jurídica de la imputación, la autoría y las circunstancias en las que se realizó el hecho) y, después de su verificación, declaró el mérito para pasar a juicio oral. En suma, se cumplió con el control de acusación. **iv)** No se realizó la detección de prueba de fosfatasa ácida, debido a que el laboratorio no contaba con el reactivo necesario (fojas cincuenta y uno). Sin embargo, constituyó prueba de corroboración periférica que consolidó la sindicación de la víctima. **vi)** La declaratoria de sus vecinos refirió que es una persona apreciada (fojas cincuenta y siete), así como la certificación de buena educación y conducta del imputado (fojas sesenta) no tienen mérito para desvirtuar las imputaciones que se le atribuyen.

Noveno. Si bien el recurrente adujo que los medios probatorios señalados previamente (declaraciones de la menor agraviada, acta de



52

entrevista única y certificado médico legal) no debieron ser valorados porque su abogado defensor no concurrió a estas diligencias; corresponde merituar que estos constituyen actos de investigación que realizó el representante del Ministerio Público como titular de la acción penal, a fin de determinar si formula o no denuncia, y no se afectó el derecho de defensa pues fueron cuestionados por el recurrente desde su contenido (en cuanto a su coherencia o verosimilitud) y forma (procedimiento o requisitos establecidos en la ley para su formación). Incluso lo realizó en su medio impugnatorio y es ello, precisamente, el objeto de pronunciamiento de este Tribunal Supremo.

Décimo. En suma, se contó con prueba plena. La sindicación de la agraviada fue persistente durante todo el proceso. A pesar de su minoría de edad, narró con detalle y solvencia los ultrajes sexuales a los que fue sometida. En la consolidación de la incriminación, se contó con prueba pericial (Certificado Médico Legal y Examen de Biología Forense), testifical (declaración de la madre de la menor) y documental (Acta de Inspección Judicial). La denuncia tardía halló una explicación razonable (la menor temía la reacción de su madre y el acusado la había amenazado), a lo que se suma el hecho de que la agraviada no vivía con su madre, sino con una tutora en otro caserío. Además, el segundo hecho acaecido se comunicó de forma inmediata y en él concurrieron elementos objetivos de verificación.

La presunción de inocencia que asistía al recurrente Conicio Torcuato García Henostroza fue debidamente desvirtuada y el Tribunal Superior resolvió adecuadamente el conflicto jurídico, sobre la base de lo dispuesto por el artículo 285 del Código de Procedimientos Penales.

Decimoprimer. La prueba actuada configuró el delito de violación sexual de menor previsto por el artículo 173, numeral 2, del Código



53

Penal (modificado por el artículo uno, de la Ley 28704). La pena impuesta se situó en el extremo mínimo legal y aunque el monto de la reparación civil es ínfimo en virtud del daño causado, este Tribunal Supremo se encuentra impedido de agravar la situación jurídica del recurrente, en respeto de la prohibición constitucional de la reforma en peor; por lo que corresponde confirmar la recurrida, de conformidad con la potestad prevista por el artículo 300, inciso 1, del Código de Procedimientos Penales.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon: **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de vista (obrante a fojas quinientos ochenta y uno), que condenó a **CONICIO TORCUATO GARCÍA HENOSTROZA** como autor del delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales S. O. F. E., a treinta años de pena privativa de libertad efectiva, y fijó en dos mil soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de la agraviada.

Hágase saber a las partes apersonadas en este Sede Suprema y los devolvieron.

S. S.

LECAROS CORNEJO

PRÍNCIPE TRUJILLO

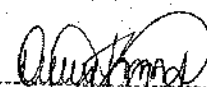
CHAVES ZAPATER

CALDERÓN CASTILLO

BROUSSET SALAS

PT/vimc

SE PUBLICO CONFORME A LEY


Diny Yurianteva Chávez Veramendi
Secretaria (e)
Primera Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA