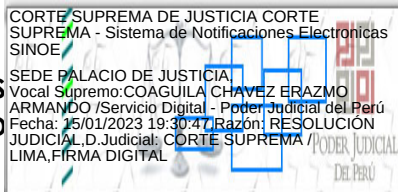




CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANS RECURSO DE NULIDAD LIMA



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electronicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: PRADO
SALDARRIAGA VICTOR
ROBERTO /Servicio Digital - Poder
Judicial del Perú
Fecha: 16/01/2023 17:35:30, Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electronicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: BROUSSET
SALAS RICARDO ALBERTO
/Servicio Digital - Poder Judicial del
Perú
Fecha: 16/01/2023 16:24:04, 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,
Vocal Supremo: PACHECO
HUANCAS IRIS ESTELA /Servicio
Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 21/01/2023 11:39:33, Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electronicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: GUERRERO
LOPEZ IVAN SALOMON /Servicio
Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 18/01/2023 09:04:47, 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 -
Suprema APARICIO NAVARRO
AYRTON GARY /Servicio Digital -
Poder Judicial del Perú
Fecha: 22/03/2023 16:43:17, Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

LA INVIABILIDAD DE LA ADECUACIÓN DEL TIPO PENAL Y LA SUSTITUCIÓN DE LA PENA

En atención de que la conducta del sentenciado se encuentra subsumida en el delito de violación de menor de edad, previsto en el inciso 2 y último párrafo del artículo 173 del Código Penal, modificado por la Ley N.º 28704 del 5 de abril de 2006, y al no haber una norma posterior en el tiempo que sea más beneficiosa para su situación —pena de cadena perpetua—, se concluye que la solicitud de sustitución de pena, así como la adecuación del tipo penal resultan inviables.

Lima, dos de diciembre del dos mil veintidós

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto

por la defensa técnica del sentenciado **WALDIR PÉREZ SALINAS** contra la resolución del doce de noviembre de dos mil veintiuno, emitida por la Cuarta Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró IMPROCEDENTE la adecuación del tipo penal y la sustitución de pena solicitada por dicho sentenciado, respecto a la condena de treinta y cinco años de pena privativa de libertad que, mediante sentencia de fecha veinticuatro de enero de dos mil catorce, se le impuso como autor del delito contra la libertad-violación de la libertad sexual, violación sexual de menor de edad, en agravio del menor identificado con Clave N.º 132-2012.

De conformidad con la opinión del fiscal supremo en lo penal.

Intervino como ponente el juez supremo COAGUILA CHÁVEZ.

CONSIDERACIONES

ANTECEDENTES

PRIMERO. El veinticuatro de enero de dos mil catorce, la Segunda Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Lima, condenó a Waldir Pérez Salinas como autor del delito de violación sexual de menor de edad en agravio del menor con Clave N.º 132-2012, le impuso treinta y cinco años de pena privativa de libertad efectiva, y fijó en ocho mil soles como monto de reparación civil que el sentenciado deberá abonar a favor del menor agraviado. Contra dicha decisión la defensa técnica del sentenciado interpuso recurso de nulidad. Así, con fecha

27 de octubre de 2015, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, mediante Ejecutoria Suprema emitida en el Recurso de Nulidad N.º 2756-2014/Lima, declaró no haber nulidad en la sentencia.

SEGUNDO. Posteriormente, el abogado defensor del sentenciado Waldir Pérez Salinas solicitó la adecuación del tipo penal y la sustitución de pena respecto a la condena impuesta a su patrocinado. La Cuarta Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante resolución del doce de noviembre de dos mil veintiuno, declaró improcedente tal pedido, motivo por el cual dicha defensa interpuso el recurso de nulidad materia de análisis en el presente caso.

SENTENCIA MATERIA DE IMPUGNACIÓN

TERCERO. La Sala Superior consideró que en cuanto a la adecuación del tipo penal que plantea el sentenciado, se advierte que este pretendería una recalificación del hecho delictivo por el cual fue condenado —violación sexual de menor de edad—, previsto en el inciso 2 y último párrafo de artículo 173 del CP, modificado por la Ley N.º 28704, del 5 de abril de 2006, sosteniendo que su conducta por su condición de agente, se encuadraría en los incisos 2, 4 y 5, del numeral 170 del Código Penal (CP) y que al haberse promulgado con fecha 4 de agosto de 2018, la Ley N.º 30838, le resultaría más favorable, ello en virtud al principio de retroactividad benigna señalado en el artículo 6 del CP y en la Sentencia Plenaria N.º 2-2005-DJ-301-A, del 30 de septiembre de 2005.

Conforme a lo expuesto, y poniendo énfasis a que los hechos imputados ocurrieron en el año 2010, cuando el menor agraviado tenía 12 años de edad, hace que tal pretensión del recurrente sobre la adecuación del tipo penal sea inviable, porque se afectaría el principio de cosa juzgada, en tanto que las figuras penales de los artículos 170 y 173 del CP tienen una aplicación distinta en cuanto al sujeto pasivo, ya que en el caso del primer artículo se comprende como agraviados a menores no menor de 14 años ni mayor de 18 años; y, en tanto, el segundo, comprende como agraviados a menores de 14 años de edad.

CUARTO. Por otro lado, con respecto a la sustitución de la pena conforme al artículo 6 del acotado Código Penal, cabe resaltar que esta procede, ante reformas punitivas introducidas por normas más favorables al condenado. Y al

advertirse que en el caso en concreto, dicho sentenciado fue condenado mediante la Ley N.º 28704, del 5 de abril de 2006, la misma que estuvo vigente a la fecha de los hechos, se puede sostener que con posterioridad a dicha modificatoria no se publicó una norma posterior que lo benefició; por tanto, tampoco es viable en este extremo la solicitud de sustitución de la pena.

AGRAVIOS FORMULADOS EN EL RECURSO DE NULIDAD

QUINTO. La defensa técnica del sentenciado señaló que la resolución impugnada incurrió en los siguientes agravios.

5.1. La Sala Superior se distanció de los criterios obligatorios del precedente vinculante (Sentencia Plenaria N.º 2-2005-DJ-301-A).

5.2. No consideró para adecuar o sustituir la pena que no existen reglas rígidas, ni tasadas, ni instituir las en razón al sistema de determinación legal relativa de la pena del Código Penal.

5.3. Acogió erróneamente la opinión del Ministerio Público, al señalar que no existe nueva normatividad que beneficie al sentenciado.

5.4. Emitió un juicio que se contrapone a los criterios propios de la sentencia plenaria, afectando el principio de legalidad penal y la motivación debida.

DICTAMEN DEL FISCAL SUPREMO EN LO PENAL

SEXTO. El fiscal supremo en lo penal opinó por no haber nulidad en la resolución impugnada¹, puesto que los argumentos expuestos por la defensa del sentenciado en su recurso impugnatorio, quedaron sin sustento, toda vez que se verificó que la resolución recurrida cumplió con sustentar una explicación razonable en sus argumentos. Por tanto, en el presente caso no se apreció vulneración alguna a la garantía constitucional de la motivación de resoluciones judiciales.

FUNDAMENTOS DE ESTE SUPREMO TRIBUNAL

SUSTENTO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

SÉPTIMO. El principio de retroactividad de la ley penal es de aplicación cuando resulta ser más favorable al procesado. Se encuentra consagrado en el artículo 103 de la Constitución Política del Perú, y es desarrollado en el

¹ En el Dictamen N.º 416-2022-MP-FN-1FSP del 11 de julio de 2022.

segundo párrafo del artículo 6 del Código Penal, el cual dispone que, si durante la ejecución de la sanción se dicta una ley más favorable al condenado, el juez sustituirá la sanción impuesta por la que corresponda, conforme con la nueva ley.

OCTAVO. En ese mismo sentido, se pronuncia la Sentencia Plenaria N.º 2-2005-DJ-301-A, respecto a la "Sustitución de penas por retroactividad benigna. La aplicación de la Ley N.º 28002", del 30 de septiembre de 2005, señaló ciertos criterios que se han constituido como doctrina legal (precedente vinculante), los cuales refieren que:

- i) Cuando la nueva ley disminuye el marco legal abstracto con que se conmina la infracción penal objeto de condena firme, la pena impuesta con arreglo a la ley anterior ineludiblemente debe ser sustituida.
- ii) La sustitución de la pena debe respetar los hechos declarados probados y las circunstancias y factores reconocidos en el fallo como relevantes para la determinación judicial de la pena, los que son inmutables.
- iii) La nueva pena a imponerse debe respetar los principios de proporcionalidad y de legalidad.
- iv) Si se impuso el máximo o el mínimo legal con arreglo a la ley anterior, la nueva pena sustituida debe, igualmente, imponer el máximo o el mínimo legal respectivamente, establecida en la nueva ley.
- v) Si se impuso una pena inferior al mínimo legal estipulado en la ley anterior o esta respeta los parámetros de dicha ley, la nueva pena, debe, asimismo, imponer una pena inferior al mínimo legal establecida en la nueva ley o, según el caso, una pena dentro de los parámetros de la nueva ley.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

NOVENO. En atención a los agravios expuestos por el abogado defensor del sentenciado y los fundamentos mencionados por la Sala Penal Liquidadora, corresponde a este Supremo Tribunal determinar si se efectuó un análisis correcto respecto a la procedencia de la solicitud del recurrente sobre la adecuación del tipo penal y la sustitución de la pena que se le impuso mediante sentencia del 24 de enero de 2014.

DÉCIMO. Luego de revisado todo lo actuado en el presente caso, se advierte que los hechos materia de proceso se llevaron a cabo en el año 2010, cuando el sentenciado Waldir Pérez Salinas, en su condición de sacerdote (capellán) de la escuela del menor agraviado, abusó sexualmente de este cuando tenía 12 años de edad, por lo que su conducta configuró el delito de violación sexual de menor de edad, ilícito penal previsto y sancionado en el inciso 2 y último párrafo de artículo 173 del Código Penal, de la Ley N.º 28704, del 5 de abril de 2006, por ser la norma vigente a la fecha de los hechos.

En tal sentido, cabe advertirse que de la solicitud de adecuación del tipo penal presentada por el recurrente, lo que este pretendería sería la recalificación del hecho delictivo por el cual fue condenado, ya que sostuvo que su conducta se subsumiría en los incisos 2, 4, y 5, del artículo 170 del CP (violación sexual) de la Ley N.º 30838, del 4 de agosto de 2018, por cuanto esta resulta ser más favorable en aplicación del principio de retroactividad benigna y la Sentencia Plenaria N.º 2-2005-DJ-301-A.

Sin embargo, tal razonamiento no sería correcto, debido a que si bien dicho sentenciado cumple con las condiciones del agente que señala el artículo 170 de CP (haber sido sacerdote y docente), este tipo penal establece que el sujeto pasivo (víctima) sea cualquier persona, incluyendo a menores de edad, pero cuando estos tengan entre catorce y menos de dieciocho años. Por tanto, y además, teniendo en cuenta, los hechos materia de proceso, no resultaría viable la adecuación del tipo penal, por cuanto ello atentaría el principio de cosa juzgada.

DÉCIMOPRIMERO. Por otro lado, con respecto a la sustitución de la pena, se debe precisar que, tal como lo ha señalado la Sentencia Plenaria N.º 2-2005-DJ-301-A, referida a la "sustitución de penas por retroactividad benigna," la sustitución de la pena debe respetar los hechos declarados probados y las circunstancias y factores reconocidos en el fallo como relevantes para la determinación judicial de la pena, los que son inmutables.

Por lo tanto, en atención a que la conducta del sentenciado se encuentra subsumida en el delito de violación de menor de edad, previsto en el inciso 2 y último párrafo del artículo 173 del CP, modificado por la Ley N.º 28704 del 5 de abril de 2006, y al no haber una norma posterior en el tiempo que sea más

beneficiosa para su situación (pena de cadena perpetua), se concluye que la solicitud de sustitución de pena, así como la adecuación del tipo penal resultan inviables.

DÉCIMOSEGUNDO. En consecuencia, y conforme a todo lo antes expuesto, compartimos lo dispuesto por la Sala Superior, cuando señaló que la solicitud sobre la adecuación del tipo penal y la sustitución de la pena presentada por el sentenciado debe de declararse improcedente.

DECISIÓN

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

I. Declarar NO HABER NULIDAD en la resolución del doce de noviembre de dos mil veintiuno, emitida por la Cuarta Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró **IMPROCEDENTE** la adecuación del tipo penal y la sustitución de pena solicitada por el sentenciado Waldir Pérez Salinas respecto a la condena de treinta y cinco años de pena privativa de libertad que, mediante sentencia de fecha veinticuatro de enero de dos mil catorce, se le impuso como autor del delito contra la libertad-violación de la libertad sexual, violación sexual de menor de edad, en agravio del menor identificado con Clave N.º 132-2012.

II. DISPONER que se ponga en conocimiento de la presente Ejecutoria a la Sala Penal Superior de origen, que se devuelvan los actuados, se haga saber y se archive el cuadernillo en esta instancia suprema.

Intervino el juez supremo Coaguila Chávez por licencia de la magistrada suprema Castañeda Otsu.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BROUSSET SALAS

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

COAGUILA CHÁVEZ

EACCH/essa