



FACULTAD DE DERECHO

INFORME JURÍDICO DE EXPEDIENTE

PENAL N° 1364-2014

**PRESENTADO POR
ALONDRA MARGOT URQUIA DIAZ**

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL
PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA**

LIMA – PERÚ

2021



CC BY-NC

Reconocimiento – No comercial

El autor permite transformar (traducir, adaptar o compilar) a partir de esta obra con fines no comerciales, y aunque en las nuevas creaciones deban reconocerse la autoría y no puedan ser utilizadas de manera comercial, no tienen que estar bajo una licencia con los mismos términos.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>



Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogada

Informe Jurídico sobre Expediente N° 1364-2014

Materia : Violación sexual de menor de edad

Entidad : Poder Judicial

Bachiller : Alondra Margot Urquia Diaz

Código 2014207045

LIMA – PERÚ

2021

En el presente trabajo se sustenta en base del Expediente Judicial **1364-2014-25-2501-JR-PE-02**, proceso penal seguido contra **M.A.P.V. (36 años) vs R.M.V.J. (13 años)**, por el delito de violación sexual de menor de edad, tipificado en el art. 173.2 del Código Penal. Durante el proceso penal, bajo el nuevo código procesal penal, se advirtió lo siguiente: **i)** La sentencia de primera instancia, que determinó la responsabilidad penal del acusado e impuso la pena privativa de la libertad de 30 años. Ante ello, la defensa técnica del acusado interpuso recurso de apelación. **ii)** La primera sentencia de vista expedida por la Sala de Apelaciones, que sostuvo que la relación sexual mantenida del acusado con la menor fueron consentidas, sin embargo, la pena establecida en nuestro ordenamiento jurídico es desproporcional, irracional e injusta cuando se presenta este tipo de situaciones, por lo que, decidió realizar el control difuso de la norma del mínimo y máximo fijado en el art. 173.2 del Código Penal (no menor de 30 años, no mayor a 35 años de pena privativa de la libertad) con la finalidad de no aplicarla en el caso concreto; e impuso 7 años de pena privativa de la libertad contra el acusado. Asimismo, en razón del art. 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, elevó en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, el extremo de la inaplicación la pena establecida en el art. 173.2 del Código Penal, siempre y cuando no exista impugnación por casación por la parte legitimada. **iii)** Posteriormente, la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, mediante ejecutoria suprema, decidió desaprobado la consulta elevada por la sala de apelaciones, y le ordenó subsanar la sentencia, en el extremo de la inaplicación de la pena, debido a la ausencia de motivación en la aplicación de un “aparente” control difuso. **iv)** Sala Superior, decidió ordenar una nueva audiencia y por consecuente, emitió una nueva sentencia de apelación, que resolvió en base de la sentencia de primera instancia, y declaró infundado el recurso de apelación del acusado, determinó su responsabilidad penal e impuso la pena privativa de la libertad de 30 años. Respecto a ello, la defensa del imputado interpone recurso de casación. **v)** Finalmente, la Sala Penal Suprema decide declarar fundado el recurso de casación debido a que la Sala Superior actuó extralimitándose en las funciones encomendadas por la Sala de Derecho Constitucional y quebrantó la garantía constitucional de la tutela jurisdiccional efectiva, en su componente del derecho a firmeza, invariabilidad y a la cosa juzgada, cuya firmeza quedó configurada por la inacción fiscal; configurándose lo previsto en el numeral 1 del artículo 429 del NCPP.

Palabras clave: violación sexual de menor de edad, control difuso, control difuso del Poder Judicial

ÍNDICE

RESUMEN.....	2
I. RELACIÓN DE LOS HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO -----	4
- <i>HECHO IMPUTADO</i>	4
- <i>ITER PROCESAL</i>	5
II. ASPECTOS SUSTANCIALES DE LAS FIGURAS JURIDICAS IDENTIFICADAS EN EL EXPEDIENTE JUDICIAL-----	8
A. <i>DELITO VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR EDAD</i> -----	8
B. <i>CONTROL DIFUSO</i>	12
C. <i>CONTROL DIFUSO DEL PODER JUDICIAL</i> -----	12
III. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE-----	14
A. <i>IDENTIFICACIÓN</i>	14
IV. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS Y LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS -----	14
A. <i>IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS</i>	14
V. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS-----	21
A. <i>Sentencia de fecha 27ABRIL2016 emitida por la Sala de Apelaciones Del Santa</i> ---	21
B. <i>Ejecutoria Suprema de Casación emitida por la Corte Suprema de Justicia de la República</i>	23
VII. BIBLIOGRAFÍA -----	25
a. <i>Fuentes bibliográficas</i>	25
b. <i>Fuentes jurisprudenciales</i>	25
c. <i>Fuentes legales</i>	26
VIII. ANEXOS -----	27

I. RELACIÓN DE LOS HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO.

- HECHO IMPUTADO

- CIRCUNSTANCIAS PRECEDENTES

- El día 08 de marzo de 2014, a horas 00.00, la madre de la menor agraviada, se percató que su menor hija no se encontraba durmiendo en su cama. Por lo que, pidió apoyo a sus vecinos para la búsqueda de la menor agraviada, es así que encuentra a su hija en la habitación de la vivienda del imputado M.A.P.V., recostada en una esquina del cuarto, mientras lloraba. La madre de la menor procede a llevarse a su hija a su casa, le pide que le cuente lo sucedido, a lo que la menor procedió a relatar lo que el denunciado le había hecho.

- CIRCUNSTANCIAS CONCOMINANTES

Desde marzo del 2013, la menor agraviada de 13 años, empezó a ser víctima de violación sexual por parte del imputado M.A.P.V., quien la amenazaba mencionando “el carácter que ostentaba la madre de la menor, que, si ella se enteraba, la iba a castigar”. Los hechos de violación sexual por acceso vaginal acontecieron en varias oportunidades (cinco a seis) en el interior del domicilio del acusado, aprovechando que la conviviente de aquel se quedaba dormida. En una oportunidad, la menor agraviada salió a botar la basura por orden de su madre, y en aquel momento, el acusado la jaló, tiró una colcha en el piso de arena y violó sexualmente a la menor, en la casa del acusado. Las demás veces, la menor iba a la casa del imputado para el acceso sexual carnal debido a amenazas de aquel, como “que iba a inventar cosas a su mamá para que le pegue o la castigue”. La última vez que la violó sucedió en octubre de 2013.

- CIRCUNSTANCIAS POSTERIORES

Después del relato de la menor de iniciales R.M.V.J. que contó a su madre, los moradores del lugar, enterados de los hechos, retuvieron al imputado M.A.P.V., y llamaron a serenazgo, quienes, al constituirse en el lugar, lo condujeron a la dependencia policial.

- **ITER PROCESAL**

- La Denuncia Verbal N°18-2013, de fecha 08MARZ2014 interpuesta por J.M.M.R. contra M.A.P.V. por la presunta comisión del delito contra la libertad sexual contra la menor de iniciales R. M.V.J. (p.2)

- Disposición de formalización de investigación preparatoria de la Cuarta Fiscalía Provincial Penal del Distrito Fiscal Del Santa contra M.A.P.V como presunto autor del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual en menor de edad (art. 173 inciso 2 del Código Penal), en agravio de R. M.V.J. Posteriormente se amplió la investigación por 60 días; y concluida la fase de investigación preparatoria, se comunicó al juez competente.

- REQUERIMIENTO DE ACUSACIÓN FISCAL, de fecha 25FEBR2015 contra M.A.P.V como autor del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual en menor de edad (art. 173 inciso 2 del Código Penal), en agravio de R.M.V.J. (pp. 35/51), solicitando la pena privativa de la libertad de 30 años y reparación civil de tres mil soles.

- Resolución N°6, de fecha 7MAY2015, el 2° Juzgado Penal de Investigación Preparatoria fija fecha para audiencia de control de acusación. Luego de celebrarse la audiencia, mediante la Resolución N° 7, de fecha 26MAY2015, declara la validez formal del requerimiento acusatorio contra M.A.P.V. como presunto autor del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual en menor de edad (art. 173 inciso 2 del Código Penal), en agravio de R.M.V.J. (pp. 119/120)

- Resolución N°8, de fecha 26MAY2015, declara la infundada la improcedencia de acción interpuesta por la defensa legal de M.A.P.V. por la comisión del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual en menor de edad (art. 173 inciso 2 del Código Penal), en agravio de R. M.V.J. (pp. 120/122)

- Resolución N° 9, de fecha 26MAY2015, declara admitir medios probatorios del Ministerio Público, sin ofrecimientos de la parte acusada. (p. 122)

- AUTO DE ENJUICIAMIENTO. Resolución N°10, de fecha 26MAY2015, contra el acusado M.A.P.V. como autor del delito contra la libertad sexual, en la modalidad

de violación sexual en menor de edad (art. 173 inciso 2 del Código Penal), en agravio de R.M.V.J. de 13 años de edad, solicitando el Ministerio Público la pena privativa de la libertad de 30 años y reparación civil de tres mil soles; admítase los medios probatorios ofrecidos por el Ministerio Público; no se admite los medios probatorios de la parte acusada por no haberlas ofrecidos; téngase por constituidas las partes procesales: Ministerio Público y acusado M.A.P.V., representado por su defensa; y téngase por no constituida al actor civil por no presentarse en el proceso. (pp. 123/124)

- AUTO DE CITACION A JUICIO ORAL. Resolución N° 1, de fecha 11JUN2015, del Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial (pp. 13/16). Se desarrollan las audiencias donde se realizan los alegatos de apertura, se actúan los medios probatorios ofrecidos por el Ministerio Público, se ofrece nuevos medios probatorios, se realiza el debate probatorio, y se exponen los alegatos de clausura.
- SENTENCIA CONDENATORIA. Resolución N° 6, de fecha 02SET2015 del Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial (pp.108/125) declara, por unanimidad, condenar a M.A.P.V. como autor del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual en menor de edad (art. 173 inciso 2 del Código Penal), en agravio de R. M.V.J. imponiendo la pena privativa de la libertad de 30 años y reparación civil de tres mil soles.
- Recurso de apelación presentado por la defensa de M.A.P.V. contra la sentencia de fecha 02SET2015, solicitando la absolución de su patrocinado y/o la nulidad del juicio oral (pp.129/153).
- AUTO CONCESORIO DE APELACION. Resolución N°7, de fecha 11SET2015, del Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial, que concede el recurso de apelación interpuesto por la defensa de M.A.P.V. y, eleva los actuados a la Sala Superior Penal de Apelaciones (pp. 157/158).
- Resolución N° 9, de fecha 04NOV2015, de la Sala Penal de Apelaciones, que admite el trámite del recurso de apelación interpuesto por la defensa de M.A.P.V. contra la sentencia condenatoria de fecha 02SET2015 emitida por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial.

- Resolución N° 10, de fecha 07ENE2016, de la Sala Penal de Apelaciones, que señala fecha para audiencia de apelación de sentencia para el 13ABRIL2016.

- SENTENCIA DE VISTA. Resolución N° 11, de fecha 27ABRIL2016, de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Santa (pp. 204/216) declara INFUNDADO la apelación interpuesta por la defensa de M.A.P.V.; y CONFIRMAR la sentencia de fecha 02SET2015, que condena al imputado como autor del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual en menor de edad (art. 173 inciso 2 del Código Penal), en agravio de R. M.V.J. INAPLICAR el mínimo y máximo de pena conminada de 30 a 35 años de pena privativa de la libertad prevista en el artículo 173.2 del Código Penal; ELEVAR en consulta a la sala de derecho constitucional y social de la Corte Suprema en caso no fuese interpuesto recurso de casación; REVOCAN el extremo de la pena impuesta, REFORMANDO, imponen 07 AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA.

- Resolución N° 14, de fecha 30NOV2018, de la Primera Sala Penal de Apelaciones, que señala cumplir lo ejecutoriado por la Sala Suprema Constitucional y Socia Permanente, que resolvió DESAPROBAR la sentencia de fecha 27ABRIL2016 de la Sala Penal de Apelaciones, en el extremo que se inaplicó la pena prevista en el artículo 173.2 del Código Penal; y ORDENÓ que se emita una nueva resolución; por lo que, se señaló fecha para nueva audiencia de apelación de sentencia.

- SENTENCIA DE VISTA. Resolución N° 18, de fecha 22ENER2019, de la 1° Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Santa (pp. 314/328) declara INFUNDADO la apelación interpuesta por la defensa de M.A.P.V.; y CONFIRMAR la sentencia de fecha 02SET2015 (Resolución N°6), que condena al imputado como autor del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual en menor de edad (art. 173 inciso 2 del Código Penal), en agravio de R. M.V.J. imponiendo la pena privativa de la libertad de 30 años y reparación civil de tres mil soles.

- Recurso de casación presentado por la defensa de M.A.P.V. contra la sentencia de 22ENER2019 (pp.332/348).

- Resolución N°19, de fecha 08MAR2019, de la 1° Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Santa, que concede el recurso de casación interpuesto por la defensa de M.A.P.V. y, eleva los actuados a la Corte Suprema (pp. 349/359).
- Sentencia de Casación N° 480-2019, de fecha 24SEPT2020 de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República declara **I. FUNDADO el recurso de casación** por inobservancia de la garantía de la tutela jurisdiccional efectiva –derecho a la firmeza, a la invariabilidad, y a la cosa juzgada- formulado por M.A.P.V.; CASARON la sentencia de vista expedida por la 1° Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Santa, únicamente en el extremo que impuso al imputado la pena de 30 años de privación de la libertad; y actuando como instancia: REVOCARON la sentencia de primera instancia en el extremo que se le impuso 30 años de pena privativa de la libertad REFORMANDOLA le impusieron la pena de 7 años de pena privativa de la libertad por la comisión del delito y agraviado que materia de acusación.

II. ASPECTOS SUSTANCIALES DE LAS FIGURAS JURIDICAS IDENTIFICADAS EN EL EXPEDIENTE JUDICIAL

Antes de proceder de identificar la problemática en el presente caso, consideramos pertinente abordar los conceptos jurídicos de **delito violación sexual de menor edad**.

A. DELITO VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR EDAD

En primer lugar, la **violación sexual de menor de edad**, es una violencia sexual ejercida contra menores de catorce años, es decir, un acto prohibido de naturaleza sexual y que no se limita a la **invasión física** del cuerpo humano. **Desde una perspectiva de género**, Núñez del Prado (2012), respecto al concepto de invasión, cita la nota 15 de los Elementos de los Crímenes del Estatuto de Roma y describe y opina: “se especifica que el concepto de “invasión” está previsto para ser lo suficientemente amplio y neutral en cuanto al género (...) [Respecto] a todos los casos de violación sexual cometida por una persona de cualquiera de los sexos contra una víctima de cualquiera de los sexos”. (p. 40).

En el Derecho Penal, el tipo penal acotado forma parte de la categoría de delitos sexuales o delitos de agresión sexual, cuyo bien jurídico protegido es la **indemnidad o intangibilidad sexual de los menores de catorce años y no la libertad sexual**. La distinción entre estos dos conceptos han sido reiteradas por la jurisprudencia penal peruana (verbigracia, R. N. N° 3232-2007-Ucayali, fecha 13.12.2007, Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema; Casación N° 41-2012-Moquegua, de fecha 6.06.12, Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, entre otros), y precisado en el fundamento jurídico número siete del Acuerdo Plenario N° 4-2008/CJ-116 de fecha 18.07.2008 expedido por la Corte Suprema de Justicia:

“7. (...) es de entender como la libertad sexual [es] la capacidad legalmente reconocida que tiene una persona para autodeterminarse en el ámbito de su sexualidad, y como indemnidad sexual [es] la preservación de la sexualidad de una persona cuando no está en condiciones de decidir sobre su actividad sexual: menores e incapaces. En ambos casos es evidente que el fundamento material de las infracciones que las comprende es el derecho a una actividad sexual en libertad (...).”

Respecto a la **indemnidad sexual**, Salinas (2016) alega que “se les protege su libertad o autodeterminación sexual (...) pues aquellos carecen de tal facultad”. (p. 42). En ese sentido, Caro Coria (como se citó en Salinas, 2010) indica que se sanciona la actividad sexual en sí misma aunque exista tolerancia de la víctima, lo protegido son las condiciones físicas. (p. 626).

Al respecto, Castillo (2002) sostiene:

[L]a indemnidad sexual es una manifestación de la dignidad de la persona humana y el derecho que todos, como seres humanos, tenemos a un libre desarrollo de la personalidad (...) la ley penal protege al menor tanto en la injerencia abusiva de terceros en el ámbito de su sexualidad como de aquellos que aprovechen de él para mantener relaciones sexuales valiéndose de vínculos familiares, de custodia o de dependencia [...]. (p. 274)

Por tanto, el concepto de indemnidad sexual incorporado a la doctrina como bien tutelado en el derecho penal para proteger a la libertad sexual de personas que carecen de las condiciones para decidir sobre su libertad en el ámbito, esto es, para aquellas

que aún no tienen la madurez psico-biológica, como son los menores de catorce años, por tanto, todo consentimiento del aquellos carece de invalidez (presunción *iuris et iure* de la ausencia de consentimiento válido).

En segundo lugar, en el tiempo que acontece los hechos —desde marzo de 2013 a octubre de 2013—, el artículo 173, inciso 2 se configuraba en el Código Penal de la siguiente forma:

"Artículo 173.- Violación sexual de menor de edad

El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad:

(...)

2. Si la víctima tiene entre diez años de edad, y menos de catorce, la pena será no menor de treinta años, ni mayor de treinta y cinco".

En cuanto a los elementos estructurales de la figura penal acotada, se analiza:

1. Tipicidad objetiva: **a) Sujeto activo:** "el que" refiere a un agente común, es decir, comprende a cualquier persona, siendo irrelevante el sexo biológico de la persona, mayor de 18 años. **b) Sujeto pasivo:** el o la menor que cuenta con menos de catorce años. **c) Conducta típica:** la persona que tiene *acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías*, con un menor de edad. El **acceso carnal**, puede ser mediante coito vaginal o anal o bucal o la realización de otros actos análogos introduciendo de objetos (verbigracia, prótesis sexuales, fierro, palos, etc.) o partes del cuerpo (por ejemplo, dedos, mano, lengua, etc.) parcial o totalmente. Para su configuración, no requiere la coacción, basta con el acceso carnal.

2. Tipicidad subjetiva: delito de comisión dolosa. Respecto a ello, Salinas (2016) toma la postura que el delito se posible de configurarse en sus tres clases: *dolo directo o indirecto*: cuando el agente tiene conocimiento de la minoría de edad de la víctima; y, no obstante, libre y voluntariamente le practica el acceso sexual (...) *dolo eventual*: se presentará cuando el sujeto activo, en el caso concreto, pese a representarse la

posibilidad de disponerse a realizar el acceso sexual con un o una menor de 14 años, no duda ni se abstiene, por el contrario, sigue actuando y persiste en [su] realización” (p. 212).

No exige la concurrencia del elemento subjetivo distinto del dolo (tendencia interna intensificada): *el animus lubricus o ánimo libidinoso*, ya que, **para la consumación del delito**, es **suficiente** con la penetración vaginal, bucal o anal o introducción de objetos de manera parcial. Ante ello, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema¹, menciona: “que el delito de violación **no requiere para su consumación** penetración total, eyaculación o **la culminación de propósito lascivo del agente**, basta una penetración así sea parcial (...)” En ese sentido, no compartimos la posición de Salinas (2016) al referir que “(...) se exige la concurrencia de un elemento subjetivo adicional al dolo en la conducta sexual desarrollada por el agente.” (p. 212).

Ahora bien, al ser un **delito de resultado**, se admite el grado de **tentativa**, o sea, el agente, por causas extrañas a su primigenia intención o voluntariamente decide no consumir el hecho punible (la comisión del acto o acceso carnal).

Finalmente, respecto a la **posición, cargo o vínculo familiar del agente posición, que le dé particular autoridad** sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza, Serrano (1996) sostiene que:

“[...] la relación de parentesco familiar implica un deber especial del autor de abstenerse de este tipo de acciones, lo que da lugar al prevalimiento que denotaría un mayor contenido del injusto en este delito, expresada en una mayor culpabilidad del autor. **No es suficiente con la relación entre las personas que se indican, sino que es necesario que el sujeto activo aproveche la situación especial que tiene al respecto de la víctima [...]**” (p. 219)

En ese aspecto, Peña (2007) señala “lo que se incrimina es el **aprovechamiento** de la minoridad del sujeto pasivo, para la configuración del acceso carnal.” (p. 183)

Respecto a los daños psicológicos que se presentan en menores de edad, Zavaleta (2016) menciona “los daños psicológicos son a tratar potenciales, tales como el estrés

¹ Véase el Recurso de Nulidad N.º 502-2004-Lima (Ejecutoria Suprema) expedido por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, de fecha 01 de julio de 2004, en Castillo Alva, Jurisprudencial Penal I. ob. cit. p. 250.

postraumático, depresión severa con alcances de actos suicidas, ansiedad maniacas, en otras.” (p. 185).

B. CONTROL DIFUSO

La definición de control difuso ha sido abordada por el Tribunal Constitucional del Perú, mediante STC N° 1680-2005PA/TC, que establece, en su fundamento jurídico n° 2:

“2. El control judicial de constitucionalidad de las leyes es una competencia reconocida a todos los órganos jurisdiccionales para declarar la inaplicabilidad constitucional de la ley, con efectos particulares en todos aquellos casos en los que la ley aplicable para resolver una controversia resulta manifiestamente incompatible con la constitución (control difuso).

Como tal, se trata de un poder-deber del juez, consustancial a la Constitución del Estado Constitucional, la cual, por lo demás, tiene como características la de ser una auténtica norma jurídica, constituir la Ley Fundamental de la Sociedad y del Estado, constituyendo así un derecho directamente aplicable. Y es que como sostuvo el Chief Justice Jhon Marshall al redactar la opinión de la Corte Suprema en el Leanding Case *Marbury v. Madison*, resuelto en 1803:

El poder de interpretar la ley (...), necesariamente implica el poder de determinar si una ley es conforme con la Constitución. En cualquier causa que involucre dos leyes en conflicto, el juez debe decidir cuál es la que debe regir. Así, si una ley está en oposición con la Constitución, si la ley y la Constitución son ambas aplicables a un caso particular, de manera que la Corte deba decidir esa causa conforme a la ley, sin atender a la Constitución, o conforme a la Constitución, sin atender a la ley; la Corte debe determinar cuál de estas normas en conflicto rige en el caso. Esto es de la misma esencia de los deberes judiciales”.

C. CONTROL DIFUSO DEL PODER JUDICIAL

La Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente Corte Suprema de Justicia de la República, mediante la Consulta N° 1618-2016/Lima, de fecha 16 de agosto de 2016, establece lo siguiente:

“2.2.1. (...) El control difuso se ejerce en estricto para los fines constitucionales preservando la supremacía de las normas del bloque de constitucionalidad, es

de carácter excepcional y de última ratio, sólo procede cuando no se puede salvar vía interpretativa la constitucionalidad de las normas”.

“2.2.3. En ese contexto, el control difuso conlleva una labor compleja que ineludiblemente debe ser observada por los jueces y traducida en la motivación de la decisión judicial, en tanto garantiza que están actuando conforme a los fines de preservar la supremacía de la norma constitucional, que no están vulnerando la presunción de legitimidad y constitucionalidad de las leyes, no están actuando en contra del ordenamiento jurídico, ni utilizando el control difuso para fines distintos a los permitidos”.

Asimismo, menciona la competencia de la Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema para conocer la consulta sobre control difuso que realizan los jueces del Poder Judicial:

“2.3 La Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, es el órgano con jurisdicción constitucional para conocer con exclusividad el control concentrado de normas infralegales conforme a lo previsto en el artículo 85 del Código Procesal Constitucional y el inciso quinto del artículo 200 de la Constitución Política; asimismo, cuenta con competencia exclusiva para absolver las consultas por ejercicio de los jueces del control difuso de normas legales e infralegales en general, preservando la supremacía de las normas constitucionales, ello conforme a lo previsto en el segundo párrafo del artículo 14, del inciso tercero del artículo 35 del Texto Único de la Ley Orgánica del Poder Judicial y conforme al artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, en concordancia con lo previsto en el artículo 138 de la Constitución Política, en consecuencia es también un órgano de control de constitucionalidad en abstracto y en concreto, cuyas decisiones son vinculantes”.

Ahora bien, respecto el Tribunal Constitucional, mediante la STC. N° 0019-2005-PI/TC, fundamento jurídico N° 65, sostiene:

“(…) [se] estima conveniente recordar al Poder Judicial que, de conformidad con el artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional: Los Jueces interpretan y aplican la leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional.

En sentido, al momento de evaluar si les corresponde ejercer el poder-deber de aplicar el control difuso contra una determinada ley (artículo 138 de la Constitución), todos los jueces y magistrados del Poder Judicial, bajo las responsabilidades de ley, se encuentran en la obligación de observar las interpretaciones realizadas por el Tribunal Constitucional que tengan conexión manifiesta con el asunto, lo que, conviene enfatizar, no ha sido efectuado por la judicatura al momento de conocer algunas causas en las que se solicitó la aplicación de la norma impugnada”.

III. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE.

A. IDENTIFICACIÓN

De los actuados se advierte que la problemática se centra en lo siguiente:

- a) Los efectos que genera no impugnar vía casación una sentencia de vista que inaplicó, por control difuso, un precepto penal e impuso una pena por debajo del mínimo legal.
- b) Los efectos jurídicos de una resolución consultiva que desaprobó el control de constitucionalidad y se debe precisar si esta constituye una orden para realizar un nuevo juzgamiento íntegro o parcial, o si incide únicamente en el juicio de incompatibilidad constitucional que efectuó el órgano jurisdiccional de origen para el caso en concreto.

IV. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS Y LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS.

A. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS

- La **SENTENCIA CONDENATORIA** (Resolución N°6, de fecha **02SET2015** del Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial) que condenó, en primera instancia, a M.A.P.V. (36 años) como autor del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual en menor de edad (art. 173 inciso 2 del Código

Penal), en agravio de R. M.V.J. Imponiéndole la pena privativa de la libertad de 30 años y reparación civil de tres mil soles, bajo los siguientes argumentos:

- La conducta del acusado no se encuentra enmarcado en el artículo 14 del Código Penal (error de tipo invencible). El Colegiado manifiesta que se ha podido advertir en la visualización de la Cámara Gesell que la menor aparenta una edad mayor a la de su edad cronológica, sin embargo, el acusado era amigo de la madre de la menor y participaba de las reuniones familiares de la agraviada, por lo que, no es posible sostener que el imputado no haya tenido pleno conocimiento de la edad real de la víctima.
 - La menor presenta cuadros de ansiedad, tensión, así como desconfianza y alerta ante situaciones que considera amenazantes para su integridad psicológica producto de las reiteradas agresiones sexuales perpetradas por el imputado, conforme lo ha señalado el perito psicólogo que realizó el examen a la menor agraviada.
 - El acusado aprovechó la amistad que mantenía con la madre de la menor para poder acercarse a la agraviada a efectos de violentarla sexualmente. Tuvo pleno conocimiento de la circunstancias de los hechos y de la conducta prohibida que quebrantaba.
 - Para determinar la pena concreta, el Colegiado sostuvo que concurre la atenuante prevista en el artículo 46° inciso 1, literal a) del Código Penal, toda vez que el condenado carece de antecedentes penales, razón por la cual, la pena a imponerse debe situarse en el tercio inferior. Asimismo, indica que al no advertir circunstancias de agravación de pena y por el grado de cultura que tiene el acusado, la pena a imponerse es de treinta años de pena privativa de libertad efectiva, por cuanto resulta proporción a la forma y circunstancias de cómo se produjo la lesión al bien jurídico protegido Indemnidad sexual.
- Ante ello, la defensa de M.A.P.V. interpone recurso de apelación contra la sentencia de fecha 02SET2015 argumentando que las relaciones sexuales mantenidas con la menor fueron con consentimiento, que eran enamorados y no

tenía conocimiento de la edad real de la menor ya que su contextura física era de mayor de edad.

- La **SENTENCIA DE VISTA** (Resolución N°11, de fecha 27ABRIL2016, de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Santa), en segunda instancia, declara **INFUNDADO la apelación interpuesta por la defensa de M.A.P.V. (36 años); y CONFIRMAR la sentencia de fecha 02SET2015**, que condena al imputado como autor del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual en menor de edad (art. 173 inciso 2 del Código Penal), en agravio de R. M.V.J. **INAPLICAR el mínimo y máximo de pena conminada de 30 a 35 años de pena privativa de la libertad prevista en el artículo 173.2 del Código Penal**; ELEVAR en consulta a la sala de derecho constitucional y social de la Corte Suprema en caso no fuese interpuesto recurso de casación; **REVOCAN** el extremo de la pena impuesta, **REFORMANDO, imponen 07 AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA**. La Sala de Apelaciones esgrimió los siguientes argumentos:

- o La versión de la agraviada que es inconsistente, por ende, verosímil en todos sus extremos, pues no permite llegar a la conclusión que las relaciones sexuales hayan sido forzadas mediante violencia o amenaza. La Sala sostiene:

“De entre estas inconsistencias, se tiene fundamentalmente, que pese a que la menor ha dado a entender que el sentenciado actuó en contra de su voluntad, aduciendo que en la primera oportunidad que mantuvieron relaciones hacia su casa, que le "agarró" sus manos para que no se fuera, así como que para las siguientes veces, la amenazó con que le iba "inventar cosas a su mamá para que le pegara"; concretamente, no da cuenta de forma detallada si es que referencia a los "jalones" o que le "agarró sus manos" se habrían tratado de una violencia con tal entidad que venciera su resistencia, o que en su caso, las amenazas de "inventarle cosas a su madre para que la castigara" o el contexto coercitivo en que se hubiera encontrado, hayan sido de tal magnitud para compelerla psicológicamente a que no opusiera

resistencia y optara razonablemente, sea por shock o por resguardar su integridad, únicamente a soportar el acceso camal en su contra”.

“Si se parte del dato de que no se trató de una única relación sexual, o siquiera unas pocas veces, sino en múltiples oportunidades, dentro de un considerable periodo de tiempo extendido, que resulta razonable que se hayan dado consecutivos estados de shock que compelieran a la agraviada, sino más bien, que la amenaza ha tenido que ser de tal contundencia que venciera su voluntad, y ello no sólo para obligarla a aceptar el acceso camal, sino también conforme a sus referencias, a ponerse ella misma a recaudo del sentenciado para que la vejara, puesto que tenía que ir hasta su casa, incluso en algunas y oportunidad ya donde la esposa del sentenciado estaba también en la vivienda”.

“De la narración que hace la agraviada, no resulta verosímil que por el sólo hecho de referirle el sentenciado que le “inventaría cosas a su madre para que le pegara”, aun cuando se ha referido que su madre tenía un carácter fuerte, sea suficiente como para anular su voluntad y someterla a que se pusiera a recaudo de éste para que la vejara sexualmente, pues la entidad de tal amenaza, aun en el contexto situacional del caso, no resulta tan relevante. Es más, ello se complementa con otras inconsistencias en la versión de la menor, como por ejemplo, el hecho de que cuando el psicólogo le preguntó en su evaluación en cámara Gessel si las relaciones sexuales eran con su consentimiento o si la habían obligado, refirió que “no quería”, pero sin decir que la habían forzado; es más, cuando se le preguntó que hacía el sentenciado para lograr el acceso camal, refirió que “no le decía nada”, y al preguntársele si es que alguna de las veces en que mantuvo acceso camal se habría defendido, indicó que sí, y que ello consistía en que cuando el sentenciado le bajaba el short, ella se lo subía. Es evidente de todo ello, que en realidad, la menor no da cuenta de que se haya quebrantado su voluntad para lograr el

acceso carnal, es más, tampoco ha referido que no se habría podido defender, pues en efecto afirmó que si lo hizo, pero con una actitud nimia que por el contrario, da a entender que aunque con iniciales reticencias, habría consentido finalmente el mantener acceso carnal con el sentenciado, lo cual explica que en efecto, ello se haya dado en múltiples oportunidades sin que la menor comunicara lo que venía sufriendo, esto es, sí es que en verdad se hubiera tratado de una vejación lesiva de su persona, dado que según las máximas de la experiencia, para que una víctima soporte ser lesionada una multiplicidad de veces, requiere de un poderoso motivo coactivo que le impidiera denunciar, lo cual no se advierte en el presente caso”.

- La Sala acoge la tesis del acusado porque considera que la menor no supo explicar cómo terminó en la casa del acusado, por lo que, de las circunstancias se infiere que fue por voluntad propia y ello se debe porque sostenía una relación de confianza con aquel, producto de las relaciones sexuales consentidas que mantenía con desconocimiento de los familiares. En tanto que, a la pericia psicológica, si bien concluye que existe afectación emocional como consecuencia de la experiencia negativa en el área psicosexual, la Sala considera que ello puede relacionarse a la reprochabilidad de su conducta ante su familia y la del sentenciado y del proceso penal generado.
- La Sala considera que la menor no presenta lesiones físicas ni afectación material y otros aspectos similares; por lo que, no se aprecia la relevancia de la lesividad o daño sufrido.
- Concluye que hubo relaciones sexuales consentidas, no existen error de tipo invencible debido a que el acusado, de 36 años, amigo y vecino de la madre de la menor, pudo advertir que la menor tenía 13 años. Por lo que, para tal caso de las relaciones sexuales consentidas con menores de edad, la pena legal establecida en artículo 173, inciso 2 del Código Penal (no menor de 30 ni mayor de 35 años de pena privativa de libertad) es injusta, desproporcionada e irrazonable, más aún cuando los condenados por este delito no tienen beneficios penitenciarios, indulto, conmutación de pena y

derecho de gracia. En ese sentido, decide realizar control difuso respecto al mínimo y máximo de la pena establecido en el artículo 173, inciso 2 del Código Penal y consulta a la Sala Suprema de Derecho Constitucional por ese extremo –siempre y cuando no se interponga recurso de casación-; e inaplica la pena establecida en el art. 173.2 del Código Penal, por lo que, impone una pena privativa de la libertad de 7 años contra el acusado.

- Respecto a la consulta sobre control difuso realizada por la sala de apelaciones, la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia decide desaprobando la sentencia de vista, de fecha 27ABRIL2016, que inaplicó la pena establecida en el art. 173.2 del Código Penal y ordena que la Sala emita una nueva decisión que subsane la resolución en dicho extremo –motivo de la consulta- debido a la ausencia de motivación. Sin embargo, la 1° Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Santa, decide realizar una nueva audiencia, y emiten la SENTENCIA DE VISTA (Resolución N°18, de fecha 22ENER2019) que declara INFUNDADO la apelación interpuesta por la defensa de **M.A.P.V.**; y **CONFIRMAR la sentencia de fecha 02SET2015** (Resolución N°6) –de primera instancia-, que condena al imputado como autor del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual en menor de edad (art. 173 inciso 2 del Código Penal), en agravio de R. M.V.J. imponiendo la pena privativa de la libertad de 30 años y reparación civil de tres mil soles. Ante ello, la defensa técnica deja constancia en audiencia que la Sala no debió pronunciarse sobre sentencia de primera instancia, sino subsanar la sentencia de segunda instancia conforme lo ordenó la Sala Constitucional de la Corte Suprema, por lo que, interpone recurso de casación en base lo siguiente:

- o La Sala de Apelaciones no debió convocar a una nueva audiencia de apelación y no debió emitir una nueva sentencia en base de la sentencia de primera instancia, pues, en realidad debió subsanar la sentencia de segunda instancia, en el extremo de inaplicar la pena establecida en el art. 173.2 del Código Penal, conforme lo ordenado en consulta por la Sala Constitucional y Civil de la Corte Suprema. Por lo que, la Sala de Apelaciones, al no emitir una resolución subsanando las omisiones advertidas por la sala suprema, ha inobservado el contenido esencial de los derechos y garantías de un debido proceso como la presunción de inocencia, in dubio pro reo, tutela jurisdiccional errónea aplicación de

normas jurisprudenciales, falta de motivación e ilogicidad de resoluciones.

- Sentencia de Casación N° 480-2019, de fecha 24SEPT2020 de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República declara **I. FUNDADO el recurso de casación** por inobservancia de la garantía de la tutela jurisdiccional efectiva –derecho a la firmeza, a la invariabilidad, y a la cosa juzgada- formulado por M.A.P.V.; CASARON la sentencia de vista expedida por la 1° Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Santa, únicamente en el extremo que impuso al imputado la pena de 30 años de privación de la libertad; y actuando como instancia: REVOCARON la sentencia de primera instancia en el extremo que se le impuso 30 años de pena privativa de la libertad REFORMANDOLA le impusieron la pena de 7 años de pena privativa de la libertad por la comisión del delito y agraviado que materia de acusación, exponiendo lo siguiente:
 - El pronunciamiento de la Sala Constitucional que desapruueba el control difuso no anula en su integridad el fallo en el que tal potestad fue ejercida; sino únicamente el juicio de colisión normativo realizado por un juez, y ese este extremo el que debe circunscribirse el Tribunal de origen.
 - El procedimiento de consulta: i) no constituye un recurso residual ni suspende la ejecución del proceso y ii) no suple la inacción de las partes procesales. La Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República no sustituye un Tribunal penal y su intervención en el proceso es para otorgar seguridad, solidez y trascendencia al control de constitucionalidad efectuado por el juez para que se convierta en opinión del Poder Judicial o través de su instancia máxima, que pongo en cuestión la validez de una norma frente a la Constitución.
 - La Sala de Apelaciones, al expedir la sentencia que es objeto de casación, actuó extralimitándose en las funciones encomendadas por la Sala de Derecho Constitucional y quebrantó la garantía constitucional de la tutela jurisdiccional efectiva, en su componente del derecho a firmeza, invariabilidad y a la cosa juzgada, con la pena fijada el segundo juicio de apelación, que fue mayor a lo que inicialmente se determinó en la

sentencia de vista llevada a cabo por lo apelación del sentenciado, cuya firmeza quedó configurada por la inacción fiscal. Con ello, se configura el motivo previsto en el numeral 1 del artículo 429 del NCPP.

- El Tribunal Supremo sostiene que corresponde reponer la situación jurídica del imputado, aun cuando no comparta el razonamiento de la Sala de Apelaciones que impuso los 7 años de prisión de privativa de libertad.

V. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS

- En este tópico analizaremos: la sentencia de vista, de fecha 27ABRIL2016, de la Sala de Apelaciones Del Santa, que mediante control difuso no aplicó la penal legal establecida en el artículo 173, inciso 2 del Código Penal y la ejecutoria suprema de la Sala Penal Permanente que declaró fundado el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica del acusado, cuyo objeto de casación, versó en la sentencia de sentencia de vista de fecha 22ENER2019 de la Primera Sala de Apelaciones Del Santa, y determinó que la Sala de Apelaciones actuó extralimitándose en las funciones encomendadas por la Sala de Derecho Constitucional y Social mediante la ejecutoria suprema que ordenaba que la citada sala superior se subsane la sentencia de segunda por la falta de motivación en el control difuso, por lo que, quebrantó la garantía constitucional de la tutela jurisdiccional efectiva, en su componente del derecho a la firmeza, a la invariabilidad y a la cosa juzgada.

A. Sentencia de fecha 27ABRIL2016 emitida por la Sala de Apelaciones Del Santa

- Sobre lo expuesto por la Sala de Apelaciones estamos en contra debido a que impuso una pena por debajo del mínimo legal sin sustento, con una aparente inaplicación por control difuso. Sostenemos que el juez ejerció el control difuso de forma irrestricta y vulnerando el ordenamiento jurídico y constitucional que justamente les corresponde preservar.

Asimismo, no compartimos los fundamentos expuestos para determinar la situación jurídica del acusado de 36 años, arribando a la conclusión que las

hechos ocurridos fueron relaciones sexuales con la menor de 13 años fueron consentidas, ya que no ha valorado debidamente los medios probatorios ofrecidos bajo los preceptos establecidos en el Acuerdo Plenario N°2-2005/CJ-116: **a) Ausencia de incredibilidad subjetiva.** Es decir, que no existan relaciones entre agraviado e imputado basadas en el odio, resentimientos, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la deposición, que por ende le nieguen aptitud para generar certeza. **b) Verosimilitud,** que no sólo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria. **c) Persistencia en la incriminación,** con las matizaciones que se señalan en el literal c) del párrafo anterior. Si bien el problema jurídico generado se centra en una cuestión procesal, creemos necesario verter nuestra opinión respecto al fundamento de fondo respecto al juzgamiento de los hechos, lo cual, hemos considerado que se aprecia un sesgo cognitivo y prejuicio al momento de juzgar judicialmente la situación. Es evidente la falta de perspectiva de género al momento de analizar los hechos, verbigracia, tales como se aprecia en los siguientes enunciados:

“Si se parte del dato de que no se trató de una única relación sexual, o siquiera unas pocas veces, sino en múltiples oportunidades, dentro de un considerable periodo de tiempo extendido, que resulta razonable que se hayan dado consecutivos estados de shock que compelieran a la agraviada, sino más bien, que la amenaza ha tenido que ser de tal contundencia que venciera su voluntad, y ello no sólo para obligarla a aceptar el acceso camal, sino también conforme a sus referencias, a ponerse ella misma a recaudo del sentenciado para que la vejara, puesto que tenía que ir hasta su casa, incluso en algunas y oportunidad ya donde la esposa del sentenciado estaba también en la vivienda”.

“De la narración que hace la agraviada, no resulta verosímil que por el sólo hecho de referirle el sentenciado que le “inventaría cosas a su madre para que le pegara”, aun cuando se ha referido que su madre tenía un carácter fuerte, sea suficiente como para anular su voluntad y someterla a que se pusiera a recaudo de éste para que la vejara sexualmente, pues la entidad de tal amenaza, aun en el contexto situacional del caso, no resulta tan relevante. Es más, ello se complementa con otras inconsistencias en la versión de la menor, como por ejemplo, el hecho de que cuando el psicólogo le preguntó en su evaluación en cámara Gessel si las relaciones sexuales eran con su consentimiento o si la habían obligado, refirió que “no quería”, pero sin decir que la habían forzado; es más, cuando se le preguntó que hacía el sentenciado para lograr el acceso camal, refirió que “no le decía nada”, y al preguntársele si es que alguna de las

veces en que mantuvo acceso carnal se habría defendido, indicó que sí, y que ello consistía en que cuando el sentenciado le bajaba el short, ella se lo subía. Es evidente de todo ello, que en realidad, la menor no da cuenta de que se haya quebrantado su voluntad para lograr el acceso carnal, es más, tampoco ha referido que no se habría podido defender, pues en efecto afirmó que si lo hizo, pero con una actitud nimia que por el contrario, da a entender que aunque con iniciales reticencias, habría consentido finalmente el mantener acceso carnal con el sentenciado, lo cual explica que en efecto, ello se haya dado en múltiples oportunidades sin que la menor comunicara lo que venía sufriendo, esto es, sí es que en verdad se hubiera tratado de una vejación lesiva de su persona, dado que según las máximas de la experiencia, para que una víctima soporte ser lesionada una multiplicidad de veces, requiere de un poderoso motivo coactivo que le impidiera denunciar, lo cual no se advierte en el presente caso”.

Sobre ello, la Sala Penal Suprema, mediante Recurso de Nulidad N° 760-2020-LIMA, ha determinado que, debido a la naturaleza de los delitos sexuales y los bienes jurídicos tutelados, “en la investigación y juzgamiento de los delitos contra la libertad sexual, los jueces y demás operadores jurídicos deben de actuar y juzgar con perspectiva de género. Así, carecen de sustento constitucional los argumentos por los cuales se juzga a la víctima”. Incluso, estos argumentos – que juzga el actuar de la víctima del delito sexual-, resultan arbitrarios y carentes de sustento constitucional y convencional, conforme también lo ha establecido el Acuerdo Plenario N°1-2011/CJ-116.

B. Ejecutoria Suprema de Casación emitida por la Corte Suprema de Justicia de la República

- En relación a lo expuesto por la Sala Suprema, estamos a favor. Efectivamente lo que se aprecia es que los jueces de la segunda apelación realizaron un nuevo juicio, que desvirtuó el ámbito de lo resuelto en sede constitucional y le impuso una pena que reformaba peyorativamente su situación inicial cuya firmeza se configuró por inacción de las partes en la emisión de la primera sentencia de apelación - Sentencia de fecha 27ABRIL2016-, por lo que, La Sala Superior, al expedir la sentencia que es objeto de casación, actuó extralimitándose en las funciones encomendadas por la Sala de Derecho Constitucional y quebrantó la garantía constitucional de la tutela jurisdiccional efectiva, en su componente del derecho a la firmeza, a la invariabilidad y a la cosa juzgada.

VI. CONCLUSIÓN

- La Sala de Apelaciones actuó extralimitándose en las funciones encomendadas por la Sala de Derecho Constitucional y quebrantó la garantía constitucional de la tutela jurisdiccional efectiva, en su componente del derecho a la firmeza, a la invariabilidad y a la cosa juzgada.
- El pronunciamiento de la Sala Constitucional que desapruueba el control difuso no anula en su integridad el fallo en el que tal potestad fue ejercida; sino únicamente el juicio de colisión normativo realizado por un juez, y eso este extremo el que debe circunscribirse el Tribunal de origen.
- La crítica se centra también en la inacción fiscal, que como titular de la acción penal (representante de la sociedad, defensor del principio de legalidad) y con el fin de uniformizar la aplicación del derecho respecto a la pena impuesta a este tipo de conductas englobadas en delitos sexuales para que se materialice el principio de igualdad en la aplicación de la ley, no cuestionó ni formuló recurso alguno ante la decisión de la sala de apelación que impuso una pena por debajo del mínimo legal sin sustento, con una aparente inaplicación por control difuso. Tal omisión favoreció a la parte contraria y generó la firmeza del extremo contravino los intereses de la sociedad y el principio de legalidad –quedar firme la imposición de 7 años contra el imputado por el delito de violación sexual de menor de edad-.
- Por otro lado, consideramos, en tanto al fallo de fondo de la sala de apelaciones con respecto al delito en cuestión, citamos lo establecido en el recurso de nulidad nº 760-2020, que expone que las juezas y los jueces de la República deben sustentar sus decisiones en razones normativas y fácticas, relevantes para el caso que analizan, esto es, considerando todas las normas que resulten aplicables al caso y valorando las pruebas de cargo y descargo actuadas en el proceso. Ello significa que no deben incurrir en vicios cognitivos, como son los sesgos de confirmación, de imposibilidad de ignorar evidencia inadmisibles o de decisión secuencial, entre otros.

VII. BIBLIOGRAFÍA

a. Fuentes bibliográficas

- Castillo Alva, José L. (2002), *Tratado de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales*, Lima-Perú: Gaceta Jurídica.
- Castillo Alva, José L. (2002), *Jurisprudencial Penal I. Sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la República*. Lima-Perú: Grijley.
- Núñez del Prado, F. (2012), *Definiendo la violación sexual en el derecho internacional: la contribución de Tribunales Penales Internacionales ad-hoc*, Lima-Perú: Agenda Internacional-Revista PUCP.
- Peña Cabrera Freyre, A. (2007). *Delitos contra la libertad sexual e intangibilidad sexual*, Lima-Perú: Idemsa
- Salinas Siccha, R. (2010). *Derecho Penal. Parte Especial. Volumen II*. Cuarta edición. Lima-Perú:Grijley.
- Salinas Siccha, R. (2016). *Los delitos contra la libertad e indemnidad sexual*. Lima-Perú: Instituto Pacífico.
- Serrano Gómez, A. (1996). *Derecho Penal. Parte especial. Delitos contra las personas*, Madrid-España: Dykinson
- Zavaleta Barrera, Carlos F. (2016), *Acceso carnal sexual prohibido contra menor de catorce años*, Lima-Perú: Actualidad Penal.

b. Fuentes jurisprudenciales

- Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente Corte Suprema de Justicia de la República, Consulta N° 1618-2016/Lima, de fecha 16 de agosto de 2016.
- Tribunal Constitucional del Perú, STC N° 1680-2005PA/TC, caso *Jorge Luis Borja Urbano*, de fecha 11 de mayo de 2005.
- Tribunal Constitucional del Perú, STC N° 0019-2005-PI/TC, de fecha 21 de Julio de 2005.
- Sala Penal Permanente, Recurso de Nulidad N° 760-2020-LIMA, Lima: 05 de abril del 2021.
- Acuerdo Plenario N°1-2011/CJ-116.

