



Sumilla: La determinación judicial de la pena importa un proceso intelectual del juzgador, de suma relevancia, debido a 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. El principio de proporcionalidad, tiene relevancia jurídica, para disminuir la pena por debajo del mínimo legal. La pena de cuatro años, suspendida en su ejecución, impuesta al acusado, resulta demasiado benigna; por lo que debe incrementarse razonablemente.

Lima, diez de abril del dos mil dieciocho.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el señor representante del Ministerio Público, obrante a folios ochocientos veinticuatro, contra la Sentencia de fojas setecientos noventa y dos, de fecha veintiuno de abril de dos mil dieciséis, emitida por la Sala Penal de Apelaciones y en adición de funciones, Sala Penal Liquidadora de Chachapoyas, de la Corte Superior de Justicia de Amazonas, en el extremo que resolvió por mayoría, imponer al condenado Santos Nicolás Tocas Medina; cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el plazo de tres años; como autor del delito contra la Libertad sexual- Violación sexual de menor de edad, en agravio de la adolescente de iniciales L.H.P.

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

CONSIDERANDO

I. IMPUTACIÓN FISCAL.-

1. Según la teoría del caso del Ministerio Público, contenida en el dictamen de folios trescientos seis, se imputa al acusado Santos Nicolás Tocas Medina,



haber tenido acceso carnal, vía vaginal, con la menor de iniciales L.H.P., de trece años de edad; hechos que se iniciaron durante el mes de marzo de dos mil ocho, en el anexo de Yorongos, provincia de Rioja, cuando la menor inició una relación sentimental con el encausado Tocas Medina, con quien adujo haber mantenido relaciones sexuales, en varias oportunidades y en lugares desolados, llegando a convivir en el citado anexo, por el lapso de dos meses; previo consentimiento de su padre, el encausado César Huamán Huamán. Dicha relación convivencial prosiguió en el domicilio de los progenitores de la menor, ubicado en el anexo de Yerbabuena, finalizando la misma en el mes de octubre del citado año, debido a los maltratos físicos que recibía la agraviada por parte del encausado. Sin embargo, durante los primeros días del citado mes, al encontrarse trabajando en el anexo de Yorongos, fue frecuentada por el encausado Tocas Medina, quien luego de convencerla para retomar la relación, la trasladó al distrito de Rioja, alojándola en el cuarto que alquilaba, donde también mantuvieron relaciones sexuales, en varias ocasiones; hasta los primeros días del mes de noviembre, fecha en que la menor fue llevada por su padre con destino al distrito de Yerbabuena.

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

2. La Sala Penal Superior, ante la confesión del acusado Santos Nicolás Tocas Medina, dictó la sentencia conformada de folios setecientos noventa y dos, declarándolo autor del delito contra la Libertad sexual – Violación sexual de menor de edad en agravio de la menor de iniciales L.H.P.; y le impuso, cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución, por el plazo de tres años; la misma que se determinó teniendo en cuenta: **i)** Los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad, proporcionalidad y razonabilidad. **ii)** La función preventiva, protectora y resocializadora de la pena. **iii)** Las condiciones culturales, sociales y personales del procesado. **iv)** El accionar del procesado, se basó en un



error de prohibición vencible. **v)** La carencia de antecedentes **vi)** La conclusión anticipada del juicio oral.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE NULIDAD DEL FISCAL SUPERIOR.-

3. El señor representante del Ministerio Público en su recurso de nulidad de fojas ochocientos veintiséis, cuestiona el extremo de la pena impuesta, alegando:

- a)** Si bien el proceso concluyó en forma anticipada, debido a la aceptación de los cargos, por parte del encausado Santos Nicolás Tocas Medina; sin embargo, ello no justifica que se le haya impuesto una pena extremadamente inferior al límite legal.
- b)** Cuestiona que el Colegiado haya ponderado la existencia de error de prohibición de carácter vencible, en la conducta desplegada por el condenado Tocas Medina; pese a que dicho aspecto no fue acreditado.
- c)** La pena impuesta no corresponde a la magnitud del injusto penal.
- d)** No se tuvo en cuenta el bien jurídico afectado (indemnidad sexual), así como la falta de reparación del daño e inexistencia de confesión.
- e)** No concurre ninguna circunstancia atenuante específica, que permita imponer una pena privativa de libertad inferior al mínimo legal.

IV. FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO.-

4. En principio, es necesario precisar que el sentenciado Santos Nicolás Tocas Medina, aceptó su responsabilidad como autor del delito contra la Libertad sexual- Violación sexual de menor de edad, previsto y penado en el artículo 173º, inciso 2, del Código Penal; habiéndose sometido a la conclusión anticipada del juicio oral. En este sentido, quedó acreditado que el procesado Santos Nicolás Tocas Medina, mantuvo acceso carnal vía vaginal con la menor de iniciales L.H.P., de trece años de edad.



5. El recurso impugnatorio del representante del Ministerio Público, se refiere a la cantidad de 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

6. La determinación judicial de la pena, importa un proceso intelectual del juzgador, de suma relevancia, debido a 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.

7. 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 45° y 46° 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 agravantes, atenuantes y/o cualquier otra causal de reducción o disminución de la pena.

8. 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 de acuerdo al artículo 173°, numeral 2), del Código Penal, se encuentra en un rango punitivo no menor de treinta ni mayor de treinta y cinco años de pena privativa de libertad.

9. Respecto a la determinación judicial de la pena, es preciso ponderar diversos factores: **i)** En la determinación de la pena deben prevalecer los intereses relativos a la dignidad de la persona humana; lo que no obsta a ponderar, asimismo, la entidad del injusto cometido y el grado de reprochabilidad atribuible al procesado. Estos factores son inescindibles en el juicio punitivo. La pena privativa de libertad; si bien constituye la consecuencia jurídica más importante del delito; sin embargo, posee limitaciones en la perspectiva democrática del Estado y se rige bajo los principios de legalidad, lesividad, intervención mínima, culpabilidad y resocialización; **ii)** Se debe tener en cuenta además, los presupuestos establecidos en los artículos 45° y 46° del Código Penal; siendo que en el primero, se prevén las carencias sociales que hubiere sufrido el acusado Santos Nicolás Tocas Medina, el nivel de su cultura y costumbres [grado de instrucción: secundaria completa, de ocupación: agricultor, y carece de antecedentes penales, conforme se aprecia del certificado obrante a folios ciento setenta y tres], así como los intereses de la víctima; mientras que, en el segundo, se contemplan los factores de medición o graduación de la pena, a los que se recurre atendiendo a la responsabilidad y gravedad del hecho punible cometido, en cuanto no sean específicamente constitutivas del hecho punible o modificatorias de su responsabilidad.

10. Cabe señalar, que si bien el Principio de Legalidad constriñe a que se fije la pena dentro del margen abstracto estipulado en la ley; sin embargo, también convergen otros principios de similar importancia, como el principio de proporcionalidad y el principio de lesividad; en virtud de los cuales corresponde ponderar las siguientes circunstancias:



- i) No existe prueba, sobre la utilización de algún medio comisivo que hubiere anulado la capacidad de resistencia de la víctima, ejerciendo violencia o amenaza, sobre ella. Revisada la acusación fiscal, en ningún extremo se ha señalado que el acusado se valió de estos elementos para acceder carnalmente a la menor.
- ii) El contexto situacional en que se produjeron las relaciones sexuales, esto es, producto de la relación sentimental que mantenían el procesado y la menor agraviada.
- iii) La ausencia del perjuicio psicológico a la menor, como consecuencia del acto sexual (Pericia Psicológica N° 000862-2009-PSC, obrante a folios veinticuatro).
- iv) El acogimiento a la conclusión anticipada del juicio oral. Esto significa una respuesta punitiva menos intensa, en orden a la aceptación de los cargos por parte del imputado Tocas Medina.

11. En el recurso de casación N° 335-2015/DEL SANTA, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, señaló: *“La exigencia de necesidad de la pena, no se limita a preguntar en el caso concreto, a si debe utilizarse la pena privativa de la libertad, sino también a determinar si el quantum o determinada dosis de pena, es necesaria e indispensable para prevenir y evitar la comisión de delitos. La afectación intensa de la libertad personal por parte del legislador, debe estar compensada por la protección efectiva del bien jurídico dentro de los límites necesarios”* [fundamento jurídico trigésimo noveno].

12. Al respecto, es importante traer a colación lo estipulado en el artículo VIII del Título Preliminar, del Código Penal, en el sentido que *“la pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho”*. El Tribunal Constitucional, en la Sentencia N° 0012-2010-PH/TC LIMA, de fecha once de noviembre de dos mil once, fundamento jurídico 38, precisó: *“que ninguna de las finalidades preventivas de la pena podría justificar que exceda la medida de culpabilidad en el agente, la cual es determinada por el juez*



penal a la luz de la personalidad del autor y del mayor o menor daño causado con su acción a los bienes de relevancia constitucional protegidos”.

13. Siguiendo dicha línea jurisprudencial, este Supremo Tribunal considera que la pena justa a imponerse al acusado, se debe encontrar por debajo del mínimo legal, pero no en forma desproporcionada, como lo ha hecho la Sala Superior, al establecer una pena benigna, incluso suspendida en su ejecución; por lo que es razonable y proporcional incrementar dicha pena. Consideramos que, **seis años** de pena privativa de libertad; es una sanción que cumple con los principios de prevención general y especial de la pena; y al encontrarse en libertad el procesado, corresponde disponer su ubicación, captura e internamiento en un establecimiento penitenciario. En consecuencia, el recurso de nulidad del Fiscal Superior resulta fundado parcialmente.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, **DECLARARON: I. HABER NULIDAD** en la Sentencia de fojas setecientos noventa y dos, de fecha veintiuno de abril de dos mil dieciséis, emitida por la Sala Penal de Apelaciones y en adición de funciones, Sala Penal Liquidadora de Chachapoyas, de la Corte Superior de Justicia de Amazonas, en el extremo que resolvió por mayoría, imponer al condenado Santos Nicolás Tocas Medina; cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el plazo de tres años; como autor del delito contra la Libertad sexual- Violación sexual de menor de edad, en agravio de la adolescente de iniciales L.H.P.; y reformándola le **IMPUSIERON SEIS** años de pena privativa de libertad; que se computará a partir de la



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 114-2017
AMAZONAS**

fecha en que sea capturado; **II. ORDENARON** la inmediata ubicación, captura e internamiento del procesado Santos Nicolás Tocas Medina, en un Establecimiento Penitenciario; y **III. NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene; y los devolvieron.-

S.S.

HINOSTROZA PARIACHI

FIGUEROA NAVARRO

NÚÑEZ JULCA

PACHECO HUANCAS

CEVALLOS VEGAS

HP/echc