



Determinación judicial de la pena

La Sala Superior forzó la subsunción de una figura jurídica sin que esta reúna los requisitos doctrinarios y probatorios que la sustenten con la finalidad de disminuir la sanción penal incluso a límites significativamente menores que el mínimo legal, deslegitimando y desnaturalizando así la finalidad de las penas contenidas en nuestra legislación.

Lima, seis de agosto de dos mil veinte

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el **Ministerio Público de Arequipa** contra la sentencia del veintitrés de octubre de dos mil diecinueve, que condenó a Mauro Sarkca Álvarez como autor del delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad, en perjuicio de la agraviada identificada con las iniciales J. M. H., a la pena de cuatro años de privación de libertad efectiva que se convirtió a pena limitativa de derechos de prestación de servicios a la comunidad por un total de ciento noventa y cuatro jornadas de prestación de servicios, y fijó la reparación civil en S/ 1000 (mil soles).

Intervino como ponente el señor juez supremo CASTAÑEDA ESPINOZA.

CONSIDERANDO

§ I. De la pretensión impugnativa

Primero. El titular de la acción penal, en su recurso formalizado (foja 951), manifestó su disconformidad con la sentencia recurrida en el extremo del *quantum* de la pena. Al respecto señaló que:

- 1.1.** En el caso de autos no solo se acreditó la materialidad de los hechos, sino también la responsabilidad del procesado con prueba objetiva.



- 1.2. En tal sentido, la Sala Superior no efectuó una adecuada motivación para la determinación judicial de la pena, pues sin mayores fundamentos rebajó la pena básica hasta cuatro años para, finalmente, convertirla a prestación de servicios.
- 1.3. Ello no solo se encuentra proscrito para este tipo de delitos, sino que adicionalmente no tomó en cuenta el principio de legalidad y proporcionalidad.
- 1.4. Además, se mencionó un aparente *error de prohibición* para justificar la disminución de la pena, pese a que el imputado nunca lo manifestó; más aún que en autos no existen elementos de prueba que corroboren dicha posición.
- 1.5. Por ello, solicitó que esta Sala Suprema reforme dicho extremo para imponerle la sanción solicitada en la acusación fiscal.

§ II. De los hechos que fueron objeto del proceso penal

Segundo. Según la acusación fiscal (foja 323), el procesado y la menor agraviada mantuvieron una relación sentimental desde el mes de junio de dos mil cinco, y sostuvieron relaciones sexuales por primera vez el veintiséis de septiembre de dicho año y la última vez fue el once de febrero de dos mil seis.

La menor (que a la fecha de los hechos contaba con trece años de edad) señaló que semanalmente ingresaba al dormitorio del inculpado aprovechado la ausencia de la conviviente de este último para mantener relaciones sexuales y recibir a cambio cinco soles.

§ III. De la absolución del grado

Tercero. Conforme al principio recursal, solo será materia de pronunciamiento por este Supremo Tribunal el extremo de la impugnación formulada y admitida por el titular de la acción penal respecto a la determinación de la pena impuesta contra el



sentenciado Mauro Sarkca Álvarez; esto en razón de que, mediante la resolución del doce de diciembre de dos mil diecinueve (foja 979), la Sala Superior declaró improcedente por extemporáneo el recurso de nulidad del referido sentenciado. En tal sentido, únicamente nos encontramos autorizados para resolver el extremo recurrido referido a la determinación de la pena en el caso de autos.

Cuarto. No obstante, ha de señalarse que la sentencia condenatoria expedida se encuentra debidamente sustentada y justificada en mérito del acerbo probatorio actuado y debidamente valorado, consistente en lo siguiente:

- 4.1.** La declaración preliminar de la menor (foja 6), en presencia del representante del Ministerio Público y de su padre, quien señaló que el acusado fue su enamorado desde junio de dos mil cinco y que se encontraban una vez por semana para sostener relaciones sexuales aprovechando que la conviviente de aquel no se encontraba.
- 4.2.** Ello se corroboró con el Certificado Médico Legal número 00134-G (foja 9), que concluyó con el diagnóstico de himen con desfloración antigua (ratificado a foja 34 y en juicio oral a foja 83); del mismo modo, con el Certificado Médico Legal número 00872-G (foja 96), con la misma conclusión.
- 4.3.** Asimismo, la edad de la agraviada se acreditó con su acta de nacimiento (foja 12), que señaló que esta nació el veintiséis de marzo de mil novecientos noventa y dos, por lo que a la fecha de los hechos tenía trece años de edad.
- 4.4.** La versión de la menor quedó corroborada con el Certificado de Pericia Psicológica número 000888-PS (foja 78), en el que volvió a narrar los hechos imputados contra el acusado, y en el que se indicó que esta se mostraba temerosa y ansiosa, con



inestabilidad emocional y necesidad de compensación afectiva por ser proclive a obedecer a cualquier persona bajo amenaza (ratificado en juicio oral a foja 830).

De esta manera, existe suficiente material probatorio que acredita no solo la vinculación del procesado Mauro Sarkca Álvarez con los hechos, sino también su responsabilidad penal.

Quinto. Ahora bien, en cuanto a la determinación judicial de la pena, es una labor del órgano jurisdiccional para definir de modo cualitativo y cuantitativo cuál es la sanción que corresponde aplicar al autor o partícipe de un hecho punible; pero no solamente se trata de llegar a una determinación formal, sino que debe responder a un razonamiento lógico que a partir de silogismos principales y complementarios permita justificar de manera interna y externa la decisión adoptada.

La sanción tiene que explicarse técnica y lógicamente por el operador.

Sexto. En el caso de autos, para los efectos de dicha determinación por parte de la Sala Superior, que impuso una pena por debajo del mínimo legal, esta consideró que en la conducta del acusado Mauro Sarkca Álvarez se dio la figura del *error de prohibición vencible* (previsto en el artículo 14 del Código Penal), para lo cual tomó en cuenta que este mantuvo una relación sentimental con la menor sin tener cabal conocimiento sobre la ilegalidad de su accionar, lo que se confirmaría con su nivel de instrucción académica (secundaria completa) y sus labores (obrero).

Sin embargo, debe recordarse que el error de prohibición genera una falsa apreciación de la realidad jurídica conocida, que puede ser por



ignorancia en el conocimiento eficiente de la norma o sobre el hecho de que el autor crea en la existencia de una causa justificante¹.

El error de prohibición puede referirse a la existencia de la norma prohibitiva como tal (*error de prohibición directo*) o a la existencia, límites o presupuestos objetivos de una causa de justificación que autorice la acción, generalmente prohibida, en un caso concreto (*error de prohibición indirecto*)².

Séptimo. Al respecto, se debe contrastar a partir de las propias versiones brindadas por el encausado durante el proceso en cuanto a los hechos imputados. Así tenemos lo siguiente:

- 7.1.** A nivel preliminar (foja 7), aceptó haber cometido los hechos imputados, pero debido a que la menor agraviada se le insinuó.
- 7.2.** A nivel de juicio oral, negó haber tenido algún tipo de relación o actos indebidos con la menor y cuando se le preguntó si sabía que mantener relaciones sexuales con una menor de edad era delito dijo textualmente: "Sí sabía de más antes".
- 7.3.** En el segundo juicio oral ordenado (foja 923), precisó que nunca tocó a la agraviada.

En ese sentido, de los argumentos defensivos del acusado se aprecia que inicialmente aceptó su responsabilidad y, aunque posteriormente la negó, siempre indicó que sabía de la ilegalidad de mantener una relación sentimental y sexual con una menor de edad, especificando que la alusión a *desde antes* se refiere evidentemente a un tiempo previo al proceso materia de autos.

¹ García Caveró, Percy. (2012). *Derecho Penal. Parte general*. Lima: Jurista Editores, p. 647.

² Muñoz Conde, Francisco y García Arán, Mercedes. (2000). *Derecho penal. Parte general* (4.ª ed.). Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, p. 441.



Octavo. Por ello, concluimos que la Sala Superior forzó la subsunción de una figura jurídica sin que esta reúna los requisitos doctrinarios y probatorios (pues en la última defensa material del acusado este nunca aceptó haber mantenido relaciones sexuales con la menor sin saber que ello era ilegal) que la sustenten, con la única y deliberada finalidad de disminuir la sanción penal incluso a límites significativamente menores que el mínimo legal, deslegitimizando y desnaturalizando así el principio de legalidad y la finalidad de las penas contenidas en nuestra legislación penal (ello únicamente sustentado en aspectos subjetivos sobre el nivel cultural o el estatus laboral que en nada guardan relación con el caso de autos).

Noveno. Finalmente, debemos acotar a esta indebida subsunción jurídica realizada que no solo generó una incorrecta determinación de la pena –al imponer una sanción penal de cuatro años, cuando el mínimo es de veinte–, sino que además motivó otro error grave al convertirla a prestación de servicios a la comunidad, cuando ello claramente no se encuentra comprendido para este tipo de delitos (violación sexual).

Por lo tanto, en vista de las circunstancias descritas, esta Sala Suprema considera apropiado reformar la pena impuesta a la solicitada por el titular de la acción penal en su escrito de acusación fiscal (veinte años de privación de libertad) por ser el mínimo comprendido para el ilícito materia de autos a la fecha de los hechos y por no existir ninguna otra circunstancia objetiva que permita atenuar o disminuir la pena por debajo de lo señalado por la norma penal.

Asimismo, se deberán remitir copias de la presente decisión y de la recurrida a la OCMA para su análisis y evaluación pertinente ante una evidente motivación indebida en la imposición y aplicación de la pena en el caso de autos.



DECISIÓN

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

- I. **DECLARARON HABER NULIDAD** en la sentencia del veintitrés de octubre de dos mil diecinueve, que condenó a **Mauro Sarkca Álvarez** como autor del delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad, en perjuicio de la agraviada identificada con las iniciales J. M. H., en el extremo en el que le impuso cuatro años de privación de libertad efectiva que se convirtió a pena limitativa de derechos de prestación de servicios a la comunidad por un total de ciento noventa y cuatro jornadas de prestación de servicios; y, **REFORMÁNDOLA**, le impusieron a Sarkca Álvarez veinte años de privación de libertad, para la ejecución de la misma, se deberá ordenar su ubicación y captura para su internamiento en el centro penitenciario que corresponda.
- II. **ORDENARON** que se remitan copias de la presente resolución a la OCMA para los fines pertinentes.
- III. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta Sede Suprema. Y los devolvieron.

Intervino el señor juez supremo Bermejo Ríos por impedimento del señor juez supremo Coaguila Chávez.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

CASTAÑEDA ESPINOZA

SEQUEIROS VARGAS

BERMEJO RÍOS

CE/ran