



REPÚBLICA DEL PERÚ
**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 344-2017
CAJAMARCA**

Apartamiento de doctrina jurisprudencial

Sumilla. 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 al mismo en 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 significativamente en la solución del caso que deciden (apartamiento material de doctrina jurisprudencial).

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, cuatro de diciembre de dos mil diecisiete

VISTOS: en audiencia pública el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica de Darwin Chiclote Tafur contra la sentencia de vista del dos de diciembre de dos mil dieciséis, emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, que resolvió lo siguiente:

- Declarar infundado el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica del referido encausado contra la sentencia del tres de diciembre de dos mil catorce, emitida por el Juzgado Colegiado Supraprovincial Penal de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, que resolvió condenarlo como autor del delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales K. F. D. B., a treinta años de pena privativa de libertad, más el pago de cinco mil soles por concepto de reparación civil a favor de la parte agraviada, dispuso el sometimiento del sentenciado a tratamiento terapéutico y le impuso también el pago de las costas procesales que corresponda.



- Confirmar la indicada sentencia de primera instancia en el extremo que declaró a Darwin Chiclote Tafur autor del referido delito, que fijó el monto de reparación civil señalado, dispuso el tratamiento terapéutico y el de las costas procesales.
- Inaplicar el mínimo de la pena conminada de treinta años de pena privativa de libertad prevista en el artículo ciento setenta y tres, numeral dos, del Código Penal, así como la prohibición legal contenida en el segundo párrafo del artículo veintidós del Código Penal, que impide la disminución prudencial de la pena a los responsables restringidos por la edad, en los delitos de violación sexual.
- Revocar la sentencia de primera instancia en el extremo que impuso a su patrocinado treinta años de pena privativa de libertad; y reformándolo le impuso dieciséis años de pena privativa de libertad.
- Elevar en consulta la sentencia de vista a la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema en caso de no interponerse recurso de casación.

Intervino como ponente el señor Juez Supremo Sequeiros Vargas.

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO. SECUENCIA DEL PROCESO EN PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA

1.1. Concluida la investigación preparatoria¹, el Fiscal Provincial del Tercer Despacho de Investigación de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Cajamarca, mediante requerimiento de dieciocho de agosto de dos mil catorce², formuló acusación contra Darwin Chiclote Tafur. La descripción de los hechos atribuidos fue la siguiente:

3. Relación clara y precisa del hecho que se atribuye al imputado, circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores

1. Resulta de lo actuado que el imputado Darwin Chiclote Tafur y la menor agraviada de iniciales K. F. D. B. (13) habrían sido vecinos desde hace seis años atrás aproximadamente, cuando esta última tenía unos siete años de edad, ambos domiciliando en el sector o barrio Huacariz-San Martín, a espaldas del Establecimiento Penitenciario de Cajamarca. Posteriormente, cuando la menor habría tenido unos diez años, aproximadamente, el imputado habría empezado a fastidiarla cuando pasaba por su casa a la tienda a tomar su carro, expresándole frases como "mi amor" y la silbaba, frente a lo cual la menor solo caminaba sin hacerle caso.

2. Siendo que el día cuatro de noviembre del años dos mil doce, a eso de las cuatro de la tarde, la menor habría estado regresando a su domicilio, luego de salir del colegio donde estudia, y al pasar por el domicilio del imputado, este la habría jaloneado de la mochila, llevándola hacia el

¹ Foja veintisiete de la carpeta fiscal.

² Fojas uno a doce del expediente judicial.



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 344-2017
CAJAMARCA**

interior de su vivienda, y tapándole la boca la habría metido a su cuarto, procediendo a cerrar la puerta, luego habría puesto música en alto volumen; y luego la habría empujado sobre la cama acostándose encima de ella, le habría sacado su pantalón jean y la ropa interior que llevaba puesta y también el imputado se habría sacado el pantalón y su ropa interior y luego habría tenido acceso carnal con la menor agraviada por aproximadamente media hora, introduciendo su miembro viril en la vagina de la referida menor; y luego que hubo terminado de violarla le habría tirado la ropa diciéndole que se largara, botándola a la calle.

3. Posteriormente, un día sábado, antes de las fiestas navideñas del año dos mil doce, como a las siete de la noche, el imputado habría tenido acceso carnal con la menor agraviada por segunda vez, en circunstancias en que esta regresaba a su domicilio de hacer un trabajo, siendo que al pasar por el domicilio del imputado, este nuevamente la habría jalado hacia el interior de su domicilio tapándole la boca de manera similar a la primera, le habría sacado la ropa y la habría ultrajado introduciendo su miembro viril por vía vaginal.

4. Pasando las fiestas navideñas del dos mil doce, se habría repetido el abuso sexual por tercera vez, como a las once de la mañana, cuando ella estuvo pasando por la casa del imputado. Este, que habría estado vestido con ropa deportiva, la habría jalado nuevamente diciéndole "hola, mi amor, hoy te voy a dar una sorpresa", y la habría metido a su cuarto donde habría abusado sexualmente de ella, introduciendo su miembro viril, primero en la cavidad vaginal de la menor y luego también por vía anal, y luego la botó de su cuarto porque al parecer estaba llegando la mamá del imputado a su domicilio repitiéndose el abuso sexual por una cuarta vez en el mes de enero de dos mil trece, también en horas de la mañana, en circunstancias similares.

5. Posteriormente, el imputado habría enviado mensajes a la menor agraviada a través de su cuenta de Facebook con expresiones amorosas y haciendo alusión al acceso carnal que habría tenido con la menor agraviada. Así como también, en los meses siguientes de ocurridos los hechos se habrían generado problemas entre la familia de la menor agraviada y la familia del imputado; y cuando estos problemas se habrían agudizado porque la mamá del imputado habría agredido a la mamá de la menor agraviada, es cuando la menor, el ocho de septiembre de dos mil trece; decide contarle los hechos suscitados en su agravio a su señora madre, quien procede a sentar la denuncia ante el Ministerio Público.

1.2. En cuanto a la tipificación de los hechos, del requerimiento acusatorio se tiene que a Darwin Chiclote Tafur, por su accionar, se le atribuyó la presunta comisión, a título de autoría, del delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad, tipificado en el numeral dos, del artículo ciento setenta y tres, del Código Penal, el cual se configura cuando el agente tiene acceso carnal vía vaginal, anal o bucal con una persona mayor de diez y menor de catorce años de edad. En lo que respecta a la cuantía de la pena, atendiendo a que el mencionado delito se encuentra conminado con una pena privativa de libertad no menor de treinta ni mayor de treinta y cinco años, el representante del Ministerio Público solicitó que se imponga al acusado la pena privativa de libertad de treinta años.

1.3. Finalizando la etapa intermedia del proceso penal, esto es, una vez efectuada la respectiva audiencia de control de acusación³, el Cuarto Juzgado de Investigación

³ Fojas treinta y seis a treinta y siete.



Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, mediante la Resolución número nueve del veintinueve de septiembre de dos mil catorce⁴, declaró la validez formal y sustancial de la acusación; y, mediante la Resolución número diez de la misma fecha⁵, decidió, entre otros, emitir el respectivo auto de enjuiciamiento contra Darwin Chiclote Tafur por el delito cuya presunta autoría el Ministerio Público le atribuyó en el requerimiento acusatorio y de conformidad con las consecuencias jurídicas del delito solicitadas en dicho requerimiento.

1.4. El Juzgado Penal Colegiado de Cajamarca, mediante Resolución número uno del catorce de octubre de dos mil catorce⁶, dispuso, entre otros, citar a las partes procesales para el día tres de noviembre de dos mil catorce a efectos de dar inicio al juicio oral a realizarse en acto privado.

1.5. El juicio de primera instancia estuvo a cargo del órgano jurisdiccional referido precedentemente (Colegiado "B"). Concluyó con la sentencia del tres de diciembre de dos mil catorce (Resolución número seis)⁷, la cual condenó a Darwin Chiclote Tafur como autor del delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales K. F. D. B., a la pena privativa de libertad de treinta años, fijó el monto de reparación civil en la suma de cinco mil soles a favor de la parte agraviada, dispuso el sometimiento del sentenciado a tratamiento terapéutico y le impuso también el pago de costas procesales.

1.6. La defensa técnica del sentenciado interpuso recurso de apelación contra todos los extremos de la referida sentencia de primera instancia en la respectiva audiencia de lectura⁸, fue fundamentado por escrito oportunamente ante el Juzgado Penal Colegiado de Cajamarca⁹, el cual, mediante Resolución número siete¹⁰, concedió dicho recurso de apelación al cumplir con las exigencias de formalidad correspondientes, y dispuso que se

⁴ Fojas treinta y ocho a treinta y nueve.

⁵ Fojas cuarenta a cincuenta y seis.

⁶ Fojas cincuenta y ocho a cincuenta y nueve.

⁷ Fojas ciento veintinueve a ciento cuarenta y tres.

⁸ Fojas ciento veintisiete a ciento veintiocho.

⁹ Fojas ciento cuarenta y siete a ciento setenta y siete.

¹⁰ Fojas ciento setenta y ocho a ciento setenta y nueve.



eleve a la Sala Penal de Apelaciones, lo cual se hizo efectivo mediante oficio del trece de febrero del dos mil quince¹¹.

1.7. La Sala Penal de Apelaciones de Cajamarca, mediante Resolución número nueve del cuatro de marzo de dos mil quince¹², admitió a trámite el recurso de apelación y comunicó a las partes procesales que pueden ofrecer medios probatorios en el plazo de cinco días. Si bien la defensa técnica del sentenciado, mediante escrito presentado el dieciséis de marzo de dos mil quince¹³, ofreció medios probatorios para la audiencia de apelación; el referido órgano jurisdiccional, mediante la Resolución número diez del veinte de marzo de dos mil quince¹⁴, declaró inadmisibles los medios probatorios ofrecidos por la defensa técnica y convocó a las partes procesales a la audiencia de apelación a realizarse el quince de abril de dos mil quince.

1.8. El primer juicio de apelación estuvo a cargo de la Sala Penal de Apelaciones de Cajamarca. Concluyó con la Sentencia número sesenta y seis del quince de julio de dos mil quince, la cual resolvió lo siguiente:

1.8.1. Declarar infundado el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica del referido encausado contra la sentencia del tres de diciembre de dos mil catorce, emitida por el Juzgado Colegiado Supraprovincial Penal de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, que resolvió condenarlo como autor del delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales K. F. D. B., a treinta años de pena privativa de libertad, más el pago de cinco mil soles por concepto de reparación civil a favor de la parte agraviada, dispuso el sometimiento del sentenciado a tratamiento terapéutico y le impuso también el pago de las costas procesales que corresponda.

1.8.2. Confirmar la indicada sentencia de primera instancia en el extremo que declaró a Darwin Chiclote Tafur autor del referido delito, que fijó el monto de reparación civil señalado, dispuso el tratamiento terapéutico y el pago de las costas procesales.

1.8.3. Inaplicar el mínimo de la pena conminada de treinta años de pena privativa de libertad prevista en el artículo ciento setenta y tres, numeral dos del Código Penal.

1.8.4. Revocar la sentencia de primera instancia en el extremo que impuso al condenado treinta años de pena privativa de libertad; y reformándolo le impuso dieciséis años de pena privativa de libertad.

1.8.5. Elevar en consulta la sentencia de vista a la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema en caso de no interponerse recurso de casación. Cabe indicar que en la respectiva audiencia de lectura de sentencia de apelación los sujetos procesales concurrentes se reservaron el derecho a interponer el recurso correspondiente.

¹¹ Foja ciento ochenta y cinco.

¹² Fojas ciento noventa a ciento noventa y dos.

¹³ Fojas ciento noventa y siete a doscientos veinticuatro.

¹⁴ Fojas doscientos veinticinco a doscientos veintiocho.



1.9. El dieciocho de agosto de dos mil quince el sentenciado presentó un escrito ante la Sala Penal de Apelaciones de Cajamarca¹⁵, suscrito también por su abogado defensor, en el cual señala, entre otros, que tuvo relaciones sexuales consentidas con la menor agraviada, que en ningún momento hubo engaño, fuerza o presión, que cuando ocurrieron los hechos tenía diecinueve años de edad, por lo que tiene la condición de responsable relativo, que ama a la menor y ha tratado de contraer matrimonio con ella, lo cual no ha sido aceptado por la madre de esta, que la menor no ha resultado perjudicada por hechos violentos, no ha quedado en estado de gestación y, finalmente, que se encuentra arrepentido. Dicho escrito fue remitido a la Sala Suprema de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República mediante resolución del quince de agosto de dos mil quince¹⁶.

1.10. El veintitrés de marzo de dos mil dieciséis la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República resolvió la consulta número catorce mil setecientos once-dos mil quince-Cajamarca –referida al control difuso aplicado en la sentencia de vista mencionada en el considerando uno punto seis de la presente sentencia casatoria–. Los magistrados del referido órgano jurisdiccional resolvieron lo siguiente: *“desaprobaron la sentencia de vista [...] de fecha quince de julio de dos mil quince [...] en cuanto inaplicó al caso concreto el mínimo de la pena conminada de treinta años de pena privativa de libertad prevista en el artículo ciento setenta y tres, numeral dos del Código Penal; y revocó la sentencia de fecha once de marzo de dos mil catorce, en el extremo que impone al sentenciado Darwin Chiclote Tafur treinta años de pena privativa de libertad; y reformándola imponen al sentenciado antes indicado dieciséis años de pena privativa de libertad; en los seguidos contra Darwin Chiclote Tafur, sobre violación sexual de menor de edad; y los devolvieron”*. Como se puede apreciar, expresamente no se precisa el efecto de la decisión (nuevo trámite de todo el procedimiento de apelación, nueva audiencia de apelación, o únicamente nuevo pronunciamiento respecto al extremo de la pena impuesta, etc.).

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

¹⁶ Foja doscientos setenta y cuatro.



1.11. Cabe indicar que la justificación principal de la referida desaprobación consistió en que –según la mencionada Sala Constitucional– la sentencia materia de consulta justificó la inaplicación principalmente en el principio de proporcionalidad –el mismo que debe ser entendido como prohibición de exceso–, limitándose a argumentar que la pena fijada en el numeral dos, del artículo ciento setenta y tres, del Código Penal es un exceso y no guarda coherencia con los fines preventivos de la pena, así como se mellaría las circunstancias personales del condenado. En tal sentido, concluyó el Colegiado Supremo que la Sala Superior no ha reparado en que todos los fundamentos esgrimidos se encuentran establecidos en el Código Penal, que brinda al Juez pautas a seguir para la dosificación de la pena –artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis–, fueron indebidamente señalados para inaplicar una sanción de pena mínima establecida en el artículo señalado, no se sustenta con rigor constitucional la razón de la referida inaplicación.

1.12. Seguidamente, la Sala Penal de Apelaciones de Cajamarca, mediante Resolución del veintiuno de septiembre de dos mil dieciséis¹⁷, en atención a que la resolución suprema no señaló el efecto de la desaprobación, tuvo en cuenta otras resoluciones supremas recaídas en otras consultas, en las cuales se había dispuesto que las Salas Penales expidan un nuevo pronunciamiento con arreglo a ley, siendo así resolvió declarar i) nulas la audiencia de apelación de sentencia del diez de junio de dos mil quince y la sentencia de vista del quince de julio de dos mil quince; y ii) convocar a las partes a nueva audiencia de apelación de sentencia.

1.13. Conviene indicar que el dieciocho de agosto de dos mil dieciséis en la sección Jurisprudencia del diario oficial *El Peruano* se publicó la Sentencia casatoria número trescientos treinta y cinco-dos mil quince-Del Santa (en adelante: casación Del Santa), la cual estableció doctrina jurisprudencial respecto a la determinación de la pena en el delito de violación sexual de menor de edad (artículo ciento setenta y tres, numeral dos del Código Penal) cuando el agente está sujeto a responsabilidad restringida (artículo veintidós del Código Penal), por contar con edad entre dieciocho a veintiún años, y la

¹⁷ Fojas doscientos ochenta y dos a doscientos ochenta y tres.



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 344-2017
CAJAMARCA**

víctima cuenta con edad de trece años o edad próxima a catorce años (consentimiento válido) al momento del hecho¹⁸.

1.14. La nueva audiencia o juicio de apelación concluyó con la Sentencia número ciento cuarenta y ocho del dos de diciembre de dos mil dieciséis¹⁹, la cual resolvió lo siguiente:

1.14.1. Declarar infundado el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica del referido encausado contra la sentencia del tres de diciembre de dos mil catorce, emitida por el Juzgado Colegiado Supraprovincial Penal de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, que resolvió condenarlo como autor del delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales K. F. D. B., a treinta años de pena privativa de libertad, más el pago de cinco mil soles por concepto de reparación civil a favor de la parte agraviada, disponiendo el sometimiento del sentenciado a tratamiento terapéutico e imponiéndole también el pago de las costas procesales que corresponda.

1.14.2. Confirmar la indicada sentencia de primera instancia en el extremo que declaró a Darwin Chiclote Tafur autor del referido delito, que fijó el monto de reparación civil señalado, dispuso el tratamiento terapéutico y el de las costas procesales.

1.14.3. Inaplicar el mínimo de la pena conminada de treinta años de pena privativa de libertad prevista en el artículo ciento setenta y tres, numeral dos, del Código Penal, así como la prohibición legal contenida en el segundo párrafo del artículo veintidós del Código Penal, que impide la disminución prudencial de la pena a los responsables restringidos por la edad en los delitos de violación sexual.

1.14.4. Revocar la sentencia de primera instancia en el extremo que impuso al condenado treinta años de pena privativa de libertad; y reformándolo le impuso dieciséis años de pena privativa de libertad.

1.14.5. Elevar en consulta la sentencia de vista a la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema en caso de no interponerse recurso de casación.

1.15. En la sentencia de vista del dos de diciembre de dos mil dieciséis, la responsabilidad penal de Darwin Chiclote Tafur se justificó, principalmente, con base en lo siguiente:

A) El examen en juicio oral del perito médico Víctor Rodríguez Cruz Chinchay, respecto al Certificado médico legal número cero cero ciento cincuenta y cinco-G, que da cuenta del examen médico practicado a la menor agraviada el once de septiembre de dos mil trece, indica que la menor agraviada presenta ruptura total desde el borde del himen al borde de la vagina a hora VII, así como ruptura parcial en horas IV y IX; y presencia de ano hipotónico con borramiento del margen anal entre las horas XII a IV, concluyendo que existen evidencias de desfloración antigua y acto contra natura antiguo; todo lo cual se encuentra descrito en el referido Certificado médico legal.

B) La Partida de nacimiento número tres mil doscientos treinta y ocho, inscrita en los Registros Civiles de la Municipalidad Provincial de Cajamarca, perteneciente a la menor agraviada, la cual da cuenta de que nació el veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y nueve. De ahí que cuando se realiza el examen médico (once de septiembre de dos mil trece) contaba aún con trece años de edad, y en la primera fecha en que ocurrieron los hechos en su agravio (cuatro de noviembre de dos mil doce) contaba con trece años y siete días de edad.

C) La declaración de la menor brindada en el juicio oral, en la cual, ha señalado que fue ultrajada hasta en cuatro oportunidades por la persona de Darwin Chiclote Tafur, quien es su vecino. La

¹⁸ Sobre el particular se vuelve a hacer incidencia infra. Véase considerandos uno punto dieciséis, uno punto diecisiete, y secciones tercera, cuarta y quinta.

¹⁹ Fojas trescientos a trescientos diecinueve.



primera oportunidad en que se produjeron tales hechos se dio el día cuatro de noviembre de dos mil doce, al promediar las cuatro de la tarde, en circunstancias en que esta se encontraba regresando a su domicilio luego de haber asistido a su institución educativa, momento en el que apareció el acusado para proceder a jalarla de su mochila y hacerla ingresar al interior de la vivienda de este, y tapándole la boca la habría hecho pasar hasta una habitación, la cual era oscura, asegurando la puerta con el picaporte, para luego desvestirla y abusar sexualmente de ella por treinta minutos, para finalmente el agresor entregarle su ropa, y sacarla del lugar de los hechos, se percató previamente de que no haya testigos, lo cual se habría repetido en tres ocasiones más.

Asimismo, debe señalarse que la menor agraviada ha realizado una descripción del lugar de los hechos, mencionó que en la casa del agresor sexual había una puerta de calamina, y que el cuarto del imputado se encuentra hacia la mano izquierda, en el primer piso, la cama se ubica al lado izquierdo de la habitación, existía un hueco en la pared que servía como repisa, un televisor plomo y un equipo de sonido. La referida sindicación supera el test de credibilidad correspondiente al Acuerdo Plenario número dos-dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis (ausencia de incredulidad subjetiva, verosimilitud y persistencia en la incriminación).

D) En cuanto a la verosimilitud, se indica que la sindicación de la menor resulta coherente y sólida, se encuentra rodeada de determinadas corroboraciones periféricas. Así, lo referido por la menor en el juicio oral es congruente con lo que narró y consta en el Acta de entrevista única número cero uno-dos mil trece, y ello coincide con lo que constató el representante del Ministerio Público en la diligencia de verificación fiscal –el acta correspondiente consta en autos– realizada el cuatro de noviembre de dos mil trece, oralizada en audiencia de juicio oral, cuyo contenido corrobora la descripción que realizara la menor agraviada del lugar donde sucedieron los hechos. Del mismo modo, el examen en el juicio oral del perito psicólogo Alex Roy Rodríguez Rodríguez, respecto del Protocolo de pericia psicológica número cero cero cinco mil setecientos ochenta y siete-dos mil trece-PSC, practicada a la menor agraviada, el referido perito ratificó las conclusiones de dicho documento, entre las cuales destaca *“reacción mixta ansiosa y depresiva moderada compatible con estresores de experiencia negativa y psicosexuales; perturbación de las emociones y la conducta compatible con estresores de experiencia negativa y psicosexuales”*. Asimismo, dicho perito indicó que durante la entrevista realizada, la agraviada refirió haber sido violentada sexualmente por el señor Darwin, quien es su vecino desde aproximadamente seis años; además, el relato brindado por la menor resulta coherente con sus respuestas verbales y no verbales.

