

Bien concedido

Bien concedido el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público, porque las Instancias de Mérito no habrían compulsado la edad de la menor agraviada (aproximadamente catorce años de edad), lo que implicaría una vulneración al principio de legalidad y falta de aplicación de la ley penal. Así, se cumple con lo establecido en el artículo 430, inciso 1, del Código Procesal Penal, vinculado a las causales 1 y 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal.

AUTO DE CALIFICACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

Lima, doce de julio de dos mil diecinueve

AUTOS y VISTOS: los recursos de casación interpuestos por el representante del **Ministerio Público** y la defensa técnica del sentenciado **Alex Joel Riojas Valdiviezo** contra la sentencia de vista del cuatro de diciembre de dos mil dieciocho (foja 247), que confirmó la sentencia del diecisiete de agosto de dos mil dieciocho, que lo condenó como autor del delito contra la libertad sexual-violación sexual, en agravio de la menor identificada con las iniciales Y. F. Y. T., a seis años de pena privativa de libertad; con lo demás que al respecto contiene.

Intervino como ponente el señor juez supremo Figueroa Navarro.

CONSIDERANDO

I. Expresión de agravios

Primero. El representante del Ministerio Público fundamentó su recurso de casación (foja 278) invocando las causales contenidas en los numerales 1 y 2 del Código Procesal Penal, y alegó que:

- 1.1. El Colegiado de la Sala Penal de Apelaciones inobservó las garantías constitucionales de carácter procesal (previstas en el numeral 1 del Código Procesal Penal), por falta de motivación de las resoluciones judiciales (prevista en el artículo 139, numeral 5, de la Constitución Política del Estado); asimismo, inobservó lo prescrito en los artículos 393, inciso 2, y 425, inciso 2, del Código Procesal Penal, porque no impuso al encausado Rioja Valdivieso la pena que corresponde al daño irrogado a la víctima, como demanda el inciso 6 del artículo 170 del Código Penal, que sanciona con pena no menor de doce ni mayor de dieciocho años.
- 1.2. No se condice con la verdad que el representante del Ministerio Público no haya aportado el acta de nacimiento o partida de nacimiento en ninguna fase del proceso; en el requerimiento acusatorio, solicitó la pena de doce años de pena privativa de libertad, pero la edad estaba acreditada, la víctima presentó su declaración e indicó su fecha de nacimiento –diecinueve de marzo de mil novecientos noventa y ocho–, así como en cámara Gesell, reconocimiento médico legal y acta de constatación fiscal.
- 1.3. Finalmente: “Si existiera duda acerca de la edad de una persona, se le considera niño o adolescente mientras no se prueba lo contrario”, conforme el artículo I del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes.

Segundo. El recurrente Rioja Valdivieso fundamentó su recurso de casación (foja 291) invocando las causales contenidas en los numerales 1 y 5 del Código Procesal Penal, y alegó que:

- 2.1. El Colegiado de la Sala Penal de Apelaciones inobservó la garantía constitucional de carácter procesal de la tutela

procesal efectiva (prevista en el numeral 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado), porque no acató la normatividad que regula la actuación y valoración de la prueba.

- 2.2.** Se vulneró el artículo VIII, numeral 1, del Título Preliminar del Código Procesal Penal y el numeral 1 del artículo 393 del acotado código, que indica que todo medio probatorio será valorado si ha sido obtenido e incorporado al proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo, pues el Colegiado incorporó un alegato de la agraviada de forma abrupta e insospechada, trasgrediendo las normas de procedimiento; además, se valoró sin que exista norma alguna que legitime tal conducta procesal.
- 2.3.** El artículo 383, numeral 2, del Código Procesal Penal indica que no se pueden leer los documentos o actas que refieren a la prueba actuada en audiencia de juicio oral y todo documento o acta que pretenda introducirse al juicio mediante su lectura no tendrá ningún valor. En el presente caso, la declaración de la agraviada ya había sido recibida en audiencia y no se debió valorar la declaración recibida en cámara Gesell.
- 2.4.** Se inobservó el artículo 422, numeral 1, del Código Procesal Penal, el cual regula la incorporación de los medios de prueba, porque en el presente caso de ninguna manera se accede a la actuación de un medio probatorio mediante gritos, amenazas y desorden en la sala de audiencia. La pretensión del recurrente es que se establezca que la decisión no se ha dado bajo los cánones normativos. El Colegiado no puede valorar medios de prueba no actuados en juicio oral de primera instancia, y tampoco otorgarles tratamiento de medio de prueba a las

alegaciones de las partes, cuyas intervenciones deben obedecer a las pautas del juicio oral.

II. El recurso de casación

Segundo. La doctrina define al recurso de casación como un recurso extraordinario y limitado, porque su procedencia debe ser verificada por las causales taxativamente previstas en la ley, cuyo ámbito de aplicación comprende la correcta aplicación del derecho material, la observancia de las normas del debido proceso y, sobre todo, la producción de doctrina jurisprudencial que unifique los criterios de los tribunales de justicia; por ello, su interposición y admisión están sujetos a lo señalado en el artículo 430 del Código Procesal Penal.

Tercero. El artículo 427, numeral 1, del Código Procesal Penal establece que el recurso de casación procede contra “Las sentencias definitivas, los autos de sobreseimiento, y los autos que pongan fin al procedimiento, extingan la acción penal o la pena o denieguen la extinción, conmutación, reserva o suspensión de la pena, expedidos en apelación por las Salas Penales Superiores”, además, está sujeto a lo previsto en el apartado 2 del mismo artículo, que señala: “La procedencia del recurso de casación, en los supuestos indicados en el numeral primero, está sujeta a las siguientes limitaciones: [...] b) Si se trata de sentencias, cuando el delito más grave a que se refiere la acusación escrita del Fiscal tenga señalado en la Ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor a seis años”.

Cuarto. El artículo 430, numeral 1, del Código Procesal Penal señala que el recurso de casación debe indicar separadamente cada causal invocada, citar concretamente los preceptos legales que considere erróneamente aplicados o inobservados, y precisar el fundamento o los fundamentos doctrinales y legales que sustenten su

pretensión, así como expresar específicamente cuál es la aplicación que pretende.

III. Fundamentos del Tribunal Supremo

Quinto. El proceso penal incoado contra el imputado Alex Joel Riojas Valdiviezo es por la comisión del delito contra la libertad sexual-violación sexual, en agravio de la menor identificada con las iniciales Y. F. Y. T.; ilícito previsto y penado en el artículo 170, segundo párrafo, numeral 6, del Código Penal, cuya pena en su extremo mínimo supera los seis años de pena privativa de libertad, por lo que el ilícito penal alcanza el criterio tasado en el artículo 427, incisos 1 y 2, literal b, del Código Procesal Penal. Sin embargo, para ser admitida, la casación también debe cumplir con lo señalado en el artículo 430, apartado 1, del Código Procesal Penal.

Sexto. Análisis de los fundamentos de las causales invocadas por el recurrente Riojas Valdiviezo. De la revisión del recurso se advierte que el recurrente no vinculó de modo específico sus agravios a ninguna de las causales del artículo 429 del Código Procesal Penal. Asimismo, de una revisión de los fundamentos de su recurso de casación se aprecia que el agravio señala que no debió valorarse la declaración recibida en cámara Gesell, porque la menor concurrió a la audiencia de juzgamiento, vulnerándose el artículo 383, numeral 2, del Código Procesal Penal; dicho agravio debe desestimarse, toda vez que no fue deducido en los fundamentos de su recurso de apelación, conforme exige el artículo 428, numeral 1, literal d, del acotado código.

Séptimo. Respecto a que la incorporación del alegato de la agravada de forma abrupta e insospechada, trasgrediendo las normas de procedimiento en audiencia de apelación, vulnera el numeral 1 del artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Penal y el numeral 1 del artículo 393 del acotado código. Debe señalarse que tal incorporación abrupta no descalifica los elementos probatorios recabados durante el proceso penal, ya que no aporta ningún elemento conocido previamente por el órgano jurisdiccional. En puridad, se pretende cuestionar la actividad de valoración probatoria que determinó su responsabilidad penal, esto es, la realizada en primera y segunda instancia por el juzgador, lo que no es amparable, porque el Tribunal Supremo no es una tercera instancia. En consecuencia, es de aplicación el artículo 428, inciso 2, literal a, del Código Procesal Penal, por lo que debe ser desestimado.

Octavo. Análisis de los fundamentos de la causal invocada por la representante del Ministerio Público. De la revisión del recurso se advierte que la recurrente vinculó sus agravios con la causal de los numerales 1 y 2 del artículo 429 del Código Procesal Penal y alegó específicamente la vulneración del principio de legalidad, por inobservancia de la pena legal conminada para el tipo penal por el cual el encausado fue condenado, así como inobservancia de la norma procesal; en tal sentido, demanda la aplicación del inciso 6 del artículo 170 del Código Penal y los artículos 393, inciso 2, y 425, inciso 2, del Código Procesal Penal, respectivamente.

Noveno. La causal 2 invocada no se ajusta al agravio señalado, por lo que, en aplicación del principio de voluntad impugnativa, se reconduce a la causal 3 del Código Procesal Penal, porque involucra

una falta de aplicación de la ley penal. Los tipos penales por los cuales se acusó al encausado Riojas Valdiviezo se encuentran el primer y segundo párrafo, inciso 6, del artículo 170 del Código Penal (requerimiento acusatorio, foja 2); sin embargo, fue condenado a seis años de pena privativa de libertad aplicando solo el primer párrafo del artículo 170 del código sustantivo. El segundo párrafo e inciso inaplicado, por sí solo, conmina una pena legal no menor de doce ni mayor de dieciocho años. Así, las Instancias de Mérito no habrían compulsado la edad de la menor agraviada identificada con las iniciales Y. F. Y. T., lo que implicaría una vulneración del principio de legalidad y falta de aplicación de la ley penal. Así, se cumple con lo establecido en el artículo 430, inciso 1, del Código Procesal Penal, lo que amerita la admisión de su recurso de casación, vinculado a las causales 1 y 3 del artículo 429 del citado cuerpo legal, pero su inadmisión por la causal 2 del artículo 429 del acotado código.

DECISIÓN

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

- I. **DECLARARON NULO** el concesorio del diez de enero de dos mil dieciocho e **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica del sentenciado **Alex Joel Riojas Valdiviezo** contra la sentencia de vista, del cuatro de diciembre de dos mil dieciocho (foja 247), que confirmó la sentencia del diecisiete de agosto de dos mil dieciocho, que lo condenó como autor del delito contra la libertad sexual-violación sexual, en agravio de la menor identificada con las

iniciales Y. F. Y. T., a seis años de pena privativa de libertad;
con lo demás que al respecto contiene

- II. **IMPUSIERON** al recurrente Riojas Valdiviezo el pago de las costas del recurso, que será exigido por el juez de la investigación preparatoria, conforme al artículo 506 del Código Procesal Penal, con conocimiento de la Gerencia General del Poder Judicial para los fines de ley.
- III. **BIEN CONCEDIDO** el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público contra la sentencia de vista del cuatro de diciembre de dos mil dieciocho (foja 247), que confirmó la sentencia del diecisiete de agosto de dos mil dieciocho, que lo condenó como autor del delito contra la libertad sexual-violación sexual, en agravio de la menor identificada con las iniciales Y. F. Y. T., a seis años de pena privativa de libertad; con lo demás que al respecto contiene; vinculado a las causales 1 y 3 del Código Procesal Penal, conforme los considerandos octavo y noveno de la presente ejecutoria suprema.
- II. **DECLARARON INADMISIBLE** el extremo del recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio público respecto a la causal 2 del artículo 429 del Código Procesal Penal.
- III. **DISPUSIERON** que el expediente permanezca en la Secretaría de la Sala por el término de diez días para que los interesados puedan examinarlo y presentar alegatos ampliatorios, si lo estiman conveniente.
- IV. **DISPUSIERON** que, por Secretaría de la Sala Penal Permanente, se solicite los principales al Tribunal Superior de origen para mejor



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 36-2019
TUMBES**

resolver. Hágase saber a las partes personadas a esta Instancia Suprema.

Intervino el señor juez supremo Castañeda Espinoza por licencia del señor juez supremo Príncipe Trujillo.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

CASTAÑEDA ESPINOZA

SEQUEIROS VARGAS

CHÁVEZ MELLA

FN/ekra