

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 2247 – 2011

TACNA

Lima, treinta y uno de julio de dos mil doce.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el señor Fiscal Superior contra la sentencia de fecha veinte de mayo de dos mil once, de fojas cuatrocientos veintitrés, en el extremo que le impuso a Bernardo Apomaita Apomaita cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el período de prueba de tres años, sujeto a reglas de conducta, al haber sido condenado por el delito contra la Libertad Sexual, en la modalidad de violación sexual de menor de edad en grado de tentativa, en agravio de menor cuya identidad se mantiene en reserva; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Rodríguez Tineo; y,

CONSIDERANDO:

Primero: Que, el representante del Ministerio Público en su escrito de fundamentación de agravios de fojas cuatrocientos treinta y nueve, alega que el delito por el que ha sido condenado el procesado se encuentra reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte ni mayor de veinticinco años, de modo, que los cuatro años suspendida en su ejecución resulta una disminución que no es prudencial, además de poco congruente con la gravedad del hecho; si a esto agregamos que se frustró no por un acto voluntario del condenado, sino por la reacción oportuna de la víctima, quien logró salir de su habitación raudamente a pedir auxilio a su señora madre.

Segundo: Que, se atribuye al procesado Bernardo Apomaita Apomaita que el día veinticinco de marzo de dos mil tres, siendo aproximadamente las cinco y treinta de la mañana, en circunstancias que la menor agraviada de once años de edad se encontraba en el interior de su habitación ubicado en su domicilio Calle Bolognesi número ciento tres, Tacna, el acusado ingresó a su habitación trepando la pared trasera que colinda con su vivienda, quien aprovechando la oscuridad de la noche y abruptamente intentar quitarle el short a la agraviada y bajándose el pantalón el procesado trató de echarse sobre la agraviada, lo que motivó que reaccionara en su defensa, propinándole una patada y escapando solicitó ayuda a gritos, acudiendo la madre en su defensa, observando al procesado cuando se trataba de dar a la fuga, para luego ser detenido por las autoridades policiales.

Tercero: Que, está fuera de toda discusión la culpabilidad del procesado en la comisión del hecho punible, puesto que, la impugnación del recurrente se circunscribe al extremo de la determinación judicial de la pena cuestionada por el representante del Ministerio Público, en tanto, que aún cuando el procesado en el

acta de lectura de sentencia de fojas cuatrocientos treinta y uno, indicó que interpone recurso de nulidad, con posterioridad no ha presentado escrito de fundamentación alguno en relación al recurso de nulidad que promovió, lo que en rigor, demuestra su conformidad con la pena impuesta; que en ese sentido, si bien es cierto, la pena a imponerse a quien infringe el marco jurídico establecido debe sujetarse a las bases de punibilidad previsto expresamente en la ley penal vigente en el momento de los hechos, también lo es que su graduación debe ser el resultado del análisis lógico-jurídico de la prueba aportada en función de la gravedad de los hechos cometidos, teniendo en cuenta, además, de los criterios de determinación judicial de la pena a los que alude el Código Penal, en sus artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis, las atenuantes reguladas por la norma adjetiva y sustantiva, además, el principio de proporcionalidad.

Cuarto: Que, lo sostenido por el señor Fiscal Superior recurrente no resulta atendible, en principio, porque no se puede dejar de merituar que el marco punitivo señalado por la ley para el delito es exageradamente alto y colegimos tal calificación porque no guarda coherencia sistémica con otros delitos sancionados por el Código Penal, así se tiene que el delito de homicidio que protege la vida y cuyo objeto de protección por obvias razones es superior a cualquier otro delito, incluso, al que es materia de autos, sin embargo, establece una pena significativamente inferior.

Quinto: Que, cabe precisar también, que en el rubro determinación judicial de la pena que se señala en la recurrida, el Tribunal Superior no sólo tuvo en cuenta lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo dieciséis de la norma sustantiva, esto es, que el delito materia de imputación quedó en grado de tentativa, es decir, cuando el comportamiento del sujeto no ha llegado al grado de consumación del delito, donde no se puede dejar de merituar que el desvalor de un delito consumado es mayor que el de un delito tentado¹, sino también, el Tribunal Superior valoró como circunstancia atenuante de responsabilidad penal que el procesado se encontraba en estado etílico conforme lo ha reconocido en audiencia pública de fecha veintidós de octubre de dos mil siete, de fojas trescientos veintiocho, en que sostuvo que estuvo bebiendo “*desde las diez de la mañana hasta las cinco de la tarde del día veinticuatro, hasta entonces tuvo uso de razón*”, agregando, que al ser preguntado si se acuerda lo que hizo posteriormente, respondió “*que no*”, versión similar a la que dio al rendir su declaración instructiva de fojas diecinueve y la ampliación de dicha declaración instructiva de fojas ochenta, consecuente con ello, se puede inferir que se encontraba bajo los efectos del licor, situación que nadie ha cuestionado, entonces el accionar del procesado se dio en el marco de una alteración de la

¹ BRAMONT – ARIAS TORRES, Luis Miguel: Manual de Derecho Penal – Parte General, Editorial y Distribuidora de Libros S.A., Tercera Edición, dos mil cinco, página trescientos cincuenta y uno.

conciencia, que se caracteriza y se diferencia de la anomalía psíquica en la brevedad de su duración temporal. Es una perturbación profunda de la conciencia de sí mismo o del mundo exterior que afecta la inteligencia o la voluntad, impidiendo la comprensión de la delictuosidad del acto que realiza, o la dirección de las propias acciones al efectuarlo², por lo tanto, tal circunstancia también constituye una de las causales atenuantes de responsabilidad penal, prevista por el artículo veintiuno del Código Penal, concordante con el artículo veinte, inciso primero del mencionado texto sustantivo.

Sexto: Que, por lo demás, proporcionalidad no significa equivalencia entre la gravedad del delito y la pena, sino que el mal que causa la pena es el mínimo posible según el grado de necesidad que surge de la falta de otros instrumentos de respuesta que no sea la violencia³, razones por las cuales, la pena fijada también es de acuerdo a ley.

DECISIÓN:

Por estos fundamentos; declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fecha veinte de mayo de dos mil once, de fojas cuatrocientos veintitrés, en el extremo que le impuso a Bernardo Apomaita Apomaita cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el período de prueba de tres años, sujeto a reglas de conducta, al haber sido condenado por el delito contra la Libertad Sexual, en la modalidad de violación sexual de menor de edad en grado de tentativa, en agravio de menor cuya identidad se mantiene en reserva; con lo demás que contiene, y los devolvieron.-

S.S.

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

SALAS ARENAS

NEYRA FLORES

RT/bcb

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente

CORTE SUPREMA

² BRAMONT – ARIAS TORRES, Luis Miguel: Manual de Derecho Penal – Parte General, Editorial y Distribuidora de Libros S.A., Tercera Edición, dos mil cinco, página trescientos cincuenta y uno

³ VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe: Derecho Penal – Parte General, Editora Jurídica Grijley, Primera Reimpresión: julio de dos mil seis, página ciento diecisiete