



IDENTIFICACIÓN DEL AUTOR -DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL.

Sumilla. La ausencia de conocimiento del nombre del autor al momento de los hechos no puede ser razón para concluir por la falta de certeza en su identificación. En un hecho delictivo no siempre se conoce el nombre del delincuente. En este caso, la agraviada y la testigo, si bien con anterioridad a los hechos no conocían el nombre del sentenciado, sí lo ubicaban físicamente. La identidad nominal les fue proporcionada posteriormente por dos muchachos que auxiliaron a la víctima.

Lima, ocho de julio de dos mil veintiuno

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del sentenciado **MARCIAL EUSEBIO QUISPE BARRIAL** contra la sentencia de vista del veintiuno de junio de dos mil diecisiete (foja 317), emitida por la Primera Sala Penal Liquidadora de Huamanga de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, que **confirmó** la de primera instancia del once de noviembre de dos mil dieciséis (foja 283), que lo **condenó** como autor del delito contra la libertad sexual en la modalidad de violación sexual, en perjuicio de la persona identificada con las iniciales D. C. L., y le impuso cuatro años de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución por el plazo de tres años, y fijó el pago de cinco mil nuevos soles como reparación civil a favor de la agraviada, con lo demás que contiene.

Intervino como ponente la jueza suprema **SUSANA CASTAÑEDA OTSU**.

CONSIDERANDO

HECHOS PROBADOS MATERIA DE CONDENA

PRIMERO. En la sentencia de primera instancia –confirmada por la Sala Superior en la sentencia de vista con base en el dictamen acusatorio (foja 170) y la prueba actuada se declaró probado que el **13 de septiembre de 2010, a las 18:00 horas**, la agraviada de sesenta y cuatro



años de edad, identificada con las iniciales D. C. L., transitaba por la vía Los Libertadores, en el distrito de Quinua, cuando por inmediaciones del lugar conocido como Tres Cruces, se encontró con el sentenciado Marcial Eusebio Quispe Barrial (poblador del distrito), quien caminaba en sentido contrario en estado de ebriedad. Acto seguido él, de forma súbita, la sujetó de la blusa a la altura del pecho. Ella respondió con bofetadas y arañones en el rostro para que se detenga. No obstante, Quispe Barrial la jaló y arrastró a unos metros de la acequia ubicada a un lado de la carretera (un pequeño barranco). Ambos forcejearon y él le introdujo los dedos de la mano en la vagina, mientras ella pedía auxilio. Los gritos fueron escuchados por Teodosia Sánchez Barrientos, quien transitaba por el lugar hacia una vigilia religiosa y, aprovechando la presencia de dos muchachos jóvenes (cuyos nombres se desconoce), quienes también transitaban por allí, les avisó de los gritos de la agraviada para que ellos la auxilien. Ellos acudieron al auxilio de la víctima e interrumpieron el ataque del sentenciado, a quien golpearon y dejaron tendido en el suelo. Acto seguido ayudaron a la agraviada a incorporarse y le proporcionaron el nombre del sentenciado para que asentará la denuncia respectiva. La agraviada denunció los hechos ante el juez de paz, pero como no le correspondía avocarse a su conocimiento, fue reconducida a la comisaría de Quinua, donde finalmente denunció los hechos.

Estos hechos fueron tipificados como delito de violación sexual, previsto en el primer párrafo, artículo 170, del Código Penal (CP).

SUSTENTO DEL RECURSO DE NULIDAD

SEGUNDO. En el recurso de nulidad contra la sentencia de vista –concedida vía Queja Excepcional N.º 432-2017– la defensa del sentenciado Marcial Eusebio Quispe Barrial sostuvo la vulneración del principio de presunción de inocencia, con base en los siguientes agravios:



2.1. Los datos proporcionados por la agraviada no son verosímiles ni reales, pues no reconoció de manera inequívoca a su presunto agresor, y se limitó a sindicarlo a su patrocinado, de cuya identidad refirió se habría cerciorado porque cuando pretendía abusar de ella aparecieron dos muchachos desconocidos y le dijeron su identidad. Es decir, no conocía quién era su agresor y tampoco está demostrado que esos dos jóvenes pobladores estuvieron presentes el día de los hechos, lo que podría tratarse de un invento.

2.2. La declaración de la testigo Teodosia Sánchez Barrientos es contradictoria, pues en un primer momento señaló temerariamente conocer a su patrocinado; sin embargo, cuando se le preguntó con relación a los datos de identidad, indicó que los dos muchachos le dijeron que se llamaba Marcial Quispe. No existe la seguridad de que él sea el agresor sexual. Asimismo, ella señaló que su patrocinado tiene otros dos hermanos parecidos, con lo cual insinúa o deja entrever que la supuesta violación la pudo efectuar cualquiera de sus hermanos.

2.3. En el recurso de apelación se cuestionó la citada declaración testimonial; sin embargo, la Sala Superior la desestimó porque no propuso ningún medio de corroboración periférico, lo cual es incorrecto, ya que ante una testimonial de dicha naturaleza no cabe ningún medio. Asimismo, se incurrió en exceso al afirmar que su patrocinado se mantuvo oculto durante el plazo de instrucción, pues no corresponde a la verdad, ya que él estuvo dedicado a sus labores cotidianas, y no estuvo oculto, sino que por una deficiente notificación no tuvo conocimiento del presente proceso.

2.4. La Sala Superior no tuvo en consideración que el fiscal superior al advertir que no estaba debidamente identificado que su patrocinado sea el autor del delito atribuido, opinó que se declare nula la sentencia condenatoria.



FUNDAMENTOS DE ESTE SUPREMO TRIBUNAL

EL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL

TERCERO. El delito por el cual fue condenado el sentenciado Marcial Eusebio Quispe Barrial como autor, se encuentra previsto en el primer párrafo, artículo 170, del CP, con la modificatoria de la Ley N.º 28704¹, vigente a la fecha de los hechos, el cual prescribe lo siguiente:

Artículo 170 del CP. El que con violencia o grave amenaza, obliga a una persona a tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de ocho años.

CUARTO. En este delito, cuya víctima es una persona con capacidad de consentimiento, el bien jurídico protegido es la libertad sexual. En ese sentido, lo que se reprime es un abuso sexual indeseado, no voluntario, no consentido. Es pertinente precisar que no se exige la resistencia de la víctima como presupuesto material indispensable para su configuración, pues por un lado el tipo penal comprende la amenaza como medio comisivo del delito; y, de otro, por la presencia dese consideran las circunstancias contextuales concretas que pueden hacer inútil una resistencia de la víctima. La consumación se produce con la penetración, total o parcial, del miembro viril en la cavidad vaginal, bucal o anal sin que sean necesarios ulteriores resultados, como eyaculaciones, ruptura del himen, lesiones o embarazo².

QUINTO. Sobre la prueba en los delitos de violación sexual, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció que en atención a que se trata de un tipo particular de agresión que, en general, se caracteriza

¹ Publicada el 5 de abril de 2006.

² Acuerdo Plenario N.º 1-2011/CJ-116, del 6 de diciembre de 2011. Asunto. Apreciación de la prueba en los delitos contra la libertad sexual.



por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores, y que dada la naturaleza de esta forma de violencia no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, es habitual y admisible como única prueba de cargo legítima la declaración de la víctima, por tratarse de un ilícito denominado “clandestino”³. Esta posición ha sido asumida por el Tribunal Constitucional⁴.

