

SENTENCIA

Exp. 1650-07

7º Juzgado Penal Especializado – Cono Norte de Lima

Lima, 12 de junio de 2009.

VISTOS:

El Expediente Penal Nº 1650-2007 que contiene la instrucción seguida contra Albino Gilberto Avila Najera, Abilio Pedro Fuertes Sedano, Guadalupe Gladys Sahuja Estelo y Sara Milagros Luciano de la Cruz por el delito contra la humanidad - discriminación de personas en su modalidad agravada, en agravio de Vilma Palma Calle, ilícito previsto y sancionado por el artículo 323 primer y segundo párrafo del Código Penal, respectivamente, del cual resulta que:

1. Se imputa a los acusados Albino Gilberto Avila Najera y Abilio Pedro Fuertes Sedano, Guadalupe Gladys Sahuja Estelo y Sara Milagros Luciano de la Cruz, que en su condición de profesores del Instituto Superior Tecnológico Manuel Arévalo Cáceres en el Programa de Industrias Alimentarias, incurrieron en presuntas conductas de discriminación respecto a la persona de Vilma Elena Palma Calle, que con fecha 26 de setiembre del 2006 fue designada como practicante del turno nocturno, habiendo los procesados presentado una carta de disconformidad por su designación ante el Director del referido Instituto, esto es, con fecha 27 de setiembre de 2006, alegando que la mencionada agraviada presentaba dificultades en su vocalización y discapacidad motora que dificultan su desempeño, por la cual suspendían sus clases prácticas, realizando posteriormente actos de humillación e intolerancia, procediendo a ignorar incluso su presencia, limitándose solamente a tratar con la Asistente Katy Martinez Cárdenas.

2. Con la denuncia de la parte, formulada por la Defensoría del Pueblo y la Décima Fiscalía Provincial Penal del Distrito Judicial Lima Norte inicia la investigación preliminar actuando las diligencias pertinentes, las mismas que obran de fojas 1 a 411, investigación preliminar que sirvió de base para que con fecha 24 de abril del 2007, la citada Fiscalía formalice denuncia penal contra Albino Gilberto Avila Najera, Abilio Pedro Fuertes Sedano, Guadalupe Gladys Sahuja Estelo y Sara Milagros Luciano de la Cruz, por la presunta comisión de delito contra la humanidad - discriminación de personas en su modalidad agravada, en agravio de Vilma Elena Palma Calle, siendo que con fecha 14 de

mayo del 2007, el Séptimo Juzgado Penal apertura instrucción en contra de los citados procesados por el delito antes señalado (fojas 417-418), decretándose para los mismos, mandato de comparecencia.

3. Actuadas las pruebas y vencidas los términos legales se remitió el proceso al Ministerio Público, cuyo representante emitió dictamen acusatorio (de fojas 675 a 683) del expediente penal, por el cual, solicita se le imponga a los procesados 04 años de pena privativa de libertad o su equivalente en jornadas de servicios a la comunidad, así como treinta mil nuevos soles por concepto de reparación civil que deberán abonar los procesados en forma solidaria con el tercero civilmente responsable.

4. Puesto el expediente a la disposición de las partes, ha llegado el momento de emitir sentencia conforme a lo dispuesto por el Decreto Legislativo N° 124, por lo que se procede a emitir la misma:

CONSIDERANDOS:

Primero: Con relación al delito instruido, el artículo 323 del Código Penal tipifica el delito de discriminación de personas y hablando en su primer párrafo la conducta que se requiere para tipificarla como acto de discriminación, describiéndola de la siguiente manera: "El que discrimina a una persona por motivos de discapacidad con el objeto de anular o menoscabar el ejercicio de un derecho o la persona", por su parte, el segundo párrafo del citado artículo señala que esta conducta se agrava por la calidad del agente, cuando es funcionario o servidor público, y tiene como consecuencia de la misma que la pena a imponérsele sea no menor de dos años ni mayor de cuatro años de pena privativa de libertad e inhabilitación, conforme al inciso 2 del artículo 36 del Código Penal.

