

Alcances normativos de la responsabilidad restringida por la edad del autor o partícipe

a. En el artículo 22 se establece una circunstancia atenuante cualificada que incide en el ámbito de la culpabilidad. Se aplica en los casos en que el agente, al momento de cometer el hecho punible, cuenta con una edad mayor de dieciocho y menor de veintiún años o mayor de sesenta y cinco años.

b. El efecto de atenuación por razón de la edad es aplicable a cualquier persona ubicada en este grupo etario, considerando que el aún incompleto desarrollo o la disminución de la capacidad de culpabilidad, se verifica en función de las condiciones personales del sujeto, y no de acuerdo a la gravedad general del injusto cometido. Por ende, una diferencia legal de trato por razón del delito, atendiendo a consideraciones de prevención general, deviene en discriminatoria.

c. En este supuesto normativo, la reducción de la pena debe realizarse por debajo del mínimo legal de la pena abstracta fijada para el delito de que se trate. Dicha disminución debe ser prudencial. Para ello, se tiene que recurrir ineludiblemente a la aplicación del principio de proporcionalidad de la pena, conforme al artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal, lo que implica que la pena disminuida a imponer no sea irrazonable, considerando las circunstancias del caso.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, dieciséis de noviembre de dos mil veinte

VISTOS: en audiencia privada, mediante el sistema de videoconferencia, el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica del sentenciado **Andrés Ñaupá Tinoco** contra la sentencia de vista del veintidós de noviembre de dos mil dieciocho (foja 171), emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, que confirmó la sentencia de primera instancia del dos de agosto de dos mil dieciocho, que lo condenó como autor del delito contra la libertad-violación sexual, en

agravio de la persona identificada con las iniciales N. A. R. O., a veinte años de pena privativa de libertad y fijó en S/ 10 000 (diez mil soles) el monto por concepto de la reparación civil; con lo demás que al respecto contiene.

Intervino como ponente el señor juez supremo Figueroa Navarro.

FUNDAMENTOS DE HECHO

I. Itinerario del proceso de primera instancia

Primero. Mediante requerimiento de acusación fiscal, del dos de mayo de dos mil dieciocho, el Ministerio Público formuló acusación contra Andrés Ñaupá Tinoco por la comisión del delito contra la libertad, violación de la libertad sexual-violación sexual, en agravio de N. A. R. O., y solicitó la pena de veinte años de pena privativa de libertad, con lo demás que al respecto contiene.

Segundo. Por medio de la sentencia contenida en la Resolución número 5, del dos de agosto de dos mil dieciocho (foja 104), se condenó a Andrés Ñaupá Tinoco como autor del delito contra la libertad-violación sexual, en agravio de la persona identificada con las iniciales N. A. R. O., a veinte años de pena privativa de libertad y S/ 10 000 (diez mil soles) por concepto de reparación civil; con lo demás que al respecto contiene.

II. Itinerario del proceso de segunda Instancia

Tercero. La defensa técnica del sentenciado Andrés Ñaupá Tinoco, a efectos de alcanzar la revocatoria de la sentencia y su consecuente absolución, interpuso recurso de apelación contra dicha resolución judicial; la defensa del aludido sentenciado argumentó la presencia de defectos en la valoración de los medios de prueba actuados en el

proceso (incorrecta valoración de algunos medios de prueba y ausencia de valoración de la prueba).

Cuarto. La Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, el veintidós de noviembre de dos mil dieciocho, emitió la sentencia de vista (foja 171), que confirmó en todos sus extremos la sentencia de primera instancia del dos de agosto de dos mil dieciocho, que condenó a Andrés Ñaupá Tinoco como autor del delito contra la libertad-violación sexual, en agravio de N. A. R. O., a veinte años de pena privativa de libertad y fijó en S/ 10 000 (diez mil soles) el monto por concepto de reparación civil.

Quinto. La Sala de Apelaciones notificó la sentencia de vista del veintidós de noviembre de dos mil dieciocho; la defensa técnica del sentenciado Andrés Ñaupá Tinoco interpuso recurso de casación contra esa sentencia el veintiuno de diciembre de dos mil dieciocho (foja 193), recurso que la referida Sala Penal de Apelaciones concedió por resolución del catorce de enero de dos mil diecinueve (foja 205).

III. Trámite del recurso de casación

Sexto. El expediente fue elevado al Tribunal Supremo, mediante decreto del veintisiete de febrero de dos mil diecinueve (foja 57 del cuaderno de casación), y se dispuso correr traslado a las partes procesales, sin perjuicio de oficiar al órgano jurisdiccional correspondiente para que adjunte copia certificada del requerimiento de acusación. Culminada esta etapa, se señaló fecha para la calificación del recurso impugnatorio. Es así que, mediante auto de calificación del veintisiete de septiembre de dos mil diecinueve (foja 79 del cuaderno de casación), se declaró inadmisibile el recurso respecto a las causales 1 y 5 del Código Procesal Penal y se declaró bien concedido

el recurso de casación por la causal prevista en el numeral 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal.

Séptimo. Instruidas las partes procesales de la admisión del recurso de casación, conforme al cargo de entrega de las cédulas de notificación correspondientes, mediante resolución del veinticinco de septiembre de dos mil veinte (foja 90 del cuaderno de casación), se señaló el veintiocho de octubre de dos mil veinte como fecha para la audiencia de casación, que se realizó mediante el aplicativo *Google Hangouts Meet*, con la presencia de la defensa técnica del recurrente Ñaupa Tinoco. Una vez culminada, se produjo la deliberación de la causa en sesión secreta, en virtud de la cual, tras la votación respectiva, el estado de la causa es el de expedir sentencia, cuya lectura se fijó para el dieciséis de noviembre del dos mil veinte, con las partes que asistan, en concordancia con el artículo 431, numeral 4, del Código Procesal Penal.

IV. Motivo casacional

Octavo. Conforme está establecido en el fundamento noveno del auto de calificación del recurso de casación del veintisiete de septiembre de dos mil diecinueve (foja 79 del cuaderno de casación), en concordancia con su parte resolutive, se declaró bien concedido el recurso de casación, por la causal prevista en el numeral 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal, que posibilita la admisión del recurso cuando la resolución recurrida, 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.

V. Fundamentos del recurso de casación

Noveno. El recurrente Ñaupa Tinoco fundamentó el recurso de casación (foja 193) y vinculó sus agravios a las causales 1 y 5 del artículo

429 del Código Procesal Penal; dichos agravios se limitan a cuestionar la actividad de valoración probatoria y por tanto se declararon inadmisibles las causales invocadas; sin embargo, las instancias de mérito no aplicaron el criterio de atenuación por responsabilidad restringida previsto en el artículo 22, primer párrafo, del Código Penal, por lo que mediante el acceso excepcional (previsto en el numeral 4 del artículo 427 del Código Procesal Penal) se declaró bien concedido, vinculado a la causal 3 del aludido código procesal.

VI. Hechos materia de imputación

Décimo. De acuerdo con el requerimiento fiscal, el Ministerio Público imputa al procesado Andrés Ñaupá Tinoco lo siguiente:

10.1. Circunstancias precedentes. El diecisiete de septiembre de dos mil diecisiete, aproximadamente a las 22:00 horas, el agraviado identificado con las iniciales N. A. R. O. (29 años) salió de su vivienda, ubicada en Chamana del distrito de Luricocha-Huanta, con rumbo al lugar conocido como Taratoma en el distrito de Luricocha, provincia de Huanta, departamento de Ayacucho, con la finalidad de cerrar la llave de agua de la que se encontraba a cargo, en razón de su trabajo como tomero de la Junta Administrativa de Servicio de Saneamiento del distrito de Luricocha.

10.2. Circunstancias concomitantes. En el camino, el agraviado divisó a tres personas paradas, de inmediato se le acercaron dos de ellos y lo tomaron de los brazos, para seguidamente acercarse Andrés Ñaupá Tinoco, quien tenía en sus manos un envase de plástico de color negro; en ese momento, los dos desconocidos de sexo masculino que acompañaban a Andrés Ñaupá Tinoco derribaron al agraviado identificado con las iniciales N. A. R. O. (29 años) al suelo y lo echaron boca abajo, situación que fue aprovechada

por Andrés Ñaupa Tinoco, quien le bajó el pantalón y la trusa, le escupió en el ano para la dilatación y le introdujo el envase de plástico de color negro de 13 a 14 centímetros de diámetro que tenía entre sus manos.

10.3. Circunstancias posteriores. Después, el imputado Andrés Ñaupa Tinoco y los otros dos sujetos desconocidos se retiraron del lugar con dirección de Luricocha, mientras que el agraviado identificado con las iniciales N. A. R. O. se paró, se subió la trusa y el pantalón, y se fue caminando hasta su casa en Luricocha; sin embargo, sentía dolor en el estómago, por lo que intentó sacar el envase con sus manos; al no poder hacerlo, le contó a su mamá lo que había sucedido, ella lo condujo al centro de salud de Luricocha, de donde fue derivado al Hospital de Apoyo de Huanta, donde fue intervenido quirúrgicamente para retirar el envase de plástico del recto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

VII. La responsabilidad restringida

Decimoprimer. La responsabilidad restringida por la edad del sujeto activo está regulada dentro del artículo 22 del Código Penal. Se trata de una circunstancia atenuante cualificada que incide en el ámbito de la culpabilidad. Se aplica en los casos en que el sujeto activo, al momento de cometer el hecho punible, cuenta con una edad mayor de dieciocho y menor de veintiún años o mayor de sesenta y cinco años. En la medida en que es un factor de atenuación vinculado a la capacidad de culpabilidad, cuya disminución se sustenta en un menor reproche jurídico, su aplicación era general. Sin embargo, en el año 1998, el legislador incorporó un segundo párrafo en la aludida norma, con la finalidad de excluir de esta causal de atenuación, en función

del tipo de delito cometido. De este modo, se excluyó de sus alcances a los agentes que hayan incurrido en los delitos de violación sexual y tráfico ilícito de drogas, entre otros¹. A partir de la incorporación del segundo párrafo que excluye su aplicación, el legislador adoptó el criterio político-criminal de ampliación de las excepciones².

VIII. Criterio jurisprudencial frente a las excepciones del artículo 22

Decimosegundo. Al respecto, la Suprema Corte ha fijado una posición interpretativa con relación a la no admisión de excepciones a la regla de atenuación de la responsabilidad restringida. Al respecto ha señalado que las exclusiones fijadas en el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal implican una discriminación no autorizada constitucionalmente. Esta postura interpretativa se ha asumido en las siguientes decisiones plenarias:

12.1. El Acuerdo Plenario número 4-2016/CIJ-116, del doce de junio de dos mil diecisiete, en el que se estableció como doctrina legal la

¹ Artículo modificado por el artículo único de la Ley número 27024, publicada el veinticinco diciembre mil novecientos noventa y ocho, que señala:

“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.

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”.

² Así véase el artículo 1 de la Ley número 30076, publicada el diecinueve de agosto de dos mil trece, en cuyo texto se señala lo siguiente:

“Está excluido el agente integrante de una organización criminal o que haya incurrido en delito de violación de la libertad sexual, homicidio calificado, homicidio calificado por la condición oficial del agente, feminicidio, extorsión, secuestro, robo agravado, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, terrorismo agravado, apología, atentado contra la seguridad nacional, traición a la Patria u otro delito sancionado con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años o cadena perpetua”.

También véase la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Legislativo número 1181, publicado el veintisiete de julio de dos mil quince:

“Está excluido el agente integrante de una organización criminal o que haya incurrido en delito de violación de la libertad sexual, homicidio calificado, homicidio calificado por la condición oficial del agente, feminicidio, sicariato, conspiración para el delito de sicariato y ofrecimiento para el delito de sicariato, extorsión, secuestro, robo agravado, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, terrorismo agravado, apología, genocidio, desaparición forzada, tortura, atentado contra la seguridad nacional, traición a la Patria u otro delito sancionado con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años o cadena perpetua”.

imposibilidad de exclusión señalada en el segundo párrafo del artículo 22.

- 12.2.** La Sentencia Plenaria número 1-2018/CIJ-433, en la que se consolida el criterio jurisprudencial de la imposibilidad aplicar la exclusión de la atenuación por responsabilidad restringida, en función del tipo de delito cometido, por advertirse la afectación al derecho a la igualdad³.

Esta misma línea hermenéutica se ha seguido en las Sentencias de Casación número 1057-2017/Cusco, del veintisiete de septiembre de dos mil dieciocho; número 1672-2017/Puno, del dieciocho de octubre de dos mil dieciocho; número 214-2018/del Santa, del ocho de noviembre de dos mil dieciocho; número 1662-2017/Lambayeque, del veintiuno de marzo de dos mil diecinueve; número 352-2018/Lambayeque, del trece de junio de dos mil diecinueve, y número 321-2018/Cusco, del diecinueve de junio de dos mil diecinueve.

IX. Exclusión no autorizada constitucionalmente de circunstancia de atenuación por responsabilidad restringida

Decimotercero. El criterio valorativo asumido en la doctrina consolidada por la Corte Suprema es la prevalencia del principio constitucional de igualdad ante la ley⁴, frente al criterio de gravedad abstracta por el tipo de delito cometido. El respeto de este principio

³ Fundamento 27, cuarto párrafo: “Es claro, de otro lado, que la minoría relativa de edad del imputado es una causal de disminución de la punibilidad y no puede excluirse en función del hecho punible perpetrado –el Acuerdo Plenario número 4-2006/ CJ-116, publicado el diecisiete de octubre de dos mil diecisiete, así lo contempló; y, ha sido ratificado, entre otras, por la sentencia casatoria 1672-2017/Puno, de dieciocho de octubre del año en curso, y la sentencia casatoria 214-2017/El Santa, de ocho de noviembre del presente año–, pero las características individuales de la víctima no autorizan, en sí mismas y por lo anteriormente expuesto, a una imperativa respuesta punitiva menos intensa”.

⁴ Consagrado en la Constitución, con el siguiente texto: “Artículo 2: toda persona tiene derecho: [...] 2. A la igualdad ante la ley. Nadie puede ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, situación económica o de cualquiera otra índole”.

está vinculado con la prohibición de toda forma de discriminación. El ámbito constitucional de la prohibición de discriminación es abierto; implica toda forma de discriminación cualquiera sea su índole⁵ Esta limitación no está definida en la Constitución, ni en su forma directa o indirecta⁶. En su forma directa ha sido definida como “la diferencia de trato de las personas en situaciones análogas básicamente similares y basadas en una característica identificable o estatus”⁷. Para efectos de su determinación, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha establecido un test de discriminación⁸. Ahora bien, los criterios de determinación de la culpabilidad son personales; están relacionados, entre otros factores, con el menor juicio de reproche que merece el autor o partícipe de un delito que es aún joven adulto o ya es un adulto mayor. El efecto de atenuación por razón de la edad es aplicable a cualquier persona ubicada en este grupo etario, considerando que el aún incompleto desarrollo o la disminución de la capacidad de culpabilidad, se verifica en función de las condiciones personales del sujeto, y no de acuerdo a la gravedad general del injusto cometido. Por ende, una

⁵ Se ha asumido la cláusula general de prohibición en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, que se refiere al goce de derechos y libertades, sin distinción basada en cualquier situación. Cfr. TIDH, caso *Savez crkava “Riječ života” y otros vs. Croatia* 2010, § 103; (<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-102173>).

⁶ Se ha definido la discriminación indirecta para describir los efectos perjudiciales de la desproporción de una política o medida general que, a pesar de estar sustentada en términos neutrales, tiene un efecto discriminatorio particular en un grupo determinado. Cfr. D.H. y otros vs República Checa.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-83256%22%5D%7D>

⁷ Tribunal Europeo de Derechos Humanos: (*Biao v. Denmark*).

<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-163115>

⁸ El método de determinación de una situación discriminatoria es el siguiente: 1. ¿Ha habido una diferencia de trato de las personas en situaciones análogas o relevantemente similares? 2. Si es así, ¿dicha diferencia -o ausencia de diferencia- se encuentra objetivamente justificada? En particular, a. ¿Esta diferencia persigue un objetivo legítimo? b. ¿Los medios empleados son razonablemente proporcionales para el objetivo perseguido? Cfr. al respecto los casos: *Molla Sali vs. Grecia* 2018 - § 135 (<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-188985>); *Fabris vs. Francia*, 2013, § 56 (<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-116716>); D.H. y otros vs. República Checa, 2007, § 175 (<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-83256>); *Hoogendijk vs. Países Bajos*, 2005 (<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68064>).

diferencia legal de trato por razón del delito, atendiendo a consideraciones de prevención general, deviene en discriminatoria.

Decimocuarto. Por tanto, las exclusiones fijadas en el artículo 22 del Código Penal implican una discriminación no autorizada constitucionalmente, pues está sustentada en la gravedad del hecho -factor que incide en consideraciones abstractas-, mientras que la culpabilidad por el hecho incide en factores individuales concretos del agente, al margen del hecho cometido; el supuesto fáctico del artículo 22 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 otro lado, la responsabilidad restringida resulta aplicable solo con la mera constatación de la edad del imputado –entre 18 y menos de 21 años de edad o más de 65 años–, al tiempo de la comisión del hecho punible, por lo que califica como un factor de atenuación privilegiada en la determinación de la pena, y no es necesaria la constatación con pericia específica del grado de inmadurez del procesado.

Decimoquinto. Así las cosas, corresponde determinar el *quantum* de la rebaja de la pena por la concurrencia de la circunstancia de atenuación. Al respecto, la reducción de la pena debe realizarse por debajo del mínimo legal de la pena abstracta fijada para el delito de que se trate. Sin embargo, dicha disminución debe ser prudencial. Para ello, se tiene que recurrir ineludiblemente a la aplicación del principio de proporcionalidad de la pena, conforme al artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal, lo que implica que la pena disminuida a imponer no sea irrazonable, considerando las circunstancias del caso.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Decimosexto. El Juzgado Penal y la Sala Penal de Apelaciones, mediante sentencia de primera instancia del dos de agosto de dos mil dieciocho y la sentencia de vista del veintidós de noviembre de dos mil dieciocho, respectivamente; al momento de dosificar la pena no tuvieron en cuenta el criterio de atenuación por responsabilidad restringida.

Decimoséptimo. Así, el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Huanta-Churcampa, conforme a la sentencia del dos de agosto de dos mil dieciocho, en el rubro de identificación del proceso y las partes, consigna en el punto 2.2 que el procesado Andrés Ñaupa Tinoco tiene como fecha de nacimiento el dos de abril de mil novecientos noventa y ocho (foja 83). Asimismo, conforme al hecho incriminado, se tiene que el procesado introdujo la botella de plástico en el ano del agraviado identificado con las iniciales N. A. R. O., el diecisiete de septiembre de dos mil diecisiete. Dichos extremos están debidamente acreditados, conforme a la sentencia de primera instancia del dos de agosto de dos mil dieciocho, decisión confirmada mediante la sentencia de vista del veintidós de noviembre de dos mil dieciocho.

Decimoctavo. En el presente caso, al momento de los hechos (diecisiete de septiembre de dos mil diecisiete) el recurrente Ñaupa Tinoco tenía aproximadamente diecinueve años y cinco meses, pues, conforme a su ficha de Reniec (foja 101 del cuaderno formado en esta Sala Suprema), nació el dos de abril de mil novecientos noventa y ocho; por tanto, tenía la condición de responsable restringido, lo que no fue considerado por las instancias de mérito al momento de dosificar la pena. Sin embargo, la forma en que se desarrolló el evento delictivo

reviste especial gravedad. Al agraviado no solo se le vulneró su indemnidad sexual, sino que se le produjo un daño adicional, al grado que tuvo que ser hospitalizado e intervenido quirúrgicamente, conforme lo acreditan el informe médico y la historia clínica correspondientes. Estos aspectos no son constitutivos del delito imputado, pero se trata de un criterio específico para una determinación prudencial de la rebaja punitiva.

DECISIÓN

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

- I. **DECLARARON FUNDADO** el recurso de casación, por la causal 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal, formulado por la defensa técnica del sentenciado **Andrés Ñaupa Tinoco** contra la sentencia de vista del veintidós de noviembre de dos mil dieciocho (foja 171), emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, que confirmó la sentencia de primera instancia del dos de agosto de dos mil dieciocho, que lo condenó como autor del delito contra la libertad-violación sexual, en agravio de la persona identificada con las iniciales N. A. R. O., a veinte años de pena privativa de libertad y fijó en S/ 10 000 (diez mil soles) el monto por concepto de la reparación civil; con lo demás que al respecto contiene. En consecuencia, **CASARON** la referida sentencia de vista, en el extremo de la pena impuesta.
- II. Actuando en sede de instancia, **REVOCARON** la sentencia apelada del dos de agosto de dos mil dieciocho (foja 104), en el extremo que impuso al encausado Andrés Ñaupa Tinoco veinte

años de pena privativa de libertad y, **REFORMÁNDOLA**, le impusieron diecinueve años de pena privativa de libertad, la misma que computada desde el día de su detención del recurrente, el trece de octubre de dos mil diecisiete, vencerá el doce de octubre de dos mil treinta y seis, fecha que deberá ser puesto en inmediata libertad, siempre que no exista en su contra mandato de detención emitido por autoridad competente.

- III. DISPUSIERON** que la presente sentencia sea leída en audiencia privada, se notifique a las partes personadas en esta Sede Suprema y se publique en la página web del Poder Judicial.
- IV. MANDARON** la devolución del expediente al órgano jurisdiccional de origen y que se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

CASTAÑEDA ESPINOZA

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

AMFN/jgma