

Fundado el recurso de casación: prueba de oficio y deber de esclarecimiento

(i) El sistema procesal penal tiene como meta el esclarecimiento de la verdad sobre unos concretos hechos delictivos, en atención a los intereses públicos superiores que integran el proceso penal (*veritas delicti*); ello se hace patente en el artículo 385 del CPP, que incorpora el deber de esclarecimiento al órgano jurisdiccional, al punto de permitirle la actuación de *prueba de oficio* —como excepción razonable al principio de aportación de parte—, esto es, actuación de medios de prueba que se consideran necesarios y provechosos para el esclarecimiento, por tal razón, su prescindencia no es posible; claro está, dentro de los marcos legalmente prescritos.

(ii) En el caso, las instancias de mérito interpretaron incorrectamente las reglas de determinación de la pena —infringieron el principio de legalidad— y el principio constitucional de la debida motivación —ilogicidad en la motivación—, pues se fijó al sentenciado una sanción inferior al mínimo legal, aun cuando no se configura ninguna causal de disminución de la punibilidad o regla de reducción por bonificación procesal —beneficio premial— para avalar la disminución punitiva. Incluso la rebaja punitiva con base en el interés superior del niño es arbitraria, ya que la reducción se sobredimensionó por debajo del mínimo legal. Tampoco se presenta la bonificación procesal por confesión sincera, pues, en audiencia de juicio oral, el sentenciado no aceptó los cargos de imputación.

(iii) Las instancias de mérito interpretaron erradamente la figura jurídica del error de prohibición, amparándola con medios de prueba que en modo alguno la configuran. Además, consideraron que en el caso se presenta el error de prohibición vencible, atenuando la pena. Sin embargo, en puridad, lo viable era determinar si se trata de un error culturalmente condicionado, que permite eximir de la responsabilidad penal, o atenuar la pena; para lo cual es obligatoria e imprescindible la actuación de una pericia antropológica, que en el caso no se actuó. En esas condiciones, es evidente que se infringió el deber de esclarecimiento. Lo que configura una nulidad absoluta de las sentencias de mérito.

(iv) Conforme a los principios constitucionales de debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva, deducibles del principio de Estado de derecho, en el nuevo juzgamiento es necesaria la actuación de la prueba de oficio, pues resulta indispensable y útil para el esclarecimiento de los hechos materia de juzgamiento. Así, el Juzgador, excepcionalmente, dispondrá de oficio la actuación de una pericia antropológica —como nuevo medio de prueba—, para determinar la aplicación o no del artículo 15 del Código Penal —exigencia reiterada en el Acuerdo Plenario n.º 1-2015/CJ-116—, en virtud de la obligación del esclarecimiento que le asiste; y decidir si se exime o no al encausado de la responsabilidad penal o se atenúa o no la pena a imponer.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, seis de diciembre de dos mil veintitrés

VISTOS: en audiencia privada, el recurso de casación interpuesto por el **Ministerio Público** contra la sentencia de vista, del diez de noviembre de dos mil veintiuno (folios 177 a 199), emitida por la Sala Penal de Apelaciones-Sede Salas de La Merced

de la Corte Superior de la Selva Central, que confirmó la sentencia de primera instancia, del veintiocho de octubre de dos mil veinte, que por mayoría condenó a Gil Almerco Adrián como autor del delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales F. C. S. S. —trece años de edad—; le impuso cuatro años de pena privativa de libertad suspendida su ejecución por el periodo de prueba de tres años, sujeto a reglas de conducta; y fijó en S/ 2000 (dos mil soles), el monto de la reparación civil que deberá pagar a favor de la parte 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 de Oxapampa, mediante requerimiento acusatorio (folios 1 a 16), formuló acusación contra Gil Almerco Adrián, como presunto autor de la comisión del delito de violación de la libertad sexual en su modalidad de violación sexual de menor de edad (ilícito tipificado en el primer párrafo del artículo 173, numeral 2, del Código Penal—, en agravio de la menor agraviada identificada con las iniciales F. C. S. S. —trece años de edad— .
- 1.2.** Realizada la audiencia pública de control de acusación, tal y como consta en el acta de audiencia (folios 17 a 19), se dictó auto de enjuiciamiento, el primero de octubre de dos mil diecinueve (folios 19 a 22), 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, del veintiocho de octubre de dos mil diecinueve (folios 23 a 26), se citó a las partes procesales a la audiencia de juicio oral. Instalada esta, se desarrolló en varias sesiones, hasta arribar a la lectura del fallo, el veintiocho de octubre de dos mil veinte, conforme el acta respectiva (folios 117 a 119).
- 2.2.** El Juzgado Penal Colegiado de La Merced-Chanchamayo, mediante sentencia, del veintiocho de octubre de dos mil veinte (folios 78 a 115), por mayoría, condenó a Gil Almerco Adrián como autor del delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales F. C. S. S. —trece años de edad—; le impuso cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida su ejecución por el periodo de prueba de tres años, sujeto a reglas de conducta; y fijó en S/ 2000 (dos mil soles), el monto de la reparación civil que deberá pagar a favor de la parte agraviada; con lo demás que al respecto contiene.
- 2.3.** Contra esa decisión, el representante del Ministerio Público interpuso recurso de apelación (folios 121 a 126). La impugnación por dicha parte procesal fue concedida mediante Resolución n.º 6, y 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 (folio 146), la Sala Penal de Apelaciones, mediante Resolución n.º 10, del trece de agosto de dos mil veintiuno (folios 151 y 152), convocó a audiencia de apelación de sentencia, la cual se llevó a cabo en dos sesiones, conforme consta en las actas respectivas (fojas 154 a 156 y 161 a 166 del cuaderno de debate).

- 3.2.** La Sala Penal de Apelaciones-Sede Salas de La Merced de la Corte Superior de la Selva Central emitió la sentencia de vista, del diez de noviembre de dos mil veintiuno (folios 177 a 190), que confirmó la sentencia de primera instancia, del veintiocho de octubre de dos mil veinte, que por mayoría condenó a Gil Almerco Adrián como autor del delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales F. C. S. S. —trece años de edad—; le impuso cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida su ejecución por el periodo de prueba de tres años, sujeto a reglas de conducta; y fijó en S/ 2000 (dos mil soles), el monto de la reparación civil que deberá pagar a favor de la parte agraviada; con lo demás que al respecto contiene.
- 3.3.** Emitida la sentencia de vista, el representante del Ministerio Público fundamentó el recurso de casación (folios 193 a 204), que fue concedido mediante Resolución n.º 13, del veintitrés de noviembre de dos mil veintiuno (folio 205), y se ordenó elevar los actuados a la Corte Suprema.

Cuarto. Trámite del recurso de casación

- 4.1.** El expediente fue elevado a la Sala Penal Permanente y se corrió el traslado respectivo, conforme a la constancia de notificación (foja 55 del cuaderno de casación). Luego se señaló fecha para calificación del recurso de casación planteado, mediante decreto del seis de junio de dos mil veintitrés (folio 59 del cuaderno de casación). En este sentido, mediante auto de calificación del catorce de junio de dos mil veintitrés (folios 61 a 66 del cuaderno de casación), la aludida Sala Suprema declaró bien concedido el recurso de casación planteado por el representante de la legalidad.

4.2. Así, mediante decreto del doce de octubre de dos mil veintitrés (folios 69 del cuaderno de casación), se señaló como fecha para la audiencia el veintidós de noviembre del año en curso. Instalada la audiencia, esta se realizó mediante el aplicativo *Google Hangouts Meet*, con la presencia del representante del Ministerio Público y de la defensa del recurrente. Una vez culminada, 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 al auto de calificación del catorce de junio de dos mil veintitrés, esta Sala Suprema luego de analizar el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público, de acuerdo con su parte resolutive lo declaró bien concedido por las causales 3 y 4 —infracción de precepto material e ilogicidad en la motivación, respectivamente— del artículo 429 del CPP. Así se señaló lo siguiente:

- En concreto, cuestiona la pena fijada al sentenciado Gil Almerco Adrián, a quien se le impuso cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida por el periodo de tres años, sujeto a reglas de conducta, por el delito de violación sexual de menor de edad.
- Se cuestiona la indebida aplicación del error de prohibición, del interés superior del niño como causal de disminución de punibilidad suprallegal y la confesión sincera. Asimismo, se precisa que existe ilogicidad de la motivación al imponerse una pena suspendida.

- El cuestionamiento gira en torno al quebrantamiento de la norma material vinculada a la fijación de la pena concreta y a la motivación utilizada para dicha imposición.

Sexto. Hechos materia de imputación

De acuerdo con el requerimiento acusatorio (folios 2 a 21 del cuaderno de debates), los hechos imputados son los siguientes:

- **Circunstancias precedentes**

El acusado Gil Almerco Adrián conocía a la menor identificada con las iniciales R. C. S. S. (13) toda vez que la menor estudia en la Institución Educativa Santa Virginia del Caserío Santa Virginia Pozuzo, cerca de la vivienda del acusado, el mismo que por intermedio de las amigas de la menor comienza a hablarle ganándose su confianza y ofreciéndose a llevarla a su casa a bordo de su moto lineal.

- **Circunstancias concomitantes**

Es el caso que, el acusado con 23 años de edad, aprovechándose de la inocencia de la menor quien tenía en ese momento trece años de edad, la espera a la salida de su escuela IE Santa Virginia de Pozuzo, el día doce de julio de dos mil diecisiete, a horas 13:00 aproximadamente, con el pretexto de llevarla a su domicilio a bordo de su motocicleta lineal, siendo aceptado por la menor desconociendo sus verdaderas intenciones, es así que, lejos de llevarla a su casa, el acusado tomó un desvío a la izquierda y la llevó al Sector denominado Huaríño donde habían plantaciones de café, donde el acusado la hizo bajar de la moto y luego de conversar con ella unos minutos comenzó a pedirle para que tengan relaciones sexuales, diciéndole "hay que hacer relaciones" y la menor no aceptó: sin embargo, era tan insistente el acusado que la menor dada su corta edad y teniendo dificultad para tomar decisiones, accedió a tener relaciones sexuales con el acusado.

- **Circunstancias posteriores**

Producto de las relaciones sexuales que el acusado mantuvo con la menor de iniciales F. C. S. S. quedó embarazada, quien por el temor no dio aviso a su familia llegando éstos a enterarse de su embarazo a los seis meses, es ahí cuando el padre de la niña le pregunta a su hija quien le dice el nombre del acusado, antes esta noticia el progenitor de la agraviada, va en busca del

acusado y luego celebran un acuerdo mutuo en el Juzgado de Paz de Pozuzo el pasado 08 de febrero de 2018, por el cual el acusado Gil Almerco Adrián reconoce y acepta ser el padre del niño que esperaba la menor agraviada comprometiéndose en acudir con una pensión de S/ 100.00 soles mensuales durante el embarazo de la menor, así como firman un acta de conciliación en la Defensoría del Niño y Adolescente de Pozuzo comprometiéndose en pasar una pensión de S/ 100.00 soles a favor del menor por nacer [sic].

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Motivación de las resoluciones judiciales

Primero. La debida motivación de una resolución judicial deviene en garantía frente a la posible arbitrariedad judicial, lo cual implica la imperatividad de que las decisiones sean erigidas bajo sólida justificación externa e interna; esto es, que lo decidido sea consecuencia de un razonamiento coherente, objetivo y suficiente. Dicha garantía se encuentra expresamente reconocida en el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, según el cual es principio de la función jurisdiccional: “La motivación escrita de las resoluciones judiciales, en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan”.

Segundo. En cuanto a esta salvaguarda, los jueces supremos integrantes de las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia de la República, en el Acuerdo Plenario n.º 06-2011/CJ-116, fundamento jurídico undécimo, expresaron lo siguiente:

La motivación de las resoluciones es una exigencia constitucional específica reconocida por el artículo 139.5 de la Ley Fundamental [...]. 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, aun de manera implícita, los criterios fácticos y jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión [sic].

Tercero. En esa misma línea, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente n.º 6712-2005-HC/TC-Lima, fundamento jurídico décimo, sostuvo lo siguiente:

Toda resolución que emita una instancia jurisdiccional [...] debe estar debidamente motivada. Ello significa que debe quedar plenamente establecida a través de sus considerandos, la *ratio decidendi* por la que se llega a tal o cual conclusión [...]. Este derecho implica que cualquier decisión cuente con un razonamiento que no sea aparente o defectuoso, sino que exponga de manera clara, lógica y jurídica los fundamentos de hecho y de derecho que la justifican [...]. El derecho a la motivación es un presupuesto fundamental para el adecuado y constitucional ejercicio del derecho a la tutela procesal efectiva.

II. Manifiesta ilogicidad de la motivación

Cuarto. La ilogicidad es lo contrario a la lógica. A su vez, la lógica es el razonamiento intelectual en el que las ideas se manifiestan o se desarrollan de forma coherente, sin que haya contradicciones entre sí. Por tanto, a la ilogicidad, en el ámbito de la garantía de la motivación de las resoluciones, se le define como aquella —motivación— contraria al razonamiento coherente o libre de contradicciones. En sentido opuesto, una motivación lógica es la que evidencia un razonamiento debidamente estructurado entre sus premisas y la conclusión a la cual se arribe.

Quinto. La causal en análisis (prevista en el numeral 4 del artículo 429 del CPP), como indicó este Supremo Tribunal en las Casaciones n.º 790-2019/La Libertad, del veintiséis de abril, y n.º 1078-2019/Lambayeque, del once de mayo, ambas del presente año, nos posiciona frente a la *lógica*, esto es, bajo la expectativa y el ángulo de una motivación con dicho talante, no

considerada desde una óptica puramente formal, sino con sentido de verificar si el *ad quem* otorgó razón suficiente al juicio de valor esgrimido en su decisión. En efecto, al expedirse un auto de vista, este debe contener congruente relación entre las premisas establecidas y las conclusiones a las cuales se arriba, enlazadas con el razonamiento de los jueces; exigencia necesaria para obtener control positivo sobre la lógica de lo decidido, que deberá satisfacer las siguientes características: **a)** ser *coherente*, esto es, exponer razonamientos armónicos entre sí; **b)** ser *derivada*, es decir, respetar el principio de *razón suficiente*, constituido por inferencias razonables, colegidas de los elementos de convicción —en lo referido a este caso— y de la sucesión de conclusiones, en virtud de las cuales se vayan determinando; así como **c)** ser *adecuada a las normas de la psicología y la experiencia común*; la primera se considera como ciencia empírica del pensamiento, la cual debe ser aplicada en la valoración, mientras la segunda está constituida por aquellas nociones afines al concepto de cultura común, aprehensibles espontáneamente por el intelecto como verdades indiscutibles¹.

Sexto. Amerita destacar que para estar ante una resolución inválida por ilogicidad, el vicio debe ser decisivo sobre cuestión esencial o relevante, o con interés jurídico que trastoque los parámetros; es más, el vicio debe resultar del propio tenor de la resolución. Por tanto, la ilogicidad de la motivación debe manifestarse con su sola lectura, la cual denote falta de corrección en la argumentación². En ese escenario, la potestad de control casacional por el Tribunal Supremo en la determinación del vicio

¹ DE LA RÚA, Fernando. (2006). *La Casación Penal*. Segunda edición, reimpresión. Editorial LexisNexis, Argentina, pp. 162 y 163. Citado en la Sentencia de Casación n.º 1143-2019/Apurímac, del dieciocho de mayo de dos mil veintiuno, fundamento de derecho decimo.

² Expediente n.º 00728-2008-PHC/TC, del trece de octubre de dos mil ocho, fundamento 7.

en la motivación materia de pronunciamiento posee base legal³ y es necesario proceder conforme corresponde.

III. El error de comprensión culturalmente condicionado y las pericias antropológicas en procesos penales interculturales por agresión sexual

Séptimo. El artículo 15 del Código Penal regula una causal de exculpación, plena o relativa, que opera en aquellos casos donde la realización de un hecho, que la ley penal califica como delito, le es imputado a quien, por su cultura y valores originarios, no puede comprender tal condición antijurídica y, por ende, tampoco está en capacidad de determinar su conducta conforme a esta comprensión. La doctrina penal nacional ha aportado, en torno a dicho dispositivo legal, diferentes lecturas y funciones dogmáticas. En tal sentido, se le ha considerado como una modalidad especial de error de prohibición o de causal de inimputabilidad o incapacidad penal (Acuerdo Plenario n.º 1-2015/CJ-116, fundamento jurídico dieciséis, literal i).

Octavo. La pericia antropológica es obligatoria e imprescindible, en todos los casos, para decidir la aplicación del artículo 15 del Código Penal. El órgano jurisdiccional debe, además, supervisar que la pericia sea practicada por un profesional idóneo y con experiencia acreditada en la materia. En cuanto a su contenido y alcances, la pericia antropológica debe centrarse en el origen de la costumbre invocada y en su validez actual, procurando auscultar la presencia de vetas de ilustración en el entorno cultural de los sujetos involucrados, las cuales evidencien procesos de cuestionamiento o rechazo del sometimiento de menores de catorce años a prácticas sexuales tempranas. Es pertinente, pues, recomendar que las pericias antropológicas se estructuren

³ Sentencia de Casación n.º 334-2019, del dieciséis de septiembre de dos mil veinte.

siguiendo un orden metodológico y expositivo homogéneo (Acuerdo Plenario n.º 1-2015/CJ-116, fundamento jurídico dieciséis, literal ii).

Noveno. Además, toda pericia antropológica, mínimamente, debe contener tres partes, a saber: **i)** la primera parte debe incluir la descripción de la preparación del peritaje, la actuación de los métodos y técnicas de investigación, y el ordenamiento de los datos, en función de la consulta hecha y del problema señalado por el juez o fiscal; **ii)** la segunda parte debería considerar los puntos sobre los que versará el peritaje, ordenados de acuerdo con la lógica de los hechos y fundados en los principios de la investigación antropológica; y **iii)** la última parte debe incluir la conclusión del peritaje; es decir, la opinión o dictamen del perito sobre la consulta formulada por el magistrado. En este punto, también podrá apoyarse en las fuentes secundarias consultadas y en todo el material —escrito o visual— recopilado, que le sirve de fundamento para sustentar su dictamen (Acuerdo Plenario n.º 1-2015/CJ-116, fundamento jurídico dieciséis, literal ii).

V. La prueba de oficio

Décimo. La actividad probatoria, entendida en sentido amplio, se rige por el principio de legalidad. Esto significa estar reglada por la Constitución, los tratados aprobados y ratificados por el Perú y por el CPP (numeral 1 del artículo 155 de este cuerpo legal). Ahora bien, este principio incluye la noción de *legitimidad de la prueba*, prevista en el artículo VIII del Título Preliminar del citado código adjetivo. Según este principio:

1. Todo medio de prueba será valorado solo si ha sido obtenido e incorporado al proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo.
2. Carecen de efecto legal las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona [...].

Decimoprimer. Por el principio de aportación de las partes procesales, son fundamentalmente estas las que impulsan la actividad probatoria, ofreciendo los medios de prueba que consideren pertinentes, participando activamente en su actuación, sometiendo a debate su significado probatorio, y derivando las conclusiones de su actuación. La prueba de oficio, por otro lado, es excepcional, de conformidad con el artículo 385, numeral 2, del CPP y con el *artículo 194, primer párrafo, del Código Procesal Civil*, este último es *aplicable supletoriamente para segunda instancia*, según la Primera Disposición Final del citado cuerpo normativo, al no existir previsión expresa de índole procesal penal para la instancia de mérito sobre el tema en ciernes; así, el Colegiado Superior puede acudir a tal prerrogativa, siempre que sea indispensable para obtener la verdad material⁴.

Decimosegundo. El sistema procesal penal tiene como meta el esclarecimiento de la verdad sobre unos concretos hechos delictivos y una concreta imputación de su comisión a una persona determinada —al imputado o acusado—, ello en atención a los intereses públicos superiores que integran el proceso penal (*veritas delicti*); esta meta se hace explícita en el artículo 385 del CPP, el cual, a su vez, introduce el deber de esclarecimiento al órgano jurisdiccional, al punto que le permite la actuación de prueba de oficio —en tanto excepción razonable al principio de aportación de parte—, claro está, bajo determinados requisitos, siempre que “[...] en el curso del debate resultasen indispensables o manifiestamente útiles para esclarecer la verdad” —o sea, actuación de medios de prueba que se consideran tan necesarios y provechosos para el esclarecimiento que, por tal razón, no es posible su prescindencia—, cuando el Tribunal conoce hechos —a través de las actuaciones, por requerimientos o por el mero desarrollo del

⁴ Sentencia de Casación n.º 1046-2019, del veintidós de abril de dos mil diecinueve, fundamento de derecho decimooctavo.

proceso— que refieren a determinados medios de prueba y sugieren su empleo, debe producir estas pruebas —claro está, dentro de los marcos legalmente prescriptos—. ⁵

VI. Criterio convencional de reducción punitiva vinculado al interés superior de los niños, niñas y adolescentes

Decimotercero. El pleno jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial se pronunció en el siguiente sentido:

La aplicación del criterio convencional de reducción punitiva vinculado al interés superior de los niños, niñas y adolescentes, exige que las variables en juego sean otras. En primer lugar, que exista una familia formada por el sentenciado o la sentenciada y por un niño, niña o adolescente, que haya nacido producto del delito incriminado, o que no tenga otro tutor, o progenitor, o persona a cargo de su manutención. En segundo lugar, que el sentenciado o la sentenciada se encuentren a cargo de la manutención o cuidado de dicho menor, que ello esté suficientemente acreditado y que no exista otro integrante familiar o persona, que en el caso *sub iudice*, pueda sustituirlo. Además, que el delito no se haya cometido en agravio del propio niño, niña o adolescente o de su dignidad. En tercer lugar, que el sentenciado o sentenciada hayan formado un hogar estable y de él o ella dependan la alimentación y cuidado del mismo. En definitiva, pues, en cualquier caso, la decisión penal debe siempre favorecer primaria y directamente al niño, niña o adolescente. Finalmente, es indispensable precisar que esta regla de reducción por bonificación procesal no tiene la calidad ni la eficacia de una causal de disminución de punibilidad. Siendo así, ella no posibilita ni autoriza al juez a realizar una reducción por debajo del mínimo legal⁶. Esto es [...], el *quantum* razonable de la reducción será

⁵ Sentencia de casación n.º 506-2020/Ica, del siete de marzo de dos mil veintidós, fundamento jurídico tercero, segundo párrafo.

⁶ PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto (2018), *La dosimetría del castigo penal. Modelos, Reglas y Procedimientos*, Lima: Ideas Solución Editorial S.A.C., p. 188.

equivalente hasta un cuarto (1/4) de la pena concreta y dependiendo de la gravedad del hecho y el daño causado⁷.

VII. La nulidad de oficio

Decimocuarto. La nulidad procesal es el instituto natural por excelencia que la ciencia procesal prevé como remedio para reparar un acto procesal viciado, originado en la carencia de alguno de sus elementos constitutivos o de vicios existentes en ellos, que lo coloca en la situación procesal de ser declarado judicialmente inválido, el cual puede ser declarado de oficio o a pedido de parte. La declaración de nulidad de oficio se fundamenta en la potestad nulificante del juzgador⁸, recogida en la parte final del artículo 176 del Código Procesal Civil (aplicable supletoriamente, conforme lo prevé el artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional) [Expediente n.º 6348-2008-PA/TC, del dos de agosto de dos mil diez, fundamento ocho]⁹.

VII. Sobre pena justa

Decimoquinto. Los principios de legalidad y proporcionalidad y los fines de la pena deben enmarcar el equilibrio para la determinación de una pena justa y proporcional con relación al delito y al condenado. 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

⁷ Acuerdo Plenario n.º 01-2023/CIJ-112, Determinación judicial de la pena: problemas contemporáneos y alternativas inmediatas, fundamento jurídico 51.

⁸ Potestad entendida como aquella facultad conferida a los jueces en forma excepcional para declarar la nulidad aun cuando no haya sido invocada, si se tiene en consideración que el acto viciado puede alterar sustancialmente los fines del proceso o ha alterado la decisión recaída en él.

⁹ Sentencia de Casación n.º 60-2016/Junín, del ocho de mayo de dos mil diecisiete, fundamento 1.14.

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 o cualquier otra causal que incida en la pena concreta final.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Decimosexto. En el caso *sub judice*, lo que ha sido materia de admisión se encuentra previsto en el quinto fundamento de hecho de la presente ejecutoria, que se vincula a las causales 3 y 4 del artículo 429 del CPP. En concreto, el representante de la legalidad cuestiona el quebrantamiento de la norma material relacionada con la fijación de la pena concreta y la motivación utilizada en su determinación; pues existiría una indebida aplicación del error de prohibición, del interés superior del niño como causal de disminución de punibilidad supralegal y la institución jurídica de la confesión sincera.

Decimoséptimo. Del control *in iure* al razonamiento sobre la dosificación de la pena al sentenciado Gil Almerco Adrián, en la sentencia de primera instancia, por mayoría, se consideró **(i)** que restringir la libertad del sentenciado imposibilitaría el cumplimiento de sus obligaciones como padre —en el sostenimiento, protección y educación— de la hija menor de la agraviada, inferencia que engloba en el principio del interés superior del niño; asimismo, **ii)** que también se conforma la figura jurídica del error de prohibición (artículo 14 del Código Penal), pues el sentenciado consideró que estaba permitido tener relaciones sexuales con menores de edad de catorce años, conforme el acta de conciliación y el acta de acuerdo mutuo; para la primera, acude voluntariamente a la Demuna y celebra la audiencia correspondiente; y, para la segunda, acude ante el Juzgado de Paz de Pozuzo; se dejó constancia de que ambos —el

sentenciado y la agraviada— mantenían una relación y, como consecuencia, la menor salió embarazada. Con ello el Colegiado Superior infiere, sin mayor sustento, que el sentenciado desconocía que mantener relaciones sexuales con una menor de trece años estaba prohibido, pues de haber tenido conocimiento de tal ilicitud —sostiene—, no se habría presentado a firmar tales documentos.

Decimoctavo. Asimismo, en la sentencia de vista, en el considerando referido a la determinación judicial de la pena, se confirmaron los fundamentos de la sentencia de primera instancia —que el sentenciado no tenía comprensión o entendimiento de los aspectos jurídicos de una conducta, máxime si toda su vida, desde que nació hasta la actualidad, vivió en el campo y se dedicó a las labores propias de un agricultor, tiene estudios primarios— y agregó el razonamiento de que corresponde la rebaja punitiva con base en el principio de proporcionalidad y la bonificación procesal por configuración de la figura jurídica de la confesión sincera.

Decimonoveno. Sin embargo, en ese contexto, se advierte que las instancias de mérito interpretaron incorrectamente las reglas de determinación de la pena —infringieron el principio de legalidad— y el principio constitucional de la debida motivación —ilogicidad en la motivación—, como se evidencia de los fundamentos precedentes, pues se fijó al sentenciado Gil Almerco Adrián una sanción muy inferior al mínimo legal, cuando no se configura ninguna causal de disminución de la punibilidad o regla de reducción por bonificación procesal —beneficio premial— para avalar la disminución punitiva. Incluso la rebaja punitiva con base en el interés superior del niño, es arbitraria, ya que la reducción se sobredimensionó por debajo del mínimo legal; es más, actualmente, el Acuerdo Plenario n.º 01-2023/CIJ-112 planteó determinados criterios convencionales de reducción punitiva vinculados al interés superior de

los niños, niñas y adolescentes, a considerar. Tampoco se presenta la bonificación procesal por confesión sincera, pues en audiencia de juicio oral —audiencia de juicio oral del nueve de marzo de dos mil veinte (folios 47 y 48)— el sentenciado no aceptó los cargos de imputación.

Vigésimo. Asimismo, las instancias de mérito interpretaron erradamente la figura jurídica del error de prohibición amparándola con medios de prueba —acta de conciliación y acta de acuerdo mutuo— que en modo alguno la configuran. Además, consideraron que, en el caso, se presenta el error de prohibición vencible (conforme el artículo 14, segundo párrafo, del Código Penal), atenuando la pena. Sin embargo, en puridad, lo procesalmente correcto era determinar si se trata de *un error culturalmente condicionado* (conforme el artículo 15 del acotado cuerpo sustantivo), que permite **(i)** eximir de la responsabilidad penal, si el que por su cultura o costumbres comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo con esa comprensión, así como **(ii)** atenuar la pena, cuando por igual razón, esa posibilidad se halla disminuida. Empero, para ello es obligatoria e imprescindible la actuación de una pericia antropológica, que en el presente caso no se actuó. En estas condiciones, es evidente que se infringió el deber de esclarecimiento impuesto por el artículo 385, numeral 2, del CPP. Lo que configura una nulidad absoluta de las sentencias de instancia (conforme el artículo 150, literal d, del CPP).

Vigesimoprimero. En esa línea de análisis, conforme a los principios constitucionales del debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva (artículo 139, numeral 3), deducibles del principio del estado de derecho (artículos 43 y 44 de la Constitución Política del Estado), es necesaria la actuación de la prueba de oficio en el nuevo juzgamiento, pues resulta indispensable y útil para el esclarecimiento de los hechos materia de juzgamiento. Así, el

juzgador, excepcionalmente (conforme el artículo 385, numeral 2, del CPP), dispondrá de oficio la actuación de una pericia antropológica —como nuevo medio de prueba—, para determinar la aplicación o no del artículo 15 del Código Penal (exigencia reiterada en el Acuerdo Plenario n.º 1-2015/CJ-116, fundamento jurídico 16, literal ii), en virtud de la obligación del esclarecimiento que le asiste; y decidir si se exime al encausado de la responsabilidad penal o se atenúa la pena a imponer.

Vigesimosegundo. Invocar el deber de esclarecimiento y ordenar, de oficio, la actuación de determinado medio de prueba —en tanto cumpla, la máxima de legalidad procesal, dentro del marco legalmente prescripto—, no es un ilícito procesal ni afecta las facultades ni las atribuciones del Ministerio Público y, menos, la igualdad de armas en el proceso jurisdiccional. Su concreta actuación, exige el respeto del principio de contradicción y, en su caso, de contra-prueba¹⁰ [sic]. Su fundamento radica en el valor justicia y en el derecho a la efectividad de la tutela jurisdiccional, cuyos límites se encuentran en la necesidad de sostener la imparcialidad judicial y en el respeto a la defensa procesal. Parece obvio que no es incompatible entender la prueba como una oportunidad de defensa de las partes, pero también como una actividad destinada a generar la convicción judicial¹¹.

Vigesimotercero. Al advertirse la nulidad total —insalvable— de las sentencias de mérito (conforme el artículo 434, numeral 1, del Código Procesal Penal), se debe declarar fundado el recurso de casación, casar la sentencia de vista y declara nula la sentencia de primera instancia, en aplicación del numeral 2 del artículo 433 del CPP. Los actuados deben

¹⁰ Sentencia de Casación n.º 506-2020/lca, del siete de marzo de dos mil veintidós, fundamento jurídico tercero, séptimo párrafo.

¹¹ Véase, SAN MARTÍN CASTRO, César. (2020). *Derecho Procesal Penal-Lecciones conforme el Código Procesal Penal de 2004*. Primera edición. Lima: Inpeccp y Cenales, p. 766.

remitirse a otro órgano judicial de primera instancia, para que, previa realización del juicio oral y actuación de la prueba de oficio, emita la sentencia respectiva, considerando lo expuesto en la presente sentencia de casación.

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 FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público por las infracciones contenidas en los incisos 3 y 4 del artículo 429 del CPP, contra la sentencia de vista, del diez de noviembre de dos mil veintiuno (folios 177 a 190), emitida por la Sala Penal de Apelaciones-Sede Salas de La Merced de la Corte Superior de la Selva Central, que confirmó la sentencia de primera instancia, del veintiocho de octubre de dos mil veinte, que por mayoría condenó a Gil Almerco Adrián como autor del delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales F. C. S. S. —trece años de edad—; le impuso cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida su ejecución por el periodo de prueba de tres años, sujeto a reglas de conducta; y fijó en S/ 2000 (dos mil soles), el monto de la reparación civil que deberá pagar a favor de la parte agraviada; con lo demás que al respecto contiene. En consecuencia, **CASARON** la citada sentencia de vista (folios 177 a 190) y, actuando en sede de instancia, **DECLARARON NULA** la sentencia de primera instancia (folios 78 a 115).
- II. **ORDENARON** la realización de un nuevo juicio oral por otro órgano jurisdiccional; en caso de mediar recurso de apelación, deberá ser evaluado por una Sala Penal de Apelaciones distinta.



- III. DISPUSIERON** que la presente sentencia sea leída en audiencia privada, se notifique a las partes apersonadas en esta Sede Suprema y se publique en la página web del Poder Judicial.
- IV. MANDARON** que, cumplidos estos trámites, se devuelvan los actuados al órgano jurisdiccional de origen y se archive el cuadernillo de casación en esta Sala Penal Suprema. Hágase saber.

Intervino el señor juez supremo Peña Farfán por vacaciones de la señora jueza supremo Carbajal Chávez.

SS.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

PEÑA FARFÁN

AK/egtch