



—AUTO DE CALIFICACIÓN DE RECURSO DE CASACIÓN—

Inadmisibilidad del recurso de casación

Sumilla. La falta de cuestionamiento de la sentencia de primera instancia a través del recurso de apelación, expresa la conformidad del sujeto procesal con el contenido de la decisión judicial. En ese sentido, carece de interés jurídico para impugnar la sentencia de segunda instancia al invocar un agravio con la finalidad de legitimarse en el recurso de casación.

Lima, diecisiete de noviembre de dos mil diecisiete

VISTO: el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica del acusado **ELVIS CURO FLORES**, contra la sentencia de vista de foja ciento veintinueve, del once de octubre de dos mil dieciséis, que confirmó la sentencia de primera instancia de foja sesenta y ocho, del once de agosto de dos mil dieciséis, que lo condenó por delito contra la Libertad-violación sexual de menor de edad, en perjuicio de la agraviada identificada con las iniciales R. E. M. B., y le impusieron treinta y cinco años de pena privativa de la libertad; así como fijó en siete mil soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de la agraviada, y dispuso su tratamiento terapéutico de conformidad con el artículo 178-A del Código Penal.

Intervino como ponente la señora jueza suprema **BARRIOS ALVARADO**.

FUNDAMENTOS

§ 1. PROCEDENCIA DEL RECURSO DE CASACIÓN

PRIMERO. El recurso de casación no es de libre configuración, sino que, por el contrario, para que esta Suprema Sala Penal pueda tener competencia funcional para casar una sentencia o auto que ponga fin al procedimiento o a la instancia o que deniegue la extinción, conmutación, reserva o suspensión de la pena, luego de agotadas las dos instancias, debe cumplirse con las disposiciones previstas en el artículo cuatrocientos veintisiete y demás normas concordantes del Código Procesal Penal, cuyos presupuestos deben satisfacerse para que se declare bien concedido.

SEGUNDO. Se ha recurrido una sentencia de vista que confirmó la sentencia de primera instancia, que condenó a **ELVIS CURO FLORES** por el delito contra la Libertad-violación sexual de menor de edad (previsto en el inciso uno, del artículo ciento setenta y tres, del Código Penal), en perjuicio de la agraviada identificada con las iniciales R. E. M. B.



TERCERO. Se cumple el presupuesto objetivo del recurso, pues la resolución recurrida está comprendida en el literal b, del apartado dos, del artículo cuatrocientos veintisiete, del citado Código. El delito materia de condena tiene un mínimo de pena abstracta superior a seis años de privación de libertad (el delito acusado prevé pena de cadena perpetua).

§ 2. EXPRESIÓN DE AGRAVIOS

CUARTO. La defensa técnica del acusado ELVIS CURO FLORES, en su recurso formalizado de foja ciento cuarenta y cinco, invocó como causal la prevista en el inciso uno, del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal (inobservancia de algunas garantías constitucionales de carácter procesal erróneamente aplicadas) y alegó lo siguiente:

- 4.1.** Se vulneró el debido proceso, prescrito en el inciso tres, del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Perú, pues el tres de agosto de dos mil dieciséis se realizó una sesión de audiencia sin la presencia del abogado defensor del inculcado Elvis Curo Flores; a pesar de que el representante del Ministerio Público solicitó la suspensión por ese motivo.
- 4.2.** Se transgredió la debida motivación de las resoluciones judiciales, prevista en el inciso cinco, del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Perú. Formula una descripción de la misma que realiza el Tribunal Constitucional.

