



Son inaplicables los factores de determinación de la sanción en el delito de violación sexual que dejaron de ser vinculantes

Sumilla. No corresponde la aplicación retroactiva de la Sentencia Casatoria N.º 335-2015/SANTA, dado que su sentido vinculante fue dejado sin efecto mediante Sentencia Plenaria Casatoria N.º 1-2018/CIJ-433. Procede la disminución prudencial de la sanción en aplicación al primer párrafo, del artículo veintidós, del Código Penal, en consonancia con el Acuerdo Plenario N.º 4-2016/CIJ-116.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, veinticinco de agosto de dos mil veinte

VISTO: en audiencia privada, el recurso de casación concedido por la causa de “apartamiento de la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema”, ante el planteamiento del sentenciado don Fausto Adalberto Ballena Parra.

Intervino como ponente de la decisión el señor Salas Arenas, juez de la Corte Suprema de Justicia de la República.

1. DECISIÓN CUESTIONADA

La sentencia de vista, contenida en la Resolución número trece, del diecisiete de octubre de dos mil diecisiete¹, emitida por los señores magistrados de la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, con la que se confirmó la decisión contenida en la Resolución número siete, del cinco de julio de dos mil diecisiete², en cuanto condenó al procesado como autor del delito de violación sexual de menor de edad; en agravio de la menor identificada con las iniciales A. M. Ll. P.; y fijó en dos mil soles la reparación civil que deberá pagar a favor de la parte agraviada; precisaron que no es aplicable el contenido del último párrafo, del artículo ciento setenta y tres, del Código Penal (en adelante, CP); y, decidieron no imponer la pena establecida para el referido delito señalado en el inciso dos, del artículo ciento setenta y tres, del acotado código, y modificando la pena de veinticinco años fijada en primera instancia le impusieron doce años de privación de libertad.

¹ Cfr. folios sesenta y uno a setenta y cinco.

² Cfr. folios diecinueve a cuarenta y dos.



2. FUNDAMENTOS DE HECHO

§. Hechos objeto de imputación

El recurrente fue conviviente de doña Linda Lluén Puémape (diecisiete años) con quien tuvo un hijo cuya edad es de dos años y siete meses; toda la familia, incluida la menor agraviada (trece años y tres meses de edad), y sus padres vivían en el inmueble ubicado en prolongación Grau N.º 919 del distrito de Monsefú (Chiclayo), situación que aprovechó el acusado para mantener relaciones sexuales con la menor hermana de su conviviente. El procesado radicó en el inmueble desde el dos mil once; en marzo de dos mil trece, la agraviada llamó al acusado a través de un teléfono público, le indicó que quería verlo, por lo que se citaron en una bodega cercana a su casa, denominada "Roberts", se lograron encontrar antes de que ella vaya al colegio, la menor le dijo que estaba enamorada de él desde que llegó a vivir a la casa, a lo que este respondió: "no te has dado cuenta que eres mi cuñada"; empero, posteriormente le dijo: "lo voy a pensar"; luego ella fue al colegio y él a realizar sus servicios de mototaxista; transcurridos tres días dentro del referido mes, la agraviada lo llamó para preguntarle cuál había sido su decisión, le respondió que quería estar con ella; al transcurrir cuatro días se volvieron a encontrar en la bodega antes mencionada; dándose besos. Al finalizar el indicado mes, el acusado pidió a la menor tener relaciones sexuales; a lo que accedió y ello ocurrió entre cinco a seis ocasiones; hasta que el veintisiete de agosto de dos mil trece fueron descubiertos, cuando la menor salió al mediodía de su domicilio con dirección al colegio; observaron que subió a la mototaxi del acusado, lo que fue comunicado a la madre de la menor, por lo que empezaron a buscarla; al estar en el interior del vehículo la agraviada le refirió que no quería estudiar, entonces el acusado la llevó a pasear y aproximadamente a las tres de la tarde, él recibió una llamada de su madre, quien le dijo que los padres de la menor la estaban buscando, preguntándole donde estaba; fue entonces cuando se asustaron y se dieron cuenta que fueron descubiertos.

Ante ello, el imputado decidió alquilar una habitación en la ciudad de Eten (Chiclayo), quedándose la agraviada mientras que él regresó a Monsefú y se enteró de los hechos a través de su madre, al volver a Eten al día siguiente, el veintiocho de agosto, a las siete de la mañana, dejó a la menor en el parque y esta fue recogida por unos amigos de los padres de la agraviada y llevada a la comisaría.



3. INTINERARIO DEL PROCESO

§. En Primera Instancia

3.1. Mediante el requerimiento del señor fiscal del Tercer Despacho de Investigación de la Fiscalía Provincial Mixta Corporativa de la Victoria-Chiclayo, de treinta de septiembre de dos mil catorce, se acusó al procesado, como autor del delito de violación sexual de menor de edad, previsto en el numeral dos, del artículo ciento setenta y tres, del CP, siendo la pena de cadena perpetua si el agente tiene cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza³.

3.2. Culminada la audiencia de juicio oral, se emitió la Resolución número siete, del cinco de julio de dos mil diecisiete, con la que se condenó al procesado de los cargos formulados en su contra; y le impusieron veinticinco años de prisión y fijaron dos mil soles el monto por concepto de reparación civil que deberá pagar a favor de la agraviada⁴.

3.3. El doce de julio del referido año, el sentenciado apeló y mediante auto del veintitrés de agosto se concedió el recurso de apelación con efecto suspensivo⁵.

§. En Segunda Instancia

3.4. Se elevaron los actuados al Tribunal Superior. Así, los señores magistrados de la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, mediante la Resolución número trece, del diecisiete de octubre de dos mil diecisiete, emitieron la sentencia de vista⁶.

§. Del recurso de casación

3.5. Contra la indicada sentencia de segunda instancia, el procesado interpuso recurso de casación⁷ que dio lugar a la presente causa, fue declarado bien concedido por esta Instancia Suprema mediante auto de cuatro de junio de dos mil dieciocho⁸, únicamente respecto al apartamiento de la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema —causa prevista en el inciso cinco, del artículo cuatrocientos veintinueve, del Código Procesal Penal (en

³ Cfr. folios uno a siete.

⁴ Cfr. folios diecinueve a cuarenta y dos.

⁵ Cfr. folios cuarenta y tres a cincuenta y tres.

⁶ Cfr. folios sesenta y uno a setenta y cinco.

⁷ Cfr. folios setenta y siete a ochenta y tres.

⁸ Cfr. folios treinta y ocho a cuarenta y tres del cuaderno formado en esta Instancia Suprema.



adelante, CPP)—, en razón a la falta de aplicación de los criterios vinculantes establecidos en la Casación N.º 335-2015/SANTA, del uno de junio de dos mil dieciséis, emitido por los jueces supremos de la Sala Penal Permanente (en adelante, CS 335-15).

3.6. Instruidas las partes procesales de la admisión del recurso de casación, el dieciocho de octubre de dos mil diecinueve, la parte recurrente presentó argumentos ampliatorios y se expidió el decreto señalándose fecha para la audiencia de casación, para el veinticuatro de julio del presente año⁹.

3.7. Según el acta de la última fecha en mención, se realizó la audiencia de casación a través del aplicativo Google Meet, con la intervención del señor abogado defensor del procesado, doctor don Natalio Miguel Garnique Flores, quien se ratificó en su pretensión de aplicación retroactiva en relación con los fundamentos jurídicos de la CS 335-15, con la finalidad de obtener la reducción de la sanción; además, refirió que los señores magistrados de la Sala Superior no consideraron la edad del procesado al momento de determinar la pena. Seguidamente se deliberó la causa en sesión secreta, luego se realizó la votación respectiva y, obtenido el número de votos necesarios, corresponde dictar la presente sentencia, cuya lectura se dará en audiencia privada –con las partes que asistan–, acto programado para el veintiuno de agosto de dos mil veinte; sin embargo, mediante decreto del diecinueve de agosto último, se difirió la lectura para el veinticinco de agosto del año en curso a las diez de la mañana, encargándose la oralización de su lectura al magistrado ponente.

CONSIDERANDO

PRIMERO. SUSTENTO NORMATIVO (en adelante, SN)

Normatividad de la Constitución Política

1.1. El segundo párrafo del artículo ciento treinta y ocho indica lo siguiente:

En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior.

Normatividad del Código Procesal Constitucional

1.2. El primer párrafo del artículo VI se establece lo siguiente:

Cuando exista incompatibilidad entre una norma constitucional y otra de inferior jerarquía, el juez debe preferir la primera, siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución.

⁹ Cfr. folios cuarenta y ocho y cuarenta y nueve del cuadernillo formado en esta Instancia Suprema.



Normatividad del Código Penal (en adelante, CP)

1.3. El artículo veintidós, bajo los alcances de la Ley N.º 29439 (vigente en el momento de los hechos), respecto a la responsabilidad restringida por la edad, establecía:

Podrá reducirse prudencialmente la pena señalada para el hecho punible cometido cuando el agente tenga más de dieciocho y menos de veintiún años o más de sesenta y cinco años al momento de realizar la infracción, salvo que haya incurrido en forma reiterada en los delitos previstos en los artículos ciento once, tercer párrafo, y ciento veinticuatro, cuarto párrafo.

Está excluido el agente que haya incurrido en delito de violación de la libertad sexual, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, terrorismo agravado, atentado contra la seguridad nacional y traición a la Patria u otro delito sancionado con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años o cadena perpetua.

1.4. El inciso dos del artículo ciento setenta y tres, concordado con el último párrafo del mencionado artículo bajo los alcances de la Ley N.º 28704 (vigente en el momento de los hechos) establecía:

El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad:

2. Si la víctima tiene entre diez años de edad, y menos de catorce, la pena será no menor de treinta, ni mayor de treinta y cinco años.

[...]

En el caso del numeral 2, la pena será de cadena perpetua si el agente tiene cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza.

Normatividad del CPP

1.5. El artículo cuatrocientos veintisiete establece:

1. El recurso de casación procede contra las sentencias definitivas, los autos de sobreseimiento, y los autos que pongan fin al procedimiento, extingan la acción penal o la pena o denieguen la extinción, conmutación, reserva o suspensión de la pena, expedidos en apelación por las Salas Penales Superiores.

2. La procedencia del recurso de casación, en los supuestos indicados en el numeral uno, está sujeta a las siguientes limitaciones:

[...]

b. Si se trata de sentencias, cuando el delito más grave a que se refiere la acusación escrita del fiscal tenga señalado en la ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor a seis años.

[...] [Resaltado agregado]

1.6. El inciso cinco del artículo cuatrocientos veintinueve señala como una de las causas para interponer el recurso de casación:

5. Si la sentencia o auto se aparta de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema o, en su caso, por el Tribunal Constitucional.

Normatividad de la Ley Orgánica del Poder Judicial

1.7. El primer párrafo del artículo catorce establece lo siguiente:

De conformidad con el artículo doscientos treinta y seis (artículo ciento treinta y ocho) de la Constitución, cuando los magistrados al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia, en cualquier clase de proceso o especialidad,



encuentren que hay incompatibilidad en su interpretación, de una disposición constitucional y una con rango de ley, resuelven la causa con arreglo a la primera.

Jurisprudencia del Tribunal Constitucional

1.8. En el fundamento jurídico sexto de la sentencia recaída en el Expediente N.º 3969-2012-PHC/TC JUNÍN, del trece de marzo de dos mil doce, se precisó sobre el principio de no reforma en peor lo siguiente:

[...] la *non reformatio in peius* es una garantía del debido proceso implícita en nuestro texto constitucional, la cual se relaciona con los derechos de defensa y de interponer medios impugnatorios. De acuerdo con dicha garantía, el órgano jurisdiccional que conoce de un proceso en segunda instancia no puede empeorar la situación del recurrente en caso de que solo este hubiese recurrido la resolución emitida en primera instancia [...].

Jurisprudencia de la Corte Suprema

1.9. En el fundamento cuadragésimo tercero de la CS 335-15, se señaló que se deberá tener en cuenta para la individualización de la pena en caso de autores o partícipes que al momento de los hechos contaran entre dieciocho años y veintiún años de edad:

- i) Ausencia de violencia o amenaza contra el sujeto pasivo para el acceso carnal;
- ii) proximidad de la edad de la agraviada a los catorce años de edad; iii) afectación psicológica mínima del sujeto pasivo; y, iv) diferencia etaria entre la víctima y el sujeto activo del delito.

1.10. En el fundamento cinco punto catorce de la Sentencia de Casación N.º 344-2017 CAJAMARCA, del cuatro de diciembre de dos mil diecisiete (en adelante, CS 344-17), se expresaron criterios distintos a los recogidos en la CS 335-15, por lo que recomendaron la realización de un pleno casatorio.

1.11. En la Sentencia Plenaria Casatoria N.º 1-2018/CIJ-433, del dieciocho de diciembre de dos mil dieciocho, se declaró sin efecto el carácter vinculante de la disposición establecida por la CS 335-15; considerando en el fundamento veintisiete que: "Los factores indicados en la sentencia vinculante examinada, en sus propios términos, tampoco son de recibo para aplicarlos imperativamente".

1.12. En el fundamento decimoquinto del Acuerdo Plenario N.º 4-2016/CIJ-116, de doce de junio de dos mil diecisiete, se indicó:

El grado de madurez o de disminución de las actividades vitales de una persona en razón a su edad no está en función directa a la entidad del delito cometido. La disminución de la pena, según el presupuesto de hecho del artículo veintidós del Código Penal, no tiene su fundamento causal y normativo en las características y gravedad del injusto penal, sino en la evolución vital del ser humano.

Por ende, este factor de diferenciación no está constitucionalmente justificado. En igual sentido, ya se ha pronunciado la Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema en las Consultas N.ºs 1260-2011, del siete de junio de dos mil once, y



210-2012, del veintisiete de abril de dos mil doce. Las exclusiones resultan inconstitucionales y los jueces penales ordinarios no deben aplicarlas.

1.13. En el fundamento cuatro punto cinco de la Sentencia de Casación N.º 403-2012 LAMBAYEQUE, del dieciocho de julio de dos mil trece, emitido por la Sala Penal Permanente de esta Instancia Suprema, relativo a la comisión del delito de violación a la libertad sexual que establece el inciso dos, del artículo ciento setenta y tres, del Código Penal, se consideró:

[...] que la sanción de diez años de privación de la libertad impuesta era adecuada al haberse sustentado sobre la base de las condiciones personales del procesado, el cual tenía veintiún años de edad al momento de los hechos, su extracción campesina, con educación primaria, sin antecedentes penales y judiciales y además se consideró que el procesado aceptó la realización de las prácticas sexuales y que no existía afectación emocional a la agraviada.

SEGUNDO. DE LOS FUNDAMENTOS EXPUESTOS EN EL AUTO DE CALIFICACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN QUE LO DECLARÓ BIEN CONCEDIDO

Conforme se tiene del fundamento dos punto siete del auto de calificación, en el que se señaló que la CS 335-15 estableció doctrina jurisprudencial vinculante respecto a la aplicación de la sanción prevista para el delito de violación sexual de menor, cuya edad se encuentra en la escala etaria de diez a catorce años que fija el inciso dos, del artículo ciento setenta y tres, del CP; lo que debe ser materia de análisis considerando que mediante la CS 344-17, también se pronunció respecto al sentido vinculante mencionado y decidió apartarse de la primera, materia que debe ser analizada, por lo que se debe admitir el planteamiento respecto al distanciamiento de los parámetros jurisprudenciales.

TERCERO. ANÁLISIS JURÍDICO FÁCTICO

3.1. El interesado acudió al motivo previsto en el inciso cinco, del artículo cuatrocientos veintinueve, del CPP (ver SN 1.6.) por el apartamiento de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema, referida a la falta de aplicación de la CS 335-15; el sentido de esta causa guarda relación con la facultad de esta Instancia Suprema de establecer precedentes vinculantes.

3.2. Con la mencionada decisión casatoria, se indicó que en el delito de violación establecido en el inciso dos, del artículo ciento setenta y tres, del CP (ver SN 1.4.), se deberá tener en cuenta para la individualización de la pena de autores o partícipes que al momento de los hechos contaran entre dieciocho y veintiún años de edad, varios factores: **i)** ausencia de violencia o



amenaza contra el sujeto pasivo para el acceso carnal; **ii)** proximidad de la edad de la agraviada a los catorce años de edad; **iii)** afectación psicológica mínima del sujeto pasivo y, **iv)** diferencia etaria entre la víctima y el sujeto activo del delito (ver SN 1.9.).

3.3. No obstante al carácter vinculante de la mencionada casación (ver SN 1.9.) se produjo un apartamiento de aquellos criterios en la CS 344-17, mediante la cual se recomendó la realización de un pleno casatorio (ver SN 1.10.), por lo que posteriormente con la sentencia plenaria casatoria se dejó sin efecto el sentido vinculante de la CS 335-15 (ver SN 1.11.); por tanto, no es posible que esta Instancia Suprema acceda a dicha pretensión. En consecuencia, no corresponde la aplicación retroactiva de dicho sentido resolutivo.

3.4. La sanción establecida de forma abstracta para el delito de violación sexual materia de acusación es la de cadena perpetua (ver SN 1.4.); sin embargo, los magistrados en primera instancia motivaron la determinación de la magnitud de veinticinco años de privación de libertad, en aplicación de los criterios señalados en la CS 335-15, enunciando los principios de proporcionalidad, humanidad de las sanciones y fines de la pena; adicionalmente, los factores señalados en el apartado 3.2. del considerando de la presente ejecutoria, la falta de antecedentes del procesado y el contexto social en Monsefú (Chiclayo)¹⁰.

3.5. Los magistrados del Colegiado Superior señalaron que no correspondía la aplicación del último párrafo, del artículo ciento setenta y tres, del CP (ver SN 1.4.), dado que no existió una especial autoridad o relación subordinada respecto a la víctima; tampoco aplicaron todo el contenido de la CS 335-15¹¹, tomando en consideración únicamente el fundamento cuadragésimo tercero de tal decisión, en cuanto a la proporcionalidad de la sanción.

3.6. Además, fundamentaron la reducción de la dimensión de veinticinco a doce años de privación de libertad ejerciendo control difuso sobre la pena abstracta prevista en el inciso dos, del artículo ciento setenta y tres, del CP.

3.7. El control difuso es una operación lógica de índole jurisdiccional, en resguardo de la supremacía fundamental y constitucional, para restablecer la coherencia del ordenamiento jurídico infra fundamental/constitucional,

¹⁰ Cfr. folios treinta y seis a cuarenta.

¹¹ Cfr. folio setenta y uno.



cuando se le ha afectado de modo insalvable, y no fuera posible bajo el principio de conservación normativa establecer alguna forma de interpretación acorde con las normas esenciales (ver SN 1.1., 1.2., y 1.7.).

El control difuso efectuado en la CS 335-15, se fundó en un paralogismo¹², al sostener la inexistencia de un marco normativo de punición constitucionalmente válido en el numeral dos, del artículo ciento setenta y tres, del CP; y, además, para completar los parámetros razonables de punición válida, se estableció la aplicación del arbitrio judicial, en un lapso abierto de graduación de sanción que va desde los dos días a los treinta y cinco años de privación de libertad (límite mínimo y máximo abstractos de carácter general de todo el sistema peruano de punición).

3.8. La sentencia plenaria casatoria declaró sin efecto los factores vinculantes establecidos en la CS 335-15 aplicables a los casos de violación sexual que señala el numeral dos, del artículo ciento setenta y tres, del CP.

Los magistrados de la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, fundaron la declaración de inconstitucionalidad de la punición prevista en el numeral y artículo antes mencionado, en la CS 335-15.

Se debe enfatizar que no es aceptable, por tanto, inferir ningún razonamiento válido que tenga como antecedente un criterio jurídicamente desestimado (declarado no aplicable); en consecuencia, no corresponde la aplicación de tales criterios, pero tal situación no puede tener efectos perjudiciales para el procesado en cuanto a la dimensión de la sanción impuesta, debido a la prohibición de la reforma peyorativa (ver SN 1.8.).

3.9. La sanción en el caso *sub materia* fue impuesta por debajo del mínimo legal; empero, no se consideró la edad del procesado, quien contaba con dieciocho años y dos meses en el momento de la comisión del hecho (ver SN 1.3.), y lo precisado por la Instancia Suprema Penal en el Acuerdo Plenario N.º 4-2016/CIJ-116 (ver SN 1.12.), en cuyo fundamento decimoquinto se indicó que el factor de diferenciación del segundo párrafo del artículo veintidós del CP (en referencia a la exclusión de los efectos benéficos propio de la responsabilidad restringida por la edad), no está constitucionalmente justificado.

¹² "Razonamiento falso o incorrecto". [Fuente: Oxford University Press. (2020). En *Oxford Languages*. Recuperado el 23 de agosto de 2020, de: <https://www.lexico.com/es/definicion/paralogismo>].



3.10. No cabe, por tanto, excluir al procesado de los alcances de la imputabilidad restringida en razón al delito, en tanto dicho dispositivo quebranta el principio de igualdad como se precisó en el acápite anterior¹³.

3.11. Existiendo un marco punitivo previsto en el numeral dos, del artículo ciento setenta y tres, del CP, la dosificación de la pena ha de tener en consideración la reducción por responsabilidad restringida, fijada en la norma que habilita la detracción prudencial (ver SN 1.3.), a la luz del sentido de la doctrina jurisprudencial del Acuerdo Plenario N.º 4 2016/CIJ-116 (ver SN 1.12.).

3.12. En consecuencia, al evaluar la edad del procesado al tiempo del suceso, la forma y circunstancias del acto que se le atribuyó¹⁴, se evidencia notoria inmadurez psicológica para la toma razonable de decisiones¹⁵, por cuyo motivo no corresponde otorgarle el tratamiento asignado a los agentes plenamente responsables, de lo que se deriva de que no sería justo imponerle el mínimo de la pena señalada por la ley, sino evaluar el impacto de las otras

¹³ En materia de los delitos sexuales la Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia han establecido diversos parámetros aplicativos:

Acuerdo Plenario N.º 7-2007/CJ-116 sobre alcance interpretativo del inciso tres del artículo ciento setenta y tres del Código Penal, modificado por la Ley N.º 28704 para la determinación judicial de la pena.

Acuerdo Plenario N.º 1-2011/CJ-116 en relación con la valoración de la prueba en los delitos contra la libertad sexual: criterios y reglas para su aplicación.

Acuerdo Plenario N.º 3-2011/CJ-116 sobre los delitos contra la libertad sexual y trata de personas: diferencias y penalidad.

Acuerdo Plenario N.º 1-2012/CJ-116 en relación con la reconducción del delito de abuso sexual no consentido por adolescentes mayores de catorce y menores de dieciocho años, al artículo ciento setenta del Código Penal.

Acuerdo Plenario N.º 1-2015/CIJ-116 sobre la aplicación judicial del artículo quince del Código Penal y los procesos interculturales por delitos de violación de niñas y adolescentes.

Acuerdo Plenario N.º 4-2015/CIJ-116 respecto a la valoración de la prueba pericial en delitos de violación sexual.

¹⁴ Cfr. apartado dos, del fundamento de hecho señalado en la presente ejecutoria.

¹⁵ El ponente tiene claro que la maduración psicológica y biológica (física) corren por cuerdas separadas; la segunda corresponde a la constatación de los caracteres físicos secundarios según el sexo, mientras que la primera depende de un conjunto de factores endógenos y exógenos.

Entre los primeros el más importante radica en la maduración de la corteza prefrontal del cerebro, donde se encuentra el centro de control de las funciones ejecutivas, para la toma de decisiones y la capacidad de distinguir lo bueno de lo malo; la corteza prefrontal no siempre madura simultáneamente con el desarrollo somático de la propia persona; se trata en consecuencia de una situación fisiológica individual, independiente de la voluntad -y de un estándar normativo-, que puede ser científicamente demostrada en cada caso; entre los segundos se encuentra el afecto/desafecto intrafamiliar en la infancia, las condiciones materiales de la crianza y la ingesta suficiente/insuficiente de nutrientes para el desarrollo del cerebro en los primeros años de vida (sobre el particular cfr. los estudios neurocientíficos relacionados a la materia, vg: Demetrio Crespo, E. *Neurociencias y Derecho Penal*, Madrid, España, 2013, Elece).



condiciones personales generales, esto es que, solo cuenta con segundo grado de instrucción secundaria (conforme se aprecia de la ficha Reniec, coetánea al suceso¹⁶); se deduce que su condición económica acusó limitaciones, en tanto que al tiempo de los hechos su ocupación fue la de conductor de mototaxi¹⁷; así, como su carencia de antecedentes penales, por lo que resulta pertinente una magnitud por debajo del mínimo legal, conminada en el numeral dos, del artículo ciento setenta y tres, del CP, en consonancia con la jurisprudencia (ver SN 1.13.), este Colegiado Supremo estima que corresponde imponer diez años de privación de libertad.

3.13. El veinte de agosto del año en curso, el señor secretario de esta Suprema Sala Penal (actuando como especialista judicial) informó que a través de la página web del Instituto Nacional Penitenciario, se verificó que el sentenciado se encuentra recluso en el establecimiento penitenciario de Chiclayo; y mediante razón, del veintiuno de agosto del presente año, el señor relator de esta Sala Suprema, comunicó que la servidora doña María Carmen Saavedra Delgado indicó, que a través del Oficio N.º 2447-2019-SEGMACREGPOL-LAMB/DIVINCRI/AREPOLJUD-PNP-CH, del dos de mayo de dos mil diecinueve, se puso a disposición al procesado don Fausto Adalberto Ballena Parra, e hizo la precisión que fue detenido el uno de mayo del referido año. Asimismo, se acompañó la Resolución número diecinueve, emitida por el Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, con la que ordenó su ingreso al establecimiento penitenciario de Chiclayo para el cumplimiento de la pena impuesta; consignándose que los doce años de privación de libertad se computará desde el uno de mayo de dos mil diecinueve hasta el treinta de abril de dos mil treinta y uno.

Por ello, este Colegiado Supremo efectúa nuevo cómputo, teniendo en cuenta la dimensión fijada como sede de Instancia.

¹⁶ Conforme los acompañados de la razón efectuada por Relatoría de esta Instancia Suprema el veintiuno de agosto del presente año.

¹⁷ El ponente estima inapropiada la omisión de la información suficiente sobre las condiciones personales del agente, que debería ser asumida como labor inherente a la defensa del procesado, correspondiendo la corroboración –en lo razonable– al Ministerio para su aplicación por el juez, todo ello dentro del ámbito de la categoría de la culpabilidad, con la finalidad de posibilitar el ejercicio del arbitrio judicial, en tanto corresponda, y evitar la arbitrariedad en la determinación de la pena.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TRANSITORIA
CASACIÓN N.º 1476-2017
LAMBAYEQUE**

DECISIÓN

Por ello, administrando justicia a nombre del pueblo, las y los integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, **ACORDARON:**

I. DECLARAR FUNDADO, en parte, el recurso de casación formulado por la defensa técnica del sentenciado don Fausto Adalberto Ballena Parra.

II. En consecuencia, **CASAR** la sentencia de vista, contenida en la Resolución número trece, del diecisiete de octubre de dos mil diecisiete, emitida por los señores magistrados de la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque; en el extremo a la pena impuesta; y, **ACTUANDO COMO SEDE DE INSTANCIA, REVOCAR** la pena de doce años de prisión; dejando sin efecto la inaplicación y consiguiente realización del control difuso del numeral dos, del artículo ciento setenta y tres, del Código Penal y, **REFORMÁNDOLA**, le impusieron diez años de privación de libertad, que será computada desde el uno de mayo de dos mil diecinueve y vencerá el treinta de abril de dos mil veintinueve (conforme los considerandos 3.12. y 3.13. de la presente ejecutoria).

III. DISPONER que la presente sentencia de casación sea leída en audiencia privada; y, acto seguido, se notifique a las partes procesales apersonadas a esta Suprema Instancia.

IV. MANDAR que, cumplidos estos trámites, se devuelva el expediente al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema. Hágase saber.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

SALAS ARENAS

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

AQUIZE DÍAZ

JLSA/biv