

# CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

## SALA PENAL PERMANENTE

**RECURSO CASACIÓN N.º 1959-2021/AREQUIPA**  
**PONENTE: CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO**

**Título: Causales de disminución de punibilidad. Medición de la pena**

**Sumilla 1.** La minoría relativa de edad, el estado de ebriedad relativa y el retardo mental leve constituyen causales de disminución de la punibilidad, intrínsecas al delito, no circunstancias atenuantes privilegiadas (aun inexistentes en nuestro ordenamiento penal). Por ello, corresponde aplicar, en todo caso, los artículos 21 y 22 del Código Penal: ha de disminuirse la pena, prudencialmente, siempre por debajo del mínimo legal. **2.** La ingesta alcohólica dificulta la valoración del entorno y disminuye las facultades de control de la conducta. Afecta, por lo tanto, a la capacidad de conocer y a la capacidad de adecuar la conducta a ese conocimiento. Pero la cantidad de alcohol ingerida no es el único elemento valorable, ya que los efectos del alcohol dependen de numerosos factores, y se debe atender para su identificación y valoración a los hechos anteriores, simultáneos y posteriores al momento del delito. **3.** El retardo mental es una perturbación de la personalidad de carácter endógeno que supone una desarmonía entre el desarrollo físico y somático del sujeto y su desarrollo intelectual o psíquico, constituyendo un estado deficitario de la capacidad intelectual que afecta a su grado de imputabilidad. A estos efectos, debe apreciarse la “relación de sentido” entre el trastorno y la clase y características de la infracción cometida, para valorar adecuadamente la conexión o influencia de la patología sobre las facultades psíquicas determinantes del grado de imputabilidad del individuo. **4.** El control casacional solo incide en la presencia de infracciones normativas y, en todo caso, cuando la pena impuesta es irrazonablemente inferior a la que corresponde en atención a la entidad del injusto y la culpabilidad por el hecho cometido.

### –SENTENCIA DE CASACIÓN–

Lima, treinta y uno de julio de dos mil veintitrés

**VISTOS;** en audiencia privada: el recurso de casación, por las causales de **inobservancia de precepto constitucional** e **infracción de precepto material**, interpuesto por el señor FISCAL SUPERIOR DE CAMANÁ contra la sentencia de vista de fojas doscientos cinco, de cinco de abril de dos mil veintiuno, en cuanto revocando la sentencia de primera instancia de fojas ciento tres, de siete de septiembre de dos mil diecisiete, condenó a Luis Miguel Bastidas Estofanero como autor del delito de violación sexual de menor de edad en agravio de L.Q.P. a cinco años de pena privativa de libertad y tratamiento terapéutico, así como al pago de diez 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 Penal Corporativa de El Pedregal – Majes, Arequipa por requerimiento de fojas dos, de siete de abril de dos mil diecisiete, formuló acusación contra LUIS MIGUEL

BASTIDAS ESTOFANERO como autor del delito violación sexual de menor de edad en agravio de L.Q.P.

∞ El Juzgado de la Investigación Preparatoria de El Pedregal – Majes, previa audiencia de control de acusación, mediante auto de fojas setenta y seis del expediente judicial, de quince de mayo de dos mil diecisiete, declaró la procedencia del juicio oral.

**SEGUNDO.** Que el Juzgado Penal Colegiado de Camaná, tras el juicio oral, privado y contradictorio, dictó la sentencia de primera instancia de fojas ciento tres, de siete de septiembre de dos mil diecisiete, que condenó a LUIS MIGUEL BASTIDAS ESTOFANERO como autor del delito de violación sexual de menor de edad en agravio de L.Q.P. a quince años de pena privativa de libertad y tratamiento terapéutico, así como al pago de diez mil soles por concepto de reparación civil.

∞ El encausado Bastidas Estofanero interpuso recurso de apelación por escrito de fojas ciento treinta, de diecisiete de octubre de dos mil diecisiete; concedido por auto de fojas ciento cuarenta, de dos de marzo de dos mil dieciocho.

**TERCERO.** Que la Sala Mixta Descentralizada e Itinerante de Camaná de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, declarado bien concedido el recurso de apelación del imputado y cumplido con el trámite impugnatorio en segunda instancia, emitió la sentencia de vista de fojas doscientos cinco, de cinco de abril de dos mil veintiuno, que confirmó la sentencia de primera instancia en cuanto condenó a LUIS MIGUEL BASTIDAS ESTOFANERO como autor del delito de violación sexual de menor de edad en agravio de L.Q.P. a tratamiento terapéutico y fijó como la reparación civil la suma de diez mil soles; y, revocó la sentencia en la parte que impuso la pena de quince años de privación de libertad; reformándola: le impuso cinco años de pena privativa de la libertad.

∞ Contra la referida sentencia de vista el señor Fiscal Superior interpuso recurso de casación en el extremo del *quantum* de la pena privativa de libertad impuesta.

**CUARTO.** Que los hechos objeto del proceso penal son los siguientes:

- A. El diecinueve de julio de dos mil dieciséis, a las veinte horas, el imputado Luis Miguel Bastidas Estofanero, de diecinueve años de edad, se encontró con la menor L.Q.P., de doce años de edad, en el Parque Media Luna de El Pedregal. Luego de ponerse de acuerdo para libar licor, el citado imputado, su amigo de nombre “Aedo” y la menor agraviada se dirigieron al parque de la Segunda Etapa, El Pedregal, llevando un preparado (Black con gaseosa), pero como estaba haciendo frío fueron al domicilio de su amigo Elisbán Néstor Mestas Mendoza, ubicado en la Parcela quinientos treinta y ocho, Sección “A” Los Molles – El Pedregal.
- B. Al finalizar la reunión, su amigo se retiró y el imputado se quedó con la agraviada, quien le dijo que ya no podía ingresar a su domicilio en vista que era demasiado tarde, por lo que se dirigieron a la casa de la madre del

- imputado, Ana María Estofanero Ccaca, ubicada en El Pedregal Sur, Manzana K-dos, Lote nueve, El Pedregal, Caylloma – Arequipa.
- C. Una vez que llegaron a dicho inmueble, el imputado BASTIDAS ESTOFANERO sacó dos colchones de su dormitorio para llevarlos a una habitación vacía que se encuentra al costado de la cocina, donde ambos pernoctaron. En horas de la madrugada del veinte de julio de dos mil dieciséis, el referido imputado le hizo sufrir el acto sexual vaginal a la agraviada L.Q.P.
  - D. Luego de lo ocurrido, el encausado Bastidas Estofanero dejó a la agraviada L.Q.P. durmiendo en uno de los colchones y él se fue a dormir a otra habitación. Posteriormente, a las cinco horas, una de las hermanas del imputado se percató que en la habitación desocupada se encontraba durmiendo la menor agraviada, por lo que avisó a su madre, quien comunicó el hecho al personal del Serenazgo.
  - E. El imputado BASTIDAS ESTOFANERO y la agraviada L.Q.P. fueron intervenidos en la vivienda antes citada. El encausado reconoció que, a primeras horas del veinte de julio de dos mil dieciséis, en el interior de una de las habitaciones tuvo acceso carnal por la vía vaginal con la agraviada.

**QUINTO.** Que el señor FISCAL SUPERIOR en su escrito de recurso de casación de fojas cincuenta y dos, de veintiuno de abril de dos mil veintiuno, invocó como motivos de casación **inobservancia de precepto constitucional** e **infracción de precepto material** (artículo 429, incisos 1 y 3, del Código Procesal Penal –en adelante, CPP–). Argumentó que la pena impuesta por el Tribunal Superior no es proporcional; que la minoría relativa de edad es una causa de disminución de la punibilidad; que, en el presente caso, el encausado tenía secundaria completa y diecinueve años de edad; que no se tuvo en cuenta que la agraviada solo contaba con doce años de edad.

**SEXTO.** Que, cumplido el trámite de traslado a las partes recurridas, este Tribunal de Casación, por Ejecutoria Suprema de fojas sesenta y siete, de tres de febrero de dos mil veintitrés, del cuaderno formado en esta sede suprema, declaró bien concedido el recurso de casación por las causales de **inobservancia de precepto constitucional** e **infracción de precepto material**: artículo 429, incisos 1 y 3, del CPP.

∞ Corresponde examinar si se cumplieron las reglas de medición de la pena y si respetó el principio de proporcionalidad.

**SÉPTIMO.** Que, instruido el expediente en Secretaría y señalada fecha para la audiencia de casación el día veinticuatro de julio del presente año, ésta 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 privada de lectura de la sentencia el día de la fecha.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** Que el análisis de la censura casacional, desde las causales de inobservancia de precepto constitucional e infracción de precepto material, estriba en determinar si el Tribunal Superior al revocar la sentencia de primera instancia e imponer la pena privativa de libertad de cinco años infringió o no las reglas de determinación de la pena.

**SEGUNDO.** Que el delito acusado y materia de condena: violación sexual de menor de edad, está sancionado con una pena no menor de treinta años de privación de libertad ni mayor de treinta y cinco años, conforme a lo estipulado por el artículo 173, primer párrafo, numeral 2, del Código Penal, según la Ley 30076, de diecinueve de agosto de dos mil trece, vigente cuando se cometió el delito.

∞ Los jueces de mérito, para fijar la pena, consideraron la minoría relativa de edad del encausado (diecinueve años), su estado de relativa ebriedad y el retardo mental leve que padece y que cursó estudios hasta el tercero de secundaria, sin circunstancias agravantes concurrentes en la comisión del delito. El rango de estos supuestos y su cualidad es lo que determinó la diferencia de penas: quince años para el Juzgado Penal y cinco años para el Tribunal Superior.

∞ El Ministerio Público no objetó la pena impuesta en primera instancia (quince años de privación de libertad), solo lo hizo respecto de la sentencia de vista (cinco años de privación de libertad).

**TERCERO. Preliminar.** Que la minoría relativa de edad, el estado de ebriedad relativa y el retardo mental leve constituyen causales de disminución de la punibilidad, intrínsecas al delito, no circunstancias atenuantes privilegiadas (aun inexistentes en nuestro ordenamiento penal). Por ello, corresponde aplicar, en todo caso, los artículos 21 y 22 del Código Penal: ha de disminuirse la pena, prudencialmente, siempre por debajo del mínimo legal.

∞ **1.** En cuanto a la minoría relativa de edad, el Acuerdo Plenario 4-2016/CIJ-116, de doce de junio de dos mil diecisiete (Fundamento Jurídico quince), ya estableció que esta causal de disminución debe aplicarse siempre, pues las excepciones no están permitidas por vulnerar el principio derecho de igualdad ante la ley.

∞ **2.** En lo concerniente a la ingesta alcohólica, se entiende que ésta dificulta la valoración del entorno y disminuye las facultades de control de la conducta. Afecta, por lo tanto, a la capacidad de conocer y a la capacidad de adecuar la conducta a ese conocimiento. Pero la cantidad de alcohol ingerida no es el único elemento valorable, ya que los efectos del alcohol dependen de numerosos factores, y se debe atender para su identificación y valoración a los hechos anteriores, simultáneos y posteriores al momento del delito [STSE 683/2007, de 17

de julio]. En el presente caso, se tiene la ingesta alcohólica (una bebida compuesta de alto contenido de alcohol) entre tres personas, la minoría relativa de edad del imputado y el hecho que tiene retardo mental leve. Por ello el nivel de disminución de sus facultades de control de la conducta eran mayores, lo que aumenta la intensidad de la disminución punitiva.

∞ **3.** En lo atinente al retardo mental leve, el perito psicólogo en el plenario precisó que tenía una inteligencia normal inferior al promedio y, cualitativamente, tenía aproximadamente una edad mental de quince a dieciséis años; además, no razona asertivamente, lo que determina que probablemente va estar metido en problemas. El retardo mental es una perturbación de la personalidad de carácter endógeno que supone una desarmonía entre el desarrollo físico y somático del sujeto y su desarrollo intelectual o psíquico, constituyendo un estado deficitario de la capacidad intelectual que afecta a su grado de imputabilidad [STSE 840-2006, de 20 de julio]. A estos efectos, debe apreciarse la “relación de sentido” entre el trastorno y la clase y características de la infracción cometida, para valorar adecuadamente la conexión o influencia de la patología sobre las facultades psíquicas determinantes del grado de imputabilidad del individuo [STSE 509/2006, de 8 de mayo]. En el *sub judice* se trató de un hecho marcado por la relativa ebriedad y el impulso sexual de un joven con retardo mental, que tenía una falta de razonamiento asertivo –los hechos, además, no fueron violentos ni cometidos con especial engaño–. Ello importa que la disminución de la pena por debajo del mínimo legal debe ser relativamente intensa.

**CUARTO.** Que, ahora bien, es de partir del mínimo legal de la pena prevista por el delito cometido: treinta años de pena privativa de libertad. Sobre esa base es de advertir que concurren tres causales de disminución de punibilidad, y no consta ninguna circunstancia agravante genérica. Además, el imputado, de diecinueve años de edad, solo llegó al tercer año de secundaria, no tiene antecedentes y vive con sus padres. El artículo 21 del Código Penal autoriza a disminuir prudencialmente la pena hasta límites inferiores al mínimo legal, determinación penológica que es flexible y deja al arbitrio del juez determinarla.

∞ El control casacional solo incide en la presencia de infracciones normativas y, en todo caso, cuando la pena impuesta es irrazonablemente inferior a la que corresponde en atención a la entidad del injusto y la culpabilidad por el hecho cometido. En el *sub lite*, con independencia de determinadas concepciones jurídicas erróneas de los jueces de mérito, al confundir causas de atenuación privilegiada con causales de disminución de la punibilidad, la imposición de una pena por debajo del mínimo legal no infringe precepto legal alguno. Respecto del juicio de proporcionalidad, si se tiene en cuenta la lógica preventiva de la pena en atención al nivel de contrariedad con el ordenamiento jurídico y a la necesidad de afirmación del sistema normativo, y si se advierte el nivel disminuido de culpabilidad del imputado, específicamente de imputabilidad, no es posible concluir

que la pena impuesta, de cinco años de privación de libertad del imputado, es patentemente desproporcionada.

**QUINTO.** Que, en conclusión, no se aplicaron erróneamente las reglas de determinación de la pena ni se afectó una norma imperativa. Los errores jurídicos que contiene la sentencia de vista, ya resaltados, no autorizan a casar dicha sentencia, por lo que es de aplicación el artículo 432, apartado 3, del CPP. El recurso acusatorio no puede prosperar.

**SEXTO.** Que, en cuanto a las costas, es de aplicación el artículo 499, apartado 1, del CPP. No cabe la imposición de costas al Ministerio Público.

### DECISIÓN

Por estas razones: **I.** Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación, por las causales de **inobservancia de precepto constitucional** e **infracción de precepto material**, interpuesto por el señor FISCAL SUPERIOR DE CAMANÁ contra la sentencia de vista de fojas doscientos cinco, de cinco de abril de dos mil veintiuno, en cuanto revocando la sentencia de primera instancia de fojas ciento tres, de siete de septiembre de dos mil diecisiete, condenó a Luis Miguel Bastidas Estofanero como autor del delito de violación sexual de menor de edad en agravio de L.Q.P. a cinco años de pena privativa de libertad y tratamiento terapéutico, así como al pago de diez mil soles por concepto de reparación civil; con todo lo demás que al respecto contiene. En consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista. **II.** Sin costas. **III. ORDENARON** se transcriba la presente sentencia al Tribunal Superior para la continuación de 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 Cotrina Miñano por vacaciones del señor Sequeiros Vargas. **HÁGASE** saber a las partes personadas en esta sede suprema.

Ss.

**SAN MARTÍN CASTRO**

**LUJÁN TÚPEZ**

**ALTABÁS KAJATT**

**COTRINA MIÑANO**

**CARBAJAL CHÁVEZ**

CSMC/EGOT