

Falta de interés casacional

Sumilla. La alegación de apartamiento de doctrina jurisprudencial por la falta de aplicación de la Casación número trescientos treinta y cinco-dos mil quince/Del Santa (para la determinación de la pena) resulta vacía e innecesaria frente a lo establecido por la Sentencia Casatoria número uno-dos mil dieciocho/CIJ-cuatrocientos treinta y tres, que dejó sin efecto los alcances y el carácter vinculante de la casación antes señalada.

-SENTENCIA DE CASACIÓN-

Lima, veinticuatro de enero de dos mil diecinueve

VISTOS: en audiencia pública, el recurso de casación interpuesto por la defensa del procesado **Kilder Cachique Aguirre** contra la sentencia de vista del veintisiete de marzo de dos mil diecisiete, que confirmó la sentencia de primera instancia del doce de diciembre de dos mil dieciséis, que lo condenó como autor del delito de violación sexual de menor de edad, en perjuicio de la menor identificada con las iniciales G. A. R. A., a treinta años de pena privativa de libertad y fijó en cinco mil soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de la parte agraviada.

Intervino como ponente el señor juez supremo Príncipe Trujillo.

CONSIDERANDO

§ 1. Antecedentes

Primero. De autos se tiene que, mediante sentencia del doce de diciembre de dos mil dieciséis (véase a foja doscientos veinticuatro del

cuaderno de debates), el Juzgado Penal Colegiado de Tambopata de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios condenó al recurrente como autor del delito contra la libertad-violación sexual de menor de edad, en perjuicio de la persona identificada con las iniciales G. A. R. A., a treinta años de pena privativa de libertad y fijó en cinco mil soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de la parte agraviada.

Segundo. Contra dicha decisión, el procesado interpuso recurso de apelación (véase a foja doscientos cuarenta y uno), el cual fue concedido y resuelto por la Sala Penal de Apelaciones de Tambopata de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios, mediante resolución del veintisiete de marzo de dos mil diecisiete (véase a foja doscientos setenta y uno), con la que se confirmó la venida en grado.

Tercero. En mérito de ello, el acusado interpuso recurso de casación (véase a foja doscientos ochenta y siete), el cual fue concedido por la Sala Superior y remitido a esta Suprema Instancia para su calificación respectiva.

§ 2. Motivos de la concesión

Cuarto. El auto de calificación de fecha diecisiete de noviembre de dos mil diecisiete (véase a foja cuarenta y uno del cuadernillo formado en esta Instancia Suprema) precisó que:

9. Por otro lado, también invoca la causal prescrita en el numeral 5 del artículo 429 del CPP, referido al apartamiento de la doctrina jurisprudencial establecida por esta Corte Suprema, específicamente la Casación N.º 335-2015-Del Santa, que establece como doctrina jurisprudencial, parámetros a tomar en cuenta para la determinación

judicial de la pena en casos de violación sexual, cuando concurren determinadas circunstancias para la disminución de la pena.

10. Al respecto, no aparece en la sentencia impugnada alguna fundamentación del Colegiado Superior, que justifique el apartamiento de la mencionada doctrina jurisprudencial. Cabe precisar, que una interpretación teleológica y sistemática de las normas vigentes apunta a que toda sentencia o resolución judicial, debe motivar y justificar la decisión, así como pronunciarse respecto a la discrepancia del criterio asumido uniformemente por la jurisprudencial. En el presente caso respecto a la determinación judicial de la pena, cuando concurren determinados factores que habilitan al Tribunal reduzca la sanción penal [sic].

Quinto. De este modo, corresponde realizar el análisis del caso conforme a lo habilitado por el auto de calificación antes referido, esto es, a fin de verificar el apartamiento de doctrina jurisprudencial llevado a cabo por los órganos de instancia para el caso concreto, al no tomar en cuenta las consideraciones señaladas en la Casación número trescientos treinta y cinco-dos mil quince/Del Santa.

§ 3. Análisis del caso

Sexto. Según la acusación fiscal, se tiene que la menor de iniciales G. A. R. A. nació el treinta y uno de marzo de mil novecientos noventa y nueve, y su domicilio se ubica en el jirón José María Grain con el pasaje Perú, en Madre de Dios; asimismo, cursa el tercer año de educación secundaria en la Institución Educativa Dos de Mayo. Así, esta menor conoció al acusado a través de la red social Facebook el veintitrés de diciembre de dos mil doce, y mantuvieron una comunicación fluida como enamorados. Tan es así que el tres

de febrero de dos mil trece, aproximadamente a las catorce horas, la menor se dirigió a la casa de este, ocasión en la que el acusado le propuso mantener relaciones sexuales, a las que esta accedió frente a sus insistencias, para luego quedarse hasta las doce de la noche y retornar a su domicilio con sus padres.

Séptimo. En primer lugar, se debe señalar que este Colegiado Supremo encuentra un primer error de argumentación en los fundamentos de la casación del recurrente, debido a que se sustentó en los numerales tres (declarada inadmisibles por el auto de calificación supremo) y cinco (el cual nos compete) del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal. Sustentó el primero de ellos en la errónea aplicación del error de tipo al caso de autos, mientras que la segunda en razón al apartamiento de la doctrina jurisprudencial señalada en la casación del Santa. Así, por un lado, alega que su conducta no debió sancionarse como punible, pues en su actuar obró con error sobre la edad de la menor. Sin embargo, también alegó que, en todo caso, las particularidades del caso de autos ameritaban una rebaja en la sanción penal impuesta, con lo cual se aprecia una dicotomía argumentativa que vicia desde un inicio su interés casacional.

Octavo. No obstante ello, en vista de que la casación fue admitida sobre el numeral cinco del artículo cuatrocientos veintinueve del código adjetivo, se tiene que la sentencia vinculante a la que se hizo referencia fue expedida el primero de junio de dos mil dieciséis. En ella se estableció que para la determinación de la pena en casos de violación sexual contra menores de edad deberá también realizarse un control de proporcionalidad de atenuación sobre los

siguientes factores: **i)** ausencia de violencia o amenaza para acceder al acto sexual, **ii)** proximidad de la edad del sujeto pasivo a los catorce años, **iii)** afectación psicológica mínima de la víctima y **iv)** diferencia etaria entre el sujeto activo y el pasivo.

Noveno. De este modo, para la defensa del acusado y conforme a los argumentos señalados por el auto de calificación supremo, no se tomaron en cuenta dichos lineamientos por los órganos de primera y segunda instancia al momento de fijar y confirmar la sanción penal contra el recurrente, respectivamente. Por ende, resulta necesario que ello sea analizado por este Supremo Tribunal, a fin de verificar la vulneración del derecho y garantía de debida motivación de las resoluciones judiciales.

Décimo. No obstante ello, durante el transcurso del trámite de la presente causa, con fecha dieciocho de diciembre de dos mil dieciocho, se llevó a cabo el Primer Pleno Jurisdiccional Casatorio de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, y se emitió la Sentencia Plenaria Casatoria número uno-dos mil dieciocho/CIJ-cuatrocientos treinta y tres, que tuvo por materia los alcances de la determinación de la pena en los delitos sexuales. En dicha sentencia se analizaron los “factores de atenuación” expuestos por la Casación vinculante número trescientos treinta y cinco-dos mil quince/Del Santa, y se señaló que aquellos no son de recibo para los miembros de todas las Sala Penales de la Corte Suprema debido a que:

Primero, porque la Ley estipuló las circunstancias a las que irremediamente el juez debe acudir para determinar la pena concreta aplicable al condenado dentro del sistema de tercios

estatuado por el artículo 45-B del citado Código. Segundo, porque, igualmente, la ley es la que fija las causales de disminución de punibilidad y las reglas de reducción de pena por bonificación procesal. No es posible, por consiguiente, crear pretorianamente circunstancias, causales de disminución de punibilidad o reglas por bonificación procesal al margen de la legalidad sin fundamento jurídico expreso, tanto más si el principio de legalidad penal impide resultados interpretativos contrarios o no acordes con el ordenamiento.

Undécimo. De este modo, las Salas Penales (Permanente, Transitoria y Especial) de esta Corte Suprema acordaron declarar sin efecto el carácter vinculante de lo señalado por la casación vinculante antes referida y establecer como doctrina legal que:

No son aplicables los denominados factores para la determinación del control de proporcionalidad de la atenuación. Estos no se corresponden con las exigencias jurídicas que guían la aplicación, determinación y aplicación de las penas. La ley penal y el conjunto del Derecho objetivo tienen previstas las reglas respectivas, ya indicadas en el párrafo anterior.

Duodécimo. Así, es evidente que el interés casacional original resulta vacuo e innecesario; pues, si el recurrente se agravió por la falta de aplicación de los alcances de la casación vinculante del Santa para aminorar su responsabilidad penal por los hechos materia de autos (hechos que, paralelamente, señalaba no haber cometido por error de tipo), estos criterios fueron dejados sin efecto alguno y consideración por parte de todos los jueces supremos de las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia de la República (entre los cuales se encuentran el vocal supremo ponente de la presente ejecutoria e, incluso, la jueza suprema que concedió la presente casación en un inicio), por

lo que su inaplicación en el caso de autos por parte de los órganos de instancia no constituye en lo absoluto el apartamiento de doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema ni se verifica alguna afectación de la motivación de las resoluciones para el presente caso. Por lo tanto, este Supremo Colegiado considera que no se ha configurado la causal de casación que fue invocada por el recurrente y admitida en calificación, por lo que deberá desestimarse.

Decimotercero. Por tales motivos, se debe declarar infundado el recurso presentado. Y, conforme a los numerales uno y tres del artículo cuatrocientos noventa y siete del Código Procesal Penal, se deberán imponer las costas respectivas al recurrente, al haberse desestimado su recurso, cuya liquidación corresponde al Juzgado de Investigación Preparatoria pertinente, de conformidad con el artículo quinientos seis del Código Procesal Penal.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces integrantes de esta Sala Suprema:

- I. **DECLARARON INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la defensa del procesado **Kilder Cachique Aguirre**; en consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista del veintisiete de marzo de dos mil diecisiete, que confirmó la sentencia de primera instancia del doce de diciembre de dos mil dieciséis, que lo condenó como autor del delito de violación sexual de menor de edad, en perjuicio de la menor identificada con las iniciales G. A. R. A., a treinta años de pena privativa de libertad y fijó en cinco mil soles el monto que por

concepto de reparación civil deberá abonar a favor de la parte agraviada.

- II. **CONDENARON** al recurrente al pago de las costas y ordenaron su liquidación al Juzgado de Investigación Preparatoria correspondiente.
- III. **DISPUSIERON** que se archive el cuaderno de casación, con transcripción de esta ejecutoria al Tribunal Superior. Hágase saber a las partes procesales apersonadas en esta Sede Suprema.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

PRÍNCIPE TRUJILLO

SEQUEIROS VARGAS

CHÁVEZ MELLA

PT/ran