

**SALA PENAL PERMANENTE**

**R. N. N° 3085 - 2009**

**JUNIN**

**-1-**

Lima, dieciocho de mayo de dos mil diez.-

**VISTOS**; interviniendo como ponente el señor Príncipe Trujillo; el recurso de nulidad interpuesto por el representante del Ministerio Público y por el encausado Luis Pedro Baquerizo Viilanueva contra la sentencia de fojas cuatrocientos setenta y nueve, del veintiuno de julio de dos mil nueve; de conformidad en parte con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que la señora Fiscal Superior en la audiencia de fojas cuatrocientos noventa y seis sostuvo en su recurso de nulidad que la pena impuesta al encausado Baquerizo Viilanueva no se encuentra arreglada a ley porque se infringió lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo veintidós del Código Penal cuando se le aplicó la responsabilidad restringida, pues éste beneficio no le alcanza a los agentes que incurrir en el delito de violación de la libertad sexual. **Segundo:** Que el encausado Luis Pedro Baquerizo Viilanueva en su recurso formalizado de fojas quinientos uno alega que las declaraciones de las menores agraviadas son contradictorias; que los reconocimientos médico legales que se les practicó no fueron ratificados por sus suscriptores; que no se valoró el certificado médico legal de fojas ciento sesenta y dos en el que se concluyó que la menor agraviada presentó el himen intacto; que sufre de disfunción eréctil lo que le impide mantener relaciones sexuales; y, finalmente, sostiene que no se valoró la declaración testimonial, de la menor Maricruz Roxana De La Cruz Chocca. **Tercero:** Que, según la acusación fiscal de fojas trescientos dieciséis, se imputa al encausado Luis Pedro Baquerizo Viilanueva haber sostenido relaciones sexuales con las menores agraviadas de iniciales G.A.L. y E.M.L. -ambas de doce años de edad- entre los meses de setiembre y octubre de dos mil siete, en su domicilio

**SALA PENAL PERMANENTE**

**R. N. N° 3085 - 2009**

**JUNIN**

**-2-**

ubicado en el jirón Junín número novecientos cuarenta y seis distrito de Sicaya - Huancayo y, una vez concluido dicho acto sexual, procedió a tomarles fotografías de contenido pornográfico. **Cuarto:** Que en mérito a la declaración brindada en sede policial y ratificada a nivel de instrucción por Américo Fernando Ramos Rodríguez se tiene que se apersonó a la Comisaría de Sicaya - Junín el día veinte de noviembre de dos mil siete con la finalidad de entregar ocho fotografías de niñas desnudas con contenido pornográfico así como la de una persona adulta, las que halló en poder de una menor de edad -véase fojas trece y ochenta y ocho, respectivamente-. **Quinto:** Que, aunado a ello, se tiene que Bernabé De La Cruz Bautista se apersonó a la referida autoridad policial a entregar una cámara fotográfica, una frazada y dos colchas, especies que según se detalla en el acta de recepción de fojas veintitrés, le fueron entregadas a su esposa Pilar Chojá Palomino por parte del encausado Baquerizo Villanueva con la finalidad de que "los guardara"; versión que sostuvo a nivel judicial cuando rindió su declaración testimonial a fojas doscientos noventa y dos. **Sexto:** Que conforme se verifica de la declaración brindada tanto en sede policial -ante el representante del Ministerio Público y un abogado defensor-, a nivel de instrucción -en su ampliación de declaración instructiva-, como en los debates orales, el referido imputado aceptó que tomó las fotografías en su habitación a las menores agraviadas con iniciales G.A.L. y E.M.L. como también a una persona adulta, precisó que lo efectuó por afición y para ello reconoció las muestras fotográficas de fojas veinticuatro a veintisiete -véase fojas once, doscientos cincuenta y trescientos cincuenta y ocho, respectivamente-. **Sétimo:** Que, a mayor abundamiento, se tiene el informe psicológico practicado al imputado Baquerizo Villanueva, el que concluyó que: "presenta patrones clínicos de

