



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N.º 902-2020
LIMA SUR**

Acuerdo Plenario número 4-2016-CJ-116

No le es aplicable al acusado el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal. El caso de autos en particular merece un especial y cuidadoso tratamiento por el sistema de justicia penal.

Lima, cuatro de mayo de dos mil veintiuno

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el sentenciado **Alfonso José Melo López** contra la sentencia emitida el veinticinco de septiembre de dos mil diecinueve por la Sala Penal Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, en el extremo en el que por mayoría le impuso diez años de pena privativa de libertad por el delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad y por el delito de actos contra el pudor en menores de catorce años, en agravio de la menor identificada con las iniciales R. M. A. G. C., con lo demás que contiene.

Intervino como ponente el señor juez supremo SEQUEIROS VARGAS.

CONSIDERANDO

Primero. Fundamentos de la impugnación

1.1 La defensa impugnó el extremo de la pena al considerar que esta debe guardar relación con el grado de responsabilidad del agente, con la magnitud del daño ocasionado y con la trascendencia del bien jurídico lesionado, por lo que deberá haber equivalencia razonable con el tipo de delito cometido, con las circunstancias de su realización y con la intensidad del reproche hacia su autor.

1.2 La Sala, al momento de imponer la pena, no ha tomado en cuenta el Recurso de Casación número 335-2015/Santa ni el Recurso de Nulidad número 415-2015/Lima Norte. Solicita que se le imponga una pena con carácter suspendido.

1.3 Sobre el desarrollo sexual de la agraviada, las menores de catorce años de edad hacen ejercicio de su facultad sexual a pesar



de que la ley ha tratado de impedirselo y la edad del sujeto activo debe analizarse con el principio de proporcionalidad.

1.4 La edad del sujeto activo es una circunstancia que está vinculada a la capacidad penal del imputado y al grado de la posibilidad de internalizar del mandato normativo, de tal forma que constituye una circunstancia privilegiada, y se deben valorar las posibilidades de resocialización y la responsabilidad restringida del agente.

Segundo. Contenido de la acusación

2.1 En lo concerniente al delito de violación sexual de menor de edad, se atribuyó al acusado haber abusado sexualmente de la menor agraviada identificada con las iniciales R. M. A. G. C., de trece años¹ de edad, por la vía oral, hecho que fue señalado por la citada menor en cámara Gesell, quien refirió que hizo ingresar al acusado a su vivienda a escondidas cuando sus padres no se encontraban o se hallaban en otro piso de la casa —por cuanto esta es grande— y que aquel le realizó sexo oral y luego ella a él.

2.2 En lo concerniente al delito de actos contra el pudor en menores, se afirma que el acusado realizó tocamientos indebidos en las partes íntimas de la menor (senos, vagina y piernas en reiteradas ocasiones) **desde agosto hasta diciembre de dos mil dieciséis**, aprovechando que era su enamorado y que ingresaba al domicilio de la menor, ubicado en el distrito de Villa María del Triunfo.

Tercero. Calificación jurídica

El delito imputado de violación sexual de menor de edad se encuentra previsto y sancionado por el artículo 173.2 del primer párrafo del Código Penal con una pena no menor de treinta ni mayor de treinta y cinco años de privación de libertad; mientras que el delito de actos contra el pudor en menores de catorce años, previsto en el artículo 176-A.3 del primer párrafo del Código Penal, modificado por el artículo 1 de la Ley número 28704, se sanciona con una pena no menor de cinco ni mayor de ocho años de privación de libertad.

La Fiscalía solicitó que se le imponga a Alfonso José Melo López la pena de treinta y un años de privación de libertad.

¹ Conforme a la ficha del Reniec de foja 63, la menor agraviada nació el once de octubre de dos mil tres, por lo que al inicio de suscitados los hechos contaba con doce años de edad y, posteriormente, con trece años.



Cuarto. Fundamentos del pronunciamiento impugnado

4.1 La Sala determinó que las conductas que desarrolló el acusado se encuentran establecidas como un delito continuado —artículo 49 del Código Penal—, razón por la cual la pena a imponerse tendría en cuenta el delito más grave, que es el de violación sexual de menor de catorce años.

4.2 La Sala valoró, por las calidades personales, que debía considerarse como pena parcial la sanción de treinta años; además, la relación de enamorados de los sujetos procesales y, según el informe psicológico practicado a la menor, al no presentar secuelas de afectación asociadas a los hechos, consideró reducir diez años más.

4.3 Asimismo, el Colegiado Superior, por mayoría, se apartó del Acuerdo Plenario número 4-2016/CIJ-116, pues no consideró que en el caso de la prohibición del segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal se evidenciara una desigualdad ante la ley; por lo tanto, no correspondía efectuar una disminución de pena adicional.

4.4 Pero valoró la pericia psicológica y su ratificación practicada al procesado, donde se concluyó que este presentaba adolescencia tardía, esto es, comportamientos no acordes con su edad biológica; mientras que de la pericia psicológica practicada a la agraviada se reflejó que esta no presentaba indicadores psicológicos asociados a los hechos motivo de denuncia y mostraba un desarrollo psicosexual precoz, por lo que se aplicó la Sentencia Plenaria Casatoria número 1-2018/CIJ-433, donde aún en los casos de delitos contra la libertad sexual siempre es posible una opción individualizadora y de menor rigor en situaciones excepcionales.

Quinto. Fundamentos del Tribunal Supremo

5.1 La Ley número 30076² adicionó el artículo 45-A (imposición de las penas por tercios) y reformó el artículo 46 del Código Penal, constituyendo en los incisos 1 y 2 las circunstancias atenuantes y agravantes, que son las reglas para la determinación de la sanción punitiva en el acotado código.

5.2 El citado artículo 45-A incorporó etapas para determinar la pena aplicable. Estableció, en primer orden, la pena básica, esto es,

² Publicada el diecinueve de agosto de dos mil trece.



la pena mínima y máxima conminada en el tipo penal. Seguidamente, el juez debe dividir dicha pena básica en tercios. Y para llegar a la pena concreta continuará con las reglas que precisan los numerales 2 y 3 del citado artículo.

5.3 En el caso concreto, la pena básica se encuentra en el rango de no menos de treinta ni más de treinta y cinco años de privación de libertad; además, no se registran antecedentes penales, por lo que la pena deberá ubicarse en el extremo mínimo legal.

5.4 Asimismo, la edad del sentenciado al inicio de su relación de enamorados y al momento en que empezaron a darse los tocamientos indebidos y las relaciones sexuales con la menor agraviada por vía oral era de diecinueve años, pues conforme a su ficha del Reniec³ se advierte que aquel nació el catorce de marzo de mil novecientos noventa y seis.

5.5 De otro lado, aun cuando en el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal se establece la excepción a la disminución de la sanción penal por responsabilidad restringida, el Acuerdo Plenario número 4-2016/CIJ-116, del doce de junio de dos mil diecisiete (asunto: Alcances sobre imputabilidad relativa y confesión sincera) establece en su fundamento jurídico 15 que:

El grado de madurez o de disminución de las actividades vitales de una persona en razón a su edad no está en función directa a la entidad del delito cometido. La disminución de la pena, según el presupuesto de hecho del artículo 22 del Código Penal, no tiene su fundamento causal y normativo en las características y gravedad del injusto penal, sino en la evolución vital del ser humano. Por ende, este factor de diferenciación no está constitucionalmente justificado [...]. Las exclusiones resultan inconstitucionales y los jueces penales ordinarios no deben aplicarlas.

Es decir, esta Suprema Sala, al encontrarse ante tal situación, para llegar a la determinación de la pena del autor, aplicará el citado acuerdo.

5.6 Precisamente, en cuanto al grado de madurez del acusado, en autos obra la Pericia Psicológica número 002909-2017-PSC, que le practicó la perita psicóloga Olga Núñez Tasaico, quien se ratificó en el plenario señalando que:

Al explorar el motivo de evaluación el relato de los hechos, acepta relación de enamorados con la menor que describe con nombres, apellidos y edad, describiendo toda una situación de enamorados pero en secreto, brinda

³ Foja 87.



argumentos que justifica los comportamiento que él describe como “que a pesar de la edad que tenía no era inocente” es la descripción que él hace de la menor, el examinado al momento de ser evaluado estaba en la adolescencia tardía [...] que teniendo en cuenta todo su relato psicobiográfico de su historia personal y familiar, sus rasgos de personalidad él estaba en ese proceso de conocimiento, experimentación y de la mano afianzar sus rasgos de personalidad, todavía estaba presente la impulsividad un pobre control de impulsos.

5.7 Respecto a la adolescencia tardía⁴, se tiene lo siguiente:

Citando a la autora Quiroga (2009) entendemos que la adolescencia es de por sí una etapa conflictiva en las personas y más aún la resolución de la misma.

[...]

Haciendo referencia a las relaciones de pareja, Giro (2007, p. 69) menciona que las relaciones establecidas en la adolescencia, se caracterizan por ser apasionadas, intensas y frágiles a la vez. Estas relaciones se basan sobre todo en la experimentación sexual, sin resguardarse en muchos casos de los peligros que conlleva no incluir los recaudos necesarios, y donde se intenta evitar el componente afectivo. Esta modalidad propia de la adolescencia tardía, resulta difícilmente ser abandonada por los jóvenes adultos, lo cual influye directamente en el logro de establecer una relación estable y proyección a futuro en esa relación, tal como debería hacerlo una persona adulta.

5.8 Asimismo, se aprecia que:

Estos jóvenes en etapa tardía viven una sexualidad que en lo fundamental es “pasarla bien”, sin restricciones, sentir placer por el placer mismo. Acumular experiencias sexuales, compitiendo con sus pares para ver quién da más y quien llega más lejos; la sexualidad no se conoce como un valor y ese cambio de mirada no es cosa de jóvenes sino de adultos, quienes debemos mostrarles a los/las adolescentes una coherencia entre el dicho y el hecho que luego les demandan a los adolescentes mismos⁵.

5.9 De otro lado, en cuanto a la menor agraviada, también fue evaluada psicológicamente conforme al Protocolo de Pericia Psicológica número 005026-2017-PSC, y respecto al análisis e interpretación de los resultados se advierte que presentó desarrollo psicosexual precoz, es decir, conductas más desarrolladas en estos

⁴ Carrizo, Soledad. (2011). *Adolescencia y estilos de amor* (tesis para la licenciatura en Psicología). Universidad Abierta Interamericana.

⁵ Caricote Ágreda, Esther A. (2009). La salud sexual en la adolescencia tardía. *Educere*, 13(45), pp. 415-425. Recuperado de http://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1316-49102009000200016&lng=es&tlng=es



temas de lo que le corresponde para su edad, y se concluyó que clínicamente no (presentó) indicadores psicológicos asociados a los hechos motivo de denuncia. Dicho instrumento científico fue ratificado por la psicóloga en sede judicial⁶, quien señaló que:

No hay indicadores que a consecuencia del supuesto haya secuelas emocionales con relación a los hechos, pero en relación al entorno familiar ha generado actitudes de vergüenza y de culpa, que se pueden manejar dentro del mismo para poderlo adecuar a las relaciones familiares, asimismo se tiene que tener presente que por su desarrollo o su estructura de personalidad posee rasgos de inmadurez en donde la adolescente vive el desarrollo psicosexual que está en desarrollo y la influencia social conlleva a tener conductas de poca reflexión.

5.10 Por lo tanto, de la valoración de los hechos y las pruebas actuadas en autos, se puede establecer que tanto el acusado como la menor agraviada mantenían una relación sentimental de enamorados, ello de la propia aceptación voluntaria de ambos y de las misivas que se enviaban.

5.11 El acusado se encontraba en la adolescencia tardía, que puede considerarse que va desde los trece o catorce años hasta los diecinueve o veinte, e incluso a más edad, es decir, se ubicaba en pleno proceso de desarrollo de todas sus capacidades que determinan el grado de adultez, como son el conocimiento y la experimentación; por ende, su comportamiento no califica para atribuirle plena responsabilidad, más aún si la menor agraviada admitió el enamoramiento que mantenían, pues bajo las circunstancias de dicha relación sentimental se produjeron los tocamientos mutuos y las relaciones sexuales por vía oral.

5.12 Ello sumado a que, cuando la menor fue peritada, evidenció un estado emocional estable, sin presentar indicadores psicológicos asociados a los hechos motivo del proceso. En tal sentido, no se aprecia registro de afectación emocional.

5.13 Por lo tanto, en este caso particular, los encuentros sexuales se produjeron entre un joven de diecinueve años con retardo en su desarrollo emocional y psicológico y una menor de trece años, quien era precoz en su desarrollo psicológico (conforme a las pericias citadas), lo que originó una relación sentimental que concluyó con los tocamientos y el sexo oral; condiciones en las que el elemento subjetivo del tipo penal se halla en cuestión, puesto que se trata de

⁶ Foja 161.



una situación especial que no ha originado perjuicio psicológico a la menor por tratarse de hechos espontáneos de ambas partes, sin que se haya distorsionado ni forzado el consentimiento o vencido de alguna manera la resistencia de la menor debido a la cercanía emocional en su evolución psicológica. En consecuencia, merece especial y cuidadoso tratamiento por el sistema de justicia penal.

5.14 Asimismo, al ser el acusado una persona muy joven que se encuentra cursando una carrera universitaria y puede ser válidamente reinsertado a la sociedad, al imponerle una sanción muy severa y de carácter efectivo no se cumpliría con los fines de la pena. En consecuencia, corresponde efectuar la reducción de esta, con la ejecución suspendida y bajo el cumplimiento de reglas de conducta.

5.15 Finalmente, debe tenerse en cuenta que las especiales y particulares circunstancias de este caso originan esta evaluación especial referida a las características propias del hecho y las personas involucradas; por lo tanto, no constituyen argumentos que puedan discernirse en otros casos que no reúnan estas particulares condiciones.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces supremos integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

I. DECLARARON HABER NULIDAD en la sentencia emitida el veinticinco de septiembre de dos mil diecinueve por la Sala Penal Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, en el extremo en el que por mayoría le impuso a **Alfonso José Melo López** la pena de diez años de privación de libertad por el delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad (artículo 173.2 del primer párrafo del Código Penal) y por el delito de actos contra el pudor en menores de catorce años (artículo 176.3 del primer párrafo del Código Penal, modificado por artículo 1 de la Ley número 29704), en agravio de la menor identificada con las iniciales R. M. A. G. C., con lo demás que contiene; y, reformándola, le **IMPUSIERON** cuatro años de pena privativa de libertad suspendida condicionalmente por el plazo de tres años bajo el cumplimiento de las siguientes reglas de conducta: **i)** la prohibición de ausentarse de la localidad de su domicilio sin



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N.º 902-2020
LIMA SUR**

autorización del juez; **ii)** la obligación de comparecer ante el Juzgado a registrar su firma para informar y justificar sus actividades cada fin de mes; **iii)** reparar los daños ocasionados por el delito o cumplir con su pago fraccionado, y **iv)** cumplir con el tratamiento terapéutico impuesto en la sentencia, todo ello bajo apercibimiento de aplicarse el supuesto correspondiente del artículo 59 del Código Penal, según sea pertinente; ello debe ponerse en conocimiento de la Sala Superior de origen a fin de levantar las órdenes de captura en caso de que se hubieran impartido.

II. DISPUSIERON que se transcriba la presente ejecutoria suprema al Tribunal de origen; hágase saber.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

TORRE MUÑOZ

CARBAJAL CHÁVEZ

IASV/gmls