

Sumilla. De las pruebas compulsadas se acreditó el delito de violación sexual en grado de tentativa; sin embargo, no se acreditaron mayores elementos de prueba que corroboraran la responsabilidad por el delito de trata de personas y pornografía infantil.

Lima, tres de octubre de dos mil diecisiete

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por la Primera Fiscalía Superior Penal de Junín y la defensa técnica de Javier Francisco Pérez Fernández, contra la sentencia de fojas setecientos cuarenta y tres, del seis de diciembre de dos mil dieciséis, que lo absolvió de la acusación como autor de los delitos contra la libertad personal en la modalidad de trata de personas en agravio de la menor A. M. H. G., y del delito contra la libertad-ofensas al pudor público-pornografía infantil en agravio de la sociedad. Asimismo, lo condenó como autor del delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor A. M. H. G., le impuso nueve años de pena privativa de libertad efectiva; con lo demás que contiene.

Intervino como ponente el señor Juez Supremo Neyra Flores.

CONSIDERANDO

Primero. La representante de la Primera Fiscalía Superior Penal de Junín, en su recurso formalizado a fojas setecientos noventa y cinco, impugna



la absolución por el delito de trata de personas y pornografía infantil, alegando que:

1.1. Mediante la cuenta de Facebook "Dinero facil chicas hyo", desde el dos al diecinueve de septiembre de dos mil catorce, el procesado mantuvo contacto con la menor de iniciales A. M. H. G. (trece), para captarla y sostener relaciones sexuales con determinados clientes que iban a ser canalizados por él y por los cuales recibiría la suma de cien soles por cada servicio de cinco horas; dicho acuerdo se concretizó el veinte de septiembre de dos mil catorce, cuando la menor se dirigió al hospedaje Roma con la finalidad de ser explotada sexualmente.

1.2. Respecto al delito de pornografía infantil, el día veinte de septiembre de dos mil catorce, en su domicilio ubicado en la avenida Augusto Leguía número mil cincuenta, Chilca, se le encontró en posesión de material pornográfico de menores de catorce años de edad (seis, siete, ocho, nueve hasta trece años de edad).

1.3. No se valoraron debidamente las pruebas, como el registro personal donde se encontró una laptop HP-PAVILIONG4-mil ciento setenta y uno, la Notebook PC, con los videos pornográficos en los que se aprecian menores de catorce años sosteniendo relaciones sexuales (vaginal, anal, oral).

1.4. El delito de trata no requiere la realización de todos los verbos rectores, sino basta solo uno ellos.

Segundo. La defensa técnica de Javier Francisco Pérez Fernández, en su recurso formalizado a fojas ochocientos dos, impugna su responsabilidad por el delito de violación sexual, alegando que:



- 2.1. Se han vulnerado los principios de inmediación, oralidad y contradicción, pues no se ratificó la declaración inicial de la menor agraviada en juicio oral.
- 2.2. Falta de la previsión en la protección de indemnidad sexual de la menor agraviada y evitar su revictimización, pues si bien en la entrevista única participó el Fiscal Provincial Penal y el Fiscal Provincial de Familia, esta no se realizó con las formalidades de la guía de procedimientos para la entrevista de niños, niñas, adolescentes.
- 2.3. El procesado sufría desde los diez años de edad de artritis remautoide juvenil, por lo cual es tratado con inmunosupresores, los que actúan como agentes inhibidores de la erección, no siendo posible la tentativa por ineficacia absoluta del medio empleado.
- 2.4. No hubo pruebas sobre el contacto sexual directo sobre el cuerpo de la menor agraviada, pues las relaciones sexuales no se concretaron.
- 2.5. Que los actos desarrollados por el procesado fueron preparatorios y no en grado de tentativa.
- 2.6. Que la diligencia de visualización del Facebook se realizó sin la presencia del abogado defensor.

Imputación

Tercero. Según la acusación fiscal, se le imputó al procesado que el día veinte de septiembre de dos mil catorce realizó todos los actos preparatorios necesarios para practicar el acto sexual con la menor agraviada, pues se encontraron en la intersección del parque Constitución, previo convencimiento y determinación en su voluntad desde el dos hasta el diecinueve de septiembre de dos mil diecisiete, vía Facebook, para luego hacerla abordar un taxi con destino al distrito



de Chilca, donde llegaron al hospedaje Roma. Al ingresar a la habitación el imputado le hizo sentar sobre la cama para acariciarla en la pierna y los senos, ofreciéndole cien soles por cinco horas de servicio y le dijo: "tú no eras la única, ni la última", momentos en que fueron intervenidos por la Policía Nacional del Perú. Respecto al delito de trata de personas en su forma agravada, se le imputa que mediante la cuenta de Facebook "Dinero fácil chicas hyo", desde el dos al diecinueve de septiembre de dos mil catorce, haber establecido contacto con la menor agraviada para captarla, convenciéndola para mantener relaciones sexuales con el imputado previo pago de cien soles por cada servicio. Sobre el delito de pornografía infantil, se le imputó al procesado haber sido intervenido en su domicilio ubicado en la avenida Augusto B. Leguía número mil cincuenta-Chilca.

Pruebas actuadas en el proceso penal

Cuarto. Las pruebas que se actuaron en el proceso penal fueron:

- 4.1. Declaración referencial practicada a la menor agraviada, a fojas nueve,** refiriendo que llamó al número del procesado nueve seis cuatro ocho cuatro cinco uno uno tres, que obtuvo de las páginas de Facebook "Dinero fácil chicas hyo" y "Dinero rápido para chicas de Huancayo", para encontrarse en el parque Constitución y luego dirigirse al hospedaje donde sostendrían relaciones sexuales; sin embargo, el acusado le reclamó por el precio, ya que habían pactado cien soles y no ciento veinte por cinco horas, instantes en que ingresó la policía.
- 4.2. Declaración de Rosario Maribel García Corilloclla, a fojas once,** manifestó que advirtió los mensajes de Facebook que le llegaban a su menor hija de las páginas "Dinero fácil chicas hyo", descubriendo que se



trataba de una red de captación de menores y prostitución, razón por la que informó a la policía de trata de personas. **A nivel judicial, a fojas ciento treinta y ocho**, se ratificó de su declaración preliminar agregando que el día diecinueve de septiembre su hija no llegó a su hogar después del colegio, haciendo la denuncia respectiva y encontrándola en el hospedaje con el acusado.

4.3. Declaración de Frank Klisman Contreras Huamán, a fojas trece, indicó que fue el cuartelero del hospedaje donde estuvieron la agraviada y el acusado; desconoce a este último y no se percató de que la agraviada era menor de edad. **A nivel judicial, a fojas ciento treinta y cinco**, refirió que desconoce al acusado y solo le alquiló el cuarto del hospedaje; después llegaron los agentes e intervinieron al acusado. **En juicio oral**, se ratificó como empleado del hospedaje, habiendo iniciado su servicio al mediodía, cuando el acusado ingresó con la agraviada, sin percatarse de su apariencia física, les entregó la llave y continuó con su trabajo.

4.4. Declaración testimonial de José Luis Panta Peña, a nivel judicial, a fojas cuatrocientos ochenta y dos; refirió que intervino policialmente al acusado como parte del departamento de trata de personas, elaborando el acta de constatación y verificación fiscal policial; al ingresar a la habitación observaron al acusado en compañía de la menor, semidesnudo y nervioso, luego se dirigieron a su domicilio a continuar el registro. **En juicio oral**, se ratificó de su declaración judicial, agregando que intervinieron al acusado en el hospedaje mientras la menor sollozaba.

4.5. Declaración testimonial de Stephany Geova Carolina Checa Carhuallanquí, en juicio oral, refirió que en la fecha de los hechos se desempeñaba como jefe del Departamento de Trata de Personas,



habiendo intervenido en el hotel Roma a la menor agraviada con el acusado dentro de la habitación, con pastillas, preservativos, CD pornográficos, etc.

4.6. Declaración del acusado Javier Francisco Pérez Fernández, a nivel policial a fojas dieciséis, señaló que los correos electrónicos javierfrank15@hotmail.com, y Franktm15@hotmail.com le pertenecen, con los cuales ingresa a Facebook con el perfil "Dinero facil chicas hyo"; que conoció a Frank Klisman Huamán el día veinte de septiembre cuando solicita una habitación en el hospedaje, respecto de la agraviada manifiesta que usaba el perfil "Angélica pkmz", con el cual establecieron comunicación en el chat de Facebook y acordaron encontrarse para sostener relaciones sexuales a cambio de una "ayuda económica" de cien soles; cuando estuvieron en la habitación comenzó a tocarle las piernas y pechos para relajarla, indicándole además que si podría mantener relaciones sexuales con otros hombres por la suma de ciento cincuenta a doscientos soles; sobre los videos pornográficos incautados refirió que los descargó del programa Ares para uso personal; asimismo, padece de artrosis al hombro, cadera y rodilla que le impiden una erección. **A nivel judicial, a fojas ciento veintidós,** se ratificó en parte de su declaración preliminar, señalando que conoció personalmente a la agraviada el día veinte de septiembre de dos mil catorce, mediante la red social Facebook, pues estaba buscando una pareja y acordaron el precio para el encuentro sexual; pero al estar juntos en la habitación la agraviada se puso nerviosa, cuando intervinieron los agentes policiales. Los archivos pornográficos descargados con el programa Ares en su laptop son para su uso personal, pues desde el año dos mil once es inactivo sexualmente y nunca comercializó dichos videos. **En juicio oral se abstuvo de declarar.**



Quinto. Que, las pruebas documentales fueron:

- 5.1. Acta de constatación y verificación fiscal de inmueble hospedaje, a fojas veintidós.
- 5.2. Acta de registro personal donde se le encontró "Levitral diez miligramos, Vardenafil diez miligramos, una caja de preservativos marca Piel, un sobre con la inscripción Cimax gel.
- 5.3. Acta de registro domiciliario e incautación, a fojas veintisiete.
- 5.4. Acta de lectura de laptop-HP-Pavilion G-mil ciento setenta y uno, Notebook PC, fojas treinta y siete, que contiene los archivos de audio o video de Windows Media, video AVI, video PEG, con las denominaciones "laurapraifoidefila, virgen1, 03 nena, xx and18, niñitas 8 9 10 14 cogidas por hombre parte 2, nena de 10 años brutalmente, niñas muy sexualizadas haciendo poses para papá, niñas culiando duro de 6 u 8 años de verdad anal vaginal, Katrina de 10 años", etc.
- 5.5. Acta de visualización de Facebook del acusado, a fojas cuarenta y tres.
- 5.6. Acta de visualización de video, a fojas sesenta y cinco, que describe los veinticuatro videos de niños en actos sexuales vía oral, vaginal y anal.
- 5.7. Reporte de las llamadas entrantes y salientes del celular del acusado.
- 5.8. Acta de nacimiento que acredita la edad de la menor agraviada.
- 5.9. Certificado de antecedentes penales con resultado negativo.

Análisis

Sexto. La Segunda Sala Penal Liquidadora de Huancayo, de la Corte Superior de Justicia de Junín, sostuvo entre sus fundamentos que:



- 6.1. El acusado reconoció que contactó a la menor para sostener relaciones sexuales a cambio de una ayuda económica.
- 6.2. El acusado tenía conocimiento de que la agraviada era menor de edad.
- 6.3. Se corroboró del acta de visualización que la agraviada se comunicó vía Facebook tres semanas, aproximadamente, con el acusado.
- 6.4. Respecto al delito de trata de personas, el acusado en su declaración preliminar indicó a la agraviada que podría ganar dinero fácil sosteniendo relaciones sexuales con otras personas por ciento cincuenta nuevos soles a doscientos, pero en realidad eran con él.
- 6.5. Respecto al delito de pornografía infantil, el acusado reconoció los archivos de pornografía infantil que fueron descargados con el programa Ares para su uso personal, que no compartió ni comercializó con otras personas.
- 6.6. No se determinó la divulgación o ingreso al mercado, ya que no se actuó una pericia informática, ni se probó la intencionalidad de poner en circulación el material pornográfico.

Séptimo. Respecto al delito de violación sexual en grado tentativa: el tipo del artículo ciento setenta y tres del Código Penal establece para su configuración: "El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo [...] inc. 2: Si la víctima tiene entre diez años de edad, y menos de catorce, la pena será no menor de treinta, ni mayor de treinta y cinco años". En ese sentido, el bien jurídico protegido resulta ser la indemnidad o intangibilidad sexual de los menores de edad, pues el



grado de desarrollo psicosexual madurez resulta insuficiente para decidirse como una persona libre y espontáneamente.

Octavo. Del acta de constatación y verificación fiscal del hospedaje Roma, a fojas veintidós, se advierte que el acusado fue intervenido cuando realizaba los actos previos al acceso carnal con la menor agraviada, pues estaba semidesnudo con la menor sentada al borde la cama, encontrándose los medicamentos como "Levital diez miligramos, Vardenafil diez miligramos, una caja de preservativos marca Piel, un sobre con la inscripción Cimax gel, tal como se desprende del acta de registro personal, y de la declaración de la agraviada; señalando que mantuvieron comunicación vía Facebook desde el dos hasta el diecinueve de septiembre de dos mil catorce, por intermedio de las páginas de internet "Dinero fácil chicas hoy" y "Dinero rápido para chicas de Huancayo", habiendo acordado encontrarse en el parque Constitución para dirigirse al hostel y sostener relaciones sexuales a cambio de una prestación económica, lo que se corrobora con las declaraciones a nivel preliminar y judicial del acusado.

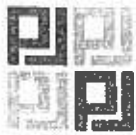
Noveno. Asimismo, la declaración de la agraviada cumplió con la participación de la Fiscal de Familia y la progenitora de la menor agraviada; así también en la diligencia de visualización de Facebook estuvo presente el Fiscal Penal, el acusado y su abogado defensor, tal como se verifica, a fojas sesenta y cuatro, respecto al agravio de la enfermedad que sufría de artritis rematoide juvenil, lo cual le impedía la erección, no resultan atendibles los alegatos, pues el tipo de violación sexual puede realizarse por cualquier medio que produzca el acceso carnal con la víctima. En ese sentido, de las pruebas compulsadas se



encuentra acreditada la responsabilidad del acusado en grado de tentativa.

Décimo. Respecto al delito de trata de personas, el artículo ciento cincuenta y tres del Código Penal, vigente a la fecha de los hechos señala: *"El que promueve, favorece, financia o facilita la captación, transporte, traslado, acogida, recepción o retención de otro, en el territorio de la República o para su salida o entrada del país, recurriendo a: la violencia, la amenaza u otras formas de coacción, [...] para que ejerza la prostitución, someterlo a esclavitud sexual u otras formas de explotación sexual [...], será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años"*, advirtiéndose de los actuados que el acusado conoció a la menor agraviada por intermedio de las páginas sociales "Dinero fasil chicas hyo" y "Dinero rápido para chicas de Huancayo", donde se comunicaban constantemente para convenir mantener relaciones sexuales a cambio de una contraprestación económica con él y otras personas que contactaría para tales efectos; sin embargo, de las pruebas aportadas no se configura el delito, pues del acta de registro personal no se encontraron los supuestos contactos y del acta de visualización de Facebook, a fojas cuarenta y tres, se aprecian solo las conversaciones sostenidas entre ambos sin intervención de terceros, así también el Ministerio Público no imputó la modalidad en la cual se encontraría inmerso el acusado.

Undécimo. Respecto al delito de pornografía infantil, expuesto en el artículo ciento ochenta y tres-A del Código Penal, señala que: *"El que posee, promueve, fabrica, distribuye, exhibe, ofrece, comercializa o*



publica, importa o exporta por cualquier medio objetos, libros, [...] La pena privativa de libertad será no menor de diez ni mayor de doce años y de cincuenta a trescientos sesenta y cinco días multa cuando:

1. El menor tenga menos de catorce años de edad". De los hechos se advierte que, posterior a la intervención en el hostel Roma el día veinte de septiembre de dos mil catorce, los efectivos policiales y el Fiscal se dirigieron al domicilio del acusado, ubicado en la avenida Augusto Leguía número mil cincuenta, Chilca, donde se encontró su laptop HP-PAVILION G4-mil ciento setenta y uno, Notebook PC, con los videos y material pornográfico de menores de catorce años de edad (seis, siete, ocho, nueve hasta trece años de edad), tal como se evidencia del acta de registro domiciliario e incautación, a fojas veintisiete, y del acta de lectura de laptop-HP-Pavilion G-mil ciento setenta y uno Notebook PC, fojas treinta y siete.

Duodécimo. Sin embargo, la acción típica de poseer "*implica detentar una relación de hecho con una cosa u objeto, que en este caso debe estar relacionado con su divulgación, o ingreso al mercado*"¹, lo cual no se corroboró de los actuados debido a la ausencia de la pericia informática u otro medio idóneo que estableciera la divulgación o su tráfico en el mercado con otras personas; en consecuencia, ante la insuficiencia de pruebas en este extremo, resulta conforme a Ley la absolución.

¹ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. Derecho penal. Parte especial. Tomo II. Lima: Editorial Idemsa, p. 135.



Sobre la pena y la reparación civil

Decimotercero. Para la dosificación punitiva debe observarse el principio de proporcionalidad, la gravedad del delito, el peligro ocasionado y la personalidad o capacidad del presunto delincuente. En ese sentido, el delito imputado fue contra la libertad sexual, violación sexual de menor de edad en grado tentativa, valorándose que a la fecha de los hechos la menor tenía trece años edad, prestó su consentimiento, lo cual resulta irrelevante, pues se encontraba en pleno desarrollo de su sexualidad, siendo la pena vigente: "No menor de treinta ni mayor de treinta y cinco años", en concordancia con lo prescrito por los artículos cuarenta y cinco, cuarenta y cinco-A y cuarenta y seis del Código Penal, modificados por la Ley número treinta mil setenta y seis, así como el inciso tres, literal a), del artículo cuarenta y cinco-A del Código Penal señala: "a) *Tratándose de circunstancias atenuantes, la pena concreta se determina por debajo del tercio inferior*", considerando la presencia de causales de disminución y agravación de la punición y fórmulas de derecho penal premial. En ese sentido, se cuenta como causal de disminución de la punición, por el grado de tentativa (artículo dieciséis del Código Penal) y el acusado contaba con veintinueve años de edad, primaria completa, de ocupación comunicador social y no registraba antecedentes penales, encontrándose la pena conforme a Ley.

Decimocuarto. Respecto de la reparación civil fue sustentada conforme a la puesta en peligro del bien jurídico indemnidad sexual, sin que se



haya recurrido para una elevación, por lo que debe mantenerse el monto fijado.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon: **NO HABER NULIDAD** en la sentencia del seis de diciembre de dos mil dieciséis, en el extremo que absolvió a Javier Francisco Pérez Fernández de la acusación como autor de los delitos contra la libertad personal en la modalidad de trata de personas en agravio de la menor A. M. H. G., y del delito contra la libertad-ofensas al pudor público-pornografía infantil en agravio de la sociedad. Asimismo, lo condenó como autor del delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor A. M. H. G., le impuso nueve años de pena privativa de libertad y fijó en mil soles el monto que deberá pagar por concepto de reparación civil a favor de la agraviada; con lo demás que contiene y los devolvieron.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

SALAS ARENAS

NEYRA FLORES

SEQUEIROS VARGAS

NF/rrr

SE PUBLICO CONFORME A LEY

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