



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 1229-2015
JUNIN

Sumilla: la determinación judicial de la pena importa un proceso intelectual del juzgador, de suma relevancia, dado los intereses jurídicos que se ponen en tensión, siendo así, la graduación de la sanción aplicable debe ser producto de una decisión debidamente razonada y ponderada, ajena a toda consideración subjetiva.

Lima, veinticuatro de febrero del dos mil diecisiete.-

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por la representante del Ministerio Público, contra la Sentencia de fojas trescientos ochenta y nueve, de fecha treinta de diciembre de dos mil catorce, emitida por la Sala Mixta Descentralizada De La Merced – Chanchamayo, de la Corte Superior de Justicia de Junín, en el extremo que impuso al acusado Lázaro Andrés Llanes, como autor del delito contra la Libertad Sexual-Violación Sexual de Menor de Edad, en agravio de la menor de iniciales J.N.A.C.; a quince años de pena privativa de libertad, y fijó en tres mil soles el monto que por concepto de reparación civil deberá de abonar el condenado a favor de la agraviada.

Con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en lo Penal.

Interviene como ponente el señor Juez Supremo **HINOSTROZA PARIACHI; Y,**

CONSIDERANDO:

I. IMPUTACIÓN FISCAL.-

1. Conforme fluye de la acusación fiscal, de fojas ciento veintiuno, se imputa al acusado Lázaro Andrés Llanes, haber tenido acceso carnal, vía vaginal con la menor de iniciales J.N.A.C.; hechos suscitados a fines del mes de agosto del año dos mil siete, en horas de la tarde, cuando la menor contaba con diez años de edad; los mismos que se efectuaron en el interior



del domicilio del procesado (dormitorio), ubicado en la Comunidad Nativa de San Juan de Cheny – Río Negro – Satipo-, Departamento de Junín; en circunstancias en que la menor había regresado de la escuela y se dirigía a la casa de su hermana Lorena, siendo interceptada por el procesado, a quien le pidió periódicos para hacer su trabajo de la escuela, ante lo cual la llevó a su vivienda con dicho pretexto, y una vez allí la hizo ingresar a su habitación, donde se encontraban los periódicos tirados en el suelo, y cuando la agraviada se disponía a recogerlos, el imputado la cogió por la espalda, la tiró a la cama, le alzó la falda y despojándola de su ropa interior, le practicó el acto sexual, vía vaginal, por espacio de cinco minutos.

2. El suceso histórico postulado por el ente persecutor ha sido probado en el juicio, con pruebas suficientes, tales como:

a) El Acta de Reconocimiento de Imagen de Persona teniendo a la vista la Ficha Reniec, de folios once, del nueve de febrero de dos mil diez, donde la menor agraviada identificó al procesado Lázaro Andrés Llanes, como la persona que en el mes de agosto de dos mil siete, la violó en el interior de su cuarto ubicado en la Comunidad nativa de San Juan de Cheni – Río Negro – Satipo.

b) Las declaraciones prestadas por el padre de la menor agraviada, donde se encuentra acreditado que el acusado es tío carnal de la agraviada, por ser hermano de su esposa Doris Cipriano Llanes y madre biológica de la indicada menor.

c) La copia del Documento Nacional de Identidad que obra a folios dieciocho, acreditó que la menor agraviada en la época de la comisión de los hechos contaba con diez años de edad.

d) Las declaraciones prestadas a nivel preliminar por la menor agraviada, donde de manera clara y coherente narró cómo ocurrieron los hechos.



e) Con el Certificado Médico Legal N° 002034-LS, de folios doce, de fecha veintiséis de noviembre de dos mil nueve, en donde se concluye que la menor agraviada presentó signos de desfloración antigua.

f) El Protocolo de Pericia Psicológica N° 002035-2009-2009-PSC, de folios trece a dieciséis, efectuada a la menor agraviada, en el que se concluye que la examinada presentaba problemas emocionales compatibles a estresor de tipo sexual (suscitado en el pasado).

g) La Evaluación Psiquiátrica, obrante a folios trescientos sesenta y nueve a trescientos setenta y uno, practicado al procesado Lázaro Andrés Llanes, donde se establece que no presenta trastornos psicóticos.

II. FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL SUPERIOR PARA LA DETERMINACIÓN DE LA PENA.-

3. La Sala Penal Superior, dictó la sentencia de folios trescientos ochenta y nueve, declarándolo autor del delito de Violación Sexual de Menor de Edad, en agravio de la menor de iniciales J.N.A.C. ; y le impuso, la pena de quince años de pena privativa de libertad; la misma que se determinó teniendo en cuenta: **i)** La naturaleza de la acción, consistente en tener acceso carnal por la vía vaginal, con la menor agraviada, siendo el acusado su tío por parte de madre, respondiendo a título de autor, al haber tenido dominio del hecho y actuado con dolo; **ii)** La importancia del deber infringido; **iii)** El grado de instrucción y ocupación del acusado; **iv)** La carencia de antecedentes; y, **v)** La falta de voluntad del procesado en reparar el daño causado a la agraviada.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE NULIDAD.-

4. La representante del Ministerio Público, en su recurso de nulidad de fojas cuatrocientos diecinueve, expresa como agravios lo siguiente:



- a) Pese a que el imputado no mostró su conformidad con los hechos o su arrepentimiento, el Colegiado Superior le impuso una pena inferior a lo solicitado por el representante del Ministerio Público.
- b) No obstante haberse acreditado que el procesado agredió sexualmente a la menor agraviada, éste ha venido negando los hechos de manera categórica, argumentando que la menor miente; sin embargo en autos no se acreditó la existencia de algún tipo de resentimiento, odio o rencor de la agraviada hacia su agresor.
- c) La Sala Superior no tuvo en cuenta la existencia de parentesco entre el procesado y la menor agraviada.
- d) Al expedir la sentencia condenatoria, la Sala Superior no tuvo en cuenta el daño emocional que sufrió la víctima, lo cual fue corroborado por el Protocolo de Pericia Psicológica de la referida.

IV. FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO.-

5. En principio, es importante precisar que el sentenciado LÁZARO ANDRÉS LLANES interpuso recurso de nulidad, contra la sentencia de fecha treinta de diciembre de dos mil catorce, que lo condenó como autor del delito de violación sexual de menor; sin embargo, dicho recurso impugnatorio fue declarado improcedente por extemporáneo; mediante resolución de fecha cinco de marzo de dos mil quince, obrante a folios cuatrocientos veintiséis; en consecuencia procesalmente la sentencia recurrida, respecto a la condena impuesta, quedó consentida; adquiriendo la categoría de cosa juzgada. En este sentido, se acreditó que el acusado LÁZARO ANDRÉS LLANES, tuvo acceso carnal, vía vaginal con la menor de iniciales J.N.A.C., quien era su sobrina; hechos suscitados a fines del mes de agosto del año dos mil siete, en horas de la tarde, cuando la menor contaba con diez años de edad. Este hecho constituye delito previsto y penado en el artículo 173º,



inciso 2º, último párrafo del Código Penal, que tipifica el delito de violación sexual.

6. El recurso impugnatorio de la representante del Ministerio Público, se refiere solo a la pena impuesta por el Colegiado Superior. Al respecto, en la dosificación punitiva existen criterios para que el juzgador pueda individualizar judicialmente la pena. Dentro de ese contexto, debe observarse el principio de proporcionalidad, establecido como criterio rector de la actividad punitiva del Estado para evitar la imposición de una sanción que sobrepase la medida justa de culpabilidad por el hecho, que conduce a ponderar en el caso sub exámine, el daño y la trascendencia de la acción desarrollada.

7. La determinación judicial de la pena importa un proceso intelectual del juzgador, de suma relevancia, dado los intereses jurídicos que se ponen en tensión; siendo así, la graduación de la sanción debe ser producto de una decisión debidamente razonada y ponderada, ajena a toda consideración subjetiva; en ese sentido, debe realizarse conforme a los fines de la misma, siendo importante resaltar la teoría de la prevención general positiva.

8. Este Supremo Tribunal, a fin de contrastar la proporcionalidad de la pena impuesta por el Colegiado Superior, realizará un nuevo esquema punitivo. En ese sentido, cabe significar que la imposición de la pena tiene como sustento normativo, tanto el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal [que vincula la dosis de pena con determinadas características del hecho y vista la proporcionalidad como límite máximo], como los artículos 45º y 46º del citado Código Sustantivo. Además, 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



aggravantes, atenuantes y/o cualquier otra causal de reducción o disminución de la pena.

9. En cuanto a la determinación legal de la pena, debemos remitirnos a la pena conminada prevista para el ilícito de violación sexual de menor de edad, que señala el artículo 173°, numeral 2) y último párrafo, del Código Penal – en su formulación vigente a la época de los hechos, cuyo texto prescribe: *"El que 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, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad: (...) 2. Si la víctima tiene entre diez años de edad, y menos de catorce, la pena será no menor de treinta años, ni mayor de treinta y cinco. 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, la pena para los sucesos previstos en los incisos 2 y 3, será de cadena perpetua"*.

10. Situados en este primer ámbito de determinación legal de la pena, resta precisar la magnitud cuantitativa de la sanción. En este punto, cabe señalar que entre los presupuestos para fundamentar y determinar la pena que prevé el artículo 45° del Código Penal, se encuentran las carencias sociales que hubiere sufrido el acusado Lázaro Andrés Llanes, el nivel de su cultura y costumbres [grado de instrucción: quinto de primaria, agricultor, soltero, viviendo en condiciones de pobreza].

11. Respecto a la circunstancia agravante del último párrafo del artículo 173° del Código Penal, la pena prevista será de cadena perpetua cuando el agente tiene cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza; cabe mencionar que la pena indeterminada allí prescrita no se ajusta al principio de proporcionalidad concreta y colisiona con el principio constitucional de reincorporación del penado a la sociedad,



previsto en el artículo 139°, inciso 22° de la Constitución Política del Estado.

12. El propio Tribunal Constitucional, en la Acción de Inconstitucionalidad N° 0010-2002-AI, consideró que la pena de cadena perpetua efectivamente es incompatible con la Constitución. Así en el fundamento N°190 de la Sentencia correspondiente, señala: "Sin embargo, el Tribunal Constitucional no considera que la inconstitucionalidad de la cadena perpetua lo autorice a declarar la invalidez de la disposición que la autoriza, pues ciertamente tal incompatibilidad podría perfectamente remediarse si es que el legislador introdujese una serie de medidas que permitan que la cadena perpetua deje de ser una pena sin el plazo de culminación".

13. En el fundamento 194 de la acotada sentencia, el máximo intérprete de la Constitución sostuvo: "En definitiva, el establecimiento de la pena de cadena perpetua sólo es inconstitucional si no se prevén mecanismos temporales de excarcelación, vía los beneficios penitenciarios u otras que tengan por objeto evitar que se trate de una pena temporal, por lo que si en un plazo razonable el legislador no dictase una ley en los términos exhortados, por la sola eficacia de esta sentencia, al cabo de treinta años de iniciada la ejecución de la condena, los jueces estarán en la obligación de revisar las sentencias condenatorias". Esto significa, que treinta años de pena privativa de libertad es un tiempo razonable para revisar la condena y otorgarle libertad al condenado.

14. El legislador no ha compartido el criterio del Tribunal Constitucional, respecto al tiempo de revisión de la pena de cadena perpetua. Ha considerado que recién a partir de los treinta y cinco años de ejecución de la pena, puede revisarse la sentencia, para los efectos del otorgamiento de algún beneficio penitenciario; sin embargo, este beneficio no es



automático y siempre quedará a discreción del órgano jurisdiccional, conforme lo señala el artículo 59°-A, inciso 4, del Código de Ejecución Penal.

15. En casos concretos como el que nos ocupa, el juzgador puede rebajar la pena a límites inferiores al mínimo legal, en base al principio de proporcionalidad concreta. Y cuando el tipo penal establece penas indeterminadas (cadena perpetua) puede aplicarse una pena temporal, que guarde proporción con la afectación del bien jurídico protegido.

16. Entonces, para armonizar los principios constitucionales como el principio de legalidad de la pena, el principio de proporcionalidad abstracta y concreta, así como el principio de reincorporación del penado a la sociedad; incluso el derecho a la vida del interno; teniendo en cuenta, además su estado de salud, pues tiene una enfermedad mental relativa; conforme se aprecia de la pericia de folios doscientos treinta y ocho; resulta justo y equitativo imponerle al procesado Lázaro Andrés Llanes una pena ejemplar, pero de carácter temporal (treinta años), dada la naturaleza del delito cometido por este último.

17. En consecuencia, el Recurso de Nulidad de la representante del Ministerio Público debe ser estimado parcialmente.

DECISIÓN

Por estos fundamentos **DECLARARON: I. NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fecha treinta de diciembre de dos mil catorce, obrante de folios trescientos ochenta y nueve, en el extremo que condenó a **LÁZARO ANDRÉS LLANES**, como autor del delito Contra la Libertad Sexual - Violación Sexual de Menor de Edad, en agravio de la menor de iniciales J.N.A.C.; y fija en



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 1229-2015
JUNIN

tres mil soles el monto que por concepto de reparación civil deberá de abonar el condenado a favor de la agraviada. **II. HABER NULIDAD** en la propia sentencia, en el extremo que impuso, al condenado **LÁZARO ANDRÉS LLANES, QUINCE** años de pena privativa de libertad; y reformándola, le **IMPUSIERON TREINTA** años de pena privativa de libertad, la misma que computada con el descuento de la carcelería que viene sufriendo desde el veintitrés de julio de dos mil catorce, vencerá el veintidós de julio de dos mil cuarenta y cuatro. **III. NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene; y los devolvieron.-

SS.

HINOSTROZA PARIACHI

VENTURA CUEVA

PACHECO HUANCAS

CEVALLOS VEGAS

CHÁVEZ MELLA

HP/echc

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. Cynthia Bazán Cachata
Secretaría (e)
Segunda Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

28 MAR 2017