QUINTO. Alegó, además, que se inobservó el inciso dos, del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal (inobservancia de normas legales de carácter procesal sancionadas con nulidad) y señaló lo siguiente:

- 5.1.** Se valoró su manifestación policial, a pesar de que no se ingresó como un medio de prueba al juicio oral.
- 5.2.** Se inobservó el principio procesal de igualdad de las partes en un proceso penal, pues el juzgado colegiado en la sesión de audiencia del veintiuno de julio de dos mil dieciséis, interrogó a los testigos y peritos ofrecidos por el fiscal y por la defensa técnica del inculcado.
- 5.3.** Cuando se inició el juicio oral, el fiscal solicitó que se practique una pericia siquiátrica al acusado Elvis Curo Flores para establecer su imputabilidad, pues el examen pericial de parte determinó que presentaba retardo mental leve. Se ofició al Hospital Regional de Ayacucho para que realice ese examen, aceptaron e indicaron las fechas para su ejecución; sin embargo, no se realizó y el juzgado colegiado afirmó erróneamente que existió dificultad para practicarlo.
- 5.4.** No se valoró adecuadamente las pericias psicológicas que se practicaron al imputado y las declaraciones de los peritos en el juzgamiento, quienes



afirmaron que sufre de retardo mental leve y no tiene control de sus impulsos sexuales.

5.5. No se valoró apropiadamente el certificado médico legal que se practicó a la agraviada, donde señaló que fue abusada sexualmente por una persona desconocida.

§ 3. CONSIDERACIONES DE ESTE SUPREMO TRIBUNAL

a) El interés para recurrir

SEXTO. El artículo cuatrocientos veintiocho del Código Procesal Penal, señala que se debe desestimar la casación cuando el recurrente consiente la resolución adversa de primera instancia, que es confirmada por la resolución objeto del recurso o si invoca violaciones de la ley que no han sido deducidas en los fundamentos de su recurso de apelación.

SÉTIMO. Señala el profesor CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO, que la falta de interés se presenta cuando el recurrente consintió previamente la resolución adversa de primera instancia y cuando se invoca en la casación violaciones de la ley que no han sido deducidas en los fundamentos del recurso de apelación¹. En este sentido, el interés se demuestra con el ejercicio de los derechos de impugnación y contradicción en los escenarios donde debe hacerse valer².

OCTAVO. Por tanto, la falta de cuestionamiento de la sentencia de primera instancia a través del recurso de apelación, expresa la conformidad del sujeto procesal con el contenido de la decisión judicial. En ese sentido, carece de interés jurídico para impugnar la sentencia de segunda instancia al invocar un agravio con la finalidad de legitimarse en el recurso de casación.

a1) Análisis del caso concreto

NOVENO. De la revisión del expediente judicial se advierte que la defensa técnica del acusado Elvis Cuero Flores en su recurso de apelación de foja noventa y tres, no cuestionó la valoración que realizó el juzgado colegiado de la manifestación policial de ese acusado. Sin embargo, ahora interpone recurso de casación contra la sentencia de vista y cuestiona esa declaración preliminar; a pesar de que previamente la consintió con la ausencia de impugnación voluntaria.

¹ SAN MARTÍN CASTRO, CÉSAR. *Derecho Procesal Penal. Lecciones*. Lima: Fondo Editorial del Instituto Peruano de Ciencias Penales. Noviembre de 2015, p. 720.

² RODRÍGUEZ CHOCONTA, ORLANDO ALFONSO. *Casación y Revisión penal*. Bogotá: Editorial Temis S. A., 2008, p. 103.



DÉCIMO. Esto significa la falta de interés para recurrir en ese extremo, por la falta de cuestionamiento a violaciones de la ley que no han sido deducidas en los fundamentos de su recurso de apelación. Por tanto, debe rechazarse el recurso de casación por este motivo.

b) La inobservancia de algunas garantías constitucionales de carácter procesal erróneamente aplicadas

DECIMOPRIMERO. Señala el recurrente que el tres de agosto de dos mil dieciséis, se realizó una sesión de audiencia sin la presencia de su abogado defensor y lo vincula con la vulneración del debido proceso. En ese sentido, se habría quebrantado la garantía fundamental a su derecho de defensa.

DECIMOSEGUNDO. De la revisión del acta de la audiencia de esa fecha (a foja treinta y tres) se advierten tres aspectos concretos:

- 12.1.** El acusado Elvis Cuero Flores estaba asesorado por una abogada defensora de oficio.
- 12.2.** En ese acto se dio cuenta del escrito que presentó su abogado defensor JOSÉ CARLOS CÁRDENAS VILLANUEVA el dos de agosto de dos mil dieciséis³, por medio del cual solicitó la reprogramación de la sesión de audiencia porque tenía otra diligencia programada para esa fecha. Cabe acotar que esta diligencia (que correspondía a otro proceso)⁴ se le notificó al letrado el veinticinco de julio de dicho año (ocho días antes de la realización de la audiencia en el caso concreto); sin embargo, recién comunicó al juzgado colegiado un día antes de la realización de la misma.
- 12.3.** El juzgado colegiado (luego de correr traslado al fiscal e inculpado), aceptó el pedido de reprogramación formulado por el referido abogado y señaló fecha de sesión de audiencia para el cuatro de agosto de ese año.

DECIMOTERCERO. En ese contexto, no se advierte la transgresión del derecho de defensa, tampoco de alguna regla o principio procesal, en cuanto la audiencia programada para el tres de agosto de dos mil dieciséis se reprogramó para el día siguiente a solicitud del abogado del acusado, JOSÉ CARLOS CÁRDENAS VILLANUEVA.

DECIMOCUARTO. Por tanto, no existe ninguna infracción procesal o constitucional que acarree la nulidad de la sentencia o impida que produzca sus efectos jurídicos, pues no se afectó el derecho de defensa del mencionado encausado ni los principios constitucionales informantes de la relación jurídica procesal.

³ A foja treinta y uno.

⁴ Según el cargo de notificación que adjuntó



DECIMOQUINTO. Cabe añadir que una de las características del nuevo modelo procesal es la oralidad. El artículo I (inciso dos), del Título Preliminar, del Código Procesal Penal, señala que el juicio es oral. El artículo trescientos cincuenta y seis (inciso uno) y trescientos sesenta y uno (inciso uno), del mismo cuerpo normativo, indica que el juzgamiento se rige por la oralidad, en cuanto las audiencias se realizan oralmente, pero se documentan en un acta. El inciso cuatro, del último numeral, menciona que en el curso del juicio las resoluciones serán dictadas y fundamentadas verbalmente en audiencia.

DECIMOSEXTO. El pedido de reprogramación de audiencia del juzgamiento que presentó el abogado JOSÉ CARLOS CÁRDENAS VILLANUEVA se tenía que resolver en la propia audiencia y documentarse en el acta, como efectivamente ocurrió. Sin embargo, el referido letrado no estaría de acuerdo con ese acto procesal, lo que evidenciaría que desconoce que la oralidad se privilegia en el Código Procesal Penal y, en la toma de la decisión judicial el juez debe comportarse a través de la oralidad.

c) La inobservancia de normas legales de carácter procesal sancionadas con nulidad

DECIMOSÉTIMO. El motivo casacional invocado prescribe lo siguiente: Son causales para interponer recurso de casación: “Si la sentencia o auto incurre o deriva de una inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con nulidad”. Por tanto, cualquier desconocimiento de la norma procesal no fundamenta el recurso de casación por este motivo, sino solo cuando se establezca una determinada forma procesal (son los requisitos que reviste un acto, tales como el modo y forma en que debe ser cumplido, el tiempo en que debe producirse, el lugar y los actos que deben precederlo o seguirlo) cuya inobservancia la ley sanciona con nulidad, en tanto constituye la fuente exclusiva de la determinación de esencialidad de las formas procesales.

DECIMOCTAVO. La sanción de nulidad del acto procesal defectuoso debe estar prevista en la ley de forma taxativa y expresa (sistema legalista de nulidades seguido por el nuevo Código Procesal Penal, con ampliación en fuentes constitucionales), pues solo allí se valora la trascendencia del acto a los fines del proceso y se establece la sanción para los casos de su vulneración. En consecuencia, la transgresión de un precepto procesal no previsto con esa sanción no habilita el recurso de casación.

DECIMONOVENO. El Código Procesal Penal regula la sanción de nulidad en el Libro Segundo, Sección I, Título III, y señala:

19.1. El artículo ciento cuarenta y nueve (nulidades taxativas), prescribe lo siguiente: “La inobservancia de las disposiciones establecidas para las



actuaciones procesales es causal de nulidad solo en los casos previstos por la ley”.

19.2. El artículo ciento cincuenta (motivos de nulidad absoluta), señala que no será necesaria la solicitud de nulidad de algún sujeto procesal, y podrán ser declarado aún de oficio, los derechos concernientes:

19.2.1. A la intervención, asistencia y representación del imputado o de la ausencia de su defensor en los casos en que es obligatoria su presencia.

19.2.2. Al nombramiento, capacidad y constitución de Jueces o Salas.

19.2.3. A la promoción de la acción penal, y a la participación del Ministerio Público en las actuaciones procesales que requieran su intervención obligatoria.

19.2.4. A la inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías previstos por la Constitución.

VIGÉSIMO. Asimismo, el numeral setenta y uno del Código Adjetivo, establece que: “El imputado puede hacer valer por sí mismo, o a través de su abogado defensor, los derechos que la Constitución y las leyes le concede”.

VIGESIMOPRIMERO. Sin embargo, en el caso concreto el abogado JOSÉ CARLOS CÁRDENAS VILLANUEVA (defensa técnica del inculpado Elvis Curo Flores) ni siquiera se preocupó con vincular los agravios que denunció en ese extremo, con alguna disposición legal que imponga bajo sanción de nulidad la observancia de las formas que alega violadas, ni relacionó los agravios con alguna de las causales por las que la ley sanciona con nulidad esos actos. En virtud a ello, sus argumentos en ese extremo deben ser desestimados.

VIGESIMOSEGUNDO. Es de precisar que el inciso cuatro, del artículo trescientos setenta y cinco, del Código Procesal Penal, señala que el juez durante el desarrollo de la actividad probatoria puede interrogar a los órganos de prueba cuando quede algún vacío e, incluso puede invitar a los testigos o peritos a que esclarezcan las posibles contradicciones, de conformidad con el inciso seis, del artículo trescientos setenta y ocho, del referido Código Adjetivo (el recurrente alega que el juzgado no puede interrogar a los testigos y peritos).

VIGESIMOTERCERO. Por otro lado, también alega el abogado defensor del acusado Elvis Curo Flores, que no se realizó el examen psiquiátrico a su patrocinado para establecer que presentaba retardo mental leve y el juzgado colegiado afirmó erróneamente que existió dificultad para practicarlo. Nuevamente se advierte que la defensa no vinculó esos agravios que denuncia con alguna disposición legal que imponga bajo sanción de nulidad la observancia de las formas que alega violadas, ni relacionó los agravios con alguna de las causales por las que la ley sanciona con nulidad esos actos.



VIGESIMOCUARTO. Sin perjuicio de ello, de la revisión de las actas de las sesiones de audiencia se aprecia lo siguiente:

