

**VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR Y ABORTO NO
CONSENTIDO**

SUMILLA: El delito de violación sexual tiene como prueba fundamental, la declaración de la agraviada, valorada en el marco establecido por el acuerdo plenario N.º 02-2005/CJ-116, la que resulta ser una prueba irrefutable, que se consolida con elementos de prueba que corroboran que las relaciones sexuales que mantuvo la agraviada fueron mediando violencia y bajo amenaza. Asimismo, se corrobora el aborto no consentido, desvirtuándose de ese modo el principio de presunción de inocencia del procesado.

Lima, once de abril de dos mil dieciocho.-

VISTOS: El recurso de nulidad interpuesto por el sentenciado Alex Omar Bravo Almeyda, contra la sentencia emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones y Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Ica, de 1 de setiembre de 2016 -págs.506 a 529-, que lo condenó como autor del delito contra la libertad sexual - violación sexual y por el delito contra la vida, el cuerpo y la salud -aborto no consentido-, en agravio de la menor de edad de identidad reservada de iniciales K.S.C.M., a veintitrés años de pena privativa de libertad y el pago de dos mil soles por concepto de reparación civil, asimismo, se someta al tratamiento terapéutico prescrito en el artículo 178 – A del Código Penal.

De conformidad con lo opinado por la Señora Fiscal Suprema en lo Penal.

Interviene como ponente la señora Jueza Suprema **PACHECO HUANCAS**; y,

CONSIDERANDO

IMPUTACIÓN FISCAL

1. Se atribuye al imputado Alex Omar Bravo Almeyda -tío político de la agraviada-, que entre los meses de agosto y setiembre de 2006, haber ultrajado sexualmente hasta en tres oportunidades a la menor agraviada con identidad reservada de iniciales K.S.C.M.

La primera vez, se habría realizado el 15 de agosto de 2006, en circunstancias que la referida menor cuidaba a sus primos (hijos del procesado), en circunstancias que este llegó y envió a sus hijos a comprar. Luego de quedarse a solas con él, le realizó tocamientos indebidos, la echó

en la cama, le quitó su ropa, y pese a la resistencia de la agraviada el referido encausado la sujeta mediando fuerza física y aprovechándose de la superioridad en la edad, la reduce y abusa sexualmente vía vaginal.

La segunda vez, se habría realizado a fines del mismo mes y año, en las mismas circunstancias; empero ahora lo hizo via vaginal y anal.

La última vez, se habría producido en el mes de setiembre del mismo año, en similares condiciones que las dos anteriores y por ambas vías -vaginal y anal-, siendo que el encausado luego de las agresiones sexuales, la amenazaba con llevarse a su hermana menor si contaba lo sucedido.

Se le atribuye también el delito de aborto no consentido, dado a que producto de los hechos antes descritos, la agraviada quedó embarazada y al enterarse el encausado de dicha situación, la obligó a ingerir 8 pastillas, diciéndole que consuma cuatro de ellas y las otras cuatro se las ponga en la vagina -esta acción habría sido realizada por el encausado- para provocar el aborto. Es así, que el 13 de noviembre de 2006, la menor habría despertado sangrando, se dirigió al baño donde perdió el conocimiento. Luego, con ayuda de su abuela, llamó a su madre y se dirigieron al Hospital San Juan de Dios de Pisco, donde se quedó internada.

FUNDAMENTOS DE LA SALA SUPERIOR

2. El Tribunal Superior sustentó su sentencia condenatoria en lo siguiente:

- i)** La sindicación de la agraviada de iniciales K.S.C.M., brindada a nivel policial, cumple con los presupuestos establecidos en el Acuerdo Plenario N. 02-2005.-CJ/116.
- ii)** En cuanto al presupuesto de verosimilitud y persistencia en la incriminación, la sindicación de la agraviada en el desarrollo del proceso en contra del encausado, es uniforme y coherente, no presenta ambigüedades.
- iii)** La sindicación de la menor se corrobora con elementos periféricos como son el Certificado Médico Legal N.º 000079-VLS, que da cuenta de las relaciones sexuales vía vaginal y anal que mantuvo la agraviada, así como con la Historia Clínica N.º 1163-51 de la agraviada, emitida por el Hospital San Juan de Dios de Pisco, donde aparece que la agraviada fue atendida

el 13 de noviembre de 2006 por presentar hemorragia vaginal con diagnóstico de aborto incompleto y el Protocolo de Pericia Psicológica N.º 003039-2007-PSC-VF, de 11 de julio de 2007, practicado a la agraviada en el que reitera la forma y circunstancias en que fue ultrajada sexualmente.

- iv)** El presupuesto de ausencia de incredibilidad subjetiva, no aparece elemento objetivo que determine que la imputación en contra del encausado, se encuentre motivada por algún sentimiento de odio o rencor.
- v)** Todo ello, descarta la relación amorosa y las relaciones sexuales consentidas que refiere haber mantenido el encausado con la agraviada. Las declaraciones testimoniales de Magaly Antonia Marcos Anicama, Percy Gilberto Herrera Espino e Yrene Mabel Herrera Espino, cuestionan la honorabilidad de la agraviada, lo que no es objeto del presente proceso.

EXPRESIÓN DE AGRAVIOS

- 3.** El sentenciado Alex Omar Bravo Almeyda, interpuso recurso de nulidad - págs. 534-. Solicita se le absuelva de la acusación fiscal. En el contenido de una redacción confusa del recurso de nulidad, se extraen los siguientes motivos:
 - i)** Infracción al debido proceso y principio de presunción de inocencia. Se le dio una incorrecta valoración en la declaración de la menor agraviada. El Tribunal Superior invirtió la carga de la prueba al encausado, lo que vulnera su derecho a la presunción de inocencia.
 - ii)** No concurren los presupuestos del Acuerdo Plenario N.º 02-2005/CJ-116. El presupuesto de incredibilidad subjetiva, obedece a que la menor de edad es sugestionable y su madre Doris Marcos Anicama, señaló actos de cortejo hacia su persona, lo que demuestra antecedentes de rencor y envidia hacia el encausado.
 - iii)** En cuanto, al presupuesto de verosimilitud, refiere que se concluyó que la menor agraviada fue víctima de violación sexual, con el Certificado Médico Legal; no obstante, que solo acredita las relaciones coitales pero no si se realizaron sin su consentimiento. La declaración de la menor

agraviada, solo es narrativa, describió el lugar donde se produjeron los hechos -el cuarto del encausado-, donde además existen varios cuartos y viven varias personas donde pudo pedir auxilio a sus familiares y denunciar los hechos pero no lo hizo. A ello, que por las máximas de la experiencia una persona agredida, no regresaría al mismo lugar.

- iv) No existe corroboración periférica. Se ha sobrevalorado el Certificado Médico Legal, la Historia Clínica N.º 1163-51 y Protocolo de Pericia Psicológica N.º 3039-2007. Asimismo, al señalar que los hechos están corroborados con la denuncia policial de 14 de noviembre de 2006 de Rosa Doris Marcos Anicama y declaración de la citada-madre de la agraviada-.
- v) Las relaciones sexuales que mantuvo con la agraviada fueron consentidas. Así, lo corroboraron los testigos Magaly Antonia Marcos Anicama, Percy Gilberto Herrera Espino, Yrene Mabel Herrera Espino y Yamile Betsabeth Vásquez Marcos. No obstante, en la sentencia, solo se mencionó que estas atacaban la honorabilidad de la agraviada, sin mayor análisis al respecto, lo que vulnera el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales.
- vi) La pena impuesta no guarda relación con la edad que tiene, con el principio de necesidad y humanidad de las penas.

CALIFICACIÓN DEL DELITO MATERIA DE CONDENA

- 4. Este caso, inicialmente los hechos se subsumieron en el numeral 3 del artículo 173 del Código Penal. Es por resolución de 09 de octubre de 2013- pág.351-, se resolvió adecuar el tipo penal, al haber sido declarado inconstitucional por sentencia del Tribunal Constitucional (Expediente N° 00008-2012-PI-TC). La conducta atribuida, se adecuó a lo prescrito en el numeral 2 del artículo 170 del Código Penal -modificado por el artículo 1 de la Ley N° 28704, de 05 abril 2006-, que sanciona al agente que: *"(...) con violencia o grave amenaza, obliga a una persona a tener 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, será reprimido con (...). La pena será no menor de doce ni mayor de dieciocho años e inhabilitación conforme corresponda: (...) 2. Si para la ejecución*

del delito se haya prevalido de cualquier posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima, o de una relación de parentesco por ser ascendiente, cónyuge de éste, descendiente o hermano, por naturaleza o adopción o afines de la víctima".

Los requisitos del supuesto de hecho para que se configure el delito son: **i)** la violencia (*vis absoluta*), que debe ejercer el sujeto activo sobre el cuerpo de la víctima, o en su defecto, **ii)** la amenaza (*vis compulsiva*), es decir, la existencia concreta de una intimidación, o un mal inminente que genere miedo en la víctima de tal forma que doblegue su voluntad.

El bien jurídico protegido. es la libertad sexual, entendida como la posibilidad de autodeterminarse en su libertad sexual de prestar consentimiento con quien la persona mayor de catorce años de edad libremente puede mantener relaciones sexuales. Así, el fundamento 15 del Acuerdo Plenario N.º 01-2011/CJ-116, de 06 de diciembre de 2011, establece que: *"(...) en los atentados contra personas con capacidad de consentir jurídicamente es la libertad sexual (...) entendida en sentido positivo-dinámico y en sentido negativo-pasivo; el primero se concreta en la capacidad de la persona de disponer libremente de su cuerpo para efectos sexuales, el cariz negativo-pasivo en la capacidad de negarse a ejecutar o tolerar actos sexuales en los que no desea intervenir"*.

5. El delito de aborto sin consentimiento, prescrito en el artículo 116 del Código Penal, sanciona al agente: *"(...) que hace abortar a una mujer sin su consentimiento, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años"*.

FUNDAMENTOS DEL SUPREMO TRIBUNAL

6. El punto de partida para analizar la sentencia de mérito, es el principio de impugnación limitada que fija los límites de revisión por este Supremo Tribunal; en cuya virtud, se reduce el ámbito de la resolución, únicamente a las cuestiones promovidas en el recurso aludido, las que configuran, en estricto, la denominada competencia recursal del órgano de alzada.
7. Los reclamos del impugnante, están vinculados a sostener que en la sindicación de la víctima, no concurren los presupuestos del Acuerdo

Plenario N.º 02-2005/CJ-116, bajo la tesis que las relaciones sexuales con la menor agraviada de iniciales K.S.C.M. fueron consentidas. Sin embargo, conforme a la tipicidad objetiva del delito incoado, este Supremo Tribunal, verificará si existió violencia o amenaza en las relaciones sexuales que mantuvo el encausado con la agraviada o si estas fueron consentidas, quien a la fecha de los hechos contaba con 14 años y 7 meses de edad.

8. Partiendo de la tesis planteada por el recurrente, es necesario determinar si las relaciones sexuales del sentenciado con la menor agraviada de iniciales K.S.C.M., quien a la fecha de los hechos era mayor de 14 años de edad -al haber ocurrido los hechos entre los meses de agosto y setiembre de 2006, porque nació el 17 de enero de 1992 -conforme a la Partida de Nacimiento de pág. 400-, fueron mediando violencia o amenaza como elemento central que exige el tipo penal de violación sexual o fueron consentidas.
9. En el caso de examen, la sindicación de la víctima, debe ser analizada bajo los parámetros establecidos en la doctrina jurisprudencial del referido Acuerdo Plenario N.º 02-2005/CJ-116, que fija los parámetros mínimos de contraste como pautas lógicas y criterios fijados que ayudan a la racionalidad de su valoración de la declaración de la víctima, pues admitida como prueba de cargo, es hábil para enervar el derecho fundamental a la presunción de inocencia, lo que no significa, que con dicha declaración quede automáticamente desvirtuada la presunción de inocencia del acusado.
10. El testimonio de la víctima cuando se erige en prueba de cargo, como en el caso que nos ocupa, que generalmente son hechos que se cometen de forma clandestina dejando a la agraviada como único testigo-, está sujeta a las siguientes garantías de certeza: **a)** Ausencia de Incredibilidad subjetiva; **b)** Verosimilitud y **c)** Persistencia en la incriminación, a fin de poder determinarse si tiene virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado.

DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL

- 11.** En ese contexto, la base incriminatoria contra el sentenciado Alex Omar Bravo Almeyda, tiene como fuente primaria, la sindicación directa de la agraviada identificada con K.S.C.M., quien brindó su declaración policial - págs. 13 A 15-, el 20 de noviembre de 2006, en presencia de su madre Rosa Doris Marcos Anicama y representante del Ministerio Público, la que la dota de validez, conforme a lo prescrito en el artículo 72 del Código de Procedimientos Penales, que prescribe: "(...) *Las diligencias actuadas en la etapa policial con la intervención del Ministerio Público y las practicadas por el propio Fiscal Provincial, con asistencia del defensor, que no fueran cuestionadas, mantendrán su valor probatorio para los efectos del juzgamiento*" y conforme al artículo 143 del citado cuerpo adjetivo, que prescribe: "*La declaración preventiva de la parte agraviada es facultativa (...).* En los casos de violencia sexual en agravio de niños o adolescentes la declaración de la víctima será la que rinda ante el Fiscal de Familia, con arreglo a lo dispuesto en el Código de los Niños y Adolescentes, salvo mandato contrario del Juez.
- 12.** Allí, señaló, entre otros elementos esenciales que el encausado, es su tío político -por ser esposo de su tía Magaly Antonia Marcos Anicama-, viven en la casa de sus abuelos. Sostuvo que el encausado, la ultrajó sexualmente, dos veces en el mes de agosto de 2006 y una vez en setiembre del mismo año -sin recordar la fecha exacta-. La primera vez, estuvo en la cama y el encausado la manoseó, echándose en la cama, le quitó su ropa y en contra de su voluntad la obligó a mantener relaciones sexuales vía vaginal, eyaculando dentro de ella. La segunda vez, lo hizo vía vaginal y anal y la tercera vez, igual que las anteriores. Refiere que el recurrente, la amenazaba, diciéndole que si contaba lo sucedido se llevaría a su hermana menor y la perjudicaría. Negó haber mantenido una relación amorosa con el encausado, enfatizando que fue abusada sexualmente bajo violencia y la amenazaba de hacerle lo mismo a su hermana menor, si contaba lo sucedido.

Esta versión de los hechos fue ratificada en su declaración sumarial y ampliación, e incluso en plenario, el 01 de agosto de 2016, es decir después de 10 años de producido los hechos -págs. 93 a 94, 153 a 155 y 443 a 453-, ratificó que fue ultrajada sexualmente mediante violencia y amenaza por el sentenciado.

13. Ahora, para el examen vamos agrupar el primero de los motivos de agravio con el segundo motivo por estar vinculados en su contenido. Ambos cuestionan el presupuesto de ausencia de incredibilidad subjetiva. Sostiene que la menor es manipulable y que el cortejo que hizo hacia su madre -de la agraviada-, fue lo que habría motivado la denuncia en su contra. No obstante, solo existe su afirmación sin haberse incorporado elemento objetivo, que permita establecer que los cargos que le formula la agraviada al sentenciado, se encuentren motivados por algún móvil espurio de odio, rencor u otros factores externos concebidos precedentemente al hecho denunciado. El motivo no se estima.
14. El tercer motivo de agravio, vinculado al cuarto de los motivos del impugnante. Cuestiona los presupuestos de verosimilitud y persistencia en la incriminación. Este Supremo Colegiado advierte al igual que la sentencia de mérito, que existe uniformidad y coherencia en el relato de la menor por haber narrado en forma detallada la forma y circunstancias bajo las cuales mediando violencia y amenaza fue obligada a tener acceso carnal, en contra de su voluntad por parte de su tío político, el imputado Alex Omar Bravo Almeyda.
15. En apoyo a la declaración de contenido incriminatorio de la agraviada, se presentan elementos probatorios que validan su versión como son pruebas periféricas, concomitantes y plurales que la corroboran y son compatibles con el Certificado Médico legal N.º 000079-VLS, practicado en noviembre de 2006 -pág.17-, que concluyó: *"Himen elástico, signos compatibles de acto contra natura antiguo, no lesiones genitales paragenitales ni extragenitales recientes. Edad*

cronológica aproximada de 14 años" y Certificado Médico Legal N.º 00091-PF-HCL -pág.18-, en el que aparece la Historia Clínica, con diagnóstico: "Legrado uterino y aborto incompleto". Como es evidente, el reconocimiento médico legal da cuenta del aborto y las relaciones sexuales vía anal y vaginal que mantuvo la agraviada.

- 16.** Del mismo modo, la declaración de contenido incriminatorio de la menor, se apoya en el Protocolo de Pericia Psicológica N.º 003039-2007-PSC-VF practicada a la agraviada, el 09 de julio de 2007 -pág.156-, en el rubro relato, es decir, luego de aproximadamente 09 meses de haberse producido los hechos, la menor reiteró la forma y circunstancias en las que fue sujeta de abuso sexual en contra de su voluntad bajo violencia y amenaza y concluyó que presenta: *"(...) personalidad en estructuración, asociada a síndrome mixto ansioso – depresivo (impresiona a secuela de abuso sexual) La examinada requiere continuar tratamiento psicológico"*.
- 17.** Abona, a la teoría del caso del Ministerio Público como dato objetivo cierto, la forma y circunstancias en que los hechos fueron descubiertos, y aparecen descritas en el Atestado Policial N.º 154-2006-IXDTPA-RPI-CSP-SEINCRI pág. 2-. Esto es, la Ocurrencia de Calle Común N.º 149 de 22 de noviembre de 2006, en el que la madre de la menor Rosa Doris Anicama Marcos, denuncia al encausado Alex Bravo Almeyda, como el autor de la agresión sexual a la agraviada, ocurrido en el interior de la casa de sus abuelos, en los meses de agosto y setiembre de 2006 y le obligó a tomar las pastillas, que le provocaron el aborto incompleto.
- 18.** Ahora, la forma y circunstancias, fueron ratificadas por Rosa Doris Marcos Anicama -madre de la agraviada- en su declaración policial -pág.11- de 17 de noviembre de 2006, quien sostuvo que al preguntarle a su hija de los hechos, le respondió que no sabía, lo que evidencia el estado de amenaza en el que se encontraba y así lo indicaron, los testigos Yamile Betsabe Vásquez Marcos -hermana de la agraviada-, en su declaración policial y sumarial -págs.12 y 95-, donde señaló haber sorprendido al

encausado cuando tocaba las piernas a su hermana -la agraviada- mientras dormía. Por ese hecho la amenazó, diciéndole que si contaba algo, se llevaría a su hermanita menor. También, vio cuando el encausado besaba a su hermana -la agraviada-, y al percatarse de su presencia, se asustaron y salieron del cuarto, en ambas ocasiones el encausado la amenazó, diciéndole que no cuente a nadie porque su hermana menor de 4 años, desaparecía. Agregó que también se le insinuaba a ella, pero no lo aceptó.

19. Por su parte Armando Rolando Marcos Levano -abuelo materno de la agraviada, en su declaración policial y sumarial -pág.16 y 97-, señaló que notó cambios en la agraviada, quien comía en la mesa con ellos, pero luego se llevaba su almuerzo y cenaba en el cuarto del denunciado, para comer con los hijos de él, mientras que el encausado enviaba a Magaly -esposa del denunciado-, a jugar casino, para aprovecharse de su nieta. Son estos datos que dan cuenta de la forma y circunstancias en que la agraviada mantuvo relaciones sexuales con el encausado en contra de su voluntad, como lo ha señalado a nivel preliminar, instrucción y plenario. Los motivos no se estiman.
20. El quinto motivo del impugnante. Sostiene que las relaciones sexuales se dieron dentro de una relación de enamorados que mantuvo con la agraviada, conforme lo corroboran los testigos Magaly Antonia Marcos Anicama, Percy Gilberto Herrera Espino, Yrene Mabel Herrera Espino y Yamile Betsabeth Vásquez Marcos.
21. Frente a la imputación en su contra, el encausado Alex Omar Bravo Almeyda, en su declaración sumarial -pág.125- sostuvo haber mantenido una relación de enamorados con la agraviada a mediados de 2006, siendo que entre los meses de agosto y setiembre del mismo año tuvieron relaciones sexuales en varias oportunidades vía vaginal y una sola vez anal en su domicilio y otras veces en la playa, ello surgió luego de enterarse que

su esposa le era infiel en noviembre de 2005. También, señaló que en la casa cada uno vivía aparte. Es decir, no brinda información uniforme respecto a la presunta relación de enamorados que mantuvo con la agraviada.

- 22.** Esta versión exculpatoria, no coincide con la brindada en plenario –pág.411 a 414-, en la que pese a reconocer haber mantenido relaciones sexuales con la agraviada, señaló que estas se dieron solo vía vaginal y no anal, deslizando una nueva información, respecto a que la agraviada habría tenido un enamorado, sin brindar mayor información. También, señaló que la relación se dio inesperadamente, así como que las relaciones sexuales se dieron en la playa sin mayor precisión.
- 23.** Ahora, la versión de los testigos que -según refiere- el encausado corroboran la relación de enamorados que mantuvo con la agraviada, tampoco acreditan su tesis defensa. La testigo Magaly Antonio Marcos Anicama, a nivel sumarial -pág.159- esposa del encausado-, sostiene que se enteró de los hechos el día que su sobrina tuvo la hemorragia, esto es el 13 de noviembre de 2006, lo que descarta el conocimiento de la relación de enamorados y en lo demás detalla atenciones de la agraviada con el encausado. No obstante, que en plenario -pág. 421- pese a detallar que el entorno familiar de la agraviada tenía conocimiento de dicha relación -encausado y agraviada-, no existe elemento alguno que lo corrobore.
- 24.** En ese mismo sentido, el testigo de parte Percy Gilberto Herrera Espino, a nivel sumarial -pág.165-, pese haber señalado haberlos visto -al encausado y agraviada-, agarrados de la mano por el malecón, y se preguntaba cómo era posible que estuviese con una persona mucho menor, también señaló que desconoce los pormenores de la relación. Esto -de estar juntos por el malecón y por su casa-, también la señaló Yrene Mabel Herrera Espino, a nivel sumarial -pág.167-.

No obstante, a lo afirmado por los testigos de parte del recurrente, la agraviada ha sido uniforme en señalar que las relaciones sexuales fueron con violencia y estuvo amenazada por el encausado de hacer lo mismo con su hermana menor y perjudicarla a ella si contaba los hechos. Su motivo no se estima.

- 25.** De ese modo las contradicciones en la declaración de la menor agraviada, de no haber detallado el lugar exacto donde se produjo el abuso sexual-, son elementos periféricos que no enervan de modo alguno la sindicación inicial, teniendo en cuenta que el encausado ha reconocido haber mantenido relaciones sexuales con la agraviada, y que en el inmueble vivían cada familiar de manera independiente.

Adicional a ello debe tenerse en cuenta que la agraviada ha sostenido no haber denunciado los hechos por estar amenazada por éste de hacerle daño a su hermanita menor de 4 años. Por tanto, se concluye que los elementos probatorios antes descritos han sido analizados, bajo las reglas de la sana crítica, reglas de la ciencia y la experiencia, aparece que han sido valorados de manera conjunta con los demás elementos de prueba para arribar a la decisión final.

- 26.** En consecuencia, el testimonio de la menor agraviada generó convicción en el Tribunal de mérito, lo que este Supremo Tribunal comparte porque revela ausencia de incredibilidad subjetiva -no aparece algún móvil que justifique la denuncia en su contra-. Existe persistencia en la incriminación de la menor prolongada en el tiempo, sin ambigüedades, ni contradicciones, y sobre todo uniforme de que las relaciones sexuales se produjeron mediando violencia y bajo amenaza, corroborado con elementos periféricos idóneos que dan verosimilitud a su versión inculpativa y que siguiendo la doctrina jurisprudencial de esta Suprema Corte se cumplen los estándares mínimos que exige el citado Acuerdo Plenario.

27. Además que entre la actividad probatoria actuada, y la naturaleza de las evidencias existe conexión lógica respecto a la forma y circunstancias en las que éstas se produjeron, con lo que se afirma que la sentencia de mérito, se encuentra suficientemente motivada, en relación con la valoración de cada uno de los elementos probatorios actuados que han sido debidamente ponderados en forma individual y contrastada sistémicamente con los demás elementos probatorios actuados durante el proceso, que sin lugar a dudas determina como conclusión válida que la decisión de condena se sustenta en los elementos probados antes analizados.

ABORTO NO CONSENTIDO

28. El delito de aborto no consentido, se corrobora con la versión de la menor agraviada brindada en el desarrollo del proceso, detallada en el fundamento 11 de la presente Ejecutoria Suprema. Allí, señaló que producto de las citadas relaciones sexuales, salió embarazada y el encausado al tomar conocimiento de ello, la obligó a abortar. Para ello, le trajo ocho pastillas de color blanco sin etiqueta, le dijo que consuma 4 de ellas, y las otras cuatro las ingresó en su vagina. El 13 de noviembre de 2006, sangró, fue al baño y se desmayó, por lo que fue conducida a la Posta "San Martín de Porres" y al Hospital "San Juan de Dios, donde le indicaron que había tenido un aborto incompleto.

29. Ello, se corrobora con el Certificado Médico Legal N.º 000091-PF-HCL - pág.18-, que concluyó: "*Legrado uterino, aborto incompleto en el servicio de gineco Obstrétrica*". Así también se tiene el reconocimiento del encausado, en sus declaraciones descritas en los fundamentos 19 y 20 de la presente Ejecutoria, donde reconoció haber comprado las pastillas que le provocaron el aborto a la agraviada, y en plenario lo corroboró al señalar: "*yo sé que por ser mayor de edad, de repente soy el culpable, decir en esos momentos salió de ella, no sería digno*".

30. En conclusión, está probado, que la agraviada al momento de los hechos tenía 14 años y 7 meses de edad. El sentenciado, la ultrajó sexualmente mediando violencia y amenaza, aprovechándose del vínculo que tenía con la agraviada -tío político de la agraviada-. Luego de ello, sin el consentimiento de ella -la agraviada- la obligó abortar.
31. Así, se verifica que la conducta atribuida al encausado, es típica porque se adecua a los supuestos de hecho de los tipos penales previsto en el numeral 2 del artículo 170 y primer párrafo del artículo 116 del Código Penal y por la forma de comisión fue a título de dolo.
32. Su conducta es antijurídica, porque no está autorizado por norma jurídica y el sentenciado estuvo en plena condiciones físicas y psicológicas mínimas para comprender el acto delictivo que cometió; sin embargo, actuó en contra de la norma jurídica penal y alteró la paz social, siendo culpable del evento criminoso, lo que determina su responsabilidad penal. Los motivos no prosperan.
33. El sexto motivo reclamado por el recurrente, es el extremo del *quantum* de la pena. Sostiene que no se tuvo en cuenta su edad, lo que vulnera los principios de proporcionalidad y humanidad de las penas.
34. El artículo IX del Título Preliminar del Código Penal, preceptúa que la pena, cumple tres funciones: preventiva, protectora y resocializadora. Es pertinente citar lo señalado por la Corte Constitucional de Colombia en la sentencia de 29/11/2015, T-718/15: *"En conclusión, debe entenderse que la pena debe, entre sus varias finalidades, cumplir una función de prevención especial positiva; esto es, debe buscar la resocialización del condenado, obviamente dentro del respeto de su autonomía y dignidad, pues el objeto del derecho penal en un Estado social de derecho no es excluir al infractor del pacto social, sino buscar su reinserción en el mismo"*.
35. La determinación judicial de la pena implica un proceso realizado por el juzgador, por lo que su graduación debe estar debidamente razonada y

ponderada, respetando los ámbitos legales referidos tanto a la configuración de la pena básica -definida como la configuración del marco penal establecido por el tipo legal y las diferentes normas que contienen las circunstancias que modifican la responsabilidad genérica, sean agravantes y/o atenuantes-, como la determinación de la pena concreta o final -que es el resultado de la aplicación de los factores de individualización estipulados en los artículos 45, 45-A y 46, del Código Penal, siempre dentro del marco penal fijado por las penas básicas y a partir de criterios referidos al grado de reproche y grado de culpabilidad del agente.

- 36.** En el presente caso, se demostró la responsabilidad penal del encausado en los delitos de violación sexual, tipificados en el numeral 2 del artículo 170 del Código Penal, que prevé una pena privativa de libertad no menor de 12 años, ni mayor de 18 años. Asimismo, el delito de aborto no consentido, prescrito en el artículo 116 del Código Penal, que prevé una pena no menor de tres ni mayor de cinco de pena privativa de libertad.
- 37.** En cuanto al primer ámbito de determinación de la pena, los presupuestos del artículo 45 del Código Penal, se encuentran las carencias sociales que hubiere sufrido el acusado, nivel de cultura y costumbres. En el presente caso, se verifica que el encausado Alex Omar Bravo Almeyda, tiene grado de instrucción secundaria, completa 33 años (al momento de los hechos), -ver Ficha de RENIEC de pág. 79-, ocupación obrero en construcción civil, separado, con 3 hijos, -ver pág.103-, las que no fundamentan una rebaja por debajo del mínimo legal. Ocurre lo propio con la ausencia de antecedentes penales -pág. 123-.
- 38.** Se trata de circunstancias genéricas de atenuación que solo permiten aplicar la sanción dentro de los márgenes de las penas abstractas, conforme al artículo 46 del citado cuerpo legal. No converge circunstancia adicional de orden procesal o sustantiva, por lo que, conforme al artículo 45- A del Código Penal, literal a), resulta factible

ubicar las penas concretas, en el mejor de los casos, dentro del primer tercio.

39. En el presente caso, nos encontramos ante un concurso real de delitos, los que tienen como consecuencia la sumatoria de penas conforme al artículo 50 del Código Penal, que prescribe: *"Cuando concurren varios hechos punibles que deban considerarse como otros tantos delitos independientes, se sumarán las penas privativas de libertad que fije el juez para cada uno de ellos hasta un máximo del doble de la pena del delito más grave, no pudiendo exceder de 35 años. Si alguno de estos delitos se encuentra reprimido con cadena perpetua se aplicará únicamente ésta"*.
40. Ello significa que realizada la sumatoria de penas al encausado, le corresponde dieciocho años de pena privativa de libertad, la que se erige como razonable y proporcional, surtiendo de mejor manera su finalidad preventiva especial respecto al sentenciado y de prevención general negativa frente a la sociedad en su conjunto.
41. Cabe destacar que el principio de proporcionalidad de las penas, es un valor constitucional implícitamente derivado del principio de legalidad penal, reconocida en el artículo 2, numeral 24, literal d), de la Constitución Política del Estado.

DECISION

Por estos fundamentos declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones y Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Ica, de 1 de setiembre de 2016 -págs.506 a 529-, que condenó al encausado Alex Omar Bravo Almeyda, como autor del delito contra la libertad sexual -violación sexual y por el delito contra la vida, el cuerpo y la salud -aborto no consentido-, en agravio de la menor de edad de identidad reservada de iniciales K.S.C.M., el pago de dos mil soles por concepto de reparación civil y se someta al tratamiento terapéutico prescrito en el artículo 178 - A del Código Penal. **HABER NULIDAD** en la sentencia en el extremo que le



impuso veintitrés años de pena privativa de libertad, y reformándola: Le impusieron dieciocho años de pena privativa de la libertad, que computada desde el 27 de mayo de 2016, vencerá el 26 de mayo de 2034, **NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene; y, los devolvieron.

S. S.

HINOSTROZA PARIACHI

FIGUEROA NAVARRO

NÚÑEZ JULCA

PACHECO HUANCAS

CEVALLOS VEGAS

IEPH/MRCE