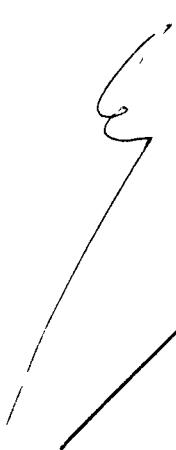


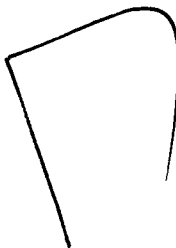
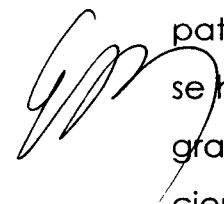
93/

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 3320 – 2009
MADRE DE DIOS

Lima, dieciocho de mayo de dos mil diez.-



VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el abogado defensor del encausado Sebastián Félix Quicaña Núñez, contra la sentencia condenatoria de fecha veinticuatro de abril de dos mil nueve, obrante a fojas doscientos cincuenta y seis; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Barandiarán Dempwolf; con lo expuesto por la señora Fiscal Suprema en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que, la defensa técnica del encausado Quicaña Núñez en su recurso de nulidad fundamentado a fojas doscientos setenta y tres, señala que conforme a los certificados médicos legales de fojas cuarenta y nueve y ciento cincuenta y siete se concluye que no ha existido violación en perjuicio de la menor agraviada, por tanto la conducta atribuible a su patrocinado encuadraría en el delito de actos contra el pudor, ya que no se ha logrado acreditar la materialización del delito de violación sexual en grado de tentativa. **Segundo:** Que, fluye de la acusación fiscal de fojas ciento ochenta y siete, que en el mes de julio de dos mil ocho, la menor agraviada identificada con las iniciales D.M.T. le contó a su madre Ruth Belia Torres Chipa que "le dolían sus partes íntimas" y que el encausado Quicaña Núñez a quien conoce como "Pepe" le había agarrado su vagina así como hecho frotar su miembro viril con su mano, así como, le hizo ver películas pornográficas, mientras el encausado realizaba tocamientos en sus partes íntimas, para posteriormente introducirle el órgano viril hasta hacerle doler, inclusive llegando a eyacular; hecho que se repitió en otra oportunidad. **Tercero:** Que, si bien el delito de violación sexual de menor, es uno, que por su propia naturaleza es repudiable por la sociedad, más aún, cuando existen vínculos de confianza entre el agente



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 3320 – 2009

MADRE DE DIOS

y la víctima, también es cierto, que para determinar la responsabilidad de un imputado por este tipo de ilícitos, deben existir pruebas suficientes, claras e incuestionables, debido a que las penas con que se les sanciona son de extrema gravedad, lo que exige al Juzgador un convencimiento pleno sobre la culpabilidad del autor, en tal sentido, este supuesto constituye el asunto materia de controversia en el presente caso. **Cuarto:** Que, no obstante el recurrente negó haber abusado sexualmente de la menor agraviada en su declaración instructiva de fojas cincuenta y seis, sin embargo posteriormente confesó haber frotado su órgano sexual en las piernas de la agraviada con la finalidad de masturbarse, habiendo eyaculado en el suelo y limpiarse con un trapo, alegando además que ello ocurrió en su cuarto y que la menor en todo momento estuvo vestida, versión que es ratificada a nivel de juicio oral –véase a fojas doscientos cuarenta y cuatro y siguientes-; que ante dicha declaración debemos considerar que la menor agraviada en su declaración referencial de fojas sesenta ha referido que el encausado le ha "tocado" sus parte íntimas, agregando también que el encausado le pedía que agarre su miembro viril. **Quinto:** Que asimismo, el reconocimiento médico legal practicado a la menor agraviada obrante a fojas cuarenta y nueve concluye: *"himen no desflorado, no presenta signos de acto contranatura, no presenta lesiones traumáticas recientes"*; dicha conclusión también es ratificada con el reconocimiento médico legal obrante a fojas ciento cincuenta y siete, mediante el cual los médicos legistas Villafane Huerta y Paz Canedo concluyen que la menor agraviada no presenta signos de desfloración, ni haber sufrido acto contranatura; en base a esta situación se advierte una sustancial variación en los supuestos de cargo, pues las pruebas obrantes en autos establecen que los actos practicados a la menor agraviada no

02/

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 3320 – 2009
MADRE DE DIOS

constituyen delito de violación sexual, sino que configuraría delito de actos contra el pudor, toda vez que no se advierte por parte del encausado la concurrencia del dolo de haber pretendido tener acceso carnal con la menor agraviada, sino sólo el propósito de masturbarse frotando su órgano sexual en la pierna de su víctima, conforme así lo ha sostenido a lo largo del proceso y que además no se advierte en los exámenes médicos practicados a la menor, signos de desfloración, abonado a ello, que los hechos se suscitaron en el domicilio del encausado, quien tuvo el tiempo necesario para ultrajar sexualmente a la menor agraviada, si esto hubiera sido su pretensión; por estas razones corresponde en el presente estadio adecuar la conducta penal al inciso primero del artículo ciento setenta y seis – A del Código Sustantivo, sin que ello signifique atentar contra el principio de legalidad, pues es un tipo penal homogéneo, es menos grave que el delito que fue materia de acusación fiscal y además protege el mismo bien jurídico, dándose por ello todos los presupuestos exigidos por el artículo doscientos ochenta y cinco - A del Código de Procedimientos Penales. **Sexto:** Que, respecto al quantum de la pena a imponerse, debe considerarse que si bien la Sala Superior meritó las carencias sociales y culturales del agente, se debe abonar que el mismo no cuenta con ningún tipo de antecedentes, por lo demás, no corresponde aplicar la atenuante de orden procesal denominada confesión sincera, puesto que no ha contribuido al esclarecimiento de los hechos, no obstante que reconoció su participación en el evento, conducta que más que nada se debe a la incriminación directa e invariable de la testigo Torres Chipa - madre de la menor agraviada-, pues el encausado inicialmente en presencia del representante del Ministerio Público reconoció los cargos imputados, posteriormente al rendir su declaración instructiva negó haber realizado los

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 3320 – 2009

MADRE DE DIOS

tocamientos lúbricos somáticos sobre su víctima. Por estos fundamentos: declararon **HABER NULIDAD** en los extremos de la sentencia de fecha veinticuatro de abril de dos mil nueve, obrante a fojas doscientos cincuenta y seis, que falló condenando a Sebastián Félix Quicaña Núñez como autor del delito contra la Libertad Sexual, en la modalidad de violación de menor de edad en grado de tentativa, en perjuicio de la menor de iniciales D.M.T. y le impusieron veinticinco años de pena privativa de libertad; y **REFORMÁNDOLA** declararon a Sebastián Félix Quicaña Núñez autor del delito contra la Libertad Sexual, en la modalidad de actos contra el pudor en menor de catorce años, y como tal le imponen ocho años de pena privativa de libertad, la misma que con el descuento de carcelería que viene sufriendo desde el veinte de julio de dos mil ocho vencerá el diecinueve de julio de dos mil dieciséis; **NO HABER NULIDAD** en lo demás que al respecto contiene; y los devolvieron.-

S.S.

RODRÍGUEZ TINEO

BIAGGI GÓMEZ

BARRIOS ALVARADO

BARANDIARÁN DEMPWOLF

NEYRA FLORES

RBD/orj

SE PUBLICO CONFORME A LEY

MIGUEL ANGEL SOTERO TASAYCO
SECRETARIO(a)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

12 AGO. 2010