SEXTO. Por su parte, los jueces supremos en el Acuerdo Plenario N.º 02-2005/CJ-116⁵ han establecido que para que la sindicación de la víctima enerve la presunción de inocencia, exige ciertos requisitos de validez, esto es: a) ausencia de incredulidad subjetiva, es decir, que no existan relaciones entre el coacusado o agraviado e imputado basadas en el odio, resentimientos, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la deposición, que por ende le nieguen aptitud para generar certeza; b) verosimilitud, que no solo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que esta debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria; y c) persistencia en la incriminación, de sus afirmaciones en el curso del proceso. La cual debe estar referida al núcleo de la imputación que sustenta la tesis acusatoria.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

SÉPTIMO. Como se anotó, el recurso de nulidad de la defensa ha sido concedido vía Queja Excepcional N.º 432-2017⁶, en el cual se sostuvo que se habría infringido el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, pues la Sala Superior no absolvió adecuadamente los agravios

³ Corte IDH. Caso Fernández Ortega y otros vs. México. Sentencia del 30 de agosto de 2010. *Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*. Fundamento 100. Pronunciamiento que fue reiterado en el caso Rosendo Cantú y otra vs. México. Sentencia del 31 de agosto de 2010. *Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*. Fundamento 89.

⁴ STC 05121-2015-PA/TC, del 24 de enero de 2018, f. j. 12.

⁵ Del 30 de setiembre de 2005. Asunto. Requisitos de la sindicación de coacusado, testigo o agraviado.

⁶ Del 30 de enero de 2018.



del recurrente referidos a que no se identificó con certeza que sea el autor del delito ni se explicó por qué no se acogía la posición del fiscal superior de que se declare nula la sentencia condenatoria.

Al respecto, si bien de la revisión de la sentencia de vista se verifica que el Tribunal Superior no absolvió con solvencia ni suficiencia los agravios del recurrente, ni argumentó explícitamente la razón por la cual no asumía la posición del fiscal superior, tales vicios de motivación, conforme con los principios que informan la nulidad (*ultima ratio* y subsidiariedad) no conllevan ineludiblemente a anular la condena de primera instancia. Este Supremo Tribunal, en mérito al conocimiento del presente recurso de nulidad, puede ingresar a analizar el fondo del asunto y determinar si existe base suficiente para ratificar o no la condena.

OCTAVO. De la revisión de la sentencia de primera instancia se tiene que no existe duda en cuanto a la materialidad del delito, pues la agresión sexual denunciada por la agraviada se encuentra corroborada con la declaración de la testigo Teodosia Sánchez Barrientos, quien señaló que escuchó los gritos de la agraviada y que con el apoyo de dos muchachos la auxilió cuando era víctima de agresión sexual. Asimismo, con el Certificado Médico Legal N.º 007569, del 15 de setiembre de 2010 (practicado a los dos días de ocurrido el hecho), el cual concluyó que presentó: **i)** Carúnculas mitiformes (genitales por parto) con lesiones recientes. **ii)** Lesiones recientes en genitales externos. **iii)** Signos de lesiones paragenitales recientes ocasionadas por objeto de punta y uña.

NOVENO. En ese sentido, la cuestión central y sobre la que se orientan los agravios del recurrente radica en determinar si el sentenciado Marcial Eusebio Quispe Barrial es el autor de la referida agresión sexual.

La agraviada, en sus declaraciones (policial, fiscal y preventiva), de manera coherente y uniforme señaló que conoce al sentenciado por ser



ambos vecinos del pueblo de Quinua, ubicado en la provincia de Huamanga, Ayacucho, pero aclaró que el nombre del sentenciado se lo proporcionaron los dos muchachos que la auxiliaron y le señalaron que vivía “por allá abajito”.

Por su parte, la testigo Teodosia Sánchez Barrientos señaló que al sentenciado lo conoce a raíz de los hechos materia del presente proceso, y precisó también que tuvo conocimiento de su nombre en atención a que los dos muchachos que lo aprehendieron le dijeron que se llamaba Marcial Quispe.

