

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 158-2009
LIMA**

Lima, diecinueve de enero de dos mil diez.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el señor Fiscal Superior contra la sentencia de fojas setecientos cincuenta y siete, de fecha diez de octubre de dos mil ocho; interviniendo como ponente la señora Jueza Suprema Elvia Barrios Alvarado; de conformidad en parte con lo opinado por la señora Fiscal Suprema en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que, el señor Fiscal Adjunto Superior en su recurso fundamentado de fojas setecientos sesenta y cinco alega que el Colegiado Superior al establecer el *quantum* de la pena sólo consideró las condiciones socio económicas del encausado Carlos Jonathan Aliaga Crisóstomo, su cultura y costumbres, que no cuenta con antecedentes penales ni judiciales y que no ha negado haber mantenido relaciones sexuales con la menor agraviada; que el artículo cuarenta y seis del Código Penal señala los criterios para determinar la pena dentro de los límites fijados por la ley, por ello la pena que debió imponerse al encausado en atención a la establecida en abstracto por el delito incriminado debió ser la mínima, esto es, veinte años privativa de la libertad; que, al respecto, no se tomó en cuenta que el citado encausado a pesar de tener conocimiento de la minoría de edad de la agraviada siguió ejecutando el delito de violación sexual de menor de edad e incurrió en otro delito, pues indujo a la fuga de la menor, a pesar de tener conocimiento de la existencia de una denuncia de los padres de la menor en su contra, por tanto, existe concurso real de delitos, y siendo así por lo menos se debió aplicar la pena mínima del delito más grave; y, asimismo, no se valoró que la menor se encuentra con tratamiento psicológico y psiquiátrico como consecuencia de los hechos ilícitos sub materia. Por su parte, el encausado Carlos Jonathan Aliaga Crisóstomo en su recurso fundamentado de fojas ochocientos siete, sostiene que en la sentencia impugnada el Colegiado Superior no tomó en consideración el estado de indefensión del recurrente, su confesión sincera, su arrepentimiento, su proyecto de vida y que no registra antecedente penal ni judicial alguno; que conforme a los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Penal, el Tribunal de fallo no efectuó un análisis lógico - jurídico de la prueba

aportada en función del comportamiento del recurrente a efecto de contribuir al esclarecimiento de los hechos; que no se compulsó las pruebas actuadas, para poder adquirir en mejores condiciones la responsabilidad penal del impugnante; que, al respecto, no se valoró la declaración testimonial de Jessica Lizeth Enciso Carhuaya, la declaración plenaria del recurrente y, que la menor no concurrió al juicio oral pese a ser citada hasta en nueve oportunidades; por ello, considera que la sentencia no esta debidamente motivada; y, en consecuencia, solicita se aplique el principio universal del indubio pro reo. **Segundo:** Que, según la acusación fiscal de fojas cuatrocientos sesenta y cinco, se imputó al encausado Carlos Jonathan Aliaga Crisóstomo haber privado de su libertad a la menor agraviada de doce años de edad, el día veintiocho de junio de dos mil cinco, donde luego de trasladarla en un taxi por distintas zonas del Distrito de Ate y/o Santa Anita, la condujo hasta un Hostal donde la retuvo por tres días, para luego viajar juntos hasta la ciudad de Pichanaqui - Huancayo, donde habrían sostenido relaciones sexuales, al igual que en anterior oportunidad lo hiciera el nueve de junio del año dos mil cinco, cuando la llevó a la ciudad de Arequipa. **Tercero:** Que, en el presente caso, la prueba de cargo actuada en autos acreditó la materialidad del delio inculcado así como la responsabilidad penal del encausado Carlos Jonathan Aliaga Crisóstomo; que, en efecto, el encausado no negó que realizó el acto sexual con la menor identificada con Clave trescientos sesenta y cuatro - dos mil cinco, pues admitió los hechos básicos del delito según se aprecia de sus declaraciones a nivel policial y judicial de fojas catorce, setenta y cinco, trescientos sesenta y cinco, y quinientos cuarenta y uno vuelta, lo cual adquiere fuerza acreditativa con las manifestaciones policiales de la menor agraviada en presencia de su madre y de la Fiscal Provincial de fojas diecinueve y doscientos treinta y seis, pues narró con lujo de detalles el modo, forma y circunstancias como el encausado la indujo para que se fugue de su casa y como se produjeron las relaciones sexuales entre ambos; que las versiones proporcionadas por el encausado y agraviada se corrobora con el mérito de los correos electrónicos de fojas veintisiete a treinta y siete -se advierte que entre ambos existe una relación sentimental y sexual-, con el certificado médico legal de fojas veinticinco -indica que la menor presenta himen complaciente y signos de acto contranatural antiguos-, con las pericias psicológicas de fojas ciento cincuenta y dos -el encausado presenta personalidad con rasgos disociales, pues transgrede normas y valores sociales y actúa sin prever las consecuencias de sus actos en la otra persona- y doscientos cincuenta -la menor presenta rasgos de dependencia, impulsividad e inseguridad, por lo que se deja

influnciar por personas que le ofrecen afecto y seguridad-, y asimismo, con la partida de nacimiento de la menor agraviada de fojas ciento veinticinco, que determina que a la fecha de los hechos ésta contaba con más de doce años de edad, pues nació el veintiocho de julio de mil novecientos noventa y dos. **Cuarto:** Que, el encausado Carlos Jonathan Aliaga Crisóstomo en su declaración plenaria alegó desconocer la edad de la menor agraviada y que cuando le preguntó sobre su edad, ella le indicó que había cumplido los dieciocho años de edad, por ello, sostiene que se produjo un error de tipo; que, al respecto, el error de tipo, previsto en el primer párrafo del artículo catorce del Código Penal, es el desconocimiento o falso conocimiento de un elemento del tipo penal, que conduce, según su invencibilidad o vencibilidad, a la exclusión de la responsabilidad penal o la sanción de la infracción como culposa cuando estuviera prevista como tal en la ley; que, en el presente caso, el argumento del encausado de que incurrió un error de tipo por realizar el acto sexual con la agraviada sin saber que tenía menos de catorce años de edad, carece de apoyo probatorio; pues fluye de autos que el encausado conocía la edad de la víctima, lo que se infiere de los siguientes datos: **i)** el encausado al llevar de viaje a la menor mintió sobre su edad y brindó nombres falsos, de ello se colige que trataba de ocultar la real edad de la menor agraviada; **ii)** el encausado vio en reiteradas ocasiones a la menor con uniforme escolar, infiriéndose por ello también que podía presumir su minoría de edad; **iii)** desde el plano de la lógica y la experiencia, no es verosímil que el encausado, dadas sus condiciones personales (adulto de veinticinco años de edad con instrucción superior incompleta, padre de dos hijos con diferentes parejas), confundiera a una menor de doce años con una adolescente de dieciocho -como afirma-; que, en tal sentido, se concluye que, con relación a la información de su edad, las declaraciones de la agraviada, además de coherentes y uniformes, se corroboraron con datos objetivos y periféricos, sin que, por otro lado, exista evidencia -motivos espurios o relaciones de enemistad, odio o venganza- que sustente su incredibilidad subjetiva; que, por lo demás, el delito de inducción a fuga de menor de edad, no sólo se advierte de la imputación de la menor agraviada, sino también de la versión del propio encausado, de la denuncia de parte formulada por los padres de aquella, y sus propias declaraciones testimoniales de fojas ciento nueve y ciento dieciséis, resultando irrelevante para efectos exculpatórios lo expuesto en su declaración testimonial por Jessica Lizeth Enciso Carhuaya de fojas ciento setenta y ocho, desde que en nada enerva la prueba de cargo actuada en contra del encausado; que, de este modo, el juicio de valor y jurídico del

Tribunal de Instancia resulta arreglado al mérito de lo actuado y a ley. **Quinto:** Que, al respecto, en nuestro ordenamiento jurídico penal para determinar e individualizar la pena se exige que se tomen en cuenta los diversos criterios que establecen los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Penal; que en el primero se prevén las carencias sociales que hubiera sufrido el agente, su cultura y sus costumbres, así como los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen, mientras que en el segundo se contemplan los factores para la 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 la responsabilidad. **Sexto:** Que, en consecuencia, en la determinación judicial de la pena se valora lo siguiente: **i)** que el encausado proviene de un medio social con carencias económicas y sociales; **ii)** no registra antecedentes policiales, judiciales ni penales; **iii)** su grado de cultura, pues tiene educación superior incompleta; y, **iv)** consumó los delitos incriminados no obstante tener pleno conocimiento de la ilicitud de su conducta, en tanto tuvo perfecto conocimiento de la denuncia interpuesta en su contra por los padres de la menor en la que se indicaba su minoría de edad, no obstante siguió con ella manteniendo relaciones sexuales y para lograr su designio criminal la indujo para alejarse del lugar de su residencia; que como circunstancia atenuante se aprecia que el encausado tanto a nivel policial como judicial admitió haber mantenido relaciones sexuales con la menor agraviada; que, por tanto, resulta de aplicación lo establecido en el artículo ciento treinta y seis del Código de Procedimientos Penales modificado por la Ley número veintiocho mil setecientos sesenta, al haber admitido los hechos básicos de los delitos incriminados, por ello, resulta favorecido con la reducción de la pena fijada para el delito incriminado; que, además, es de tener en cuenta para estos efectos que, si bien, el consentimiento de la menor de edad es irrelevante para la tipicidad del delito de violación sexual de menor -atentos al bien jurídico tutelado: indemnidad sexual del menor de catorce años-, los hechos ocurridos se dieron dentro de un contexto de relación amorosa entre ambos. **Sétimo:** Que, desde esta perspectiva, se aprecia la existencia de un concurso real de delitos, la existencia de circunstancias de atenuación de la pena, por lo que, estando a que el inciso tres del artículo ciento setenta y tres del Código Penal, modificado por Ley número veintiocho mil doscientos cincuenta y uno, sanciona el delito de violación sexual de menor de catorce años -delito más grave que el de inducción a fuga de menor de edad- con una pena no menor a veinte

ni mayor a los veinticinco años privativa de la libertad, estando además a la conducta procesal que mostró el encausado desde la investigación preliminar hasta su juzgamiento, la pena impuesta por el Tribunal de fallo resulta arreglada al principio de proporcionalidad, según la entidad del injusto y la culpabilidad por el hecho típico perpetrado. **Octavo:** Que, por otro lado la Sala Penal Superior en la parte resolutive de la sentencia materia de grado omitió disponer lo previsto en el artículo ciento setenta y ocho - A del Código Penal, por lo que debe integrarse el fallo en aras del debido proceso. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas setecientos cincuenta y siete, de fecha diez de octubre de dos mil ocho, que condenó a Carlos Jonathan Aliaga Crisóstomo como autor del delito contra la Libertad -Violación de la Libertad Sexual- en la modalidad de Violación Sexual de menor de catorce años de edad en agravio de la menor identificada con clave trescientos sesenta y cuatro - dos mil cinco y número A - mil novecientos noventa y cinco -se trata de la misma menor agraviada por ser procesos acumulados, según auto de fojas trescientos setenta y ocho, de fecha veintiuno de noviembre de dos mil dos-, y por delito contra la Familia -Atentado contra la Patria Potestad- en la modalidad de Inducción a la fuga de un menor de edad en agravio de Lidia Aguilar Romero y la menor identificada con clave trescientos sesenta y cuatro - dos mil cinco y número A - mil novecientos noventa y cinco -se trata de la misma menor agraviada por ser procesos acumulados, según auto de fojas trescientos setenta y ocho, de fecha veintiuno de noviembre de dos mil dos-, a dieciséis años de pena privativa de la libertad; con lo demás que contiene y es materia del recurso; **INTEGRARON** la propia sentencia en el sentido que el sentenciado previo examen médico o psicológico que determine su aplicación sea sometido a un tratamiento terapéutico a fin de facilitar su readaptación social de conformidad con lo previsto en el artículo ciento setenta y ocho - A del Código Penal; y los devolvieron.-

S.S.

RODRÍGUEZ TINEO

BIAGGI GÓMEZ

BARRIOS ALVARADO

BARANDIARÁN DEMPWOLF

NEYRA FLORES