

VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD Y

DETERMINACIÓN DE LA PENA

- I. En virtud del principio de legalidad procesal, la nulidad promovida por el señor FISCAL ADJUNTO SUPERIOR se desestima de plano por extemporánea.
- II. La confesión sincera no es de recibo.
- III. Es cierto que no existe un criterio racional absoluto para individualizar concretamente la pena. Por ello, tampoco es admisible la presencia de un concepto metafísico de la culpabilidad para medir la sanción que exactamente correspondería aplicar al sujeto activo del delito. En determinados casos, solo se recurre al principio de legalidad para fijar la pena estipulada en la ley sustantiva y, por lo general, no se precisan más argumentos que la mera remisión al texto expreso de la ley. Pero, en otros supuestos, para fijar la sanción, se acude al principio de proporcionalidad, en atención al contexto situacional del caso propuesto, esto es, fundamentalmente, a la menor o mayor gravedad del hecho incriminado y a las condiciones personales del agente delictivo.
- IV. El principio de proporcionalidad posee un doble enfoque, como *prohibición de exceso* y como *prohibición por defecto*, este último, bajo la tendencia de impedir que la pena sobredisminuya la responsabilidad por el hecho. En ese sentido, contrariamente a lo señalado por el acusado FREDDY TRUJILLO ESQUIVEL, la pena que le fue impuesta es razonable y cumple con los criterios de prevención general y especial. El hecho es sumamente grave y exhibe un reproche jurídico pleno. Además, este último tenía aptitud para comprender la ilicitud de su comportamiento y conducirse según esa comprensión. No concurre prueba en contrario para cuestionar la plenitud de sus facultades mentales. En tal sentido, estaba en condiciones de internalizar el mandato prohibitivo de la norma penal infraccionada.
- V. El monto de la reparación civil fijado en la sentencia de mérito, ha cumplido con el principio del daño causado. Abarca el daño moral acaecido en el agraviado individualizado con las iniciales D. S. S. D. C., por la agresión sexual sufrida.

Lima, veintiséis de febrero de dos mil diecinueve

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por el señor FISCAL ADJUNTO SUPERIOR y el encausado FREDDY TRUJILLO ESQUIVEL contra la sentencia conformada de fojas doscientos ocho, del tres de noviembre de dos mil diecisiete, emitida por la Segunda Sala Penal de Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, en el extremo que impuso a FREDDY TRUJILLO ESQUIVEL, como

autor del delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad, en agravio del menor identificado con las iniciales D. S. S. D. C., treinta años de pena privativa de libertad y fijó en veinte mil soles el monto de la reparación civil que deberá abonar a favor del agraviado. De conformidad, en parte, con el dictamen del señor fiscal supremo en lo penal.

Intervino como ponente la señora jueza suprema CHÁVEZ MELLA.

CONSIDERANDO

§.I EXPRESIÓN DE AGRAVIOS

Primero. El señor FISCAL ADJUNTO SUPERIOR, en su recurso de nulidad de fojas doscientos treinta y tres, cuestionó la pena impuesta en la sentencia impugnada, por infringir los principios de lesividad y proporcionalidad. Señaló que el Tribunal Superior no consideró que se trató de un delito execrable, ejecutado en perjuicio de un menor de cuatro años y que fue cometido por el imputado FREDDY TRUJILLO ESQUIVEL, aprovechando la confianza familiar brindada.

Segundo. El procesado FREDDY TRUJILLO ESQUIVEL, en su recurso de nulidad de fojas doscientos veinticinco, sostuvo que la sanción establecida resultó excesiva y no se evaluaron sus condiciones personales. Solicitó que se apliquen los efectos de la conclusión anticipada del juicio oral, según la Ley número 28122, del trece de diciembre de dos mil tres, y de la confesión sincera, conforme al artículo 136 del Código de Procedimientos Penales. De otro lado, requirió que la reparación civil sea revocada.

§ II. IMPUTACIÓN FISCAL

Tercero. Conforme a la acusación fiscal de fojas ciento ochenta y ocho, el veintiuno de julio de dos mil dieciséis, a las 23:00 horas, se presentó a la comisaría “El Progreso”, distrito de Carabayllo, la señora Noemí Flora Colquehuanca Rosa y formuló denuncia contra el encausado FREDDY TRUJILLO ESQUIVEL. La citada testigo refirió que salió de su casa a las 15:00 horas y retornó a las 20:30 horas. En ese momento, cuando su menor hijo se dirigió al baño para hacer sus necesidades fisiológicas, se percató de que estaba sangrando por el ano. Se alarmó y le preguntó qué había sucedido, ante lo cual, el agraviado le contó que su tío, el imputado FREDDY TRUJILLO ESQUIVEL, lo había agredido sexualmente por vía anal.

§ III. FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO

Cuarto. Este Tribunal Supremo hace constar que, en el caso concreto, confluyen dos tipos de impugnaciones: la primera, acusatoria, planteada por el señor FISCAL ADJUNTO SUPERIOR, quien solicita el aumento de la pena aplicada; y la segunda, defensiva, formulada por el acusado FREDDY TRUJILLO ESQUIVEL, quien requiere rebaja de la sanción impuesta.

En ese sentido, por cuestiones metodológicas, corresponde pronunciarse respecto a cada una de ellas.

I. DE LA IMPUGNACIÓN ACUSATORIA

Quinto. Siguiendo la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional, el derecho a la pluralidad de instancia:

No implica un derecho del justiciable de recurrir todas y cada una de las resoluciones que se emitan al interior de un proceso [...] se trata de un derecho de configuración legal, correspondiendo al legislador determinar en qué casos, aparte de la resolución que pone fin a la instancia, cabe la impugnación¹.

De modo tal que solo concierne promover un recurso contra las resoluciones que la ley indique de manera expresa y bajo las condiciones debidamente señaladas.

Sexto. Uno de los requisitos que condiciona la procedencia de los medios impugnatorios es el cumplimiento de las formalidades previstas en las leyes procesales. En ese sentido, se advierte que el señor FISCAL ADJUNTO SUPERIOR infringió lo regulado en el artículo 300, numeral 5, del Código de Procedimientos Penales, que estipula: “Las partes deberán fundamentar en un plazo de diez días el recurso de nulidad. En caso de incumplimiento se declarará improcedente el recurso [...]”.

Séptimo. En efecto, según consta del acta de fojas doscientos diecinueve, luego de emitida la sentencia condenatoria del tres de noviembre de dos mil diecisiete, el señor FISCAL ADJUNTO SUPERIOR fue consultado acerca de si estaba conforme con el fallo, ante lo cual respondió que interponía recurso de nulidad. Empero, el escrito mediante el cual se formalizó la citada impugnación de fojas doscientos treinta y tres, fue ingresado recién el veinte de noviembre del mismo año. Por lo tanto, resulta evidente que su interposición superó en demasía el término máximo estipulado de diez días. Ante esta Instancia

¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia número 01243-2008-PHC/TC Callao, del primero de septiembre de dos mil ocho, fundamento jurídico tercero.

Suprema no se ha presentado documento alguno que avale alguna interrupción del plazo respectivo.

En consecuencia, en virtud del principio de legalidad procesal, el presente recurso de nulidad se desestima de plano, por extemporáneo.

Se declara la nulidad del auto de fojas doscientos treinta y cinco, del veintisiete de diciembre de dos mil diecisiete, en cuanto concedió la impugnación del FISCAL ADJUNTO SUPERIOR.

II. DE LA IMPUGNACIÓN DEFENSIVA

Octavo. El procesado FREDDY TRUJILLO ESQUIVEL, al inicio del juicio oral a fojas doscientos diecinueve, con la autorización de su abogado defensor, se sometió a los alcances de la Ley número 28122, del trece de diciembre de dos mil tres, admitió su culpabilidad y reconoció el hecho delictivo atribuido por el Ministerio Público.

Posteriormente, se declaró la conclusión anticipada del debate oral y se dictó la sentencia conformada de fojas doscientos ocho, de la cual fluye que fue condenado como autor del delito de violación sexual de menor de edad, en agravio del menor identificado con las iniciales D. S. S. D. C., a treinta años de pena privativa de libertad.

Noveno. En términos generales, la imposición de la pena tiene como sustento normativo lo previsto en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal, así como lo regulado en el artículo 45, del citado código sustantivo.

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 reducción o disminución de la pena.

A. DETERMINACIÓN LEGAL

Décimo. En este rubro, corresponde remitirse a la pena conminada, estipulada para el ilícito de violación sexual de menor de edad que, según el artículo 173, numeral 1, del Código Penal (modificado por Ley número 30076, del diecinueve de agosto de dos mil trece, vigente en la época de los hechos), está predeterminada, legalmente, con la pena de cadena perpetua. El representante del Ministerio Público, en el dictamen correspondiente, solicitó la imposición de esta sanción penal.

B. DETERMINACIÓN JUDICIAL

Undécimo. Cabe puntualizar, como pautas previas, que en el contexto de la individualización de la pena concreta, es preciso tener en cuenta no solo las circunstancias personales del agente delictivo, sino también la mayor o menor gravedad del injusto cometido.

La gravedad del hecho no está referida a la gravedad del delito, toda vez que esta última ha sido contemplada por el legislador al momento de fijar la pena abstracta, en el marco de la criminalización primaria.

La gravedad del hecho está circunscrita, más bien, a las condiciones que dieron lugar a la materialización del hecho punible, cuya verificación dependerá, básicamente, de lo siguiente:

- 11.1** En primer lugar, la presencia del dolo o culpa en la acción atribuida al agente delictivo.
- 11.2** En segundo lugar, las circunstancias concurrentes que aumenten o disminuyan el desvalor de la acción o el desvalor del resultado del comportamiento típico.

- 11.3** En tercer lugar, la absoluta o relativa culpabilidad del sujeto activo, derivada del grado de comprensión de la ilicitud de su conducta, o del acaecimiento de algún elemento que haya rescindido o disminuido su capacidad para internalizar el mandato prohibitivo de la norma penal infraccionada.
- 11.4** En cuarto lugar, del perjuicio materialmente irrogado y de la conducta del imputado luego de haber ejecutado el delito, esto es, si prestó colaboración procesal con la causa y qué actitud tomó hacia la víctima y a la reparación del daño; esto último, si bien no incide sobre la culpabilidad, por ser posterior al hecho delictivo, tiene proyección sobre la punibilidad.

Duodécimo. Los presupuestos para determinar la pena que prevé el artículo 45 del Código Penal, entre los que se encuentran las carencias sociales que hubiera sufrido el acusado FREDDY TRUJILLO ESQUIVEL, el nivel de su cultura y sus costumbres (grado de instrucción secundaria completa, según emerge de su declaración policial de fojas veinte, con intervención del señor fiscal provincial), no fundamentan una rebaja por debajo del mínimo legal.

Se trata de circunstancias genéricas que solo permiten aplicar la sanción respetando la pena abstracta (cadena perpetua). En esa línea, tampoco se verifica la presencia de alguna causal de disminución de punibilidad, como la tentativa (artículo 16 del Código Penal), la complicidad secundaria (artículo 25 del Código Penal) o la responsabilidad restringida por razón de la edad (artículo 22 del Código Penal), para justificar, en clave de legalidad, la aminoración prudencial de la pena a límites inferiores del marco de punibilidad tasado.

El imputado FREDDY TRUJILLO ESQUIVEL, a la fecha del evento criminal, tenía treinta y cinco años y seis meses de edad. De acuerdo con la ficha de

Reniec de fojas treinta, nació el primero de agosto de mil novecientos ochenta y uno.

Hasta este momento, solo cabría imponer la pena de cadena perpetua.

Decimotercero. Seguidamente, concierne cotejar la presencia de alguna regla de reducción por bonificación procesal. A favor del encausado FREDDY TRUJILLO ESQUIVEL solo confluye su acogimiento a la conclusión anticipada del juicio oral, lo cual, conforme a la doctrina legal establecida en el Acuerdo Plenario número 5-2008/CJ-116, del dieciocho de julio de dos mil ocho, emitido por las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia de la República, conlleva una reducción en el máximo permisible, en función a un séptimo de la pena concreta (fundamento jurídico vigésimo tercero).

Decimocuarto. Sobre la confesión sincera, es de acotar que la testigo Noemí Flora Colquehuanca Rosa se dirigió a la comisaría respectiva y denunció los hechos, el veintiuno de julio de dos mil dieciséis, a las 23:00 horas, conforme trasciende del informe policial de fojas dos. Mientras que la captura del procesado FREDDY TRUJILLO ESQUIVEL se realizó el día veintidós de julio de dos mil dieciséis, a la 1:00 horas, según emerge de la notificación de fojas siete. Como puede observarse, la detención se realizó después de tres horas aproximadamente, esto es, casi de inmediato.

De este modo, siguiendo la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional² y en esta instancia suprema³, se está frente a un supuesto de flagrancia delictiva.

² TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia número 04487-2014-PHC/TC Puno, del veinte de septiembre de dos mil dieciséis, fundamento jurídico noveno.

El artículo 136 del Código de Procedimientos Penales exige que la confesión sea realmente “sincera”. En el caso concreto, esta no fue oportuna ni relevante, según lo exige la doctrina jurisprudencial vinculante⁴. La confesión sincera no es de recibo.

Decimoquinto. Es oportuno aclarar que si bien la cadena perpetua no puede ser “reducida” o “rebajada” por su carácter de indefinida (no responde a una tasación expresa, con un mínimo y un máximo legal específico), desde la casuística se ha optado por la siguiente fórmula jurídica: la aplicación de una sanción temporal que, conforme al artículo 29 del Código Penal, estriba entre dos días y treinta y cinco años. Al existir un margen de punibilidad tan extenso, el nuevo *quantum* concreto no responde a criterios nominales o exactos.

Decimosexto. Es cierto que no existe un criterio racional absoluto para individualizar concretamente la pena. Por ello, tampoco es admisible la presencia de un concepto metafísico de la culpabilidad para medir la sanción que exactamente correspondería aplicar al sujeto activo del delito. En determinados casos, solamente se recurre al principio de legalidad para fijar la pena estipulada en la ley sustantiva y, por lo general, no se precisan mayores argumentos que la mera remisión al texto expreso de la ley. Pero, en otros supuestos, se acude al principio de proporcionalidad para fijar la sanción, atendiendo al contexto situacional del caso propuesto, esto es, fundamentalmente, a la menor o mayor gravedad del hecho incriminado y a las condiciones personales del agente delictivo.

³ PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA. Corte Suprema de Justicia de la República. Recurso de Casación número 692-2016/Lima Norte, del cuatro de mayo de dos mil diecisiete, fundamento jurídico quinto.

⁴ SALAS PENALES. Corte Suprema de Justicia de la República. Acuerdo Plenario 5-2008/CJ-116, del dieciocho de julio de dos mil dieciséis, fundamento jurídico vigésimo primero.

Decimoséptimo. El principio de proporcionalidad posee un doble enfoque, como *prohibición de exceso* y como *prohibición por defecto*, este último, bajo la tendencia de impedir que la pena sobredisminuya la responsabilidad por el hecho. Por ello, dada la gravedad del suceso delictivo, la intervención mínima del derecho penal no constituye una limitación material y/o formal para aplicar una pena de mayor severidad. Junto a ello, resulta imperiosa la consolidación de una resocialización adecuada, en beneficio del reo y la sociedad.

En ese sentido, contrariamente a lo señalado por el acusado FREDDY TRUJILLO ESQUIVEL, la pena que le fue impuesta es razonable y cumple con los criterios de prevención general y especial. El hecho es sumamente grave y exhibe un reproche jurídico pleno. Además, este último tenía aptitud para comprender la ilicitud de su comportamiento y conducirse según esa comprensión. No concurre prueba en contrario para cuestionar la plenitud de sus facultades mentales. En tal sentido, estaba en condiciones de internalizar el mandato prohibitivo de la norma penal infraccionada.

Por estos motivos, la sanción aplicada es confirmada.

Décimoctavo. De otro lado, el monto de la reparación civil fijado en la sentencia de mérito, ha cumplido con el principio del daño causado. Abarca el daño moral acaecido en el agraviado individualizado con las iniciales D. S. S. D. C., por la agresión sexual sufrida.

Por ello, la reparación civil establecida es ratificada.

Consecuentemente, el recurso de nulidad formalizado por el encausado FREDDY TRUJILLO ESQUIVEL y los motivos que lo integran, son desestimados.

DECISIÓN

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

- I. **NULO** el auto de fojas doscientos treinta y cinco, del veintisiete de diciembre de dos mil diecisiete, en cuanto concedió la impugnación del señor FISCAL ADJUNTO SUPERIOR, e **IMPROCEDENTE** el recurso de su propósito.
- II. **NO HABER NULIDAD** en la sentencia conformada de fojas doscientos ocho, del tres de noviembre de dos mil diecisiete, emitida por la Segunda Sala Penal de Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, en el extremo que impuso a FREDDY TRUJILLO ESQUIVEL, como autor del delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad, en agravio del menor identificado con las iniciales D. S. S. D. C., treinta años de pena privativa de libertad y fijó en veinte mil soles el monto de la reparación civil que deberá abonar a favor del agraviado. Y los devolvieron.

Intervino el señor juez supremo Arias Lazarte por periodo vacacional del señor juez supremo Figueroa Navarro.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

ARIAS LAZARTE

PRÍNCIPE TRUJILLO

SEQUEIROS VARGAS

CHÁVEZ MELLA

CHM/ecb