

25

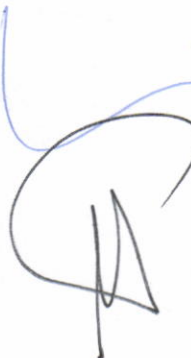
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

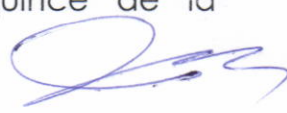

R. N. N° 2789-2010

PUNO

Lima, veinte de abril de dos mil once.-



VISTOS; interviniendo como ponente el señor Príncipe Trujillo; el recurso de nulidad interpuesto por el encausado Juan Benedicto Fonseca Arapa contra la sentencia de fojas trescientos cuarenta y cuatro, del dieciséis de junio de dos mil diez, que lo condenó como autor del delito contra la libertad – violación sexual de menor de edad, actos contra el pudor y violación sexual de menor de edad en grado de tentativa a veinticinco años de pena privativa de libertad, así como fijó en seis mil nuevos soles la cantidad que por concepto de reparación civil deberá pagar a favor de la agraviada; de conformidad en parte con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que el encausado Juan Benedicto Fonseca Arapa en su recurso formalizado de fojas trescientos sesenta y ocho solicita su absolución; que, al respecto, sostiene que no existen pruebas suficientes que acrediten la responsabilidad penal en el delito que se le atribuye; que la realización de actos contra el pudor de la menor se limitaron a tocamientos libidinosos y sin la intención de tener acceso carnal, los que se realizaron con el consentimiento de la agraviada cuando contaba con quince años de edad; que ella en su declaración plenarial incurre en incongruencia respecto de su inicial afirmación de haber sido víctima de abuso sexual puesto que ante el Colegiado Superior negó la primigenia comisión. **Segundo:** Que, según la acusación fiscal de fojas doscientos veintiocho, complementada a fojas doscientos sesenta, se atribuye al encausado Juan Benedicto Fonseca Arapa, en su condición de padrastro de la menor agraviada identificada con iniciales V.A.Ch., desde enero del año dos mil cuatro a enero de dos mil ocho, cuando ambos residían en el hogar familiar ubicado en Jirón diecinueve de Diciembre, manzana E-cinco, lote quince de la



26

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 2789-2010
PUNO

2

urbanización Horacio Zevallos Gámez de la Ciudad de San Román - Juliaca, el citado encausado aprovechando la confianza depositada por la agraviada y la ausencia de su señora madre Teófila Chipana Mamani, la ultrajó sexualmente en reiteradas oportunidades, las que se realizaron en las siguientes oportunidades: i) en enero de dos mil cuatro -cuando la agraviada tenía once años de edad- le realizó tocamientos en sus partes íntimas; ii) en febrero de dos mil siete -después que la menor retorno a su domicilio luego de haber sido tratada de un quiste en el hígado, cuando tenía catorce años de edad- intentó abusar sexualmente de ella pero no se consumó porque en ese instante ingresó a ese recinto su hermano menor, quien logró auxiliarla; iii) en marzo de dos mil siete cuando se disponía a usar los servicios higiénicos, el procesado mediante violencia le hizo sufrir el acto sexual -oportunidad en la que contaba con catorce años edad-; y iv) en enero de dos mil ocho en momentos que la agraviada se encontraba en su cama reiteró este ataque carnal -fecha en que ella tenía quince años de edad-.

Tercero: Que los argumentos de descargo esgrimidos por el encausado Juan Benedicto Fonseca Arapa son reiterativos de aquellos que ha sostenido en el proceso y que fueron debidamente apreciados y desarrollados por los fundamentos jurídicos de la recurrida, sin que para impugnar los haya replicado debidamente en su recurso; que su condena se encuentra justificada porque existe material probatorio idóneo y suficiente que acredita tanto el delito como la responsabilidad que se le atribuye, sin haberse presentado el supuesto de ausencia de pruebas como equivocadamente lo argumenta el encausado.

Cuarto: Que los elementos probatorias que validan la tesis acusatoria son los siguientes: i) Que conocida esta grave noticia criminal de forma inmediata se comunicó a las autoridades respectivas conforme se aprecia del

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 2789-2010
PUNO

3

contenido del Atestado Policial de fojas uno, que aún cuando estas agresiones sexuales fueron reveladas luego de más de un año, su retardo se justifica debido a que la menor agraviada se encontraba amenazada por el encausado Juan Benedicto Fonseca Arapa para que no contara lo sucedido, lo que originó un estado natural de temor, por lo que recién al encontrarse en estado de desamparo al huir de su vivienda efectuó esta delación contra el citado encausado, lo que se corrobora con el testimonio de su señora madre Teófila Chipana Mamani de fojas ciento sesenta y dos, quien manifestó las circunstancias en que su hija efectuó esta delación; ii) Que la menor agraviada en su manifestación referencial rendida en sede policial de fojas doce, declaración preventiva en sede judicial de fojas ciento cuarenta y ocho y en el plenario de fojas doscientos ochenta y ocho, de manera directa, coherente y sólida, lo sindicó como el autor del abuso sexual del que fue víctima en reiteradas oportunidades, las que se iniciaron con tocamientos libidinosos en sus partes íntimas por encima de sus prendas de vestir, luego cuando descansaba en su cama intentó practicarle el acto sexual y, posteriormente en dos oportunidades logró hacerle sufrir el coito sexual; que, de otro lado, es de destacar que no es cierto la aparente contradicción en la que habría incurrido la agraviada en su declaración plenarial de fojas doscientos ochenta y nueve, denunciada por el recurrente, pues en ésta se observa de manera clara que ella manifestó que en marzo de dos mil siete el encausado intentó sin éxito abusar sexualmente, pero luego de unos días en el ambiente destinado para servicios higiénicos si logró su cometido; que este elemento probatorio revela congruencia incriminatoria y resulta idóneo debido a que su legitimidad y seguridad no ofrecen dudas en atención a la garantía de que en la primigenia

