

Lima, veintidós de enero de dos mil trece.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por la defensa técnica del encausado don Rosendo Felix Alanya Berrocal; con los recaudos que se adjuntan. Interviniendo como ponente en la decisión el señor Juez Supremo Salas Arenas.

1. DECISIÓN CUESTIONADA:

La sentencia conformada de diecinueve de agosto de dos mil once, emitida por la Primera Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reo en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima (folios doscientos setenta y dos a setecientos setenta y seis vuelta) que, por unanimidad, condenó al recurrente por la comisión del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de actos contra el pudor de menor de edad, en agravio de la menor signada con clave número "A-25-09"; y por la comisión del delito de violación de la libertad sexual en agravio de la menor signada con clave número "A-26-09"; en el extremo que, por mayoría, le impusieron la pena de cadena perpetua.

2. FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Sostiene que la Sala Superior restó valor a su confesión, como lo prevé el artículo ciento treinta y seis del Código de Procedimientos Penales y Acuerdos Plenarios sobre conclusión anticipada, e hizo prevalecer el efecto sancionador, sin ameritar su colaboración con la justicia, sus condiciones sociales y la posibilidad de una pronta reinserción; por lo que solicitó se le imponga una pena temporal mínima.

3. SÍNTESIS DE LOS HECHOS IMPUTADOS:

3.1 En la acusación fiscal (folios doscientos doce a doscientos quince) se imputó al encausado Alanya Berrocal haberse aprovechado de su condición de padre biológico y de la ausencia de su esposa, madre de las agraviadas, quien se encontraba trabajando en Italia desde el año dos mil cinco, agrediendo sexualmente a su hija identificada con clave "A-26-09" desde que tenía once años de edad; y, de realizar tocamientos indebidos de índole sexual, a su otra menor hija identificada con clave "A-25-09" desde que ella tenía siete años de edad.

3.2 Los aludidos hechos los subsumió tanto en el inciso dos del primer párrafo y la agravante del segundo párrafo del artículo ciento setenta y seis guión "A" del Código Penal; como en el inciso dos del primer párrafo y la agravante del segundo párrafo del artículo ciento setenta y tres del citado Código, modificado por la Ley N° 28704.

4. OPINIÓN DE LA FISCALÍA SUPREMA EN LO PENAL:

En el dictamen fiscal (folios catorce a diecisiete) la Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal solicitó se declare haber nulidad en la sentencia impugnada, en el extremo que impuso al encausado la pena de cadena perpetua y reformándola se le imponga treinta y cinco años de pena privativa de la libertad y planteó no haber nulidad en lo demás que contiene.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: SUSTENTO NORMATIVO.-

1.1. El numeral cinco del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Perú establece que las decisiones judiciales deben ser debidamente motivadas.

1.2. El inciso veintidós del artículo ciento treinta y nueve de la Carta Magna enumera las exigencias de "reeducación", "rehabilitación" y "reincorporación" como fines del régimen penitenciario, se deriva la obligación del legislador de prever una fecha de culminación de la pena, de manera tal que permita que el penado pueda reincorporarse a la vida comunitaria.

1.3 El inciso dos del primer párrafo y la agravante del segundo párrafo del artículo ciento setenta y seis guión "A" del Código Penal sanciona con pena no menor de diez ni mayor de doce años de pena privativa de libertad a quien sin propósito de tener acceso carnal regulado en el artículo ciento setenta, realiza sobre un menor de catorce años u obliga a éste a efectuar sobre sí mismo o tercero, tocamientos indebidos en sus partes íntimas o actos libidinosos contrarios al pudor, con menores de edad.

1.4. El inciso dos del primer párrafo y la agravante del segundo párrafo del artículo ciento setenta y tres del citado Código sanciona con cadena perpetua a quien tiene 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, con un menor de edad, si el agente tuviere cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza, con un menor de catorce años de edad.

1.5 El inciso uno del artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales estipula que si el recurso de nulidad es interpuesto por el sentenciado, la Corte Suprema sólo puede confirmar o reducir la pena impuesta y pronunciarse sobre el asunto materia de impugnación.

SEGUNDO: ANÁLISIS JURÍDICO FÁCTICO.-

2.1. Está fuera de discusión la culpabilidad del procesado en la comisión del hecho punible, puesto que, la impugnación del recurrente se circunscribe al extremo de la determinación judicial de la pena de una sentencia conformada por aplicación de la conclusión anticipada; que en ese sentido, si bien es cierto, la pena a imponerse a quien infringe el marco jurídico establecido debe sujetarse a las bases de punibilidad previstas expresamente en la Ley penal vigente en el momento de los hechos, también lo es, que su graduación debe ser el resultado de la aplicación de los beneficios de la institución de la conclusión anticipada y de corresponder el de la confesión sincera, teniendo en cuenta, además, los criterios de determinación judicial de la pena a los que alude el Código Penal, en sus artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis, y además, el principio de proporcionalidad; estas últimas circunstancias fueron observadas por el Superior Colegiado, conforme se advierte del apartado "f" del tercer considerando de la recurrida.

2.2. Respecto a la imposición de penas existen también otras circunstancias - como la educación y medio social donde se desarrolló- que deben tomarse en cuenta, a fin de graduarla de manera proporcional con el daño causado y en función a las condiciones personales del agente - pues debe procurarse, siempre que las circunstancias lo permitan, que la sanción penal ponga de manifiesto alguna posibilidad de reinserción social -.

2.3 Se advierten motivos fundados para imponer una sanción severa, pero debe considerarse que el procesado no registra antecedentes judiciales como se advierte del documento del folio doscientos sesenta y ocho, además, que al inicio de la comisión de los hechos (*dos mil cinco y dos mil seis*) superaba los treinta años de edad -como se aprecia de la ficha Reniec del folio once-, su grado de instrucción es de cuarto de primaria -como se aprecia de la ficha de datos personal del RENIPROS obrante en el folio ciento cuarenta y cinco-, y que colaboró con la investigación, toda vez que en su declaración instructiva de

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 4088-2011

LIMA

los folios ciento setenta y siete a ciento ochenta brindó detalles de cómo sucedieron los hechos de modo oportuno y relevante dada la naturaleza de comisión oculta del delito, advirtiéndose la configuración de la confesión sincera que faculta al Juzgador a reducir hasta en una sexta parte de la pena concreta; por lo que, imponerle una sanción tan drástica como la de cadena perpetua - no obstante que su regulación actual, es legal al tener visos de temporalidad, en virtud del Decreto Legislativo número novecientos veintiuno - representaría, en el caso *sub examine*, entender al Derecho penal como un instrumento de venganza para inocuizar de manera casi definitiva al agente activo del delito, sin considerar que la pena tiene como finalidad el logro de la recuperación y, por ende, la reinserción del sentenciado a la sociedad, por lo que, en virtud a dichas consideraciones y, por ende, al carácter preventivo especial positivo de la pena se le debe permitir a dicho encausado tener una oportunidad - aunque sea potencial -, a fin que enmiende sus actos, más aún si el Derecho penal moderno asume los principios doctrinarios básicos de mínima intervención, humanidad, protección, prevención y resocialización de la pena, contenidos tanto en la Constitución Política como en el Título Preliminar del Código Penal; en dicho orden de ideas, el Derecho penal debe buscar la reincorporación del agente infractor al seno de la sociedad y no destruirlo física y moralmente, en el entendimiento de que la realidad carcelaria en nuestro país es sumamente drástica y generadora de perjuicios irreparables en la persona de los condenados a cadena perpetua; por tanto, al haber impugnado la sentencia materia de grado solo el encausado es factible realizar una rebaja razonable de la pena impuesta.

DECISIÓN:

Por ello, de conformidad con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal, administrando justicia a nombre del Pueblo, los miembros integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, **ACORDARON:**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 4088-2011

LIMA

I. Declarar **HABER NULIDAD** en la sentencia conformada de diecinueve de agosto de dos mil once, emitida por la Primera Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reo en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima (folios doscientos setenta y dos a setecientos setenta y seis vuelta) que, por unanimidad, condenó a don Rosendo Felix Alanya Berrocal por la comisión del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de actos contra el pudor en menor de edad, en agravio de la menor signada con clave número "A-25-09"; y por la comisión del delito de violación de la libertad sexual en agravio de la menor signada con clave número "A -26-09"; en el extremo que por mayoría le impusieron la pena de cadena perpetua; **REFORMÁNDOLA:** le impusieron treinta y cinco años de pena privativa de libertad, la misma que con el descuento de la carcelería que viene sufriendo el sentenciado desde el diecisiete de setiembre de dos mil diez, que vencerá el dieciséis de setiembre de dos mil cuarenta y cinco.

II. Declarar **NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene y los devolvieron. Hágase saber.-

SS.

VILLA STEIN

PARIONA PASTRANA

SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

TELLO GILARDI

JS/sd

25 MAR 2013