



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 4091-2009
SANTA

Lima, diecinueve de enero de dos mil diez.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por la defensa técnica del sentenciado Daniel Gustavo Bocanegra Tiburcio, contra la sentencia condenatoria de fojas doscientos ochenta y dos, de fecha quince de julio de dos mil nueve; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo José Antonio Neyra Flores; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que, el abogado defensor del sentenciado Bocanegra Tiburcio, al interponer su recurso de nulidad fundamentado a fojas doscientos noventa y siete, señala que el Colegiado Superior no ha motivado debidamente la sentencia materia de grado; que se ha incurrido en error, toda vez que en el punto cinco de la sentencia se ha indicado que el menor agraviado ha sido coherente y persistente en su argumentación incriminatoria, lo cual no es cierto, pues tanto en su manifestación policial, referencial, entrevista ante el psicólogo y en el juicio oral ha brindado versiones diferentes, es decir, sí existen contradicciones; que al momento de expedirse la sentencia materia de grado no se ha tenido en cuenta lo consignado en la pericia psicológica ni en su ratificación, en cuanto a que la edad mental del encausado no corresponde a su edad cronológica, ello pues su edad mental corresponde a la de un niño de once u doce años de edad, razón por la cual su mundo social son niños, en consecuencia, estamos frente a una persona inimputable que no puede ser merecedor de una pena; que por tales consideraciones, se debe reformar la sentencia y disponerse la absolución del encausado, ordenándose su inmediata libertad. **Segundo:** Que, la descripción fáctica de la acusación fiscal, atribuye a Daniel Gustavo Bocanegra Tiburcio, que al promediar las catorce horas del día quince de setiembre de dos mil ocho, en circunstancias que el menos identificado con las iniciales E.J.C.V., de siete años de edad, se encontraba jugando por inmediaciones de su casa, ubicada en el asentamiento humano "Fraternidad" - Chimbote, lo tomó por la fuerza de manera sorpresiva, trasladándolo hasta el interior de su vivienda ubicada en el pasaje La Victoria, manzana "G" lote doce del citado asentamiento humano, lugar en el que le hizo sufrir el acto sexual vía anal. **Tercero:** Que, toda sentencia condenatoria será el resultado de un análisis exhaustivo que el juzgador debe efectuar, tanto de la prueba de



cargo, como de la prueba de descargo que se haya podido recabar durante la tramitación de un proceso penal, seguido con todas las garantías del caso, pues sólo de la debida contrastación de éstas, que genere a su conclusión certeza en el juzgador respecto a la responsabilidad del procesado y, por ende, el desvanecimiento del principio de presunción de inocencia, se puede arribar a tal decisión jurisdiccional; en este sentido, se tiene que en el caso sub examine, después de efectuar el análisis respectivo, se llega a determinar de manera fehaciente, que ha quedado debidamente acreditado en autos, tanto la materialidad del delito, como la responsabilidad penal del encausado Daniel Gustavo Bocanegra Tiburcio en los hechos materia de investigación. **Cuarto:** Que, en efecto, de lo actuado en el presente caso se verifica la existencia de material probatorio idóneo que vincula inequívocamente al encausado con el evento delictivo, así se tiene: **i)** la sindicación permanente y coherente del agraviado, quien tanto en su manifestación policial de fojas once, en su referencial de fojas ciento veintiuno y en el acto oral a fojas doscientos sesenta y dos, ha mantenido la imputación en contra del encausado Daniel Gustavo Bocanegra Tiburcio, narrando los hechos de manera pormenorizada y coherente en lo sustancial y si bien, si se es escrupuloso pueden existir algunas leves diferencias en sus declaraciones, sin embargo, ello en nada enerva la consistencia de su dicho, resultando entendibles tales mínimas variaciones, pues no se puede obviar que el agraviado es un menor de tan sólo siete años; **ii)** el mérito del certificado médico legal de fojas veintidós, debidamente ratificado a fojas ciento veinticinco que señala "...desgarros superficiales a nivel I, V, VI y VII en el sentido horario del reloj, hipotonía del esfínter anal..." y concluye indicando "...signos de acto contranatura reciente..."; **iii)** la versión de la madre del menor agraviado, Juliana del Carmen Villanueva Altamirano, quien a fojas ocho, ochenta y tres y doscientos sesenta y tres ha indicado de manera coherente la forma como se enteró del evento delictivo, y la sindicación que efectuó su hijo en contra del agraviado, lo que motivó que se dirigiera a la Comisaría a sentar la respectiva denuncia; asimismo, **iv)** la versión del encausado Daniel Gustavo Bocanegra Tiburcio, quien tanto en su manifestación policial de fojas nueve, su instructiva de fojas cincuenta y dos y durante el juicio oral a fojas doscientos veinticuatro, ha narrado cómo sucedieron los hechos, señalando que si bien abusó sexualmente del menor, sin embargo, no le introdujo su pene en el ano, sino indicó que ante la insistencia del menor, quien fue el que lo provocó en todo momento - hecho que resulta irrelevante, pues el pretendido consentimiento que alega el encausado no resulta ser atenuante a su



