



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 1722-2017
LIMA NORTE

**Conformidad procesal en la determinación
judicial de la pena**

Sumilla. En la determinación judicial de la pena se debe considerar el sometimiento a la conclusión anticipada prevista en la Ley número veintiocho mil ciento veintidós.

Lima, dos de noviembre de dos mil diecisiete

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el procesado Jesús Gregorio Tolentino Najarro contra la sentencia conformada de fojas cuatrocientos tres, del veinte de marzo de dos mil diecisiete. De conformidad con el dictamen de la señora Fiscal Suprema (p) en lo Penal.

Intervino como ponente el señor Juez Supremo Prado Saldarriaga.

CONSIDERANDO

Primero. El procesado Jesús Gregorio Tolentino Najarro, en su recurso formalizado de fojas cuatrocientos dieciocho, alega que:

1.1. El Colegiado consideró que el recurrente, al aceptar los cargos formulados en su contra, aceptó el tipo penal, lo que no es así, pues la aceptación es sobre los hechos, mas no sobre la tipificación.

1.2. Se ha vulnerado el principio de legalidad, porque los hechos no se subsumen dentro del tipo penal invocado, esto es, el artículo ciento setenta y tres del Código Penal.

1.3. El menor era sujeto activo y el recurrente era el pasivo, por lo cual la imputación formulada por el Ministerio Público es atípica y debió adecuarse el tipo.

1.4. Los delitos de pornografía infantil y proxenetismo se encuentran tipificados en los artículos ciento ochenta y tres-A y ciento ochenta y



uno, respectivamente, los cuales se encuentran bajo los supuestos del artículo cuarenta y nueve del Código Penal, puesto que existe violación penal a la ley de naturaleza semejante. En el caso de autos, los hechos afectan los bienes jurídicos protegidos en la libertad sexual, la cual se puede afectar de distintas modalidades.

1.5. Los criterios sostenidos por la Sala Penal para determinar la pena no han sido debidamente motivados y analizados, dado que la pena privativa de libertad de treinta y dos años resulta excesiva y desproporcionada al hecho, por lo que debe ser reducida prudencialmente, ya que atenta contra los fines de la pena y su fin resocializador.

1.6. No se ha considerado al momento de determinar la pena que es agente primario, no tiene antecedentes y que se acogió a la conclusión anticipada.

Segundo. En la acusación fiscal (fojas trescientos treinta y ocho) se advierte lo siguiente:

2.1. Respecto al delito de violación sexual de menor de edad de iniciales J. M. G. C.

Se atribuye al procesado Jesús Gregorio Tolentino Najarro el haber abusado sexualmente del menor de iniciales J. M. G. C. (diez años de edad); siendo el caso que en el año dos mil catorce, tras captar el procesado al referido menor, aprovechándose del estado de vulnerabilidad e inocencia de este último, en reiteradas oportunidades, lo conducía a diversas habitaciones, donde lo obligaba a que manipule su miembro viril como preámbulo al acto sexual, pues el procesado obligaba al menor no solo a que lo penetre con su



miembro viril, sino que el agraviado también tenía que soportar que el inculpado le succione el pene (*fellatio in ore*).

2.2. En cuanto al delito de pornografía infantil

Igualmente, se indica al procesado Jesús Gregorio Tolentino Najarro el haber poseído y distribuido material pornográfico en el que aparecían menores de edad; siendo el caso que el acusado en circunstancias en que sometía al menor de iniciales J. M. G. C. (diez años de edad) al acto sexual, aprovechaba para grabar dichas escenas en un USB para luego distribuirlo junto con otros videos y fotografías donde aparecían menores de edad manteniendo relaciones sexuales, a unos contactos del programa Gigatribe.

2.3. Respecto al delito de proxenetismo agravado

Asimismo, se atribuye al procesado Jesús Gregorio Tolentino Najarro el haber facilitado el ejercicio de la prostitución; siendo el caso que el menor agraviado de iniciales J. M. G. C. (diez años de edad), en una oportunidad, cuando salía de su vivienda para realizar unas compras, fue sorprendida por el procesado Jesús Gregorio Tolentino Najarro, quien lo obligó a que lo acompañe para que lo entregue a terceros, con quienes mantenía relaciones sexuales a cambio de recibir una suma de dinero.

Tercero. Que el ámbito del recurso impugnatorio se delimita al tipo penal por el cual se sentenció a Jesús Gregorio Tolentino Najarro y a la pena que se le impuso en la sentencia recurrida.

3.1. Respecto a la tipicidad

En la audiencia del dieciséis de marzo de dos mil diecisiete (fojas trescientos noventa y cinco), se advierte que la defensa técnica del procesado solicitó que al momento de resolver se advierta que el



delito de violación sexual no se subsume en responsabilidad a su patrocinado porque no introdujo, anal u oralmente, partes de su miembro genital. Al correr traslado, el representante del Ministerio Público manifestó que el hecho de que el menor haya penetrado al acusado es acceso carnal; el que al menor se le practique el sexo oral también es acceso carnal, por lo cual hay elementos que configuran el tipo penal. Luego de ello la defensa y su patrocinado se acogieron al beneficio de la conclusión anticipada, quedando claro que sí existió el delito de violación sexual en perjuicio del menor de iniciales J. M. G. C., por lo cual los argumentos expuestos en su recurso impugnatorio, al respecto, carecen de fundamento.

3.2. En cuanto a la pena

Es necesario verificar si la Sala Penal Superior tomó en cuenta los principios de proporcionalidad y razonabilidad, así como los criterios y circunstancias señalados en los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Penal, y de manera especial el Acuerdo Plenario número cinco-dos mil ocho/CJ-ciento dieciséis, del dieciocho de julio de dos mil ocho (conclusión anticipada del juicio oral, pluralidad de acusados y ruptura del proceso).

Cuarto. Que el Tribunal de Instancia condenó a Jesús Gregorio Tolentino Najarro por los delitos de violación sexual de menor de edad (artículo ciento setenta y tres, inciso dos, del primer párrafo del Código Penal), pornografía infantil (artículo ciento ochenta y uno, inciso uno, del primer párrafo del Código Adjetivo) y proxenetismo agravado (artículo ciento ochenta y tres, incisos uno y dos, del segundo párrafo del referido cuerpo de leyes), en perjuicio del menor de iniciales J. M. G. C., a treinta y dos años de pena privativa de libertad, cincuenta días multa y



el pago de diez mil soles por concepto de reparación civil, que deberá abonar a favor de la parte agraviada, y mil soles a favor de la sociedad; asimismo, dispuso su tratamiento terapéutico.

Quinto. Que la pena conminada para el delito de violación sexual de menor de edad (artículo ciento setenta y tres, inciso dos, del primer párrafo del Código Penal) tiene un rango no menor de treinta ni mayor de treinta y cinco años de pena privativa de libertad; el delito de pornografía infantil (artículo ciento ochenta y uno, inciso uno, del primer párrafo del Código Adjetivo) tiene el rango no menor de seis ni mayor de doce años; y el proxenetismo agravado (artículo ciento ochenta y tres, incisos uno y dos, del segundo párrafo del mismo cuerpo de leyes) tiene el rango de no menor de tres ni mayor de seis años de pena privativa de libertad; luego se tiene que la pretensión punitiva fiscal (fojas trescientos treinta y ocho) es de treinta y cinco años de pena privativa de libertad.

Sexto. En lo atinente a la pena impuesta, el encausado Jesús Gregorio Tolentino Najarro, con el asesoramiento de su abogado defensor, se sometió a los alcances de la conclusión anticipada del debate oral (véase acta de fojas trescientos noventa y cinco), lo que dio lugar a la sentencia conformada materia de impugnación.

Séptimo. Que el Acuerdo Plenario número cinco-dos mil ocho/CJ-ciento dieciséis, del dieciocho de julio de dos mil ocho, declaró en vía de integración jurídica (analogía) que toda conformidad procesal, si reúne los requisitos legales establecidos, tiene como efecto jurídico favorecedor el beneficio de reducción del *quantum* (margen) de la pena. Esta reducción (que conlleva la conformidad procesal) constituye



un último paso en la individualización de la pena. En efecto, fijada la pena con arreglo a los artículos cuarenta y cinco, y cuarenta y seis del Código Penal, luego de haber determinado el marco penal abstracto y, a continuación, el marco penal concreto, como consecuencia de diversas circunstancias modificativas de la responsabilidad penal y concurso de delitos, corresponde, como última operación, fijar los efectos de la conformidad.

Octavo. Que en el análisis de la sentencia impugnada se observa que el Colegiado, al momento de graduar la pena contra el acusado Jesús Gregorio Tolentino Najarro, ponderó sus condiciones personales (ver considerando séptimo), entre ellas, que no tiene antecedentes penales (fojas trescientos sesenta y siete), y que se acogió al beneficio de la conclusión anticipada. En atención a ello, se señaló una pena (treinta y dos años) inferior a la solicitada por el Fiscal Superior en su acusación (treinta y cinco años); por lo que no concurre motivo alguno que justifique la disminución de la punición cuestionada; en consecuencia, la sentencia recurrida se encuentra conforme a Ley.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon: **NO HABER NULIDAD** en la sentencia conformada de fojas cuatrocientos tres, del veinte de marzo de dos mil diecisiete, que condenó a Jesús Gregorio Tolentino Najarro por los delitos de violación sexual de menor de edad, pornografía infantil y proxenetismo agravado, en perjuicio de menor de iniciales J. M. G. C., a treinta y dos años de pena privativa de libertad, cincuenta días multa, y el pago de diez mil soles por concepto de reparación civil que



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 1722-2017
LIMA NORTE

deberá abonar a favor de la parte agraviada, y mil soles a favor de la sociedad; asimismo, dispuso su tratamiento terapéutico. Intervino la Jueza Suprema Chávez Mella por licencia del Juez Supremo Salas Arenas.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

NEYRA FLORES

SEQUEIROS VARGAS

CHÁVEZ MELLA

VPS/rfb

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

23 ENE 2018