DÉCIMO. De las dos declaraciones anotadas se aprecia que tanto la agraviada como la testigo con anterioridad a los hechos ubicaban físicamente al sentenciado, aunque no por su nombre, dato que ambas coinciden les proporcionaron los dos muchachos que auxiliaron a la víctima.

Esta ausencia de conocimiento del nombre del autor al momento de los hechos no puede ser razón para concluir por la falta certeza en su identificación. En ese aspecto, se comparte lo expuesto en la sentencia de primera instancia, en el sentido de que en un hecho delictivo no siempre se conoce el nombre del delincuente pero que en este caso sí existe reconocimiento por las características físicas. A ello se agrega que la testigo Sánchez Barrientos refirió que ubica al sentenciado como integrante de la familia Quispe.

DECIMOPRIMERO. Asimismo, se destacan los siguientes puntos coincidentes entre la sindicación y la propia versión del acusado que denotan verisimilitud en cuanto a la autoría del hecho delictivo.

11.1. La agraviada vive en Quinua. Por su parte, el sentenciado en su declaración instructiva también refirió que en el 2010 (año de los hechos) radicó en Quinua.



11.2. La agraviada y la testigo refirieron que el agresor sexual se encontraba en estado de ebriedad. El sentenciado en su declaración instructiva señaló que el día de los hechos hubo una fiesta en el pueblo de Quinua y que libó licor desde la nueve de la mañana (caña, chicha y cerveza).

11.3. La agraviada señaló que los hechos ocurrieron a las 18:00 horas cuando transitaba por la vía Los Libertadores. El sentenciado señaló que permaneció en la fiesta hasta las 6 o 7 de la noche y que luego se retiró a su domicilio ubicado por la vía Los Libertadores. Su casa está a cinco cuadras de la festividad.

DECIMOSEGUNDO. El recurrente cuestionó la fuente de conocimiento del nombre del sentenciado, esto es, sobre la existencia de los muchachos que auxiliaron a la agraviada, ya que se desconoce sus identidades y características. Al respecto, tanto la agraviada como la testigo señalaron que no pudieron reconocer a estos dos muchachos debido a la oscuridad del lugar por la hora en que ocurrieron los hechos. No obstante, ambas coinciden en la participación de ambos en el suceso fáctico como las personas que auxiliaron a la víctima. Asimismo, ellas han referido que no tienen enemistad previa con el sentenciado como para considerar que la sindicación tenga un ánimo de venganza u otro. Con lo cual se concluye que, en efecto, la fuente por la cual ellas tomaron conocimiento del nombre del sentenciado no pudo ser otra sino a través de los dos muchachos.

DECIMOTERCERO. El recurrente también sostuvo que de ser cierta la intervención de los muchachos lo lógico hubiera sido que lo conduzcan a la comisaría en ese momento. Al respecto, se tiene que la agraviada señaló que al momento de los hechos ellos le recomendaron que acuda a la comisaría e interponga la denuncia; sin embargo, lo dejaron ir y que recién al día siguiente denunció el hecho ante el juez de paz de Quinua,



quien los condujo a la comisaría de dicho lugar. En el mismo sentido, la testigo señaló que los muchachos le dijeron que lleven a Marcial Eusebio Quispe Barrial a la comisaría; sin embargo, como era de noche y eran mujeres, lo dejaron ir, y que fue al día siguiente que avisaron al juez de Paz de Quinua, pero como no procedían con los trámites la llevó a la ciudad a la División Médico Legal pues se encontraba con dolores. De lo expuesto, se tiene que los jóvenes recomendaron a la agraviada y a la testigo acudir a la comisaría de inmediato; sin embargo, como relató esta última, ante el temor, dada su condición de mujeres, lo dejaron ir en ese momento y al día siguiente denunciaron el hecho. Esta falta de denuncia inmediata suele ocurrir en este tipo de delito y no debe considerarse como una circunstancia que reste credibilidad a la versión inculpativa.