**SALA PENAL PERMANENTE**

**R. N. N° 3085 - 2009**

**JUNIN**

**-3-**

personalidad esquizoide, agresivo, con presencia de repetidas fantasías sexuales o comportamientos sexuales propios de un voyeurista..." -véase fojas ciento veinticinco-; que dicho diagnóstico médico se halla debidamente ratificado por su suscriptor a nivel de instrucción a fojas ciento setenta y nueve, quien al ser interrogado en el plenario sobre el significado del término "voyeurista" sostuvo que está referido a las personas que viendo fotografías de contenido erótico tienen sensaciones placenteras que los llevan a cometer actos ilícitos -véase fojas trescientos sesenta y tres-. **Octavo:** Que, por otro lado, si bien es cierto que el encausado Baquerizo Villanueva no aceptó los cargos que se le atribuyen por el delito de violación sexual de las menores agraviadas de iniciales G.A.L. y E.M.L, ello se encuentra desvirtuado con su propia declaración en sede policial -ante el representante del Ministerio Público y un abogado defensor- cuando detalló la forma como sostuvo relaciones sexuales con ambas, oportunidad en que les tomó las fotografías de contenido pornográfico anteladamente citadas; versión que resultó coincidente con las brindadas por las referidas víctimas tanto en sede policial -ante el representante del Ministerio Público- como a nivel de instrucción -véase fojas catorce, dieciséis, noventa y cinco y ciento setenta y siete, respectivamente-. **Noveno:** Que con las partidas de nacimiento de fojas ciento setenta y seis y trescientos cincuenta y tres se acredita que las agraviadas E.M.L. y G.A.L. contaban con once y doce años de edad, respectivamente, cuando sucedieron los hechos; y con los certificados médico legales de fojas dieciocho y diecinueve se determina que ambas menores presentan "himen complaciente", lo que según la descripción del médico que concurrió a los debates orales: "bajo ciertos estímulos los tejidos pueden relajarse, permitir cualquier ingreso y no causar lesión" -véase fojas cuatrocientos treinta y tres-. **Décimo:** Que el

**SALA PENAL PERMANENTE**

**R. N. N° 3085 - 2009**

**JUNIN**

**-4-**

argumento esgrimido por el citado imputado en el sentido de que sufre de disfunción eréctil que le impide mantener relaciones sexuales se logra desvirtuar con lo expresado en el juicio oral por el galeno convocado por el Tribunal Superior cuando indicó que el encausado: "por la edad padece de prostatitis pero que no lo lleva a discapacidad eréctil..., lo encuentro completamente normal y en capacidad de funcionar..." -véase fojas cuatrocientos veintiocho-; y si bien es cierto que el imputado presentó una pericia de parte que se contrapone a ello, en la propia audiencia su suscriptor refirió que: "no realizó mayores análisis, que es médico general y que la probabilidad de disfunción eréctil se debe descartar con un médico especialista...". **Undécimo:** Que, para los efectos de la determinación de la pena, debe tenerse en cuenta la forma y circunstancia de la comisión del delito y las características personales del imputado, para ello debe valorarse que abona como factor de atenuación de la pena que cuando sucedieron los hechos el encausado Baquerizo Villanueva contaba con sesenta y seis años de edad -conforme se aprecia de la ficha de la RENIEC de fojas veintiuno- lo que le otorga un supuesto de imputabilidad restringida, prevista en el primer párrafo del artículo veintidós del Código Penal, modificado por Ley número veintisiete mil veinticuatro, y si bien el segundo párrafo de la citada disposición establece limitaciones a su aplicación, restringiéndola a casos como el del delito de violación de la libertad sexual, esta última disposición legal colisiona con la garantía constitucional de igualdad jurídica contemplado en el inciso segundo del artículo dos de la Constitución Política del Estado, por lo que el Ad quem aplicó debidamente el control difuso que se invocó en la sentencia de vista. **Duodécimo:** Que, sin embargo, en contraposición a ello debe valorarse que nos encontramos ante un concurso real de delitos previsto en el artículo

**SALA PENAL PERMANENTE**

**R. N. N° 3085 - 2009**

**JUNIN**

**-5-**

cincuenta del Código Penal, modificado por Ley número veintiocho mil setecientos treinta, aplicable al caso por la fecha de comisión de los hechos.