Siendo así el estado de las cosas se hace necesario actuar un desarrollo doctrinario de los conceptos propios del delito de discriminación y de los elementos que componen las mismas, para posteriormente hacer un análisis de las conductas desplegadas por los procesados y determinar de manera objetiva y racional, si esas conductas se adecuan a lo establecido en la norma penal antes indicada.

En primer lugar, señala la doctrina que la discriminación es el trato diferenciado basado en determinados motivos prohibidos por elementos jurídicos que tiene por objeto y resultado la anulación o el menoscabo del ejercicio o goce de derechos o libertades fundamentales de una persona o de un grupo de personas, en ese sentido los actos discriminatorios se basan en un prejuicio negativo que hace que los miembros de un grupo se han tratados como seres no

solo diferentes, sino inferiores. (Bilbao Ubilluz, en El Principio Constitucional de Igualdad - En el Principio Constitucional de Igualdad, Artículo de Introducción., México - Comisión de Derechos Humanos 2003, pagina 111). *"Como consecuencia cuyos actos vulneran la esencia misma del ser humano, su dignidad hasta el punto de negarles a ciertos individuos o colectivos su condición mismas de personas y su sano ejercicio de sus derechos".* Al respecto conviene tener en cuenta que el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas concordando con las disposiciones contenidas de la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, entiende sobre discriminación *"toda distinción, retención, exclusión o preferencia que se base en determinado motivos como la raza, color, idioma, opinión política, sexo, situación económica o de otra índole, origen racial, condición social o cualquier condición social y que tenga por objeto o resultado anular o menoscabar el goce o ejercicio en condiciones de igualdad de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas."*

Teniendo en cuenta tales definiciones, se considera que para calificar como discriminatorio un determinado acto resulta necesario identificar la concurrencia de tres elementos:

i) Un trato diferenciado o desigual, al respecto cabe señalar que todo origen discriminatorio tiene como punto de partida la existencia de un trato diferenciado o desigual hacia una persona o un grupo de personas. En efecto como señala la doctrina la discriminación parte de una distinción, exclusión o restricción de los derechos de determinados individuos, sin embargo, hay que señalar que este solo elemento no es suficiente para considerar como discriminatorio a un determinado hecho, como consecuencia, se presentan tratos diferenciados destinados a corregir las desigualdades existentes en la realidad, de lo que se colige que una cosa es el trato diferenciado o desigual y otra la discriminación. Por eso, por ejemplo existen normas que obligan a centros superiores de estudios reservar un porcentaje de vacantes para personas con discapacidad o la exoneración de las tasas para la obtención del documento nacional de identidad.

ii) Un segundo elemento, es que los actos discriminatorios se basan en determinados motivos prohibidos por el elemento jurídico, dichos motivos pueden ser basados en las características de las personas, independientemente de su voluntad, entre otras la discapacidad y las posiciones asumidas voluntariamente por las personas en el ejercicio libre del desarrollo de la personalidad como son: opinión, religión, posición sindical, opción sexual, indumentaria entre otros. Sin embargo,

los motivos aquí señalados no constituyen una cláusula cerrada de criterios prohibidos, en tanto el ordenamiento jurídico nacional como internacional establecen una cláusula abierta "cualquier otra índole". Ello, a fin de comprender nuevas formas de discriminación contemporáneas que pudieran aparecer en tanto estas supongan la vulneración de la protección al respeto del ser humano y su dignidad.

iii) Por último, el tercer elemento está referido al objetivo o resultado del trato diferenciado desigual basado en motivos prohibidos que tiene por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, ejercicio y goce de un derecho. En ese sentido es preciso señalar, que el derecho a la no discriminación es un derecho racional, esto es, que no cabe la afectación del mismo, mientras tanto, en una relación con otro u otros derechos, esto es para que sea un acto vulneratorio del derecho al no haber discriminación es necesario que se produzca la afectación o la posibilidad de afectación de algún derecho o la anulación o alteración de la igualdad del trato.

