



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 2008-2021
ICA**

Infundada la casación: principio de proporcionalidad y graduación de pena

En el caso, se tiene como pena privativa de libertad máxima para el supuesto de imputabilidad restringida, la pena mínima conminada del tipo penal imputado menos un día y, partiendo de dicha base, la rebaja punitiva se realizará siempre en línea descendente, lo cual está supeditado a la discrecionalidad del juez, pero limitado por el principio de proporcionalidad y los presupuestos generales previstos en los artículos 45 y 46 del Código Penal, en el cual no son amparables las reducciones arbitrarias, que restan de contenido a la figura jurídica de la responsabilidad restringida prevista en el artículo 22 del Código Penal.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, dieciséis de mayo de dos mil veintitrés

VISTOS: en audiencia privada, mediante el sistema de videoconferencia, el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica del sentenciado Pedro Luis Ávalos Almeyda contra la sentencia de vista, del cinco de marzo de dos mil veintiuno (folios 52 a 60), que confirmó la sentencia de primera instancia, del veintiocho de mayo de dos mil diecinueve, que lo condenó como autor del delito contra la libertad en la modalidad de delito de violación de la libertad sexual, subtipo violación sexual de menor de edad —previsto y sancionado en el artículo 173, primer párrafo, inciso 2, del Código Penal—, en agravio de la menor de iniciales O. A. P. T.; a quince años de pena privativa de libertad, y fijó en S/ 1000 (mil soles) el monto que, por concepto de reparación civil, deberá pagar el sentenciado a favor de la menor 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. El representante del Ministerio Público, mediante requerimiento acusatorio, del uno de agosto de dos mil diecinueve (folios 1 a 12), formuló acusación contra Pedro Luis Ávalos Almeyda como autor del delito contra libertad en la modalidad de delito de violación de la libertad sexual, subtipo violación sexual de menor de edad —previsto y sancionado en el artículo 173, primer párrafo inciso 2, del Código Penal—, en agravio de la menor de iniciales O. A. P. T.; y solicita 5 años de pena privativa de libertad; con lo demás que al respecto contiene.
- 1.2. Realizadas las audiencias de control de acusación, el veinte de noviembre de dos mil dieciocho, se dictó auto de enjuiciamiento, se admitieron los medios de prueba ofrecidos por las partes procesales y se ordenó remitir los autos al Juzgado Penal Colegiado para el juzgamiento respectivo.

Segundo. Itinerario del juicio oral en primera instancia

- 2.1. Mediante auto de citación de juicio oral, se citó a las partes procesales a la audiencia de juicio oral. Una vez instalada, el trece de marzo de dos mil diecinueve (folios 35 a 38), se desarrolló en varias sesiones hasta arribar a la lectura de sentencia, del veintiocho de mayo de dos mil diecinueve, conforme consta en el acta respectiva (folios 86 a 88).
- 2.2. Es así como, mediante sentencia de primera instancia de la aludida fecha, se condenó como autor del delito contra la libertad en la modalidad de delito de violación de la libertad sexual, subtipo violación sexual de menor de edad —previsto y sancionado en el artículo 173, primer párrafo, inciso 2, del Código Penal—, en agravio de la menor de



iniciales O. A. P. T.; le impuso quince años de pena privativa de libertad, y fijó en S/ 1000 (mil soles) el monto que, por concepto de reparación civil, deberá pagar el sentenciado a favor de la menor agraviada; con lo demás que al respecto contiene.

- 2.3.** Contra esa decisión, el sentenciado interpuso recurso de apelación (folios 129 a 137), que fue concedido por Resolución n.º 10, del veinte de enero de dos mil veinte (folios 151 a 155), por lo que se dispuso la alzada a la Sala Penal Superior.

Tercero. Itinerario del 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 tres sesiones, conforme a las actas del cinco y diecinueve de febrero y cinco de marzo de dos mil veintiuno.
- 3.2.** El cinco de marzo de dos mil veintiuno, se dio lectura a la sentencia de vista (folios 52 a 60), que confirmó la sentencia de primera instancia, del veintiocho de mayo de dos mil diecinueve, que condenó a Pedro Luis Ávalos Almeyda como autor del delito contra libertad en la modalidad de delito de violación de la libertad sexual, subtipo violación sexual de menor de edad —previsto y sancionado en el artículo 173, primer párrafo, inciso 2, del Código Penal—, en agravio de la menor de iniciales O. A. P. T.; le impuso quince años de pena privativa de libertad, y fijó en S/ 1000 (mil soles) el monto que, por concepto de reparación civil, deberá pagar el sentenciado a favor de la menor agraviada; con lo demás que al respecto contiene.
- 3.3.** Emitida la sentencia de vista, el sentenciado Pedro Luis Ávalos Almeyda interpuso recurso de casación, el veintitrés de marzo de dos mil veintiuno, que fue concedido mediante Resolución n.º 12, del veintiséis de marzo de dos mil veintiuno (folios 209 a 211), por lo que se ordenó elevar los actuados a la Corte Suprema.



Cuarto. Trámite del recurso de casación

- 4.1.** Elevado el expediente a la Sala Penal Permanente, se corrió traslado a las partes, conforme al cargo de entrega de cédulas de notificación (folio 77 del cuaderno de casación). Mediante decreto del veintisiete de septiembre de dos mil veintidós (folio 80 del cuaderno de casación), señaló fecha para calificación del recurso de casación. En ese sentido, mediante auto de calificación del veintisiete de octubre de dos mil veintidós (folios 82 a 89 del cuaderno de casación), se declaró bien concedido el citado recurso de casación.
- 4.2.** En este contexto, instruidas las partes procesales sobre la admisión del recurso de casación y el avocamiento del proceso, se señaló como fecha para la audiencia el diecinueve de abril del presente año, por decreto del veintidós de marzo de dos mil veintitrés (folio 93 del cuaderno de casación). Una vez instalada, la audiencia se realizó mediante el aplicativo *Google Hangouts Meet*, con la presencia de las partes procesales. Al culminar, 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 —en adelante, CPP—.

Quinto. Motivo casacional

Conforme se estableció en el auto de calificación del veintisiete de octubre de dos mil veintidós, esta Sala Suprema, luego de analizar el recurso de casación interpuesto por el recurrente —de acuerdo con su parte resolutive—, se declaró bien concedido por la causal 3 del artículo 429 del CPP, y señaló que el Tribunal Superior no habría fundamentado cómo se



llegó a dosificar la pena ni se habría dado respuesta al cuestionamiento de la defensa respecto a la vulneración al principio de proporcionalidad —previsto en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal—, pues alegó que se le debió imponer una pena suspendida, por su edad —dieciocho años, aproximadamente— y por tener solo estudios primarios, mientras que la agraviada no presenta daño psicológico (pautas previstas en el Sentencia de Casación n.º 335-2015/Del Santa, vigente al momento de los hechos).

Sexto. Agravios del recurso de casación

El sentenciado sostuvo en su recurso de casación, respecto a la causal 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal, que el Tribunal Superior no fundamentó cómo es que se llegó a determinar la pena y no se dio respuesta sobre el cuestionamiento de la vulneración al principio de proporcionalidad, pues debió imponerse al recurrente una pena suspendida, ya que su edad era aproximadamente de dieciocho años, con solo estudios primarios, mientras que la agraviada no presentó daño psicológico.

Séptimo. Hechos materia de imputación

De acuerdo con el requerimiento acusatorio (folios 1 a 12), los hechos imputados son los siguientes:

La representante del Ministerio Público, indicó que el día 24 de julio de 2017, la persona de Roxana Liliana Pecho Tasayco se constituyó a la dependencia policial de Pisco para denunciar la desaparición de su hija de iniciales O. A. P. T. (13 años), habiendo indicado que el día 21 de julio de ese mismo año, su menor hija salió de su domicilio a las 20:00 horas aproximadamente, con el permiso de su abuela Olga Tasayco Ramírez, refiriéndole que asistiría a una iglesia a fin de recibir charlas evangélicas; sin embargo, transcurrido las horas su menor hija no regresaba, presumiendo que dicha menor se encontraría con su enamorado, el acusado Pedro Luis Avalos Almeyda. Posteriormente, con fecha 26 de julio de 2017, la citada



menor retornó a su domicilio y su progenitora optó por conducirla a la división médico legal de Pisco a fin de someterla a un examen de integridad física, logrando recabarse el Certificado Médico Legal n.º 002382-VLS donde concluyó que la menor presentaba signos de desfloración himeneal antigua y signos de actos contra natura antiguo. Al rendir su declaración referencia con las formalidades de ley y ante el representante del Ministerio Público, la menor aseveró que el día 21 de julio de 2017 salió de su colegio y se dirigió a la iglesia Éxodo que se ubica en uno de las cuadras de su casa, encontrándose en dicho lugar con su enamorado Pedro Avalos Almeyda que le propuso ir a visitar a su hermano a la ciudad de Chilca, por lo que ella aceptó y partieron con rumbo a Cerro Azul, llegando a pernoctar en la casa de un familiar del citado acusado y en horas de la noche tuvieron relaciones sexuales por vía vaginal; asimismo la menor reconoció que anteriormente ya había mantenido relaciones sexuales con el acusado por la vía anal [sic].

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. En relación con la determinación judicial de la pena

Primero. Se entiende por “determinación de la pena” la fijación de la pena que corresponde al delito. Ello afecta tanto a la decisión de la clase de pena que ha de imponerse como a la cantidad de la que se señale¹. Su imposición, en nuestro ordenamiento legal, tiene como sustento normativo tanto el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal (que vincula la dosis de pena con determinadas características del hecho y vista la proporcionalidad como límite máximo) como los artículos 45 y 46 del citado código sustantivo. El esquema para su fijación engloba dos etapas secuenciales marcadamente definidas: la primera denominada *determinación legal*, y la segunda rotulada como *determinación judicial*. En esta última fase concierne realizar un juicio de ponderación sobre la presencia de circunstancias agravantes, atenuantes y/o

¹ MIR PUIG, Santiago. (2018). *Derecho Penal Parte General*. Décima edición. Editorial B de F. Buenos Aires. P. 758.



cualquier otra causal de reducción o disminución punitiva que haya incidido en la imposición de la pena cuestionada².

En relación con la determinación judicial de la pena, se han emitido diversos acuerdos plenarios y casaciones, entre ellos, el Acuerdo Plenario n.º 4-2009/CJ-116³, según el cual, constituye un procedimiento técnico y valorativo regulado por el Código Penal, en cuya apreciación se deben considerar los hechos y circunstancias que la rodean. En el artículo 45 del Código Penal se establecen los criterios de fundamentación y determinación de la pena, mientras que las circunstancias tienen como función esencial ayudar a la medición judicial de la intensidad de un delito y a la decisión sobre la calidad o extensión del castigo que aquel se merece; las circunstancias pueden ser atenuantes y agravantes.

Segundo. Por lo que primero se recurre a los citados criterios y luego se debe observar la concurrencia de tales circunstancias —previstas en el artículo 46 del Código Penal—. Además, debe verificarse la concurrencia de otras reglas que afecten la construcción o extensión de la pena básica o concreta, como son las denominadas causales de disminución o incremento de punibilidad y las reglas de reducción punitiva por bonificación procesal.

Tercero. Este Supremo Tribunal considera que en la tentativa (artículo 16 del CP), la responsabilidad atenuada y la responsabilidad restringida por la edad⁴ (artículos 21 y 22 del Código Penal, como eximentes imperfectas⁵), “el error

² Recurso de Nulidad n.º 1564-2019/Cajamarca, emitido el siete de diciembre de dos mil veinte por la Sala Penal Permanente, fundamento jurídico quinto.

³ Del trece de noviembre de dos mil nueve. Asunto: determinación judicial de la pena y concurso real de delitos (foja15).

⁴ El criterio de aplicación de la responsabilidad restringida por la edad para cualquier delito cometido por el sujeto activo como cláusula de aminoración punitiva se ha consolidado a través de la doctrina jurisprudencial emitida por el Tribunal Supremo,



de prohibición vencible (artículo 14 del CP [Código Penal]), error de prohibición culturalmente condicionado vencible (artículo 15 del CP) y la complicidad secundaria (artículo 25 del CP), son causales de disminución de punibilidad, y no atenuantes privilegiadas”⁶. A su vez, cuando se está ante una causal de disminución de la punibilidad en los supuestos de los artículos 21 y 22 del Código Penal —eximentes imperfectas—, por su propia función, la disminución debe operar por debajo del mínimo de la pena legalmente establecida. Debe interpretarse el precepto como una regla que, si se presenta tal situación, puede aplicarse en un ámbito discrecional, sin dejar de considerar el principio de proporcionalidad que radica en la entidad del injusto y la culpabilidad por el hecho.

II. En lo referente a la Sentencia de Casación n.º 335-2015/Del Santa, sin efecto el carácter vinculante

Cuarto. La Sentencia Plenaria Casatoria n.º 01-2018/CIJ-433, del dieciocho de diciembre de dos mil dieciocho, declaró sin efecto el carácter vinculante de la Sentencia de Casación n.º 335-2015/Del Santa, del uno de junio de dos mil dieciséis. Asimismo, estableció como conclusiones con carácter de doctrina legal, respecto a la determinación de la pena en los delitos sexuales, destaca lo siguiente:

b. Corresponde al juez penal ser muy riguroso en la determinación e individualización de la pena. En tal virtud, debe seguir las disposiciones fijadas en los artículos 45, 45-A y 46 del citado código y los demás preceptos del Código Penal y del Código Procesal Penal, con influencia en la aplicación, determinación e individualización de la pena (párrafos 21-14). Estas expresan las reglas de rango ordinario, que afirman los principios de legalidad, culpabilidad y proporcionalidad, propios del derecho penal

prevista en las Sentencias de Casación n.º 1057-2017/Cusco, n.º 1672-2017/Puno, n.º 214-2018/del Santa, n.º 1662-2017 y n.º 1425-2021/Lambayeque, entre otras.

⁵ PRADO SALDARRIAGA, Víctor. *La dosimetría del castigo penal, modelos, reglas y procedimientos*. Lima: Ideas, p. 244.

⁶ Casación n.º 66-2017/Junín, expedida el dieciocho de junio de dos mil diecinueve por la Sala Penal Transitoria, fundamento decimoprimerio.



en su relación con el derecho constitucional. El párrafo 26 de esta sentencia plenaria debe tomarse en especial consideración [...]. [Sic].

III. Naturaleza jurídica del precedente vinculante

Quinto. El precedente vinculante constituye una *pauta interpretativa* para resolver de manera satisfactoria una controversia jurídica; son los pronunciamientos de la Corte Suprema los que encabezan la jerarquía de los precedentes y expresan la interpretación correcta y razonada del derecho y el control de la actividad judicial de los órganos inferiores a través de la aplicación uniforme del derecho [...]. Conforme a la naturaleza del acuerdo plenario, así como del precedente vinculante, no es posible hablar de su aplicación retroactiva (o irretroactiva), dado que estos, al ser líneas de interpretación judicial, no constituyen una norma legal; su fuerza vinculante no los convierte en tal. En otras palabras, un acuerdo plenario, así como un precedente vinculante, no se aplica —en su sentido normativo—, solo las normas pueden ser aplicadas. Los acuerdos plenarios le dan un sentido interpretativo a las disposiciones legales y los criterios fijados son lineamientos hermenéuticos que los jueces deben invocar como sustento cuando resuelvan un caso en el que deben aplicar una disposición legal interpretada plenariamente⁷.

IV. Análisis del caso concreto

Sexto. La casación ordinaria interpuesta por el recurrente fue bien concedida, la causal 3 del artículo 429 del CPP señala: “si la 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”. Al respecto, corresponde evaluar si la sentencia de vista, recurrida en

⁷ Sentencia de Casación n.º 46-2018/Nacional, del diecisiete de abril de dos mil diecinueve, fundamento jurídico décimo; y Sentencia de Casación n.º 475-2020/Del Santa, del diecisiete de junio de dos mil veintidós, fundamentos jurídico noveno y décimo.



casación, vulnera el precepto legal acotado. En lo referente a verificar si el Tribunal Superior **(i)** no habría fundamentado cómo se llegó a dosificar la pena **(ii)** ni habría dado respuesta al cuestionamiento de la defensa respecto a la vulneración al principio de proporcionalidad —previsto en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal—, pues alegó que se le debió imponer una pena suspendida, por su edad —dieciocho años, aproximadamente— y por tener solo estudios primarios, mientras que la agraviada no presenta daño psicológico (pautas previstas en el Sentencia de Casación n.º 335-2015/Del Santa, vigente al momento de los hechos).

Séptimo. En lo referente a que **(i)** no existen fundamentos sobre la dosificación de la pena, se advierte que el Tribunal Superior en “el punto 7.5 de la sentencia impugnada”, precisó lo siguiente: “[...] es del caso confirmar la sentencia apelada en todos sus extremos, por haberse emitido con respeto al debido proceso, adecuadamente motivado y respetando los principios de razonabilidad y **proporcionalidad de la pena** y reparación civil [...]” (sic). (Resaltado nuestro).

Al respecto, del control *in iure* al razonamiento del Tribunal Superior de la impugnada al señalar que confirma la sentencia apelada en todo sus extremos por haberse emitido con respeto al debido proceso [...] los principios de razonabilidad y proporcionalidad en cuanto a la dosificación de la pena, se remitió a los fundamentos señalados por el Juzgado Penal Colegiado en la sentencia de primera instancia, y ello constituye una motivación por remisión⁸, lo cual es admisible, toda vez

⁸ **i)** El Tribunal Constitucional en el expediente N.º 07165-2013-PHC/TC precisó que: [...] la debida motivación de las resoluciones judiciales se respeta siempre que exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si ésta es breve o concisa o se presenta el supuesto de motivación por remisión. En el caso de autos, en la resolución suprema cuestionada, se expresa que los jueces demandados se encuentran conformes con lo dictaminado por el 1 fiscal supremo, es decir, éstos se han remitido al dictamen fiscal supremo n.º 1784-2003-2ºFSP-FN-MP (f 200) Y se han basado en el análisis de los hechos y las pruebas por las que se acredita la responsabilidad [...].

ii) La Corte Suprema de Justicia de la República en el Acuerdo Plenario n.º 6-2011/CJ- en su fundamento 11, se acerca más al problema planteado en este pleno:



que el razonamiento esbozado al respecto en la sentencia de primera instancia está razonablemente desarrollado.

Octavo. Además, **(ii)** el recurrente alega que las pautas previstas en la Sentencia de Casación n.º 335-2015/Del Santa, del primero de junio de dos mil dieciséis, debieron aplicarse porque estaban vigentes al momento de los hechos.

- 8.1.** Debe precisarse que, inicialmente, en su requerimiento acusatorio, el representante del Ministerio Público solicitó cinco años de pena privativa de la libertad para el recurrente —conforme los términos de la Sentencia de Casación n.º 335-2015/Del Santa, por la diferencia etaria—, y esta solicitud fue ratificada en el control de acusación.
- 8.2.** Sin embargo, en la etapa del juicio oral —en la audiencia del trece de marzo de dos mil diecinueve—, el fiscal —en sus alegatos de apertura— volvió a solicitar cinco años de pena privativa de libertad efectiva bajo los términos de la Sentencia de Casación n.º 335-2015/Del Santa, y fue observado por el Juzgado Colegiado, razón por la que reformuló su pedido y solicitó 20 años de pena privativa de libertad para el recurrente por la comisión del delito de violación sexual de menor de edad. Se advierte que sobre tal solicitud no hubo oposición por las partes procesales.

La motivación, por cierto, puede ser escueta, concisa e incluso —en determinados ámbitos— por remisión. La suficiencia de la misma —analizada desde el caso concreto, no apriorísticamente— requerirá que el razonamiento que contenga constituya lógica y jurídicamente, suficiente explicación que permita conocer, aún de manera implícita, los criterios fácticos y jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión.

iii) Igualmente en la Casación n.º 05-2007/Huaura, fundamento 12, contextualiza la motivación por remisión en el marco de una pretensión impugnatoria.

En vía de impugnación, la sentencia de vista o la de casación exige una contestación individualizada a la motivación del recurso o a la pretensión impugnativa, aunque la motivación por remisión o implícita es tolerable en la medida en que la parte de la decisión objeto de remisión esté razonablemente fundamentada.



8.3. Culminada la audiencia de juicio oral mediante sentencia de primera instancia, del veintiocho de mayo de dos mil diecinueve, se condenó al recurrente como autor del delito contra libertad en la modalidad de delito de violación de la libertad sexual, subtipo violación sexual de menor de edad —previsto y sancionado en el artículo 173, primer párrafo, inciso 2, del Código Penal—, en agravio de la menor identificada con las iniciales O. A. P. T.; y se le impuso quince años de pena privativa de libertad; con lo demás que al respecto contiene.

Noveno. Debe advertirse que no se consideraron los “factores para la determinación del control de proporcionalidad de la atenuación”, establecidos como doctrina vinculante en la Sentencia de Casación n.º 335-2015/Del Santa —entre ellos: **i)** ausencia de violencia o amenaza contra el sujeto pasivo para el acceso carnal; **ii)** proximidad de la edad de la agraviada a los catorce años de edad; **iii)** afectación psicológica mínima del sujeto pasivo; y **iv)** diferencia etárea entre la víctima y el sujeto activo del delito—, porque mediante la Sentencia Plenaria Casatoria n.º 1-2018/CIJ-433, del dieciocho de diciembre de dos mil dieciocho, se dispuso que no son aplicables los “factores para la determinación del control de proporcionalidad de la atenuación” e incluso se dejó sin efecto el carácter vinculante de la Sentencia de Casación n.º 335-2015/Del Santa; se precisó que la ley es la que fija las causales de disminución de punibilidad y las reglas de reducción de pena por bonificación procesal. No es posible crear circunstancias, causales de disminución de punibilidad o reglas por bonificación procesal al margen de la legalidad (constitucional, convencional y ordinaria), sin fundamento jurídico y expreso, tanto más si el principio de legalidad penal impide resultados interpretativos contrarios o no acordes con el ordenamiento.

Décimo. Además, debe precisarse que las sentencias de casación establecidas como vinculantes no constituyen normas legales ni su



fuerza vinculante las convierten en tales. Las sentencias de casación fijadas como precedente vinculante no se aplican, solo las normas pueden ser aplicadas. Las sentencias de casación, como los acuerdos plenarios, le otorgan un sentido interpretativo a las disposiciones legales y los criterios fijados son lineamientos hermenéuticos que los jueces deben invocar como sustento cuando resuelvan un caso concreto.

Decimoprimer. Respecto a criterios considerados por el Juzgado Penal Colegiado en la sentencia al momento de graduar la pena —conforme el considerando 16.2 de la sentencia de primera instancia—, corresponde verificar si la pena impuesta al recurrente Ávalos Almeyda se corresponde con el principio de proporcionalidad de dicha sanción; para ello, debe dilucidarse la presencia de circunstancias agravantes, atenuantes y/o cualquier otra causal de reducción o disminución de la sanción penal.

Decimosegundo. El texto del artículo 173, primer párrafo, inciso 2, del Código Penal⁹ —vigente a la fecha de comisión de los hechos—, sanciona este delito con una pena privativa de libertad no menor de treinta ni mayor de treinta y cinco años.

Decimotercero. En esa línea, para la imposición de la pena contra el encausado Pedro Luis Ávalos Almeyda se debe tener en cuenta que, al momento de los hechos, el recurrente contaba con 18 años, 8 meses y 11 días de edad, era sujeto de responsabilidad restringida por razón de la edad, y comprendido bajo los alcances del artículo 22, primer párrafo, del Código Penal, que establece “Podrá reducirse prudencialmente la pena

⁹ "Artículo 173. Violación sexual de menor de edad

El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad:

[...]

2. Si la víctima tiene entre diez años de edad, y menos de catorce, la pena será no menor de treinta, ni mayor de treinta y cinco años [...].”



señalada para hecho punible cometido cuando el agente tenga más de dieciocho y menos de veintiún años [...]”. Así, la edad del recurrente configura una causal de disminución de punibilidad. La doctrina nacional, respecto a su graduación, señala que “implica una degradación punitiva siempre en línea descendente, la que tendrá como único límite la proporcionalidad que acuerde el Juez luego de una lectura y valoración razonable y prudente del suceso fáctico”¹⁰.

Decimocuarto. Asimismo, debe tenerse en cuenta el principio de proporcionalidad, el cual se articula en torno a tres elementos constitutivos: *idoneidad* —la pena ha de ser apta para la consecución del fin previsto—, *necesidad* —la pena ha de ser la más moderada respecto de otras también útiles y susceptibles de lograr el fin—; y *proporcionalidad* propiamente dicha —la pena ha de ser razonable a la luz del balance costes-beneficios—¹¹. Y posee un doble enfoque, esto es, como *prohibición de exceso* y como *prohibición por defecto*. Esta última impide que la pena sobredisminuya la responsabilidad por el hecho. En esa lógica, la apreciación de la *gravedad del hecho* se erige como parámetro útil en la medición del interés de persecución penal y su valoración se enmarca dentro del criterio de la *gravedad de la pena*¹².

Decimoquinto. Bajo tal línea de análisis, se tendrá como pena privativa de libertad máxima para el supuesto de imputabilidad restringida, la pena mínima conminada del tipo penal imputado menos un día. Partiendo de dicha base, la rebaja punitiva se realizará, siempre en línea descendente, y está supeditada a la discrecionalidad del juez, pero limitada por el principio de proporcionalidad y los presupuestos

¹⁰ PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto. (2018). *La dosimetría del castigo penal. Modelos, reglas y procedimientos*. Lima: Ideas, p. 267.

¹¹ IGARTÚA SALAVERRÍA, Juan. (2018). *El razonamiento en las resoluciones judiciales*. Lima-Bogotá: Editoriales Palestra y Temis, p. 231.

¹² GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, Nicolás. (2018). *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal*. Lima: Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales (Inpeccp), p. 311.



generales previstos en los artículos 45 y 46 del Código Penal, donde no son amparables las reducciones arbitrarias, que restan de contenido a la figura jurídica de la responsabilidad restringida, prevista en el artículo 22 del Código Penal.

Decimosexto. En suma, en la fundamentación e individualización de la pena, el Juzgado Penal Colegiado consideró los presupuestos para imponer la pena que corresponde al recurrente, tales como el grado de instrucción primaria completa y, además, el oficio de pescador artesanal —conforme lo previsto en los artículos 45 y 46 del Código Penal—. En ese sentido, por las razones expuestas y en aplicación de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, la graduación de la pena fijada por el Juzgado Penal Colegiado en quince años de pena privativa de libertad debe mantenerse, ya que también carece de antecedentes penales (reo primario) —la cual es una atenuante genérica prevista en el literal a) del numeral 1 del artículo 46 del Código Penal—; en ese sentido, se verifica que la sanción concreta impuesta está en relación con el desvalor de la acción y del resultado de la conducta realizada.

Decimoséptimo. Por otro lado, se advierte que el Colegiado Superior —en la parte resolutive la sentencia de vista, del cinco de marzo de dos mil veintiuno— consignó erradamente que el ilícito penal previsto y sancionado contra el recurrente está regulado en el artículo 170, primer párrafo, inciso 2, del Código Penal, cuando lo correcto es el artículo 173, primer párrafo, inciso 2, del mismo cuerpo sustantivo; por ello se procede a corregir, de conformidad con el artículo 124 del Código Procesal Penal¹³.

¹³ Artículo 124 del Código Procesal Penal, sobre el error material, aclaración y adición.

“1. El Juez podrá corregir, en cualquier momento, los errores puramente materiales o numéricos contenidos en una resolución [...]”.



Decimoctavo. Finalmente, el artículo 504, numeral 2, del Código Procesal Penal establece que quien interpuso un recurso sin éxito deberá pagar las costas procesales, las cuales se imponen de oficio, conforme al artículo 497, numeral 2, del citado código. De ahí que atañe al recurrente asumir tal obligación procesal. La liquidación le corresponde a la Secretaría de esta Sala Penal Suprema, mientras que su ejecución le concierne al juez de investigación preparatoria competente.

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 INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica del sentenciado Pedro Luis Ávalos Almeyda contra la sentencia de vista, del cinco de marzo de dos mil veintiuno (folios 52 a 60), que confirmó la sentencia de primera instancia, del veintiocho de mayo de dos mil diecinueve, que lo condenó como autor del delito contra libertad en la modalidad de delito de violación de la libertad sexual, subtipo violación sexual de menor de edad —previsto y sancionado en el artículo 173, primer párrafo, inciso 2, del Código Penal—, en agravio de la menor de iniciales O. A. P. T.; le impuso quince años de pena privativa de libertad, y fijó en S/ 1000 (mil soles) el monto que, por concepto de reparación civil, deberá pagar el sentenciado a favor de la menor agraviada; con lo demás que al respecto contiene. En consecuencia, **NO CASARON** la mencionada sentencia de vista en el extremo de la pena.
- II. **CORREGIERON** el error material incurrido en la parte resolutive de la sentencia de vista, del cinco de marzo de dos mil veintiuno. En consecuencia, debe decir:



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 2008-2021
ICA**

CONFIRMAR la sentencia contenida en la resolución n.º 05 de fecha 28 de mayo de 2019, en el extremo, que el Juzgado Penal Colegiado Supra provincial Zona Norte de Chincha, falla CONDENANDO al acusado PEDRO LUIS ÁVALOS ALMEYDA, como autor y responsable penalmente del delito contra libertad en la modalidad de delito de violación de la libertad sexual, subtipo VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD, previsto y sancionado en el artículo 173, primer párrafo, inciso 2, del Código Penal, en agravio de la menor de iniciales O. A. P. T. y se le impone QUINCE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD CON EL CARÁCTER DE EFECTIVA [...].

- III. IMPUSIERON** al recurrente Pedro Luis Ávalos Almeyda el pago de las costas del recurso, las cuales serán liquidadas por la Secretaría de esta Sala y ejecutadas por el Juzgado de Investigación Preparatoria competente.
- IV. DISPUSIERON** que la presente decisión sea leída en audiencia privada por intermedio de la Secretaría de esta Sala Suprema y que, acto seguido, se notifique a las partes apersonadas en esta instancia, se publique en el portal web del Poder Judicial y luego se archive el cuadernillo formado en esta instancia.

Intervino el señor juez supremo Cotrina Miñano por licencia de la señora jueza suprema Carbajal Chávez.

SS.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

COTRINA MIÑANO

AK/egtch