

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 3698-2010
AREQUIPA

Lima, dieciocho de julio de dos mil doce.-

AUTOS y VISTOS: con el cargo de ingreso de Mesa de Partes Única de las Salas Penales y el expediente elevado por el Presidente de la Primera Sala Penal Liquidadora Permanente para Procesos con Reos libres de la Corte Superior de Justicia de Arequipa; y **ATENDIENDO: PRIMERO:** Que por resolución de fecha nueve de julio de dos mil doce la citada Sala Penal Superior dispuso se eleven los actuados a este Supremo Tribunal a efecto de que subsane la Ejecutoria Suprema del quince de diciembre de dos mil once, por existir error al consignar el monto de la reparación civil fijado al condenado José Noriega Calderón. **SEGUNDO:** Que, en efecto, en la sentencia materia de grado del veinte de agosto de dos mil diez, se fijó como reparación civil la suma de tres mil nuevos soles; que, sin embargo, por error material, en la Ejecutoria Suprema se consignó la suma de dos mil nuevos soles; en consecuencia de conformidad con lo previsto en el segundo párrafo del artículo doscientos noventa y ocho del Código de Procedimientos Penales, en concordancia con el artículo cuatrocientos siete del Código Procesal Civil, en aplicación supletoria al caso de autos en mérito a su Primera Disposición Final: **CORRIGIERON** la Ejecutoria Suprema del quince de diciembre de dos mil once, en cuanto al extremo de la reparación civil que debe decir tres mil nuevos soles; **MANDARON:** se agregue copia certificada de la presente resolución al expediente principal y el original al cuadernillo formado ante esta instancia suprema; y los devolvieron.-

S.S.

VILLA STEIN

PARIONA PASTRANA

SALAS ARENAS

NEYRA FLORES

MORALES PARRAGUEZ

oebs.

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

19

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 3698-2010
AREQUIPA

Lima, quince de diciembre de dos mil once.-

5 **VISTOS;** el recurso de nulidad interpuesto por el representante del Ministerio Público y la parte civil, contra la sentencia de fecha veinte de agosto de dos mil diez a fojas seiscientos, en el extremo que absolvió al encausado José Noriega Calderón por el delito contra la Libertad en su modalidad de violación sexual, regulado en el inciso dos del artículo ciento setenta y tres del Código Penal en agravio de la menor de iniciales Y.J.H; así como en el extremo de la reparación civil a favor de la menor agraviada y pensión alimentaria a favor de Juan Ramiro Jihuallanca Huaraccallo; interviene como ponente el señor Juez Supremo Neyra Flores; de conformidad en parte con el dictamen de la señora Fiscal Suprema en lo Penal; y,

CONSIDERANDO: Primero: Que la parte civil fundamenta su recurso de nulidad a fojas seiscientos cuarenta y ocho, sosteniendo que la Sala Penal al imponer una reparación civil de dos mil nuevos soles a favor de la agraviada y una pensión alimentaria de ciento cincuenta nuevos soles a favor de su menor hijo de éste *-producto del ultraje sexual-*, no es acorde con el daño causado por cuanto la considera muy irrisoria; asimismo, no se ha tomado en cuenta que ésta fue ultrajada cuando contaba con ocho años de edad, hechos que se han probado en autos con las declaraciones de la agraviada y las pruebas actuadas en el decurso del proceso; solicitando por la elevación de la reparación civil y la pensión alimentaria en forma proporcional, además de la anulación del extremo de la sentencia que absolvió al encausado por el delito de violación sexual contemplado en el inciso dos del artículo ciento setenta y tres del Código Penal por cuanto considera que no se encuentra arreglado a ley. Por otro lado, el señor Fiscal Superior, fundamenta su recurso de nulidad a fojas seiscientos

cincuenta y siete, alegando que: **i)** al emitir el Colegiado Superior la sentencia en el extremo que absuelve al encausado por el delito de violación sexual, regulado en el inciso dos del artículo ciento setenta y tres del Código Penal, no lo ha efectuado conforme a ley, por cuanto ha quedado acreditado que la menor ha declarado en forma constante que fue ultrajada cuando ésta tenía ocho años de edad, hechos que se realizaron en el año mil novecientos noventa y siete; además, su edad se acreditó con el acta de nacimiento de fojas trece, en la que se detalla que la menor nació el trece de agosto de mil novecientos ochenta y nueve; apartándose por ello el Tribunal Jurisdiccional, de lo establecido en el Acuerdo Plenario número cero dos – dos mil cinco /CJ-ciento dieciséis; **ii)** asimismo, no se tomó en cuenta las declaraciones del encausado, al aceptar los hechos que se le imputa; además, no se debe aplicar en el presente caso la figura de la confesión sincera, por cuanto las versiones del encausado no han sido coherentes, por cuanto el delito imputado *-inciso dos-* se encuentra acreditado, solicitando por ello, la nulidad de la sentencia en el extremo que absuelve al encausado, así como el incremento de la pena y reparación civil impuesta a éste. **Segundo:** Que según la acusación escrita obrante a fojas doscientos cincuenta y tres, se imputa al encausado José Noriega Calderón, haber ultrajado sexualmente a la menor agraviada de iniciales Y.J.H, en noviembre del año mil novecientos noventa y siete, cuando ésta tenía ocho años de edad, esto en circunstancias que la menor salió a comprar alfalfa para sus animales el acusado con engaño condujo a ésta al domicilio de una de sus parientes de nombre Antonia Calderón, y en ese lugar bajo amenaza con un cuchillo la sometió a trato sexual; actos que se repitieron en varias oportunidades aprovechando el encausado la vulnerabilidad de la agraviada, siendo la última vez en julio del año

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 3698-2010
AREQUIPA

dos mil tres, cuando la menor contaba con trece años de edad, asimismo producto de estos ultrajes la menor quedó en estado de gestación, es por ello que contó lo sucedido a su progenitora. **Tercero:** Que la doctrina procesal objetivamente ha considerado que para los efectos de imponer una sentencia condenatoria es preciso que el Juzgador haya llegado a la certeza respecto a la responsabilidad penal del encausado, la cual sólo puede ser generada por una actuación probatoria suficiente que permita crear en él tal convicción de culpabilidad, sin la cual no es posible revertir la inicial condición de inocencia que tiene todo acusado de cometer un delito; ello implica, que para ser desvirtuada, se exige una mínima actividad probatoria efectivamente incriminatoria, producida con las debidas garantías procesales y de la cual pueda deducirse la culpabilidad del procesado; por ello, en concordancia con lo establecido por el artículo doscientos ochenta del Código de Procedimientos Penales, la sentencia que ponga término al juicio debe apreciar todos los medios probatorios recaudados en autos, lo que en buena cuenta debe ser el resultado de la evaluación lógica - jurídica de las diligencias actuadas y la valoración adecuada de los medios probatorios incorporados válidamente al proceso, puesto que, *"los imputados gozan de una presunción iuris tantum, por tanto, en el proceso ha de realizarse una actividad necesaria y suficiente para convertir la acusación en verdad probada; (...) asimismo, - las pruebas - deben haber posibilitado el principio de contradicción y haberse actuado (...), con escrupuloso respeto a las normas tuteladoras de los derechos fundamentales..."* (SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal*, volumen uno, Editorial Jurídica Grijley, mil novecientos noventa y nueve, página sesenta y ocho). **Cuarto:** Que de conformidad con el inciso tres y cuatro del artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales, que establece: *"si el recurso de*

nulidad es interpuesto por el representante del Ministerio Público, la Corte Suprema podrá modificar la pena o medida de seguridad impugnada, aumentándola o disminuyéndola, cuando ésta no corresponda a las circunstancias de la comisión del delito"; y, "si el recurso de nulidad se refiere a la reparación civil, la Corte Suprema en todos los casos solo podrá decidir en los estrictos ámbitos de la pretensión impugnatoria"; situación por la cual este Supremo Tribunal emitirá pronunciamiento solo en los extremos impugnados por las partes procesales recurrentes. **Quinto:** Que, respecto al extremo cuestionado por el representante del Ministerio Público en cuanto a la absolución del encausado José Noriega Calderón, por el delito de violación sexual, regulado en el inciso dos del artículo ciento setenta y tres del Código Penal -vigente al momento de los hechos -, es de precisar que del análisis de las pruebas actuadas, no se ha llegado a acreditar la responsabilidad de éste, en razón de los siguientes fundamentos: **i)** si bien se ha llegado a demostrar la responsabilidad penal del encausado, en cuanto al delito de violación sexual en agravio de la menor de iniciales Y.J.H, regulado en el inciso tres del artículo antes anotado por el cual se le condenó a éste a doce años de pena privativa de libertad; sin embargo, no sucede lo mismo en relación al extremo impugnado -inciso dos-, por cuanto de la propia declaración referencial de la menor agraviada a fojas ochenta y dos, no son coherentes ni precisa, porque inicialmente alude que el encausado abusó de ella cuando tenía ocho años de edad y se repitieron en varias oportunidades, que no lo denunció por miedo y porque él la chantajeaba; señalando que la primera vez fue en noviembre de mil novecientos noventa y siete, empero en este acto sostiene que en esa fecha solo le acarició el pecho, las piernas, la cara y le bajó el pantalón, pero no hubo acceso carnal; que no se acuerda de la

