



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**PRIMERA SALA PENAL TRANSITO
CASACIÓN N.º 145-2016
CUZCO**



DETERMINACIÓN DE LA PENA

SUMILLA. El artículo VII, del Título Preliminar, del Código Penal contempla el principio de proporcionalidad, que procura la correspondencia entre el injusto que se cometió y la sanción penal a imponerse. Estas, en rigor, deben cumplir los fines que persigue la pena: preventiva, protectora y resocializadora.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, veinte de junio de dos mil dieciocho

VISTO: en audiencia privada, el recurso de casación interpuesto por la **FISCALÍA SUPERIOR DEL CUZCO**, contra la sentencia de vista del veintinueve de diciembre de dos mil quince (folio ciento sesenta y cuatro), en el extremo que revocó la pena privativa de libertad de treinta años, impuesta al sentenciado Peter Solís Auca como autor del delito contra la libertad sexual en la modalidad de violación sexual de menor de edad, en perjuicio de la menor con iniciales S. N. T. S. (de once años de edad); y reformándola le impusieron quince años de privación de libertad por el citado delito y agravada.

Intervino como ponente el señor juez supremo **CASTAÑEDA ESPINOZA**.

CONSIDERANDO

FUNDAMENTOS DE HECHO

I. HECHOS INVESTIGADOS

Según la imputación fiscal, la menor agraviada conoce al procesado Peter Solís Auca en el mes de agosto de dos mil tres, en la plaza Grau. Fue

presentada por la enamorada del procesado al promediar las veintiún horas y desde esa fecha mantienen una relación de amistad. El tres de setiembre de dos mil trece, el imputado obligó bajo amenazas de muerte a la menor agraviada a que fuera a su domicilio y se quedó allí hasta el siete de setiembre de dos mil trece. Durante esos días el procesado obligó a la menor a mantener relaciones sexuales diciéndole que deje a su familia y que ya no los vería. El siete de setiembre llegó al domicilio su amiga Reina, el procesado se fue a trabajar a Vilcabamba, quedándose la menor agraviada con ella y su enamorado Alex. Al promediar las veintidós horas del citado día, apareció en el domicilio del encausado la progenitora de la menor agraviada, quien la llevó a la comisaría de familia conjuntamente con Reina y Alex, para posteriormente retirarse a su domicilio con su menor hija.

El uno de octubre de dos mil trece al promediar las quince horas, cuando la menor agraviada se dirigía por inmediaciones del domicilio del procesado con dirección a la casa de su enamorado Raúl, se encontró con el imputado quien estaba con su amiga Magaly, y aprovechó que la agraviada se encontraba sola, la jaló hacia su casa, en el interior de la vivienda del imputado, Magaly le dijo para cocinar estofado y después de haber cocinado esta se retiró del domicilio, y al intentar hacer lo mismo la menor agraviada, el imputado la agarró de la mano y la jaló hacia la cama, donde a la fuerza le quitó la ropa y mantuvieron relaciones.

El tres de octubre del citado año, al promediar las quince horas, la menor agraviada regresó a la casa del procesado porque quería ver televisión y lavar sus manos y pies, en vista que había regresado del río y estaba sucia, el procesado le dijo que se iría a jugar vóley, la menor se quedó sola viendo televisión, después de un rato el imputado regresó y cuando veía por la ventana de su domicilio, le dijo a la menor que la policía estaba por llegar a la casa, motivo por el cual se ocultó debajo de la cama y él se quedó

parado, la progenitora de la menor ingresó a la casa junto con la policía, los citados fueron llevados a la comisaría.

II. ITINERARIO DEL PROCESO

- 2.1. Por sentencia del nueve de setiembre de dos mil quince (folio ciento nueve), se condenó a Peter Solís Auca, como autor del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual (tipificado en el inciso dos, del artículo ciento setenta y tres del Código Penal), en perjuicio de la menor con iniciales S. N. T. S. (once años de edad), y le impusieron treinta años de pena privativa de libertad.
- 2.2. Dicha sentencia fue impugnada por el encausado Peter Solís Auca; en mérito a su recurso de apelación, la Sala Mixta Descentralizada de la Convención y en adición a sus funciones la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cuzco, emitió la sentencia de vista del veintinueve de diciembre de dos mil quince (folio ciento sesenta y cuatro), en el que confirmó en parte la sentencia de primera instancia del nueve de setiembre de dos mil quince (folio ciento nueve), que condenó a Peter Solís Auca como autor del delito contra la libertad sexual en la modalidad de violación sexual de menor de edad, en perjuicio de la menor con iniciales S. N. T. S.; y fijó por concepto de reparación civil la suma de cinco mil soles a favor de la menor agraviada; y revocó en el extremo que le impone treinta años de pena privativa de libertad; y reformándola le impusieron quince años de privación de libertad.
- 2.3. Contra la citada sentencia de vista, la Fiscalía Superior de Cuzco, interpuso recurso de casación mediante escrito del doce de enero de dos mil dieciséis (folio ciento noventa y cuatro), al invocar los incisos uno y tres, del artículo cuatrocientos veintinueve, del Código Procesal Penal, referido concretamente a la violación de la garantía constitucional de carácter procesal o material (motivación de la resoluciones judiciales, tutela

jurisdiccional y debido proceso) e indebida aplicación, una errónea interpretación de la ley penal (determinación de la pena).

- 2.4.** Mediante resolución del dieciocho de enero de dos mil dieciséis (folio doscientos), la Sala Mixta Descentralizada de la provincia de La Convención y en adición a sus funciones la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cuzco, concedió recurso de casación a la recurrente Fiscalía Superior de Cuzco y ordenó se eleven los actuados a esta Suprema Sala.
- 2.5.** Mediante Ejecutoria Suprema del ocho de julio de dos mil dieciséis (folio cuarenta y dos del cuadernillo formado en esta instancia), este Supremo Tribunal declaró bien concedido el recurso de casación interpuesto por la recurrente, por la causal tres, del artículo cuatrocientos veintinueve, del Código Procesal Penal, por una indebida aplicación y una errónea interpretación de la ley penal.
- 2.6.** Instruido el expediente en Secretaría, se señaló fecha para la audiencia de casación el siete de junio del año en curso. Instalada y realizada la audiencia, con intervención de las partes, el estado de la causa es la de expedir sentencia.
- 2.7.** Deliberada la causa en secreto y votada con arreglo a ley, esta Sala Suprema cumple con emitir la presente sentencia de casación, cuya lectura en audiencia privada-con las partes que asistan- se señaló para el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

III. DEL ÁMBITO DE LA CASACIÓN

- 3.1.** Conforme se señaló líneas arriba, por Ejecutoria Suprema del ocho de julio de dos mil dieciséis (folio cuarenta y dos del cuadernillo formado ante esta Instancia Suprema), se declaró bien concedido el recurso de casación por

la causal prevista en el inciso tres, del artículo cuatrocientos veintinueve, del Código Procesal Penal, referida a la indebida aplicación, una errónea interpretación de la ley penal; por tanto, lo antes glosado es el objeto de pronunciamiento de la presente sentencia.

- 3.2.** La Fiscalía Superior de Cuzco en su recurso de casación (obrante a folio ciento noventa y nueve) alegó que: **i)** El Colegiado de mérito a emitir la sentencia de vista realizó una indebida aplicación de la ley penal, puesto que revocó la pena impuesta primigeniamente y reformó la misma por debajo del mínimo de la pena conminada, prevista en el inciso dos, del artículo ciento setenta y tres, del Código Penal, sin que exista ninguna circunstancia privilegiada que justifique esta disminución de la pena. **ii)** Sustentó su pronunciamiento (disminución de la pena) en lo previsto en el artículo doscientos de la Constitución Política del Perú que está referido a las acciones de garantía, lo cual es totalmente incongruente y no guarda relación con el delito imputado.

IV. DEL PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL DE APELACIÓN

- 4.1.** La Sentencia de vista (obrante a folio ciento sesenta y cuatro) impugnada en casación, en el extremo de la pena impuesta al procesado Peter Solís Aucca, precisó lo siguiente:
- 4.1.1.** Para imponer la sanción penal se debe tener presente los principios básicos de la doctrina penal de mínima intervención, de humanidad, protección, prevención y resocialización de la pena; en el presente caso el sentenciado cuenta con veinticuatro años de edad, cursa estudios superiores aún incompletos, tiene una ocupación de obrero, del cual percibe un ingreso mensual de mil quinientos soles y tiene la condición de reo primario.

4.1.2. Asimismo, se debe tener presente, que el contexto geográfico a mil cincuenta metros sobre el nivel del mar, donde se ubica la capital de la Provincia de la Convención, Quillabamba, es ceja de selva y zona tropical, existe mayor incidencia de relaciones sexuales a temprana edad; además, del uso globalizado de las tecnologías de comunicación e información (internet y redes sociales) por estas circunstancias y en atención a lo señalado por el último párrafo del artículo doscientos de la Constitución Política del Estado, se justifica la reducción de la pena conminada, esto es de treinta años, se le imponga quince años de pena privativa de libertad.

Las consideraciones antes enumeradas sustentaron en este extremo, para el Colegiado de Mérito, la pena impuesta y a su vez constituyeron la base de los motivos de la presente casación por parte del representante del Ministerio Público.

V. CRITERIOS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA PENA

5.1. Respecto a la imposición de la sanción penal, los fundamentos jurídicos sexto y séptimo del Acuerdo Plenario 01-2008/CJ-116¹ precisa:

6°. El órgano jurisdiccional en una sentencia penal emite hasta tres juicios importantes. En un primer momento se pronuncia sobre la tipicidad de la conducta atribuida al imputado ("juicio de subsunción"). Luego, a la luz de la evidencia existente decide sobre la inocencia o culpabilidad de éste ("declaración de certeza"). Y, finalmente, si declaró la responsabilidad penal deberá definir la calidad e intensidad de las consecuencias jurídicas que corresponden aplicar al autor o partícipe de la infracción penal cometida ("individualización de la sanción").

La determinación judicial de la pena es el procedimiento técnico y valorativo que se relaciona con aquella tercera decisión que debe adoptar un Juez Penal. En la

¹ Acuerdo Plenario 01-2008/CJ-116, del dieciocho de julio de dos mil ocho, que trata como asunto la reincidencia, habitualidad y determinación de la pena.

doctrina también recibe otras denominaciones como individualización judicial de la pena o dosificación de la pena.

7°. Es importante destacar que en nuestro país se ha adoptado un sistema legal de determinación de la pena de tipo intermedio o ecléctico. Esto es, el legislador solo señala el mínimo y el máximo de pena que corresponde a cada delito. Con ello se deja al juez un arbitrio relativo que debe incidir en la tarea funcional de individualizar, en el caso concreto, la pena aplicable al condenado. Lo cual se hará en coherencia con los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad (artículos II, IV, V, VII y VIII del Título Preliminar del Código Penal), bajo la estricta observancia del deber constitucional de fundamentación de las resoluciones judiciales.

En un nivel operativo y práctico la determinación judicial de la pena tiene lugar a través de etapas. Generalmente se alude a dos etapas secuenciales.

En la primera etapa, el Juez debe determinar la pena básica. Esto es, verificar el mínimo y máximo de pena conminada aplicable al delito. [...]

En la segunda etapa, el Juzgador debe individualizar la pena concreta, entre el mínimo y el máximo de la pena básica, evaluando para ello, diferentes circunstancias como las contenidas en los artículos 46, 46-A, 46-B y 46-C del Código Penal y que estén presentes en el caso penal.

5.2. La segunda etapa de determinación de la pena a la que se refiere el último párrafo del fundamento sétimo del Acuerdo Plenario 01-2008/CJ-116, no solo debe guardar relación con los artículos del Código Penal que expresamente ahí se consigna, sino, además, con lo señalado en el artículo cuarenta y cinco del Código Penal (presupuestos para fundamentar y determinar la pena)², –y las modificatorias que se fueron incorporando luego de la emisión del citado acuerdo plenario para cada uno de dichos artículos, conforme a su ámbito de aplicación–.

² Artículo 45. Presupuestos para fundamentar y determinar la pena: El juez, al momento de fundamentar y determinar la pena, tiene en cuenta:

1. Las carencias sociales que hubiese sufrido el agente o el abuso de su cargo, posición económica, formación, poder, oficio, profesión o función que ocupe en la sociedad; **2.** Su cultura y sus costumbres; y, **3.** Los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen.

5.3. El principio de proporcionalidad, contemplado en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal, procura la correspondencia entre el injusto cometido y la pena a imponerse, y que éstas en rigor deben cumplir los fines que persigue la pena: Preventiva, protectora y resocializadora. Dichos fines se encuentran amparados en el artículo IX del Título Preliminar del mismo cuerpo legal, en concordancia con el inciso veintidós del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado. Este principio debe ser entendido tanto como una “prohibición de exceso” (referida a que la pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho), así como una “prohibición por defecto” (es decir, la prohibición de que la graduación de la pena sobredisminuya la responsabilidad del evento delictivo perpetrado). En otras palabras, que la sanción penal no sea mayor ni menor de lo que proporcionalmente le corresponde al agente.

5.4. De igual manera, es importante hacer referencia al principio de Legalidad, estipulado en el artículo II del Título Preliminar del Código Penal. Este señala que nadie será sancionado por un acto no previsto como delito al momento de su comisión, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidas en ella. De igual manera lo consagra el literal d), del inciso veinticuatro, del artículo dos de la Constitución Política del Perú. El principio de legalidad exige no solo que por ley se establezcan los delitos, sino también que el marco legal de las consecuencias jurídicas se encuentre delimitado por el legislador entre un mínimo y un máximo (para este caso, nos referimos a la pena privativa de libertad); y a partir de ello, el juzgador deberá individualizar la sanción penal (conforme ya se precisó) de acuerdo a los preceptos señalados en el Código penal para tales efectos, en consonancia con los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad, y los fines propios de la pena (prevención, protección y resocialización).

5.5. A criterio de esta Sala Suprema, a efectos de la graduación de la pena, debería tenerse en cuenta lo señalado en los considerandos precedentes, y no limitarse a amparar la decisión en el último párrafo del artículo doscientos de la Constitución Política del Estado, que si bien hace referencia al principio de proporcionalidad, ello lo precisa en un contexto relacionado a las acciones de garantías, y no precisamente a la justificación de la reducción de la sanción penal propiamente dicha.

VI. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

- 6.1.** Del análisis de los autos, se advirtió que la Sala Mixta Descentralizada de la Provincia de La Convención, y en adición a sus funciones la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cuzco, en la sentencia de vista del veintinueve de diciembre de dos mil quince (folio ciento sesenta y cuatro), que revocó la sentencia de primera instancia (de folio ciento nueve), en el extremo de la pena impuesta al sentenciado Peter Solís Auca, por el delito de violación sexual de menor de edad, esto es, de treinta años de pena privativa de libertad, se le impuso quince años de prisión de libertad, no tuvo en cuenta que en el presente caso no existe circunstancia privilegiada atenuante que permita disminuir la pena por debajo del mínimo de la pena conminada, prevista en el artículo ciento setenta y tres, inciso dos, del Código Penal.
- 6.2.** En efecto, la Sala Penal de Apelaciones, al emitir la sentencia de vista, limitó su pronunciamiento, respecto a la pena impuesta, en señalar que si bien el delito imputado al procesado Peter Solís Auca, es un delito grave (violación sexual de menor de edad), el sentenciado cuenta con veinticuatro años de edad, cursa estudios superiores, tiene por ocupación el de obrero percibiendo un ingreso mensual de mil quinientos soles, tiene la condición de reo primario, que en el lugar

que sucedieron los hechos (contexto geográfico a mil cincuenta metros sobre el nivel del mar, ceja de selva y zona tropical) existe mayor incidencia de relaciones sexuales a temprana edad, con estas circunstancias justificó una reducción de la pena conminada, revocando la pena impuesta de treinta años y reformándola por la pena de quince años de pena privativa de libertad.

6.3. Sin embargo, dicho órgano jurisdiccional no tuvo en cuenta que:

6.3.1. El ilícito imputado al procesado Peter Solís Aucca, es el delito de violación sexual de menor de edad (once años de edad), previsto en el inciso dos, del artículo ciento setenta y tres, del Código Penal, el mismo que está conminado en abstracto con una sanción no menor de treinta ni mayor de treinta y cinco años. Asimismo, la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de La Convención solicitó en la acusación se le imponga treinta años de pena.

6.3.2. En el caso de autos, no obra circunstancia privilegiada atenuante que permita disminuir la pena por debajo del mínimo de la pena conminada, prevista en el artículo ciento setenta y tres, inciso dos, del Código Penal. No consideró que el Principio de Proporcionalidad, plasmado en artículo VII, del Título Preliminar, del Código Penal no solo impide que las penas sean tan gravosas que superen la propia gravedad del delito cometido, sino también que sean tan leves que entrañen una intrapenalización de los delitos y una desvalorización de los bienes jurídicos protegidos; por lo que no existe sustento jurídico que permita imponer al procesado Peter Solís Aucca la pena de quince años, cuando los hechos materia de imputación fiscal se encuentra tipificados en el artículo antes citado, cuya pena como mínimo legal es de treinta años.

6.3.3. En ese sentido, el vicio insubsanable advertido en la sentencia de vista acarrea la nulidad del mismo. Por tanto, deberá declararse fundada la casación y declararse nula la resolución venida en grado, al haberse vulnerado la garantía de la debida aplicación de la ley penal, puesto que el Colegiado de Mérito revocó la pena impuesta en primera instancia y reformó la misma por debajo del mínimo de la pena conminada, prevista en el artículo ciento setenta y tres, inciso dos, del Código Penal, sin que exista alguna circunstancia privilegiada que justifique esta disminución de la pena, no obstante basa su pronunciamiento en lo previsto en el artículo doscientos, de la Constitución Política del Perú, lo cual es totalmente incongruente con el presente caso. Debiendo remitirse los autos a otro Colegiado Superior para que conozca y emita pronunciamiento sobre el caso concreto.

DECISIÓN

Por estos fundamentos:

- I. Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la Fiscalía Superior de Cuzco; en consecuencia: **NULO** la sentencia de vista del vista del veintinueve de diciembre de dos mil quince (folio ciento sesenta y cuatro), en el extremo que revocó la pena privativa de libertad de treinta años impuesta al sentenciado Peter Solís Auca como autor del delito contra la libertad sexual en la modalidad de violación sexual de menor de edad, en perjuicio de la menor con iniciales S. N. T. S. (once años de edad); reformándola le impusieron quince años de privación de libertad, por el citado delito y agraviado; y **CON REENVÍO ORDENARON** que se



convoque nueva audiencia de apelación por otro Colegiado y se cumpla con dictar una nueva resolución de vista.

- II. DISPUSIERON** se de lectura de la presente sentencia casatoria en audiencia privada por la Secretaría de esta Suprema Sala Penal; y acto seguido se notifique a las partes procesales.
- III. MANDARON** que cumplidos estos trámites, se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.

S. S.

LECAROS CORNEJO

SALAS ARENAS

QUINTANILLA CHACÓN

CHAVES ZAPATER

CASTAÑEDA ESPINOZA

CE/aaa