



## AUTO DE DESISTIMIENTO DE RECURSO DE CASACIÓN

Lima, treinta y uno de julio de dos mil veinte

**AUTOS Y OIDO:** el pedido de **desistimiento** formulado por el **FISCAL ADJUNTO SUPREMO** respecto al recurso de casación excepcional que fuera interpuesto y concedido contra el auto de vista del cinco de abril de dos mil diecisiete (foja 103), emitido por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, que revocó la Resolución N.º 5 del dieciséis de agosto de dos mil dieciséis (foja 44), que declaró infundada la excepción de improcedencia de acción deducida, en el proceso que le sigue a Rubén Moisés Martínez Aspiros por la presunta comisión del delito de actos contra el pudor con agravante por incapacidad para resistir de la víctima, en perjuicio de la persona de iniciales A. Y. C. A.; y, **reformándola, declaró fundado** el mencionado medio técnico de defensa y dispuso el archivo definitivo de la causa.

Intervino como ponente la jueza suprema **CASTAÑEDA OTSU**.

### CONSIDERANDO

**PRIMERO.** El cuatro de mayo de dos mil diecisiete, el fiscal superior del Distrito Fiscal de Cajamarca, interpuso recurso de casación excepcional (foja 117) contra el citado auto de vista del cinco de abril de dos mil diecisiete, y se sustentó en las causales previstas en los incisos 1 y 3, artículo 429, del Código Procesal Penal (CPP).

Sobre este recurso, la entonces Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, mediante ejecutoria suprema del veintidós de enero de dos mil dieciocho (foja 323), lo declaró bien concedido por las causales ya mencionadas, y para el desarrollo de doctrina jurisprudencial, a fin de determinar si el estado de sueño es un supuesto de incapacidad de resistir, como elemento del tipo penal de actos contra el pudor, previsto en el inciso 2,



artículo 176, del Código Penal, concordado con el artículo 172 del acotado Código.

**SEGUNDO.** Luego de la admisión del recurso de casación, el expediente se puso a disposición de las partes por el plazo de diez días y, posteriormente, se fijó fecha para la audiencia virtual de casación el veinticuatro de julio de dos mil veinte. En dicha fecha se instaló la audiencia con asistencia virtual del fiscal adjunto supremo, Abel Pascual Salazar Suárez, y de la defensa del imputado, el abogado Christian Alcázar Vera. Al solicitarse al primero que sustente el recurso de casación concedido, formuló el desistimiento del mismo.

Al respecto, sostuvo que, si bien se concedió el recurso de casación excepcional por las causales de los incisos 1 y 3, artículo 429, del CPP, para que se establezca si el sueño configura la agravante de incapacidad de resistir en el delito de actos contra el pudor; sin embargo, advierte un problema estructural que impediría la evaluación sustancial del recurso, ya que en este caso la víctima, quien viajaba dormida en un bus al costado del asiento del imputado Martínez Aspiros, al despertarse recuperó el estado de conciencia, reaccionó y mediante actos de autotutela conjuró la situación de peligro.

En tal sentido, estima que no medió violencia ni amenaza en el accionar del agente, por tanto, no se configuró el tipo base del delito de actos contra el pudor; en consecuencia, no puede analizarse el desarrollo jurisprudencial sobre la agravante y determinar si el sueño es o no un supuesto de incapacidad de resistir.

**TERCERO.** Efectuado este pedido de desistimiento, se le concedió la palabra a la defensa del imputado para que se pronuncie al respecto, quien refirió que el sueño no es un supuesto de incapacidad de resistir.

**CUARTO.** Luego de haber escuchado a las partes procesales, se llevó a cabo el proceso de deliberación, y la petición quedó expedita para ser comunicada en la audiencia privada, que se señaló para el treinta y uno de julio de dos mil veinte.



## FUNDAMENTOS DE ESTE SUPREMO TRIBUNAL

**QUINTO.** Sobre la figura del desistimiento recursal el inciso 1, artículo 406, del CPP, establece lo siguiente: "Quienes hayan interpuesto un recurso pueden desistirse antes de expedirse resolución sobre el grado, expresando sus fundamentos".

En ese aspecto, conforme con el dispositivo mencionado, los requisitos que precisa el desistimiento son que: **i)** sea formulado por quien haya interpuesto el recurso; lo que es evidente, pues se relaciona con la legitimidad para impugnar; **ii)** se presente ante el órgano jurisdiccional que conoce del recurso y debe ser antes de que se expida resolución; y, **iii)** se precisa de fundamentación.

**SEXTO.** Si bien el desistimiento recursal se sustenta en el principio dispositivo que rige la actividad impugnativa, según el cual, las partes son soberanas en la disponibilidad de sus pretensiones impugnativas; sin embargo, ello no implica que dicho acto no esté sujeto a control por parte del órgano jurisdiccional.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional, en la STC N.º 4552-2013-PHC<sup>1</sup>, estableció que este acto no opera de manera automática, dado que los órganos judiciales en sede penal tienen la facultad de controlar la legalidad de dicho tipo de pedidos, con la finalidad de verificar si se encuentran ajustados a ley.

**SÉTIMO.** En esa misma línea, esta Corte Suprema en la Casación N.º 385-2016-San Martín ha interpretado que, si bien el desistimiento es la manifestación personal, oportuna y expresa del impugnante, está sujeto a un control de legalidad formal y sustancial por parte del órgano jurisdiccional, pues se tramita en el contexto de un proceso interpartes.

### ANÁLISIS DEL DESISTIMIENTO DEL RECURSO DE CASACIÓN

**OCTAVO.** Conforme con lo expuesto se verifica en primer orden que, si bien el recurso de casación lo interpuso el fiscal superior y en esta instancia es el fiscal

---

<sup>1</sup> A propósito de un desistimiento de recurso de apelación.



adjunto supremo el que formuló el desistimiento, ambos representan al Ministerio Público, y la posición en tal caso la expresa finalmente el superior en grado, en virtud al principio de jerarquía institucional.

Asimismo, el citado desistimiento se ha planteado antes de que se absuelva el grado del recurso de casación, pues se solicitó al inicio de la audiencia respectiva.

**NOVENO.** Por último, como se ha anotado, el fiscal adjunto supremo expuso los fundamentos que sustentan el desistimiento de su pretensión, pues estima que no medió violencia ni amenaza en el accionar del agente y, por tanto, no se configuró el tipo base del delito de actos contra el pudor, lo que no permite determinar si el sueño es o no un supuesto de incapacidad de resistir.

Al respecto, se aprecia que resulta atendible el pedido de desistimiento, ya que el impugnante, representante de la sociedad en juicio, ha expuesto las razones por las cuales considera que no debe proseguir con su pretensión, la que además del principio dispositivo se sustenta en el principio de legalidad procesal penal.

En atención a las razones expuestas, el desistimiento debe ser aceptado.

### DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces y las juezas integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, **ACORDARON:**

**I. DECLARAR FUNDADO** el pedido de **desistimiento** formulado por el **FISCAL ADJUNTO SUPREMO** respecto al recurso de casación excepcional que fuera interpuesto y concedido contra el auto de vista del cinco de abril de dos mil diecisiete, emitido por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, que revocó la Resolución N.º 5 del dieciséis de agosto de dos mil dieciséis, que declaró infundada la excepción de improcedencia de acción deducida, en el proceso que le sigue a Rubén Moisés Martínez Aspiros, por la presunta comisión del delito de actos contra el pudor con



agravante por incapacidad para resistir de la víctima, en perjuicio de la persona de iniciales A. Y. C. A.; y, reformándola, declaró fundado el mencionado medio técnico de defensa y dispuso el archivo definitivo de la causa.

**II. ORDENAR** se devuelvan los actuados al Tribunal Superior de origen, se haga saber y se archive.

**S. S.**

PRADO SALDARRIAGA

SALAS ARENAS

**CASTAÑEDA OTSU**

PACHECO HUANCAS

AQUIZE DÍAZ

SYCO/wrqu