

34

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 317-2010
AREQUIPA

Lima, catorce de setiembre de dos mil diez.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el sentenciado Freddy Dionicio Quispe Otazu, contra la sentencia condenatoria de fojas setecientos dieciséis, de fecha catorce de diciembre de dos mil nueve; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo José Antonio Neyra Flores; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO:**

Primero: Que, el sentenciado Quispe Otazu al fundamentar su recurso de nulidad a fojas setecientos cuarenta y cuatro, señala que en la sentencia materia de grado se han cometido una serie de irregularidades u omisiones de trámites y garantías establecidas por la ley procesal penal; que la Sala Penal Superior no ha efectuado una correcta valoración de cada una de las pruebas, por tanto, no ha emitido una decisión jurisdiccional de acuerdo a ley; que la fecha en que se habría efectuado la relación sexual con la agraviada, no concuerda con la fecha de nacimiento del menor; que cuando llegó la prueba de ácido desoxirribonucleico - ADN a la ciudad de Arequipa, ésta fue abierta por la persona encargada de su recepción en el Centro de Distribución General, por lo que se ha violentado la cadena de custodia por haberse contaminado dicho elemento de prueba, en tal sentido, se ha viciado el proceso al haberse meritado un documento que no tiene eficacia jurídica. **Segundo:** Que, de acuerdo al dictamen acusatorio de fojas doscientos setenta y tres, se atribuye al encausado Freddy Dionicio Quispe Otazu haber abusado sexualmente de la menor identificada con las iniciales M.C.P.Q. de trece años de edad, hecho acaecido en el mes de setiembre de dos mil cuatro, para

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 317-2010
AREQUIPA

lo cual el encausado ingresó a la trastienda de la bodega de la tía de la menor, Sisi Quispe Abad, ubicada en el kilómetro nueve, vía carretera a Yucra, Distrito de Cerro Colorado – Arequipa, observando que dicha menor se encontraba mirando televisión, lo que aprovechó para sujetarla fuerte de las muñecas y luego arrojarla a la cama para ultrajarla sexualmente, retirándose finalmente del lugar; que producto de tan execrable hecho la menor quedó embarazada. **Tercero:** Que, en el delito de violación sexual de menor de edad, se sanciona al que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, siendo el bien jurídico tutelado la indemnidad o intangibilidad sexual el mismo que se relaciona con la necesidad de proteger y garantizar el desarrollo normal del ámbito sexual de quienes no han logrado la madurez suficiente como es el caso de los menores de edad y los incapacitados, por tanto el Estado debe proteger la sexualidad de las personas que por sí solas no pueden defenderlo al no tener la capacidad suficiente para valorar realmente una conducta sexual. **Cuarto:** Que, después de efectuar el análisis correspondiente en la presente causa se llega a determinar que en autos se encuentra debidamente acreditada tanto la materialidad del delito, como la responsabilidad penal del encausado Freddy Dionicio Quispe Otazu en los hechos materia de denuncia, en efecto, existe material probatorio idóneo para enervar el principio de presunción de inocencia, que le asiste a todo ciudadano sujeto a una imputación, por imperio del párrafo "e", inciso veinticuatro, artículo dos de la Constitución Política del Estado. **Quinto:** Que, en dicho orden de ideas, se tiene como pruebas de cargo: **i)** la sindicación permanente de la menor agraviada,

51

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. Nº 317-2010
AREQUIPA

identificada con las iniciales M.C.P.Q., quien tanto a nivel policial, a fojas quince, como durante en el juicio oral a fojas quinientos cuarenta y nueve – y en la confrontación de fojas quinientos ochenta y cinco - ha narrado la forma en que el encausado Quispe Otazu abusó de ella en el mes de setiembre de dos mil cuatro; **ii)** el mérito del Certificado Médico Legal de fojas dieciocho, de fecha nueve de junio de dos mil cinco, en el que se concluye "...himen complaciente (...) gestación de treinta y seis semanas...", debidamente ratificado a fojas seiscientos cuarenta y siete; **iii)** la partida de nacimiento de la menor agraviada de fojas trescientos cincuenta y ocho, en la que se advierte que ésta nació el día cinco de octubre de mil novecientos noventa, es decir, a la fecha del ultraje sexual – setiembre de dos mil cuatro -, contaba con trece años y once meses de edad, aproximadamente, **iv)** Acta de nacimiento del menor nacido como producto de la relación sexual – por la fuerza - sostenida entre el encausado Quispe Otazu y la menor identificada con las iniciales M.C.P.Q., en el que se da cuenta que éste nació el día cuatro de julio de dos mil cinco; **v)** Acta de Reconocimiento de fojas diecisiete; **vi)** Resultado de la Prueba de ácido desoxirribonucleico - ADN realizada al encausado Freddy Dionicio Quispe Otazu de fojas cuatrocientos sesenta y ocho – llevada a cabo el día diez de agosto de dos mil nueve – en el que se indica "...El individuo registrado con el Código de Laboratorio ADN dos mil nueve – trescientos diecisiete – PP QUISPE OTAZU, Freddy Dionicio, **NO PUEDE SER EXCLUIDO** de la presunta relación de parentesco en condición de **PADRE BIOLÓGICO**, del individuo registrado con el Código de Laboratorio ADN dos mil nueve – trescientos diecisiete – H PUMA QUISPE, Gabriel Mauricio, con respecto al individuo registrado con el Código de Laboratorio ADN dos mil nueve – trescientos diecisiete - M

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 317-2010
AREQUIPA

PUMA QUISPE, Marisol Carmen; y **vii)** la historia clínica de la menor agraviada que en copia obra a fojas quinientos ochenta y nueve.

Sexto: Que, en tal sentido, de lo actuado en el proceso se advierte que la declaración de la menor agraviada cumple con los requisitos establecidos en el Acuerdo Plenario número dos – dos mil cinco / CJ – ciento dieciséis, del treinta de setiembre del dos mil cinco, emitido por las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, es decir, se verifican en autos, las garantías de certeza en la declaración de la citada menor, referidas a **i)** Ausencia de incredulidad subjetiva; por cuanto, no se advierte en la menor ningún ánimo de animadversión u otra causa similar o análoga que justifique una imputación tan grave como la que le realiza al encausado Quispe Otazu; **ii)** Verosimilitud; lo cual se acredita con la versión uniforme y creíble de la menor agraviada; y, **iii)** Persistencia en la incriminación; lo que se presenta en el caso *sub examine* respecto a la menor agraviada, tal como se ha consignado en el considerando anterior. **Sétimo:** Que, si bien el encausado Quispe Otazu al inicio del proceso ha tratado de negar toda imputación en su contra, sin embargo, a nivel del juicio oral ha reconocido haber mantenido relaciones sexuales con la menor hasta en dos oportunidades, habiendo alegado como medio de defensa que ello habría sido con consentimiento de la menor, argumento que debe tomarse en cuenta como un medio utilizado para atenuar su responsabilidad; más aún si la prueba de ADN llevada a cabo ha arrojado como resultado que el encausado Freddy Dionicio Quispe Otazu es el padre biológico del hijo de la menor agraviada con una probabilidad mayor al noventa y nueve punto noventa y nueve por ciento, por tales consideraciones, es de concluirse que lo decidido por

11

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 317-2010
AREQUIPA

el Colegiado Superior se encuentra arreglado a ley, deviniendo en inatendibles lo agravios del encausado Quispe Otazu. **Octavo:** Que, en cuanto a la pena impuesta debe señalarse que para la dosificación punitiva o para los efectos de imponer una sanción penal debe tenerse presente que el legislador ha establecido las clases de pena y el *quántum* de éstas, por consiguiente, se han fijado los criterios necesarios para que se pueda individualizar judicialmente la pena y concretarla, que dentro de este contexto debe observarse el principio de proporcionalidad que nos conduce a valorar el perjuicio y la trascendencia de la acción desarrollada por el agente culpable bajo el criterio de la individualización, cuantificando la gravedad del delito y su modo de ejecución, el peligro ocasionado y la personalidad o capacidad del presunto delincuente - conforme al artículo cuarenta y seis del Código Penal -, que en tal sentido, se advierte que las circunstancias que acompañaron al presente evento delictivo han sido analizadas correctamente por el Tribunal Superior, por tanto, es de concluirse que la pena impuesta se encuentra ajustada a ley, más aún si el delito materia de análisis al momento de los hechos se encontraba sancionado con pena no menor de veinte ni mayor de veinticinco años de privación de libertad, tal como se advierte del artículo ciento setenta y tres, inciso tercero, del Código Penal, modificado por el artículo uno de la Ley número veintiocho mil doscientos cincuenta y uno, de fecha ocho de junio de dos mil cuatro. **Noveno:** Que, en cuanto a la reparación civil debe referirse que el monto que se consigne en la sentencia debe encontrarse en función a la magnitud de los daños y perjuicios ocasionados, debiendo existir proporcionalidad entre estos y el monto que por dicho concepto se establezca, que la indemnización

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 317-2010
AREQUIPA

cumple una función reparadora y resarcitoria de acuerdo a lo establecido en el artículo noventa y tres del Código Penal, que en dichas consideraciones se advierte que el monto fijado en la sentencia materia de grado por concepto de reparación se encuentra arreglado a derecho. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas setecientos dieciséis, de fecha catorce de diciembre de dos mil nueve, que condenó a Freddy Dionicio Quispe Otazu - y no como Freddy Dionisio Quispe Otazu, como erróneamente se consignó en la recurrida -, por delito contra la Libertad Sexual - violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor identificada con las iniciales M.C.P.O. a veinte años de pena privativa de libertad; fijó en tres mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar el sentenciado a favor de la agraviada; con lo demás que al respecto contiene; y los devolvieron

SS.

RODRÍGUEZ TINEO

BARRIOS ALVARADO

BARANDIARÁN DEMPWOLK

NEYRA FLORES

SANTA MARÍA MORILLO

NF/ eamp

SE PUBLICO CONFORME A LEY

MIGUEL ANGEL COTELO TASAYCO
SECRETARIO (e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA