

Lima, cinco de diciembre de dos mil once.-

**VISTOS;** el recurso de nulidad interpuesto por el representante del Ministerio Público contra la sentencia de fecha nueve de julio de dos mil diez a fojas doscientos sesenta y uno, en el extremo que le impone a José Francisco Zeña Flores, cuatro años de pena privativa de libertad suspendida por el plazo de tres años, bajo determinadas reglas de conducta, por los delitos de violación sexual de menor de edad en agravio de la menor de iniciales E.V.M.V; y, contra el Patrimonio – instigación al hurto en agravio de Estela Ventura Santisteban; intervienen como ponente el señor Juez Supremo Neyra Flores; y, **CONSIDERANDO: Primero:** Que el señor Fiscal fundamenta su recurso de nulidad a fojas doscientos setenta y tres, sosteniendo que: **i)** la Sala Penal a fin de determinar judicialmente la pena, no ha tomado en cuenta que ha quedado plenamente acreditada la responsabilidad penal del encausado en los hechos que se le imputa, y la cual aceptó al someterse a la figura de la conclusión anticipada del juicio oral; **ii)** el delito por el cual se le condenó, se encuentra regulado en el inciso tres del artículo ciento setenta y tres del Código Penal (aplicable al momento de los hechos) sancionando con una pena no menor de veinte años ni mayor de veinticinco años; además, es de tener en cuenta que también fue condenado por el delito de hurto, previsto en el artículo ciento ochenta y cinco del Código acotado, que reprime dicha conducta con una pena no menor de un año ni mayor de tres años, situación que configura un concurso real de delitos, lo que no ha tomado en cuenta la Sala Penal al momento de resolver; **iii)** además, no se ha tomado en cuenta que el bien jurídico en este caso, no protege la libertad sexual, sino, la intangibilidad o indemnidad sexual, por cuanto afecta su desarrollo sexual de su personalidad y producir en ella alteraciones importantes que incida en su vida o su equilibrio psíquico en el futuro; asimismo la Sala Penal aplicó la figura de la responsabilidad restringida al encausado por cuanto éste contaba con diecinueve años de edad, contraviniendo lo previsto en el artículo veintidós del Código Penal, que prohíbe para esta clase de delitos dicho beneficio; situación por la cual solicita, se incremente la pena en forma prudencial. **Segundo:** Que según la acusación fiscal que obra a fojas doscientos ocho, se imputó al encausado José Francisco

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL PERMANENTE**  
**R. N. N° 3430-2010**  
**LAMBAYEQUE**

Zeña Flores haber ultrajado sexualmente a la menor agraviada de iniciales E.V.M.V., en el mes de febrero de dos mil cinco, en un hostel de la ciudad de Chetayo ubicado a espaldas del lugar conocido como Aguas Verdes, ultrajes que se repitieron en veinte oportunidades; asimismo, el encausado conociendo de la existencia de ahorros (dinero) del padre de la afectada, que guardaba en el interior de su vivienda, instigó a la misma bajo amenaza y engaño a fin de que hurtara ciertas cantidades de dinero en diferentes oportunidades, siendo éstas en el mes de junio tres la suma de mil nuevos soles y en el mes de diciembre, la suma de mil nuevos soles, dinero que fue gastado por ambos, imputación que realiza el señor Fiscal, con el certificado médico legal, partida de nacimiento y manifestación de la menor, las mismas que corroboran la conducta ilícita del encausado. **Tercero:** Que la conclusión anticipada del Juicio Oral tiene como aspecto sustancial la institución de la conformidad, la cual estriba en el reconocimiento del principio de adhesión en el proceso penal, siendo la finalidad la pronta culminación del proceso, este acto procesal tiene un carácter expreso y siempre es unilateral de disposición de la pretensión, claramente formalizada, efectuada por el procesado y su defensa, que importa una renuncia a la actuación de pruebas y del derecho a un juicio público; por ello, el relato fáctico aceptado por las partes -y *propuesto por el Ministerio Público en su acusación escrita a fojas doscientos ocho-* no necesita de actividad probatoria, ya que la conformidad excluye toda tarea para llegar a la libre convicción sobre los hechos; que, en ese sentido, habiéndose acogido el recurrente José Francisco Zeña Flores, previa consulta con su abogado defensor a la conclusión anticipada del Juicio Oral conforme obra a fojas doscientos cincuenta y nueve, aceptó los cargos determinados por el representante del Ministerio Público en la acusación fiscal a fojas doscientos ocho, renunciando a la actividad probatoria, estrictamente a los actos de prueba, y realización de Juicio Oral. **Cuarto:** Que la determinación de la pena no es más que una teoría sobre los factores relacionados con el injusto y la culpabilidad que configuran el significado comunicativo del hecho concreto (FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo. *Individualización de la pena y teoría de la pena*

proporcional al hecho. En: *Indret. Revista para el Análisis del Derecho. Barcelona. Enero, dos mil siete, página nueve*), en ese sentido, la determinación de la pena debe realizarse conforme a los fines de la misma, siendo importante resaltar la teoría de la prevención general positiva, es decir, el *quántum* de la pena impuesta debe ser proporcional al hecho delictivo realizado, a efectos de modular o asumir una pena hacia arriba o hacia abajo, realizándose dicho razonamiento conforme al injusto y la culpabilidad del encausado de acuerdo a una concepción material del delito. **Quinto:** Que, siendo así, en el presente caso no está en cuestionamiento la responsabilidad penal del procesado José Francisco Zeña Flores, por el delito de violación sexual en agravio de la menor de iniciales E.V.M.V, la misma que ha quedado demostrado con: **i)** la manifestación policial de la agraviada de iniciales E.V.M.V, a fojas trece, preventiva a fojas noventa y cinco, en la cual sostuvo cómo sucedieron los hechos en su agravio por parte del encausado Zeña Flores, y como éste le exigía dinero, el cual lo obtenía del lugar donde su padre lo guardaba; **ii)** el certificado médico legal a fojas diecinueve el que concluye que la menor presenta desfloración antigua a horas cinco y seis; **iii)** partida de nacimiento de la menor agraviada a fojas diecisiete por la cual se aprecia que la menor nació el cuatro de setiembre de mil novecientos noventa y dos, por lo que al momento de los hechos la menor contaba con doce años y cinco meses de edad. **Sexto:** Que, en cuanto al extremo impugnado por el señor Fiscal, en cuanto a la imposición de la pena, impuesta al encausado José Francisco Zeña Flores, se llega a determinar que el Colegiado Superior, al imponer la sanción penal de cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el plazo de tres años, bajo determinadas reglas de conducta al encausado por los delitos imputados, tal conforme se aprecia en su considerando quinto, sexto y octavo de la recurrida, lo realizó en aplicación al artículo ciento treinta y seis del Código de Procedimientos Penales **-confesión sincera-**, Ley número veintiocho mil ciento veintidós **-conclusión anticipada del juicio oral-**, los principios recogidos en el Título Preliminar de la Ley Penal, respecto a la proporcionalidad de la pena y legalidad conforme a los artículos II y VIII del

Título Preliminar del Código Penal, debe de considerarse que el procesado se encuentra en condición de primario, que carece de antecedentes penales conforme obra a fojas ciento nueve, la forma y circunstancias cómo se dieron los hechos, circunstancias reguladas en los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código acotado. **Sétimo:** Que, respecto a lo sostenido por el señor fiscal en cuanto a la aplicación de la responsabilidad restringida en el presente caso, debemos precisar que el procesado José Francisco Zeña Flores, al momento de la comisión de los hechos contaba con diecinueve años de edad, conforme se aprecia de la ficha del Registro Nacional de Identidad y Estado Civil de fojas cuarenta y tres y partida de nacimiento a fojas veintitrés; siendo así, debemos indicar que el artículo veintidós del Código Penal, establece en su primer párrafo que: *"Podrá reducirse prudencialmente la pena señalada para el hecho punible cometido cuando el agente tenga más de dieciocho y menos de veintiún años, o más de sesenta y cinco años, al momento de realizar la infracción"*; asimismo, en su segundo párrafo *"excluye al agente que haya incurrido en delito de violación de la libertad sexual, y otro delito sancionado con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años o cadena perpetua"*; que, en consecuencia, existiendo en el presente caso una evidente incompatibilidad entre la norma constitucional y la norma legal -ya que dicha norma introduce una discriminación y desigualdad de trato irrazonable y desproporcionado, sin fundamentación objetiva suficiente, que impide un resultado jurídico legítimo, vulnerando por ello el derecho fundamental de igualdad ante la ley, regulado en el inciso dos del artículo dos de la Constitución Política del Estado-, en uso de la atribución del control difuso establecido por el artículo ciento treinta y ocho de la Constitución Política del Estado -el que establece que en todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera..."-, debe resolverse con arreglo a la norma de mayor rango y por tanto aplicar plenamente, sin excepciones irrazonables, el primer párrafo del artículo veintidós del Código Penal, que autoriza la reducción prudencial de la pena cuando el agente tenga más de dieciocho y menos de veintiún años de edad, siendo en este caso concreto que el

encausado cuenta con diecinueve años de edad; asimismo, debemos indicar que el artículo catorce del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder judicial, establece que por razones de inaplicación de una norma legal, ésta deberá ser elevada para su respectiva consulta a la Sala Constitucional de la Corte Suprema; sin embargo, en el presente caso no resulta necesaria, debido a que esta Sala Penal Suprema es de igual jerarquía y está integrada por Magistrados de la especialidad penal que obviamente comprende el conocimiento de Derecho Constitucional, *-especialmente en penal al que corresponde el tema en conflicto-* y de las Ciencias Penales, para la interpretación y aplicación de las normas respectivas en el caso en concreto, por consiguiente corresponde reducirle la sanción impuesta prudencialmente, respetando por ello, los principios de determinación y proporcionalidad de la pena establecidas en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal y los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código acotado por ello, es factible la reducción de la pena respetando los dispositivos legales antes enunciados. **Octavo:** Por ello, este Supremo Tribunal, considera que la pena impuesta a éste, resulta proporcional con el daño causado, ya que, se ha determinado respetándose los principios recogidos en el Título Preliminar de la Ley Penal, respecto a la proporcionalidad de la pena y fines de la misma, su determinación judicial, realizado por el Juez que busca fijar la pena concreta, ya que, se ha establecido que el encausado José Francisco Zeña Flores, se ha sometido a la confesión sincera y a la conclusión anticipada del proceso, valorando no solamente las circunstancias para establecer el grado del injusto, sino que, además, ponderó los fines preventivos; criterio que fue tomado por esta Instancia Suprema, por tanto la sanción penal de cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por tres años bajo determinadas reglas de conducta impuesta a José Francisco Zeña Flores, responde al grado del injusto y su reproche penal, como también a sus fines preventivos. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fecha nueve de julio de dos mil diez a fojas doscientos sesenta y

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL PERMANENTE**  
**R. N. N° 3430-2010**  
**LAMBAYEQUE**

uno, en el extremo que le impuso a José Francisco Zeña Flores, cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en el plazo de tres años bajo determinadas reglas de conducta por el delito de violación sexual de menor de edad en agravio de la menor de iniciales E.V.M.V (y no M.J.CH.P como erróneamente se consignó en la parte resolutive de la recurrida); y, por el delito contra el Patrimonio – instigación al hurto en agravio de Estela Ventura Santisteban, con lo demás que contiene y es materia del recurso; y los devolvieron.-

S.S

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

**NEYRA FLORES**

CALDERÓN CASTILLO

NF/crch

Dr. Lucio Jorge Ojeda Barazorda  
Secretario de la Sala Penal Permanente  
CORTE SUPREMA