conducta por la edad del agraviado -, le introdujo el dedo índice de su mano izquierda en su ano en dos oportunidades; que en tal consideración, existe suficiente material probatorio para enervar el principio de presunción de inocencia, que le asiste a toda persona por expreso mandato del párrafo "e", inciso veinticuatro, del artículo dos de la Constitución Política del Perú. **Quinto:** Que, el delito de violación sexual de menor de edad, previsto en el artículo ciento setenta y tres del Código Penal - inciso uno en el presente caso, por ser el agraviado un menor de diez años - 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 - ello de acuerdo al artículo uno de la Ley número veintiocho mil setecientos cuatro, publicada el cinco de abril de dos mil seis, norma vigente al momento de los hechos-, que en tal sentido, se tiene que el encausado Bocanegra Tiburcio ha reconocido haber introducido uno de sus dedos en el ano del menor en dos oportunidades, lo que resulta suficiente para que se haya realizado el presupuesto de la norma indicada, por ende, dicha conducta resulta ser típica y antijurídica, pues se ha lesionado el bien jurídico protegido, esto es la indemnidad sexual, toda vez que se entiende que el agente pasivo en este tipo de delitos no ha alcanzado el grado de madurez suficiente para determinarse sexualmente en forma libre y espontánea. **Sexto:** Que, en cuanto al reproche de culpabilidad, debe indicarse que la culpabilidad es la relación directa que existe entre la voluntad y el conocimiento del hecho con la conducta realizada, esto significa, es el elemento subjetivo del delito y el eslabón que asocia lo material del acontecimiento típico y antijurídico con la subjetividad del autor de la conducta; que en tal extremo la defensa del encausado en su recurso de nulidad indica que su patrocinado debe ser absuelto, pues es inimputable para lo cual hace referencia al protocolo de pericia psicológica de fojas ciento treinta y dos, ratificado a fojas ciento cincuenta y nueve, en el que se indica que su patrocinado presenta retardo mental leve (educable); que en tal sentido, debe indicarse que la imputabilidad es la capacidad de entender y querer en el campo del derecho penal. La imputabilidad implica salud mental, aptitud psíquica de actuar en el ámbito penal, precisamente al cometer el delito, es decir, el sujeto, primero tiene que ser imputable para luego ser culpable; así, no puede haber culpabilidad si previamente no se es imputable; que el artículo veinte, inciso uno del Código Penal señala que "...el que por anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o por sufrir alteraciones en la percepción, que afectan gravemente su concepto de la realidad, no posea la facultad de comprender el carácter delictuoso de su acto o para



determinarse según esta comprensión..."; que en dicho orden de ideas, se advierte que el retardo mental leve no se encuentra dentro de este presupuesto - ni mucho menos en los demás taxativamente indicados en el dispositivo legal indicado -, pues sobre dicha condición los peritos médicos en el citado Informe psicológico han referido lo siguiente "...en general las dificultades emocionales, sociales y del comportamiento de los enfermos con retardo mental leve, así como las necesidades terapéuticas y de soporte derivadas de ellos, están más próximas a las que necesitan las personas de inteligencia normal que a los problemas específicos propios de los enfermos con retraso mental moderado o grave..."; de lo que se infiere que el encausado sí estaba en condiciones de conocer el carácter delictuoso de su conducta - con cierta dificultad probablemente -, pues su situación psíquica no anulaba por completo su sentido de la percepción y lucidez, en tal virtud sí resulta culpable del delito imputado. **Sétimo:** Que, en todo caso, a efectos de la imposición de la pena debe considerarse dicha condición del encausado - retardo mental leve -, en virtud al artículo veintiuno del Código Penal - responsabilidad atenuada - que indica "...en los casos del artículo veinte, cuando no concurra alguno de los requisitos necesarios para hacer desaparecer totalmente la responsabilidad, el Juez podrá disminuir prudencialmente la pena hasta límites inferiores al mínimo legal..."; que en tal sentido, el análisis realizado por el Colegiado Superior se encuentra arreglado a ley, además, debe referirse 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 quantum 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 dicho orden de ideas, se advierte que las circunstancias que acompañaron al presente evento delictivo han sido analizadas correctamente por el Tribunal Superior, toda vez que el encausado es un agente primario - no registra antecedentes penales -, al momento de los hechos tenía veinte años - hecho que si bien no lo hace gozar de responsabilidad restringida, toda vez que el segundo párrafo del artículo veintidós del Código Penal, excluye al agente que haya incurrido, entre otros, en el delito de violación de la libertad sexual, sin embargo, debe tomarse en cuenta su juventud para fijar la pena a imponer - por lo que



es de concluirse que la sanción impuesta se encuentra ajustada a ley - atendiendo a que el delito sub examine se encuentra sancionado hasta con cadena perpetua -, no siendo de recibo los argumentos de su defensa en el recurso impugnatorio planteado. **Octavo:** 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 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 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, pues ha sido fijado de manera razonable y en directa relación con el daño ocasionado, más aún si ello no ha sido cuestionado, por tanto, este extremo debe mantenerse. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas doscientos ochenta y dos, de fecha quince de julio de dos mil nueve, que condenó a Daniel Gustavo Bocanegra Tiburcio como autor del delito contra la Libertad - violación sexual de menor de edad, en agravio del menor identificado con las iniciales E.J.C.V. - y no E.J.C.U. como erróneamente se ha consignado en la recurrida -, a diez años de pena privativa de libertad; fijó en mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar el sentenciado a favor del menor agraviado, con lo demás que al respecto contiene; y, los devolvieron.-

SS.

RODRÍGUEZ TINEO

BIAGGI GÓMEZ

BARRIOS ALVARADO

BARANDIARÁN DEMPWOLF

NEYRA FLORES