primera vez que tuvo acto sexual con el encausado, pero ya tenía nueve años, no acordándose de la fecha ni nada, además, agrega que recuerda que la primera vez que abusó de ella, fue en agosto de mil novecientos noventa y ocho, cuando él estaba de vacaciones y luego a fines de mil novecientos noventa y ocho volvió a tener relaciones sexuales, que la primera vez que la ultrajó sangró -versión última que se contradice con certificado médico legal número cero cero setecientos cuarenta y cinco -DCL, de fojas siete, que concluye que la menor presenta himen complaciente, no signo de acto contranatura, ni signo de lesiones recientes, ratificado a fojas quinientos cinco-. Asimismo, sostiene que estas relaciones eran cuando comenzaba y terminaba el año, que en junio de mil novecientos noventa y tres la violación fue en el mismo lugar, que la fue a recoger en un carro, que en esa ocasión no se defendió porque estaba tranquila, es de agregar que en juicio oral a fojas cuatrocientos setenta y cinco, sostuvo que éste la ultrajó sexualmente en noviembre de mil novecientos noventa y siete; por tanto, en el presente caso, se establece que las declaraciones efectuadas por la menor agraviada, no cumplen con los requisitos establecidos en el Acuerdo Plenario número cero dos - dos mil cinco/CJ - ciento dieciséis, de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia, para que pueda ser considerada como prueba válida de cargo; y por ende virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado, siendo que éstas cuentan con ausencia de **incredibilidad subjetiva** -si bien es cierto, se ha demostrado la responsabilidad del encausado por los hechos efectuados cuando la menor contaba con trece años de edad, empero, se tiene duda sobre los hechos efectuados en noviembre de mil novecientos noventa y siete, esto a razón de las declaraciones vertidas por la menor agraviada, las mismas que no son uniformes ni coherentes, por cuanto no se puede determinar con éstas cuando se inició el delito en agravio de ésta-; **verosimilitud** -que debe de estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo, las mismas que no se cumple, por cuanto si bien la menor declaró que cuando tenía ocho años de

edad, al ser ultrajada por el encausado ésta sangró, dicha versión resulta contradictoria con el certificado médico legal de fojas siete, que concluye que la menor presenta himen complaciente, no signo de acto contranatura, ni signo de lesiones recientes-; y **persistencia en la incriminación** -requisito que no se cumple con los fundamentos antes enunciados-; **ii)** la declaración del encausado José Noriega Calderón, quien a nivel de juicio oral a fojas cuatrocientos sesenta y cuatrocientos setenta y tres, acepta haber mantenido relaciones sexuales con la menor agraviada cuando ésta contaba con doce a trece años de edad, pero no acepta cuando esta tenía ocho años de edad, versión que ha mantenido a lo largo del contradictorio, señalando que se hizo responsable de su menor hijo producto de las relaciones sexuales mantenidas con la menor, la cual se encuentra acreditado con la prueba de ADN de fojas quinientos cincuenta y siete, que concluye que el encausado es padre del menor Juan Ramiro Jihuallanca Huaraccallo, situación por la cual este Supremo Tribunal considera que este extremo absolutorio se encuentra arreglado a ley, debiendo desvirtuarse los argumentos del señor Fiscal al sostener que las declaraciones de la menor son coherentes y precisas. **Sexto:** Que en cuanto a la sanción penal impuesta al encausado José Noriega Calderón de doce años de pena privativa de libertad, conforme se aprecia en el cuarto considerando de la recurrida, la Sala Penal lo efectuó respetando los principios recogidos en el Título Preliminar de la Ley Penal, respecto a la proporcionalidad de la pena y fines de la misma conforme a los artículos VIII y IX del Título Preliminar del Código Penal; asimismo, debe de considerarse que el procesado se encuentra en condición de primario, que carece de antecedentes penales, y la forma y circunstancias cómo se dieron los hechos, circunstancias reguladas en los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código acotado; asimismo, consideró que el encausado aceptó su responsabilidad por el delito por el cual fue

condenado -inciso tres del artículo ciento setenta y tres del Código Penal-, siendo aplicable por ello, el artículo ciento treinta y seis del Código de Procedimientos Penales; al respecto, este Supremo Tribunal, considera que la pena impuesta al encausado José Noriega Calderón, resulta proporcional con el daño causado, ya que, se ha determinado respetándose los principios recogidos en el Título Preliminar de la Ley Penal, ya que, se ha valorado, no solamente las circunstancias para establecer el grado del injusto, sino que, además, ponderó los fines preventivos; criterio que es tomado por esta Instancia Suprema, además, es de tenerse en cuenta que el señor Fiscal propuso la pena de veinticinco años por cuanto, consideró que el encausado era responsable de los delitos que se establecieron en la acusación escrita, esto es, referente al inciso dos y tres del artículo ciento setenta y tres del Código Penal, empero, no se les condenó por estos dos tipos penales, sino solamente por el último de los indicados; por tanto, la sanción penal de doce años de pena privativa de libertad impuesta responde al grado del injusto y su reproche penal, como también a sus fines preventivos. **Sétimo:** Que respecto a la pretensión de la parte civil, en la que alega que el monto de la reparación civil y pensión alimentaria impuesta al procesado José Noriega Calderón a favor de la agraviada y su menor hijo, por la suma de dos mil nuevos soles y ciento cincuenta nuevos soles, respectivamente, resulta ínfima solicitando por ello el incremento a ocho mil y cuatrocientos nuevos soles, debemos señalar, que la reparación civil es fijada en función a la magnitud de los daños y perjuicios ocasionados, debiendo existir proporcionalidad entre éstos y el monto que por dicho concepto se establezca, que la indemnización cumple una función reparadora y resarcitoria de acuerdo a lo establecido en los artículos noventa y dos y noventa y tres del Código Penal; es por ello, que del estudio de

autos, se aprecia que el señor Fiscal en su acusación escrita obrante a fojas doscientos cincuenta y tres, solicitó por dicho concepto el monto de dos mil nuevos soles, monto que fue ratificado en requisitoria oral, conforme obra a fojas quinientos cuarenta y siete, a ello adicionalmente requirió una pensión de alimentos a favor del hijo de la agraviada; siendo así, se aprecia de autos que la parte civil cuestionó dicho monto de la reparación civil con fecha uno de julio de dos mil diez, de conformidad con el artículo doscientos veintisiete del Código de Procedimientos Penales en la que establece que: "*cuando la parte civil reclame daños y perjuicios que no estén apreciados en el escrito de acusación o cuando no se conforme con las cantidades fijadas por el Fiscal, podrá presentar **hasta tres días antes** de la audiencia, un recurso, en el cual hará contar la cantidad en que aprecia los daños y perjuicios causadas por el delito(...)*"; sin embargo, dicho requisito de temporalidad no se cumplió en el presente caso, por cuanto, la audiencia se apertura el veintitrés de junio de dos mil tres, por tanto su pedido fue extemporáneo, siendo así, la pretensión de la parte civil debe de ser desestimada; empero en cuanto a la pensión alimentaria impuesta al encausado a favor de su menor hijo Juan Ramiro Jihuallanca Huaraccallo de ciento cincuenta nuevos soles, este Supremo Tribunal, considera que la suma indicada resulta muy ínfima, por ello, en aplicación al interés superior del niño y supletoriamente de conformidad con el artículo noventa y dos -*alimento*- de la Ley número veintisiete mil trescientos treinta y siete del Código de los Niños y Adolescentes, aunado a que el encausado no cuenta con carga familiar, está en la condición de asumir su carga alimentaria por tanto dicha pensión alimentaria debe ser elevada proporcionalmente. Por estos fundamentos: declararon **I.-NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fecha veinte de agosto de dos mil diez a fojas seiscientos, en el

27

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 3698-2010
AREQUIPA

extremo que absolvió a José Noriega Calderón por el delito contra la Libertad - violación sexual, regulado en el inciso dos del artículo ciento setenta y tres del Código Penal en agravio de la menor de iniciales Y.J.H. **II.- NO HABER NULIDAD** en la misma sentencia en el extremo que impuso al precitado sentenciado, doce años de pena privativa de libertad por el delito de violación previsto en el inciso tres del artículo ciento setenta y tres del Código Penal; **III.- NO HABER NULIDAD** en la misma sentencia en el extremo que fijó en dos mil nuevos soles, el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar el referido encausado a favor de la agraviada de iniciales Y.J.H. **IV.- HABER NULIDAD** en el extremo de la misma sentencia que impuso ciento cincuenta nuevos soles por concepto de pensión alimentaria a favor del menor Juan Ramiro Jihuallanca Huaraccallo, **Reformándola**, IMPUSIERON la suma de trescientos nuevos soles por dicho concepto a favor del referido menor; y los devolvieron.-

S.S

VILLA STEIN

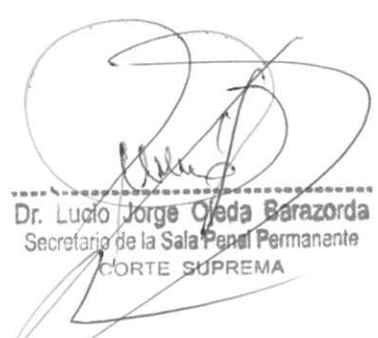
RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

BARRIOS ALVARADO

NEYRA FLORES

NF/crch


Dr. Lucio Jorge Ojeda Barazorda
Secretario de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA