



Proceso inmediato y delitos especialmente graves en grado de tentativa

Sumilla. El Acuerdo Plenario número dos-dos mil dieciséis/CJ-ciento dieciséis no prohíbe o excluye toda aplicación del proceso inmediato reformado a delitos especialmente graves. La drasticidad punitiva es una condición necesaria aunque no suficiente. Se debe verificar también que el caso concreto, dada su singular comisión, exija un determinado esclarecimiento acentuado; asimismo, en tales casos, ha de evaluarse con singular exhaustividad la evidencia delictiva. Superado dicho examen, si se cae en cuenta de que el esclarecimiento adicional requerido es mínimo es de optar por el proceso inmediato. En un delito especialmente grave tentado habrá mayor viabilidad de aplicación del proceso inmediato, toda vez que –sin perjuicio de la respectiva aminoración prudencial de pena y de la siempre necesaria suficiencia probatoria– no se exige la acreditación de la totalidad de los elementos del tipo penal que se trate, basta con probar que la decidida ejecución delictiva inició; lo cual resulta compatible con la idea de simplicidad procesal ínsita al proceso inmediato.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, veinticuatro de mayo de dos mil dieciocho

VISTOS: en audiencia privada el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica de **Javier Enrique Vásquez Moquillaza**¹ contra la sentencia de vista del dieciséis de febrero de dos mil diecisiete², que, en el marco de un proceso inmediato, confirmó, en todos sus extremos, la sentencia del primero de agosto de dos mil dieciséis³, mediante la cual el referido encausado fue condenado como autor del delito contra la libertad

¹ Fojas doscientos setenta y tres a doscientos setenta y nueve.

² Fojas doscientos sesenta y uno a doscientos setenta y uno.

³ Fojas cincuenta y dos a ciento setenta y siete.



sexual-violación de menor de edad en grado de tentativa, en perjuicio de la menor de iniciales X. Y. Q. R., y le impuso veinticinco años de pena privativa de libertad, entre otras consecuencias jurídicas derivadas del hecho punible.

Intervino como ponente el señor Juez Supremo Sequeiros Vargas.

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO. ANTECEDENTES. SECUENCIA DEL PROCESO EN PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA (PROCESO INMEDIATO)

1.1. Efectuadas las respectivas investigaciones, el Fiscal Provincial de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Ica-Segundo Despacho de Investigación formuló requerimiento de incoación de proceso inmediato contra Javier Enrique Vásquez Moquillaza en calidad de autor por la presunta comisión del delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad en grado de tentativa, en perjuicio de la menor de iniciales X. Y. Q. R⁴. Dicho requerimiento fue presentado el dos de julio de dos mil dieciséis. El supuesto normativo para la aplicación del proceso inmediato que consideró el representante del Ministerio Público fue el regulado en el literal a, numeral uno, del artículo cuatrocientos cuarenta y seis del Código Procesal Penal, esto es, “delito flagrante”.

1.2. Mediante resolución del cuatro de julio de dos mil dieciséis, el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria y Flagrancia de Ica resolvió, entre otros puntos decisorios, incoar la aplicación del proceso inmediato de conformidad con el requerimiento fiscal. En

⁴ Fojas cincuenta y cuatro a sesenta y uno.



consecuencia, se dispuso que el representante del Ministerio Público cumpla con presentar su requerimiento acusatorio en el lapso de veinticuatro horas⁵.

1.3. El Fiscal Provincial de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Ica-Segundo Despacho de Investigación, vía requerimiento presentado el cinco de julio de dos mil dieciséis, formuló acusación contra Javier Enrique Vásquez Moquillaza⁶. La descripción de los hechos que se le atribuyeron fue la siguiente:

III. Descripción de hechos atribuidos, circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores [...]:

Circunstancias precedentes. Que el día veintinueve de abril la persona de Juliana Raquel Rojas Pérez tomó conocimiento, por parte de su señora madre, de que su menor hija, de iniciales X. Y. Q. R., meses atrás había conocido a una persona de sexo masculino de cuarenta años, aproximadamente, a inicios de abril de dos mil dieciséis mediante la red social Facebook con nombre "Javi Vásquez", cuyo nombre real es Javier Vásquez Moquillaza, con quien se había encontrado y había sostenido relaciones sexuales obligada por él; por lo que, ante ello, Juliana Rojas, la madre de la menor, se constituyó a la Depincri-Ica a fin de poner en conocimiento los hechos.

Circunstancias concomitantes. Es así que al lograr comunicarse la menor agraviada con el investigado Javier Vásquez, vía cuenta de Facebook, pactan en encontrarse a la altura del restaurante El Álamo el primero de julio de dos mil dieciséis, al promediar las veintidós horas, pidiéndole insistentemente el imputado que vaya con una "tanguita" y "peladita". En dicho lugar, el personal policial, al realizar el seguimiento respectivo, pudo observar la presencia de un sujeto a bordo de una moto lineal con placa de rodaje A nueve-dos mil ochocientos sesenta y siete, la cual se encontraba

⁵ Fojas ciento cuatro a ciento cinco.

⁶ Fojas ciento nueve a ciento diecinueve.



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 441-2017
ICA**

estacionada en el frontis del restaurante El Álamo. Minutos después descendió de una mototaxi de color rojo la menor de iniciales X. Y. Q. R., procediendo a conversar para luego abordar la citada moto lineal con dirección al distrito de Subtanjalla, por un camino que conduce al caserío Collazos, hacia el lugar denominado Tres Esquinas. Es así que al promediar las veintidós horas con treinta minutos la persona de sexo masculino y la menor de iniciales X. Y. Q. R. se detuvieron en un inmueble de material noble de un solo nivel, con fachada de color blanco, puerta de madera y rejas de seguridad de metal. Ingresó a dicho lugar, en el cual Javier Vásquez comenzó a tocar la cara de la menor, su cuello, sus piernas y comenzó también a sacarle sus zapatos. En ese preciso instante intervino la policía y evitó la consumación del delito con las graves consecuencias que se esperaba.

Circunstancias posteriores. Posteriormente, el investigado es trasladado a las instalaciones de la Depincrí a fin de continuar con las investigaciones. En la investigación preliminar se recabó la declaración voluntaria del imputado, quien negó los hechos materia de acusación.

1.4. En cuanto a la tipificación de los hechos, del requerimiento acusatorio se tiene que a Javier Enrique Vásquez Moquillaza, por su accionar, se le imputó la presunta comisión, a título de autoría, del delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad en grado de tentativa –cfr. numeral dos del primer párrafo del artículo ciento setenta y tres del Código Penal, en concordancia con el artículo dieciséis del mismo cuerpo de leyes–, en perjuicio de la menor de iniciales X. Y. Q. R. En lo que respecta a la cuantía de la pena privativa de libertad, el representante del Ministerio Público solicitó que se le imponga una de veinticinco años.

1.5. Instalado el juicio oral a cargo del Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial-Zona Sur-Ica, como primera decisión se emitió la Resolución número cuatro del veintiséis de julio de dos mil dieciséis,



mediante la cual se resolvió lo siguiente: **i)** declarar saneada formalmente la acusación fiscal, **ii)** dictar el respectivo auto de enjuiciamiento y **iii)** la declaratoria de admisibilidad e inadmisibilidad de medios probatorios⁷.

1.6. El juicio oral concluyó con la sentencia del primero de agosto de dos mil dieciséis (Resolución número seis)⁸, que condenó a Javier Enrique Vásquez Moquillaza como autor del delito contra la libertad sexual-violación de menor de edad en grado de tentativa, en perjuicio de la menor de iniciales X. Y. Q. R., y le impuso como tal: **i)** veinticinco años de pena privativa de libertad; **ii)** dos mil soles por concepto de reparación civil, que deberá pagar el sentenciado a favor de la parte agraviada con el producto de su trabajo, a falta de bienes patrimoniales; y **iii)** ordenó que, previo examen médico o psicológico que determine su aplicación, el sentenciado sea sometido a tratamiento terapéutico a fin de facilitar su readaptación social, en aplicación de lo dispuesto en el artículo ciento setenta y ocho-A del Código Penal.

1.7. La defensa técnica de Javier Enrique Vásquez Moquillaza apeló la sentencia de primera instancia⁹. El Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial Transitorio, mediante Resolución número siete del primero de septiembre de dos mil dieciséis¹⁰, concedió dicho recurso de apelación al cumplir con las exigencias de formalidad correspondientes y dispuso que se eleve a la Sala Penal de

⁷ Fojas ciento cuarenta y dos a ciento cuarenta y tres.

⁸ Fojas ciento cincuenta y dos a ciento setenta y siete.

⁹ Fojas ciento ochenta y dos a ciento noventa y tres.

¹⁰ Fojas ciento noventa y tres a ciento noventa y cuatro.



Apelaciones, lo cual se hizo efectivo mediante oficio del diecinueve de septiembre de dos mil dieciséis¹¹.

1.8. La Primera Sala Penal de Apelaciones y de Flagrancia de Ica, mediante Resolución número nueve del catorce de octubre de dos mil dieciséis¹², comunicó a las partes que podían ofrecer medios probatorios en el plazo de cinco días.

1.9. Mediante Resolución número diez del treinta y uno de octubre del mismo año¹³, el referido Tribunal Superior, ante el vencimiento del plazo para el ofrecimiento de pruebas (sin que hubieran sido ofrecidas), convocó a las partes procesales a la audiencia de apelación a realizarse el cinco de diciembre de dos mil dieciséis.

1.10. El juicio de apelación estuvo a cargo de la Primera Sala Penal de Apelaciones y de Flagrancia de Ica. La fase de apelación concluyó con la emisión de la sentencia de vista (Resolución número trece) del diecisiete de febrero de dos mil diecisiete¹⁴, mediante la cual se decidió confirmar la sentencia de primera instancia en todos sus extremos.

1.11. En las sentencias de instancia se declararon como probados los siguientes hechos:

A. La menor agraviada, al momento de los hechos materia de acusación (primero de julio de dos mil dieciséis), contaba con trece años de edad. Su edad era conocida por el acusado, toda vez que, meses antes, ella misma se lo dijo.

¹¹ Foja ciento noventa y cinco.

¹² Foja doscientos uno.

¹³ Fojas doscientos tres a doscientos cuatro.

¹⁴ Fojas doscientos sesenta y uno a doscientos setenta y uno.



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 441-2017
ICA**

B. La madre de la menor agraviada, Juliana Rojas Pérez, meses antes del día de los hechos, tuvo conocimiento de que su menor hija había sido violada por el acusado; asimismo, de que aquel la contactó por medio de la red social Facebook con el nombre de usuario "Javi Vásquez"; que ella se encontraba amenazada por él y que el acusado mantenía conversaciones o comunicaciones, de serio contenido sexual, vía red social, antes del primero de julio de dos mil dieciséis, con la referida menor e incluso con la prima de esta. Al respecto, la menor agraviada afirmó que, previo a la comisión de los hechos, el acusado le enviaba fotos de un testículo y le decía que "ya se estaba parando".

C. Pese a saber la edad de la menor y, consecuentemente, conocer a esta, el acusado concertó con ella para que tuvieran un encuentro el primero de julio de dos mil dieciséis y así llevarla a su casa (la del encausado), en la cual este vivía solo. Previo al referido encuentro, pidió a la menor que vaya con una prenda íntima diminuta ("tanguita", según le requirió) y rasurada (para reiterarle esto último utilizó la siguiente frase: "que vaya peladita"). El acuerdo para encontrarse fue por insistencia del acusado y no de la menor agraviada. Ello se prueba principalmente a partir del contenido de transcripciones de audios correspondientes a grabaciones de conversaciones telefónicas, de alto contenido sexual, sostenidas entre el acusado y la menor agraviada, las cuales dan cuenta de la realización de actos preparatorios para mantener relaciones sexuales con esta. Se infiere que la intención del acusado no fue escuchar los problemas de ella, como adujera; sino, contrariamente, la preparó para concretar el evento ilícito. Por máximas de la experiencia, tratándose de una persona mayor de cuarenta y dos años (como sucede con el acusado), no resulta lógico que haya citado a la menor para después conducirla a su domicilio y llevarla a su cuarto para escuchar sus problemas.

D. La menor agraviada fue encontrada a las veintidós horas con treinta minutos en el interior del inmueble del acusado el primero de julio de dos mil dieciséis, lugar en el cual el mencionado intentó tener relaciones sexuales con ella. La irrupción del personal policial, que venía haciendo el respectivo seguimiento, impidió la consumación del hecho. Sobre el particular, la referida menor, de modo persistente, coherente y uniforme, señaló que, cuando se encontraban camino al domicilio del acusado, este le tocaba su



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 441-2017
ICA**

pierna y, ya en su domicilio, específicamente en su cuarto, el encausado Vásquez Moquillaza, en circunstancias en que ella estaba sentada en la cama, le comenzó a tocar el cuello, la cara y las mejillas, le metió la mano entre sus piernas y le dijo si estaba “peladita”, y que la veía nerviosa (evidencia del propósito, por parte del acusado, de tener relaciones sexuales con la menor agraviada). También refirió que, cuando ingresó la policía al lugar, ella estaba por sacarse las zapatillas. Su sindicación cumplió con las garantías de certeza del testimonio establecidas en el Acuerdo Plenario número dos-dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis (ausencia de incredulidad subjetiva, verosimilitud y persistencia en la incriminación).

SEGUNDO. TRÁMITE DEL RECURSO DE CASACIÓN

2.1. La defensa técnica del sentenciado interpuso recurso de casación contra la sentencia de vista¹⁵. La Primera Sala Penal de Apelaciones y de Flagrancia de Ica concedió dicho recurso mediante resolución del veintiuno de marzo de dos mil diecisiete¹⁶ y dispuso elevar los autos a la Corte Suprema de Justicia de la República.

2.2. Elevados los autos a esta Sala Suprema, se cumplió con el trámite de traslado a las partes procesales por el plazo de diez días. Luego de lo cual, en virtud de lo establecido en el numeral seis del artículo cuatrocientos treinta del Código Procesal Penal, se examinó la admisibilidad del recurso de casación. Se decidió, vía auto de calificación del veintitrés de junio de dos mil diecisiete¹⁷, entre otros puntos resolutivos, declarar bien concedido el recurso de casación por la causal comprendida en el numeral cinco del artículo

¹⁵ Fojas doscientos setenta y tres a doscientos setenta y nueve.

¹⁶ Fojas doscientos ochenta a doscientos ochenta y uno.

¹⁷ Fojas treinta y dos a treinta y siete del cuaderno de casación.



cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal (apartamiento de doctrina jurisprudencial).

2.3. Una vez cumplido con lo señalado en el numeral uno del artículo cuatrocientos treinta y uno del Código Procesal Penal, mediante decreto del veinticuatro de abril de dos mil dieciocho¹⁸, se cumplió con señalar como fecha para la audiencia de casación el lunes catorce de mayo del presente año.

2.4. La audiencia de casación –con el carácter de privado– fue realizada el día señalado con la concurrencia de la defensa técnica de Javier Enrique Vásquez Moquillaza; la abogada Rosa de la Cruz Herrera, identificada con colegiatura número dos mil cuarenta y nueve del Colegio de Abogados de Ica; y sin la asistencia del representante del Ministerio Público (cfr. el acta de la sesión de audiencia). Culminada la audiencia del catorce de mayo del presente año, la causa fue objeto de deliberación en sesión privada, luego de lo cual se realizó la votación respectiva y se acordó la emisión de la presente sentencia de casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. DELIMITACIÓN DEL ÁMBITO DE PRONUNCIAMIENTO

1.1. De conformidad con lo establecido en el artículo cuatrocientos treinta y dos, numerales uno y dos, del Código Procesal Penal, se tiene que el pronunciamiento de la Sala Suprema que conoce un recurso de casación se restringe a las causales invocadas en este –con la salvedad de las cuestiones declarables de oficio– y se circunscribe a los

¹⁸ Foja sesenta y uno del cuaderno de casación.



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 441-2017
ICA**

errores jurídicos que contenga la resolución recurrida, sujetándose a los hechos que esta tenga como acreditados.

1.2. En la fase de calificación del recurso de casación –la cual, en el presente caso, culminó con la emisión del respectivo auto supremo positivo de calificación–, se determinó la admisibilidad del recurso de casación interpuesto por la defensa técnica del sentenciado, en virtud de que la sentencia de vista impugnada se habría apartado de la doctrina jurisprudencial. En tal sentido, el conocimiento y pronunciamiento de fondo de la Sala Suprema se circunscribe a la causal por la cual el recurso de casación fue admitido, debiendo atender, para tal efecto, a lo expresado al respecto en el recurso de casación, a la respectiva justificación efectuada en el auto supremo de calificación y también a lo alegado, con posterioridad, por escrito, de ser el caso, y en la respectiva audiencia de casación, en tanto que sirva de precisión o complemento al motivo casacional admitido.

1.3. El casacionista en su medio impugnatorio alegó, en lo pertinente, centralmente lo siguiente:

A. La sentencia de vista no ha explicado las razones por las cuales en el presente caso corresponde aplicar un proceso inmediato, al haber sido su patrocinado intervenido en flagrancia delictiva. Ello en tanto que uno de los presupuestos para la aplicación de dicho proceso es la evidencia delictiva y la ausencia de complejidad o existencia de simplicidad; situación que no se da en el presente caso, en tanto que al procesado se le imputó un delito sexual cuya pena conminada es de treinta a treinta y cinco años.

B. De tal modo, se han reducido significativamente el derecho de defensa y la tutela jurisdiccional, tanto más si no existe con claridad simplicidad ni evidencia delictiva. No se ha tenido en cuenta el principio de proporcionalidad en cuanto a la consideración de limitar la aplicación del



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 441-2017
ICA**

proceso inmediato en virtud de la pena abstracta establecida para el delito materia de acusación (gravedad del hecho).

C. Se vulneró también su derecho a probar, en tanto que se trata de un delito provocado. No se ha determinado si son legales los medios probatorios obtenidos por un delito provocado y, en todo caso, si el hecho de encontrarse en una habitación con una menor de edad configura tentativa de delito de violación sexual.

1.4. En el respectivo auto de calificación se admitió el recurso de casación por la causal contenida en el numeral cinco del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal (apartamiento de doctrina jurisprudencial). Dicha decisión obedeció, en síntesis, a que se observó que en la sentencia de vista no se habrían tenido en cuenta los principios jurisprudenciales establecidos sobre la aplicación del proceso inmediato en el Acuerdo Plenario Extraordinario número dos-dos mil dieciséis/CJ-dos mil dieciséis (en adelante: el Acuerdo Plenario sobre proceso inmediato), emitido el primero de junio de dos mil dieciséis, esto es, con anterioridad a la emisión de la sentencia de vista (diecisiete de febrero de dos mil diecisiete).

1.5. En la audiencia de casación, la defensa técnica del sentenciado, en sustancia, ratificó los cuestionamientos formulados contra la sentencia de vista.

1.6. Consecuentemente, se determina que el ámbito de pronunciamiento de esta Sala Suprema se circunscribe a verificar si la causal casacional de apartamiento de doctrina jurisprudencial se encuentra fundada.



SEGUNDO. SOBRE LA CAUSAL DE CASACIÓN REFERIDA AL APARTAMIENTO DE DOCTRINA JURISPRUDENCIAL

2.1. La Constitución Política del Estado, en el numeral uno, tercer párrafo, de su artículo ciento cuarenta y seis, reconoce la independencia de los Jueces, para lo cual estatuye que estos solo se encuentran sometidos a la ley y a la Constitución. Si bien a partir de dicho mandato constitucional, *prima facie*, parecería que a los magistrados judiciales no se les puede “obligar” a seguir criterios de otros Jueces, por más que se trate de pautas de interpretación emanadas de Jueces especializados o que detenten una mayor jerarquía, también es cierto que el “sometimiento” judicial, previsto constitucionalmente, lo es también a las leyes, algunas de las cuales habilitan a determinados magistrados, por su alta jerarquía y especialidad, a establecer sus criterios como jurisprudencia de obligatoria y necesaria observancia para otros magistrados.

2.2. Así, por ejemplo, el Código Procesal Constitucional –aprobado mediante la Ley número veintiocho mil doscientos treinta y siete, publicada en el diario oficial *El Peruano* el treinta y uno de mayo de dos mil cuatro– en el artículo VII de su título preliminar estatuye que el Tribunal Constitucional puede establecer sus sentencias, con calidad de cosa juzgada, como precedentes vinculantes, correspondiendo para ello la precisión del respectivo efecto normativo; precedentes que, una vez establecidos como tales, tienen efectos vinculantes frente a todos los poderes públicos y, claro está, frente a particulares¹⁹. Por su parte, el Código de Procedimientos Penales –aprobado mediante Ley número nueve

¹⁹ Tribunal Constitucional del Perú, sentencia recaída en el Expediente número tres mil setecientos cuarenta y uno-dos mil cuatro-AA/TC, del catorce de noviembre de dos mil cinco, fundamento jurídico cuarenta y nueve.



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 441-2017
ICA**

mil veinticuatro y promulgado el veintitrés de noviembre de mil novecientos treinta y nueve-, en su artículo trescientos uno-A, faculta a la Sala Penal de la Corte Suprema a establecer sus sentencias como precedentes vinculantes, para lo cual debe precisar el extremo de su efecto normativo; y, asimismo, al Pleno de los Jueces en lo Penal de la Corte Suprema a dictar sentencias plenarias, las cuales, evidentemente, tendrán también efecto vinculante al ser adoptadas por mayoría absoluta, ante la identificación de criterios discrepantes entre los propios magistrados supremos. De modo semejante, el Código Procesal Penal de dos mil cuatro –aprobado vía Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y siete, publicado en el diario oficial *El Peruano* el veintinueve de julio de dos mil cuatro-, en el numeral tres de su artículo cuatrocientos treinta y tres, faculta a la Sala Penal Suprema que conoce el fondo de un recurso de casación a decidir “atendiendo a la naturaleza del asunto objeto de decisión, que lo resuelto constituye doctrina jurisprudencial vinculante a los órganos jurisdiccionales penales diferentes a la propia Corte Suprema, la cual permanecerá hasta que otra decisión expresa la modifique”. Se precisa luego en el mismo numeral tres del referido artículo cuatrocientos treinta y tres que “si existiere otra Sala Penal o esta se integra con otras vocales, sin perjuicio de resolverse el recurso de casación, a su instancia, se convocará inmediatamente al Pleno Casatorio de los Vocales de lo Penal de la Corte Suprema para la decisión correspondiente, que se adoptará por mayoría absoluta”. Asimismo, en el numeral cuatro del mismo artículo se prevé que “si se advierte que otra Sala Penal Suprema u otros integrantes de la Sala Penal en sus decisiones sostuvieran criterios discrepantes sobre la interpretación o la aplicación de una determinada norma, de oficio o [...], obligatoriamente se reunirá el Pleno Casatorio de los Vocales de lo Penal de la Corte Suprema”.

2.3. En líneas generales, la casación por apartamiento de doctrina jurisprudencial o, simplemente, la casación jurisprudencial está en función de las decisiones vinculantes, así declaradas por las Altas



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 441-2017
ICA**

Cortes de Justicia, excluyéndose de su ámbito de comprensión las decisiones que, a pesar de emanar de tales Cortes, solo fijan una determinada línea jurisprudencial²⁰. En la jurisdicción ordinaria-penal, los precedentes vinculantes así expresados en Ejecutorias Supremas según el Código de Procedimientos Penales, las doctrinas jurisprudenciales establecidas como vinculantes en sentencias casatorias de conformidad con el Código Procesal Penal de dos mil cuatro o los principios jurisprudenciales fijados en Acuerdos Plenarios como producto de la realización de Plenos Jurisdiccionales de Jueces Supremos en lo Penal constituyen, todos, decisiones de Jueces Supremos Penales de observancia necesaria y obligatoria por órganos jurisdiccionales de otras instancias.

2.4. La casación jurisprudencial (cfr. artículo cuatrocientos veintinueve, numeral cinco, del Código Procesal Penal de dos mil cuatro) resulta atendible hasta en tres supuestos cuando los órganos jurisdiccionales penales diferentes a la Corte Suprema: **i)** se apartan de un criterio jurisprudencial vinculante o de ineludible observancia, de conformidad con lo establecido en el segundo párrafo del artículo veintidós de la Ley Orgánica del Poder Judicial, esto es, al decidir, expresamente, no seguir el criterio jurisprudencial supremo vinculante que sea de aplicación al caso que resuelven, justificando su decisión de apartamiento, precisando sus razones (apartamiento expreso de doctrina jurisprudencial); **ii)** soslayan la aplicación del referido criterio a pesar de que resulta ser de aplicación al caso que resuelven, por desconocimiento o deliberadamente, sin hacer alusión alguna a él en

²⁰ Cfr. Auto Supremo de calificación del recurso de casación número setecientos veinticuatro-dos mil quince-Piura, del quince de abril de dos mil dieciséis, fundamento jurídico cuarto.



la resolución que expiden (apartamiento presunto de doctrina jurisprudencial); y **iii)** aparentemente cumplen con aplicar el criterio jurisprudencial vinculante o de ineludible observancia, que resulta ser de aplicación al caso que resuelven; no obstante, no lo hacen rigurosa, adecuada o acabadamente, lo cual repercute, de forma significativa, en la solución del caso que deciden (apartamiento material de doctrina jurisprudencial).

2.5. La interpretación propuesta acerca de la causal casacional en referencia guarda consonancia con la institución de la casación penal en un sistema procesal, como el que aparece con el Código Procesal Penal de dos mil cuatro, en el cual dicho recurso no es el que satisface el derecho de recurrir un fallo condenatorio o el doble grado jurisdiccional (función reservada para el recurso de apelación), en tanto que no opera como recurso ordinario, sino más bien como un recurso de carácter extraordinario “cuya finalidad primordial o básica en un Estado de derecho consiste en fijar y unificar la interpretación jurisprudencial de las leyes y, a la par, asegurar el sometimiento del Juez a la ley como garantía de su independencia”²¹. En tal sentido, la causal de apartamiento de doctrina jurisprudencial permite, especialmente, a la casación penal cumplir

²¹ Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional español recaída en la Sentencia número doscientos treinta/mil novecientos noventa y tres, del doce de julio de mil novecientos noventa y tres, fundamento jurídico dos en romanos punto dos. Si bien en dicha sentencia se sostiene que es la casación civil la que tiene un carácter extraordinario y no la casación penal, ello obedece al particular diseño del sistema de recursos penales existente en el ordenamiento jurídico español, en el cual –conforme se indica en la referida sentencia– la casación penal tiene un carácter necesario en tanto que permite el cumplimiento del derecho a la doble instancia. En otras palabras, España no cuenta con un recurso de apelación generalizado, como sí sucede en el caso peruano con el Código Procesal Penal de dos mil cuatro. De ahí que, en nuestro sistema de recursos penales, al satisfacerse la garantía de la doble instancia con el recurso necesario u ordinario de apelación, el recurso de casación penal tenga carácter extraordinario y, consecuentemente, se afirme, como su finalidad primordial, la uniformidad de la jurisprudencia en la aplicación de las leyes.



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 441-2017
ICA**

su finalidad esencial en la medida que se propicia el control jurídico de las decisiones judiciales que, al incumplir con los criterios jurisprudenciales de ineludible observancia, estarían obstaculizando o impidiendo una impartición de justicia penal predecible y, consecuentemente, afectando la seguridad jurídica, la cual implica que el principio de igualdad en la aplicación de la ley se optimice. No obstante, debe señalarse que, de ningún modo, con la casación se pretende que la doctrina jurisprudencial tenga siempre el mismo contenido, de justificarse la necesidad de una nueva interpretación o aplicación de una determinada norma, es de recibo la modificación y, consecuente, desarrollo de dicha doctrina: la seguridad jurídica, que es el ideal último que persigue la casación con su primordial finalidad uniformadora, no solo comporta “saber a qué atenerse” sin más; también debe obedecer a parámetros de corrección, los cuales son siempre perfectibles.

2.6. Consecuentemente, en lo que respecta a la causal casacional de apartamiento de doctrina jurisprudencial, no resulta adecuado emplear un criterio restrictivo de interpretación al punto de que únicamente se controlen, a través de dicha causal, los apartamientos expresos de doctrina jurisprudencial; debe tenerse en cuenta que al no existir causal de casación referida a la indebida aplicación o errónea interpretación de la doctrina jurisprudencial, y siendo factible que ello sea advertido y justificado por el operador jurídico, no queda más que admitir la posibilidad de una modalidad de apartamiento material de doctrina jurisprudencial en los términos que han sido expuestos en el considerando precedente.



TERCERO. SOBRE LA DOCTRINA LEGAL Y, CONSECUENTEMENTE, LOS PRINCIPIOS JURISPRUDENCIALES ESTABLECIDOS EN EL ACUERDO PLENARIO EXTRAORDINARIO NÚMERO DOS-DOS MIL DIECISÉIS/CJ-DOS MIL DIECISÉIS

3.1. En atención a que el cuestionamiento casacional, en el presente caso, se centra en que se aplicó el proceso inmediato pese a la ausencia de simplicidad procesal y a que la pena conminada para el delito materia de acusación y juzgamiento (violación sexual en agravio de víctima menor de trece años de edad) es alta, solo resulta necesaria la referencia pertinente al Acuerdo Plenario sobre proceso inmediato. Sobre el particular, se tiene lo señalado a continuación:

A. El proceso inmediato nacional se sustenta en la noción de “simplificación procesal” y en el reconocimiento de que la sociedad requiere de una decisión rápida, a partir de la noción de “evidencia delictiva” o “prueba evidente”, lo cual, a su vez, explica la reducción de etapas procesales. Para que la celeridad y la eficacia no contravengan el ideal de justicia, la aplicación del proceso inmediato requiere la simplicidad del proceso, lo evidente o patente de las pruebas de cargo y, consecuentemente, una actividad probatoria reducida (fundamento jurídico séptimo).

B. Al tener como base teórica la simplificación procesal, el proceso inmediato reduce al mínimo indispensable –aunque no irrazonablemente– las garantías procesales, en especial las de defensa y tutela jurisdiccional de los imputados. Consecuentemente, en la medida que exista, con claridad o rotundidad, prueba evidente o evidencia delictiva y simplicidad, la vía del proceso inmediato se encuentra legitimada constitucionalmente (fundamento jurídico séptimo).

C. Una de las instituciones definitorias de la “prueba evidente” es el delito flagrante (fundamento jurídico octavo).

D. Para la aplicación del proceso inmediato, la ausencia de complejidad o simplicidad procesal tiene una primera referencia en el numeral tres del artículo trescientos cuarenta y dos del Código Procesal Penal, modificado



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 441-2017
ICA**

por la Ley número treinta mil setenta y siete. Asimismo, la necesidad de que en el proceso inmediato los actos de investigación sean simples y contundentes desde un primer momento permite excluir de su aplicación hechos complejos, y aquellos en que existan motivos razonables para dudar tanto de la legalidad y/o suficiencia como de la fiabilidad y/o congruencia de los actos de investigación recabados; obtención de las fuentes de investigación y actuación de los medios de investigación; así como, desde su valoración racional, de la contundencia *ab initio* del resultado incriminatorio. Si el desarrollo del hecho puede ser reconstruido con facilidad y certidumbre desde sus primeros momentos, es posible obviar o reducir al mínimo la investigación preparatoria y pasar al proceso inmediato (fundamento jurídico noveno).

E. Desde el principio constitucional de proporcionalidad, para la aplicación del proceso inmediato debe considerarse la gravedad del hecho en atención a la conminación penal. A mayor gravedad del hecho, más intensa será la necesidad de restringir la aplicación del proceso inmediato. La idoneidad y estricta proporcionalidad del proceso inmediato, que asegura una respuesta rápida al delito, pero con una flexibilización de las garantías de defensa procesal y tutela jurisdiccional, siempre debe estar en función de delitos que no sean especialmente graves (fundamento jurídico décimo).

F. Los delitos especialmente graves demandan un mayor y más profundo nivel de esclarecimiento, y una actividad probatoria más intensa y completa. Basta que el delito sea especialmente grave y que, por las características específicas de su comisión concreta, requiera algún tipo de esclarecimiento acentuado respecto a una categoría del delito para proscribir constitucionalmente la vía del proceso inmediato. Como ejemplo de tales delitos, es de considerar, entre otros, los sancionados con privativa de libertad no menor de veinticinco años (fundamento jurídico décimo).

G. Aun cuando la ley procesal no se centra en la entidad del delito, sino en las nociones de evidencia delictiva y de investigación sencilla, el Juez debe optar por un criterio seleccionador muy riguroso para aceptar la incoación de un proceso inmediato en relación con delitos que pueden traer aparejada una sanción especialmente grave, impropia, desde una



perspectiva político criminal, para dictarse en un proceso rápido, en la medida en que puede demandar un esclarecimiento más intenso. En todo caso, sin perjuicio de la entidad del delito, pero con mayor cuidado cuando se está ante un delito especialmente grave, el eje rector es la evidencia delictiva, al punto de que solo requiera de un esclarecimiento adicional mínimo, sin graves dificultades desde la actividad probatoria de los sujetos procesales –investigación sencilla– (fundamento jurídico once).

3.2. Como se puede observar, de una lectura integral del Acuerdo Plenario sobre proceso inmediato, en puridad, no se prohíbe o excluye toda aplicación del proceso inmediato reformado a casos en los cuales el hecho punible se encuentra revestido de especial gravedad y, consecuentemente, el desvalor se refleja en un *quantum* punitivo significativamente elevado. Para la exclusión del proceso inmediato en tales supuestos, dicho factor (drasticidad punitiva) es una condición necesaria aunque no suficiente. Se debe verificar también que el caso concreto, dada su singular comisión, exija un determinado esclarecimiento acentuado, para lo cual resulta importante la actuación del defensor técnico, pues a este corresponde, en primer orden, justificar la impertinencia y el riesgo pernicioso de aplicar el proceso inmediato al caso que defiende. Asimismo, en tales casos ha de evaluarse con singular exhaustividad la evidencia delictiva. Superado dicho examen, si se cae en cuenta de que el esclarecimiento adicional requerido es mínimo es de optar por el proceso inmediato.

3.3. En un delito especialmente grave cometido en grado de tentativa habrá mayor viabilidad de aplicación del proceso inmediato, toda vez que –sin perjuicio de la respectiva aminoración prudencial de pena (cfr. artículo dieciséis del Código Penal) y de la siempre necesaria suficiencia probatoria– no se exige la acreditación de la totalidad de los



elementos del tipo penal que se trate, basta con probar que la decidida ejecución delictiva inició; lo cual resulta compatible con la idea de simplicidad procesal ínsita al proceso inmediato.

CUARTO. ACERCA DE LA FUNDABILIDAD DE LA CAUSAL CASACIONAL DE APARTAMIENTO DE DOCTRINA JURISPRUDENCIAL EN EL CASO MATERIA DE ANÁLISIS

4.1. Del análisis de fondo de la sentencia impugnada, el recurso de casación, el Acuerdo Plenario sobre proceso inmediato y otros actuados (en lo pertinente), se ha determinado que la referida causal casacional resulta infundada.

4.2. Como primer punto conviene precisar que, de conformidad con lo expresado en el fundamento de derecho dos punto cuatro de la presente sentencia de casación, el agravio casacional que se reclama se enmarcaría en el supuesto específico de apartamiento presunto de doctrina jurisprudencial, toda vez que en la sentencia de vista no se hace referencia alguna al Acuerdo Plenario sobre proceso inmediato, lo cual, en principio, da lugar a presumir que habría observado sus criterios de observancia necesaria y obligatoria, pese a resultar de aplicación al presente caso en lo que concierne a si le corresponde la vía procedimental del proceso inmediato.

4.3. Por ello, solo cabría declarar fundada la casación en el supuesto de que el Acuerdo Plenario sobre proceso inmediato hubiera establecido, sin más, la prohibición absoluta de aplicación del proceso inmediato para los delitos especialmente graves, esto es, sancionados con penas drásticas. Sin embargo, esto último –conforme



a lo anotado en el fundamento de derecho tres punto dos de la presente sentencia de casación– no se verifica.

4.4. Más bien, en el presente caso, es cierto que el Tribunal Superior no hace mención o cita alguna del Acuerdo Plenario sobre proceso inmediato; no obstante, no se advierte apartamiento o incumplimiento de los criterios jurisprudenciales establecidos.

4.5. Si bien el delito materia de acusación (violación sexual en agravio de menor de edad: artículo ciento setenta y tres, primer párrafo, numeral dos, del Código Penal) se trata de uno especialmente grave, toda vez que se encuentra sancionado con una pena abstracta que oscila entre treinta y treinta y cinco años, también es verdad que el delito fue cometido en grado de tentativa y el sentenciado fue detenido en flagrancia delictiva en el contexto de un operativo policial que resultó eficaz. Por lo que no se observa un hecho cuyo esclarecimiento probatorio resulte complejo.

4.6. Se ha cumplido con el estándar del mínimo esclarecimiento adicional requerido. Durante la investigación se recabaron elementos probatorios conducentes y, asimismo, en el juzgamiento se actuó prueba personal y documental, la cual el órgano jurisdiccional valoró y determinó que resultaba suficiente para el establecimiento de la responsabilidad penal del sentenciado por el delito materia de acusación en grado de tentativa. Al juicio oral concurrió a declarar la menor agraviada –quien persistió en la sindicación contra el acusado– y, asimismo, como medios probatorios actuados, son de señalar la declaración de la madre de la menor agraviada –Juliana Raquel Rojas Pérez–, la oralización del acta de denuncia verbal, el acta de intervención policial, el reporte de mensajes de la cuenta de



Facebook del acusado “Javi Vásquez” con la cuenta de “Xiomara Quintana Rojas”, el reporte de mensajes de la cuenta de Facebook del acusado “Javi Vásquez” con la cuenta de la menor “Stefany Rojas”, el acta de apertura y lectura de registro y almacenamiento en teléfono celular marca LG incautado al encausado, el acta de transcripción de audio, el Certificado médico legal número cero cero seis mil ciento cuarenta y cinco, el Protocolo de Pericia Psicológica número cero cero seis mil ciento sesenta y uno-dos mil dieciséis-PSC –en el cual, entre otras conclusiones, se consigna que la menor agraviada presentó indicadores de afectación emocional compatibles con los hechos descritos en el relato–, entre otros.

4.7. Con base en los referidos medios probatorios, se tuvo como acreditados los hechos del presente caso, conforme se indicó en el fundamento de hecho uno punto once de la presente sentencia de casación.

4.8. El casacionista no señala qué otros actos de investigación o diligencias probatorias serían determinantes para el esclarecimiento de los hechos a su favor, y cuáles no se pudieron llevar a cabo por la celeridad del proceso. Solo alude, de modo general, a que la incoación del proceso inmediato habría significado vulneración de garantías –derecho de defensa, de prueba, entre otros–. Es más, en la audiencia de casación la abogada defensora reconoció expresamente que su patrocinado fue intervenido en flagrancia delictiva; insistió en que su patrocinado desconocía la edad de la menor agraviada, que solo hubo actos preparatorios y se trató de un delito provocado. Sobre esto, debe señalarse que no es de recibo, en atención a los hechos probados a nivel de instancia (cfr. fundamento de hecho uno punto once de la presente sentencia de casación) y



suficientemente acreditados. La menor agraviada no puede constituir un agente provocador, toda vez que, previo al operativo policial, ya había resolución delictiva en el encausado, la cual prosiguió hasta que fue detenido en la habitación de su domicilio, cuando se disponía a tener relaciones sexuales con la menor agraviada.

4.9. En cuanto al agravio referido a la ilegalidad de los medios probatorios obtenidos por un delito provocado, debe señalarse, en primer lugar, que, conforme se explicó en el considerando precedente, no se trató de un delito provocado. Asimismo, es de indicar que “en principio, la materialización o concreción objetiva de hechos que venían sucediendo –y tenían una recurrencia determinada y una realización futura más que probable–, apelando a instrumentos técnicos como la grabación o la filmación, no tienen prohibición legal alguna –salvo la sumisión general a las prohibiciones probatorias–, pues [en casos como el presente] lo único que hacen es confirmar la versión verbal de la víctima”²².

4.10. Así la cosas, no se advierte que se haya aplicado indebidamente el proceso inmediato. La responsabilidad penal de Javier Enrique Vásquez Moquillaza por el delito de violación sexual en agravio de menor de edad y grado de tentativa se encuentra motivada.

QUINTO. SOBRE LAS COSTAS PROCESALES

5.1. La casación interpuesta es contra una sentencia de vista emitida en el marco de un proceso inmediato. De ahí que, de conformidad con el numeral cinco del artículo cuatrocientos noventa y siete del Código Procesal Penal, y en atención a que, pese a que el recurso de

²² Ejecutoria Suprema recaída en el Recurso de nulidad número mil seiscientos cuarenta-dos mil trece/Del Santa, del diez de diciembre de dos mil trece, fundamento quinto.



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 441-2017
ICA**

casación deviene en infundado, guarda relación con un proceso inmediato, esta Sala Suprema considera que no corresponde la imposición de costas, por lo que se debe exonerar al recurrente de dicho pago.

DECISIÓN

Por las razones expuestas, los Jueces de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. DECLARARON INFUNDADO** el recurso de casación formulado por la defensa técnica de **Javier Enrique Vásquez Moquillaza** contra la sentencia de vista del dieciséis de febrero de dos mil diecisiete, que, en el marco de un proceso inmediato, confirmó, en todos sus extremos, la sentencia del primero de agosto de dos mil dieciséis, mediante la cual el referido encausado fue condenado como autor del delito contra la libertad sexual-violación de menor de edad en grado de tentativa, en perjuicio de la menor de iniciales X. Y. Q. R., y le impuso veinticinco años de pena privativa de libertad, entre otras consecuencias jurídicas derivadas del hecho punible.
- II. EXONERARON** al recurrente del pago de costas procesales.
- III. DISPUSIERON** la notificación de la presente Ejecutoria a las partes personadas a esta Sede Suprema.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO
PRADO SALDARRIAGA
PRÍNCIPE TRUJILLO
NEYRA FLORES
SEQUEIROS VARGAS

IASV/JIQA