



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO NULIDAD N.º 761-2018/APURÍMAC
PONENTE: CESAR SAN MARTIN CASTRO

Intereses superior del niño: Causal de disminución de la punibilidad supra legal

Sumilla. El superior interés del niño, en tanto la pena privativa de libertad efectiva afecta la unidad familiar y reprime a quien lo mantiene, se erige en una causal de disminución de la punibilidad supra-legal. En la medida en que el Código Penal no la incorporó como tal, el ordenamiento contempló la necesidad de tomar en cuenta el interés superior del niño, de suerte que esta exigencia convencional no puede obviarse desde el Derecho penal, por lo que debe ser aplicada precisamente en este ámbito de medición de la pena. La culpabilidad por el hecho se disminuye sensiblemente en este supuesto, lo que debe tener su proyección en la pena concreta, que debe operar por debajo del mínimo de la punibilidad legalmente establecida para el hecho punible o su autor.

Lima, veintiocho de mayo de dos mil dieciocho

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el encausado ROEL LÓPEZ HUAMÁN contra la sentencia de fojas quinientos cincuenta y uno, de veintiocho de diciembre de dos mil diecisiete, en cuanto lo condenó como autor del delito de violación sexual de menor de edad en agravio de la menor de iniciales A.C.P. y le impuso siete años de pena privativa de libertad y tratamiento terapéutico, así como al pago de dos mil soles por concepto de reparación civil; con lo demás que al respecto contiene.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS

§ 1. *De la pretensión impugnativa del imputado*

PRIMERO. Que el encausado López Huamán en su recurso formalizado de fojas quinientos ochenta y tres, de doce de enero de dos mil dieciocho, instó la rebaja de la pena impuesta y la suspensión de su ejecución. Alegó que el Tribunal Superior no tomó en cuenta el interés superior del niño, pues con la

agraviada tiene dos hijos y una relación convivencial estable; que la pericia psicológica evidenció que no padece de indicador de psicopatología; que siempre reconoció los hechos; que la agraviada señaló que las relaciones sexuales fueron consentidas y eran enamorados, así como que tienen dos menores hijos.

§ 2. De los hechos objeto del proceso penal

SEGUNDO. Que la sentencia de instancia declaró probado que el encausado López Huamán, de veintiún años de edad [Ficha RENIEC de fojas ciento veintidós] y cobrador de combi, en marzo de dos mil trece conoció a la agraviada A.C.P., de trece años de edad, y luego de enamorarla en abril de ese año la citó en el parque de un pueblo joven de la ciudad de Abancay y la condujo a su cuarto, ubicado en la Asociación Daniel Alcides Carrión sin número, del Sector de Condebamba, en dicha ciudad – departamento de Apurímac, donde tuvieron relaciones sexuales, las cuales se repitieron en ese mismo lugar en mayo y junio de ese mismo año, a consecuencia de lo cual resultó embarazada. La agraviada A.C.P. dio a luz un niño el veinticuatro de febrero de dos mil catorce e inició una relación de convivencia con el encausado López Huamán, con quien tuvo otra hija el veintitrés de mayo de dos mil dieciséis [véase actas de nacimiento de fojas cuatrocientos treinta y cinco y cuatrocientos treinta y seis].

§ 3. Del examen de la pretensión defensiva

TERCERO. Que el encausado López Huamán desde que declaró en sede preliminar [fojas doce] y en todo el curso del proceso jurisdiccional [instructiva de fojas ciento veinticinco y declaración plenaral de fojas cuatrocientos cuarenta] reconoció que de mutuo acuerdo tuvo relaciones sexuales con la agraviada porque era su enamorada.

La agraviada A.C.P. en su declaración plenaral de fojas cuatrocientos sesenta y siete insistió en que se trató de sexo voluntario, que desde que estuvo embarazada en dos mil trece inició una relación de convivencia con el imputado, y que con él ya tiene dos hijos.

La relación de convivencia se confirma con el mérito del Informe Social de fojas cuatrocientos noventa y cuatro. Allí se indicó que el encausado y agraviada mantienen una convivencia estable con dinámica funcional y redes de soporte familiar –tienen dos menores hijos–, y es el imputado quien asume la responsabilidad económica, a cuyo efecto trabaja como taxista.

CUARTO. Que, ahora bien, no está en discusión el juicio de culpabilidad –comisión del injusto penal culpable– sino el de medición de la pena; luego,

en virtud del principio devolutivo parcial en materia impugnativa, solo es pertinente un análisis sobre este último objeto.

1. Los criterios de determinación de la pena, desde el espacio punitivo fijado por el tipo penal, están desarrollados, básicamente, por los artículos 45, 45-A y 46 del Código Penal, a partir de los cuales se hace uso del principio de proporcionalidad, en tanto garantía constitucional, de carácter transversal, anclada en cada derecho fundamental –la libertad personal en este caso– que guía el ámbito de restricción del mismo. A esta pauta legal, de los preceptos del Código Penal, sin embargo, corresponde igualmente determinar si se presentan circunstancias atenuantes privilegiadas –que no han sido recogidas positivamente en nuestra legislación–, causales de disminución de la punibilidad y/o reglas de reducción de la pena por bonificación procesal, en cuyo caso será posible la imposición de una pena por debajo del mínimo legal.

2. El literal c) del artículo 45 del Código Penal impone como criterio de fundamentación y determinación de la pena tomar en cuenta: “*Los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependan...*”. En el presente caso es especialmente relevante que imputado y agraviada ya forman una efectiva unidad familiar y que tienen dos hijos menores de edad, que están bajo la dependencia económica del primero, el cual cumple sus obligaciones de padre. En esta misma línea, se tiene un principio básico del derecho del niño (artículo 3, apartado 1, de la Convención sobre los Derechos del Niño, de veinte de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve), consagrado internacionalmente, que importa que cuando sus derechos están comprometidos debe tomarse en cuenta sus intereses superiores: “*En todas las medidas concernientes a los niños que tomen [...] los tribunales [...], una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño*”.

3. El imputado está incurso en la regla de reducción de la pena por bonificación procesal de confesión sincera –la complejidad de la causa se enervó por su propia admisión y la colaboración que mantuvo con la justicia–, concretada en una disminución de la pena “*...a límites inferiores al mínimo legal [...]*”. En consecuencia, corresponde invocar el artículo 136 del Código de Procedimientos Penales –no es de aplicación el artículo 161 del Código Procesal Penal porque entró en vigor en los casos del Código de Procedimientos Penales a partir de la Ley número 30076, de diecinueve de agosto de dos mil trece–. De otro lado, es de atender a lo resuelto por el Acuerdo Plenario número 4-2016/CIJ-116, de cuatro de junio de dos mil diecisiete –que no acepta limitaciones o exclusiones a la aplicación de la institución de la confesión sincera–.

4. El superior interés del niño, en tanto la pena privativa de libertad efectiva afecta la unidad familiar y reprime a quien lo mantiene y protege –este hecho se ha probado más allá de toda duda razonable, que es lo que debe cumplirse

en estos casos en aras de su viabilidad legal– se erige, por consiguiente, en una causal de disminución de la punibilidad supra-legal. En efecto, en la medida en que el Código Penal no la incorporó como tal, el ordenamiento contempló la necesidad de tomar en cuenta el interés superior del niño, de suerte que esta exigencia convencional no puede obviarse desde el Derecho penal, por lo que debe ser aplicada precisamente en este ámbito de medición de la pena. La culpabilidad por el hecho, por consiguiente, se disminuye sensiblemente en este supuesto, lo que debe tener su proyección en la pena concreta, a tono con pautas del Código Penal en este tipo de instituciones de una disminución siempre discrecional y razonable de la penalidad conminada para el delito, que debe operar por debajo del mínimo de la punibilidad legalmente establecida para el hecho punible o su autor. Se trata, desde la perspectiva de la dogmática penal, de una “causal de disminución de la punibilidad”, necesariamente post delictiva, porque es intrínseca al delito desde la exclusión parcial de la categoría culpabilidad, en atención a su relación familiar positiva y, especialmente, al efecto lesivo sobre sus hijos menores de edad –quienes dependen del imputado y han venido sido acogidos y cuidados por él–.

5. En atención a lo expuesto, si se toma en cuenta la presencia de esta causal de disminución de la punibilidad supra-legal y la regla de reducción de la pena por bonificación procesal de confesión sincera –en lógica de concurrencia y acumulación de beneficios punitivos–, es razonable fijar como sanción cuatro años de privación de libertad. Si se considera que se trata de una persona joven, trabajador, que mantiene a su familia –conviviente y dos hijos menores– y sin antecedentes, así como las propias circunstancias de comisión del hecho delictivo, es pertinente suspender la ejecución de la pena privativa de libertad –esta modalidad es suficiente para inferir que no volverá a cometer otro delito–.

El recurso defensivo debe ampararse y así se declara.

DECISIÓN

Por estos motivos: **I. Declararon HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas quinientos cincuenta y uno, de veintiocho de diciembre de dos mil diecisiete, en cuanto condenando a ROEL LÓPEZ HUAMÁN como autor del delito de violación sexual de menor de edad en agravio de la menor de iniciales A.C.P. le impuso siete años de pena privativa de libertad; reformándola: le **IMPUSIERON** cuatro años de pena privativa de libertad, cuya ejecución se suspende condicionalmente por el plazo de tres años, bajo las siguientes reglas de conducta: **a)** comparecer mensualmente al juzgado, personal y obligatoriamente, para informar y justificar sus actividades; **b)** cumplir con el pago de la reparación civil; y, **c)** someterse al tratamiento psicológico que fije



el Juez de la causa y según las posibilidades del Estado. En consecuencia, **ORDENARON** se oficie y curse las comunicaciones correspondientes y se **LEVANTEN** todas las medidas coercitivas dictadas en su contra, siempre y cuando no exista mandato de detención o prisión preventiva emanada de autoridad competente. **II.** Declararon **NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene y es materia del recurso. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

S.s.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

SEQUEIROS VARGAS

CSM/abp