

### **Casación inadmisibles**

I. Esta Sala Penal Suprema verifica, en el recurso de casación evaluado, que JOSÉ NORBIL VARGAS NAUCA puntualizó las causales previstas en el artículo 429, numerales 1, 3, 4 y 5, del Código Procesal Penal y expuso diversas infracciones jurídicas (contra el debido proceso, la motivación de las resoluciones judiciales, los derechos de defensa y de prueba, y la imputación concreta); sin embargo, incorporó agravios dirigidos a cuestionar los hechos probados (conocimiento de la edad de la víctima de iniciales Sh. A. Ch. D. e irrelevancia del consentimiento para el acto sexual) y el juicio de responsabilidad penal realizado por los órganos jurisdiccionales de primera y segunda instancia.

En lo pertinente, según la sentencia de vista respectiva, la Sala Penal Superior, en el ámbito de sus competencias como ente de apelación, abordó y desestimó dicha alegación, mediante respuestas suficientemente comprensibles, lógicas y razonables a cada motivo impugnativo.

Todo ello refleja que la condena penal por el delito de violación sexual de menor de edad se sustentó en prueba –personal y pericial– suficiente, en cuya obtención, actuación y valoración se respetaron los cánones de constitucionalidad, legalidad y razonabilidad.

Entonces, no se advierte contravención alguna a los derechos y principios mencionados.

II. La casación es un medio extraordinario de impugnación y no da lugar a una nueva instancia de apelación de las sentencias emitidas en los procesos declarativos de fondo.

Por lo tanto, debido a que no fluye contenido casacional, se aplica lo regulado en el artículo 428, numeral 2, literal a, del Código Procesal Penal, y el recurso de casación planteado se declarará inadmisibles.

## **SALA PENAL PERMANENTE**

### **RECURSO DE CASACIÓN 702-2021/Lambayeque**

#### **AUTO DE CALIFICACIÓN**

Lima, veintitrés de septiembre de dos mil veintidós

**AUTOS Y VISTOS:** el recurso de casación interpuesto por el encausado JOSÉ NORBIL VARGAS NAUCA contra la sentencia de vista, del treinta de diciembre de dos mil veinte (foja 92), emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, que confirmó la sentencia de primera instancia, del once de marzo de dos mil veinte (foja 33), que lo condenó como autor del delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor identificada con las iniciales Sh. A. Ch. D.; le impuso veinte años de pena privativa de libertad y fijó como reparación civil la suma de S/

6000 (seis mil soles), que deberá abonar a favor de la agraviada; con lo demás que contiene.

Intervino como ponente el señor juez supremo LUJÁN TÚPEZ.

## CONSIDERANDO

### § I. Expresión de agravios

**Primero.** El procesado JOSÉ NORBIL VARGAS NAUCA, en su recurso de casación, del trece de enero de dos mil veintiuno (foja 105), invocó las causales previstas en el artículo 429, numerales 1, 3, 4 y 5, del Código Procesal Penal. Denunció la infracción de los principios jurisdiccionales del debido proceso y de no ser privado del derecho de defensa, así como la vulneración del derecho de prueba y el principio de imputación concreta. Señaló que, en el juicio oral, el representante del Ministerio Público incorporó el informe pericial de antropología forense y, de su lado, el órgano jurisdiccional *a quo* admitió la aludida pericia; sin embargo, dicha instrumental no fue ofrecida en la etapa correspondiente, por lo que no se cumplió lo estipulado en el artículo 373, numeral 1, del Código Procesal Penal. Sostuvo que se realizó una incorrecta valoración de la prueba personal. Afirmó que la agraviada de iniciales Sh. A. Ch. D. aceptó que tuvieron una relación sentimental; asimismo, no se evaluó que poseía cuatro cuentas de la red social Facebook, en las que se presentó como estudiante universitaria, aparentó mayoría etaria y mantuvieron conversaciones íntimas. Aseveró que no tuvo conocimiento de su edad y, por ende, debió aplicarse tanto el error de tipo instituido en el artículo 14 del Código Penal como la interpretación efectuada por la jurisprudencia penal.

En ese sentido, solicitó que se declare fundada la casación, se case la sentencia de vista, se revoque la sentencia de primera instancia y se le absuelva de los cargos fiscales.

### § II. Fundamentos del Tribunal Supremo

**Segundo.** Conforme al artículo 430, numeral 6, del Código Procesal Penal, corresponde a este Tribunal Supremo decidir si el auto concesorio, del dieciocho de enero de dos mil veintiuno (foja 117), está arreglado a derecho y, por tanto, si concierne conocer el fondo del asunto.

**Tercero.** El artículo 427, numeral 2, literal b, del Código Procesal Penal estipula que la procedencia del recurso de casación está sujeta a la siguiente limitación: "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".

En el caso, se cumple con el objeto impugnado (sentencia de vista) y se advierte que el delito materia de incriminación, es decir,

violación sexual de menor de edad, está regulado en el artículo 173 del Código Penal, con la sanción conminada de cadena perpetua.

En ese sentido, se está frente a una *casación ordinaria*, por lo que es prescindible la exigencia de promover el desarrollo de doctrina jurisprudencial.

**Cuarto.** En sede casacional solo existe autorización para comprobar si en el juzgamiento precedente existió una actividad probatoria de cargo suficiente, lo que, adicionalmente, supone constatar tanto la observancia de la legalidad de su obtención — y si las pruebas practicadas respetaron los principios de inmediación, oralidad, contradicción y publicidad— como que el razonamiento empleado en su valoración estuvo sujeto a criterios lógicos.

Todas las alegaciones que se promuevan en este Tribunal Supremo y se excedan de tales facultades no podrán prosperar.

**Quinto.** Esta Sala Penal Suprema verifica, en el recurso de casación evaluado, que JOSÉ NORBIL VARGAS NAUCA puntualizó las causales previstas en el artículo 429, numerales 1, 3, 4 y 5, del Código Procesal Penal y expuso diversas infracciones jurídicas (contra el debido proceso, la motivación de las resoluciones judiciales, los derechos de defensa y de prueba, y la imputación concreta); sin embargo, incorporó agravios dirigidos a cuestionar los hechos probados (conocimiento de la edad de la víctima de iniciales Sh. A. Ch. D. e irrelevancia del consentimiento para el acto sexual) y el juicio de responsabilidad penal realizado por los órganos jurisdiccionales de primera y segunda instancia.

En lo pertinente, según la sentencia de vista respectiva, la Sala Penal Superior, en el ámbito de sus competencias como ente de apelación, abordó y desestimó dicha alegación, mediante respuestas suficientemente comprensibles, lógicas y razonables a cada motivo impugnativo (cfr. considerandos quinto, sexto, séptimo y octavo, *in extenso*).

En ese orden de ideas, se estableció lo siguiente:

En primer lugar, en la data del evento sexual, la víctima de iniciales Sh. A. Ch. D. tenía doce años, dos meses y veinticuatro días de edad, es decir, se protege su indemnidad sexual. En su momento, este dato fue puesto en conocimiento de JOSÉ NORBIL VARGAS NAUCA (se precisó una fecha aproximada).

En segundo lugar, JOSÉ NORBIL VARGAS NAUCA aceptó haber mantenido relaciones sexuales con la menor de iniciales Sh. A. Ch. D., lo que se acredita con el certificado médico-legal, según el cual, presentó desfloración antigua.

En tercer lugar, conforme al examen psicológico, la agraviada de iniciales Sh. A. Ch. D. fue congruente y sufrió afectación personal por la agresión sexual.

En cuarto lugar, JOSÉ NORBIL VARGAS NAUCA tenía veintisiete años (por error se consignó veintiséis años) y se desempeñó como taxista. Además, él y la agraviada de iniciales Sh. A. Ch. D. se conocieron personalmente, pues la visitaba en su colegio de primaria y observó que llevaba puesto el uniforme escolar; por tanto, no tiene sustento la tesis de que tenía quince años.

En quinto lugar, la falta de ofrecimiento de un peritaje de parte no convierte en irregular el informe de antropología forense, que concluyó que la menor de iniciales Sh. A. Ch. D. posee contextura delgada, estatura baja (un metro y cuarenta y nueve centímetros), peso promedio (cincuenta y seis kilogramos y cinco gramos) y representaba su edad real (doce años).

En sexto lugar, si bien el artículo 173 del Código Penal previó una pena abstracta de cadena perpetua, se le impuso veinte años de privación de la libertad. En este caso, no puede incrementarse la sanción aplicada en primera instancia, de acuerdo con el principio de prohibición de reforma en peor.

Todo ello refleja que la condena penal por el delito de violación sexual de menor de edad se sustentó en prueba –personal y pericial– suficiente, en cuya obtención, actuación y valoración se respetaron los cánones de constitucionalidad, legalidad y razonabilidad.

No consta que en la evaluación del material probatorio se haya transgredido la lógica, la ciencia o las máximas de experiencia, según el artículo 158 del Código Procesal Penal.

Entonces, no se advierte contravención alguna a los derechos y principios mencionados.

**Sexto.** A mayor abundamiento, se subraya lo siguiente:

**6.1.** El artículo 14 del Código Penal prevé:

El error sobre un elemento del tipo penal o respecto de una circunstancia que agrave la pena, si es invencible, excluye la responsabilidad o la agravación. Si fuere vencible, la infracción será castigada como culposa cuando se hallare prevista como tal en la ley.

Es decir, se refiere a la creencia equivocada, a la ignorancia o al desconocimiento de la concurrencia de alguno de los elementos del tipo penal o, lo que es lo mismo, un error sobre un hecho constitutivo de la infracción punible. Por ello, su presencia excluye el dolo.

En esa perspectiva, el error es la discordancia entre la consciencia del agente y la realidad, esto es, supone que el autor se represente de manera equivocada lo existente (falta de consciencia, pero la realidad existe). Por ello, constituirá error de tipo cuando no existe conocimiento de que se realiza el aspecto objetivo del tipo, por lo que la conducta es atípica<sup>1</sup>.

Asimismo, el error vencible excluirá el dolo, pero no la imprudencia, por lo que procederá, de ser esta punible, en el delito de que se trate, la estimación de la modalidad de *imprudencia* correspondiente. En tanto, el error invencible excluirá tanto el dolo como la imprudencia, por lo que, en principio, dará lugar a la no punibilidad, pues en el derecho positivo general solo se prevén tipos dolosos y tipos culposos, de modo que la pura causación de un resultado lesivo sin dolo ni imprudencia resulta atípica<sup>2</sup>.

De este modo, en el caso, según el *factum* delictivo y los diversos datos extraídos de las sentencias de primera y segunda instancia, se aprecia una extensa diferencia etaria entre JOSÉ NORBIL VARGAS NAUCA y la menor de iniciales Sh. A. Ch. D., pues mientras él tenía veintisiete años, ella tenía doce años; además, el primero detentó un grado de instrucción que se condice con el promedio general, es decir, secundaria completa, desempeñaba una labor específica (conductor de vehículo menor), la recogió en su centro de estudios primarios, la vio con el uniforme escolar y tuvieron relaciones sexuales por vía vaginal.

En modo alguno tiene relevancia que previamente y de modo virtual hayan tenido un trato íntimo y que, en ese contexto, la víctima de iniciales Sh. A. Ch. D. le hubiese indicado que tenía una edad superior. Nótese que hubo contacto personal, por lo que, de acuerdo con las características físicas de la agraviada (sustentadas pericialmente), era razonable inferir su edad.

A la vez, no demostró que su capacidad intelectual estuviese rescindida. Por el contrario, tuvo aptitud para comprender la ilicitud de su comportamiento y pudo conducirse según esa comprensión. No concurre prueba negativa para cuestionar la plenitud de sus facultades de discernimiento y percepción de la realidad, en particular, sobre la edad de la agraviada de iniciales Sh. A. Ch. D.

---

<sup>1</sup> VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. (2021). *Fundamentos de derecho penal. Parte general*. Segunda edición. Bogotá: Editorial Tirant lo Blanch, pp. 397 y 398.

<sup>2</sup> MIR PUIG, Santiago. (2016). *Derecho penal. Parte general*. Décima edición. Buenos Aires: Editorial BdeF, pp. 279 y 280.

Si el efecto jurídico del error de tipo es la eliminación de dolo, lo descrito *ut supra* no permite estimar la ausencia de conocimiento sobre la ilicitud y punibilidad de la conducta.

En esa línea, no se configura el error de tipo, sea vencible o invencible. Ergo, la presencia del dolo es incuestionable.

**6.2.** Por otro lado, el artículo 373, numeral 1, del Código Procesal Penal, estipula: “Culminado el trámite anterior, si se dispone la continuación del juicio, las partes pueden ofrecer nuevos medios de prueba. Solo se admitirán aquellos que las partes han tenido conocimiento con posterioridad a la audiencia de control de acusación”.

Asimismo, el artículo 181, numeral 1, del Código Procesal Penal establece:

El examen o interrogatorio del perito en la audiencia se orientará a obtener una mejor explicación sobre la comprobación que se haya efectuado respecto al objeto de la pericia, sobre los fundamentos y la conclusión que sostiene. Tratándose de dictámenes periciales emitidos por una entidad especializada, el interrogatorio podrá entenderse con el perito designado por la entidad.

Si se efectúa una interpretación a *contrario sensu* del primer precepto procesal, se aprecia que el único impedimento para aceptar una prueba nueva en el juicio oral es que, sobre la misma, se haya tenido conocimiento anterior a la audiencia de control de acusación.

No obstante, tal situación no tiene carácter absoluto, pues, de acuerdo con la segunda norma procesal, el examen o interrogatorio del perito oficial —respecto de un informe o pericia de su autoría— es imperativo en el juzgamiento, aun cuando no hubiese sido ofrecido.

Su obligatoriedad ha sido prevista, incluso, en el artículo 379, numeral 1, del Código Procesal Penal: “Cuando el testigo o perito, oportunamente citado, no haya comparecido, el Juez ordenará que sea conducido compulsivamente y ordenará a quien lo propuso colabore con la diligencia”.

Por ende, si se recabó una pericia oficial en la etapa de investigación preparatoria y no se practicó la declaración del perito concernido, ello no es óbice para que, posteriormente, en el juicio oral, se disponga su realización.

El trámite de la deposición pericial está previsto en el artículo 378 del Código Procesal Penal.

De este modo, se garantizan los principios de inmediación y contradicción.

En el juzgamiento, según acta (foja 20), la Fiscalía propuso como prueba nueva la testifical del profesional a cargo del informe pericial de antropología forense, practicado a la menor de iniciales Sh. A. Ch. D. Ante ello, se emitió el auto del seis de marzo de dos mil veinte (foja 22), que admitió la declaración del experto.

Según el artículo 373, numeral 3, del Código Procesal Penal, la última resolución no es impugnabile.

En ese sentido, no existen irregularidades procedimentales.

**Séptimo.** La casación es un medio extraordinario de impugnación y no da lugar a una nueva instancia de apelación de las sentencias emitidas en los procesos declarativos de fondo.

Por lo tanto, debido a que no fluye contenido casacional, se aplica lo regulado en el artículo 428, numeral 2, literal a, del Código Procesal Penal, y el recurso de casación planteado se declarará inadmisibile.

Esto conlleva que se rescinda el auto concesorio respectivo, según el artículo 405, numeral 3, del Código Procesal Penal.

**Octavo.** Finalmente, el artículo 504, numeral 2, del Código Procesal Penal establece que quien interpuso un recurso sin éxito deberá pagar las costas procesales, las cuales se imponen de oficio, conforme al artículo 497, numeral 2, del citado código. Por ende, atañe al impugnante JOSÉ NORBIL VARGAS NAUCA asumir tal obligación procesal.

La liquidación le corresponde a la Secretaría de esta Sala Penal Suprema, mientras que su ejecución le concierne al juez de investigación preparatoria competente.

## DECISIÓN

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

- I. **DECLARARON NULO** el auto concesorio, del dieciocho de enero de dos mil veintiuno (foja 117).
- II. **DECLARARON INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por el encausado JOSÉ NORBIL VARGAS NAUCA contra la sentencia de vista, del treinta de diciembre de dos mil veinte (foja 92), emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, que confirmó la sentencia de primera instancia, del once de marzo de dos mil veinte (foja 33), que lo condenó como autor del delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor identificada con las iniciales Sh. A. Ch. D.,



le impuso veinte años de pena privativa de libertad y fijó como reparación civil la suma de S/ 6000 (seis mil soles), que deberá abonar a favor de la agraviada; con lo demás que contiene.

**III. CONDENARON** al imputado JOSÉ NORBIL VARGAS NAUCA al pago de las costas procesales correspondientes, que serán liquidadas por la Secretaría de la Sala Penal Suprema y exigidas por el juez de investigación preparatoria

**S. S.**

SAN MARTÍN CASTRO

**LUJÁN TÚPEZ**

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

CARBAJAL CHÁVEZ

LT/ecb