Principio de legalidad, aplicación de la ley penal y combinación de leyes

a. Este principio —de legalidad— es un postulado básico del Estado de derecho. Brinda un manto de protección al individuo, pues un hecho o conducta solo podrá ser castigado si se encuentra legalmente determinado antes de su comisión. En otras palabras, el principio de legalidad es una garantía política que tienen todas las personas con capacidad penal, para que no se les persiga ni sancione por conductas que no hayan sido descritas de manera clara, previa y taxativa en una ley formal.
b. Nuestro ordenamiento legal establece la posibilidad de aplicar una ley cuya vigencia se dio con posterioridad a la comisión de los hechos, siempre que esta favorezca al reo (retroactividad benigna). Dicha situación constituye, como no, una excepción a la regla de aplicabilidad temporal de la ley, pues es permitido que una ley posterior se aplique a un hecho cometido con anterioridad a la dación de aquella, siempre que sea en beneficio del procesado (principio de favorabilidad).
c. En la aplicación del juicio de favorabilidad de la ley penal en el tiempo, se consideró jurisprudencialmente la regla de la "combinación de leyes penales", que consiste en la posibilidad del juzgador de escoger lo más favorable al procesado de entre dos o más leyes (o normas) que se suceden en el tiempo.
d. En el caso concreto, se aplicó un tipo penal que no estaba vigente al momento de los hechos. El último hecho materia de acusación se suscitó el veintisiete de enero de dos mil diecisiete y la agravante para el delito materia de juzgamiento fue recién incorporada el cuatro de agosto de dos mil dieciocho, esto es, con posterioridad; por lo que, al ser más perjudicial para el reo, no debió aplicarse y se quebrantó, por ello, el principio de legalidad.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, veintitrés de marzo de dos mil veintitrés

VISTOS: en audiencia privada, mediante el sistema de videoconferencia, el recurso de casación interpuesto por el encausado **Fredy Chávez Huarsaya** contra la sentencia de vista, del once de junio de dos mil veintiuno (foja 309), emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cusco, que confirmó la sentencia de primera instancia, del veintitrés de diciembre

de dos mil veinte (foja 212), que lo condenó como autor del delito contra la libertad sexual-actos contra el pudor en menores, en agravio de la menor de iniciales Y. M. T. M. (trece años de edad), a catorce años de pena privativa de libertad, y fijó en S/ 3000 (tres mil soles) el monto de la reparación civil en favor de la parte agraviada; con lo demás que al respecto contiene.

Intervino como ponente la señora jueza suprema ALTABÁS KAJATT.

FUNDAMENTOS DE HECHO

Primero. Itinerario del proceso en etapa intermedia

1.1. La representante de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Calca formuló requerimiento de prisión preventiva e instó la incoación de proceso inmediato. Realizada la audiencia, se declaró fundado dicho requerimiento y, en consecuencia, se dictó prisión preventiva en contra del encausado Fredy Chávez Huarsaya por el plazo de nueve meses. Asimismo, se declaró procedente la incoación de proceso inmediato, concediéndose el plazo de veinticuatro horas a la señora representante del Ministerio Público, para que presente su requerimiento acusatorio.

1.2. En este contexto, el Ministerio Público, mediante requerimiento acusatorio, formuló acusación contra Fredy Chávez Huarsaya por el delito contra la libertad sexual-actos contra el pudor, previsto en el numeral 3 y el último párrafo del artículo 176-A del Código Penal, concordado con el último párrafo del artículo 173 del aludido código sustantivo, y solicitó que se le imponga la pena de once años de privación de libertad. Así, por decreto del seis de enero de dos mil diecisiete, se dispuso que se remitan los actuados al Juzgado pertinente.

Segundo. Itinerario del primer juicio inmediato en primera instancia

2.1. Mediante auto de citación de juicio oral, del diecisiete de marzo de dos mil dieciséis (foja 9), se citó a las partes procesales a la audiencia de juicio inmediato. Instalada esta, el veintinueve de marzo de dos mil diecisiete, se realizó el control de la acusación. Culminados los debates, se emitió el auto de enjuiciamiento y se admitieron los medios de prueba ofrecidos por las partes. Seguidamente, se dio inicio al juicio oral, el cual se desarrolló en varias sesiones, hasta arribar a la lectura de sentencia, el veinticuatro de abril de dos mil diecisiete, conforme consta en el acta respectiva (foja 73).

2.2. Es así como, mediante sentencia de la aludida fecha, el Juzgado Penal Colegiado absolvió a Fredy Chávez Huarsaya como autor del delito contra la libertad sexual-tocamientos indebidos, en agravio de la menor de iniciales Y. M. T. M.

2.3. Contra dicha decisión, el Ministerio Público interpuso recurso de apelación. Dicho recurso fue concedido por la resolución del veintiséis de mayo de dos mil diecisiete, corregida por la resolución del ocho de junio de dos mil diecisiete (fojas 101 y 102), y se dispuso la alzada a la Sala Penal Superior.

Tercero. Itinerario del primer proceso en instancia de apelación

3.1. Corrido el traslado de la impugnación, la Sala de alzada convocó a audiencia de apelación de sentencia, la cual se llevó a cabo en dos sesiones, conforme a las actas respectivas (fojas 123 y 131).

3.2. El dieciocho de septiembre de dos mil diecisiete, se dio lectura a la sentencia de vista, mediante la cual se declaró la nulidad de la sentencia de primera instancia, y se ordenó que se realice un nuevo juicio oral por otro Juzgado.

Cuarto. Itinerario del segundo juicio oral

4.1. Devueltos los autos a otro Juzgado Penal Colegiado, mediante resolución del dos de noviembre de dos mil diecisiete (foja 141), se citó a audiencia de juicio oral. Una vez instalada, la audiencia se desarrolló en varias sesiones, hasta arribar al adelanto del fallo, el dieciocho de diciembre de dos mil veinte, conforme consta en el acta respectiva (foja 209).

4.2. Así, el veintitrés de diciembre de dos mil veinte, el Juzgado Penal Colegiado condenó a Fredy Chávez Huarsaya como autor del delito contra la libertad sexual-tocamientos indebidos, actos de connotación sexual o actos libidinosos sin consentimiento en agravio de menores, en agravio de Y. M. T. M. (trece años de edad), a catorce años de pena privativa de libertad, y fijó en S/ 3000 (tres mil soles) el monto de la reparación civil en favor de la parte agraviada.

4.3. Contra la decisión, el sentenciado interpuso recurso de apelación, concedido por resolución del veintiséis de enero de dos mil veintiuno (foja 274), y se dispuso la alzada a la Sala Penal Superior.

Quinto. Itinerario del proceso en segunda instancia

5.1. Corrido el traslado de la impugnación, la Sala de alzada convocó a audiencia de apelación de sentencia, la cual se llevó a cabo en sesión, conforme al acta respectiva (foja 306).

5.2. El once de junio de dos mil veintiuno se dio lectura a la sentencia de vista, mediante la cual se confirmó la sentencia de primera instancia, aclarando el extremo que consignó el tipo penal, a la letra, como "tocamientos indebidos, actos de connotación, libidinosos sin consentimiento en agravio de menores", cuando lo correcto debió ser "actos contra el pudor en menores".

5.3. Emitida la sentencia de vista, el sentenciado Fredy Chávez Huarsaya interpuso recurso de casación, concedido mediante Resolución n.º 38, del catorce de julio de dos mil veintiuno (foja 355), que ordenó elevar los actuados a la Corte Suprema.

Sexto. Trámite del recurso de casación

6.1. Elevados los autos a esta Sala Suprema, se corrió el traslado respectivo, conforme al cargo de entrega de cédulas de notificación (foja 94 del cuadernillo formado en la Sala Suprema). Luego, mediante decreto del catorce de septiembre de dos mil veintidós (foja 97 del cuadernillo formado en la Sala Suprema), se señaló fecha para calificación del recurso de casación. Así, mediante auto de calificación del dieciocho de octubre de dos mil veintidós (foja 99 del cuadernillo en la Sala Suprema), esta Sala Suprema declaró bien concedido el aludido recurso interpuesto por el sentenciado.

6.2. En este contexto, instruidas las partes procesales sobre la admisión de la casación, se señaló como fecha para la audiencia el veinticuatro de febrero de dos mil veintitrés, mediante decreto del tres de febrero de dos mil veintitrés (foja 109 del cuadernillo formado la Sala Suprema). Instalada la audiencia, esta se realizó mediante el aplicativo Google Hangouts Meet, con la presencia de las partes. 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 en audiencia privada, mediante el aplicativo tecnológico señalado, se efectuará con las partes que asistan, en concordancia con el artículo 431, numeral 4, del Código Procesal Penal.

Séptimo. Motivo casacional

7.1. Conforme se estableció en el auto de calificación del recurso de casación, en concordancia con su parte resolutiva, se admitió el aludido recurso, a fin de verificar si en el caso se habría aplicado indebidamente la agravante contenida en el penúltimo párrafo del artículo 177 del Código Penal, para establecer el *quantum* punitivo, cuando dicha norma no habría sido postulada por el representante del Ministerio Público, y al parecer tampoco se encontraba vigente al momento de los hechos, aplicándose así una pena superior a la propuesta en la acusación fiscal, cuestión que debe ser objeto de análisis, en concordancia con las causales 1 y 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal.

Octavo. Agravios del recurso de casación

8.1. Se inobservó la garantía constitucional de la debida motivación.

8.2. Se efectuó una indebida aplicación de la ley penal.

Noveno. Hechos materia de imputación

De acuerdo con el requerimiento acusatorio (foja 3), los hechos imputados son los siguientes:

- **Circunstancias precedentes**

  El encausado Fredy Chávez Huarsaya es padrastro de la menor agraviada Y. T. M. M. de trece años de edad y viven en la misma casa, ubicado en la Calle San Martín, distrito de Yanatile, provincia de Calca, departamento del Cusco, desde hace cuatro años atrás —a la fecha de acusación—. Asimismo, la menor agraviada lo trataba de tío a su padrastro [sic].

- **Circunstancias concomitantes**

  En esas circunstancias es que el veintisiete de enero del año dos mil diecisiete, a las 17:30 horas aproximadamente, en circunstancias que la menor agraviada se encontraba en el lado de la cocina, el denunciado le

tocó sus senos, hecho ante el cual la menor le pellizcó y le arañó en sus manos, empero este le reclamó y procedió a sobarle con correa, para luego pasarle mano por su vagina.

Estos hechos de tocamientos en sus partes íntimas, anteriormente ya los había sufrido la menor agraviada, siendo víctima de esto cuando la progenitora de la menor, Elizabeth Machaca Huillca, por cuestiones laborales, estaba fuera de casa y se quedaban solos ella y su padrastro.

Así, la primera vez fue en diciembre del año dos mil catorce (no recuerda fecha exacta), cuando ya terminaba el quinto año de primaria, el denunciado le tocó sus senos y otras tres veces cuando cursaba el sexto año de primaria (no especifica fecha), hecho que le contó a su madre Elizabeth Machaca Huillca quien al reclamarle a su conviviente Fredy Chávez Huarsaya, este negó los hechos denunciados.

El encausado Fredy Chávez Huarsaya en otras oportunidades al ver que la menor ingresaba al baño, este abría la puerta para mirarle, en otras le decía "me gustas", "cuándo pues", a lo que la menor agraviada le decía que le contaría a su mamá, respondiendo este "quéjate pues" y además le sobaba, como fue la última vez [sic].

- **Circunstancias posteriores**

  La menor agraviada ha pasado evaluación psicológica n.° 00186-2017-PS-DCLS, habiendo arrojado entre sus conclusiones que la víctima presenta: indicadores de afectación emocional compatible a experiencia negativa asociado al tipo de denuncia. Lo cual demuestra que efectivamente la menor agraviada ha sido víctima de actos contra el pudor [sic].

FUNDAMENTOS DE DERECHO

A. Principio de legalidad

Décimo. El principio de legalidad se expresa, en su aspecto formal, con el aforismo *nullum crimen, nulla poena sine lege*[1]. Ello quiere decir que no solo la circunstancia de que una determinada conducta sea ya punible, sino también la clase de pena y su posible cuantía han de estar

[1] MIR PUIG, Santiago. (2018). *Derecho Penal Parte General*. Décima edición. Editorial B de F. Buenos Aires, Argentina, p. 114.

legalmente fijadas antes del hecho[2]. Este principio es un postulado básico del Estado de derecho. Brinda un manto de protección al individuo, pues un hecho o conducta solo podrá ser castigado si, antes de su comisión, se encuentra legalmente determinado. En otras palabras, el principio de legalidad es una garantía política que tienen todas las personas con capacidad penal, para que no se les persiga ni sancione por conductas que no hayan sido descritas de manera clara, previa y taxativa en una ley formal[3].

Decimoprimero. El aludido principio se encuentra regulado no solo en nuestro ordenamiento jurídico, sino también en instrumentos internacionales de los cuales el Perú es parte. En efecto, este principio es reconocido expresamente en el artículo 2, inciso 24, literal d, de la Constitución Política del Estado, con el siguiente texto: "Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley". En igual sentido, el Código Penal, en el artículo II del Título Preliminar, establece lo que sigue: "Nadie será sancionado por un acto no previsto como delito o falta por la ley vigente al momento de su comisión, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidas en ella".

Decimosegundo. Por otro lado, el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos precisa lo siguiente:

> **1.** Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley

[2] ROXIN, CLAUS. (2008). *Derecho Penal Parte General,* tomo I. Segunda edición. Editorial Civitas. Madrid, España, p. 138

[3] SALA PENAL PERMANENTE. Sentencia de Casación n.º 724-2018-Junín, del diez de julio de dos mil diecinueve, fundamento de derecho 9.1.

> dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.
>
> **2.** Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional.

Por su parte, en el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se precisa lo siguiente:

> Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

Decimotercero. La interacción entre los individuos genera una serie de conductas que se encuentran socialmente permitidas y otras no. Con relación a las que no están, su tipificación, por parte del legislador, se hace en orden al mayor grado de afectación de bienes jurídicos protegidos. Esta regulación debe contener una descripción suficiente de la conducta materia de reproche (aspecto fáctico). Asimismo, debe establecer una pena que guarde proporción con el acto lesivo (aspecto punible). Ambos aspectos deben estar debidamente delineados al tiempo de la comisión. Su no tipificación impide que un sujeto pueda ser materia de condena y sanción. Es en este contexto que se erige el principio de legalidad como una garantía de todo justiciable, de cara a un proceso penal, pues dicho principio no solo exige que el delito se encuentre delineado en la ley, sino que también la sentencia judicial esté determinada en la aplicación debida del tipo penal que ha sido objeto de probanza en el proceso legalmente establecido.

B. Aplicación de la ley penal en el tiempo y combinación de leyes

Decimocuarto. Ahora bien, el artículo 103 de la Constitución del Estado establece que "La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo". En esta línea, el numeral 11 del artículo 139 de nuestra Carta Magna estipula que son principios y derechos de la función jurisdiccional "La aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda o de conflicto entre leyes penales". Esta circunstancia también se encuentra prevista en el artículo 6 del Código Penal, el cual señala que "La Ley Penal aplicable es la vigente en el momento de la comisión del hecho punible. No obstante, se aplicará la más favorable al reo, en caso de conflicto en el tiempo de leyes penales".

En este contexto, se evidencia que la regla general es la irretroactividad de la ley; sin embargo, nuestro ordenamiento legal establece la posibilidad de aplicar una ley cuya vigencia se dio con posterioridad a la comisión de los hechos, siempre que esta favorezca al reo (retroactividad benigna). Dicha situación constituye, como no, una excepción a la regla de aplicabilidad temporal de la ley, pues es permitido que una ley posterior se aplique a un hecho cometido con anterioridad a la dación de aquella, siempre que sea en beneficio del procesado (principio de favorabilidad).

Decimoquinto. Cabe precisar que, en la aplicación del juicio de favorabilidad de la ley penal en el tiempo, se consideró jurisprudencialmente la regla de la "combinación de leyes penales", que consiste en la posibilidad del juzgador de escoger lo más favorable al procesado de entre dos o más leyes (o normas) que se suceden en el tiempo. La discusión sobre la aplicación del criterio de combinación de leyes o del criterio de unidad de la ley fue zanjada a través del Acuerdo Plenario n.° 2–2006/CJ116 de las Salas Penales Permanente y Transitorias,

en el que, por mayoría, se optó por el primer criterio, estableciéndose, en su fundamento jurídico décimo, que "también es posible que se pueda elegir de entre dos leyes penales sucesivas en el tiempo los preceptos más favorables, en virtud al principio de combinación que permite al juzgador poder establecer una mayor benignidad penal a favor del reo".

Decimosexto. En efecto, el citado acuerdo plenario hace una interpretación extensiva del criterio de favorabilidad frente a la sucesión de leyes penales, regla interpretativa recogida en el ordenamiento legal nacional (como se mencionó líneas arriba) e internacional, conforme se aprecia del artículo 9 *in fine* de la Convención Americana de Derechos Humanos; así como el artículo 15, numeral 1, del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, y en el inciso 2 del artículo 24 del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

ANÁLISIS DEL CASO

Decimoséptimo. La censura casacional se circunscribirá a dilucidar si se quebrantó precepto constitucional (causal 1) y material (causal 3), con relación a la aparente aplicación indebida de la agravante contenida en el penúltimo párrafo del artículo 177 del Código Penal (tipo agravado), para establecer el *quantum* punitivo, pues dicho artículo no habría sido postulado por el representante del Ministerio Público y tampoco se habría encontrado vigente al momento de los hechos, aplicándose así una pena superior a la propuesta en la acusación fiscal, en perjuicio del procesado.

Decimoctavo. En ese sentido, para la dilucidación del caso, es importante tener en cuenta dos aspectos puntuales, a saber: **i)** la fecha de comisión de los hechos y **ii)** el tipo penal materia de requerimiento acusatorio. Con relación a lo primero, de acuerdo con el sustrato

fáctico, se indican específicamente dos fechas, esto es: diciembre de dos mil catorce (no se precisa día) y el veintisiete de enero de dos mil diecisiete, las fechas en las que acontecieron los tocamientos indebidos en perjuicio de la menor agraviada, aspecto probado en el plenario y que no es objeto de discusión en la presente casación.

Decimonoveno. En lo atinente al tipo penal materia de acusación, de acuerdo con el requerimiento acusatorio, así como los ítems: "Delito materia de juzgamiento" y "Título de imputación", de la sentencia de primera instancia y de vista respectivamente, los hechos fueron subsumidos en el siguiente tipo penal: el numeral 3 y el último párrafo del artículo 176-A del Código Penal, concordado con el último párrafo del artículo 173 del aludido código (relacionado con la condición del agente). Con estos datos, es posible verificar si se aplicó un tipo penal agravado no postulado por el Ministerio Público y si, al tiempo de la comisión del delito, este se encontraba vigente.

Vigésimo. Así, verificada la sentencia de primera instancia, específicamente el rubro VI, "Respecto de la pena", se aprecia que el Juzgado Penal Colegiado sustentó puntualmente la pena de catorce años en lo siguiente:

> Teniendo en cuenta que el extremo mínimo de la pena para el delito postulado es de 10 años, sin haber considerado el Ministerio Público lo establecido en el penúltimo párrafo del artículo 177 que al tener su condición de padrastro la pena se incrementa de cinco años, por lo que quedaría como pena concreta 15 años y haciendo una reducción por el principio tutelar del niño de un año como pena final este colegiado ha determinado 14 años de pena privativa de libertad siendo pena concreta y legal, como es de verse del hecho notorio que el imputado actuó en calidad de padrastro de la menor agraviada [sic].

Por otro lado, la Sala Penal Superior, en la sentencia de vista, específicamente en el ítem "Juicio sobre la pena", precisó lo siguiente:

> Teniendo en cuenta que el extremo mínimo de la pena para el delito postulado es de 10 años, sin embargo, el Ministerio Público no consideró lo establecido por el penúltimo párrafo del artículo 177, que al tener su condición de padrastro (el acusado) la pena se incrementa en cinco años; por lo que quedaría una pena concreta de 15 años, no obstante, haciendo una reducción por el principio tutelar del niño, se determinó que la pena concreta y legal, es de catorce años de pena privativa de libertad, tanto más si es notorio de verse el hecho de que el imputado actuó en calidad de padrastro de la menor agraviada. Este tribunal concuerda con el colegiado de primera instancia por las razones expuestas, por lo que corresponde confirmar también este extremo de la sentencia [sic].

Como se puede apreciar, ambos órganos jurisdiccionales aplicaron la agravante contenida en el penúltimo párrafo del artículo 177 del Código Penal para incrementar la pena a imponer al sentenciado Fredy Chávez Huarsaya, en atención a su condición de padrastro.

Vigesimoprimero. Ahora bien, la aludida norma aplicada por los órganos de instancia es aquella modificada por el artículo 1 de la Ley n.° 30838, publicada el cuatro de agosto dos mil dieciocho, cuyo tenor literal es el siguiente:

> Artículo 177.- Formas agravadas
> [...]
> En los casos de los delitos previstos en los artículos 171, 172, 174, 176 y 176-A la pena se incrementa en cinco años en sus extremos mínimo y máximo si concurre cualquiera de las circunstancias establecidas en el artículo 170, segundo párrafo.

Cabe acotar que, en su contenido primigenio, el mencionado artículo y sus posteriores modificaciones, realizadas por el artículo 1 de la Ley n.° 26293, publicada el catorce de febrero de mil novecientos noventa y

cuatro, y por el artículo 1 de la Ley n.º 28704, publicada el cinco de abril de dos mil seis, no tenían tipificada la agravante en dichos términos; es recién que con la última modificación —señalada líneas arriba—, se incrementaron cinco años de pena, en su extremo mínimo y máximo, si concurrían las circunstancias establecidas en el segundo párrafo del artículo 170 del Código Penal.

Vigesimosegundo. En este contexto, conforme a lo señalado precedentemente, se pueden apreciar tres errores en los que incurrieron los órganos de instancia, a saber: **i)** se aplicó un tipo penal agravado que no estaba vigente al momento de los hechos; el último hecho materia de acusación se suscitó el veintisiete de enero de dos mil diecisiete y la agravante para dicho delito fue recién incorporada el cuatro de agosto de dos mil dieciocho, esto es, con posterioridad; por lo que, al ser más perjudicial para el reo, no debió aplicarse, por lo que se quebrantó el principio de legalidad (precepto constitucional); **ii)** se aplicó doblemente una misma agravante; en efecto, el último párrafo del artículo 176-A del Código Penal (concordado con el último párrafo del artículo 173 del código citado), que fue materia de tipificación, contiene la agravante por la condición del agente sobre la víctima, bajo el siguiente tenor: "Si la víctima se encuentra en alguna de las condiciones previstas en el último párrafo del artículo 173 [...] la pena será no menor de diez ni mayor de doce años de pena privativa de libertad". Por tanto, considerar la agravante prevista en el penúltimo párrafo del artículo 177 del Código Penal, que remite a las circunstancias previstas en el segundo párrafo del artículo 170 —en que se sanciona al agente por su condición, en este caso, de padrastro—, es invocar doblemente una misma agravante y aplicar erróneamente la norma penal (quebrantamiento de precepto material); y **iii)** la agravante contenida en el penúltimo párrafo del artículo 177 del Código Penal nunca fue postulada por el representante del Ministerio Público; en tal

sentido, postuló la pena de once años en su requerimiento acusatorio. Por consiguiente, la aplicación de dicha agravante vulnera lo preceptuado por el numeral 3 del artículo 397 del Código Procesal Penal, y se quebrantó el principio de correlación entre acusación y sentencia o principio de congruencia (precepto constitucional).

Vigesimotercero. Asimismo, es evidente que se impuso una pena ilegal en perjuicio del sentenciado. La agravante contenida en el penúltimo párrafo del artículo 177 del Código Penal resulta inaplicable en el caso concreto. En ese orden de ideas, corresponde actuar en sede casacional como sede de instancia, corregir este error de puro derecho y aplicar la pena que corresponde. Al existir solo una circunstancia atenuante (carencia de antecedentes penales), deberá imponerse la pena en el extremo mínimo (tercio inferior).
Así, el tipo penal de actos contra el pudor en menores, previsto en el numeral 3 del artículo 176-A del Código Penal, concordado con el último párrafo del mismo artículo, vigente al momento de los hechos, sancionaba al agente con una pena no menor de diez años ni mayor de doce años; sin embargo, dicha norma penal fue modificada por el artículo 1 de la Ley n.º 30838, publicada el cuatro de agosto de dos mil dieciocho, el cual prevé, en su extremo mínimo, una pena de nueve años y, en su extremo máximo, una pena de quince años.

Vigesimocuarto. En tal contexto, en virtud del principio de combinación de leyes, es posible que, entre dos leyes penales sucesivas en el tiempo, se puedan elegir los preceptos más favorables, lo cual permite al Juzgado establecer una mayor benignidad penal a favor del reo. En el caso que nos ocupa, la modificación (posterior) efectuada al artículo 176-A del Código Penal por el artículo 1 de la Ley n.º 30838 estableció una pena mínima menor (nueve años) que la vigente al momento de los

hechos (diez años). Así, al verificarse que en el caso concreto la pena se encuentra en el tercio inferior y no existen agravantes que impliquen una pena gravosa, se debe imponer la pena mínima al encausado, a quien los órganos de instancia encontraron responsable del delito imputado, lo que no es materia de discusión.

Vigesimoquinto. En este contexto, resulta evidente que se vulneraron las causales 1 y 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal. Por tanto, se debe declarar fundado el aludido recurso.

DECISIÓN

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

I. **DECLARARON FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el encausado **Fredy Chávez Huarsaya** contra la sentencia de vista, del once de junio de dos mil veintiuno (foja 309), emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cusco, que confirmó la sentencia de primera instancia, del veintitrés de diciembre de dos mil veinte (foja 212), que lo condenó como autor del delito contra la libertad sexual-actos contra el pudor en menores, previsto y sancionado en el numeral 3 del artículo 176-A del Código Penal y en el último párrafo del mismo artículo, concordante con el artículo 173 y con el penúltimo párrafo del artículo 177 del referido código sustantivo, en agravio de la menor de iniciales Y. M. T. M. (trece años de edad), a catorce años de pena privativa de libertad; y fijó en S/ 3000 (tres mil soles) el monto de la reparación civil en favor de la parte agraviada; con lo demás que al respecto contiene.

II. En consecuencia, **CASARON** la aludida sentencia de vista, en el extremo en que confirmó la condena a Fredy Chávez Huarsaya por la agravante contenida en el penúltimo párrafo del artículo 177 del Código Penal, así como en el extremo que confirmó la pena privativa de libertad de catorce años. Actuando en sede de instancia, **REVOCARON** la sentencia de primera instancia, del veintitrés de diciembre de dos mil veinte, en los extremos antes aludidos y, **REFORMÁNDOLA**, no aplicaron el penúltimo párrafo del artículo 177 del Código Penal e impusieron la pena de nueve años de privación de libertad, la cual se ejecutará una vez sea internado en el centro penitenciario correspondiente.

III. **DISPUSIERON** que esta sentencia de casación sea leída en audiencia privada mediante el sistema de videoconferencia, notificándose a las partes apersonadas ante este Supremo Tribunal, y que se publique en la página web del Poder Judicial.

IV. **MANDARON**, cumplido el trámite respectivo: hágase conocer lo resuelto al órgano judicial de origen y que Secretaría de este Supremo Tribunal archive el cuaderno de casación en el modo y forma de ley.

Intervino el señor juez supremo Neyra Flores por licencia de la señora jueza suprema Carbajal Chávez.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

NEYRA FLORES

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

AK/ulc