En ese sentido, luego de delimitar el marco conceptual del tipo penal materia de instrucción, a continuación se hace necesario hacer un análisis correspondiente de las conductas desplegadas por los procesados, así como hacer un estudio de las pruebas actuadas en el curso del proceso.

Análisis de las conductas imputadas a los procesados

Segundo: De los actuados se desprende que los procesados con fecha 27 de septiembre de 2006, en forma conjunta suscribieron y enviaron al director del Instituto Superior Manuel Arevalo Cáceres la carta N° 03- DIA donde se visualiza que lleva como encabezado la frase "Desacuerdo con la designación de la practicante", en dicha comunicación los procesados en su calidad de docentes del referido centro superior de estudios, señalan en primer lugar, que se debe designar a una persona apta y por ende capaz de poder manipular en forma adecuada los equipos y brindar un servicio efectivo y seguro a los alumnos durante las sesiones prácticas. Asimismo, expresan su disconformidad con que el turno nocturno sea atendido por la agraviada Vilma Palma Calle, practicante egresada de Industrias Alimentarias, aduciendo que la discapacidad psicomotora y problemas de vocalización que esta persona adolece dificultan su desempeño en este puesto.

Por último, en el tercer párrafo del citado documento, los procesados comunican al Director del Instituto su decisión de suspender las prácticas en el turno nocturno, mientras no se designe con responsabilidad al personal asistente o practicante en los laboratorios. Como se puede apreciar de la simple

lectura del citado documento, se desprende que los procesados efectivamente realizaron un trato discriminatorio para con la persona de la agraviada, pues en primer lugar la califican como una persona incapaz de poder atender y efectuar sus prácticas en el laboratorio, aduciendo en el citado documento que esta adolecía de una discapacidad motora y problemas de vocalización lo cual dificultaba su desempeño en el mencionado puesto. Sin duda, dicho motivo se encuentra prohibido por el ordenamiento jurídico, pues la incapacidad a la que se refieren los procesados en el citado documento, no puede ser suficiente sustento para impedir que la agraviada cumpla la función para lo cual fue designada.

Sin embargo, los procesados de manera abierta manifiestan su disconformidad con su designación, pero no solamente ello, sino que como resultado de dicha designación deciden de manera conjunta y previa deliberación entre ellos remitir el documento y hacer efectiva la suspensión de las prácticas de laboratorio mientras sean asistidos por la persona de la agraviada, al considerarla no apta para el ejercicio de dicha función, recortándole con ello la posibilidad de realizar sus prácticas y de seguir desarrollándose como persona y profesional, suspensión que hicieron efectiva, tal como se desprende de autos de lo señalado en sus mismas respectivas declaraciones, tanto a nivel preliminar como en sede jurisdiccional.

Sin embargo, debe resaltarse que la conducta desplegada por los procesados no fue simplemente un hecho aislado, por el contrario fueron actos repetitivos, tal como lo ha referido la propia agraviada en su declaración preliminar, donde se indica que el acusado Fuertes Sedano cuando era profesor, este ingresaba al aula y no quería tener ningún tipo de contacto con ella por su discapacidad en el habla, lo mismo sucedió con el procesado Gilberto Ávila Najera, el 09 de octubre de 2006, llegó al aula con los alumnos quienes le dieron buen trato, luego el procesado le preguntó por la señorita Katia Martínez y cuando ella respondió que no estaba, pero que ella podía atenderlo, éste la ignora dejándola sola en este ambiente, sintiéndose mal y humillada. Respecto a la procesada Sahuá Sotelo solo iba ella cuando se encontraba la señorita Katia Martínez, demostrando ella que no estaba conforme con la designación de la agraviada.

Igualmente, la procesada Sara Milagros Luciano de la Cruz, el día 02 de octubre de 2006, le pidió una computadora y al contestarle que la máquina estaba ocupada, le ordenó que buscara otra y al no encontrarla, le levanto la voz diciéndole que tenía que encontrarla, que para eso ella era asistentes, tratos humillantes que le acusaron una gastritis emotiva.

