

Determinación judicial de la pena

Es preciso que, al hacer mención a principios, transcripción de sentencias, acuerdos plenarios, o normas nacionales o internacionales, se explique las razones que vinculan al caso concreto y la manera en que inciden en la decisión. El juicio punitivo o determinación judicial de la pena es la construcción de una respuesta cuantitativa y cualitativa que el juez expresa a la persona que sentencia; por ello, debe ser explícito en la mención de sus razones y siempre bajo los alcances del principio de legalidad de las penas, en virtud del cual queda proscrita la imposición de penas superiores a los límites máximos, y la reducción se hallará en función de las atenuantes comunes o genéricas, las privilegiadas o las causas de disminución de punibilidad.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, tres de septiembre de dos mil veinte

VISTOS: en audiencia privada –mediante el aplicativo Google Meet–, el recurso de casación por infracción de precepto penal material interpuesto por el representante del **Ministerio Público –Segunda Fiscalía Superior Penal de San Román-Juliaca–** contra la sentencia expedida el veintiséis de noviembre de dos mil dieciocho por la Sala Superior Penal de Apelaciones de San Román-Juliaca, únicamente en el extremo que revocó la pena impuesta en primera instancia de veintiséis años con cinco meses de privación de libertad y, reformándola, le impuso a Rogel Aldair Larico Ccari doce años de pena privativa de libertad como autor del delito contra la indemnidad sexual-violación sexual de menor de edad, en agravio de la persona de iniciales M. A. C. B.

Intervino como ponente el señor juez supremo Sequeiros Vargas.

FUNDAMENTOS DE HECHO

Primero. Fundamentos de la impugnación

El auto de calificación expedido el dieciséis de agosto de dos mil diecinueve¹ dio cuenta de que el recurso fue concedido por el motivo previsto en el numeral 3 del artículo 429 del Nuevo Código Procesal Penal –en adelante, NCPP–.

El impugnante denuncia el procedimiento que efectuó la Sala Superior para reducir la pena impuesta en primera instancia de veintiséis años con cinco meses a doce años de pena privativa de libertad, respecto a

¹ Obrante en los folios 43-45 del cuaderno de casación.

un tipo penal que se halla sancionado con la privación de libertad no menor de treinta ni mayor de treinta y cinco años. Afirma que las razones que expuso la Sala de Apelación no justifican tan desproporcional reducción, pues no se acreditó suficientemente el estado de ebriedad del encausado Larico Ccari. Asimismo, el consentimiento que habría expresado la menor no es relevante ni posee efectos penales. Finalmente, no concurre ninguna atenuante privilegiada para reducir la pena en dicha dimensión.

Segundo. Fundamentos de la decisión recurrida

La Sala Superior redujo la pena amparándose en los principios de proporcionalidad y razonabilidad. Entre los argumentos que sustentaron su decisión se hallan lo siguientes:

- El estado de ebriedad del encausado, el cual habría generado la alteración de su percepción y afectó su comprensión de la realidad. Con ello, se configuró el supuesto de responsabilidad restringida, previsto en el artículo 21 del Código Penal.
- La evaluación de las carencias sociales del acusado y la relación sentimental que mantenía con la agraviada.
- Invocó la Sentencia de Casación número 335-2015/Del Santa y describió un fragmento. Asimismo, transcribió el numeral 22 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú y mencionó el principio de resocialización del penado. Además, transcribió la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente número 579-2008-PA/TC y se refirió al test de proporcionalidad.
- Finalmente, señaló que el Juzgado solo redujo el séptimo de la pena concreta; sin embargo, dadas las alegaciones, la sanción impuesta en primera instancia colisionaba con el principio de reinserción a la sociedad, atendiendo a los veintitrés años del encausado.

Tercero. Imputación fáctica

El veinticinco de noviembre de dos mil diecisiete la menor de iniciales M. A. C. B. –de doce años de edad– acudió al domicilio de Rogel Aldair Larico Ccari –de veintitrés–, con quien mantenía una relación sentimental. Luego de ingerir bebidas alcohólicas durante el día, al promediar las 19:00 horas, el procesado le quitó la ropa y la sometió sexualmente por vía vaginal, pese a la negativa de la agraviada. Dicha menor permaneció con el encausado hasta las 5:00 horas.

Cuarto. Itinerario del procedimiento

- 4.1.** El veinticuatro de abril de dos mil ocho el representante de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de San Román-Juliaca formuló su requerimiento de acusación contra Rogel Aldair Larico Ccari por la presunta comisión del delito contra la indemnidad sexual-violación sexual de menor de edad –previsto en el numeral 2 del artículo 173 del Código Penal–, en perjuicio de la persona de iniciales M. A. C. B. Por ello, solicitó que se le imponga la pena de treinta años

con diez meses de privación de libertad, así como el pago de S/ 10 000 –diez mil soles– por concepto de reparación civil.

- 4.2.** Tramitada la causa a nivel de la etapa intermedia, se produjo el juicio de primera instancia, y se dictó sentencia el siete de agosto de dos mil dieciocho – conforme consta en los folios 97-108 del cuaderno de debate–, la cual: **i)** aprobó la conformidad parcial expresada por Larico Ccari respecto a la comisión del tipo penal imputado y por la agraviada mencionada, **ii)** le impuso la pena de veintiséis años con cinco meses de privación de libertad y **iii)** fijó en S/ 6000 –seis mil soles– el monto de pago por concepto de reparación civil a favor de la víctima.
- 4.3.** La sentencia descrita fue impugnada por el sentenciado. Los jueces de la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Provincia de San Román se avocaron a su conocimiento y, luego de la vista de la causa, mediante la sentencia del veintiséis de noviembre de dos mil dieciocho: **i)** declararon fundado en parte el recurso de apelación formulado por Larico Ccari y **ii)** revocaron la sentencia de primera instancia en el extremo en el que le impuso la pena de veintiséis años con cinco meses de privación de libertad y, reformándola, le impusieron doce años de pena privativa de libertad.
- 4.4.** La sentencia de vista fue cuestionada vía recurso de casación por el fiscal penal superior. Luego de la calificación a nivel superior y elevados los autos a la Corte Suprema, nos avocamos a su conocimiento conforme al auto de calificación del dieciséis de agosto de dos mil diecinueve, en el que declaramos bien concedido el recurso propuesto por el representante del Ministerio Público por la causa prevista en el numeral 3 del artículo 429 del NCPP.
- 4.5.** En cumplimiento de lo estipulado en el numeral 1 del artículo 431 del acotado código, mediante el decreto del pasado seis de agosto, esta Sala Suprema fijó como fecha para la vista de la causa el miércoles veintiséis de agosto, en la cual intervino la representante del Ministerio Público. Culminada esta, de inmediato, se produjo la deliberación de la causa en sesión privada, en la que se produjo el debate en virtud del cual, tras la votación respectiva y al obtener el número de votos necesarios, corresponde pronunciar la presente sentencia de casación, cuya lectura se dará en audiencia privada en la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Determinación del supuesto en el motivo casacional previsto en el numeral 3 del artículo 429 del NCPP

- 1.1.** Dicho numeral establece como causa de casación la siguiente: “si la sentencia o auto importa una indebida aplicación, una errónea interpretación o una falta de aplicación de la ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación”². El impugnante cuestiona la indebida aplicación de la ley penal, específicamente la referida a la determinación judicial de la pena, prevista en los artículos 45 y 45-A del Código Penal.

² La estructura del mencionado precepto permite establecer múltiples supuestos, que se hallan descritos en la Sentencia de Casación número 400-2018/Cusco.

- 1.2.** Corresponde dilucidar en sede casatoria la existencia o no de infracción normativa respecto a la pena impuesta por el Tribunal Superior para el delito de violación sexual de menor de edad, en relación con la situación jurídica del encausado Larico Ccari.

Segundo. Análisis jurisdiccional

2.1. Consideración preliminar

- a.** La decisión de la Sala Superior muestra un problema de motivación de la determinación judicial de la pena que es recurrente en la judicatura y que debe corregirse. Esta etapa de la elaboración de la sentencia es igual de importante que la determinación de la responsabilidad, exige el mismo grado de exhaustividad y no debe relajarse las garantías constitucionales, por lo demás para el imputado es la parte más importante del proceso. Por tanto, la motivación debe ser en función de los hechos imputados, las circunstancias personales del sujeto y las normas vigentes, sin perder perspectiva de los derechos de la víctima del hecho.
- b.** Una constante que se debe evitar es la mención a principios y la transcripción de sentencias, acuerdos plenarios o normas nacionales o internacionales sin expresión concreta de su utilidad³ en el caso. El juicio punitivo o determinación judicial de pena es la construcción de una respuesta cuantitativa y cualitativa que el juez expresa a la persona que sentenciará; por ello, debe ser explícito en la mención de sus razones y siempre bajo los alcances del principio de la legalidad de las penas⁴, en virtud del cual queda proscrita la imposición de penas superiores a los límites máximos, y la reducción se hallará en función de las atenuantes comunes o genéricas, las privilegiadas o las causas de disminución de punibilidad.
- c.** Citar el principio de proporcionalidad no dota de motivación ni suficiencia técnica al fallo del juez profesional si no cumple con explicar en cuál de los grados o extremos del citado principio se ampara.

2.2. Respecto a la pena impuesta

- a.** Los hechos que son materia de imputación no se hallan en debate. En su día hubo conformidad con la imputación, y

³ Reiteramos lo afirmado en el Recurso de Nulidad número 460-2018/Huancavelica.

⁴ El principio de legalidad tiene múltiples componentes. Uno de ellos es la legalidad de las penas y está referida a los marcos punitivos máximos y mínimos que se hallan precisados en un tipo penal.

por ello se dictó la sentencia de primera instancia, que descarta el pronunciamiento sobre la responsabilidad penal.

- b. En el caso juzgado, el tipo penal se encuentra sancionado con pena privativa de libertad no menor de treinta ni mayor de treinta y cinco años⁵. Desde el extremo mínimo hasta los doce años, hay una reducción sustancial de dieciocho años, cuya concesión debe estar justificada en la sentencia; sin embargo, la evaluada no cumple con tal exigencia, solo se decidió sobre razones genéricas lo que no resulta insuficiente.
- c. Se advierte que no hay concurrencia de ningún tipo de circunstancias agravantes, mas sí de atenuantes, como la carencia de antecedentes penales –artículo 46, numeral 1, literal a), del Código Penal, según la Ley número 30076, del diecinueve de agosto de dos mil trece, vigente al tiempo de los hechos–, la cual vía análisis de favorabilidad conllevaría efectuar la determinación de la pena en el extremo mínimo, esto es, treinta años de prisión.
- d. Consta en autos la presencia de la causa de disminución de punibilidad referida a la eximente imperfecta del numeral 1 del artículo 20 del Código Penal por el estado de ebriedad en el que estuvieron tanto la agraviada como el encausado al momento de la comisión de los hechos. Sobre ello no hay controversia, es un dato objetivo obtenido a partir de las versiones del procesado y la víctima quienes refirieron que el día de los hechos ingirieron bebidas alcohólicas estando solos en la habitación del ahora sentenciado, y como consecuencia de ello la menor se quedó a pernoctar hasta las cinco de la mañana del siguiente día.
- e. Lo mencionado posee relevancia relativa únicamente a efectos de determinar la pena y en aplicación del artículo 21 del Código Penal –en los casos del artículo 20, cuando no concurra alguno de los requisitos necesarios para hacer desaparecer totalmente la responsabilidad, el juez podrá disminuir prudencialmente la pena hasta límites inferiores al mínimo legal– verificar la procedencia de una reducción cuantitativa.
- f. A nivel normativo, las reglas que rigen la parte general del Código Penal no establecen un *quantum* o un margen dentro del cual el juez pueda operar. Sin embargo,

⁵ Primer párrafo, numeral 2, del artículo ciento setenta y tres del Código Penal, según la Ley número 30076, del diecinueve de agosto de dos mil trece –vigente cuando se cometió el delito–.

circunscribiéndonos en el principio de unidad del ordenamiento jurídico apreciamos que a nivel procesal obran referencias concretas para reducir la sanción como: **i)** un sexto de la pena fijada para casos de terminación anticipada –artículo 471 del NCPP–, y, **ii)** un séptimo en casos de conclusión anticipada. De modo que vía interpretación a favor, la máxima reducción que se debería brindar sería el sexto de los treinta años de pena privativa de libertad que resultan ser cinco años y con ello la pena parcial sería de veinticinco años; empero, por las particularidades del caso, a razón del estado de ebriedad parcial en el que ambos actores se hallaron, aquella reducción la incrementaremos hasta seis años y con ello la pena parcial sería de veinticuatro años.

- g.** Al resultado descrito debe adicionarse una bonificación procesal por conclusión anticipada del proceso, que concede como beneficio la resta de un séptimo⁶ de la pena determinada, es decir, cuatro años. Así pues, se obtiene la pena final de veinte años de privación de libertad.
- h.** Cabe mencionar que Larico Ccari tiene secundaria completa y al tiempo de los hechos contaba con veintitrés años de edad. La agraviada cursaba estudios secundarios en un colegio de la ciudad de Juliaca y al tiempo de los hechos tenía doce años con siete meses de edad. Ambos son de origen humilde y ciudadano.
- i.** La relación sentimental que habrían mantenido no es un elemento a considerarse como trascendente para conceder una reducción sustancial de la pena, dado que es irrelevante para efectos penales cuando se mantiene acceso carnal con una persona menor de catorce años de edad. Antes se emitió la Sentencia de Casación número 335-2015/Del Santa, que ha sido invocada para efectuar modificaciones cuantitativas y cualitativas a la pena. Empero, esta sentencia fue expresamente declarada sin efecto por la Sentencia Plenaria Casatoria número 1-2018/CIJ-443, del dieciocho de diciembre de dos mil dieciocho, publicada en el diario oficial *El Peruano* el día veinte. Por ende, no es posible sustentarse en ella ni expresar argumentos invocándola porque expresamente fue excluida como precedente vinculante y

⁶ El Acuerdo Plenario número 05-2018/CJ-116 faculta la disminución de hasta un séptimo de la pena fijada, la cual no debe ser exacta, sino que constituye un marco referencial.

como doctrina jurisprudencial. Si bien la sentencia evaluada fue emitida con anterioridad a aquella decisión vinculante, ello no es óbice para invocarla, puesto que lo que el Pleno de los Jueces Supremos en lo Penal hizo fue interpretar los alcances jurídicos de la determinación de la pena en los delitos sexuales, cuyos preceptos –de la parte general y de la parte especial– estaban vigentes cuando el delito se perpetró.

- j. Con las razones antes expuestas, se aprecia la infracción del precepto penal material de los artículos 45 y 45-A del Código Penal, y así se declara. El tribunal superior interpretó incorrectamente las reglas de medición de la pena y el principio de proporcionalidad penal lo que determinó la fijación de una pena ilegal e injustificada. En virtud de ello debe ampararse el recurso de casación propuesto por el Ministerio Público; y, como para decidir no es necesario un nuevo debate, corresponde emitir una sentencia rescisoria y fijar en veinte años la pena privativa de libertad, y confirmar el extremo civil.

DECISIÓN

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

- I. **DECLARARON FUNDADO** el recurso de casación por infracción de precepto material interpuesto por el representante del **Ministerio Público –Segunda Fiscalía Superior Penal de San Román-Juliaca–** contra la sentencia expedida el veintiséis de noviembre de dos mil dieciocho por la Sala Superior Penal de Apelaciones de San Román-Juliaca, en el extremo que revocó la pena impuesta en primera instancia de veintiséis años con cinco meses de privación de libertad y, reformándola, le impuso doce años de pena privativa de libertad a Rogel Aldair Larico Ccari como autor del delito contra la indemnidad sexual-violación sexual de menor de edad, en agravio de la persona de iniciales M. A. C. B.
- II. **CASARON** la sentencia de vista de veintiséis de noviembre de dos mil dieciocho que impuso doce años de pena privativa de libertad, y **SIN REENVÍO**, actuando como instancia, revocaron la sentencia de primera instancia que impuso veintiséis años con cinco meses de pena privativa de libertad y, reformándola, le impusieron a Rogel Aldair Larico Ccari veinte años de pena privativa de libertad, la cual vencerá el veinticinco de noviembre de dos mil treinta y siete.

III. **DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria sea leída en audiencia privada y, acto seguido, se notifique a todas las partes personadas en esta Sede Suprema.

IV. **MANDARON** que, cumplidos estos trámites, se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen y se archive el cuadernillo de casación en esta Suprema Corte.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

CASTAÑEDA ESPINOZA

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

IASV/WHCh