- 24.1.** En la sesión del veintiuno de julio de dos mil dieciséis (foja dieciocho), el fiscal solicitó que se realice una evaluación siquiátrica al acusado Elvis Curo Flores. En ese mismo acto el juzgado colegiado aceptó esa prueba solicitada por el representante del Ministerio Público, y ordenó que se curse oficio al hospital para que se designe un perito que practique ese examen en el más breve plazo.
- 24.2.** En la sesión del tres de agosto del mencionado año (foja treinta y tres), el Juzgado Colegiado dispuso que el once de agosto de ese año, se presente el perito designado en la sesión de audiencia e informe lo que avanzó, bajo apercibimiento de prescindirse de esta prueba.
- 24.3.** En la sesión del cuatro de agosto del mismo año (foja treinta y ocho), el juzgado colegiado, nuevamente reiteró que el once de agosto de ese año, se presente el perito designado en la sesión de audiencia e informe sobre la pericia que se le pidió realizar. Añadieron, que esta audiencia era inaplazable. En esa sesión participó el abogado defensor JOSÉ CARLOS CÁRDENAS VILLANUEVA y no cuestionó la audiencia anterior.
- 24.4.** En la sesión del once de agosto del mismo año (foja sesenta), el fiscal informó que la pericia siquiátrica no se realizó por una descoordinación del hospital y pidió que se prescinda de la prueba que ofreció. El juzgado colegiado resolvió prescindir de esa prueba. En esa sesión participó el abogado defensor JOSÉ CARLOS CÁRDENAS VILLANUEVA, quien en ese acto no cuestionó la decisión judicial.

VIGESIMOQUINTO. Son evidentes tres aspectos:

- 25.1.** Existió un apercibimiento para prescindirse de la prueba pericial si no se realizaba en la fecha fijada por el Juzgado Colegiado. El juez con antelación ordenó que se actúe el medio probatorio en la audiencia bajo apercibimiento de prescindirse de ella.
- 25.2.** El representante del Ministerio Público, quien ofreció la prueba, solicitó en audiencia pública que se prescinda de ella y explicó la razón. Es normal que un sujeto procesal se desista de una prueba, en cuanto es razonable que quien solicitó la práctica de una prueba se desista de ella en el juicio, porque así lo estima pertinente cuando va definir las pruebas que soportan su teoría del caso. Esto significa que asume el riesgo que involucre su decisión.
- 25.3.** El Juzgado Colegiado a petición del fiscal resolvió prescindir de esa prueba (de conformidad) y el abogado defensor del acusado no cuestionó la decisión en ese acto a través del recurso de reposición, previsto en el inciso uno, del



artículo cuatrocientos quince, del Código Procesal Penal⁵ (consintió ese acto procesal por falta de impugnación). Es decir, la defensa técnica del inculpado no persistió en la práctica del medio de prueba como tampoco apoyó en su realización⁶, por lo que no es atendible que precluída la etapa correspondiente del proceso reclame porque no se practicó la misma.

VIGESIMOSEXTO. Por tanto, es claro que un sujeto procesal puede legítimamente desistirse de la práctica de una prueba en el juicio, sin que eventualmente, y respetando el principio de imparcialidad, el juez pueda requerir o pedir explicaciones sobre esa decisión. En consecuencia, en el desistimiento de la prueba no se advierte un proceder que constituya una violación o lesión a las leyes del procedimiento, pues no se infringieron las garantías de legalidad, debido proceso ni garantías defensivas de la contraparte.

VIGESIMOSÉTIMO. Finalmente, reclama el abogado defensor del acusado Elvis Curo Flores que no se valoraron adecuadamente las pericias psicológicas que se practicaron al imputado, las declaraciones de los peritos en el juzgamiento y el certificado médico legal, que establecieron que sufre de retardo mental leve, no tiene control de sus impulsos sexuales y que la víctima fue abusada sexualmente por una persona desconocida.

VIGESIMOCTAVO. Al respecto, es pertinente puntualizar que en el control casacional solo debe verificarse que exista prueba de cargo para la afirmación fáctica en la sentencia (obtenida con respeto al principio de legalidad y actuada en el juicio oral bajo la vigencia de los principios de inmediación, oralidad, contradicción efectiva y publicidad) y la razonabilidad de las deducciones extraídas de las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos. Esto es importante, para determinar que la decisión del Tribunal de instancia no sea arbitraria, sino fundada y razonable.

VIGESIMONOVENO. Sin embargo, en el caso concreto, el abogado defensor recurrente cuestiona la valoración de las pruebas y pide que se vuelva a reexaminar la prueba, sin argumentar ni fundamentar que el juicio valorativo expresado por el Tribunal de Instancia es irracional o carente de lógica como tampoco plantea alternativas a la hipótesis que justificó la condena susceptibles de calificarse, también, como razonables.

⁵ Artículo 415, inciso 1: El recurso de reposición procede contra los decretos, a fin de que el juez que los dictó examine nuevamente la cuestión y dicte la resolución que corresponda. Durante las audiencias sólo será admisible el recurso de reposición contra todo tipo de resolución, debiendo el juez en ese caso resolver el recurso en ese mismo acto sin suspender la audiencia.

⁶ En la audiencia el once de agosto de dos mil dieciséis (foja sesenta) el juzgado colegiado le preguntó si coadyuvo para que se realice la pericia psiquiátrica y respondió que no lo hizo porque él no ofreció la prueba, sino el Ministerio Público.



TRIGÉSIMO. El Juzgado Colegiado en el juicio oral examinó, entre otros, a los peritos sicólogos Juan José Limachi Ramírez (foja veintitrés) y Mercedes Lissete Chávez Velarde (foja veinticinco), quienes afirmaron lo siguiente: **a.** El inculpado Elvis Curo Flores relató que abusó sexualmente de la menor agraviada. **b.** El inculpado padecía de retardo mental leve, pero pasa desapercibido. **c.** El acusado no tenía daño cerebral. **d.** El imputado si puede diferenciar entre lo que bueno y lo malo; así como puede expresar pensamiento e ideas. Concluyó que el imputado está orientado en tiempo y espacio, no se advierten trastornos sicopatológicos o esquizofrénicos, no se encuentra alterada su voluntad, conciencia, percepción y pensamiento⁷. Por tanto, debe desestimarse el recurso de casación.

TRIGÉSIMO PRIMERO. El acusado Elvis Curo Flores promovió el recurso de casación, a pesar de que en su recurso de casación no expresó razones serias y fundadas para hacerlo con arreglo a los incisos tres y cuatro, del artículo cuatrocientos veintinueve, del Código Procesal Penal (como se explicó extensamente en los considerandos precedentes). Por tanto, es pertinente condenarlo al pago de costas de conformidad con los incisos dos y tres, del artículo cuatrocientos noventa y siete, del citado Código.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon:

I. NULO el concesorio de foja ciento cincuenta y siete, del siete de noviembre de dos mil dieciséis; e **INADMISIBLE** el recurso de casación de su propósito; en el proceso seguido contra **ELVIS CURO FLORES** por el delito contra la Libertad-violación sexual de menor de edad, en perjuicio de la agraviada identificada con las iniciales R. E. M. B.

II. CONDENARON al pago de las costas de la tramitación del recurso de casación al acusado Elvis Curo Flores; en consecuencia, dispusieron que el juez penal correspondiente cumpla con su liquidación y pago.

III. DISPUSIERON se remita la causa al Tribunal de origen para los fines de ley correspondientes. Hágase saber a las partes apersonadas en esta Sede Suprema. Archívese.

Intervino el señor juez supremo Ventura Cueva, por vacaciones del señor juez supremo Lecaros Cornejo.

⁷ Consideramos que la condena se basó en prueba suficiente, válidamente obtenida y practicada, ajustándose el juicio de inferencia realizado por el Tribunal de instancia a las reglas de la lógica, los principios de la experiencia y a los parámetros de racionalidad y modificación exigibles. En ese sentido, queda extramuros de la competencia de esta Sala censurar el criterio de dicho Tribunal para sustituirla por otra valoración alternativa del significado de los elementos de prueba disponibles.



S. S.

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

CHAVES ZAPATER

CALDERÓN CASTILLO

VENTURA CUEVA

BA/mapv