DECIMOCUARTO. En el recurso también se puso en cuestión la autoría, ya que la agraviada y la testigo refirieron que el sentenciado tiene hermanos que se parecen en el rostro, y que debió llevarse a cabo un reconocimiento físico. Al respecto, como se expuso, ambas ubican físicamente al sentenciado.

DECIMOQUINTO. Se agrega que la agraviada, en su declaración a nivel fiscal del 29 de octubre de 2013, señaló que luego de interponer la denuncia y realizada su manifestación, en agosto de 2013, el efectivo policial Miguel Juan Vásquez Huanasca, quien se encargaba de la investigación de su denuncia, la convocó, a fin de que arribara a un acuerdo económico con el denunciado, quien supuestamente se ofrecía a pagar la suma de dos mil soles a razón de cien soles mensuales, a lo cual ella no accedió y pidió que se continuara el trámite respectivo, es así que recién el policía derivó los actuados. Al respecto, se verifica que, en efecto, el citado efectivo fue instructor, obra su firma en el atestado. Asimismo que el atestado recién fue remitido a la Fiscalía el 16 de agosto de 2013 (foja 17). Esto es casi dos años de ocurridos los hechos.



También se tiene que, en la declaración preventiva de la agraviada, del 17 de julio de 2014, en la cual señaló que en el mes de mayo de 2014, la madre del sentenciado, Dionisia Barrial, le dijo que arreglen sobre el daño que le causó su hijo y le propuso que le pagarían dinero para arreglar. Ella le dijo que retornara su hijo Marcial; sin embargo, no vino. Asimismo, refirió que la exesposa del sentenciado le dijo que lo notifiquen de una vez para que preste su declaración, pues se iría a la selva y desaparecería con el fin de eludir su responsabilidad penal.

Por su parte, la testigo Sánchez Barrientos señaló que recibió amenazas del hermano del sentenciado, Juan Quispe Barrial, quien le dijo: "Ahora se van a quedar sentadas en su casa, para eso le voy a hacer hechicería".

Por las razones anotadas, los agravios formulados por la defensa de Marcial Eusebio Quispe Barrial deben ser desestimados.

CON RELACIÓN A LA PENA Y REPARACIÓN CIVIL

DECIMOSEXTO. En cuanto a la pena, el fiscal provincial solicitó la pena de seis años de privación de la libertad. El Juzgado Penal le impuso cuatro años de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución por el plazo de tres años. Se sustentó en lo siguiente: **i)** Sus condiciones personales y medio social y geográfico en el que se desarrolló. **ii)** Su grado cultural, sus usos y costumbres. **iii)** La carencia de antecedentes penales y judiciales. **iv)** El haberse encontrado bajo los efectos del alcohol. **v)** Su condición económica de pobreza. **vi)** Es soltero con cuatro hijos, artesano, con grado de secundaria incompleta. Esta sanción fue ratificada por la Sala Superior.

Al respecto, según el texto de la Ley N.º 28704, vigente a la fecha de los hechos, la pena por el delito de violación sexual era de no menor de seis ni mayor de ocho años de pena privativa de libertad. En ese aspecto, se aprecia que al sentenciado se le impuso una pena por debajo del mínimo legal y con el carácter de suspendida en consideración a las



circunstancias ya anotadas, de las cuales la única que se aprecia con entidad suficiente para producir una rebaja de dicha magnitud es el estado de embriaguez con el que actuó, pues constituye una eximente imperfecta de responsabilidad penal, conforme con los artículos 20.1 y 21 del CP⁷. En ese aspecto, considerando que el único impugnante es el sentenciado, debe ratificarse la pena en atención al principio de *no reformatio in peius* (proscripción de la reforma en peor)⁸.

DECIMOSÉPTIMO. Respecto a la reparación civil, el artículo 92 del CP, textualmente prescribe: “La reparación civil se determina conjuntamente con la pena y es un derecho de la víctima que debe efectivizarse durante el tiempo que dure la condena. El juez garantiza su cumplimiento”⁹. Esta disposición dota a la responsabilidad civil en el marco de un proceso penal, la calidad de un principio-garantía para el sistema judicial de la necesidad del debido cumplimiento de la reparación civil como parte de la garantía de tutela jurisdiccional de la víctima. En ese sentido, la víctima en el proceso penal tiene, entre otros derechos, el de obtener una reparación integral del daño generado por la comisión del delito¹⁰; la cual no puede limitarse a la compensación económica que se impone pagar al responsable del daño causado.

Por tanto, una **reparación integral** comprende necesariamente la recuperación psicológica que sufrió la víctima como consecuencia del hecho delictivo en su contra, entre los que sin duda cabe considerar los

⁷ **Artículo 21 del CP.** En los casos del artículo 20, 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.

⁸ Artículo 300 del C de PP. 1. Si el recurso de nulidad es interpuesto por uno o varios sentenciados, la Corte Suprema solo puede confirmar o reducir la pena impuesta y pronunciarse sobre el asunto materia de impugnación. La interdicción de la *reformatio in peius* constituye un derecho implícito del derecho a la tutela procesal efectiva, consagrado en el inciso 3, artículo 139, de la Constitución Política. Tiene estrecha relación con el derecho a interponer recursos impugnatorios, que deriva del inciso 6 del citado artículo 139. STC 0553-2005-HC, del 4 de marzo de 2005. También la STC 01918-2002-HC/TC, del 10 de setiembre de 2002.

⁹ Artículo 92 del Código Penal, modificado por la Ley N.º 30838, publicada el 4 de agosto de 2018.

¹⁰ Como así lo reconoció y especificó esta Corte Suprema de Justicia, en el Acuerdo Plenario N.º 4-2019/CIJ-116. Asunto: fj. 19.



delitos contra la indemnidad y libertad sexual, con especial atención en el caso de menores de edad y personas con discapacidad.

DECIMOCTAVO. En este caso, la agraviada constituida en parte civil solicitó el pago de veinte mil soles y el Juzgado Penal lo fijó en cinco mil soles. Al respecto, en atención a la naturaleza delictiva por las secuelas físicas y psicológicas, el monto fijado debió ser mayor. Sin embargo, no es posible su incremento de acuerdo con el principio de prohibición de la reforma en peor dado que no ha sido impugnado este extremo¹¹. En ese aspecto, debe ratificarse el monto fijado de cinco mil nuevos soles.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces y las juezas integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, **ACORDARON:**

I. Declarar NO HABER NULIDAD en la sentencia de vista del veintiuno de junio de dos mil diecisiete, emitida por la Primera Sala Penal Liquidadora de Huamanga de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, que **confirmó** la de primera instancia del once de noviembre de dos mil dieciséis (foja 283), que **condenó** a **MARCIAL EUSEBIO QUISPE BARRIAL** como autor del delito contra la libertad sexual en la modalidad de violación sexual, en perjuicio de la persona identificada con las iniciales D. C. L., y le impuso cuatro años de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución por el plazo de tres años, y fijó el pago de cinco mil nuevos soles como reparación civil a favor de la agraviada, con lo demás que contiene.

¹¹ Artículo 300 del C de PP. 4. 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. La cuestión de si la prohibición de la *reformatio in peius* comprende o no a la reparación civil, debe ser resuelta positivamente. La prohibición de reforma en peor, cuando la impugnación solo ha sido efectuada por algunas de las partes –como el sentenciado– impide que el órgano jurisdiccional de alzada pueda aumentar el monto de la reparación civil. STC N.º 806-2006-PA, del 13 de marzo de 2006.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 1235-2019
AYACUCHO**

II. ORDENAR se notifique la presente ejecutoria suprema a las partes apersonadas a esta instancia, se devuelvan los actuados al Tribunal Superior de origen y se archive el cuadernillo.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

SYCO/wrqu