En ese sentido, como se puede apreciar de lo antes expuesto, se colige que efectivamente los procesados efectuaron actos discriminatorios contra la persona de Vilma Palma Calle, actos que tenían como sustento la discapacidad psicomotora y problemas de vocalización de ésta, sin indagar si las mismas le impedían realizar las funciones para la que ella había sido designada, optaron por segregar a la misma, solicitando la designación de una persona capaz, así como, decidieron suspender las prácticas del laboratorio mientras se siga manteniendo la agraviada en dicha designación, pero los procesados a pesar de que consiguieron que se designara a otra persona como asistente, cada vez que ésta no asistía y se encontraba solo la agraviada, optaron por no realizar secciones prácticas, lo que demuestra desde ya un trato desigual que daban a la agraviada en menoscabo de su esencia ser humano y afectando con ello su desarrollo profesional.

Tercero: Que, a nivel preliminar y en sede jurisdiccional los procesados admiten haber suscrito el referido documento, aunque si bien señalan como argumento de defensa que lo escribieron no con la finalidad de discriminar a la agraviada, sino con la sana intención de proteger su integridad, así como la de los alumnos, pues tenía que manipular instrumentos y objetos que podrían causar daños a la persona, por otro lado, de manera contradictoria señalan en sus declaraciones, que la agraviada a simple vista demostraba que era una persona discapacitada, que le temblaban las manos, que no podía moverse con facilidad, así como, no se expresaba de manera clara lo que dificultaba el normal desarrollo de sus practicas, es decir, si bien por un lado declaran que su objetivo era proteger a la agraviada, sus actos demuestran todo lo contrario, pues siempre la calificaron como una persona discapacitada, estuvieron en desacuerdo con su designación como practicante, suspendieron las practicas hasta que se designara a otra persona como asistente, además a pesar que se designó a la persona de Katia Martínez como asistente, continuaron los actos discriminatorios contra la persona de la agraviada, acciones que vulneran los derechos fundamentales de Vila Palma, afectando con ello el derecho a su desarrollo profesional, tan solo por el hecho de tener una discapacidad psicomotora y vocal.

Asimismo, dichos actos discriminatorios se encuentran corroborados por la declaración de la asistente de laboratorio Katy Martínez Cárdenas, la misma que refiere que durante su permanencia en el laboratorio observó que los procesados no le respondían el saludo a la agraviada, hechos que además fueron observados por la profesora Gladys Acuña García, quien fue testigo presencial cuando el 09 de octubre de 2006 los procesados Luciano de la Cruz y Avila Najera suspendieron las prácticas de los cursos de Control de Calidad II y de Tecnología de Alimentos II, respectivamente; por lo que elaboró un Informe N° 36 de fojas 14, hechos que también han sido corroborados por la Sub

Directora Blanca Rueda Alemán cuando comprobó la veracidad de la queja presentada por la agraviada.

De otro lado, debe de destacarse que hechos similares ocurrieron cuando la procesada Gladys Sahuá Estelo, le dijo a la señorita Katy Martínez que ella la atendiera y no la agraviada Vilma Palma Calle, y cuando una alumna le mencionó a la misma asistente de laboratorio, que la procesada Luciano De la Cruz le había dicho que no quería ser atendida por la señorita Vilma Palma, a fojas 58 a 59.

Por último, cabe señalar que los procesados a pesar de conseguir que se designe una asistente para el turno nocturno, cada vez que esta no se encontraba y solamente contaban con la asistencia de la agraviada, mostraban su disconformidad, ya sea suspendiendo sus prácticas o con actos y gestos despreciativos hacia esta persona, solamente por el hecho de adolecer discapacidad motora y problemas de vocalización.

Cuarto: Por otro lado, cabe señalar que si bien los procesados han señalado de manera conjunta que la carta enviada tenía como finalidad proteger a la agraviada y a los alumnos, del texto de la carta se desprende todo lo contrario, pues fueron claros y enfáticos en señalar que las sesiones prácticas del laboratorio se suspenderían si continuaba la agraviada realizando sus prácticas y asistiéndolos, como en efecto lo materializaron, sin preocuparse en conocer, si la agraviada estaba en condiciones de cumplir tales funciones, sino por el contrario, dado que era notoria la discapacidad motora y problemas de vocalización, conforme estos lo han señalado en sus respectivas declaraciones consideraban que la agraviada no estaba capacitada para ejercer la función de practicante, con lo cual queda desvirtuado el argumento sostenido por los procesados, señalando que el motivo de la carta era proteger a la agraviada. Conforme se puede apreciar de la diligencia de inspección judicial y las tomas fotográficas de la misma, los instrumentos y herramientas que maniobraba no generaba riesgo para la agraviada ni a terceros, hecho que ha sido corroborado con la declaración de la asistente Martínez Cárdenas, la misma que refiere que durante el tiempo que ha laborado con la agraviada esta se ha desempeñado muy bien como practicante y ha cumplido con eficiencia sus labores, lo que demuestra que la conducta de los procesados estaba destinada a realizar actos discriminatorios en contra de la agraviada por el simple hecho de considerarla incapaz para cumplir con funciones para la cual había sido designada y no con el ánimo de protegerla.

Quinto: Por último cabe señalar que los actos discriminatorios sufridos por la agraviada se deben a su discapacidad motora y dificultades en su vocalización, y conforme lo señala el Informe de Salud N° 113, emitido por el Instituto

Nacional de Rehabilitación quien en su desempeño diario no requiere de asistencia, y que puede lograrlas con solvencia ella incluye las acciones relacionadas a su campo profesional, concordado con el Certificado Médico Legal emitido por el Instituto de Medicina Legal de Lima Norte que concluye, que es de lenguaje comprensible y que sus funciones superiores están conservadas y adecuadas dentro del rango de normalidad, no presenta incapacidad funcional.

En ese mismo sentido lo señala la constancia de práctica pre-profesionales emitida por la Empresa de Insumos y Soluciones para la Industria Alimentaria, que certifica que la agraviada se desempeña en el área de ventas técnicas de insumo, teniendo trato directo con sus clientes, a quienes asesora técnicamente preparando muestras y pedidos medianos, quedando con ello acreditado que las únicas discapacidades era la motora y la bucal, pero que estaba apta para desarrollar las funciones de practicante que se le había encomendado.

Sexto: Razón por la cual, entiende este Juzgador, que se acredita el dolo con el que actuaron los inculpadados en vista, no solo de haber disentido con la designación de la agraviada como practicante en el turno nocturno, sino que dicho disentimiento era porque consideraban que esta adolecía de una discapacidad motora y bucal, lo cual hacía de esta una persona incapaz de cumplir con dicho rol y por dicho motivo optaron por suspender las sesiones prácticas hasta que no se designe la persona adecuada para cumplir dicha función, lo que demuestra plenamente los actos discriminatorios de los procesados, que se dan no solo por la elaboración del citado documento, sino por los otros actos desplegados que se materializaron, conforme a lo señalado en los párrafos precedentes.

Séptimo: Siendo así, conforme a los argumentos anteriormente expuestos y de acuerdo a lo dictaminado por el señor representante del Ministerio Público en su dictamen de fojas 175 a 183 del expediente penal, este Juzgado considera que se encuentra acredita la comisión del delito instruido, así como, la responsabilidad penal de los procesados.

Octavo: Para efectos de la determinación del monto de la reparación civil, este Juzgador procede a establecerlo de manera prudencial, atendiendo al daño ocasionado a la agraviada, a las circunstancias del evento delictivo y las posibilidades de los procesados. Así como, considerar que en el pago concurra de manera solidaria el tercero civilmente responsable que en el presente caso es el Estado, a través del Ministerio de Educación, al tener los procesados calidad de servidores públicos, pues se desempeñaban y desempeñan como profesores nombrados del centro de estudios superiores antes aludido. Sin embargo, considerando que finalmente la agraviada a pesar de los actos de

discriminación realizados por los procesados, llegó a concluir sus prácticas profesionales conforme aparece en la constancia a fojas 219, y teniendo en cuenta lo señalado por el Procurador del Estado en su escrito de alegatos de fojas 730 a 732, en el cual señala que no se ha afectado el proyecto de vida de la agraviada, ya que finalmente esta consiguió realizar sus prácticas y tener en la actualidad la condición de egresada, este Juzgador establece el monto de la reparación civil en forma proporcional al daño causado a la agraviada, sobre todo teniendo en cuenta los momentos desagradables y los sinsabores que le tocó vivir a la agraviada como consecuencia de los actos discriminatorios de realizado por los procesados.

Noveno: Finalmente, respecto a la pena privativa de libertad a imponerse debe advertirse, que si bien, la conducta desplegada por los procesados se encuentra contemplada dentro del primer y segundo párrafo del artículo 323 del Código Penal, agravando su conducta por la condición de servidores públicos, razón por la cual la pena establecida es no menor de 02 años ni mayor de 04 años, y teniendo en cuenta que los procesados carecen de todo tipo de antecedente y si bien estos han tratado de disminuir su responsabilidad señalan que la finalidad de la carta era proteger a la agraviada y los alumnos, lo cual ha quedado desvirtuado en autos, estimándose que la pena a imponerse debe tener el carácter de suspendida y debe ser el reflejo de la responsabilidad incurrida por cada uno de los procesados, motivo por la cual consideramos que la pena a imponérsele no debe ser la solicitada por el Ministerio Público, sino que debe imponerse una pena menor. Asimismo, de lo estipulado en el tipo penal agravado, la pena de inhabilitación de conformidad a lo establecido en el artículo 36 del Código Penal, este Juzgador considera que dicha pena debe establecerse de manera tal, que no termine afectando por un tiempo demasiado largo a los procesados, ya que de establecerse una inhabilitación prolongada, no solamente se estaría cumpliendo con sancionar a los procesados, sino que además, podríamos perjudicar su entorno personal y familiar al verse impedidos de percibir remuneración alguna por el tiempo que dure la inhabilitación; en consecuencia, apreciando y juzgando los hechos y las pruebas con el criterio de conciencia que la ley me faculta, con las facultades conferidas por el artículo sexto del Decreto Legislativo 124, concordado con el artículo 285 del Código de Procedimientos Penales. Administrando Justicia a Nombre de la Nación, el suscrito Juez del Séptimo Juzgado Especializado en lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima - Norte: **FALLA:** 1. Condenando a Albino Gilberto Avila Najera, Abilio Pedro Fuertes Sedano, Guadalupe Gladys Sahuá Estelo y Sara Milagros Luciano de la Cruz, cuyas generales de ley corren en autos, como autores del delito contra la humanidad - discriminación de personas en su modalidad agravada, ilícito tipificado y sancionado por el primer y segundo párrafo del artículo 323 del Código Penal, en agravio de Vilma Palma Calle, a 03 años de pena privativa de libertad, cuya ejecución se

suspende condicionalmente por el término de 01 año, bajo las siguientes reglas de conducta: a) Prohibido incurrir en nuevos actos de discriminación; b) Prohibido de ausentarse del lugar donde reside; c) Obligado a comparecer personalmente al Juzgado cada 30 días a fin de informar a cerca de sus actividades; bajo apercibimiento de aplicarse lo dispuesto por el artículo 109 del Código Penal en caso de incumplimiento. Asimismo, se les impone la pena de inhabilitación de un año de conformidad a por el artículo 36 del Código Penal.

2. Fijó la suma de diez mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil que deberán abonar los sentenciados en forma solidaria con el Ministerio de Educación - tercero civilmente responsable. Mando que consentida y ejecutoriada se tenga la presente sentencia se remita al Boletín de Testimonios y Condenas a las autoridades correspondientes, hágase saber en acto público.

JUEZ

Hugo Martín Chávez Bernaola