

Motivación de la determinación judicial de la pena

Sumilla. i) La motivación en el apartado de la determinación judicial de la pena no debe ser entendida como la mera transcripción de principios o preceptos sin una cabal comprensión de ellos, pues la aplicación estricta de las bases dogmáticas transcritas en la decisión algunas veces implicaría la exclusión de pena a nivel abstracto. Las citas empleadas deben ser trascendentes para definir el extremo de su decisión o la fijación del *quantum* de la sanción. **ii)** La imputabilidad restringida exige al juez evaluar la edad del imputado y la imposición de una pena justa por el hecho que fue juzgado. La obtención de este estándar cuando menos versará en la aplicación de los principios de necesidad y merecimiento de pena.

Lima, diecisiete de septiembre de dos mil dieciocho

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el **señor fiscal adjunto al superior, representante de la Primera Fiscalía Superior Penal de Huancavelica**, contra la sentencia expedida el diecinueve de enero de dos mil dieciocho por los integrantes de la Sala Penal Liquidadora, en adición a sus funciones, Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica, que condenó a **Julio Aparco Belito** como autor de la comisión de los delitos contra la indemnidad sexual-violación de menor de edad en grado de tentativa y de actos contra el pudor de menores de edad, en perjuicio de la persona de iniciales B. J. H. Q., de nueve años de edad; en consecuencia, le impusieron la pena de veinte años de privación de la libertad, fijaron en cinco mil soles el monto de pago por concepto de reparación civil y ordenaron el tratamiento terapéutico del sentenciado. Intervino como ponente el señor juez supremo Sequeiros Vargas.

PRIMERO. FUNDAMENTOS DE IMPUGNACIÓN

El recurrente pretende que se declare la nulidad de la sentencia y se ordene la realización de un nuevo juicio, argumentando que quienes emitieron el pronunciamiento recurrido inobservaron los lineamientos de la ejecutoria suprema expedida en la consulta del Expediente número once mil trescientos ochenta y cuatro-dos mil quince-Huancavelica, y de la Resolución número dos, del cinco de diciembre de dos mil dieciséis, emitidas por los integrantes de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República respecto a la emisión de un nuevo pronunciamiento únicamente sobre el extremo de la pena a imponer, debiendo aplicar el segundo párrafo del artículo veintidós del Código Penal.

SEGUNDO. ACUSACIÓN

2.1. HECHOS IMPUTADOS

a. Delito de actos contra el pudor en menor de edad

Se le atribuye a Julio Aparco Belito haber realizado tocamientos obscenos a la menor identificada con las iniciales B. J. H. Q. cuando esta tenía nueve años de edad. Tal acontecimiento sucedió el once de mayo de dos mil catorce al promediar las dieciséis horas, cuando la menor retornó a su vivienda y su progenitora, Magda Quicaña Hilario, le ordenó guardar sus ovejas en el corral ubicado en la parte posterior de la casa del procesado.

Cuando la menor se disponía a retirarse, el sentenciado la agarró del brazo y la empujó al interior de su casa, donde tendió dos costales en el piso. Entonces la tumbó para situarse encima de ella, colocando su miembro viril por el costado de la vagina de la menor, y se movió de arriba hacia abajo. Posteriormente, se levantó y acomodó la ropa, e indicó a la menor que se retire.

b. Delito de violación sexual de menor de edad

Se imputa al encausado haber violentado sexualmente a la menor identificada con las iniciales B. J. H. Q., suceso producido el ocho de julio de dos mil catorce, al promediar las ocho horas, cuando esta se dirigía a la institución educativa número treinta y seis mil doscientos ochenta y cuatro, y jugaba con su amiga de

iniciales Y. V. M., quien le propuso leer y dibujar, para lo cual tenía que llevar su libro *Coquito*.

Cuando la menor retornaba a su casa, el procesado –que se encontraba cortando pasto– la llamó. Al acercarse, fue tomada por la mano y conducida al interior de la habitación, donde nuevamente el imputado tendió dos sacos de costal en el piso, sobre los cuales tumbó a la menor, despojándola de sus prendas de colegio. Entonces se echó encima de la víctima y le intentó introducir su miembro viril en la vagina, momentos en que tocaron a la puerta de su vivienda, por lo que el procesado se levantó acomodándose su ropa interior y llevó a la menor detrás de la puerta, indicándole que no respondiera al llamado, mientras él salió a atender. Allí se percató de que era el profesor César Unocc Pari, quien preguntaba por la menor; sin embargo, el procesado negó que esta yaciera dentro de su vivienda. Posteriormente, se asomó la profesora Norma Huayllani Anccasi, quien también preguntó por la menor, y el imputado respondió que no sabía de ella. Luego apareció una tercera persona identificada como Julia Ramos Gala, quien ingresó a la vivienda del procesado y encontró en su interior a la agraviada.

2.2. OPINIÓN FISCAL

El señor representante de la Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal, al formular su Dictamen número quinientos ochenta y dos-dos mil dieciocho-2º-FSUPR.P.MP-FN, **OPINÓ** que se declare **NO HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida.

CONSIDERANDO

PRIMERO. FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL SUPERIOR

En el presente caso es de aplicación el artículo veintidós del Código Penal respecto a la disminución de pena por responsabilidad restringida, y la pena debe ser atenuada dado que el sentenciado, al tiempo de la comisión de los hechos, tenía setenta y un años de edad, por lo que se reduce la sanción de cadena perpetua a veinte años de privación de libertad.

SEGUNDO. DELIMITACIÓN DEL ÁMBITO DE PRONUNCIAMIENTO

Conforme a los términos del recurso admitido al titular de la acción penal, se tiene que en el presente caso únicamente se debatirá la pena fijada al ahora sentenciado Aparco Belito como consecuencia de situarlo dentro de los alcances del artículo veintidós del Código Penal.

TERCERO. FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO

3.1. Consideraciones preliminares sobre motivación

El deber de motivación de una decisión judicial exige a los jueces la indicación de las razones por las que arriban a determinadas conclusiones de tipo cualitativo –responsabilidad penal y tipo de pena a imponer– o cuantitativo –la cantidad determinada de la sanción–.

Es frecuente en la judicatura nacional advertir que el apartado referido a la determinación de pena no realiza una adecuada labor de fijación o cuantificación punitiva, pues, como en el presente caso, se expresaron diversos fundamentos de carácter doctrinario y jurisprudencial de tipo abstracto, sin mencionar concretamente las razones por las que arriban a la determinación punitiva de veinte años de privación de la libertad impuesta a Aparco Belito.

La motivación en el apartado de la determinación judicial de la pena no debe ser entendida como la mera transcripción de principios o preceptos sin una cabal comprensión; pues la aplicación estricta de las bases dogmáticas transcritas en la decisión algunas veces implicaría la exclusión de pena a nivel abstracto; las citas empleadas deben ser trascendentes para definir el extremo de su decisión.

En el presente caso, quienes suscribieron el pronunciamiento impugnado no concretizaron su razonamiento cuantitativo. Si bien hacen mención expresa a la aplicación del artículo veintidós, referido a la reducción punitiva por responsabilidad restringida, no expresan las siguientes razones: **i)** la configuración de la pena principal en un escenario de concurso real de delitos, **ii)** la aplicación o inaplicación de la proscripción establecida en el segundo párrafo del artículo veintidós de la norma sustantiva y **iii)** la reducción de sanción por concurrencia de causas de disminución de punibilidad o de atenuantes privilegiadas.

Estos defectos deben ser superados tanto en el presente caso como en similares producidos en la Corte de Huancavelica y demás distritos judiciales. El juez penal debe comprender que la motivación de la determinación punitiva posee similar trascendencia a la motivación de responsabilidad penal. La sentencia se halla compuesta de dichos extremos y, por tanto, no se debe descuidar el deber de fundamentación. La omisión de argumentación en la determinación punitiva conllevaría un proceder arbitrario, actuación proscrita en el derecho nacional.

3.2. Determinación de la pena en el caso concreto

Al ahora sentenciado se le imputó la comisión de dos delitos de suma gravedad: **i)** el acometimiento sexual violento en agravio de una menor de nueve años de edad y **ii)** actos contra el pudor en agravio de menor de edad.

La norma penal vigente al tiempo de los hechos –ocho de julio de dos mil catorce– establecía como sanción para el delito de violación sexual de menor de edad la cadena perpetua; así consta en el inciso uno del artículo ciento setenta y tres del código sustantivo; en

tanto que el delito de actos contra el pudor era sancionado con la privación de libertad por un periodo de seis a nueve años.

El concurso real de ambos tipos penales determina la aplicación del último párrafo del artículo cincuenta del Código Penal, el cual establece que, si alguno de los delitos imputados se halla con pena privativa de libertad de cadena perpetua, se aplicará únicamente esta.

Por tanto, la pena sobre la cual se debe determinar el *quantum* es la de cadena perpetua. Fijado ello, se tiene que en el presente caso, conforme a los términos de impugnación, corresponde determinar la aplicabilidad o inaplicabilidad del artículo veintidós del Código Penal, y si este genera la reducción cualitativa y cuantitativa de la sanción.

En jurisprudencia previa de esta Suprema Corte (Casación número trescientos treinta y seis-dos mil dieciséis-Cajamarca, Nulidad número setecientos uno-dos mil catorce-Huancavelica, Casación número cuatrocientos tres-dos mil doce-Lambayeque y Nulidad número mil ochocientos cuarenta y tres-dos mil catorce-Ucayali) se estableció en esencia que la proscripción estipulada en el segundo párrafo del artículo veintidós del Código Penal no resulta aplicable, esencialmente porque dicho mandato se estipuló en razón de la personalidad del sujeto imputable, mas no por los hechos que este cometa y en garantía del contenido esencial del derecho a la igualdad que tendrían las personas comprendidas en determinado grupo etario.

En ese sentido, no surgen razones concretas y suficientes para apartarnos de dicha línea jurisprudencial, pese a los pronunciamientos en sentido contrario expedidos por las Salas de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema al evaluar las

consultas que elevan diversos órganos jurisdiccionales de sede ordinaria.

Por tanto, superado ese extremo, corresponde evaluar la edad del imputado y la imposición de una pena justa por el hecho por el que fue juzgado. La obtención de este estándar cuando menos versará en la aplicación de los principios de necesidad y merecimiento de pena.

Sin perjuicio del reproche que merece el hecho juzgado, también se debe considerar que el procesado, al tiempo de su comisión –ocho de julio de dos mil catorce–, tenía setenta y un años, siete meses y seis días de edad, lo que lo sitúa en el ámbito objetivo de imputabilidad restringida del artículo veintidós del Código Penal, cuya consecuencia es la reducción de la sanción de manera prudencial.

Queda claro que la conducta del encausado implicaría automáticamente la imposición de la pena de cadena perpetua; sin embargo, la sanción fijada a nivel superior es de veinte años.

El principio de necesidad lleva al juzgador a evaluar atendiendo a las condiciones personales del procesado –persona que al tiempo de la emisión de la sentencia tenía setenta y cinco años de edad, aproximadamente–, entre ellas su edad, y los efectos que genera la prisión en una persona de tales calidades y los fines de la pena.

Así pues, conforme a su actual situación jurídica, se tiene que el procesado cumpliría los veinte años de privación de libertad cuando tenga aproximadamente noventa y un años, edad en la cual el ser humano padece riesgos y el deterioro de su salud, aunado a que estos efectos se incrementan como consecuencia

de la privación de la libertad que padece. Esto conlleva determinar que no concurre una necesidad de justicia para incrementar la sanción o imponer una cadena perpetua.

Lo mencionado se expresa considerando que el principio de necesidad implica la racionalización del castigo, independientemente de la forma de ejecución administrativa y, conforme a lo indicado por el profesor Meini Méndez, la pena explicita un reproche ético-social por el hecho cometido (o, mejor, por la valoración que recae sobre la reconstrucción del hecho que tiene lugar en el proceso penal) y refuerza la necesidad ética de autoprotección que tiene la sociedad¹.

Asimismo, considerando el sentido de la opinión del señor fiscal supremo en lo penal, quien expresó su conformidad con la determinación a la que se arribó en Sede Superior, se debe ratificar el pronunciamiento recurrido.

DECISIÓN

Por ello, los integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, de conformidad con la opinión del señor representante del Ministerio Público, **ACORDARON:**

- I. DECLARAR NO HABER NULIDAD** en la sentencia expedida el diecinueve de enero de dos mil dieciocho por los integrantes de la Sala Penal Liquidadora, en adición a sus funciones, Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica, que condenó a **Julio Aparco Belito** como autor de la comisión de los delitos contra la indemnidad sexual-violación de menor de edad en grado de tentativa y de actos contra el pudor de menores de edad,

en perjuicio de la persona de iniciales B. J. H. Q., de nueve años de edad; en consecuencia, le impusieron la pena de veinte años de privación de la libertad, fijaron en cinco mil soles el monto de pago por concepto de reparación civil y ordenaron el tratamiento terapéutico del sentenciado.

II. DISPONER que se transcriba la presente ejecutoria al Tribunal de origen. Hágase saber.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

SEQUEIROS VARGAS

CHÁVEZ MELLA

IASV/WHCh

¹ MEINI MÉNDEZ, Iván. "La pena: función y presupuestos". En: revista *Derecho PUCP*, N.º 71, 2013, p. 158.