



# CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

## SALA PENAL PERMANENTE



RECURSO CASACIÓN N.º 1672-2017/PUNO  
PONENTE: CESAR SAN MARTIN CASTRO

Artículo 22 del Código Penal, minoría relativa de edad.  
Antinomia jurisprudencial

**Sumilla.** 1. El principio de igualdad, reconocido por el artículo 2, numeral 2, de la Constitución Nacional, (i) es un derecho subjetivo de las personas a obtener un trato igual, que obliga y limita a los poderes públicos a respetar y que exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas. Esta cláusula general, empero, (ii) permite incorporar un elemento diferenciador de relevancia jurídica en tanto en cuanto se ofrezca y posea una justificación objetiva y razonable para ello según criterios o juicios de valor generalmente aceptados, y que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos. Como el principio de igualdad tiene, además, un carácter relacional, (iii) es necesario, de un lado, que el precepto cuestionado introduzca directa o indirectamente una diferencia de trato entre grupos o categorías de personas y, de otro, que las situaciones subjetivas que quieran traerse a la comparación sea, efectivamente, homogéneas o equiparables, es decir, que el término de comparación no resulte arbitrario o caprichoso. 2. La antinomia existente entre la Sentencia de la Sala Constitucional y Social Permanente de y el Acuerdo Plenario 4-2016/CIJ-116, publicado el, debe resolverse en función a tres criterios: (i) especialidad –criterio cualitativo vinculado a la rama del Derecho en la que se inserta el precepto legal examinado–, (ii) momento de expedición de las sentencias o resoluciones del Tribunal Supremo en oposición –criterio de temporalidad–, y (iii) técnica de resolución de conflictos normativos en el Derecho penal –regla jurídica específica, propia del Derecho penal–.

### –SENTENCIA DE CASACIÓN–

Lima, dieciocho de octubre de dos mil dieciocho

**VISTOS;** en audiencia privada: el recurso de casación, por vulneración de precepto material y apartamiento de doctrina jurisprudencial, interpuesto por el encausado JULIO CÉSAR PINEDA CALSÍN contra la sentencia de vista de fojas ciento treinta y uno, de veintitrés de octubre de dos mil diecisiete, en cuanto revocando la sentencia de primera instancia de fojas cinco, de treinta de julio de dos mil catorce, le impuso seis años de pena privativa de libertad por la comisión del delito de violación



sexual en agravio de la menor de iniciales C.M.C.M.; con lo demás que al respecto contiene.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

### FUNDAMENTOS DE HECHO

**PRIMERO.** Que las sentencias de mérito declararon probado que el día nueve de febrero de dos mil once, desde las diecisiete con cuarenta horas, el imputado Julio César Pineda Calsín estaba tomando licor con Alexander Richard Fernández Casilla y las menores de iniciales NSCM e CMCM en el Hostal "La Portada del Sol", ubicado en la avenida Progreso número cuatrocientos veinte, habitación ciento uno, de la ciudad de Puno. En esta habitación, luego de una discusión entre los presentes por una presunta pérdida de dinero, el imputado Pineda Calsín propinó un golpe en el rostro a la menor agraviada CMCM, de catorce años de edad [acta de nacimiento de fojas cuatro], así como la obligó a ingresar al baño de la misma, donde la forzó a desprenderse de sus prendas de vestir y, bajo amenaza de cortarle la cara con un pedazo de vidrio, le hizo sufrir el acto sexual vaginal por un lapso de cinco minutos.

**SEGUNDO.** Que, en lo atinente a las sentencias emitidas en el curso del proceso, se tiene:

1. La sentencia de primera instancia de fojas de fojas cinco, de treinta de julio de dos mil catorce, declaró inaplicable –en vía de control difuso– el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal y, de otro lado, aplicó la concordancia de los artículos 20, inciso 1), y 21 del citado Código, por lo que condenó al imputado Pineda Calsín como autor del delito de violación sexual, y le impuso cuatro años de pena privativa de libertad, convertida en doscientos cinco días de prestación de servicios comunitarios, y tratamiento terapéutico, así como al pago de dos mil soles por concepto de reparación civil.
2. En virtud del correspondiente recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público de fojas treinta y siete, de seis de agosto de dos mil catorce, y culminado el trámite impugnativo, la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Puno emitió la sentencia de vista de fojas sesenta y nueve, de veintisiete de noviembre de dos mil catorce, por la que confirmó la sentencia de primera instancia, y elevó los autos a la Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema respecto de la inaplicación del artículo 22 del Código Penal.
3. La Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema emitió la Ejecutoria de fojas noventa, de trece de junio de dos mil diecisiete, que por mayoría desaprobó el extremo de la sentencia de vista que ratificó la inaplicación del artículo 22 del Código Penal.



4. A partir de la referida Ejecutoria Suprema, la Sala Penal Superior programó una nueva audiencia de apelación y profirió la sentencia de vista de fojas ciento treinta y uno, de veintitrés de octubre de dos mil diecisiete, que revocando la sentencia de primera instancia, impuso al imputado Pineda Calsín seis años de pena privativa de libertad por la comisión del delito de violación sexual en agravio de C.M.C.M.; con lo demás que al respecto contiene.

5. Contra esta segunda sentencia de vista el encausado Pineda Calsín promovió recurso de casación.

**TERCERO.** Que el encausado Pineda Calsín en su recurso de casación de fojas ciento cuarenta y ocho, de seis de noviembre de dos mil diecisiete, invocó como motivos de casación: inobservancia de precepto constitucional, quebrantamiento de precepto procesal y apartamiento de doctrina jurisprudencial (artículo 429, incisos 1, 2 y 5, del Código Procesal Penal). Del mismo modo, solicitó el acceso excepcional al mencionado recurso de casación: artículo 427, numeral 4, del citado Código.

**CUARTO.** Que, conforme a la Ejecutoria Suprema de fojas cuarenta y cuatro, de seis de abril de dos mil dieciocho, es materia de dilucidación en sede casacional:

- A. Las causales de vulneración de precepto penal material y de apartamiento de doctrina jurisprudencial: artículo 429, numerales 3 y 5, del Código Procesal Penal. Se justificó este cambio de las causales de casación por los supuestos jurídicos en que efectivamente se asentó y en atención a la concepción de la voluntad impugnativa.
- B. El examen casacional está circunscripto a dilucidar lo concerniente a la aplicación o no del artículo 22 del Código Penal en el delito sub-materia.

**QUINTO.** Que instruidas las partes de la admisión del recurso de casación, materia de la resolución anterior –sin la presentación de alegatos ampliatorios por parte de la defensa del imputado recurrente–, se expidió el decreto de fojas cincuenta y uno, de seis de setiembre de dos mil dieciocho, que señaló fecha para la audiencia de casación el día cuatro de octubre último.

**SEXTO.** Que, según el acta adjunta, la audiencia privada de casación se realizó con la intervención de la defensa pública del imputado recurrente, doctora Mirtha Castro Alcántara. Concluida la audiencia, a continuación e inmediatamente, en la misma fecha, se celebró el acto de la deliberación de la causa en sesión secreta. Efectuada, tras el preceptivo debate, la votación



correspondiente y obtenido el número de votos necesarios, corresponde dictar la sentencia casatoria pertinente, cuya lectura se programó en la fecha.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** Que no está en discusión –ni puede estarlo– la declaración de hechos probados. Éstos se encuentran puntualizados en el fundamento fáctico primero de esta sentencia. 1. El delito cometido es, en puridad, el de violación sexual real, previsto y sancionado por el primer párrafo del artículo 170 del Código Penal, según la Ley número 28704, de cinco de abril de dos mil seis. La pena privativa de libertad fluctúa entre seis y ocho años.

2. La sentencia de primera instancia estimó que en el caso concurrían dos causales de disminución de la punibilidad: minoridad relativa de edad y ebriedad relativa –ambas, propiamente, eximentes imperfectas–, conforme a los artículos 22 –inaplicó el segundo párrafo– (según la reforma estatuida por la Ley número 29439, de diecinueve de noviembre de dos mil nueve), artículo 20, inciso 1, y 21 del Código Penal.

3. El señor Fiscal recurrió la referida sentencia cuestionando ambas causales de disminución de la punibilidad. El Tribunal Superior no amparó este recurso acusatorio y elevó en consulta la no aplicación de la exclusión impuesta por el artículo 22, segundo párrafo, del Código Penal al tratarse de un delito de violación sexual. La Sala Constitucional y Social Permanente de este Supremo Tribunal, por Ejecutoria de fojas noventa, de trece de junio de dos mil diecisiete, desaprobó tal inaplicación del referido párrafo del artículo 22 del Código Penal.

4. El Tribunal Superior, empero, renovó íntegramente el juicio de apelación –y examinó totalmente los agravios del Fiscal Superior– y no solo decidió, con arreglo a lo decidido por la Sala Constitucional y Social Permanente de este Supremo Tribunal, aplicar la exclusión del segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal, sino que además rechazó la aplicación, al caso concreto, de la concordancia de los artículos 20, inciso 1, y 21 del Código Penal. En tal virtud, impuso como pena la mínima legalmente prevista: seis años de privación de libertad.

**SEGUNDO.** Que, en relación al artículo 22 del Código Penal, según la Ley número 29439, de diecinueve de noviembre de dos mil nueve, su tenor literal es el siguiente: “Podrá reducirse prudencialmente la pena señalada para el hecho punible cometido cuando el agente tenga más de dieciocho y menos de veintiún años o más de sesenta y cinco años al momento de realizar la infracción, salvo que haya incurrido en forma reiterada en los delitos previstos en los artículos 111, tercer párrafo, y 124, cuarto párrafo.- Está excluido el agente que haya incurrido en delito de violación de la libertad sexual [...]”.



Las exclusiones que progresivamente, en el curso del tiempo, han venido incorporándose —el enunciado normativo originario no las previó—, siempre referidas a la naturaleza o entidad del delito cometido por el agente, han sido materia de numerosas críticas doctrinarias y de pronunciamientos judiciales de distinto orden y perspectiva. Es de resaltar que en varias ocasiones diversos jueces de la República inaplicaron estas exclusiones y consultaron su decisión a la Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, conforme al artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Esta Sala Suprema, empero, no adoptó una posición única al respecto. Es de resaltar, sobre el particular, que las Ejecutorias recaídas en las Consultas número 1260-2011/Junín, de siete de junio de dos mil uno, y 210-2012/Cajamarca, de veintiséis de abril de dos mil doce, declararon que ese precepto introducía exclusiones que vulneraban el principio constitucional de igualdad ante la ley, por lo que aprobaron la consulta. Por otra parte, y no obstante esta línea jurisprudencial, en el presente caso, la Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, en decisión dividida (cuatro votos contra tres votos), declaró lo contrario; es decir, que dichas exclusiones no lesionaban el principio de igualdad ante la ley.

**TERCERO.** Que es del caso que las Salas Penales de la Corte Suprema con fecha doce de junio de dos mil diecisiete, publicado oficial en el diario “El Peruano” el día diecisiete de octubre de ese año, expidieron el Acuerdo Plenario número 4-2016/CIJ-116, que estipuló como doctrina legal vinculante para los jueces penales de la República que las exclusiones contenidas en el artículo 22 del Código Penal resultan inconstitucionales y los jueces penales ordinarios no deben aplicarlas.

La publicación de este Acuerdo Plenario es posterior a la aludida Sentencia de la Sala Constitucional y Social Permanente y, por cierto, anterior a la sentencia de vista que emitió la sentencia materia de recurso de casación.

**CUARTO.** Que, ahora bien, cabe formular tres precisiones:

1. El principio de igualdad, reconocido por el artículo 2, numeral 2, de la Constitución Nacional, (i) es un derecho subjetivo de las personas a obtener un trato igual, que obliga y limita a los poderes públicos a respetar y que exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas. Esta cláusula general, empero, (ii) permite incorporar un elemento diferenciador de relevancia jurídica en tanto en cuanto se ofrezca y posea una justificación objetiva y razonable para ello según criterios o juicios de valor generalmente aceptados, y que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos (véanse: SSTCE 79/2011, de 6 de junio; y, 22/1981, de dos de julio). Como el principio de igualdad tiene, además, un carácter



relacional, (iii) es necesario, de un lado, que el precepto cuestionado introduzca directa o indirectamente una diferencia de trato entre grupos o categorías de personas y, de otro, que las situaciones subjetivas que quieran traerse a la comparación sea, efectivamente, homogéneas o equiparables, es decir, que el término de comparación no resulte arbitrario o caprichoso (conforme: STCE 171/2012, de cuatro de diciembre).

2. La minoridad relativa de edad –este período de desarrollo de las personas– tiene relevancia legal porque se le anuda determinados efectos en la determinación de la sanción penal para el agente delictivo –del que se reconoce que el período de madurez no ha terminado–, y ésta tiene como sustento un aspecto vinculado, no a la conducta perpetrada, sino a la evolución biológica y psicológica de toda persona para alcanzar la madurez –su punto de referencia es la categoría culpabilidad, no la antijuricidad–. Luego, no es posible introducir diferencias en esta categoría de personas –los denominados jóvenes delincuentes– en atención a factores no equiparables (antijuricidad – culpabilidad). Ésta es la razón de ser para estimar arbitraria y, por tanto, inconstitucional las exclusiones del artículo 22 del Código Penal fundadas en razones objetivas y no subjetivas.

3. Las diferencias existentes, de un lado, entre la Ejecutoria Suprema de la Sala Constitucional y Social Permanente, y, de otro lado, el Acuerdo Plenario de las Salas Penales de la Corte Suprema, son obvias. Las bases legales para dictar ambas decisiones se encuentran en la Ley Orgánica del Poder Judicial: artículos 14 y 116. Esta antinomia, sin embargo, debe resolverse en función a tres criterios: (i) especialidad –criterio cualitativo vinculado a la rama del Derecho en la que se inserta el precepto legal examinado–, (ii) momento de expedición de las sentencias o resoluciones del Tribunal Supremo en oposición –criterio de temporalidad–, y (iii) técnica de resolución de conflictos normativos en el Derecho penal –regla jurídica específica, propia del Derecho penal–.

En tal virtud, se tiene que: **A.** El tema en cuestión incide en un ámbito propio del Derecho Penal Constitucional, porque vincula el principio de igualdad con las categorías penales de antijuricidad y culpabilidad (imputabilidad, con mayor precisión) a los efectos de la determinación de la pena. **B.** La publicación del Acuerdo Plenario Penal es de fecha posterior a la sentencia de la Sala Constitucional y Social Permanente. **C.** Desde la perspectiva del principio de favorabilidad en caso de conflictos de normas (artículo 139, numeral 11, de la Constitución) –si bien se trata de fallos judiciales, el criterio técnico de solución debe ser el mismo por tratarse de lineamientos jurídicos de definición de conflictos normativos–, se tiene que es del caso aplicar el Acuerdo Plenario número 4-2016/CIJ-116 por reconocer una pauta más favorable al imputado, sin perjuicio de ratificar que, como tal, el Acuerdo Plenario es el que deben aplicar los jueces penales.



QUINTO. Que, en estas condiciones, al aplicarse la Sentencia de la Sala Constitucional y Social Permanente y no, como correspondía –por las tres razones ya indicadas–, el Acuerdo Plenario número 4-2016/CIJ-116, se incurrió tanto en una indebida aplicación de las reglas constitucionales sobre la materia –básicamente el principio de igualdad ante la ley y el principio de favorabilidad penal, así como del artículo 22, segundo párrafo, del Código Penal (preceptos, todos ellos, con independencia de su jerarquía, de naturaleza material)– cuanto en una inaplicación injustificada del citado Acuerdo Plenario (artículo 429, incisos 1, 3 y 5, del Código Procesal Penal).

SEXTO. Que, de otro lado, es de acotar que el único criterio jurídico censurado por la Sala Constitucional y Social Permanente fue el referido a la exclusión del segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal. Por ende, quedó firme el extremo vinculado a la aplicación de la concordancia de los artículos 20, inciso 1, y 21 del Código Penal; en consecuencia, el Tribunal Superior, al proferir la segunda sentencia de vista y excluir, además, la aplicación de los artículos 20, inciso 1, y 21 del Código Penal, se excedió en sus potestades de revisión. Luego, los razonamientos expuestos sobre este punto por el Tribunal Superior en esta segunda ocasión carecen de eficacia jurídica.

En tal virtud, como es del caso desestimar el recurso de apelación acusatorio, y en atención a que, en esta sede casatoria, es de rigor ratificar la no aplicación del segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal, no cabe otra opción que, actuando en sede de instancia, confirmar la sentencia de primera instancia en todos sus extremos.

### DECISIÓN

Por estos motivos: **I.** Declararon **FUNDADO** el recurso de casación, por vulneración de precepto material y apartamiento de doctrina jurisprudencial, interpuesto por el encausado JULIO CÉSAR PINEDA CALSÍN contra la sentencia de vista de fojas ciento treinta y uno, de veintitrés de octubre de dos mil diecisiete, en cuanto revocando la sentencia de primera instancia de fojas cinco, de treinta de julio de dos mil catorce, le impuso seis años de pena privativa de libertad por la comisión del delito de violación sexual en agravio de la menor de iniciales C.M.C.M.; con lo demás que al respecto contiene. En consecuencia, **CASARON** la referida sentencia de vista. **II.** Actuando en sede instancia: **CONFIRMARON** la sentencia de primera instancia de fojas cinco, de treinta de julio de dos mil catorce, en cuanto impuso al encausado PINEDA CALSÍN cuatro años de pena privativa de libertad, convertida en doscientos cinco días de prestación de servicios comunitarios, y tratamiento terapéutico, así como al pago de dos mil soles por concepto de reparación civil; con lo demás que al



respecto contiene y es materia del recurso. **III. DISPUSIERON** se remitan los actuados al órgano de apelación para que por ante el órgano jurisdiccional competente continúe la ejecución procesal de la sentencia condenatoria en los términos fijados en esta sentencia casatoria. **IV. ORDENARON** se publique la presente sentencia en la Página Web del Poder Judicial. Intervino el señor juez supremo Ramiro Bermejo Ríos por licencia de la señora jueza suprema Elvia Barrios Alvarado. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

S. s.

SAN MARTÍN CASTRO

*San Martín*

PRÍNCIPE TRUJILLO

SEQUEIROS VARGAS

CHÁVEZ MELLA

*Principe*  
*Sequeiros*  
*Chavez*  
*Bermejo*

BERMEJO RÍOS

CSM/amon

SE PUBLICO CONFORME A LEY

*[Signature]*  
DISTRITO JUDICIAL DE PUNO  
Secretaría de la Corte Suprema de Justicia  
CALLE SUFRAGA

17 9 OCT 2018