[Handwritten blue ink marks and signatures on the left margin]

[Handwritten signature in blue ink at the bottom right]

28

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA


SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 2789-2010

PUNO

4

declaración estuvo presente el representante del Ministerio Público y en las otras dos se respetaron las garantías de inmediatez y contradicción por lo que se asimila ese contenido como válido; **iii)** Que esta imputación se corrobora y consolida con los siguientes exámenes médicos realizados a la agraviada: **a)** Examen Médico Legal -ver fojas dieciocho, del dieciséis de marzo de dos mil nueve, practicado por los Médicos Legistas Eugenio Maquera Flores y Wilver Wilar Eyzaguirre Frisancho quienes se ratificaron en sede plenaria a fojas trescientos quince- que concluyó que presentaba desfloración parcial antigua, "himen anular desfloración antigua de membrana himeneal a horas 3-6-9-11"; **b)** Protocolo de pericia psicológica -ver fojas cien, realizado el veintisiete de abril de dos mil nueve, practicado por el Médico Legista Wilver Wilar Eyzaguirre Frisancho y el Psicólogo Forense Evert Nazaret Apaza Bejarano, quienes se ratificaron a fojas trescientos diecisiete- que diagnosticó que presenta comportamiento de haber sido víctima de abuso sexual y sintomatología ansiosa asociado a acontecimientos traumáticos; que este resultado se consolida con el Informe Psicológico del Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social – MINDES -ver fojas ciento quince realizado por el Psicólogo Jhony Peralta Basurco- que determinó que "presenta trastorno de estrés post traumático, la situación vivida provoca un desajuste en el desarrollo de su personalidad, sintomatología de violencia sexual"; que estas pruebas en su conclusión gozan de una presunción *juris tantum* de imparcialidad, objetividad y solvencia pues no fueron cuestionadas en su aspecto fáctico -falsedad- ni en el contenido técnico -inexactitud- y tampoco se aportaron pruebas o datos relevantes y no conocidos con entidad suficiente para restarle mérito, lo que es conteste con el criterio adoptado en el Acuerdo Plenario número dos – dos mil siete/CJ – ciento dieciséis. **Quinto:** Que estos elementos probatorios evidencian la conducta delictiva del encausado que perjudicó la indemnidad sexual de la agraviada al



29

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 2789-2010
PUNO

5

realizarle tocamientos libidinosos en su zonas íntimas -cuando la agraviada tenía once años de edad conforme se contrasta con la fecha de su nacimiento registrada en su partida de fojas treinta y seis, esto es el dieciséis de abril de mil novecientos noventa y dos-, luego intentó hacerle sufrir el acto sexual -oportunidad en que la menor contaba con catorce años y once meses- y, finalmente, cuando logró consumar su cometido al abusar sexualmente de ella -a la edad de catorce años y meses-; todos los cuales son congruentes y respetan las garantías de certeza que se precisan en el fundamento número diez del Acuerdo Plenario número dos - dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis, del treinta de septiembre del dos mil cinco, estos es, "que en la declaración de la agraviada se presente: **a)** ausencia de incredulidad subjetiva, **b)** verosimilitud, que no sólo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que está rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo que le dotan de aptitud probatoria, y **c)** persistencia en la incriminación"; por tanto, tienen verosimilitud para enervar la presunción de inocencia del encausado, pese a su permanente negativa de haber abusado sexualmente de la agraviada. **Sexto:** Que, respecto al *quantum* de la pena impuesta al encausado, se aprecia que si bien se tuvieron en cuenta los criterios y los factores comunes y genéricos para la individualización de la sanción previstos en el artículo cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Penal, respectivamente, sus condiciones personales, su desarrollo cultural y social, y la carencia de antecedentes penales, la sanción estimada no observa equivalencia con el principio de legalidad contemplado en el artículo dos del Título Preliminar del Código Penal, pues es muy indulgente para sancionar su responsabilidad penal en esta clase de delitos, al transgredir bienes jurídicos tutelados por los artículos ciento setenta y seis - A inciso tres concordado con el último párrafo, ciento setenta y tres inciso tres concordado con el último párrafo en grado de tentativa,

30

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 2789-2010

PUNO

6

y ciento setenta y tres en concordancia con el último apartado del Código Penal -modificado por el artículo uno de la Ley número veintiocho mil setecientos cuatro, del cinco de abril de dos mil seis- que el delito más grave prevé la pena de cadena perpetua, en la medida que el representante del Ministerio Público no cuestionó recursalmente este pronunciamiento, no se puede afectar el principio de la interdicción de la reforma peyorativa. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas trescientos cuarenta y cuatro, del dieciséis de junio de dos mil diez, que condenó al encausado Juan Benedicto Fonseca Arapa como autor del delito contra la libertad – violación sexual de menor de edad, actos contra el pudor y violación sexual de menor de edad en grado de tentativa a veinticinco años de pena privativa de libertad, así como fijó en seis mil nuevos soles la cantidad que por concepto de reparación civil deberá pagar a favor de la agraviada; con lo demás que contiene y es materia del recurso; y los devolvieron.-

SS.

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

VILLA BONILLA

HPT/bti

SE PUBLICO CONFORME A LEY

DINY YURIANIEVA CHAVEZ VERAMENDI

SECRETARIA (e)

Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

11 JUL. 2011