**Décimo Tercero:** Que dicha norma legal estipula que "cuando concurren varios hechos punibles que deban considerarse como otros tantos delitos independientes, se sumarán las penas privativas de libertad que fije el Juez para cada uno de ellos hasta un máximo del doble de la pena del delito más grave, no pudiendo exceder de treinta y cinco años...". **Décimo Cuarto:** Que, al respecto, se tiene el Acuerdo Plenario número cero cuatro guión dos mil nueve / CJ guión ciento dieciséis, del trece de noviembre de dos mil nueve, que establece que para la determinación de la pena concreta aplicable, en el caso del concurso real de delitos, rige un procedimiento que responde a las reglas derivadas del denominado "principio de acumulación", precisándose que en primer orden debe identificarse una pena básica y una pena concreta parcial para cada delito integrante del concurso y, una vez cumplida ésta, se procederá a sumar las penas concretas parciales y así obtener, con dicha adición, un resultado que será la pena concreta total del concurso real.

**Décimo Quinto:** Que, siendo ello así, se tiene que la pena aplicable para el caso del delito de violación sexual de menor de edad -tipificado en el artículo ciento setenta y tres inciso dos del Código Penal- es de treinta a treinta y cinco años de pena privativa de libertad, y para el caso del delito de pornografía infantil -tipificado en el artículo ciento ochenta y tres "A" de la norma sustantiva- es de seis a ocho años de pena privativa de la libertad, sin embargo, conforme a lo expuesto en los considerandos jurídicos que anteceden, resulta al caso la aplicación de veinte años de pena privativa de la libertad para el primero de ellos y cinco años de pena privativa de libertad para el segundo ilícito penal mencionado, por lo que efectuándose la sumatoria de

**SALA PENAL PERMANENTE**

**R. N. N° 3085 - 2009**

**JUNIN**

**-6-**

ambas penas se tiene un total de veinticinco años de pena privativa de la libertad. **Décimo Sexto:** Que frente a esta conclusión, los demás agravios invocados orientados a reclamar su inocencia de modo alguno invierten los términos invocados en los fundamentos jurídicos que anteceden y por lo tanto no resultan atendibles. **Décimo Sétimo:** Que, finalmente, la reparación civil es el resarcimiento del bien o indemnización por quien como consecuencia de la comisión de un delito ocasionó un daño que afectó los derechos e intereses legítimos de la víctima; que según el artículo noventa y tres del Código Penal la reparación civil comprende: i)- la restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y ii)- la indemnización de los daños y perjuicios; que en base a ello, es de concluir que el monto de la reparación civil que se fijó resulta ser acorde con la magnitud del perjuicio causado. Por estos fundamentos: **I.** Declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas cuatrocientos setenta y nueve, del veintiuno de julio de dos mil nueve, que condenó a Luis Pedro Baquerizo Villanueva como autor del delito contra la libertad sexual - violación sexual de menor de edad y pornografía infantil de menor en agravio de dos menores cuyas identidades se mantiene en reserva, fijó en veinte mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar en forma proporcional a favor de las menores agraviadas, esto es, diez mil nuevos soles para cada una de ellas, ciento cincuenta días - multa y ordenó que el sentenciado sea sometido a tratamiento terapéutico. **II.** Declararon **HABER NULIDAD** en la propia sentencia en cuanto impuso a Luis Pedro Baquerizo Villanueva dieciséis años de pena privativa de la libertad; reformándola: le impusieron veinticinco años de pena privativa de libertad, que computada desde el treinta de noviembre de dos mil siete, vencerá el veintinueve de noviembre de dos mil treinta y dos; y los devolvieron.-

**SALA PENAL PERMANENTE**

**R. N. N° 3085 - 2009**

**JUNIN**

**-7-**

S.S.

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

**PRINCIPE TRUJILLO**

CALDERÓN CASTILLO

SANTA MARÍA MORILLO