

Casación fundada

I. En la determinación de la pena se trata de decidir el *quantum* de la pena a aplicar por la realización del hecho. En este proceso de concreción se pueden reconocer tres fases: (i) **la determinación legal de la pena**, que es competencia del legislador; la ley señala en abstracto la clase de pena y el marco de esta, y especifica las circunstancias atenuantes y agravantes, el grado de desarrollo del delito y la participación que se concreta en dicho marco genérico; (ii) **la determinación judicial**, que es competencia del juez o el Tribunal; este órgano del Estado, con conocimiento y conjugación de todos los elementos, decide la pena a aplicar tanto en calidad como en cantidad, individualizándola para el caso concreto, y (iii) **la fase de individualización administrativa**, que se realiza en el momento de la ejecución de la pena privativa de libertad, específicamente las penitenciarias.

II. Para tal decisión, resultan básicas las diferentes posturas sobre el sentido y el fin de la pena, pues ellas se manifiestan en los diferentes momentos o fases de su determinación. **De todas estas fases, sin duda, la principal es la judicial.** En ese momento se resume el porqué y el para qué de la pena, dando poco margen para la discrecionalidad y, por lo mismo, también menos ámbito para la arbitrariedad; cuando no concurrieren circunstancias atenuantes ni agravantes, o cuando concurren unas y otras, los jueces y Tribunales individualizarán la pena e impondrán la señalada por la ley en la extensión adecuada a las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho, *razonándolo en la sentencia.*

SENTENCIA DE CASACIÓN

Sala Penal Permanente

Casación n.º 2018-2022/Selva Central

Lima, veinticuatro de enero de dos mil veinticinco

VISTOS: el recurso de casación interpuesto por el MINISTERIO PÚBLICO contra la sentencia de vista del seis de julio de dos mil veintidós (foja 282), emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de la Selva Central, que confirmó la sentencia del dos de noviembre de dos mil veintiuno, que condenó a YONI SOTO COLINA como autor del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual de menor de edad (ilícito previsto en el primer párrafo, numeral 2, del artículo 173 del Código Penal), en agravio de la menor de iniciales D. J. S. W., revocó **el extremo** de la pena de treinta años de privación de libertad y, **reformándola**, le impuso quince años de pena privativa de libertad efectiva y confirmó la reparación civil en S/ 5000 (cinco mil soles); con lo demás que contiene.

Intervino como ponente el señor juez supremo LUJÁN TÚPEZ.

FUNDAMENTOS DE HECHO

§ I. Procedimiento en primera y segunda instancia

Primero. El Ministerio Público acusó a YONI SOTO COLINA como autor del delito de violación sexual de menor de edad (artículo 173, primer párrafo, numeral 2, del Código Penal) y solicitó que se le imponga la pena de treinta y dos años con seis meses de privación de libertad y una reparación civil de S/ 15 000 (quince mil soles) a favor de la agraviada D. J. S. W.

∞ En el auto de enjuiciamiento del diecisiete de mayo de dos mil diecinueve (foja 11), se declaró la acusación procedente para juicio. El juicio oral se inició el diecisiete de septiembre de dos mil diecinueve (foja 17) y se llevó a cabo en diferentes sesiones hasta el once de octubre de dos mil diecinueve, según actas (fojas 30, 39, 43 y 46).

Segundo. El *factum* que motivó el presente proceso —violación sexual de menor de edad— quedó establecido probatoriamente (a la letra) en los siguientes términos:

La menor agraviada de iniciales D.J.S.W., de diez años de edad vivía en el Caserío Gamazu del distrito de Chontabamba, provincia de Oxapampa, departamento de Pasco, donde salía a jugar vóley por las tardes con los vecinos del lugar, en el mes de enero del dos mil doce la menor agraviada se constituyó al domicilio de doña Gilda Aquino Espinoza quien es pareja del acusado Yoni Soto Colina, a sacar la net [red] para jugar voley donde la guardaban, al llegar no encontró a nadie y al ver que la puerta se encontraba abierta ingreso para sacar la net [red]. escuchando un ruido en el dormitorio, la menor se dirigió al cuarto e hizo su aparición repentina el acusado Yoni Soto Colina, donde la encerró y la tumbó sobre la cama bajándole el pantalón, pero como no consiguió ultrajarla en un primer momento, luego le tiró unas colchas en el piso donde la hizo recostar y donde consiguió ultrajarla sexualmente, la menor lloraba y no podía escapar, no llegando a contar a nadie lo sucedido, porque el acusado le amenazó que no contara a nadie y porque no le iban a creer. Posteriormente la agraviada se fue a vivir a la ciudad de Trujillo, con su familia, guardando silencio y siendo que en el año dos mil diecisiete recién le comentó a su madre lo sucedido, quien interpuso la denuncia respectiva cuando la menor agraviada le contó los hechos ocurridos cuando vivían en el caserío de Gamazu.

∞ En consecuencia, por estos hechos, el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial-Sede Salas de La Merced de la Corte Superior de Justicia de la Selva Central decidió absolverlo de los cargos imputados (foja 49). Posteriormente, el Ministerio Público apeló dicha decisión (foja 91) y se emitió la sentencia de vista (foja 128), que declaró nula la sentencia de

primera instancia del quince de octubre de dos mil diecinueve y dispuso que se lleve a cabo un nuevo juicio.

Tercero. Remitido nuevamente el cuaderno de acusación, se llevó a cabo un nuevo juicio oral, el cual se inició el catorce de octubre de dos mil veintiuno (foja 170) y luego en diferentes sesiones hasta el dos de noviembre de dos mil veintiuno, según actas (fojas 181, 187 y 189). El Juzgado Penal Supraprovincial de Chanchamayo de la Corte Superior de Justicia de la Selva Central resolvió encontrar penalmente responsable a YONI SOTO COLINA en calidad de autor del delito de violación sexual de menor de edad, en agravio de D. J. S. W., y le impuso treinta años de pena privativa de libertad y fijó una reparación civil de S/ 5000 (cinco mil soles).

Cuarto. Contra la sentencia de primera instancia (del dos de noviembre de dos mil veintiuno), YONI SOTO COLINA interpuso recurso de apelación (foja 226). La impugnación fue concedida por el Tribunal *a quo* y elevada al Tribunal *ad quem*, quien emitió la sentencia de vista del seis de julio de dos mil veintidós (foja 282), que confirmó la sentencia de primera instancia de dos de noviembre de dos mil veintiuno (foja 191) y revocó solo en el extremo de la pena y la reformó de treinta años a quince años de privación de libertad.

Quinto. Ante la decisión de la instancia de apelación, el MINISTERIO PÚBLICO promovió recurso de casación (foja 296), por cuanto resolvió revocar la sentencia de primera instancia en el extremo de la pena que lo condenó a treinta años y, reformándola, le impuso quince años de pena privativa de libertad (foja 282) por el delito de violación sexual de menor de edad (artículo 173, primer párrafo, numeral 2, del Código Penal). Así, por resolución del veintidós de julio de dos mil veintidós (foja 311), la Sala Penal de Apelaciones-Sede Salas de La Merced concedió el recurso y dispuso que se notifique a las partes y ordenó que se eleven los actuados a la Corte Suprema.

§ II. Del procedimiento en la sede suprema

Sexto. Conforme al artículo 430, numeral 6, del Código Procesal Penal, se expidió el auto de calificación del doce de agosto de dos mil veinticuatro (foja 84 del cuaderno supremo), el cual declaró bien concedido el recurso de casación únicamente por las causales 3 y 5 del artículo 429 del Código Procesal Penal, es decir, falta de aplicación de la ley penal y apartamiento jurisprudencial. Las partes fueron instruidas sobre lo decidido, según el cargo de notificación (foja 89 del cuaderno supremo).

Asimismo, el Ministerio Público remitió su escrito del cuatro de noviembre de dos mil veinticuatro y opinó que se declare fundado su recurso.

Séptimo. A continuación, se expidió el decreto del dieciocho de noviembre de dos mil veinticuatro (foja 117 del cuaderno supremo), que señaló el quince de enero de dos mil veinticinco como data para la audiencia de casación. Sobre esto se comunicó a la parte recurrente, conforme al cargo respectivo (foja 118 del cuaderno supremo).

Octavo. Llevada a cabo la audiencia privada de casación, se celebró de inmediato la deliberación en sesión privada. Efectuada la votación, corresponde dictar por unanimidad la presente sentencia casatoria, cuya lectura se programó en la fecha, según el plazo previsto en el artículo 431, numeral 4, del Código Procesal Penal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Noveno. El auto de calificación fija el objeto del pronunciamiento supremo. Así, al amparo del motivo de una falta de aplicación de la ley penal y un apartamiento de doctrina jurisprudencial, el *thema decidendum* se limita en concreto a determinar si se realizó una correcta aplicación de la pena que corresponde al tipo penal (artículo 173, numeral 2, del Código Penal) y si la decisión se alineó con la Sentencia Plenaria Casatoria n.º 1-2018/CIJ-433.

§ I. El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva

Décimo. El derecho a la tutela jurisdiccional deviene en un atributo subjetivo que comprende una serie de derechos, entre los que destaca el acceso a la justicia¹, que garantiza la competencia de un Tribunal imparcial apto para sustanciar el proceso y determinar una decisión en congruencia con el orden jurídico, lo cual es concordante con el artículo 8, numeral 1, de la Convención Americana de Derechos Humanos². Además, el artículo 139, numeral 3, de la Constitución Política del Perú

¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia n.º 0015-2005-PI/TC Lima, del cinco de enero de dos mil seis, fundamento jurídico dieciséis.

² “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

permite a los justiciables obtener de la administración de justicia una correcta, sensata y razonada decisión.

∞ El Tribunal Constitucional establece que los órganos judiciales se encuentran obligados a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengán planteadas, sin incurrir en desviaciones que supongan la modificación o alteración del debate procesal³.

§ II. Sobre la determinación de la pena

Undécimo. En la determinación de la pena se trata de decidir el *quantum* de la pena a aplicar por la realización del hecho. En este proceso de concreción se pueden reconocer tres fases: **(i) la determinación legal de la pena**, que es competencia del legislador; la ley señala en abstracto la clase de pena y el marco de pena, y especifica las circunstancias atenuantes y agravantes, el grado de desarrollo del delito y la participación que se concreta en ese marco genérico; **(ii) la determinación judicial**, que es competencia del juez o Tribunal; este órgano del Estado, con conocimiento y conjugación de todos los elementos, decide la pena a aplicar tanto en calidad como en cantidad, individualizándola para el caso concreto, y **(iii) la fase de individualización administrativa**, que se realiza en el momento de la ejecución de la pena privativa de libertad, específicamente las penitenciarias⁴.

∞ Para tal decisión resultan básicas las diferentes posturas sobre el sentido y el fin de la pena, pues ellas se manifiestan en los diferentes momentos o fases de su determinación. **De todas estas fases, sin duda, la principal es la judicial.** En ese momento se resume el porqué y el para qué de la pena, dando poco margen para la discrecionalidad y, por lo mismo, también menos ámbito para la arbitrariedad; cuando no concurrieren circunstancias atenuantes ni agravantes, o cuando concurren unas y otras, los jueces y los Tribunales individualizarán la pena e impondrán la señalada por la ley en la extensión adecuada a las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho, *razonándolo en la sentencia*⁵.

§ III. Solución del caso

Duodécimo. Se debe dejar en claro que no está en discusión el juicio de responsabilidad del condenado YONI SOTO COLINA. Y, conforme a las causales advertidas, será necesario realizar los análisis correspondientes y

³ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia n.º 03433-2013-PA/TC-Lima, del dieciocho de marzo de dos mil catorce, fundamento jurídico cuatro.

⁴ BUSTOS RAMÍREZ, Juan. (1997). *Lecciones de derecho penal* (vol. I). Editorial Trotta, p. 194.

⁵ *Idem*.

determinar si realmente se efectuó una correcta aplicación de la pena establecida por el tipo penal atribuido al imputado, delito de violación sexual de menor de edad (artículo 173, primer párrafo, numeral 2, del Código Penal), cuya pena conminada era no menor de treinta ni mayor de treinta y cinco años (vigente al momento de los hechos, según la Ley n.º 28704). A estos efectos, entonces, es necesario precisar que el Acuerdo Plenario n.º 1-2023/CIJ-112, del veintiocho de noviembre de dos mil veintitrés, fundamento undécimo, establece lo siguiente:

La predictibilidad de una pena justa impone identificar, en primer lugar, el espacio que posee el juez penal para la aplicación de la proporcionalidad punitiva que corresponde al caso [...]. Al juez lo que le corresponde, en puridad de cosas, es la aplicación de reglas e indicadores que permitan cumplir las exigencias de los principios de culpabilidad o responsabilidad por el daño ilícito y de lesividad sobre el bien jurídico tutelado. Pero, además, le corresponde también al juez aplicarlos dentro de una proporcionalidad limitada por los rangos mínimos y máximos de penalidad conminada que están previa y exclusivamente fijados por la Ley. En tal sentido, seguir transitando por prácticas que so pretexto de proporcionalidad lo que hacen es aminorar exageradamente la pena, incluso por debajo de los límites legales o convencionalmente establecidos sin justificación legal o, peor, utilizando una aparente motivación, desacredita la tarea judicial de imponer una pena concreta justa. Queda claro, entonces, que las objeciones a cualquier tipo de método de dosimetría punitiva se disuelven siempre que, con tal metodología, se ubique al juez en su rol propio y correcto de individualizador legitimado de la pena (juez de la pena) y no de configurador o modificador oficioso del marco punitivo (legislador de la pena).

∞ Ello además de lo estipulado en el artículo 45-A del Código Penal, conectado con los artículos VII y VIII del Título Preliminar del Código Penal (queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva y la pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho), en la medida en que la ley lo permita. En sí, el eje del derecho penal y procesal radica en la pena; lo demás son solo los presupuestos de ella⁶. Lo que afectará al ciudadano de forma directa y concreta es la pena que se le aplicará; por lo tanto, dentro del proceso, tiene que dársele necesariamente la significación e importancia que se merece.

Decimotercero. Como se ha expuesto, se observa que el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Chanchamayo, en la sentencia emitida el

⁶ ROXIN, Claus; BELOFF, Mary; MAGARIÑOS, Mario; ZIFFER, Patricia; BERTONI, Eduardo Andrés, y RÍOS, Ramón Teodoro. (1997). *Determinación judicial de la pena*. Editores del Puerto, p. 71.

dos de noviembre de dos mil veintiuno, al determinar la pena impuesta a YONI SOTO COLINA, consideró como única circunstancia atenuante la ausencia de antecedentes penales. En aplicación de este criterio, se estableció una pena concreta dentro del tercio inferior y se le impuso treinta años de privación de libertad.

∞ Sin embargo, la Primera Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de la Selva Central, mediante la sentencia de vista de seis de julio de dos mil veintidós, al analizar el caso, tomó en cuenta factores adicionales, como el hecho de que el sentenciado tiene conviviente y dos hijos. Aplicando los principios de *proporcionalidad* y *razonabilidad*, así como el *principio pro homine*, y considerando su condición de agente primario sin antecedentes penales, y en concordancia con la función preventiva, protectora y resocializadora de la pena establecida en el artículo IX del Título Preliminar del Código Penal, la Sala decidió disminuir la pena inicial. En consecuencia, esta se redujo a quince años de privación de libertad para YONI SOTO COLINA.

Decimocuarto. Esta decisión, revisada a la luz de los parámetros establecidos por la ley penal y la doctrina fijada (*ut supra*), exige la indispensable justificación de manera detallada de los motivos que fundamentan la elección de una reducción significativa de la pena y la determinación de su temporalidad. Esto solo puede sustentarse recurriendo a las causales de disminución penológica previamente establecidas en la normativa legal. La ausencia de causales suficientes o legalmente definidas convierte la decisión judicial en arbitraria. En ese sentido, la imposición de penas debe respetar estrictamente el principio de legalidad y, además, evitar transgresiones al principio de proporcionalidad, garantizando así decisiones fundamentadas y legítimas.

∞ Conforme a lo expuesto, se advierte que el Tribunal Superior efectuó una reducción en abstracto de la pena impuesta. Sin embargo, es preciso señalar que el fundamento utilizado por dicho Tribunal carece de respaldo legal. En consecuencia, no resulta jurídicamente viable disminuir la pena por debajo del límite legal, ya que no se configura ninguna causal de disminución de punibilidad prevista en la normativa que justifique una reducción prudencial de la pena. Cabe destacar que cualquier disminución prudencial, especialmente cuando se pretende imponer una pena por debajo del mínimo legal, debe estar sustentada en causales expresamente legales y convencionales o en doctrina vinculante (como circunstancia excepcional), las cuales no concurren en el presente caso.

Decimoquinto. En este contexto, es imperativo que el Tribunal Supremo corrija dicha situación, en aplicación de la pena del tipo penal,

tal como se estableció en la Sentencia Plenaria Casatoria n.º 1-2018/CIJ-433 y el Acuerdo Plenario n.º 1-2023/CIJ-112. En otras palabras, sin la existencia y concurrencia de excepcionales circunstancias o motivos legales que permitan identificar una causal de disminución de punibilidad o una regla de reducción por bonificación procesal, no es posible alterar la pena establecida legalmente para el delito objeto de condena.

Decimosexto. Por lo tanto, la pretensión del Ministerio Público es legítima, por cuanto busca reinstaurar la pena, prevista en el tipo penal, que condenó en primera instancia a YONI SOTO COLINA. Resulta evidente, entonces, que el *ad quem* no tenía justificación legal alguna para revocar o reducir la pena impuesta por el *a quo*. Y, dado que no se acreditaron circunstancias atenuantes (más allá de la carencia de antecedentes) ni reglas de bonificación procesal, como exigen la ley y la jurisprudencia aplicable, la disminución de la pena en ausencia de causales expresas viola los principios de legalidad y la seguridad jurídica, pues los jueces no pueden introducir de forma antojadiza elementos o criterios que no estén previstos en el ordenamiento jurídico o en doctrina autorizada. Hacerlo convierte el quehacer jurisdiccional en decisionismo, lo cual es altamente pernicioso en un Estado constitucional de derecho; de allí la imperiosa necesidad de justificar suficientemente las decisiones con estricto respeto a las normas legales vigentes, con excepción de las inconstitucionales; en tal caso, solo eludibles si se justifica debidamente el control difuso (*judicial review*). Así, es coherente afirmar que dicha pretensión se ajusta a los principios de legalidad penal y a la doctrina establecida.

∞ En virtud del numeral 1 del artículo 433 del Código Procesal Penal, se declarará fundado el recurso de casación del MINISTERIO PÚBLICO y, consecuentemente, la nulidad de la sentencia de vista, en el extremo de la determinación de la pena impuesta. Después, ejerciendo la potestad rescisoria de la Sala Suprema Penal Permanente, se actuará en sede de instancia para confirmar la pena inicialmente impuesta por el *a quo*.

DECISIÓN

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

I. DECLARARON FUNDADO el recurso de casación interpuesto por el MINISTERIO PÚBLICO contra la sentencia de vista del seis de julio de dos mil veintidós (foja 282), emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de la Selva Central, que confirmó la sentencia del dos de noviembre de dos mil veintiuno, que condenó a YONI SOTO COLINA como autor del delito

contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual de menor de edad (ilícito previsto en el primer párrafo, numeral 2, del artículo 173 del Código Penal), en agravio de la menor de iniciales D. J. S. W., revocó **el extremo** de la pena de treinta años de privación de libertad y, reformándola, le impuso quince años de pena privativa de libertad efectiva y confirmó la reparación civil en S/ 5000 (cinco mil soles); con lo demás que contiene.

- II. CASARON** la sentencia de vista del seis de julio de dos mil veintidós (foja 282) en el extremo de la determinación de la pena y, actuando en sede de instancia, **CONFIRMARON** la sentencia de primera instancia del dos de noviembre de dos mil veintiuno, **en el extremo** que impuso a YONI SOTO COLINA la pena de **treinta años** de privación de libertad como autor del delito contra la libertad sexual en la modalidad de violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales D. J. S. W., permanece incólume lo demás que al respecto contiene.
- III. DISPUSIERON** que el Juzgado penal competente actualice los boletines de condena y disponga lo que fuera pertinente a la ejecución de la presente sentencia.
- IV. MANDARON** que la presente sentencia sea leída en audiencia privada, que se notifique a las partes apersonadas en esta sede suprema y que se publique en la página web del Poder Judicial.
- V. ORDENARON** que, cumplidos estos trámites, se devuelvan los actuados al órgano jurisdiccional de origen para la ejecución y cumplimiento de lo decidido. Archívese el cuaderno de casación en esta Sala Penal Suprema. Hágase saber.

SS.

SAN MARTÍN CASTRO
LUJÁN TÚPEZ
ALTABÁS KAJATT
SEQUEIROS VARGAS
MAITA DORREGARAY

MELT/jmelgar