- Acuerdo Plenario N°2-2005/CJ-116

c. Fuentes legales

- Código Penal
- Nuevo Código Procesal Penal
- Ley Orgánica del Poder Judicial
- Código Procesal Constitucional
- Constitución Política del Perú.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA - Sistema de Notificaciones Electronicas SINOE / SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vozal Supremo SEQUEIRO VARGAS IVAN ALBERTO / Servicio Digital / Poder Judicial del Peru / Fecha: 25/11/2020 09:11:05 Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL D. JUDICIAL CORTE SUPREMA / LIMA FIRMA DIGITAL

SALA PENAL PRIMERA CASACIÓN N.º DEL SANTA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electronicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vozal Supremo SAN MARTIN CASTRO CESAR EUGENIO / Servicio Digital / Poder Judicial del Peru / Fecha: 27/11/2020 10:15:32 Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL D. JUDICIAL CORTE SUPREMA / LIMA FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electronicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vozal Supremo CASTAÑEDA ESPINOZA JORGE CARLOS / Servicio Digital / Poder Judicial del Peru / Fecha: 26/11/2020 22:02:07 Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL D. JUDICIAL CORTE SUPREMA / LIMA FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electronicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vozal Supremo BEPOME JONHOS RAMIRO ANIBAL / Servicio Digital / Poder Judicial del Peru / Fecha: 27/11/2020 18:41:25 Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL D. JUDICIAL CORTE SUPREMA / LIMA FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electronicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vozal Supremo COAGUILA CHAVEZ ERAZMO / Servicio Digital / Poder Judicial del Peru / Fecha: 26/11/2020 17:37:02 Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL D. JUDICIAL CORTE SUPREMA / LIMA FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electronicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Secretario De Sala - Supremo SALAS CAMPOS PAUL ROXANA / Servicio Digital / Poder Judicial del Peru / Fecha: 03/12/2020 11:06:29 Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL D. JUDICIAL CORTE SUPREMA / LIMA FIRMA DIGITAL

Derecho a la firmeza, a la invariabilidad y a la cosa juzgada.

La Sala Superior, al expedir la sentencia que es objeto de casación, actuó extralimitándose en las funciones encomendadas por la Sala de Derecho Constitucional y quebrantó la garantía constitucional de la tutela jurisdiccional efectiva, en su componente del derecho a la firmeza, a la invariabilidad y a la cosa juzgada.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, veinticuatro de septiembre de dos mil veinte

VISTOS: en audiencia privada -mediante el aplicativo Google Meet-, el recurso de casación por vulneración de la garantía constitucional de la tutela jurisdiccional efectiva -derecho a la firmeza, a la invariabilidad y a la cosa juzgada- interpuesto por [REDACTED] contra la sentencia de vista expedida el veintidós de enero de dos mil diecinueve por la Primera Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Santa -folios 314-328-, que, declarando infundado el recurso de apelación, confirmó la sentencia de primera instancia que lo condenó como autor de la comisión del delito contra la indemnidad sexual-violación sexual de menor de edad, en perjuicio de la persona identificada con las iniciales [REDACTED], a treinta años de pena privativa de libertad y fijó en S/ 3000 -tres mil soles- el monto de pago por concepto de reparación civil a favor de la agraviada.

Intervino como ponente el señor juez supremo Sequeiros Vargas.

FUNDAMENTOS DE HECHO

Primero. Fundamentos de la impugnación

El auto de calificación expedido el dieciocho de octubre de dos mil diecinueve declaró bien concedida la casación ordinaria por el motivo previsto en el numeral 1 del artículo 429 del Nuevo Código Procesal Penal -en adelante, NCPP-, para evaluar:

- a. Los efectos que genera no impugnar vía casación una sentencia de vista que inaplicó, por control difuso, un precepto penal e impuso una pena por debajo del mínimo legal.
b. Los efectos jurídicos de una resolución consultiva que desapruueba el control de constitucionalidad y se debe precisar

Obtante en los folios 56-63 del cuaderno de casación.



PODER JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPUBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 480-2019
DEL SANTA

si esta constituye una orden para realizar un nuevo juzgamiento íntegro o parcial, o si incide únicamente en el juicio de incompatibilidad constitucional que efectuó el órgano jurisdiccional de origen para el caso en concreto.

Lo mencionado se delimita en virtud de que [REDACTED] denuncia una reforma peyorativa en su perjuicio porque, en el primer juicio de apelación, se revocó la pena impuesta en primera instancia de treinta años de privación de libertad y, reformándola a su favor, se redujo y fijó en siete años de pena privativa de libertad en virtud del control difuso efectuado a la pena legal prevista en el numeral 2 del artículo 173 del Código Penal. Sostiene el casacionista que contra la citada sentencia de vista ni el representante del Ministerio Público ni otro sujeto procesal formularon recurso alguno y ello generó firmeza a su favor.

Asimismo, el impugnante arguye que la Sala Superior que pronunció la segunda sentencia de vista interpretó erróneamente los términos de la resolución desaprobatoria de consulta expedida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. Los jueces de la segunda apelación realizaron un nuevo juicio, con lo que desvirtuaron el ámbito de lo resuelto en sede constitucional y le impusieron una pena que reformaba peyorativamente su situación inicial cuya firmeza se configuró por inacción de las partes.

Segundo. Hechos atribuidos

Se imputó a [REDACTED] que el ocho de marzo de dos mil catorce sometió sexualmente y bajo amenaza a la menor de iniciales [REDACTED] en el interior de su habitación ubicada en el [REDACTED] [REDACTED] Además de aquella vez, antes hubo seis encuentros aproximadamente desde marzo de dos mil trece bajo la misma modalidad, esto es, la de inventar falsos cargos a la menor de edad que serían de conocimiento de la madre de esta.

Tercero. Itinerario del procedimiento

- 3.1. El tres de marzo de dos mil quince la representante del Primer Despacho de Investigación de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Chimbote formuló requerimiento de acusación contra [REDACTED] [REDACTED] por la presunta comisión del delito contra la indemnidad sexual-violación sexual de menor de edad, en perjuicio de la persona de iniciales [REDACTED], y solicitó que se le imponga la pena de treinta años de privación de libertad, se fije en S/ 3000 -tres mil soles- el monto de pago por concepto de reparación civil y se disponga su tratamiento terapéutico -folios 35-51-.
- 3.2. Superada la etapa intermedia y llevado a cabo el juicio de primera instancia, los jueces del Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial del Santa pronunciaron la sentencia del dos de septiembre de dos mil quince, que condenó a [REDACTED] por el delito que fue materia de



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 480-2019
DEL SANTA

acusación, y fijó la pena y la reparación civil requeridas por el titular de la acción penal –folios 108-125–.

- 3.3. La citada decisión fue apelada por [REDACTED] y ello determinó que los jueces Vanini Chang, Maya Espinoza y Espinoza Lugo –integrantes de la Sala Penal de Apelaciones del Santa– se avocaron al conocimiento de la causa. Luego de la audiencia respectiva, emitieron la sentencia de vista del veintisiete de abril de dos mil dieciséis, en la que: i) inaplicaron los extremos mínimo y máximo de la pena –treinta a treinta y cinco años– prevista en el numeral 2 del artículo 173 del Código Penal; ii) dispusieron la elevación en consulta a la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República en caso de que no se interpusiera recurso de casación, y iii) declararon fundada en parte la apelación formulada por el abogado de [REDACTED] razón por la que, confirmando la declaración de responsabilidad penal como autor del delito de violación sexual de menor de edad, revocaron el extremo referido a la pena impuesta de treinta años de privación de libertad y, reformándola, la redujeron e impusieron siete años de pena privativa de libertad, y declararon consentidos los extremos no apelados –folios 204-2016–.
- 3.4. La mencionada decisión no fue materia de impugnación por la fiscal Carmen Trujillo Marcelo, quien en representación de la Primera Fiscalía Superior Penal del Santa intervino en la vista de la causa. Por ello, en cumplimiento de la condición descrita en el apartado resolutivo “ii)” de la sentencia de vista antes mencionada, se elevó en consulta el control difuso realizado a la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, que mediante la resolución expedida en el Expediente número 10178-2016-Del Santa, del primero de septiembre de dos mil dieciséis, desaprobó la consulta que inaplicó el numeral 2 del artículo 173 del Código Penal y, en consecuencia, ordenó que la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Santa emitiera una nueva resolución conforme a las directivas contenidas en la resolución de consulta –folios 227-232–.
- 3.5. En cumplimiento del mencionado pronunciamiento, los jueces Walter Alfredo Lombarte Sánchez, Carlos William Castro Rodríguez y Víctor Alberto Alcocer Acosta –integrantes de la Primera Sala Penal de Apelaciones del Santa– se avocaron al conocimiento de la causa y llevaron a cabo un nuevo juicio de apelación, luego del cual expedieron la sentencia de vista del veintidós de enero de dos mil diecinueve, en la que, declarando infundado el recurso de apelación de [REDACTED] confirmaron la sentencia de primera instancia que en todos sus extremos amparó el requerimiento de acusación –314-328–.
- 3.6. Inconforme con dicho planteamiento, el abogado de [REDACTED] formuló recurso de casación, que fue concedido sin que ninguna de las partes expresara alegatos complementarios. Luego se fijó como fecha para la audiencia de casación el miércoles dieciséis de septiembre pasado, en la cual intervino el letrado Iván Pavel Ramírez Espinoza. Culminada esta, de inmediato, se produjo la deliberación de la causa en sesión privada –en la que se debatieron el contenido del expediente y las alegaciones oralizadas en la vista–, en virtud de la cual, tras la votación respectiva y al obtener el número de votos necesarios, corresponde



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 480-2019
DEL SANTA

pronunciar la presente sentencia de casación, cuya lectura se dará en audiencia privada en la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Tutela jurisdiccional efectiva –derecho a la firmeza, invariabilidad y a la cosa juzgada–

- 1.1. Los medios impugnatorios previstos en el artículo 413 del NCPP operan bajo una lógica dispositiva y se hallan en función de la actuación de las partes procesales. Su interposición no obedece a conductas officiosas de los jueces.
- 1.2. Quien se considere agraviado con una decisión deberá cuestionar el fallo a efectos de que un Tribunal jerárquicamente superior, a través de un recurso ordinario o extraordinario, pueda enmendar el error de procedimiento o de derecho.
- 1.3. El Ministerio Público, al intervenir como parte de un proceso, por mandato del artículo 159 de la Constitución Política del Perú, tiene los siguientes deberes:
 - i. Promover de oficio, o a petición de parte, la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho.
 - ii. Velar por la independencia de los órganos jurisdiccionales y por la recta administración de justicia.
 - iii. Representar en los procesos judiciales a la sociedad.
 - iv. Conducir desde su inicio la investigación del delito. Con tal propósito, la Policía Nacional del Perú está obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de su función.
 - v. Ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte.
 - vi. Emitir dictamen previo a las resoluciones judiciales en los casos que la ley contempla.
- 1.4. En aplicación de lo descrito, cuando un Tribunal de juzgamiento imponga una pena por debajo del mínimo legal sin sustento, con una aparente inaplicación por control difuso, le corresponde al fiscal penal cuestionarla y formular el recurso correspondiente en representación de la sociedad y en defensa del principio de legalidad, con el fin de uniformizar la aplicación del derecho respecto a la pena impuesta a este tipo de conductas para que se materialice el principio de igualdad en la aplicación de la ley.
- 1.5. La apelación y la casación son recursos suficientemente satisfactorios para obtener el fin antes descrito. El primero para las sentencias emitidas por el *a quo*, y el segundo para las que pronuncie el *ad quem*. Su fundamentación debe ser



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.° 480-2019
DEL SANTA

específica, y en aplicación del principio de singularidad recursal se cuestionarán los términos de cada una.

- 1.6. El error no genera derecho². No sucede lo mismo frente a la inacción de la parte interesada y legitimada, pues tal omisión favorece a la parte contraria y genera la firmeza de aquellos extremos aun cuando contravengan los intereses de la sociedad o el principio de legalidad. La desidia del fiscal, advertida con posterioridad no puede revertir en desmedro de su contraparte; ello implicaría la relativización de la garantía de la tutela jurisdiccional efectiva.

Segundo. Efectos de la desaprobación de la consulta

- 2.1. La elevación en consulta a la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República tiene como fin la evaluación de los fundamentos esbozados por la Sala Superior para inaplicar determinada norma de menor jerarquía por ser incompatible con la Constitución Política del Perú³. Su intervención, en virtud del artículo 35 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se produce cuando la parte legitimada no impugnó el resultado de la decisión en la que se efectúa la inaplicación, esto es, sobre la base de la conformidad de parte y que generó una sentencia firme para evaluar única y exclusivamente el juicio de inaplicación.
- 2.2. El Tribunal especializado ha establecido pautas para efectuar el control de constitucionalidad por el poder judicial (parcial). Así consta en la ejecutoria suprema vinculante de la Consulta número 1618-2016/Lima, según la cual posee competencia exclusiva para absolver las consultas por ejercicio de los jueces del control difuso de normas legales e infra-legales en general. También señala que opera como un órgano de control de constitucionalidad en abstracto y en concreto, cuyas decisiones son vinculantes.

² No es admisible la posibilidad de interpretación errónea del proceder fiscal cuando la ley y la propia sentencia señalaron expresamente que el fiscal podía recurrir.

³ La atribución de control de constitucionalidad que se le atribuye al Poder Judicial es una labor adicional de suma trascendencia que tiene como propósito contribuir en la ineludible tarea de otorgar solvencia a la supremacía constitucional y la vigencia plena de los derechos fundamentales de las personas. Su ejercicio tiene que ser sumamente cuidadoso, informado y necesario, lo que exige una labor de interpretación constitucional en torno al caso concreto y la ley aplicable a este, lo cual exige una fundamentación especial, reforzada, clara y determinada, condiciones que le dan solvencia a la actuación del juez.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 480-2019
DEL SANTA

- 2.3. En el marco de lo descrito, la mencionada Sala emite dos tipos de decisiones:

RESOLUCIONES DE CONSULTA		
Decisión	Motivo	Efecto
Aprueba	Forma y fondo	No surge mayor cuestión sobre lo resuelto. Ratifica la incompatibilidad entre una norma constitucional y otra de inferior jerarquía, así como el juicio del magistrado que prefirió la norma constitucional. Ratifica la relevancia del procedimiento para resolver la controversia e indica que no fue posible obtener una interpretación diferente y que se halle conforme a la Constitución.
Desaprueba	Forma	Ordena la emisión de una nueva decisión, conforme a los cánones formales observados. Ratifica por presunción de constitucionalidad la norma inaplicada.
	Fondo	Ratifica la constitucionalidad de la norma inaplicada y releva la incompatibilidad declarada.

- 2.4. El pronunciamiento de la Sala Constitucional que desaprueba el control difuso no anula en su integridad el fallo en el que tal potestad fue ejercida; sino únicamente el juicio de colisión normativa realizado por un juez, y es a este extremo al que debe circunscribirse el Tribunal de origen.
- 2.5. El procedimiento de consulta: i) no constituye un recurso residual ni suspende la ejecución del proceso y ii) no suple la inacción de las partes procesales. La Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República no sustituye a un Tribunal penal y su intervención en el proceso es para otorgar seguridad, solidez y trascendencia al control de constitucionalidad efectuado por el juez para que se convierta en opinión del Poder Judicial a través de su instancia máxima, que ponga en cuestión la validez de una norma frente a la Constitución⁴. Si admitimos que la decisión de desaprobar la inaplicación normativa incide en el caso en concreto, estaríamos habilitando a una Sala Constitucional para que revise un caso penal bajo la potestad de revisión del control de constitucionalidad, habilitación competencial que también tendría cuestionamientos en su validez constitucional

⁴ Si bien el control difuso solo se aplica en el caso concreto, también es necesario precisar que su importancia como institución constitucional conlleva materializar el control entre los poderes del Estado.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 480-2019
DEL SANTA

en razón de que una Sala Constitucional de la Corte Suprema estaría anulando un fallo judicial en materia penal y disponiendo que se realice un nuevo juicio. Dicha atribución excedería su competencia de calificar la validez de la constitucionalidad o no de la norma.

Tercero. Análisis del caso concreto

3.1. La consulta del control de constitucionalidad, efectuado en este caso⁵ fue desaprobada por insuficiencia en su realización, y su sentido obedece a la presunción de constitucionalidad de las normas que integran el sistema jurídico. Así consta en los siguientes apartados:

Décimo. La Sala de mérito ha decidido inaplicar la pena establecida en el artículo 173 inciso 2 del Código Penal considerando que la misma afecta el derecho constitucional de libertad ambulatoria derivada de la dignidad de la persona humana, previsto en los artículos 1 y 2 inciso 24, literal b) de la Constitución Política del Estado, conforme se advierte de lo señalado en el fundamento 21 de la sentencia consultada, sin haber fundamentado adecuadamente la norma que reemplaza a la norma inaplicada, esto es, sin motivar por qué razones la pena que impone en reemplazo de la fijada por la ley inaplicada, representa el correcto balance entre los derechos del procesado y los bienes jurídicos protegidos por dicha norma penal; por consiguiente, corresponde que la Sala en mención precise de manera adecuada, suficiente y congruente los motivos por los cuales considera correcta o constitucional la pena específicamente determinada en la sentencia consultada -siete años de pena privativa de la libertad- en tanto existe ausencia de motivación al respecto.

Undécimo. Que, en atención a lo expuesto, corresponde desvirtuar la sentencia consultada, ordenándose a la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Santa, emita nueva resolución, subsanando las omisiones advertidas en los considerandos precedentes.

3.2. La cuestión formal que generó decisión, a su vez, determinó la remisión del proceso a su sede de origen con el fin de dictar una nueva resolución, y subsanar las omisiones que se encuentran en el fundamento décimo, únicamente sobre la inaplicabilidad de la ley por colisión constitucional. De ningún modo significó la nulidad de lo actuado ni una orden para que se realizara un nuevo juicio de apelación pleno en Sede Superior. No hay mención expresa para este proceder.

⁵ En el que afirmaron que la sanción de treinta a treinta y cinco años no es constitucional porque no contribuye con los fines constitucionales de la pena, y porque, en comparación con otros tipos penales como el de homicidio, resulta desproporcional. Y, toda vez que el mencionado delito es sancionado con una sanción mínima de seis años, impusieron al presente la pena de siete años de privación de libertad.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 480-2019
DEL SANTA

- 3.3. Tampoco es una orden para reformar la situación generada con el control difuso porque la parte legitimada para impugnar expresó conformidad con el fallo. Probablemente cabría la interpretación de la orden remisiva cuando no haya –dentro del proceso penal– recursos satisfactorios para alcanzar el fin –corrección de la pena ilegalmente fijada–; empero, habiendo tenido el fiscal penal la oportunidad y posibilidad de recurrir vía casación –en la que, jurisprudencialmente, se habría corregido aquel defecto por falta de motivación e ilegalidad de su contenido–; no lo hizo y con ello agotó la posibilidad de persistir con la acción en salvaguarda del principio de legalidad.
- 3.4. La Sala Superior, al expedir la sentencia que es objeto de casación, actuó extralimitándose en las funciones encomendadas por la Sala de Derecho Constitucional y quebrantó la garantía constitucional de la tutela jurisdiccional efectiva, en su componente del derecho a la firmeza, a la invariabilidad y a la cosa juzgada, con la pena fijada en el segundo juicio de apelación, que fue mayor a la que inicialmente se determinó en la sentencia de vista llevarla a cabo por la apelación del sentenciado, cuya firmeza quedó configurada por la inacción fiscal. Con ello, se configura el motivo previsto en el numeral 1 del artículo 429 del NCPP y así se declara.
- 3.5. Como consecuencia de lo establecido, corresponde reponer la situación jurídica de [REDACTED] aun cuando el Tribunal Supremo no comparta el razonamiento de la Sala Superior y exprese su reserva.
- 3.6. Más allá de estas objeciones, como Tribunal Supremo, en resguardo de la garantía constitucional antes descrita y consonante con lo decretado por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, corresponde casar la sentencia únicamente en el extremo referido a la pena impuesta y, como no es necesaria la realización de un nuevo debate, sin reenvío, corresponde fijar en siete años la pena privativa de libertad.

Cuarto. Cuestiones adicionales y finales

- 4.1. A nivel procesal penal y constitucional, podrían surgir dos posturas sobre el presente caso: i) quienes lo respalden en resguardo de la garantía de la tutela jurisdiccional efectiva en sus componentes antes descritos y ii) quienes afirmen que se debe respetar el debido proceso y que la resolución que reduce la pena e impone una sanción de siete años de pena privativa de libertad es nula de pleno derecho, más aún si la



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 480-2019
DEL SANTA

propia Sala de Derecho Constitucional y Social desaprobó la consulta.

4.2. Frente a tal divergencia, resultan aplicables las siguientes premisas:

- a. Si la fiscal superior hubiese recurrido en casación la primera sentencia de vista, en cumplimiento del fin nomofiláctico, esta se habría corregido, de conformidad con la línea jurisprudencial de las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia de la República; empero, ello no ocurrió y generó un escenario procesal distinto.
- b. Si la Sala Superior no hubiese efectuado la elevación por el control difuso que realizó, la presente causa habría concluido por desidia del fiscal y sobre ella no cubriría un proceder oficioso.
- c. Si el ahora sentenciado hubiera recurrido en casación la pena fijada en el primer juicio de apelación, el control difuso no se habría elevado a la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República; y, en caso de que la Sala Suprema Penal Permanente o la Transitoria hubiesen amparado su recurso –en virtud de los argumentos de inaplicación–, habría la expectativa para revocar la responsabilidad y absolverlo, reducir la pena o, finalmente, mantenerla, más en la posibilidad de incrementar el tiempo de privación de libertad debido a la prohibición de la *reformatio in peius*.

En caso de que se hubiese resuelto con reenvío, tampoco podría fijarse una sanción superior a la ya impuesta, en aplicación del límite establecido en el numeral 2 del artículo 426 del NCPP.

- d. Las garantías descritas en el apartado primero de los fundamentos de derecho de esta sentencia deben ser resueltas a la luz del principio de interpretación *pro homine* para conceder mayor amplitud y menor restricción al derecho que tienen las personas de respetar la firmeza de las decisiones judiciales, y ceder a favor del sentido adoptado en esta sentencia.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. **DECLARARON FUNDADO** el recurso de casación por inobservancia de la garantía de la tutela jurisdiccional efectiva



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPUBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 480-2019
DEL SANTA

–derecho a la firmeza, a la invariabilidad y a la cosa juzgada– formulado por [REDACTED] y, en consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista expedida el veintidós de enero de dos mil diecinueve por la Primera Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Santa –folios 314-328–, únicamente en el extremo que impuso a [REDACTED] la pena de treinta años de privación de libertad por la comisión del delito contra la indemnidad sexual-violación sexual de menor de edad, en perjuicio de la persona identificada con las iniciales [REDACTED] y, actuando como Instancia; **REVOCARON** la sentencia de primera instancia –folios 108-125– en el extremo que le impuso treinta años de pena privativa de libertad **REFORMÁNDOLA**, le impusieron la pena de siete años de privación de libertad por la comisión del delito y agravado que fue materia de acusación, cuya ejecución se computará una vez que el encausado sea puesto a disposición de las autoridades judiciales, la cual está a cargo del Juzgado de Investigación Preparatoria.

- II. **DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria sea leída en audiencia privada y, acto seguido, se notifique a todas las partes personadas en esta Sede Suprema, y se publique en la página web del Poder Judicial.
- III. **MANDARON** que, cumplidos estos trámites, se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen y se archive el cuadernillo de casación en esta Suprema Corte.

Intervino el señor juez supremo Bermejo Ríos por licencia del señor juez supremo Figueroa Navarro.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

CASTAÑEDA ESPINOZA

SEQUEIROS VARGAS

BERMEJO RÍOS

COAGUILA CHÁVEZ

IASV/WHCh

4.- Y últimamente a través de la normatividad que se indica:

4.1.- Resolución Administrativa N° 195-2021-CE-PJ, de fecha 28.06.2021 expedida por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial.

4.2.- Decreto Supremo N° 123-2021-PCM, de fecha 18.06.2021.

4.3.- Decreto de Urgencia N° 055-2021, de fecha 24.06.2021.

4.4.- Resolución Administrativa N° 000351-2021-P-CSJSA-PJ, de fecha 30.06.2021.

Es por ello, que el Poder Judicial ha priorizado y propiciado el trabajo remoto en todas sus instancias, en acatamiento a las normas legales vertidas, mandato que viene siendo asumido plenamente por los Magistrados integrantes de este Órgano Jurisdiccional, y por el personal jurisdiccional pertinente, y esta situación ha imposibilitado el trámite regular y diligenciamiento oportuno en los de la materia, lo que informo a usted para los fines legales correspondientes.-

Nuevo Chimbote, 12 de octubre del 2021.

RESOLUCIÓN NÚMERO: VEINTIDOS

Nuevo Chimbote, doce de octubre del

Año dos mil veintiuno.-

AUTOS Y VISTOS: Dado cuenta con el presente proceso, por devueltos los autos de la Primera Sala Penal de Apelaciones de esta sede de Justicia, y estando a lo decidido en la resolución número dieciocho *-sentencia de vista-* de fecha veintidós de enero del año dos mil diecinueve, y Atendiendo.

1.- CUMPLASE lo ejecutoriado.

2.- DESE cumplimiento a la sentencia condenatoria de carácter efectiva emitida por este Órgano Jurisdiccional, la misma que ha sido pasible de casación por parte de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, y reformándose el *quantum* de la pena se impone la pena de siete años de pena privativa de libertad efectiva.

3.- GENERESE los boletines y testimonios de condena electrónicos para la inscripción de la sanción penal impuesta al encartado [REDACTED]

4.- REMÍTASE copias certificadas de la sentencia *-en lo que respecta al pronunciamiento del Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial, de la Primera Sala Penal de Apelaciones, y de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República -* de la presente resolución, y por triplicado, al sentenciado [REDACTED]

██████████ dirigiéndose las mismas al Establecimiento Penal de procesados de Chimbote, ello en virtud a lo dispuesto en la Resolución Administrativa N° 203-2008-CE-PJ.

5.- OFICIESE a la **SUB GERENTE DE DEPURACIÓN DE IDENTIFICACIÓN – REGISTRO NACIONAL DE IDENTIFICACIÓN Y ESTADO CIVIL – RENIEC**, con sede en la ciudad de Lima, poniendo en conocimiento la sentencia condenatoria de carácter efectiva impuesta al encausado ██████████

6.- OFICIESE a la RENIPROS CHIMBOTE, poniendo en conocimiento los alcances de la sentencia condenatoria de carácter efectiva emitida en el presente proceso.

7.- PRECISESE que la sanción penal impuesta al ciudadano ██████████
██████████ que es de *siete años de pena privativa de libertad efectiva*, empezará a computarse a partir del día 08.01.2019 –*véase resolución N° 17 de fecha 08.01.2019*- y por ende, e indefectiblemente vencerá el día 07.01.2026, fecha en que obtendrá su inmediata libertad, siempre y cuando no exista mandato de prisión preventiva emitida en su contra por autoridad judicial competente.

8.- Y cumplido que sea, **DEVUELVANSE** los de la materia al Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de esta sede de Justicia, para la continuación del trámite de la causa, en la etapa procesal de ejecución de sentencia.

9.- NOTIFÍQUESE a los sujetos procesales con las formalidades de ley.

2° JUZGADO DE INVESTIGACION PREPARATORIA

EXPEDIENTE : 01364-2014-25-2501-JR-PE-02

JUEZ : MEDINA MACHADO KARINA PATRICIA

ESPECIALISTA : TANTALEAN BENEL JOSE ALBERTO

MINISTERIO PUBLICO: 4º FISCALIA PROVINCIAL PENAL CORPORATIVA DEL SANTA

IMPUTADO :

DELITO : VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD

AGRAVIADO :

RESOLUCIÓN NUMERO VEINTITRES

Nuevo Chimbote, Veinte de Octubre del
Dos Mil Veintiuno.-

AUTOS Y VISTOS, Dado cuenta con el **OFICIO N° 01364-2014-25-021-JPC-CSJSA/PJ. CCC.** por el cual se devuelven los autos por el Juzgado Penal Colegiado de esta sede Judicial el cual se atiende de manera virtual en cumplimiento a las Disposiciones Superiores emitidas por la pandemia del COVID-19, **TÉNGASE** por **RECIBIDO** y llévase a cabo en el presente cuaderno de debates la **ejecución de sentencia** en atención que el presente proceso ha quedado debidamente ejecutoriado y emitido su pronunciamiento la Corte Suprema de la Republica, debiendo notificarse al sentenciado **VILLANUEVA** quien se encuentra cumpliendo la condena efectiva que se le impusiera y que fuera reformada por la Corte Suprema en SIETE años así como también **CUMPLA** con los demás términos de la sentencia como es el pago de la reparación civil. **AVOCÁNDOSE** la señora Juez al conocimiento de la causa e **INTERVINIENDO** el Especialista de Causas que da cuenta para la tramitación del presente proceso. **NOTIFÍQUESE.-**