E) Sobre la persistencia en la incriminación, se tiene que la menor agraviada ha sido persistente respecto al hecho cometido en su agravio y a la persona que lo cometió, la sindicación fue mantenida durante el juicio oral. Además, dicha versión fue la que proporcionó a su progenitora, así como al perito médico que la examinara, tal y como consta en el Certificado médico legal número cero cero cinco mil ciento cincuenta y cinco-G; debiendo destacarse que la víctima en ningún momento ha mostrado signos de querer retractarse y, contrariamente, ha persistido en sindicarse al acusado como el autor de la agresión sexual.

F) Finalmente, en cuanto a la responsabilidad penal del acusado, en la sentencia de vista se señala que no resulta creíble la versión de la menor, en el extremo que indica que el acusado la hizo ingresar a su domicilio haciendo uso de la fuerza (sin su consentimiento), conforme la menor refiere, puesto que de autos se aprecia dos fotografías de fecha primero de enero de dos mil trece (fecha posterior a los hechos ilícitos denunciados), donde se observa que el imputado se encuentra abrazando a la menor agraviada en el lugar denominado “Santa Apolonia”, lo cual determina que entre ambos ha existido una relación de enamoramiento, puesto que no resulta lógico que la menor haya accedido a reunirse en un lugar público con su agresor sexual, con la finalidad de tomarse fotografías. Si bien no se acredita el empleo de violencia, se afirma en la sentencia de vista que el consentimiento brindado por la menor es viciado al contar con trece años de edad.

1.16. En cuanto a la pena privativa de libertad impuesta, si bien en la sentencia de vista del dos de diciembre de dos mil dieciséis se alude al contenido de la consulta resuelta



por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, la misma que desaprobó el control difuso efectuado en la primera sentencia de vista; en esta nueva sentencia de vista, para inaplicar vía control difuso el extremo mínimo de treinta años del delito de materia de acusación y, asimismo, la prohibición contenida en el segundo párrafo del artículo veintidós del Código Penal, se hizo referencia a la doctrina jurisprudencial establecida en la casación Del Santa, la cual –como se había señalado– estableció doctrina jurisprudencial respecto a la determinación de la pena en el delito de violación sexual de menor de edad (artículo ciento setenta y tres, numeral dos del Código Penal) cuando el agente está sujeto a responsabilidad restringida (artículo veintidós del Código Penal), por contar con edad entre dichos a veintiún años, y la víctima cuenta con edad de trece años o edad próxima a catorce años (consentimiento válido) al momento del hecho.

Como criterios o factores que se han de ponderar para determinar la pena en la referida hipótesis fáctica delictiva, en la casación Del Santa se estableció como doctrina jurisprudencial que se deben tener en cuenta los siguientes²⁰:

- 1.16.1. Ausencia de violencia o amenaza contra el sujeto pasivo para el acceso carnal.
- 1.16.2. Proximidad de la edad de la agraviada a los catorce años de edad.
- 1.16.3. Afectación psicológica mínima de la víctima.
- 1.16.4. Diferencia etárea entre la víctima y el sujeto activo del delito.

Así, en el presente caso se observó que la menor, al momento de los hechos, tenía trece años con siete días, y el sentenciado, diecinueve años con siete meses. Asimismo, se advirtió la inexistencia de violencia o amenaza al haber determinado el Colegiado Superior que las relaciones sexuales fueron consentidas.

1.17. Respecto a la “afectación psicológica mínima de la víctima”, en la sentencia de vista materia de casación se indicó lo siguiente:

Debemos señalar que al existir consentimiento, aun cuando sea presunto, no es razonable concluir que las relaciones sexuales mantenidas con el procesado han generado en la agraviada un daño o perjuicio irreparable, pues en el Protocolo de pericia psicológica número cero cero cinco mil setecientos ochenta y siete-dos mil trece-PSC, practicada a la agraviada de iniciales K. F. D. B. se concluye que esta al ser examinada presentaba “[...] 2. Reacción mixta ansiosa y depresiva moderada compatibles con estresores de experiencia negativa y psicosexuales. 3. Perturbación de las emociones y la conducta compatible con estresores de experiencia negativa

²⁰ Sobre el particular se vuelve a hacer incidencia infra. Véase secciones tercera, cuarta y quinta.



y psicosexuales [...]”, indicando dicho profesional, en audiencia de juicio oral, que los estresores psicosexuales son eventos relacionados a la intromisión o vulnerabilidad de su corporalidad sexual, como son las partes íntimas de la persona examinada, y que estos **estresores implican elementos que tienen que ver con la ansiedad y la depresión que le genera inseguridad, retraimiento, alejamiento**, entre otros, los cuales conforme a la pericia antes mencionada **son moderados**. Razones por las cuales, a criterio de los miembros de este órgano jurisdiccional revisor, no se evidencia gravedad en la afectación psicológica de la menor, precisamente porque el acto sexual fue consentido [énfasis nuestro].

SEGUNDO. TRÁMITE DEL RECURSO DE CASACIÓN

2.1. El defensor técnico del sentenciado Darwin Chiclote Tafur interpuso recurso de casación contra la sentencia de vista del dos de diciembre de dos mil dieciséis en la respectiva audiencia de lectura de sentencia del mismo día²¹ y presentó oportunamente el escrito de fundamentación correspondiente²². La Sala Penal de Apelaciones de Cajamarca concedió el recurso de casación mediante resolución del veintitrés de enero de dos mil diecisiete²³, disponiendo, entre otros, elevar el expediente 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 dieciséis de junio de dos mil diecisiete²⁴, entre otros, declarar bien concedido el recurso de casación interpuesto por el abogado defensor de Darwin Chiclote Tafur, por el cuestionamiento referido a que en la sentencia de vista, en el extremo de la pena privativa de libertad impuesta (dieciséis años), no se siguió la doctrina jurisprudencial establecida en la Sentencia casatoria número trescientos treinta y cinco-dos mil quince-Del Santa, entendiéndose que la causal de casación es la de apartamiento de doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema, prevista en el numeral cinco, del artículo cuatrocientos veintinueve, del Código Procesal Penal.

²¹ Fojas doscientos noventa y siete a doscientos noventa y nueve.

²² Fojas trescientos veintiuno a trescientos veintiséis.

²³ Folios trescientos veintisiete a trescientos treinta y dos.

²⁴ Folios cuarenta y ocho a cincuenta y seis del cuaderno de casación.



2.3. Con fecha veintiocho de agosto de dos mil diecisiete, la defensa técnica del sentenciado presentó un escrito de fundamentación adicional al recurso de casación interpuesto²⁵.

2.4. Una vez cumplido con lo señalado en el numeral uno, del artículo cuatrocientos treinta y uno, del Código Procesal Penal, mediante resolución del veinticinco de octubre de dos mil diecisiete²⁶ se cumplió con señalar como fecha para la audiencia de casación el jueves veintitrés de noviembre del presente año, esta –con el carácter de privada– fue realizada con la concurrencia de la defensa técnica del sentenciado, Darwin Chiclote Tafur, el abogado Humberto Vásquez Ortiz, identificado con Colegiatura número mil ciento setenta y uno del Colegio de Abogados de Cajamarca, y sin la asistencia del señor Fiscal Supremo. Al finalizar la misma, se señaló como día para la audiencia de lectura de la sentencia casatoria correspondiente el lunes cuatro de diciembre del presente año. Culminada la audiencia del veintitrés de noviembre del presente año, la causa fue objeto de deliberación en sesión privada realizándose la votación respectiva y acordándose 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 el mismo –con la salvedad de las cuestiones declarables de oficio–, y se circunscribe a los errores jurídicos que contenga la resolución recurrida, sujetándose a los hechos que la misma tenga como acreditados. Al respecto, debe señalarse que si bien el numeral uno del referido precepto normativo delimita el ámbito de conocimiento a la(s) causal(es) invocada(s) por el recurrente, lo cierto es que existe línea jurisprudencial en el sentido de admitir que, en virtud de una aplicación de la concepción de la voluntad impugnativa –la cual es una manifestación del principio procesal del *iura novit curia*–, es

²⁵ Fojas sesenta a sesenta y dos del cuaderno de casación.



posible reconducir el motivo casacional invocado al que corresponda en estricto derecho²⁷.

1.2. Cabe precisar que, superada 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, en virtud de una aplicación moderada de la doctrina de la voluntad impugnativa y, consecuentemente, atendiendo a la línea jurisprudencial invocada en el considerando precedente, que solo procedía conocer el fondo del recurso respecto a la causal de apartamiento de doctrina jurisprudencial. Si bien dicha causal no fue alegada expresamente por el recurrente, se desprendió de los cuestionamientos o agravios expuestos que, esencialmente, el impugnante había brindado razones suficientes de justificación, a nivel de admisibilidad, respecto a la referida causal²⁸. 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 y en la audiencia de casación respectiva, en tanto que sirva de precisión o de complemento al motivo casacional admitido.

1.3. El casacionista en su medio impugnatorio alegó, entre otros, que en la sentencia de vista del dos de diciembre dos mil dieciséis solo se adiciona algunos fundamentos de la casación Del Santa, sin justificar su aplicación al caso concreto, conforme se puede advertir en su considerando veinticinco; no se motiva por qué se determina la pena privativa de libertad en dieciséis años cuando en el caso resuelto en la referida sentencia casatoria –que examina un hecho con características semejantes al hecho en el que se encuentra implicado Darwin Chiclote Tafur (responsabilidad restringida, consentimiento,

²⁶ Foja sesenta y cinco del cuaderno de casación.

²⁷ Cfr. autos supremos de calificación recaídos en los Recursos de casación número sesenta y siete-dos mil nueve-Huaura, del cuatro de febrero de dos mil diez, fundamento jurídico cuarto; número cuatrocientos ochenta y dos-dos mil dieciséis-Cusco, del dos de septiembre de dos mil dieciséis, fundamento jurídico cuarto; entre otros.

²⁸ Cfr. Auto Supremo de calificación del recurso de casación, que obra a fojas cuarenta y ocho a cincuenta y seis, del cuaderno de recurso de nulidad.



edad de la menor agraviada, examen pericial psicológico, etc.)– se impuso la pena privativa de libertad de cinco años.

1.4. Al respecto, en el auto de calificación de recurso de casación se señaló, entre otros, que habiendo justificado el casacionista en su recurso que los hechos materia de juzgamiento comprendidos en sentencia casatoria Del Santa y en la sentencia de vista impugnada tienen características similares en cuanto a delito, responsabilidad restringida, consentimiento, edad de la menor agraviada, examen pericial psicológico, etc. –siendo el caso que, mientras que en la referida sentencia casatoria al condenado, le fue impuesto, en aplicación del control difuso, la pena privativa de libertad de cinco años; en la sentencia de vista se impuso a Darwin Chiclote Tafur, también en aplicación del control difuso, pena privativa de libertad de dieciséis años– y atendiendo a los criterios establecidos como doctrina jurisprudencial en la casación Del Santa. Considerando lo mencionado, se determinó la necesidad de verificar si, en el presente caso, la Sala Superior justificó adecuadamente su decisión en el extremo de la pena de libertad de dieciséis años impuesta a Darwin Chiclote Tafur, teniendo en cuenta u observando adecuadamente la doctrina jurisprudencial establecida sobre el particular en la sentencia casatoria aludida.

1.5. Cabe indicar que la defensa técnica del sentenciado Darwin Chiclote Tafur, en su escrito de fundamentación adicional presentado el veintiocho de agosto de dos mil diecisiete, precisó que para la determinación de la pena privativa de libertad de dieciséis años, la Sala Penal no expresó razones y criterios, solo se transcribió textualmente los considerandos de la Sentencia casatoria número trescientos treinta y cinco-dos mil quince-Del Santa, sin un mínimo análisis de la misma; que, en tal sentido, se afecta la igualdad de derechos en el caso concreto.

1.6. En la audiencia de casación, el abogado defensor hizo énfasis en lo siguiente:

1.6.1. Entre los hechos que la Sala de Apelaciones dio por probados, se tuvo que la menor al momento de los mismos tenía trece años, su patrocinado diecinueve años; que las relaciones sexuales que mantuvieron el sentenciado y la menor agraviada las cuatro oportunidades se produjeron al haber sido enamorados, siendo esta una conclusión que la Sala llega a determinar, que el hecho fue conocido por la denuncia de los padres de la menor agraviada.

1.6.2. Que su patrocinado es agente primario, tiene la condición de responsable restringido, en el momento de los hechos estudiaba para ingresar a una universidad.



1.6.3. Que el apartamiento de la doctrina jurisprudencial consistió en que, con relación al caso que fue resuelto en la casación Del Santa, los hechos del presente caso son similares, se cumple con los factores de la afectación mínima, proximidad de la autodeterminación sexual, entre otros, establecidos como doctrina jurisprudencial en la referida sentencia casatoria, en la cual se impuso al acusado la pena de cinco años en virtud de la aplicación del control difuso; de ahí que, al tratarse de hechos idénticos, por criterio de igualdad, corresponde que a su patrocinado se le reduzca también la pena privativa de libertad, de dieciséis a cinco años, siendo esta su pretensión concreta.

1.7. Consecuentemente, se determina que el ámbito de pronunciamiento de esta Sala Suprema se circunscribe a verificar si la causal 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 los mismos solo se encuentran sometidos a la Ley y a la Constitución. Si bien a partir de dicho mandato constitucional, *prima facie* (a primera vista), 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 particulares²⁹. Por su parte, el Código de Procedimientos Penales –aprobado mediante Ley número nueve 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

²⁹ 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 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 mismas que, 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 Cortes de Justicia, excluyéndose de su ámbito de comprensión las decisiones que, a pesar de emanar de tales Cortes, solo fijan una determinada línea jurisprudencial³⁰. 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

³⁰ 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.



Penal, constituyen, todas, 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:

2.4.1. 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).

2.4.2. 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 al mismo en la resolución que expiden (apartamiento presunto de doctrina jurisprudencial).

2.4.3. 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, significativamente, 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), 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 par, asegurar el sometimiento del Juez a la Ley como garantía de su independencia"³¹ ³².

³¹ 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 romano 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 tal sentido, la causal de apartamiento de doctrina jurisprudencial permite, especialmente, a la casación penal cumplir 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. Así, por ejemplo, si un Juez de Sala Superior decide apartarse expresamente de un criterio jurisprudencial de obligatoria o necesaria observancia, y justifica rigurosamente la necesidad de un entendimiento distinto, nueva interpretación o aplicación de una determinada norma, nada impide que la respectiva doctrina jurisprudencial se modifique y, consecuentemente, continúe desarrollándose: 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 controle, 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

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 penal 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.

³² En doctrina nacional, en sentido semejante se ha pronunciado SAN MARTÍN CASTRO: “La finalidad primordial [referencia a la casación penal] es, finalmente, unificar la aplicación de ley. Para hacer efectiva la igualdad de todos los ciudadanos, lo que se pretende conseguir precisamente mediante el control de la aplicación del Derecho hecha por los tribunales de apelación, y a todo ello sin perjuicio del *ius litigatoris*. La casación penal tiende a asegurar una decisión igual para casos iguales, a partir de lo cual fija y unifica la jurisprudencia”. Véase SAN MARTÍN CASTRO, César. “Recursos de apelación y de casación penal”, en: SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal Peruano. Estudios*, Gaceta Jurídica, Lima, 2017. p. 454. En la misma línea YAIPÉN ZAPATA ha indicado lo siguiente: “Resulta innegable el carácter extraprocesal de la casación, lo cual justifica su ubicación en la cúspide del sistema de administración de justicia, no compartido por ninguna otra instancia, carácter que no solo debe ser tolerable [...] es necesario mantener los valores señalados de igualdad y seguridad jurídica, erigiéndose como la finalidad fundamental de la institución en análisis [la casación penal]”. Véase: YAIPÉN ZAPATA, Víctor Pastor. *Recurso de Casación Penal. Reforma Procesal Penal y Análisis Jurisprudencial*, Ideas Solución Editorial, Lima, 2014. pp. 234-235.



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 ha sido expuesto en el considerando precedente.

TERCERO. SOBRE LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL ESTABLECIDA EN LA CASACIÓN DEL SANTA

3.1. Al respecto, en primer lugar, resulta pertinente la cita íntegra de la doctrina jurisprudencial vinculante establecida como tal en la casación Del Santa. En la parte resolutive o decisoria de la misma se indica que, de conformidad con el numeral tres, del artículo cuatrocientos treinta y tres, del Código Procesal Penal, sus fundamentos jurídicos cuadragésimo segundo, cuadragésimo tercero y cuadragésimo quinto son los de observancia necesaria y obligatoria por órganos jurisdiccionales penales diferentes a la propia Corte Suprema:

Cuadragésimo segundo. Es importante precisar que el 'control difuso' de la ley, se ejerce en cada caso concreto, respecto del cual ha de valorarse la situación específica, esto es, si la aplicación de una norma legal en particular colisiona con la Constitución Política del Estado. En el caso de autos, el artículo veintidós, primer párrafo, del Código Penal siendo una disposición general, debe aplicarse a todos los imputados y no solo para algunos; de no hacerlo se afecta el principio-derecho de igualdad garantizado por el artículo dos, inciso dos, de nuestra Constitución. Más aún, cuando el Tribunal Constitucional [nota omitida] ha preservado la facultad del Juez para reducir, prudencialmente, la pena que alcanza la inaplicación del segundo párrafo del artículo veintidós del Código Penal. Teniendo en cuenta ello, resulta válido recurrir en este caso a la responsabilidad restringida para la determinación judicial de la pena; por lo que el control difuso de la ley penal realizado por el Colegiado Superior se ha legitimado.

Cuadragésimo tercero. Ahora bien, el siguiente paso será determinar el *quantum* de la pena aplicable al caso de autos. La proporcionalidad no responde a un criterio rígido o a una referencia genérica de este principio. En este sentido, en aras de realizar el control de proporcionalidad de dicha atenuación, deben ponderarse los siguientes factores que fluyen del análisis del caso materia del presente recurso, siendo los siguientes:

A. Ausencia de violencia o amenaza para acceder al acto sexual. De acuerdo a la sentencia de primera instancia, confirmada por la sentencia de vista, en las relaciones sexuales entre el sentenciado y la agraviada medió consentimiento; sin uso de violencia ni amenaza para doblegar la voluntad de la víctima, tampoco hubo engaño. Si bien es cierto, por la edad de la menor agraviada, trece años y veinticinco días de edad, tal consentimiento resultó irrelevante para negar la culpabilidad del hecho; sin embargo, no puede soslayarse que, conforme a la determinación fáctica acotada, en las relaciones sexuales no medió violencia física o amenaza. No se trató de un ataque violento al bien jurídico, menos se vejó, maltrató o se dio un trato indigno a la víctima, que hubiera merecido la elevación de la antijuridicidad de la conducta.

B. Proximidad de la edad del sujeto pasivo a los catorce años. La menor agraviada, en la fecha en que tuvo acceso carnal con el procesado, tenía trece años y veinticinco días de edad, y, ya había tenido una relación sexual anterior con el mismo imputado, lo cual, según indica, fue con su 'consentimiento'. No se discute en este proceso la protección legislativa a la 'indemnidad sexual'. Únicamente se destaca un dato de la realidad en el caso analizado. La proximidad a la



edad de catorce años de la víctima es un elemento a tenerse en cuenta para la graduación de la pena, por cuanto linda con el consentimiento válido del sujeto pasivo, que se produce a partir de los catorce años de edad. Por lo tanto, no es racional la pretensión de sancionar a un agente que haya tenido relaciones sexuales con una menor de edad cercana a los catorce años, con una pena mínima severa de treinta años de prisión, sin la posibilidad de atenuar dicha sanción. De haber tenido la agraviada catorce años de edad, el imputado habría sido absuelto. En este extremo, resulta trascendente citar el pronunciamiento del Tribunal Constitucional, mediante sentencia número cero cero cero ocho-dos mil doce-PI/TC, del doce de diciembre de dos mil doce, declarando la inconstitucionalidad del numeral tres del artículo ciento setenta y tres del Código Penal, modificado por la Ley número veintiocho mil setecientos cuatro, del trece de marzo de dos mil seis, por considerar, entre otros fundamentos, que dicho precepto legal '[...]' ha intervenido injustificadamente en el derecho al libre desarrollo de la personalidad de menores de catorce años a menos de dieciocho, por lo que resulta incompatible con la Constitución' –fundamento jurídico quincuagésimo primero–. Está claro que, en clave constitucional, se ha reconocido la prerrogativa de disponer libremente de su sexualidad a aquellos menores cuyas edades fluctúan entre los catorce y dieciocho años. La determinación del rango etéreo de disposición sexual estuvo justificado a partir de criterios ponderativos, entre el derecho a la indemnidad sexual de los adolescentes –con edades entre catorce y dieciocho años–, y el derecho al libre desarrollo de la personalidad, habiendo prevalecido este último respecto del primero. En consecuencia, cuanto mayor sea el acercamiento a la edad de los catorce años, la que detentaba la agraviada al momento de los hechos, mayor será la atenuación de la pena, en el caso de sujetos activos con responsabilidad restringida que tengan entre dieciocho y veintiún años de edad.

C. Afectación psicológica mínima de la víctima. Evidentemente, al existir consentimiento, aun cuando sea presunto, no es razonable concluir que la relación sexual ha generado daño o perjuicio psicológico irreparable al sujeto pasivo. En el caso de autos, se destaca la presencia de 'indicadores de estresor de tipo sexual', según el Protocolo de pericia psicológica número cero cero mil cuatrocientos ochenta y cuatro-dos mil trece-PSC, de fojas ciento cuarenta y ocho. Al respecto, en la audiencia de juzgamiento, la perito Katia Consuelo Ramírez García ratificó sus conclusiones e indicó, básicamente, que la agraviada sintió vergüenza cuando relató las circunstancias del acto sexual, precisando que la 'ruborización' es uno de los indicadores del estresor sexual. Este indicador, a criterio de este Supremo Tribunal, no reviste gravedad, precisamente porque el acto sexual fue consentido. La atenuación de la pena solo será posible en aquellos casos en que el daño psicológico no se compruebe, o el mismo sea mínimo, o de entidad no relevante. *Contrario sensu*, en aquellos supuestos en los que la afectación emocional haya revestido características de entidad suficiente, no resulta posible su ponderación para rebajar la pena.

D. Diferencia etérea entre el sujeto activo y pasivo. Un factor importante, a los efectos de la graduación de la pena, a criterio de este Supremo Tribunal, es la diferencia entre las edades del sujeto activo y el sujeto pasivo. En el caso de autos, la agraviada contaba con trece años y veintidós días de edad, mientras que el procesado tenía diecinueve años de edad; existiendo por tanto una diferencia de seis años. Esto explica la ausencia de una circunstancia de prevalimiento o de abuso de una posición de poder para consumir el acto sexual. En este sentido, cuanto menos sea la diferencia de edades entre el sujeto pasivo y el sujeto activo, en los delitos sexuales cometidos por sujetos de responsabilidad restringida (dieciocho a veintiún años) mayor será la posibilidad de tomar en cuenta dicha circunstancia, como factor de atenuación de la pena. En el caso de autos, al haber una cercanía y proximidad entre las edades del autor del hecho y la víctima, máxime si la relación se desarrolló de manera espontánea; no era proporcional agravar la pena e imponer una pena de treinta años de prisión al imputado, tal como ocurrió con la sentencia de primera instancia.

Cuadragésimo quinto. Finalmente, para la imposición de la pena concreta y justa al imputado, debe cumplirse con el principio constitucional de que nadie puede ser sancionado con pena no prevista en la ley; por lo que al no aplicarse al caso de autos, la pena conminada prevista en el artículo ciento setenta y tres punto dos del Código Penal, nos encontraríamos sin ley penal que nos sirva de parámetro o pena conminada constitucional, para regular el *quantum* de la misma. Al



respecto, este Supremo Tribunal considera que cuando se inaplica, por 'control difuso', la pena conminada prevista en el artículo ciento setenta y tres punto dos del Código Penal, el Juez Penal debe acudir a la norma general prevista en el artículo veintinueve del Código acotado, que establece la pena privativa de libertad temporal, y que tiene una duración mínima de dos días y una máxima de treinta y cinco años. Es sobre este marco general el contexto en que el Juez Penal puede individualizar judicialmente la pena a aplicar en un caso concreto. En este extremo, no concordamos con el criterio esgrimido por el *Ad quo* que, en los fundamentos treinta y uno y treinta y dos de la sentencia de vista, toma como referencia para la graduación de la pena, la pena conminada del delito de homicidio, previsto y penado en el artículo ciento seis del Código Penal. No se puede aplicar la pena de este delito por cuanto vulneraría el principio de legalidad de la pena, no solo porque tipifica otro supuesto de hecho, sino además porque trasgrede el principio de proscripción de la analogía de la ley penal. Entonces, lo más razonable y prudente es acudir a la norma general que regula la pena privativa de libertad, para toda clase de delitos. Este criterio debe tener alcance general por cuanto será una herramienta eficaz para generar seguridad jurídica y preservar los principios constitucionales que garantizan un debido proceso, por lo que constituye doctrina jurisprudencial de carácter vinculante; al igual que los fundamentos jurídicos cuadragésimo segundo y cuadragésimo tercero.

3.2. Conviene señalar que el recurso de casación que se resolvió fue interpuesto por el representante del Ministerio Público contra la sentencia de vista del diecinueve de marzo de dos mil quince, emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Santa, que revocó la sentencia de primera instancia del treinta de octubre de dos mil catorce, y resolvió:

3.2.1. Inaplicar el mínimo y máximo de la pena conminada prevista para el delito contra la libertad sexual-violación sexual presunta, tipificado en el artículo ciento setenta y tres, numeral dos, del Código Penal.

3.2.2. Modificar la pena impuesta –treinta años– y, reformándola, impuso al acusado la pena privativa de libertad de cinco años; en el proceso que se siguió a Geancarlos Vega Mejía, como autor del delito contra la libertad sexual-violación sexual presunta, en agravio de la menor identificada con las iniciales C. B. Y. B.

El recurso de casación fue declarado infundado; en consecuencia, la sentencia de vista impugnada no fue casada. Con lo cual se ratificó la pena privativa de libertad de cinco años impuesta.

3.3. De los considerandos citados de la casación Del Santa –si bien esta Sala Suprema advierte ciertas inconsistencias en cuanto a la justificación de determinadas premisas y, asimismo, se ha observado que parte de la referida doctrina jurisprudencial no guarda consonancia con lo resuelto en casos similares por la propia Corte Suprema, todo lo cual será precisado en la última sección de la presente sentencia casatoria–, es de sintetizar la doctrina jurisprudencial establecida en lo siguiente:



3.3.1. Los jueces están facultados para inaplicar el segundo párrafo del artículo veintidós del Código Penal vía control difuso. La prohibición expresada en dicha parte del indicado texto normativo, referida al impedimento legal de aplicación de responsabilidad restringida por la edad en determinados delitos, afecta el principio-derecho de igualdad que garantiza el artículo dos, numeral dos de la Constitución. Consecuentemente, cuando el agente del delito tenga –al momento del hecho– más de dieciocho y menos de veintiún años, se le puede reducir la pena por debajo del extremo mínimo de la pena conminada, independientemente del delito que se trate.

3.3.2. Si no solo se trata de un agente sujeto a responsabilidad restringida (con edad de dieciocho a veintiún años), sino que también el delito que se le imputa es violación sexual de menor con edad no mayor de catorce ni menor de diez años; para que la atenuación de la pena obedezca a parámetros de proporcionalidad –y no esté sujeta la determinación de la misma a la completa discrecionalidad judicial– deben ponderarse los siguientes factores o criterios:

A) Ausencia de violencia o amenaza para acceder al acto sexual. Si bien el consentimiento es irrelevante para la configuración típica de la conducta, puede servir como factor a considerar en la determinación de la pena por un criterio de mínima lesividad o afectación al bien jurídico.

B) Proximidad de la edad del sujeto pasivo a los catorce años. La atenuación de la pena será directamente proporcional al acercamiento de la edad de la agraviada a los catorce años, lo cual obedece a que a partir de los catorce años el consentimiento para las relaciones sexuales se tiene como válido y no da lugar a consecuencia penal alguna.

C) Afectación psicológica mínima de la víctima. La existencia clara de consentimiento o la presunción del mismo excluye que la relación sexual haya generado daño o perjuicio irreparable al sujeto pasivo. Aun cuando la pericia psicológica dé cuenta de la presencia de indicadores de estresor de tipo sexual (pluralidad), es posible concluir que el hecho no es grave a partir de la evaluación de tan solo uno de los referidos indicadores como sucede con el de la



“ruborización”, el cual, para la Corte Suprema, no reviste gravedad dado lo consentido del acto sexual. La atenuación de la pena únicamente es posible en los casos en que el daño psicológico no se compruebe, sea mínimo o irrelevante. Si la afectación emocional se encuentra revestida de una intensidad suficiente no resulta posible rebajar la pena.

D) Diferencia etárea entre el sujeto activo y pasivo. La atenuación de la pena será inversamente proporcional a la diferencia de edades entre los sujetos activo y pasivo: a menor diferencia de edades, mayor será la atenuación de la pena, *contrario sensu*, a mayor diferencia de edades, menor será la atenuación de la pena. Así, por ejemplo, en el caso que se resolvió, mientras la agraviada contaba con trece años al momento del hecho, el procesado tenía diecinueve años, existiendo una diferencia de edad de seis años. Como se puede advertir de los criterios señalados, los contenidos en los literales “A” y “C” tienen un carácter marcadamente excluyente respecto a la aplicación de la doctrina jurisprudencial establecida: si se empleara violencia o amenaza (inexistencia de consentimiento), no habría lugar a un tratamiento especialmente diferenciado en términos de punibilidad (treinta a treinta y cinco años); asimismo, si existiera daño psicológico en la víctima de trece años o de edad próxima a catorce años, y el mismo deja de ser mínimo o intrascendente, tampoco sería de aplicación la referida doctrina jurisprudencial.

3.3.3. Finalmente, se determina como doctrina jurisprudencial que cuando se inaplica, por control difuso, la pena conminada prevista en el numeral dos, del artículo ciento setenta y tres del Código Penal, se debe tener como referencia o marco punitivo lo establecido en el artículo veintinueve del mismo cuerpo normativo, que establece que la pena privativa de libertad tiene una duración mínima de dos días y una máxima de treinta y cinco años. De ahí que se infiera razonablemente que tácitamente también se establece como doctrina jurisprudencial que en los casos de violación sexual de menor de trece años de edad en que se observe proposiciones fácticas y/o la concurrencia de los factores antedichos (responsabilidad restringida por la edad, consentimiento, inexistencia de daño



psicológico), es de aplicación el control difuso respecto a la pena conminada (no menor de treinta ni mayor de treinta y cinco años) en el referido delito. De tal forma, no solo se aprueba el control difuso respecto a la pena conminada en el caso concreto, sino que se promueve en otros casos semejantes.

3.4. Como se puede observar, en la casación Del Santa no se establece, en primer lugar, que en todos los casos de violación sexual en perjuicio de menor con edad de trece años y cuyo agente se encuentra sujeto a responsabilidad restringida (edad entre dieciocho a veintiún años), corresponda inaplicar la pena conminada prevista legalmente para el referido delito. Tampoco se establece que sea suficiente para una atenuación excepcional y considerable de la pena únicamente la existencia de consentimiento de la víctima, o la proximidad de la edad de la víctima a los catorce años, o la poca diferencia de edades entre sujeto activo y víctima; es necesario, para la atenuación, que concurren en el caso concreto los tres factores mencionados y, asimismo, que se verifique la inexistencia de daño psicológico en la víctima o que el mismo sea mínimo, lo cual debe estar acreditado. Asimismo, no es vinculante que en tales casos se imponga siempre pena privativa de libertad de cinco años (pena tasada).

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

4.1. Del análisis de la sentencia de vista impugnada, el recurso de casación, la casación Del Santa y otros actuados, se ha determinado que la causal casacional de apartamiento de doctrina jurisprudencial resulta infundada.

4.2. Si bien en el caso *sub examine* se advierte lo siguiente:

4.2.1. El sentenciado al momento del hecho tenía la edad de diecinueve años, razón por la cual se encuentra sujeto a responsabilidad restringida (imputabilidad disminuida o semi-imputabilidad).



4.2.2. La menor agraviada, al momento de la primera relación sexual que tuvo con el sentenciado, contaba con la edad de trece años y siete días, de ahí que existía una diferencia de edad de seis años.

También es cierto que, en cuanto al daño ocasionado a la menor agraviada, en la propia sentencia de vista impugnada se da como hecho probado que el mismo sí existió y que no fue mínimo o insignificante. En efecto, en el penúltimo párrafo del apartado treinta de la referida sentencia se indica lo siguiente:

Debemos señalar que al existir consentimiento, aun cuando sea presunto, no es razonable concluir que las relaciones sexuales mantenidas con el procesado han generado en la agraviada un daño o perjuicio irreparable, pues en el Protocolo de pericia psicológica número cero cero cinco mil setecientos ochenta y siete-dos mil trece-PSC, practicada a la agraviada de iniciales K. F. D. B. se concluye que esta al ser examinada presentaba “[...] 2. Reacción mixta ansiosa y depresiva moderada compatibles con estresores de experiencia negativa y psicosexuales. 3. Perturbación de las emociones y la conducta compatible con estresores de experiencia negativa y psicosexuales [...]”, indicando dicho profesional, en audiencia de juicio oral, que los estresores psicosexuales son eventos relacionados a la intromisión o vulnerabilidad de su corporalidad sexual, como son las partes íntimas de la persona examinada, y que estos **estresores implican elementos que tienen que ver con la ansiedad y la depresión que le genera inseguridad, retraimiento, alejamiento**, entre otros, los cuales conforme a la pericia antes mencionada **son moderados**. Razones por las cuales, a criterio de los miembros de este órgano jurisdiccional revisor, no se evidencia gravedad en la afectación psicológica de la menor, precisamente porque el acto sexual fue consentido [énfasis nuestro].

4.3. Como se puede advertir, el Colegiado Superior interpreta erróneamente el factor de “afectación psicológica mínima de la víctima” al indicar que el mismo se satisface al constatarse ausencia de gravedad en la afectación psicológica de la menor, para lo cual sobredimensiona el consentimiento que medió en las cuatro relaciones sexuales que mantuvo el sentenciado con la menor agraviada, según concluye inferencialmente la Sala Superior, a pesar de que la menor agraviada fue persistente a lo largo de todo el proceso penal, hasta en el juicio oral, en afirmar que el sentenciado la obligó a tener relaciones sexuales y existiendo corroboración periférica al respecto. Por lo que, al advertir que el Colegiado Superior i) no evaluó la totalidad de los indicadores del estresor sexual que presentaba la víctima y ii) parte de una premisa errada, según la cual la inexistencia de gravedad en la afectación psicológica de la víctima implica ausencia de daño psicológico o que el daño psicológico ocasionado a la víctima es mínimo o irrelevante –soslayando que, de forma taxativa, la doctrina jurisprudencial invocada establece que “la atenuación de la pena **solo** será posible en aquellos casos en que el



daño psicológico no se comprueba, o el mismo sea mínimo, o de entidad no relevante”, de lo cual se tiene que, de verificarse existencia de daño psicológico moderado o grave en la víctima, no resulta de aplicación la doctrina jurisprudencial establecida en la casación Del Santa-. Siendo ello así, se determina que la doctrina jurisprudencial establecida en la casación Del Santa, en rigor, no era de aplicación al presente caso. Consecuentemente, el pedido del sentenciado, vía recurso de casación, de reducción de la pena impuesta, amparándose en la referida sentencia casatoria, no resulta fundado. Corresponde su desestimación.

4.4. No obstante que la casación Del Santa no era aplicable al presente caso por incumplirse con el requisito de la inexistencia de daño psicológico o presencia de daño psicológico mínimo o irrelevante en la víctima; ello no es óbice para que la Sala Penal de Apelaciones de Cajamarca haya rebajado la pena privativa de libertad impuesta a Darwin Chicote Tafur, de treinta a dieciséis años, ello en virtud de lo establecido como doctrina jurisprudencial en los fundamentos jurídicos doce al quince del Acuerdo Plenario número cuatro-dos mil dieciséis/CJ-ciento dieciséis. El agente, al momento del hecho, tenía la edad de diecinueve años; consecuentemente, se justifica la reducción de la pena en virtud de su responsabilidad penal restringida.

4.5. Habría lugar a una mayor reducción de pena siempre que se advirtiera la concurrencia de otros factores o causas de disminución de la punibilidad, tales como eximentes imperfectas (error de prohibición imperfecto, error de comprensión culturalmente condicionado imperfecto, etc.), o si se hubiera acreditado realmente una mínima lesividad en la menor agraviada³³. También podría haberse reducido la pena en una mayor proporción si fuese de aplicación alguna regla de reducción por bonificación procesal, como la confesión sincera o el sometimiento a la conformidad procesal en el juicio oral. No obstante, nada de ello es de valorarse en el presente caso, en el cual se observa, más bien, que con el daño psicológico moderado ocasionado a la menor, como consecuencia del acceso carnal que tuvo en cuatro oportunidades con el sentenciado, se ha afectado el bien jurídico protegido en el delito de violación sexual de menor con edad

³³ Sobre el particular se vuelve a incidir en la siguiente sección.



inferior a catorce años, esto es, la llamada "intangibilidad" o "indemnidad sexual", la cual hace referencia a que se sanciona la actividad sexual en sí misma, independientemente de la tolerancia de la víctima, siendo lo protegido las condiciones físicas o psíquicas para el ejercicio sexual en libertad³⁴. Por lo tanto, la pena privativa de libertad de dieciséis años impuesta al sentenciado Darwin Chiclote Tafur resulta proporcional y es acorde a la función preventiva, protectora y resocializadora de la pena.

QUINTO. SOBRE LAS DISCREPANCIAS CON LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL ESTABLECIDA EN LA CASACIÓN DEL SANTA, Y EN TORNO A LO RESUELTO EN OTRAS EJECUTORIAS SUPREMAS EN CASOS SEMEJANTES

5.1. No obstante lo señalado en la sección precedente, esta Sala Suprema deja expresado que discrepa con parte de la doctrina jurisprudencial vinculante establecida en la casación Del Santa.

5.2. La primera discrepancia es respecto a lo expresado en el considerando vigesimotercero de la casación Del Santa, especialmente en cuanto al aspecto probatorio de la prueba de la afectación psicológica mínima de la víctima. Para la casación Del Santa, la sola verificación de que hubo consentimiento, inclusive presunto, en la relación sexual de un agente sujeto a responsabilidad restringida (dieciocho a veintiún años) con una menor cuya edad es de trece años, revela que sería irrazonable concluir que la relación sexual generó daño o perjuicio psicológico irreparable a la víctima. Ello explica que en la solución del caso que en concreto se resolvió en la referida sentencia casatoria –lo cual también se establece como doctrina jurisprudencial vinculante– el Tribunal Supremo no haya atendido adecuadamente a los resultados del examen psicológico de la víctima, establecidos en el respectivo protocolo de pericia psicológica y de los cuales dio cuenta en audiencia de juzgamiento una perito psicóloga; el Tribunal Supremo se limitó a evaluar la prueba del daño psicológico centrándose en solo uno de los indicadores del estresor sexual que presentaba la víctima, el de la ruborización –en el considerando quinto, literal a de la sentencia casatoria Del Santa, se señaló como un

³⁴ Acuerdo Plenario número uno-dos mil once/CJ-ciento dieciséis, del seis de diciembre de dos mil once, fundamento jurídico decimosexto.



hecho probado por la Sala Penal Superior que el respectivo protocolo de pericia psicológica estableció que la menor *“presenta personalidad ansiosa tendiente a la extroversión, reacción depresiva, temor, desgano asociado al motivo de investigación [...] indicadores de estresor de tipo sexual (sudoración palmar, onicofagia, labilidad, ruborización)”*–, con base en dicho análisis restringido respecto al daño psicológico de la menor agraviada, el Tribunal Supremo vuelve a concluir, haciendo referencia una vez más a lo consentido del acto sexual, que tal indicador no reviste gravedad, generalizando tal conclusión al punto de llegar a sostener que el daño psicológico a la menor agraviada no ha existido o, en todo caso, ha sido mínimo.

5.3. Para esta Sala Suprema, en un supuesto de hecho constitutivo de delito de violación sexual en perjuicio de menor **cuya** edad es inferior a catorce años, y con agente sujeto a responsabilidad restringida por tener edad entre dieciocho y veintiún años; si bien el consentimiento de la víctima puede repercutir en la mínima lesividad del bien jurídico protegido, conforme mayor sea la aproximación de la edad de la víctima a la edad de catorce años –consentimiento válido– y menor sea la diferencia etárea entre sujeto activo y pasivo, lo cierto es que a efectos de que la indicada mínima lesividad opere a manera de circunstancia atenuante analógica privilegiada y excepcional en la determinación judicial de la pena, debe existir acreditación suficiente y razonable respecto a la inexistencia del daño psicológico en la víctima o, en todo caso, debe justificarse adecuadamente que el mismo resulta ser mínimo. Así, por ejemplo, si en un escenario de responsabilidad restringida por la edad como el planteado, se determinara que una víctima de violación sexual, quien cuenta con trece años al momento del hecho, mantuvo relaciones sexuales consentidas con el sujeto activo por mediar una relación sentimental de enamoramiento con este, y si la respectiva pericia psicológica da cuenta de que la víctima se encuentra emocionalmente estable, carece de estresor sexual o si se prueba que el daño existente no obedece a la actividad sexual, correspondería una mayor reducción de la pena a ser impuesta por la menor gravedad del injusto.

5.4. Debe tenerse presente que en los delitos sexuales en perjuicio de menores, de modo general, *“de un lado, se afecta irreversiblemente el ámbito espiritual y psicológico de los menores, en cuanto resultan ser víctimas de episodios traumáticos que*



determinarán sus personalidades y la manera en que se relacionarán con otros individuos. De otro lado, en algunos casos los menores se ven expuestos a enfermedades de transmisión sexual quedando sometidos a las graves consecuencias que estas enfermedades puedan causarles”³⁵. Con la indemnidad o intangibilidad sexual, como bien jurídico protegido en el delito de violación sexual de menores con edad inferior a catorce años, se pretende “reflejar el interés en que determinadas personas, consideradas especialmente vulnerables por sus condiciones personales o situacionales, queden exentas de cualquier daño que pueda derivar de una experiencia sexual, lo que aconseja mantenerles de manera total o parcial al margen del ejercicio de la sexualidad. A la hora de identificarse los perjuicios susceptibles de causarse, en relación a los menores se destacan las alteraciones que la confrontación sexual puede originar en el adecuado y normal desarrollo de su personalidad o, más específicamente, de su proceso de formación sexual, o las perturbaciones de su equilibrio psíquico derivadas de la incompreensión del comportamiento”³⁶.

5.5. Si bien es cierto que en un sistema de valoración racional de la prueba o de sana crítica, como el acogido en nuestra legislación procesal, las opiniones periciales no vinculan al Juez; sin embargo, este no puede descalificar el dictamen pericial desde el punto de vista científico o técnico, ni modificar las conclusiones del mismo fundándose en sus conocimientos personales. El Juez debe fundamentar coherentemente tanto la aceptación como el rechazo del dictamen pericial, observando para ello las reglas que gobiernan el pensamiento humano. Puede formar su convicción libremente, no obstante, es indudable la fuerza de convicción que tienen los informes periciales, dado que suelen ser la prueba de cargo fundamental para enervar la presunción de inocencia³⁷.

³⁵ Tribunal Constitucional del Perú, resolución recaída en el Expediente número cinco mil seiscientos noventa y dos-dos mil ocho-PHC/TC, del treinta de junio de dos mil nueve, fundamento jurídico segundo.

³⁶ DÍEZ RÍPOLLEZ, José Luis. “El objeto de protección del nuevo derecho penal sexual”, en: *Anuario de Derecho Penal*. N.º 1999-2000, p. 63.

³⁷ Acuerdo Plenario número cuatro-dos mil quince/CJ-ciento dieciséis, del dos de octubre de dos mil quince, fundamentos jurídicos dieciséis y diecisiete.



5.6. La actividad probatoria en delitos sexuales, en términos de pertinencia, guarda estrecha relación con la materia que se pretende dilucidar³⁸. Así, atendiendo a las condiciones personales de la víctima, si esta es menor de edad y no pudo consentir jurídicamente, el medio de corroboración al que se puede acudir, a efectos de verificar el daño que se le ocasionó, es la pericia psicológica de la víctima u otros que resulten pertinentes para el hecho que se imputa. La acreditación fehaciente de mínima lesividad en la víctima puede dar lugar a una proporcional reducción adicional de pena por debajo de los treinta años, *quantum* mínimo legal de la pena conminada para el delito de violación sexual de menor con edad entre diez y menos de catorce años.

5.7. En lo atinente al considerando vigesimoquinto de la casación Del Santa, debe señalarse que esta Sala Suprema no concuerda con lo establecido en el sentido de que, ante casos con variables semejantes al que resolvió: i) corresponda la inaplicación, vía control difuso, de la pena conminada de treinta a treinta y cinco años prevista para el delito de violación de menor de edad, regulado en el numeral dos, del artículo ciento setenta y tres, del Código Penal; y ii) el nuevo espacio punitivo para individualizar judicialmente la pena sea el comprendido entre dos días y treinta y cinco años, de conformidad con la duración de la pena privativa de libertad de carácter temporal previsto en el artículo veintinueve del Código Penal.

5.8. El artículo ciento setenta y tres del Código Penal corresponde al texto normativo del delito de violación sexual de menor de edad. En concordancia con su numeral dos estipula lo siguiente: *“el que tiene acceso carnal vía vaginal, anal, o bucal o realiza otros actos análogos con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativa de libertad: [...] 2. Si la víctima tiene entre diez años de edad y menos de catorce, la pena será no menor de treinta ni mayor de treinta y cinco años”*. El legislador no ha distinguido, en términos de punibilidad, entre el acceso carnal mediando violencia o amenaza y el acceso carnal sin el empleo de tales medios, con menor-víctima de edad fluctuante entre diez y menos de catorce años. No obstante, atendiendo a lo siguiente:

³⁸ Acuerdo Plenario número uno-dos mil once/CJ-ciento dieciséis, del seis de diciembre de dos mil once, fundamento jurídico treinta.



5.8.1. El artículo ciento setenta del Código Penal comprende el tipo base de violación sexual, sancionándose con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de ocho años a la persona que *“con violencia o grave amenaza, obliga a una persona a tener acceso carnal [...]”*, pena que, según el numeral seis, del segundo párrafo del mismo artículo, es no menor de doce ni mayor de dieciocho años, *“si la víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años de edad”*.

5.8.2. El artículo ciento setenta y seis-A del Código Penal regula el delito de actos contra el pudor en menores de catorce años, cuyo tipo penal es el siguiente: *“El que sin propósito de tener acceso carnal regulado en el artículo 170, realiza sobre un menor de catorce años u obliga a éste a efectuar sobre sí mismo o tercero, tocamientos indebidos en sus partes íntimas o actos libidinosos contrarios al pudor [...]”*, su numeral tres sanciona la conducta con una pena no menor de cinco ni mayor de ocho años, *“si la víctima tiene de diez a menos de catorce años”*.

Con base en ello, se determina, en primer lugar, que en los casos en que medie violencia o amenaza para el acceso carnal con menor-víctima de edad fluctuante entre diez y menos de catorce años, el espacio punitivo para la individualización judicial de la pena siempre debe ser entre treinta y treinta y cinco años. En segundo lugar, se considera que en los casos en que i) el sujeto activo cuente con responsabilidad o imputabilidad restringida (por haber tenido la edad de dieciocho a veintiún años al momento del hecho); ii) se acredite fehacientemente que el acceso carnal fue consentido y que el daño psicológico en la víctima no se presenta o que resulta mínimo o insignificante (mínima lesividad); y iii) la víctima cuenta con trece años de edad o una edad próxima a catorce años (consentimiento válido) al momento la relación sexual. En tales casos, la pena legal conminada (no menor de treinta ni mayor de treinta y cinco años) resultará desproporcionada; de ahí que, en tales supuestos, un marco mínimo referencial de pena privativa de libertad –ya por debajo del mínimo legal, y en atención a las penas establecidas para los delitos sexuales referidos– que puede tenerse en consideración es el de diez años (dos años más que el extremo máximo conminatorio de pena previsto



para el delito de actos contra el pudor en agravio de víctima de diez a menos de catorce años).

No debe soslayarse siempre que el consentimiento de una víctima menor de catorce años para las relaciones sexuales es jurídicamente inexistente en nuestro sistema jurídico, y que, en todo caso, si algún efecto puede tener en la individualización de la pena corresponde que el mismo se restrinja. La exigencia de acreditación fehaciente respecto al consentimiento y al daño psicológico inexistente en la víctima o de que este resulte mínimo o insignificante (mínima lesividad), para que el agente sea favorecido con una reducción significativa de la pena a serle impuesta, viabiliza el referido efecto restrictivo.

5.9. Siendo así, la concurrencia de responsabilidad restringida por la edad, acreditación del consentimiento para el acceso carnal de la víctima, y de inexistencia de daño psicológico o daño psicológico mínimo en la misma, pueden propiciar la imposición de una pena privativa de libertad de diez años, esto es, por debajo del extremo mínimo de la pena conminada. Para la determinación proporcional del *quantum* punitivo final (diez años o más) cabe atender a la ponderación de los factores de proximidad de la edad del sujeto pasivo a los catorce años y diferencia etárea entre el sujeto activo y pasivo, referidos en la doctrina jurisprudencial vinculante establecida en la casación Del Santa.

5.10. Si en el caso concreto que sea tratado, también se advirtiera la concurrencia de otros factores o causas de disminución de la punibilidad, tales como la concurrencia de eximentes imperfectas (error de prohibición imperfecto, error de comprensión culturalmente condicionado imperfecto, etc.), o si fuese de aplicación alguna regla de reducción por bonificación procesal, como la confesión sincera o el sometimiento a la conformidad procesal en el juicio oral; tales aspectos repercutirían ineludiblemente en una mayor reducción excepcional de la pena, pudiendo incluso llegar a suspenderse la misma en su ejecución, de ser el caso.

5.11. En otras Ejecutorias Supremas que han resuelto casos semejantes (delito de violación sexual de menor de edad –artículo ciento setenta y tres, numeral dos del Código Penal–) al que fue conocido por la casación Del Santa y al resuelto en la



presente sentencia casatoria, si bien se observa que la pena impuesta es por debajo del mínimo legal, no se advierte, en primer lugar, que se parta de la premisa consistente en que la sola verificación de que hubo consentimiento, inclusive presunto, en la relación sexual de un agente sujeto a responsabilidad restringida (dieciocho a veintiún años) con una menor cuya edad es de trece años o próxima a catorce años, revela que sería irrazonable concluir que la relación sexual generó daño o perjuicio psicológico irreparable a la víctima; más bien, para afirmar la mínima lesividad, suele tomarse en cuenta que la pericia psicológica de la víctima sea claramente favorable a su salud mental. En segundo lugar, no se aprecia que se haya empleado o ratificado un control difuso respecto a la pena conminada de treinta a treinta y cinco años prevista para el delito de violación de menor de edad, regulado en el numeral dos, del artículo ciento setenta y tres, del Código Penal, y que se considere que el nuevo espacio punitivo para individualizar judicialmente la pena sea el comprendido entre dos días y treinta y cinco años, de conformidad con la duración de la pena privativa de libertad de carácter temporal previsto en el artículo veintinueve del Código Penal; más bien, la determinación de la pena por debajo del mínimo legal siempre se ha justificado con la aplicación de instituciones reguladas en el propio Código Penal (verbigracia, eximentes imperfectas) y/o o en la norma procesal penal (por ejemplo, confesión sincera) y, en general, con base en principios. Lo señalado se puede constatar en las siguientes decisiones de las Salas Penales de la Corte Suprema:

5.11.1. En la Ejecutoria Suprema recaída en el R. N. número seiscientos veinticuatro-dos mil quince-Huancavelica, del tres de noviembre de dos mil quince, emitida por la Primera Sala Penal Transitoria, en la causa seguida contra Cristhian Gaspar Ayuque por el delito de violación sexual en agravio de una menor que al momento del hecho contaba con trece años de edad, se declaró no haber nulidad en la sentencia impugnada en el extremo que le impuso quince años de pena privativa de libertad.

Se indicó en la parte considerativa de la referida Ejecutoria que la existencia de una relación sentimental (lo cual había sido alegado por la defensa técnica del sentenciado) es impertinente, puesto que la víctima no estaba en capacidad de dar su consentimiento o autodeterminarse en el ámbito de su sexualidad (cfr. su considerando tres punto tres).



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 344-2017
CAJAMARCA**

La justificación de la imposición de pena por debajo del mínimo legal obedeció, centralmente, a la concurrencia de responsabilidad restringida en el agente, el cual tenía al momento del hecho la edad de dieciocho años (cfr. sus considerandos tres punto trece al tres punto veintitrés).

5.11.2. En la Sentencia casatoria número cuatrocientos tres-dos mil doce-Lambayeque, del dieciocho de julio de dos mil trece, emitida por la Sala Penal Permanente, se declaró infundado el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público contra la sentencia de vista que revocó la sentencia de primera instancia en el extremo que impuso a David Ronald Maza Serrato la pena privativa de libertad de treinta años por el delito de violación sexual en agravio de una menor que al momento del hecho contaba con doce años de edad, reformándolo le impuso diez años de pena privativa de libertad.

La justificación de la imposición de pena por debajo del mínimo legal obedeció, centralmente, a la concurrencia de responsabilidad restringida en el agente, el cual tenía al momento del hecho la edad de veintiún años, la aceptación de las prácticas sexuales por el acusado, la relación sentimental que había mediado entre el procesado y la agraviada, y la extensión del daño o peligro causado, toda vez que, según el respectivo dictamen pericial, la víctima se encontraba emocionalmente estable con una conducta optimista, personal y afectiva (cfr. su fundamento de derecho cuatro punto cinco).

5.11.3. En la Ejecutoria Suprema recaída en el R. N. número tres mil trescientos-dos mil catorce-Lima, del veintiuno de octubre de dos mil quince, emitida por la Primera Sala Penal Transitoria, en la causa seguida contra Hernán Christian Gutiérrez Santiago por el delito de violación sexual en agravio de una menor que al momento del hecho contaba con doce años de edad, se declaró no haber nulidad en la sentencia impugnada en el extremo que le impuso cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de tres años, sujeto a determinadas reglas de conducta.

Se indicó, entre otros, que si bien se acreditó que entre el procesado y la menor agraviada existió una relación sentimental y que producto de ello mantuvieron relaciones sexuales consentidas, el referido consentimiento no tiene trascendencia jurídica en el



REPÚBLICA DEL PERÚ
CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 344-2017
CAJAMARCA

presente caso en atención a su indemnidad sexual; no obstante, se precisó que, a efectos de la determinación judicial de la pena, resultaba necesario evaluar determinadas circunstancias particulares modificadores de la misma (cfr. su considerando cuarto).

La justificación de la imposición de pena por debajo del mínimo legal obedeció, entre otros, a la concurrencia de responsabilidad restringida en el agente, el cual tenía al momento del hecho dieciocho años de edad, la verificación de un típico condicionamiento cultural relativo, y una muy mínima lesividad a la víctima, quien no ha reflejado secuelas psicológicas dolorosas que hayan incidido en su desarrollo psicosexual, se concluyó que se advertía una concurrencia plural diversa e intensa de atenuantes privilegiadas: confesión sincera, responsabilidad restringida, escasa lesividad, a lo que se agregó la naturaleza y modalidad del hecho cometido y que con el tiempo transcurrido el acusado formó y consolidó una familia con la agraviada (cfr. sus fundamentos jurídicos quinto al séptimo).

5.11.4. En la Ejecutoria Suprema recaída en el R. N. número cuatrocientos quince-dos mil quince-Lima Norte, del diecisiete de marzo de dos mil dieciséis, emitida por la Sala Penal Permanente, en la causa seguida contra Henry Jheferson Esquivel Roque por el delito de violación sexual en agravio de una menor que al momento del hecho contaba con trece años de edad, se declaró no haber nulidad en la sentencia impugnada en el extremo que le impuso cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de tres años sujeto a determinadas reglas de conducta.

Se indicó, entre otros, que el consentimiento de una menor –con edad inferior a catorce años– es un factor a tomarse en cuenta al momento de la determinación de la pena, pues es distinto el consentimiento de un menor que se encuentra en edad de pubertad o adolescencia que aquel que no lo está, debiéndose atender a que las relaciones sexuales de menores de edad son frecuentes y parte de su sexualidad. Si de la revisión del expediente se advierte que no existe daño en la salud emocional o física de la víctima, no se ha probado o que el mismo no se debe al acto sexual, debe reducirse la pena. Si se acredita en grado de certeza el dicho del imputado sobre el consentimiento



en las relaciones sexuales, su propia delación debe ser considerada como un factor para rebajar la pena (cfr. sus considerandos veintidós y treinta y ocho).

La justificación de la imposición de pena por debajo del mínimo legal, en el caso concreto obedeció, entre otros, a la concurrencia de responsabilidad restringida en el agente, el cual tenía al momento del hecho dieciocho años de edad, error de prohibición vencible, consentimiento de la víctima, inexistencia de daño psicológico o físico, diferencia etárea de cinco a seis años entre el sujeto activo y la menor agraviada, aceptación de las relaciones sexuales consentidas por parte del imputado; se concluyó que se advertía la concurrencia de circunstancias atenuantes privilegiadas, que bajo los criterios del principio de proporcionalidad existen tres situaciones procesales que favorecen al sentenciado: error de prohibición vencible, responsabilidad restringida por la edad y mínima gravedad del injusto (cfr. sus considerandos cuarenta y seis a cincuenta y dos)³⁹.

5.12. En tal sentido, la invocación del artículo veintinueve del Código Penal en la casación Del Santa, a efectos de generar un nuevo espacio de punibilidad ante la inaplicación, vía control difuso, de la pena conminada de treinta a treinta y cinco años prevista para el delito de violación de menor de edad, regulado en el numeral dos del artículo ciento setenta y tres del Código Penal, resultaba innecesaria. El referido artículo veintinueve solo establece el parámetro de duración general de la pena privativa de libertad temporal (duración mínima de dos días y máxima de treinta y cinco años), el cual sirve, especialmente, al legislador al momento de incorporar o modificar figuras delictivas y al operador jurídico cuando se encuentra con tipos penales cuyas penas conminadas solo prevén o bien un mínimo o bien un máximo legal de pena (verbigracia: omisión de asistencia familiar –artículo ciento cuarenta y nueve, primer párrafo del Código Penal–, homicidio calificado –artículo ciento ocho del cuerpo punitivo–, entre otros).

En la Parte Especial del Código Penal las penas conminadas se diferencian, debiendo atender para ello, principalmente, al grado de disvalor de los injustos, parámetros de

³⁹ Para acceder al texto íntegro de las Ejecutorias Supremas a las que se ha hecho referencia, visitar el portal web <https://apps.pj.gob.pe/cejSupremo/ConsultaExpediente.aspx?AspxAutoDetectCookieSupport=1> Solo es necesario ingresar los siguientes datos: Sala Suprema, número y tipo de recurso.



proporcionalidad y a la relevancia de los bienes jurídicos afectados o puestos en peligro. Si bien no siempre se cumple con eso y puede ocurrir que el Juez llegue a determinar que el diseño de una norma penal resulta defectuoso para un particular caso, ello no habilita automáticamente a la aplicación del control difuso.

5.13. Debe tenerse en cuenta que *“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, solo procede cuando no se puede salvar vía interpretativa la constitucionalidad de las normas”*⁴⁰. De manera que, menos aún cabrá aplicar control difuso cuando a partir de una interpretación fundada en la aplicación de reglas y principios propios del derecho penal se viabiliza una solución proporcional y, por ende, constitucional del caso controvertido. Por lo demás, la propia Constitución Política del Estado establece en el numeral ocho, de su artículo ciento treinta y nueve, como un principio de la función jurisdiccional *“el principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley. En tal caso debe aplicarse los principios generales del derecho [...]”*, lo cual no implica necesariamente la aplicación del control difuso, el mismo que se regula en otro artículo de la Carta Magna, específicamente en el segundo párrafo de su artículo ciento treinta y ocho.

5.14. En tanto que se ha advertido que en la casación Del Santa se aplican criterios distintos a los expresados en la presente sentencia casatoria, respecto a la determinación de la pena en el delito de violación de menor de edad cuando, al momento del hecho, la víctima cuenta con edad de trece o próxima a catorce años y el agente es sujeto de responsabilidad restringida (dieciocho a veintiún años); corresponde, en consonancia con lo establecido en el numeral cuatro del artículo cuatrocientos treinta y tres del Código Procesal Penal de dos mil cuatro, recomendar la realización del respectivo Pleno Casatorio de los Vocales de lo Penal de la Corte Suprema, tanto más si, normativamente, al estar conformada la Corte Suprema por más de una Sala Penal, de conformidad con lo establecido en el numeral tres del mismo artículo, correspondía la

⁴⁰ Consulta recaída en el Expediente número mil seiscientos dieciocho-dos mil dieciséis-Lima Norte, resuelta por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia, dieciséis de agosto de dos mil dieciséis, fundamento jurídico dos punto dos punto uno, precedente vinculante.



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 344-2017
CAJAMARCA**

convocatoria a Pleno Penal Casatorio ni bien fue decidido el establecimiento de doctrina jurisprudencial en la indicada casación Del Santa.

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 interpuesto por la defensa técnica de Darwin Chiclote Tafur contra la sentencia de vista del dos de diciembre de dos mil dieciséis, emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, que resolvió lo siguiente: i) declarar infundado el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica del referido encausado contra la sentencia del tres de diciembre de dos mil catorce, emitida por el Juzgado Colegiado Supraprovincial Penal de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, que resolvió condenarlo como autor del delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales K. F. D. B., a treinta años de pena privativa de libertad, más el pago de cinco mil soles por concepto de reparación civil a favor de la parte agraviada, disponiendo el sometimiento del sentenciado a tratamiento terapéutico e imponiéndole también el pago de las costas procesales que corresponda; ii) confirmar la indicada sentencia de primera instancia en el extremo que declaró a Darwin Chiclote Tafur autor del referido delito, que fijó el monto de reparación civil señalado, dispuso el tratamiento terapéutico y el de las costas procesales; iii) inaplicar el mínimo de la pena conminada de treinta años de pena privativa de libertad prevista en el artículo ciento setenta y tres, numeral dos del Código Penal, así como la prohibición legal contenida en el segundo párrafo del artículo veintidós del Código Penal, que impide la disminución prudencial de la pena a los responsables restringidos por la edad, en los delitos de violación sexual; iv) revocar la sentencia de primera instancia en el extremo que impuso a su patrocinado treinta años de pena privativa de libertad; y reformándolo le impuso dieciséis años de pena privativa de libertad; y v) elevar en consulta la sentencia de vista a la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema en caso de no interponerse recurso de casación. En consecuencia, **NO CASARON** la referida sentencia de vista.



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 344-2017
CAJAMARCA**

II. IMPUSIERON el pago de costas procesales al recurrente, de conformidad con lo establecido en la primera parte, del numeral dos, del artículo quinientos cuatro del Código Procesal Penal de dos mil cuatro; las cuales serán ejecutadas por el Juez de Investigación Preparatoria correspondiente, de conformidad con lo regulado en el artículo quinientos seis del mismo cuerpo normativo.

III. RECOMENDARON la realización de un Pleno Casatorio de los Vocales de lo Penal de la Corte Suprema, en consonancia con lo establecido en el numeral cuatro del artículo cuatrocientos treinta y tres del Código Procesal Penal de dos mil cuatro, en atención a lo expresado en la sección quinta (considerandos cinco punto uno a cinco punto catorce) de la presente sentencia casatoria.

IV. DISPUSIERON que la presente sentencia casatoria sea leída en audiencia pública; y acto seguido se notifique a las partes procesales apersonadas en esta Sede Suprema.

V. MANDARON la devolución del expediente al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

SALAS ARENAS

NEYRA FLORES

SEQUEIROS VARGAS

IASV/JIQA

SE PUBLICO CONFORME A LEY

10 5 DIC 2017

- 39 -

Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA