



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE RECURSO DE NULIDAD N LIMA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE
SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas
SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA
Vocal Supremo: COAGUILA CHAVEZ ERAZMO
ARMANDO /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 28/04/2021 17:54:29 Razón: RESOLUCION
JUDICIAL D. Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: SAN MARTIN
CASTRO CESAR EUGENIO
/Servicio Digital - Poder Judicial del
Perú
Fecha: 4/05/2021 19:52:03 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: SEQUEIROS
VARGAS IVAN ALBERTO /Servicio
Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 04/05/2021 17:28:40 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: BERMEO RIOS
RAMIRO ANIBAL /Servicio Digital -
Poder Judicial del Perú
Fecha: 10/05/2021 13:25:00 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: CARBAJAL
CHAVEZ NORMA BEATRIZ
/Servicio Digital - Poder Judicial del
Perú
Fecha: 04/05/2021 20:19:59 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Secretario De Sala -
Suprema SALAS CAMPOS PILAR
ROXANA /Servicio Digital - Poder
Judicial del Perú
Fecha: 25/05/2021 18:57:15 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

Actos contra el pudor en menor de edad, determinación de la pena y causal de disminución de la punibilidad

El procesamiento del delito de actos contra el pudor en menores de edad se ventila en la vía sumaria, de conformidad con la Ley número 26689, del catorce de noviembre de mil novecientos noventa y seis.

Se resalta que, mediante ejecutoria suprema recaída en el Recurso de Queja Excepcional número 600-2018/Lima, del seis de junio de dos mil diecinueve, se declaró fundada la queja promovida por HERMENEGILDO ÓSCAR VALENZUELA FLORIÁN y se dispuso la concesión del recurso de nulidad respectivo. Se observa, entonces, que la apertura de esta Instancia Suprema se debió a la estimación de la queja formalizada. En ese sentido, solo serán de recibo y se tendrán como puntos de referencia los agravios aceptados oportunamente.

En cumplimiento de los principios de legalidad, proporcionalidad y razonabilidad, esta Sala Suprema establece que a HERMENEGILDO ÓSCAR VALENZUELA FLORIÁN se le debe imponer la pena de ocho años de privación de libertad.

La aplicación de una sanción inferior al mínimo legal dimana de la configuración de una causal de disminución de punibilidad, como la responsabilidad restringida por razón de la edad. Luego, no es posible efectuar aminoraciones punitivas adicionales, pues no se verificaron las reglas de reducción por bonificación procesal, como la confesión sincera o la terminación anticipada, entre otras.

No se justifica la suspensión de la ejecución de la pena, conforme al artículo 57, numeral 1, del Código Penal. La pena impuesta fue superior a cuatro años.

En consecuencia, de acuerdo con el artículo 300, numeral 1, del Código de Procedimientos Penales, las sentencias de primera y segunda instancia serán reformadas en el extremo de pena impuesta.

Lima, ocho de febrero de dos mil veintiuno

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el encausado HERMENEGILDO ÓSCAR VALENZUELA FLORIÁN contra la sentencia de vista del tres de agosto de dos mil dieciocho (foja 347), emitida por la Segunda Sala Especializada Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el extremo que confirmó la sentencia de primera instancia del diecinueve de septiembre de dos mil diecisiete (foja 181), que le impuso diez años de pena privativa de libertad como autor del delito contra la libertad-violación de la libertad sexual-actos contra el pudor en menor de edad, en agravio de la menor identificada con la clave número 22-2015; con lo demás que contiene.

Intervino como ponente el señor juez supremo COAGUILA CHÁVEZ.

CONSIDERANDO

§ I. Expresión de agravios

Primero. El procesado HERMENEGILDO ÓSCAR VALENZUELA FLORIÁN, en su recurso de nulidad del veintiuno de agosto de dos mil dieciocho (foja 358), ampliado mediante escrito del veintinueve de agosto del mismo año (foja 362), denunció la infracción del derecho fundamental a la presunción de inocencia y de los principios jurisdiccionales del debido proceso, motivación de las resoluciones judiciales y a no ser privado del derecho de defensa.

Señaló que en el proceso penal no se recabaron elementos de juicio suficientes para esclarecer los hechos y emitir una condena penal. Sostuvo que la Sala Penal Superior soslayó la opinión del señor fiscal superior en lo penal, quien propuso que la sentencia apelada se declare nula, se decrete la insubsistencia de la acusación fiscal, se amplíe la etapa de instrucción y se practiquen diversas diligencias, entre ellas, pericias de psicología y psiquiatría, así como la declaración de la denunciante Liliana Felícita Valenzuela Modenesi y la ratificación de la evaluación psicológica de la víctima de clave número 22-2015. Afirmó que no hubo persistencia y existen dudas sobre la manifestación en cámara Gesell. Aseveró que no incurrió en contradicciones y solo efectuó aclaraciones en su relato debido a su avanzada edad. Precisoó que el auto de apertura debió ser integrado respecto a sus fundamentos jurídicos.

De otro lado, solicitó que se declare la nulidad de las actuaciones procesales.

§ II. Imputación fiscal

Segundo. Conforme a la acusación fiscal del siete de noviembre de dos mil dieciséis (foja 152), los hechos incriminados fueron los siguientes:

- 2.1. Se precisó que HERMENEGILDO ÓSCAR VALENZUELA FLORIÁN es padre de Liliana Felícita Valenzuela Modenesi y abuelo de la menor de clave número 22-015. Así, cuando se encontraban en el domicilio ubicado en el jirón General Belgrado número 141, interior 108, distrito de Pueblo Libre, la segunda salió para hacer compras y dejó a la menor al cuidado de su abuelo. Luego, este último aprovechó lo ocurrido para efectuarle tocamientos indebidos en las partes íntimas por encima de la ropa, besarla en la boca y amenazarla.
- 2.2. Estos actos sexuales se realizaron desde que la agraviada de clave número 22-2015 tenía siete años y se extendieron hasta que cumplió trece años. Además, HERMENEGILDO ÓSCAR VALENZUELA FLORIÁN le obsequiaba golosinas y le daba propinas, a fin de que no contara lo sucedido.

2.3. La víctima de clave número 22-2015 reveló lo sucedido a su amiga de nombre Margiori, quien se lo contó a su madre y esta, a su vez, a Liliana Valenzuela Modenesi, progenitora de la agraviada.

§ III. Fundamentos del Tribunal Supremo

Tercero. El procesamiento del delito de actos contra el pudor en menores de edad se ventila en la vía sumaria, de conformidad con la Ley número 26689, del catorce de noviembre de mil novecientos noventa y seis. En esa línea, su culminación debió producirse a nivel de las Salas Penales Superiores.

Sin embargo, la posibilidad de que la Corte Suprema de Justicia de la República conozca procesos sumarios a los que regularmente no tiene acceso transcurre por el filtro del recurso de queja excepcional, de acuerdo con el artículo 297, numeral 2, del Código de Procedimientos Penales.

Como se ha puntualizado anteriormente, la queja excepcional:

Se erige como un recurso residual, instrumental y no suspensivo, que tiene como objetivo institucional –en su tipología ordinaria y excepcional– el acceso a otro recurso devolutivo vertical, como el de nulidad, a través del cual podrá decidirse nuevamente la cuestión fáctica y jurídica de la causa penal¹.

Asimismo, luego de ampararse la queja, la Corte Suprema ordenará la concesión del recurso de nulidad, en cuya ocasión se absolverá el grado con arreglo a las facultades legales estipuladas en los artículos 299 a 301 del Código de Procedimientos Penales².

En los procesos sumarios, la admisión del recurso de nulidad se instituye como una situación procesal extraordinaria, por ende, no da lugar a una nueva instancia de apelación de los autos o sentencias expedidos en los incidentes o procesos declarativos de fondo.

Cuarto. Ahora bien, se resalta que, mediante ejecutoria suprema recaída en el Recurso de Queja Excepcional número 600-2018/Lima, del seis de junio de dos mil diecinueve (foja 427), se declaró fundada la queja promovida por HERMENEGILDO ÓSCAR VALENZUELA FLORIÁN y se dispuso la concesión del recurso de nulidad respectivo.

¹ SALA PENAL PERMANENTE. Corte Suprema de Justicia de la República. Recurso de Queja Excepcional número 390-2019/Lima, del cuatro de mayo de dos mil veinte, fundamento jurídico cuarto.

² SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho procesal penal*, tomo II. Lima: Editora jurídica Grijley, 2003, p. 1056.

Se observa, entonces, que la apertura de esta Instancia Suprema se debió a la estimación de la queja formalizada. En ese sentido, solo serán de recibo y se tendrán como puntos de referencia los agravios aceptados oportunamente, por lo que la evaluación que realice esta Sala Penal Suprema está circunscrita a los siguientes motivos:

- A.** La aplicación de la responsabilidad restringida por razón de la edad.
- B.** La ausencia de pronunciamiento de la Sala Penal Superior, lo que vulnera los principios de legalidad, congruencia, y el principio jurisdiccional de la motivación de las resoluciones judiciales.

De ahí que los cuestionamientos al juicio de responsabilidad penal y a la virtualidad de los medios de prueba no serán amparados. Los hechos declarados probados en primera y segunda instancia son inalterables y su gravedad es patente.

Quinto. En la sentencia de vista respectiva no se fundamentó lo relativo a la determinación de la pena, aun cuando, en el recurso de apelación del doce de enero de dos mil dieciocho (foja 202), se introdujo un agravio sobre el particular y se requirió la suspensión de la ejecución de la pena.

Empero, esta omisión no conlleva indefectiblemente la declaración de su nulidad.

El baremo para optar por la anulación lo constituye la relevancia y trascendencia del tópico propuesto. Solo si este resulta elemental y su falta de pronunciamiento o contestación compromete de manera negativa la legalidad de la decisión, entonces, se rescindirá la resolución impugnada y se dispondrá la emisión de otra. Ello ocurrirá, entre otros supuestos, cuando se emita una absolución sin haber valorado la prueba de cargo previamente admitida.

En cambio, si lo objetado alude, por ejemplo, a las consecuencias jurídicas del delito o a aspectos accesorios, como la falta de respuesta a las cuestiones probatorias (tachas por nulidad o falsedad) o a los medios de defensa técnicos (excepciones, en sus diversas tipologías); en esta sede será posible su corrección y/o subsanación, a fin de emitir un fallo conforme a derecho.

Por lo demás, siguiendo la jurisprudencia comparada, no resulta necesario especificar las razones justificativas de la pena impuesta siempre que estas puedan desprenderse con claridad del conjunto de la decisión³. Para ello, pueden tenerse en cuenta los aspectos del

³ SALA PRIMERA. Tribunal Constitucional de España. Sentencia número 170/2004, del dieciocho de octubre de dos mil cuatro, fundamento jurídico tercero.

hecho que resultan de la misma sentencia, de los cuales se desprende con claridad la proporcionalidad de la pena a la culpabilidad por el hecho cometido, sin que sea indispensable en esos casos una extensa motivación, pues no es preciso explicar lo que resulta obvio⁴.

Sexto. Seguidamente, concierne emitir pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión aprobada en la queja excepcional.

El *factum* acreditado da cuenta de que los actos sexuales se materializaron desde que la víctima de clave número 22-2015 tuvo siete años y culminaron cuando cumplió trece años.

Por su parte, el Acta de entrevista en cámara Gesell (foja 47) evidenció que su nacimiento ocurrió el trece de noviembre de mil novecientos noventa y nueve.

En ese sentido, se deduce que el ilícito se ejecutó desde el dos mil seis hasta el dos mil doce.

Séptimo. Seguidamente, corresponde efectuar un nuevo esquema de dosificación penal para contrastar la legalidad, proporcionalidad y razonabilidad de la sanción impuesta.

La aplicación de la pena engloba dos etapas secuenciales marcadamente definidas, la primera denominada *determinación legal* y la segunda rotulada como *determinación judicial*.

En esta última fase atañe realizar un juicio sobre la presencia de circunstancias agravantes, atenuantes y/o cualquier otro factor de reducción o disminución de la pena.

A. Determinación legal

Octavo. Según el artículo 176-A, último párrafo, del Código Penal, modificado por Ley número 28704, del cinco de abril de dos mil seis, el margen de punibilidad abstracto previsto para el delito de actos contra el pudor en menor de edad es no menor de diez ni mayor de doce años de pena privativa de libertad.

B. Determinación judicial

Noveno. Se observa que HERMENEGILDO ÓSCAR VALENZUELA FLORIÁN ejerció actividades labores y ostentó un nivel de instrucción inferior al promedio general, es decir, primaria completa, de acuerdo con su declaración preliminar en presencia de la representante del Ministerio

⁴ SALA DE LO PENAL. Tribunal Supremo de España. Recurso de Casación número 933/2005, del trece de septiembre de dos mil seis, fundamento de derecho cuarto.

Público (foja 57.); además, no registró antecedentes penales, conforme al certificado judicial (foja 139).

Estas condiciones, por su generalidad y no extraordinariedad, no compelen a que se le aplique una pena distinta de la estatuida en el Código Penal. De modo objetivo, demuestran que se trató de una persona integrada a la colectividad, con plenitud en sus capacidades y, por ende, con la posibilidad de informarse sobre la ilegalidad y reprochabilidad de perpetrar toda clase de delitos. A partir de ello, no se deducen atenuantes.

Décimo. No obstante, acontece un panorama distinto si lo que se coteja es una causal de disminución de punibilidad.

De acuerdo con la ficha de Reniec (foja 77), en la data de inicio de los eventos sexuales, HERMENEGILDO ÓSCAR VALENZUELA FLORIÁN tenía sesenta y seis años de edad.

Se verifica, entonces, la responsabilidad restringida por razón de la edad, de acuerdo con el artículo 22, primer párrafo, del Código Penal.

Es cierto que el artículo 22, segundo párrafo, del Código Penal excluye los efectos de la responsabilidad restringida para los delitos de violación de la libertad sexual. Sin embargo, esto no debe entenderse como una prohibición absoluta y sin matizaciones. Al respecto, la jurisprudencia puntualizó que:

Los jueces penales [...] están plenamente habilitados a pronunciarse, si así lo juzgan conveniente, por la inaplicación del párrafo segundo del artículo 22º del Código Penal, si estiman que dicha norma introduce una discriminación –desigualdad de trato irrazonable y desproporcionada, sin fundamentación objetiva suficiente– que impidan un resultado jurídico legítimo⁵.

En otro pronunciamiento, se determinó que:

La Ley incluye una discriminación no autorizada constitucionalmente [...] si la edad del agente está referida a su capacidad penal, no es razonable configurar excepciones a la regla general en función de criterios alejados de este elemento, como sería uno centrado en la gravedad de ciertos delitos. La gravedad del hecho es un factor que incide en la entidad, importancia, relevancia social y forma de ataque al bien jurídico vulnerado, mientras que la culpabilidad por el hecho incide en factores individuales concretos del agente, al margen del hecho cometido, que tiene su propio baremo de apreciación [...] La disminución de la pena, según el presupuesto de hecho del artículo 22 del Código Penal, no tiene su fundamento causal y normativo en las

⁵ SALAS PENALES. Corte Suprema de Justicia de la República. Acuerdo Plenario número 4-2008/CJ-116, del dieciocho de julio de dos mil ocho, fundamento jurídico undécimo.

características y gravedad del injusto penal, sino en la evolución vital del ser humano [...]⁶.

Como se advierte, en la jurisdiccional penal se evaluó y autorizó el uso de la cláusula aminorativa, regulada en el artículo 22, primer párrafo, del Código Penal, para toda clase de delitos.

Undécimo. Los efectos de las causales de disminución se proyectan sobre la pena.

Cuando en el Código Penal se puntualiza este último término, en realidad, se hace referencia a la *pena abstracta* o *penalidad conminada*. Por su parte, la *pena concreta* y los procedimientos para establecer su cuantificación conciernen a los órganos jurisdiccionales, en cumplimiento de las reglas jurídicas que, para tal efecto, han sido estipuladas en la ley y en la jurisprudencia penal⁷.

El *quantum* de lo que corresponde disminuir no responde a criterios legales, tasados o predeterminados, sino que atiende a la prudencia del juzgador. Al otorgársele un amplio margen de discrecionalidad, han de seguirse parámetros racionales y motivados. La reducción se efectúa en virtud de los principios de proporcionalidad y de gravedad del hecho. No son amparables aminoraciones excesivas y arbitrarias, que vacían de contenido la disposición normativa que emana del artículo 22 del Código Penal.

Duodécimo. A partir de lo razonado, en cumplimiento de los principios de legalidad, proporcionalidad y razonabilidad, esta Sala Suprema establece que a HERMENEGILDO ÓSCAR VALENZUELA FLORIÁN se le debe imponer ocho años de privación de libertad.

La aplicación de una sanción inferior al mínimo legal dimana de la configuración de una causal de disminución de punibilidad, como la responsabilidad restringida por razón de la edad. Luego, no es posible efectuar aminoraciones punitivas adicionales, pues no se verificaron las reglas de reducción por bonificación procesal, como la confesión sincera o la terminación anticipada, entre otras.

No se justifica la suspensión de la ejecución de la pena, conforme al artículo 57, numeral 1, del Código Penal. La pena impuesta fue superior a cuatro años.

⁶ SALAS PENALES. Acuerdo Plenario número 4-2016/CIJ-116, del doce de junio de dos mil diecisiete, fundamentos jurídicos decimocuarto y decimoquinto.

⁷ SALA PENAL PERMANENTE. Corte Suprema de Justicia de la República. Recurso de Nulidad número 1434-2019/Lima Norte, del veintisiete de enero de dos mil veinte, fundamento jurídico decimoquinto.

En consecuencia, de acuerdo con el artículo 300, numeral 1, del Código de Procedimientos Penales, las sentencias de primera y segunda instancia serán reformadas en el extremo de la pena impuesta.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. **DECLARARON HABER NULIDAD** en la sentencia de vista del tres de agosto de dos mil dieciocho (foja 347), emitida por la Segunda Sala Especializada Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el extremo que confirmó la sentencia de primera instancia del diecinueve de septiembre de dos mil diecisiete (foja 181), que impuso diez años de pena privativa de libertad a HERMENEGILDO ÓSCAR VALENZUELA FLORIÁN como autor del delito contra la libertad-violación de la libertad sexual-actos contra el pudor en menor de edad, en agravio de la menor identificada con la clave número 22-2015; y, reformándolas, le **IMPUSIERON** ocho años de privación de libertad, que se computarán luego de que sea detenido y puesto a disposición de la autoridad judicial competente.
- II. **DISPUSIERON** que se reiteren los oficios para la ubicación, captura e internamiento de HERMENEGILDO ÓSCAR VALENZUELA FLORIÁN en un establecimiento penitenciario.
- III. **NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene en las sentencias de primera y segunda instancia. Hágase saber y los devolvieron.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

SEQUEIROS VARGAS

BERMEJO RÍOS

COAGUILA CHÁVEZ

CARBAJAL CHÁVEZ

CCH/ecb