



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 1857-2018
LIMA ESTE

61

Violación sexual de menor de edad, prueba suficiente y determinación de la pena

I. La agraviada de iniciales M. E. G. M. ofreció una sindicación coherente, uniforme, persistente y sustentada periféricamente. La pericia anatómica acreditó la producción de los actos sexuales instruidos; mientras que la pericia psicológica demostró, como es lógico, la desestabilización de su estado psíquico y precocidad sexual. Se refleja una situación de vulnerabilidad previa, concomitante y posterior a los actos sexuales, lo que impide concluir que haya establecido relaciones libres, voluntarias, igualitarias y equilibradas. En estos casos se adoptan actitudes de sometimiento y pasividad.

II. El núcleo de lo relatado, con relación a las agresiones sexuales sufridas, a la mecánica de su producción y a las circunstancias temporales y especiales en que tuvieron lugar, se mantuvo incólume durante el proceso penal (entre la primera y la última declaración transcurrieron aproximadamente cinco años). No convergen elementos de juicio para cuestionar su credibilidad subjetiva. La animadversión de su entorno familiar no es extrapolable y no compromete negativamente la fiabilidad de su deflación, por ende, la confabulación alegada no tiene una base sólida y constituye una mera conjeta. La prueba de cargo razonada es plural, concordante y suficiente. Por consiguiente, la presunción constitucional de inocencia del procesado [REDACTED] ha sido enervada. La condena dictada, en observancia del artículo 285 del Código de Procedimientos Penales, es conforme a derecho.

III. El imputado [REDACTED] no perpetró una sino varias violaciones sexuales consumadas, en las que no cabe el error de tipo y no se configuran las exenciones de responsabilidad que franquea la ley penal. Las agresiones sexuales poseen un componente que implica naturalmente la vejación, la humillación y el menoscabo para las víctimas, pues se vulnera un ámbito de la intimidad y libertad tan importante para las personas como es el de su sexualidad. La dignidad siempre resulta mellada. Debido a que el hecho delictivo es notoriamente grave y existe un reproche jurídico absoluto, la sanción impuesta al acusado [REDACTED] resultó sumamente benigna e infringió los principios de legalidad y proporcionalidad. Por lo tanto, con el propósito de mantener la proporcionalidad de la pena dentro de la lógica de prevención, y en uso de la facultad conferida por el artículo 300, numeral 3, del Código de Procedimientos Penales, es razonable su elevación. La sanción que finalmente se aplica corresponde a treinta años de privación de libertad, es decir, coincidente con el mínimo legal estipulado en el artículo 173, primer párrafo, numeral 2, del Código Penal, modificado por Ley número 28704, del cinco de abril de dos mil seis.

Lima, trece de mayo de dos mil diecinueve

VISTOS: los recursos de nulidad interpusos por el señor FISCAL ADJUNTO SUPERIOR y el encausado [REDACTED] contra la sentencia de fojas mil ciento cinco, del doce de abril de dos mil dieciocho, emitida por la Sala Superior Especializada en lo Penal Descentralizada y Permanente del distrito de San Juan de Lurigancho de la Corte Superior de Justicia de Lima Este, que condenó a [REDACTED] como autor del delito contra la libertad - violación de la libertad sexual - violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor identificada con las iniciales M. E. G. M., a diez años de pena privativa de libertad y fijó como reparación civil la suma de mil soles, que deberá abonar el sentenciado a favor de la agraviada. Intervino como ponente la señora jueza suprema CHÁVEZ MELLA.



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 1857-2018
LIMA ESTE

CONSIDERANDO

• § I. Expresión de agravios

Primer. El señor FISCAL ADJUNTO SUPERIOR, en su recurso de nulidad de fojas mil ciento veintidós, instó a que se eleve la pena aplicada en la sentencia impugnada. Señaló que a favor del imputado [REDACTED] no concurren circunstancias atenuantes y no se acogió a la conclusión anticipada del juicio oral. Afirmó que se incurrió en error al concluir que la menor de iniciales M. E. G. M. no sufrió daño psicológico y que no existió violencia o amenaza. Indicó que el citado imputado le duplicaba la edad a la víctima y que se aprovechó de su vínculo familiar y de su situación de abandono.

Segundo. El procesado [REDACTED] en su recurso de nulidad de fojas mil ciento treinta y tres, solicitó su absolución de los cargos incriminados puesto que no tenía conocimiento sobre la edad de la agraviada de iniciales M. E. G. M. y se configuró un error de tipo. No se emplazó a su defensa para que concurra a la diligencia de cámara Gesell. La víctima incurrió en contradicciones y no presentó daño psicológico. Existieron ánimos espiruosos en su contra. No se valoraron las declaraciones de [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED]. Y la "personalidad con rasgos antisociales" no es indicio de culpabilidad.

§ II. Imputación fiscal

Tercero. En las acusaciones escrita y oral de fojas seiscientos seis y mil cincuenta (vuelta), se atribuyó al procesado [REDACTED] la autoría del delito de violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales M. E. G. M. Los actos sexuales entre ellos ocurrieron en cuatro ocasiones aproximadamente, durante el mes de enero de dos mil doce, en la vivienda de los familiares de la víctima y en un hotel.

§ III. Fundamentos del Tribunal Supremo

Cuarto. La presente causa penal fue incoada contra los procesados [REDACTED] y [REDACTED] según trasciende del auto de apertura de instrucción de fojas cincuenta y ocho, del once de octubre de dos mil doce; de la acusación fiscal de fojas seiscientos seis, del primero de agosto de dos mil diecisiete; y, del auto superior de enjuiciamiento de fojas seiscientos treinta y nueve, del dieciocho de octubre de dos mil diecisiete. En esta última resolución, se declaró contumaz al imputado [REDACTED]. Se prosiguió con el juzgamiento del encausado [REDACTED]



Quinto. Este Tribunal Supremo hace constar que subyacen dos tipos de impugnaciones: la primera, defensiva, planteada por el procesado [REDACTED] quien solicita su absolución de la acusación fiscal, y, la segunda, acusatoria, formulada por el señor FISCAL ADJUNTO SUPERIOR, quien requiere el aumento de la pena impuesta.

En ese sentido, por cuestiones metodológicas, corresponde, en principio, pronunciarse por la defensiva y, seguidamente, en caso de que esta no haya prosperado, dilucidar la acusatoria.

1. De la impugnación defensiva

Sexto. La víctima de iniciales M. E. G. M. declaró en sede preliminar a fojas diecisiete, con intervención del representante del Ministerio Público, y en el juzgamiento a fojas mil seis, y mil treinta y cinco (vuelta).

En el primer estadio, por un lado, afirmó que, a partir de enero de dos mil doce, mantuvo relaciones sexuales con el procesado [REDACTED], quien era pareja sentimental de su prima; y, por otro lado, que los actos sexuales se produjeron en su vivienda, en seis oportunidades y que el encausado no la forzó ni la golpeó.

En el segundo estadio, ratificó su versión primigenia y precisó detalles conexos, esto es, que el imputado [REDACTED] tenía conocimiento de su edad (doce años) y que la última vez que la accedió carnalmente fue en un hostal, luego de lo cual le obsequió un peluche y unos zapatos.

En ambas etapas procesales, aseveró que tuvo relaciones sexuales anteriores con el contumaz [REDACTED].

En la confrontación acaecida en el plenario a fojas mil treinta y nueve (vuelta), la agraviada de iniciales M. E. G. M. enrostró directamente al acusado [REDACTED] las reiteradas ocasiones en que tuvieron experiencias coitales y refrendó lo relacionado a los lugares y las dádivas proporcionadas.

Séptimo. Por su parte, el imputado [REDACTED] no concurrió a la fase de instrucción, de acuerdo con el informe final de fojas cuatrocientos doce, del doce de junio de dos mil quince. En cambio, sí compareció en el juicio oral a fojas ochocientos ocho. En primer lugar, negó los cargos atribuidos. En segundo lugar, señaló que conocía a la menor de iniciales M. E. G. M. porque es prima de su expareja [REDACTED] con quien convivió aproximadamente tres años, y sostuvo que la víctima no vivía con ellos, pero iba de visita los fines de semana. En tercer lugar, mencionó que la agraviada era "bajita", "gordita", tenía cabello "ondeado" y no "aparentaba su edad". Y, en cuarto lugar, adujo que la testigo [REDACTED] lo denunció por venganza.



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 1857-2018
LIMA ESTE

Octavo. Desde la perspectiva de la prueba pericial, cabe indicar lo siguiente:

- 8.1. El Certificado Médico Legal número [REDACTED] de fojas treinta, detalló que la menor de iniciales M. E. G. M. tuvo himen con: "Desgarros incompletos en horas II y IX" y presentó: "Signos de desfloración antigua" y "No signos de coito contra natura". La víctima especificó que las relaciones sexuales con el procesado [REDACTED] se iniciaron en enero de dos mil doce. La data de la antigua destilación se condice con el evento delictual y su contexto temporal.
- 8.2. El Protocolo de Pericia Psicológica número 014602-2012-PSC de fojas treinta y cinco, estableció que la agraviada de iniciales M. E. G. M. sufrió: "Afectación emocional significativa en relación al motivo de la evaluación". En la pericia también se indicó que fue evasiva y reservada, brindó poca información, exhibió cambios en su relato involucrando a una segunda persona, se dejó llevar por sus emociones e impulsos, se expuso a situaciones de riesgo y, a nivel sexual, denotó precocidad.

Noveno. Es determinante la edad de la menor de iniciales M. E. G. M., quien, en la época delictual, tenía doce años, según emerge del documento nacional de identidad de fojas veintiuno. Entonces, cualquier autorización de su parte para acceder al acto sexual, es irrelevante y no exime al sujeto activo.

El error de tipo está regulado en el artículo 14 del Código Penal. Se refiere a la creencia equivocada, a la ignorancia o al desconocimiento de la concurrencia de alguno de los elementos del tipo penal o, lo que es lo mismo, un error sobre un hecho constitutivo de la infracción punible. El error excluye el dolo.

El acusado [REDACTED] invocó el error de tipo, lo cual significa que, implícitamente, reconoció los actos sexuales. Luego, si conocía a la víctima, por lo menos, desde que fue pareja y conviviente de su prima [REDACTED], durante tres años, es ilógico que no fuera consciente o no se haya representado como un hecho altamente probable su minoría de edad, tanto más si, en el plenario, especificó características físicas que armonizan con las de una niña.

El acusado [REDACTED] posee un grado de instrucción acorde al promedio general, esto es, secundaria completa, según la ficha Reniec de fojas quinientos ochenta y tres. Esto implica, en cierto modo, que su capacidad intelectiva no estuvo rescindida, tuvo aptitud para comprender la ilicitud de su comportamiento y pudo conducirse según esa comprensión. No concurre prueba en contrario para cuestionar la plenitud de sus facultades de discernimiento y percepción de la realidad. Por lo tanto, no se configura un error de tipo.



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 1857-2018
LIMA ESTE

Décimo. En sede preliminar, el procesado [REDACTED] fue convocado para expresar sus descargos. Según la citación y notificación de fojas diez y dieciséis, suscritas en señal de conformidad por su hermana [REDACTED] se le otorgaron cuatro días distintos para que concurra (dieciocho, veinticinco, veintinueve y treinta y uno de mayo de dos mil doce). Empero, las actas de fojas once, doce y trece demuestran que no compareció ante los requerimientos policiales. Tampoco designó un abogado defensor para que, en su representación, intervenga en las diversas diligencias que se realizasen.

La entrevista única en cámara Gesell, glosada en el acta de fojas diecisiete, se efectuó el dieciocho de mayo de dos mil doce. Como se sabe, en esta fecha, el acusado [REDACTED] aún no había sido ubicado. A juicio de esta Sala Penal Suprema, el que hiciera caso omiso a los emplazamientos cursados y no designase una defensa legal no impide la prosecución regular de las actuaciones procesales.

La manifestación que rindió la menor de iniciales M. E. G. M., como "prueba preconstituida" o, desde otra perspectiva, como una "prueba personal documentada", cumplió con el requisito de conductencia, regulado en el artículo 62 del Código de Procedimientos Penales, es decir, fue recabada con presencia del señor fiscal adjunto provincial.

En cumplimiento del artículo 262 del Código de Procedimientos Penales, durante el juicio oral a fojas mil cuarenta y nueve (vuelta), se dio lectura al Protocolo de Pericia Psicológica número 014602-2012-PSC, que contenía la manifestación en cámara Gesell de la agraviada. Frente a ello, el procesado MIGUEL ÁNGEL RAMÍREZ ROQUE y su defensa no esgrimieron observaciones ni cuestionamientos formales o materiales.

Por lo demás, es oportuno establecer, en línea de principio, que la entrevista en cámara Gesell es realizada por el psicólogo especializado, al cual solo es posible hacerle llegar las preguntas o aclaraciones que soliciten los sujetos procesales (jueces, fiscales y abogados de las partes), quienes, sin embargo, a diferencia de este profesional, no deben estar expuestos de manera que puedan ser vistos por los afectados, por el riesgo latente de que se pierda espontaneidad.

Con la presencia del juez, el fiscal y el abogado se procura garantizar el respeto del principio de contradicción procesal y salvaguardar el derecho de defensa. En el caso evaluado, ni el principio ni el derecho señalado ha sido conculado.

Undécimo. La testigo [REDACTED] prestó declaraciones en la etapa policial a fojas veintidós, y en el juicio oral a fojas novecientos noventa y siete. La primera testifical no contó con la intervención del representante del Ministerio Público, por lo que, en aplicación del artículo 62 del Código de Procedimientos Penales, no es prueba valorable. En cambio, la segunda sí cumplió con los presupuestos legales de contradicción, inmediación y oralidad. En esta ocasión, afirmó que es la progenitora de la víctima de iniciales M. E. G.



M.; que conoce al procesado [REDACTED] porque fue pareja de su sobrina [REDACTED] que él "tenía otras mujeres", era una "mala persona" y sabía la edad de su hija; y, que se enteró de las violaciones sexuales por su hermana [REDACTED] [REDACTED] y su sobrina [REDACTED]

La testigo [REDACTED] rindió su manifestación en el juzgamiento a fojas novecientos sesenta y siete. En lo pertinente, señaló que es tía de la agraviada de iniciales M. E. G. M. y que la testigo [REDACTED] sentía "cólera" por el acusado [REDACTED]

La testigo [REDACTED] ofreció su deposición en el plenario a fojas novecientos cincuenta y seis, en la que indicó que la menor de iniciales M. E. G. M. es su prima, que el imputado [REDACTED] [REDACTED] es padre de su hijo, que convivían esporádicamente y que como él mantenía otras relaciones sentimentales le tenía "cólera".

En atención a los datos previamente reseñados, este Tribunal Supremo reconoce la calidad de órganos de prueba indirectos de las testigos [REDACTED] y [REDACTED]

No presenciaron directamente los hechos.

Al tratarse de testigos de referencia, su estimación como prueba incriminatoria está sujeta a los alcances del principio de esclarecimiento, según el cual debe escucharse al testigo directo¹.

La declaración de un testigo indirecto o de referencia tiene un valor probatorio limitado. No tendrá la calidad de prueba si su testimonio no es confrontado con otras declaraciones de testigos presenciales o, de ser necesario, con prueba indiciaria.

En ciertos casos ocurre que las declaraciones de los testigos indirectos no resultan relevantes en la dilucidación probatoria puesto que, siguiendo una línea de prevalencia epistemológica, convergen otros medios probatorios que, en contraste con ellas, detentan un mérito superior para esclarecer el *thema probandum*.

Esto último se enmarca en lo que la doctrina ha rotulado como "peligro de desborde". La abundancia de información hace difícil la toma de decisiones².

Así, no debe perderse de vista que los delitos sexuales, por lo general, son perpetrados en escenarios de clandestinidad e intimidad, esto es, sin testigos.

Es cierto que la versión otorgada por la víctima de iniciales M. E. G. M. no sincroniza plenamente con lo manifestado por las testigos enunciadas, pero ello, de ningún modo, disminuye o afecta su valor probatorio. En

¹ VOLK, Klaus. *Curso fundamental de derecho procesal penal*. Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 2016, p. 358.

² FERRER BELTRÁN, Jordi. *La valoración racional prueba*. Madrid: Editorial Marcial Pons, 2007, 75.



consecuencia, tales declaraciones indirectas, en sí mismas, no resultan determinantes, ni para afianzar la hipótesis acusatoria ni para consolidar la hipótesis defensiva.

Duodécimo. La Pericia Psiquiátrica número 001671-2018-EP-PSQ de fojas ochocientos veinte, estableció que el acusado [REDACTED] presenta: "Personalidad con rasgos disociales, inteligencia normal clínicamente y no psicopatología de psicosis". La conclusión tiene varias aristas y no se restringe a una sola. Cada una de ellas posee una explicación científica.

Esta pericia fue ratificada en el juicio oral por el perito otorgante a fojas novecientos treinta y siete, quien aseveró que el procesado [REDACTED] ofreció un relato poco creíble e inconsistente, ya que, en principio, admitió que estuvo con la agraviada de iniciales M. E. G. M. por su voluntad, pero luego lo negó y señaló que fue denunciado por venganza; que la incapacidad para controlar sus impulsos sexuales está relacionada con sus instintos, lo que hace "probable" que cometa delitos sexuales si aprovecha la susceptibilidad de su víctima; que las personas con estas características actúan primero y reflexionan después sobre las consecuencias de sus actos, les "gana el impulso" y posteriormente sobreviene el "arrepentimiento", y que la "personalidad con rasgos disociales" alude a la transgresión de normas sin sentimiento de culpa, disminuyendo, evitando o negando los hechos que se le atribuyen.

De otro lado, se inserta la Pericia Psicológica número 000276-2018-PS-EP de fojas novecientos cuarenta y dos, que respecto a la personalidad del acusado [REDACTED] señaló que: "Se deja llevar por sus impulsos del momento, cuando algo le atrae busca la satisfacción inmediata de sus deseos aunque eso le implique afectar a terceros". Dictaminó la presencia de: "Rasgos histriónicos-inmaduro".

La jurisprudencia comparada clasifica los indicios según su eficacia probatoria:

- *Indicios equiparables*, aquellos que además de la hipótesis acusatoria pueden ser reconducibles a otra hipótesis con el mismo o parecido grado de probabilidad.
- *Indicios orientativos* (o de probabilidad prevalente), aquellos que conectan, además de la hipótesis acusatoria, con otra hipótesis alternativa, pero con un grado de probabilidad superior a favor de la primera.
- *Indicios cualificados* (o de alta probabilidad), aquellos que acrecientan sobremanera la probabilidad de la hipótesis acusatoria, no tanto por el indicio en sí, sino, fundamentalmente, porque no se vislumbra ninguna hipótesis alternativa, y si los hechos hubieran ocurrido de otro modo, solo el acusado estaría en condición de formular la contrahipótesis correspondiente.
- *Indicios necesarios*, aquellos que, en aplicación de leyes científicas o de constataciones sin excepción, excluyen la posibilidad de cualquier



alternativa a la hipótesis acusatoria. No son los indicios más frecuentes, pero si los más seguros³.

A decir de la literatura jurídica, la capacidad moral para delinquir de las personas tiene dos razones: de un lado, el motivo concreto que actúa sobre su mente con especial impulso; y, de otro lado, la débil resistencia que esta le opone, a causa de sus condiciones generales⁴.

Al acusado [REDACTED]—cuyo comportamiento presenta características que expresan propensión y disposición psíquica a quebrantar normas sociales (hecho indicador) y a cometer delitos de tipo sexual (hecho indicado)— se le atribuye directamente la autoría de violaciones sexuales en enero de dos mil doce. Racionalmente, confluye un indicio cualificado de proclividad delictiva o criminosa.

Decimotercero. En consecuencia, la agraviada de iniciales M. E. G. M. ofreció una sindicación coherente, uniforme, persistente y sustentada periféricamente. La pericia anatómica acreditó la producción de los actos sexuales instruidos; mientras que la pericia psicológica demostró, como es lógico, la desestabilización de su estado psíquico y precocidad sexual. Se refleja una situación de vulnerabilidad previa, concomitante y posterior a los actos sexuales, lo que impide concluir que haya entablado relaciones libres, voluntarias, igualitarias y equilibradas. En estos casos se adoptan actitudes de sometimiento y pasividad.

El núcleo de lo relatado, con relación a las agresiones sexuales sufridas, a la mecánica de su producción y a las circunstancias temporales y especiales en que tuvieron lugar, se mantuvo incólume durante el proceso penal (entre la primera y la última declaración transcurrieron aproximadamente cinco años). No convergen elementos de juicio para cuestionar su credibilidad subjetiva. La animadversión de su entorno familiar no es extrapolable y no compromete negativamente la fiabilidad de su delación, por ende, la confabulación alegada no tiene una base sólida y constituye una mera conjeta.

La prueba de cargo razonada es plural, concordante y suficiente.

Por consiguiente, la presunción constitucional de inocencia del procesado [REDACTED] ha sido enervada. La condena dictada, en observancia del artículo 285 del Código de Procedimientos Penales, es conforme a derecho.

Decimocuarto. Por otro lado, la reparación civil no se condice con el daño moral irrogado, pero no puede ser elevada en observancia del principio de la reforma en peor. Las partes procesales habilitadas para cuestionar el objeto civil no lo hicieron.

³ SALA DE LO PENAL. Tribunal Supremo de España. Recurso de Casación número 10063/2016, del veintisiete de septiembre de dos mil dieciséis, fundamento jurídico primero.

⁴ DEL MALATESTA, Framarino. *Lógica de las pruebas en materia criminal*. Tomo I. Bogotá: Editorial Temis S.A., 2002, p. 292.



2. De la impugnación acusatoria

Decimoquinto. El Tribunal Superior, en la graduación de la pena impuesta al condenado [REDACTED] tuvo en cuenta cuatro factores:

- 15.1. En primer lugar, que la agravada de iniciales M. E. G. M. consintió las relaciones sexuales.
- 15.2. En segundo lugar, que no se produjo perjuicio emocional.
- 15.3. En tercer lugar, que entre los sujetos activo y pasivo no hubo una diferencia de edades irrazonable.
- 15.4. En cuarto lugar, que es agente primario, es padre de dos menores de edad, se desempeña como cobrador de transporte público y no representa un peligro para la sociedad.

Decimosexto. Lo reseñado hace patente la falta de aplicación de los precedentes jurisprudenciales. El bien jurídico protegido es la indemnidad sexual. La víctima de iniciales M. E. G. M. era menor de catorce años y, por ende, su aquiescencia a toda relación sexual es inexistente⁵. La prueba pericial psicológica es un instrumento apreciable pero tiene carácter complementario, de ahí que el hecho de que luego del examen pertinente no se diagnostique específicamente la presencia de un daño o estresor sexual en los perjudicados, en modo alguno imposibilita la acreditación de la violación sexual. Según el caso, pueden surgir otras pruebas con información de calidad para acreditar el delito. No existe base normativa para afirmar que la cercanía etárea entre el sujeto activo y pasivo se instituye como un motivo de aminoración punitiva (con excepción de lo estatuido en el artículo 22 del Código Penal) y la paternidad del primero no reduce su culpabilidad por los delitos cometidos.

Decimoséptimo. El objeto de la impugnación promovida por el señor FISCAL ADJUNTO SUPERIOR está circunscrito a la sanción penal aplicada en primera instancia. En términos generales, la imposición de la pena tiene como sustento normativo lo previsto en el artículo VIII del Título Preliminar, así como lo regulado en el artículo 45 del Código Penal. Engloba dos etapas secuenciales marcadamente definidas, la primera denominada "determinación legal", y la segunda rotulada como "determinación judicial". En esta última fase, concierne realizar un juicio ponderativo sobre la presencia de circunstancias agravantes, atenuantes y/o cualquier otra causal de aumento o disminución de la pena.

⁵ SALAS PENALES. Corte Suprema de Justicia de la República. Acuerdo Plenario número 04-2008/CJ-116, del dieciocho de julio de dos mil ocho, fundamento jurídico octavo.



A. Determinación legal

Decimoctavo. El delito de violación sexual de menor de edad, conforme al artículo 173, primer párrafo, numeral 2, del Código Penal, modificado por Ley número 28704, del cinco de abril de dos mil seis (vigente en la época delictual), está regulado con un marco penalógico abstracto no menor de treinta ni mayor de treinta y cinco años de pena privativa de libertad.

B. Determinación judicial

Decimonoveno. Seguidamente, concierne establecer la magnitud cuantitativa de la sanción penal.

El artículo 45 del Código Penal (texto original) establece, como regla básica, que la pena se impone dentro el margen de penalidad cominada, razón por la cual, los presupuestos para fundamentarla y determinarla –entre los que se encuentran las carencias sociales, el nivel de cultura y las costumbres del agente delictivo– no autorizan a establecerla por debajo del mínimo legal. Esto último, como expresión del principio de legalidad.

En lo pertinente a sus condiciones personales, el acusado [REDACTED] ejerció actividades laborales conocidas, según las constancias de fojas setecientos noventa y ocho, setecientos noventa y nueve, y mil treinta.

Estos aspectos, si bien reflejarían una conducta favorable y una menor necesidad punitiva, no autorizan a aplicarle una sanción distinta a la estatuida en la ley sustantiva. Su eficacia a lo sumo determina la imposición de una pena concreta proyectada hacia el extremo inicial o mínimo legal de la pena básica.

Vigésimo. Adicionalmente, tampoco se verifica la presencia de alguna causal de disminución de punibilidad –como la omisión impropia (artículo 13 del Código Penal); los errores de tipo, prohibición y culturalmente condicionado (artículos 14 y 15 del Código Penal); la tentativa (artículo 16 del Código Penal); la complicidad secundaria (artículo 25 del Código Penal); las eximentes imperfectas (artículo 21 del Código Penal) o la responsabilidad restringida por razón de la edad (artículo 22 del Código Penal)–, que permita justificar, en clave de legalidad, la aminoración prudencial de la pena a límites inferiores del marco de punición fijado.

El imputado [REDACTED] no perpetró una sino varias violaciones sexuales consumadas, en las que no cabe el error de tipo y no se configuran las exenciones de responsabilidad que franquea la ley penal. Además, en la fecha del evento criminal, tenía veintiséis años de edad, de acuerdo a la ficha de Reniec de fojas quinientos ochenta y tres.

Vigesimoprimero. Por último, sobre la presencia de las reglas de reducción por bonificación procesal, cabe indicar que, a favor del encausado [REDACTED]



[REDACTED] no confluyen la confesión sincera (artículo 161 del Código Procesal Penal), la terminación anticipada (artículo 471 del Código Procesal Penal), la colaboración eficaz (artículo 475, numeral 2, del Código Procesal Penal) o la conformidad procesal (Ley número 28122, del trece de diciembre de dos mil tres), a efectos de reducir la pena concreta. En el acto oral a fojas ochocientos ocho, negó su responsabilidad. Esto es, no hubo colaboración procesal con la causa.

Vigesimosegundo. El principio de proporcionalidad posee un doble enfoque, esto es, como "prohibición de exceso" y como "prohibición por defecto". Esta última impide que la pena sobredisminuya la responsabilidad por el hecho. En esa lógica, la apreciación de la "gravedad del hecho" se erige como parámetro útil en la medición del interés de persecución penal y su valoración se enmarca dentro del criterio de la "gravedad de la pena"⁶.

Las agresiones sexuales poseen un componente que implica naturalmente la vejación, la humillación y el menosprecio para las víctimas, pues se vulnera un ámbito de la intimidad y libertad tan importante para las personas como es el de su sexualidad. La dignidad siempre resulta mellada.

Las violaciones sexuales, per se, son hechos graves, por lo que la intervención mínima del derecho penal no constituye una limitación material y/o formal para aplicar una pena severa y con pleno respeto del ordenamiento jurídico. Es imperiosa la consolidación de una resocialización adecuada, en beneficio del reo y la sociedad.

Entonces, debido a que el hecho delictivo probado es notoriamente grave y existe un reproche jurídico absoluto, la sanción impuesta al acusado [REDACTED] resultó sumamente benigna e infringió los principios de legalidad y proporcionalidad.

Por lo tanto, con el propósito de mantener la proporcionalidad de la pena dentro de la lógica de prevención y en uso de la facultad conferida por el artículo 300, numeral 3, del Código de Procedimientos Penales, es razonable su elevación. La sanción que finalmente se le aplica corresponde a treinta años de privación de libertad, es decir, coincidente con el mínimo legal estipulado en el artículo 173, primer párrafo, numeral 2, del Código Penal, modificado por Ley número 28704, del cinco de abril de dos mil seis.

En virtud del artículo 178-A del Código Penal, el procesado [REDACTED] recibirá tratamiento terapéutico para facilitar su readaptación social. De ahí que la expectativa de resocialización se mantiene vigente y dependerá de su evolución progresiva y de la

⁶ GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, Nicolás. *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal*. Lima: Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales (INPECCP), 2018, 311.



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 1857-2018
LIMA ESTE

realización de actividades productivas que favorezcan el cumplimiento de los fines de la pena.

El recurso de nulidad formalizado por el señor FISCAL ADJUNTO SUPERIOR y los motivos que lo integran han prosperado.

DECISIÓN

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

- I. **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas mil ciento cinco, del doce de abril de dos mil dieciocho, emitida por la Sala Superior Especializada en lo Penal Descentralizada y Permanente del distrito de San Juan de Lurigancho de la Corte Superior de Lima Este, que condenó a [REDACTED] como autor del delito contra la libertad-violación de la libertad sexual-violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor identificada con las iniciales M. E. G. M. y fijó como reparación civil la suma de mil soles, que deberá abonar el sentenciado a favor de la agraviada.
- II. **HABER NULIDAD** en la propia sentencia, en cuanto impuso a [REDACTED] diez años de pena privativa de libertad; y, reformándola, le **IMPUSIERON** treinta años de privación de libertad, que será computada luego de que sea capturado y deberá descontársele el periodo de reclusión penitenciaria que sufrió desde el seis de junio de dos mil diecisiete (notificación de fojas quinientos ochenta) hasta el trece de marzo de dos mil dieciocho (oficio de fojas mil cincuenta y cuatro).
- III. **DISPUSIERON** que la presente ejecutoria suprema sea publicada en la página web del Poder Judicial. Y los devolvieron.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

PRÍNCIPE TRUJILLO

SEQUEIROS VARGAS

CHÁVEZ MELLA

CHM/ecb

10 5 2019

12

SE PUBLICÓ CONFORME A LEY

PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA