

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO DE CASACIÓN N° 2396-2021/HUÁNUCO
PONENTE: CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO

Título: Violación sexual de menor de edad. Medición de la pena

Sumilla 1. Como el encausado en las dos fechas de comisión del delito contaba con dieciocho años de edad, es de aplicación el artículo 22 del Código Penal, atento a lo estipulado por el Acuerdo Plenario 4-2016/CIJ-116, de doce de junio de dos mil diecisiete. Se trata de una causal de disminución de punibilidad y, como tal, impone una rebaja prudencial de la pena por debajo del mínimo legal. **2.** En estos supuestos no se aplica el sistema de tercios, sino que la disminución de la pena está en función, desde criterios de culpabilidad y proporcionalidad, al contenido o nivel de injusto y a la gravedad de la culpabilidad (responsabilidad) por el hecho cometido, según lo prescribe el artículo 45-A, segundo párrafo, del Código Penal. **3.** Al respecto, es de tener en cuenta los sentimientos del imputado –incluso presentó a la agraviada P.A.M. a sus padres como enamorada–, su baja cultura y débil formación, sus carencias sociales y su falta de antecedentes –la pericia psicológica forense lo define como una persona con rasgos de ser introvertido y tendente a la inestabilidad–, sin perjuicio de valorar la propia fragilidad y vulnerabilidad de la víctima. En este último punto, es verdad que, según la pericia psicológica forense, la agraviada P.A.M. no evidencia indicadores de afectación emocional relacionado a los hechos juzgados, pero tiene una personalidad en estructuración con características de ser emocionalmente inmadura, impulsiva, poco asertiva para expresar sus pensamientos y emociones, con baja autoestima e insegura. Cabe puntualizar que la ausencia de daño psíquico no constituye un elemento del tipo delictivo y, por tanto, no afecta la tipicidad y punibilidad del hecho, pero en todo caso es una variable que puede asumirse en clave de determinación de la pena.

–SENTENCIA DE CASACIÓN–

Lima, quince de marzo de dos mil veintitrés

VISTOS; en audiencia privada: el recurso de casación, por la causal de **infracción de precepto material**, interpuesto por el señor FISCAL SUPERIOR DE LEONCIO PRADO contra la sentencia de vista de fojas sesenta y seis, de veintisiete de julio de dos mil veintiuno, que confirmando en un extremo y revocando en otro la sentencia de primera instancia de fojas diez, de diecinueve de junio de dos mil veinte, condenó a Winer Rodríguez Cierzo como autor del delito de violación sexual de menor de edad en agravio de P.A.M. a cuatro años de pena privativa de libertad efectiva y tratamiento terapéutico, así como al pago de cinco mil soles por concepto de reparación civil; con todo lo demás que al respecto contiene.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO. Que el señor fiscal provincial de la Fiscalía provincial mixta de Monzón por requerimiento de fojas dos, de nueve de agosto de dos mil diecinueve, formuló acusación contra Winer Rodríguez Cierzo por delito de

violación sexual de menor de edad en agravio de P.A.M. y solicitó se le imponga veintiocho años y cuatro meses de pena privativa de la libertad.

∞ El Segundo Juzgado de la Investigación Preparatoria del Módulo Penal de Rupa Rupa – Leoncio Prado, luego de la audiencia preliminar de control de acusación, por auto de fojas diecinueve, de veinticuatro de octubre de dos mil diecinueve, declaró la procedencia del juicio oral.

SEGUNDO. Que el Juzgado Penal Colegiado Permanente Supraprovincial de Leoncio Prado, tras el juicio oral, privado y contradictorio, profirió la sentencia común de fojas diez, de diecinueve de junio de dos mil veinte, que condenó a Winer Rodríguez Cierto como autor del delito de violación sexual de menor de edad en agravio de P.A.M. a siete años de pena privativa de libertad y tratamiento terapéutico, así como al pago de cinco mil soles por concepto de reparación civil.

TERCERO. Que la Sala Penal de Apelaciones – Sede Tingo María de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, interpuestos los recursos de apelación por la defensa del imputado y por el Fiscal, declarados bien concedidos y seguido el procedimiento impugnatorio correspondiente, emitió la sentencia de vista de fojas sesenta y seis, de veintisiete de julio de dos mil veintiuno, que confirmando en un extremo y revocando en otro la sentencia de primera instancia de fojas diez, de diecinueve de junio de dos mil veinte, condenó a Winer Rodríguez Cierto como autor del delito de violación sexual de menor de edad en agravio de P.A.M. a cuatro años de pena privativa de libertad efectiva y tratamiento terapéutico, así como al pago de cinco mil soles por concepto de reparación civil

∞ Contra la referida sentencia de vista el Fiscal Superior Mixto de Leoncio Prado interpuso recurso de casación.

CUARTO. Que las sentencias de mérito declararon probados los siguientes hechos:

- A.** Zenón Acosta Gavino domicilia en el caserío de Shianca – Monzón y se dedica a la agricultura. El día veintisiete de julio de dos mil dieciocho, advirtió que su hija P.A.M., de trece años de edad, se había fugado de su domicilio el día anterior, veintiséis de julio de dos mil dieciocho, como a las dieciocho horas, llevándose su mochila con sus prendas de vestir. La menor fue inducida a fugarse por el acusado Winer Rodríguez Cierto. Por ello, formuló la denuncia respectiva en la Comisaría de Cachicoto.
- B.** El encausado Rodríguez Cierto le hizo sufrir el acto sexual a la agraviada P.A.M. en dos oportunidades. La primera ocurrió el veintidós de junio de dos mil dieciocho, a las dieciocho horas aproximadamente, cuando la agraviada P.A.M. regresaba de su chacra, ocasión en que fue

interceptada por el acusado, quien, con el pretexto de invitarle a comer, a la fuerza la condujo a su domicilio, ubicado en el Caserío de Shianca, donde le presentó a su madre como su enamorada.

- C. El imputado Rodríguez Cierto al advertir que sus padres se fueron a dormir, condujo a la agraviada, por la fuerza, a su cuarto de madera ubicado en el primer piso, donde la empujó sobre la cama de madera que se encuentra en el primer piso, se subió encima de ella, le bajó su ropa, le manifestó que la amaba y le introdujo el pene en su vagina, de donde salió sangre –el imputado, además, eyaculó–. Posteriormente la agraviada se dirigió a su vivienda.
- D. La segunda vez se llevó a cabo un día miércoles del mes de julio de dos mil dieciocho, como a las diecinueve horas, en el mismo lugar, en circunstancias que la agraviada P.A.M. se dirigía a la tienda a comprar. El imputado la ubicó y le dijo que quería vivir con ella, a continuación la llevó a su casa agarrándola de la mano, donde encontró a su hermana viendo un video de dibujitos, y la introdujo a su cuarto donde le hizo sufrir el acto sexual. A las veintiún horas la menor se fue a su domicilio, pese a que el acusado inicialmente no quería dejarla ir.

QUINTO. Que el señor FISCAL SUPERIOR en su escrito de recurso de casación de fojas ochenta y dos, de diecisiete de agosto de dos mil veintiuno, invocó como motivos de casación infracción de precepto material y apartamiento de doctrina jurisprudencial (artículo 429, incisos 3 y 5, del Código Procesal Penal –en adelante, CPP–). Sostuvo que el Tribunal Superior consignó motivos de disminución de la pena sin base legal; que la pena impuesta es reducida y no es compatible con los hechos cometidos; que la motivación no respetó el Acuerdo Plenario 4-2016 y la jurisprudencia de la Corte Suprema.

∞ La Fiscalía Suprema de Familia mediante escrito de siete de marzo de los corrientes, amplió sus agravios.

SEXTO. Que, cumplido el trámite de traslado a las partes recurridas, este Tribunal de Casación, por Ejecutoria Suprema de fojas ciento cuatro, de veintiocho de septiembre de dos mil veintidós, del cuadernillo formado en esta sede suprema, declaró bien concedido el recurso de casación por la causal de **infracción de precepto material**: artículo 429, inciso 3, del Código Procesal Penal.

∞ Se analizará si se produjo una infracción de las reglas de medición de la pena, y si se impuso una pena irrazonablemente inferior a la que correspondía.

SÉPTIMO. Que, instruido el expediente en Secretaría y señalada fecha para la audiencia de casación el día ocho de marzo del presente año, ésta se realizó con la concurrencia del señor Fiscal Adjunto Supremo en lo Penal, doctor Jorge Antonio Bernal Cavero, cuyo desarrollo consta en el acta correspondiente.

OCTAVO. Que, cerrado el debate, deliberada la causa en secreto ese mismo día, de inmediato y sin interrupción, y producida la votación respectiva, se acordó por unanimidad pronunciar la correspondiente sentencia de casación en los términos que a continuación se consignan. Se programó para la audiencia de lectura de la sentencia el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Que el análisis de la censura casacional, desde la causal de **infracción de precepto material**, se circunscribe a determinar si la pena impuesta al encausado WINER RODRÍGUEZ CIERTO cumple con los factores de individualización legalmente previstos y los principios que le son propios.

SEGUNDO. Que las sentencias de mérito declararon probado que el encausado Rodríguez Cierta, cuando hizo sufrir el acto sexual a la agraviada contaba con dieciocho años de edad [vid.: Ficha RENIEC de fojas cuarenta y ocho], además su grado de instrucción es secundaria incompleta y sabía que la agraviada P.A.M., a quien conocía con anterioridad, tenía trece años de edad [vid.: Ficha RENIEC de fojas cuarenta y siete]. Asimismo, si bien el imputado Rodríguez Cierta estaba enamorado de la agraviada P.A.M., en la primera ocasión (junio de dos mil dieciocho), más allá de llevarla a su casa, le impuso por la fuerza el acto sexual. En la segunda y última ocasión (julio de dos mil dieciocho), en cambio, el acceso carnal fue voluntario, la agraviada no opuso resistencia. Finalmente, en el mes de agosto de dos mil dieciocho la agraviada concluyó el vínculo sentimental con el imputado –expresó la víctima que se separó porque no aceptó que el encausado le hiciera sufrir el acto sexual–.

TERCERO. Preliminar. Que el artículo 173, primer párrafo, inciso 2, del Código Penal, según la Ley 30076, de diecinueve de agosto de dos mil trece, vigente en la fecha de los hechos, sanciona el delito cometido por el imputado Rodríguez Cierta con pena privativa de libertad no menor de treinta ni mayor de treinta y cinco años. Ésta es la pena básica de la que se debe partir para la determinación de la pena.

∞ **1.** Como el citado encausado Rodríguez Cierta en las dos fechas de comisión del delito contaba con dieciocho años de edad, es de aplicación el artículo 22 del Código Penal, atento a lo estipulado por el Acuerdo Plenario 4-2016/CIJ-116, de doce de junio de dos mil diecisiete. Se trata de una causal de disminución de punibilidad y, como tal, corresponde imponer una rebaja prudencial de la pena siempre por debajo del mínimo legal.

∞ 2. En estos supuestos no se aplica el sistema de tercios, sino que la disminución de la pena está en función, desde criterios de culpabilidad y proporcionalidad, al contenido o nivel de injusto (injusto objetivo del hecho) y a la gravedad de la culpabilidad (responsabilidad) por el hecho cometido, según lo prescribe el artículo 45-A, segundo párrafo, del Código Penal.

∞ 3. Al respecto, es de tener en cuenta (i) los sentimientos del imputado Rodríguez Cierta –incluso presentó a la agraviada P.A.M. a sus padres como su enamorada–, (ii) su baja cultura y débil formación, (iii) sus carencias sociales (iv) y su falta de antecedentes –la pericia psicológica forense lo define como una persona con rasgos de ser introvertido y tendente a la inestabilidad–, sin perjuicio de valorar (v) la propia fragilidad y vulnerabilidad de la víctima. En este último punto, es verdad que, según la pericia psicológica forense, la agraviada P.A.M. no evidencia indicadores de afectación emocional relacionado a los hechos juzgados, pero tiene una personalidad en estructuración con características de ser emocionalmente inmadura, impulsiva, poco asertiva para expresar sus pensamientos y emociones, con baja autoestima e insegura. Cabe puntualizar que la ausencia de daño psíquico no constituye un elemento del tipo delictivo y, por tanto, no afecta la tipicidad y punibilidad del hecho, pero en todo caso es una variable que puede asumirse en clave de determinación de la pena.

∞ 4. El Juzgado Penal, pese a que el fiscal pidió se condene al encausado Rodríguez Cierta a veintiocho años con cuatro meses de privación de libertad, le impuso siete años de pena privativa de libertad. El fiscal en su recurso de apelación de fojas ciento cincuenta, de veintiuno de julio de dos mil veinte, requirió como pena quince años de privación de libertad. Empero, el Tribunal Superior le impuso cuatro años de pena privativa de libertad.

∞ 5. Desde la perspectiva impugnativa, entonces, este Tribunal Supremo tiene como límite máximo de la pena que puede imponerse al encausado Rodríguez Cierta quince años de privación de libertad.

CUARTO. Que, ahora bien, asumiendo como criterio rector el principio de proporcionalidad (ex artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal) y lo dispuesto por el artículo 22 del Código Penal: “[...] *reducir prudencialmente la pena...*” y, desde ambas disposiciones en concordancia con el artículo 45 del Código Penal, a tono con lo expuesto en el fundamento jurídico segundo y en el punto 3 del fundamento jurídico tercero, no es de recibo la pena de cuatro años de privación de libertad impuesta y materia de recurso. La reducción fijada es excesiva y no se condice los factores antes indicados de determinación judicial de la pena. No se cumple con el requisito de adecuación a la culpabilidad.

∞ El recurso acusatorio, en tal virtud, debe ampararse parcialmente. Se interpretó y aplicó erróneamente las reglas de determinación de la pena.

Como se trata de un aspecto de Derecho penal material y al no ser necesario un nuevo debate (ex artículo 433, apartados 1 y 2, del CPP) corresponde dictar una sentencia casatoria rescindente y rescisoria. La pena, por lo expuesto *up supra*, debe ser de ocho años de privación de libertad.

DECISIÓN

Por estas razones: **I. Declararon FUNDADO** en parte el recurso de casación, por la causal de **infracción de precepto material**, interpuesto por el señor FISCAL SUPERIOR DE LEONCIO PRADO contra la sentencia de vista de fojas sesenta y seis, de veintisiete de julio de dos mil veintiuno, que confirmando en un extremo y revocando en otro la sentencia de primera instancia de fojas diez, de diecinueve de junio de dos mil veinte, condenó a Winer Rodríguez Cierto como autor del delito de violación sexual de menor de edad en agravio de P.A.M. a cuatro años de pena privativa de libertad efectiva y tratamiento terapéutico, así como al pago de cinco mil soles por concepto de reparación civil; con todo lo demás que al respecto contiene. En consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista en cuanto a la pena privativa de libertad impuesta. **II. Y**, actuando como instancia: **REVOCARON** la sentencia de primera instancia en el extremo que impuso al encausado Winer Rodríguez Cierto siete años de pena privativa de libertad; reformándola en este punto: le **IMPUSIERON** ocho años de pena privativa de libertad, que con descuento de la carcelería que viene sufriendo desde el quince de agosto de dos mil diecinueve vencerá el catorce de agosto de dos mil veintisiete. **III. ORDENARON** se transcriba la presente sentencia al Tribunal Superior para la ejecución procesal de la sentencia condenatoria; registrándose. **IV. DISPUSIERON** se lea esta sentencia en audiencia privada, se notifique inmediatamente y se publique en la página web del Poder Judicial. **INTERVINO** el señor juez supremo Cotrina Miñano por vacaciones de la señora jueza suprema Carbajal Chávez. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

COTRINA MIÑANO

CSMC/EGOT.