

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO CASACIÓN N.º 671-2023/CAJAMARCA
PONENTE: CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO

Título: Violación sexual real. Omisión impropia

Sumilla 1. El artículo 327 del CPP no es aplicable al presente caso, por tres razones. Primera, porque la encausada Canto Mercado no es una ciudadana ajena al delito, sino intervino en su perpetración, bajo un criterio de imputación de omisión impropia. Segunda, porque el encausado Llanos Mauricio no es su cónyuge ni, en esos momentos, era siquiera su conviviente –no realizaba vida en común con él–. Tercera, porque, en todo caso, la víctima era una menor de edad, su propia hija, cuyo interés superior debía resguardar por encima de toda otra consideración. **2.** El delito de omisión impropia o de comisión por omisión es un delito de resultado, en el que el resultado producido debe ser imputado al sujeto de la omisión. El artículo 13 del CP establece sus requisitos, que permiten afirmar cuando no impedir un resultado es equivalente a su producción activa. El autor viola una norma prohibitiva mediante el incumplimiento de una norma preceptiva que ordena ejecutar un acto. **3.** El artículo 13 del CP presupone, como todo delito omisivo, que exista una situación típica o existencia de una situación de peligro –referida, en concreto, a los actos de penetración sexual sufridos por la víctima–, la ausencia de una acción determinada –no intervenir ante esa situación típica– y la capacidad o posibilidad de realizar la intervención en cuestión. A ello se agrega, la posición de garante –le corresponde a la omitente una específica función de protección del bien jurídico afectado o una función personal de control de una fuente de peligro, es decir, garante de protección o garante de control o aseguramiento–, la producción de un resultado –en el caso, el acceso carnal a la agraviada– y la posibilidad de evitarlo –la omitente estaba en condiciones de impedir la comisión del delito en perjuicio de su hija menor de edad o, en todo caso, que la acción esperada hubiera supuesto con seguridad un aumento de las posibilidades de evitación del resultado (segura disminución del riesgo o gran probabilidad de no producción del resultado lesivo)–. **4.** De la exigencia de identidad normativa entre realización activa del delito y conducta omisiva se deriva la posibilidad de actuar, determinada en relación con la posición, en este caso de protección del sujeto pasivo por el cercanísimo vínculo de parentesco, y la posibilidad de que la acción impuesta por el deber sea capaz de evitar el resultado, en una causalidad hipotética –ella, con su inacción, incrementó el peligro de afectación al bien jurídico de la víctima.

–SENTENCIA DE CASACIÓN–

Lima, veintisiete de noviembre de dos mil veintitrés

VISTOS; en audiencia privada: el recurso de casación, por las causales de **infracción de precepto material** y **vulneración de la garantía de motivación**, interpuesto por la encausada MARÍA DEL PILAR CANTO MERCADO contra la sentencia de vista de fojas doscientos sesenta y siete, de tres de septiembre de dos mil veintiuno, que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas ciento setenta y dos, de tres de mayo de dos mil veintiuno, la condenó como autora por comisión por omisión del delito de violación sexual real en agravio de Y.J.A.C. a diez años y seis meses de pena privativa de libertad e

inhabilitación, así como al pago solidario de ocho mil soles por concepto de reparación civil; con todo lo demás que al respecto contiene.
Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO. Que las sentencias de instancia declararon probado que la encausada MARÍA DEL PILAR CANTO MERCADO desde marzo de dos mil dieciséis incumplió el deber jurídico y legal de protección de su hija adolescente Y.J.A.C., de dieciséis años de edad, pues conoció de los reiterados actos de penetración sexual perpetrados en su perjuicio cometidos por su ex conviviente Juan Carlos Llanos Mauricio, con quién además tiene una hija, hermana menor de la agraviada. Los hechos ocurrieron en su domicilio, ubicado en la avenida San Martín trescientos veintinueve – Barrio San Martín, ciudad de Cajamarca. La citada encausada permitió que ello suceda, dejó que las cosas sigan su curso e incumplió su obligación de defender a su menor hija de la violación que se le imponía. Cuando los hechos ocurrían, excepto la primera vez, la encausada estuvo presente en la casa, incluso subía el volumen del televisor para que su otra hija menor de edad no escuchara, además le decía a la agraviada Y.J.A.C. que se portara bien con él, pues venía a la casa no por su hermanita sino por ella.

SEGUNDO. Que el procedimiento penal se desarrolló como a continuación se detalla:

1. Conforme a la acusación de fojas una, de tres de diciembre de dos mil dieciocho, y a su respectiva integración de fojas veinte, de trece de agosto de dos mil veinte, se atribuyó cargos contra JUAN CARLOS LLANOS MAURICIO, como autor, y contra MARÍA DEL PILAR CANTO MERCADO, como autora por omisión impropia (artículo 13 del Código Penal –en adelante, CP–) del delito de violación sexual real (artículo 170, segundo párrafo, inciso 6, del CP), en agravio de Y.J.A.C. La Fiscalía solicitó diez años de pena privativa de libertad e inhabilitación por el mismo tiempo (artículo 36, inciso 11, del Código Penal), así como tratamiento terapéutico y el pago solidario de ocho mil soles por concepto de reparación civil.
2. Llevada a cabo la audiencia de control de acusación, dictado el auto de enjuiciamiento de fojas cuarenta, de cinco de octubre de dos mil veinte, y realizado el juicio oral, privado y contradictorio, se expidió la sentencia de primera instancia condenatoria de fojas ciento setenta y dos, de tres de mayo de dos mil veintiuno, que condenó a MARÍA DEL PILAR CANTO MERCADO por omisión impropia en base a las siguientes consideraciones:

RECURSO CASACIÓN N.º 671-2023/CAJAMARCA

- A.** Está probado que la acusada CANTO MERCADO conocía los ultrajes sexuales de los que fue víctima su hija Y.J.A.C. desde marzo de dos mil dieciséis hasta agosto de dos mil diecisiete por el acusado Juan Carlos Llanos Mauricio, quien había sido su pareja sentimental y era padre de su hija menor. La referida acusada ejercía la patria potestad y la tenencia de la agraviada Y.J.A.C.
- B.** La sindicación formulada en su contra y de su coimputado por parte de la agraviada Y.J.A.C. cumple con las garantías del Acuerdo Plenario 2-2005/CIJ-116. **1.** Sobre la ausencia de incredibilidad subjetiva, la agraviada antes de efectuar la denuncia no tenía motivos de odio, resentimiento o rencor. El acusado iba a almorzar a su casa casi todos los días. Sobre esto último existen fotografías y también conversaciones de wasap de los días siete, ocho y nueve de agosto de dos mil diecisiete. **2.** Respecto de la verosimilitud de su relato, la agraviada brindó detalles de lo esencial en forma espontánea, coherente y sólida. Su versión ha sido corroborada con la declaración de su prima Anghela Nathaly Into Canto, quien tomó conocimiento de los abusos sexuales, quien dijo que después que la agraviada le contó lo sucedido, su madre fue a buscarla y la regañó por no quedarse callada. También existen capturas de pantalla de wasap en las que la encausada intentó convencer a la agraviada para que no denuncie. El acta de visualización de contenido de conversaciones vía celular acredita que la acusada avisó a su ex pareja de la intención de su hija de denunciarlo y éste escribió un mensaje de texto a la agraviada bajo el tenor: *“Conversa con tu Pili ya me contó del escándalo, que tales primas que tienes bueno para todo hay solución a enfrentar la realidad suerte”*. Ello revela el temor de los acusados ante la inminente denuncia. Se ha acreditado también con la carta TSP 83030000-NSR-140-2018-C-F que el titular de los números telefónicos en cuestión: 956554793 (usado por la agraviada), 995400374 (usado por el acusado) y 992811065(usado por la acusada). El certificado médico legal 05202-E-IS, de ocho de agosto de dos mil diecisiete, concluyó desfloración antigua. El certificado médico legal 005231-L-PDCLS, de nueve de agosto de dos mil diecisiete, concluyó que no se evidencia lesiones traumáticas recientes. Sin embargo, por el tiempo transcurrido no se descarta que se utilizó violencia contra la agraviada. Finalmente, la pericia psicológica 6465-2017-PS-DCLS, expedida por la psicóloga Bustamante Linares, concluyó que la agraviada, al examen, presentó trastorno postraumático en respuesta a vivencia sexual de tipo negativo. De otro lado, el informe pericial 087-2017-JUS/DGDP-Cajamarca, que incorpora el examen de la psicóloga Suarez Delgado,

RECURSO CASACIÓN N.º 671-2023/CAJAMARCA

concluyó que hay indicadores de sumisión. Ambas pericias refuerzan la acreditación del estado de vulnerabilidad e indefensión ante el abuso reiterado del acusado y la falta de protección por parte de su madre. 3. En cuanto a la persistencia en su incriminación, no se advierten contradicciones, por lo que este requisito también se cumple.

- C. La conducta de la acusada Canto Mercado consistió en omitir su posición de garante, al ser la madre de la agraviada Y.J.A.C., quien ejercía su patria potestad, por lo que estaba obligada jurídica y legalmente a brindar asistencia, protección y resguardo a su hija, de conformidad con los artículos 418 del Código Civil y 74 del Código de los Niños y Adolescentes. En virtud del Interés Superior del Niño debió velar por la formación integral de su menor hija, lo que comprendía necesariamente el cuidado de su sexualidad. Esta inacción de la acusada, permitió que su hija sea abusada sexualmente en varias oportunidades, al punto de mostrar condescendencia con la conducta.
- D. La encausada Canto Mercado manifestó desconocer lo que pasaba entre su coencausado Juan Carlos Llanos Mauricio y su hija; que la agraviada nunca le contó nada; que no vio al imputado ingresar a la habitación de su hija, pero sospechaba que algo pasaba entre ellos por el trato que tenían; que el tres de agosto no pasó nada fuera de lo común; que su hija por la noche estaba en su habitación; que el siete de agosto de dos mil diecisiete su sobrina Anghela Into Canto llamó a su hija al teléfono de su casa y ésta acudió a su domicilio; que como no regresaba fue a buscarla y escuchó a sus familiares que comentaban que el encausado intentó violar a su hija. Sin embargo, de manera contradictoria, en el plenario adujo que su hija el quince de julio de dos mil diecisiete le contó que tenía una relación de enamorados con el encausado; que ella lo sospechaba; que posterior a esa fecha el acusado llegaba a su casa cuando ella estaba ahí; que no habló con su coimputado sobre la relación que mantenía con su hija porque es inmoral. Este extremo también se contradice con lo expresado por el acusado, quien sostuvo que la madre de la agraviada no tenía conocimiento de su relación. Estas versiones no son ciertas, al ser cotejadas con las conversaciones de wasap entre la agraviada y su madre de siete, ocho y nueve de agosto de dos mil diecisiete.
- E. De manera objetiva se acredita que la madre de la agraviada tenía pleno conocimiento que el acusado mantenía relaciones sexuales con su hija. Se tiene el mensaje de texto enviado por el acusado a la agraviada en que le dijo: *“Conversa con tu Pili ya me contó del escándalo que tal primas que tienes bueno para todo hay una solución a enfrentar la realidad suerte”*, mensaje que es de ocho de agosto de dos mil

RECURSO CASACIÓN N.º 671-2023/CAJAMARCA

diecisiete, enviado a las ocho horas con veinticuatro minutos; que de este mensaje se advierte que el acusado coordinaba con la madre de la agraviada respecto de los hechos denunciados; que a ello se suma que no resulta lógico que siendo su enamorada solicite que converse con su madre respecto a los hechos que habrían tomado conocimiento sus primas considerando que su madre no sabía de su presunta relación de enamorados. Asimismo, de las capturas de pantalla en el aplicativo wasap proporcionadas por Llanos Mauricio se desprende que el trato hacia el acusado por parte de la agraviada es de “señor”, así como que no guardan una secuencia lógica en el diálogo, menos cronológica. En tal sentido, no es de recibo lo manifestado por ambos encausados con fines exculpatorios: que la agraviada tenía una relación de enamorados con él. Por el contrario, ello refuerza la tesis inculpatoria en el sentido que el acusado coordinaba con la madre de la agraviada respecto al ultraje sexual del cual era víctima la agraviada; por ende, no es de recibo que la agraviada haya mantenido una presunta relación amorosa con el acusado.

3. La encausada CANTO MERCADO por escrito de fojas doscientos treinta y uno, de once de mayo de dos mil veintiuno, interpuso recurso de apelación. Alegó que no existe imputación necesaria; que se enunció el artículo del delito, pero no se realizó la correspondiente subsunción; que existen vicios de motivación; que el análisis de la declaración de la agraviada carece de conclusión; que las testimoniales no son definitivas; que no se valoraron los mensajes de texto de wasap; que no se cumplió con la persistencia en la inculpatión.
4. El Tribunal Superior una vez que declaró bien concedido el recurso de apelación y tras el procedimiento en segunda instancia, emitió la sentencia de vista de fojas doscientos sesenta y siete, de tres de septiembre de dos mil veintiuno, que confirmó la sentencia condenatoria de primera instancia. Sus razonamientos son como siguen:
 - A. La determinación del título de imputación se efectuó conforme al artículo 13 del CP, referido al deber de impedir el hecho punible. Como se está ante una omisión no puede haber precisión sobre la actuación de la encausada en la acusación fiscal. Conforme a la Casación 725-2018/Junín, quien detenta la obligación de defender un bien jurídico tutelado frente a los ataques que puedan suscitarse y a pesar de ello se desentiende absolutamente de su protección, presta su asentimiento y aprobación y deja actuar al agresor. Esto es lo que sucedió en el presente caso.

RECURSO CASACIÓN N.º 671-2023/CAJAMARCA

- B. La subsunción de la conducta en el tipo penal, en este caso, conforme al artículo 13 del CP, consiste en la omisión de su posición de garante e incumplimiento de su deber jurídico.
 - C. La valoración de los peritajes psicológicos ha sido efectuada bajo los lineamientos del Acuerdo Plenario 4-2015. Su contenido se valoró conforme a la sana crítica. En la valoración conjunta la prueba pericial se tomó como elemento de corroboración de la sindicación de la víctima. En consecuencia, se valoró correctamente la prueba. Sobre la prueba personal, no se advirtió algún defecto o falta de valoración o precisión.
 - D. En lo atinente al desconocimiento de los hechos por la madre de la víctima y la falta de persistencia, se tiene que la agraviada fue persistente, y los mensajes de wasap dan cuenta de la manipulación sentimental que la madre ejerce sobre la agraviada.
 - E. De la valoración conjunta se tiene la certeza que la madre conocía de los hechos y que no cumplió con su deber de garante.
5. La encausada CANTO MERCADO interpuso recurso de casación. El recurso fue declarado inadmisibile por la Sala Superior, pero luego fue amparado al estimarse el recurso de queja.

TERCERO. Que, la encausada CANTO MERCADO en su escrito de recurso de casación de fojas trescientos diez, de veintitrés de septiembre de dos mil veintiuno, denunció la causal de casación de **inobservancia de precepto constitucional** (artículo 429, inciso 1, del Código Procesal Penal –en adelante, CPP–). Sostuvo que la motivación es aparente; que no realizó actividad de garante alguna para evitar la comisión del delito; que la sentencia no desarrolló cómo se presentó la omisión, ni fundamentó qué hechos permiten inferir la responsabilidad que se le atribuye; que no se aplicó el artículo 327 del CPP, precepto que establece que nadie está obligado a denunciar a su cónyuge y parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

CUARTO. Que por Ejecutoria Suprema de fojas ciento setenta y tres del cuaderno de casación, de ocho de noviembre de dos mil veintidós, recaída en la Queja 30-2022/Cajamarca, se declaró fundado el citado recurso y se concedió el recurso de casación por las causales de **infracción de precepto material y vulneración de la garantía de motivación**.

∞ Se analizará la aplicación o subsunción normativa del delito de violación sexual real desde la perspectiva del artículo 13 del CP, así como la posible implicancia con el artículo 327 del CPP en orden a la motivación que puede justificarla.

RECURSO CASACIÓN N.º 671-2023/CAJAMARCA

QUINTO. Que, instruido el expediente en Secretaría y señalada fecha para la audiencia de casación, por decreto de fojas ciento ochenta y tres del cuaderno de casación el día lunes veinte de noviembre del año en curso. Ésta se realizó con la intervención de la defensa de la encausada CANTO MERCADO, doctora Tania Vásquez Abanto, cuyo desarrollo consta en el acta correspondiente.

SEXTO. Que, cerrado el debate, deliberada la causa en secreto ese mismo día, de inmediato y sin interrupción, y producida la votación respectiva, se acordó por unanimidad pronunciar la correspondiente sentencia de casación en los términos que a continuación se consignan. Se programó para la audiencia de lectura de la sentencia el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Que el análisis de la censura casacional, desde las causales de infracción de precepto material y vulneración de la garantía de motivación, estriban en determinar si, dado los hechos declarados probados, se interpretó y aplicó correctamente el artículo 13 del CP en relación con el delito de violación sexual real con agravantes (artículo 170, segundo párrafo, ordinal 6, del CP, según la Ley 30076, de diecinueve de agosto de dos mil trece), así como la posible implicancia con el artículo 327 del CPP en orden a la motivación que pueda justificarla.

SEGUNDO. Que es de tener presente que no corresponde a la casación penal la valoración autónoma de los materiales de prueba –no es una segunda apelación–, sino el examen de las infracciones normativas que pueda tener la sentencia de vista, sea de jerarquía constitucional o legal ordinario, o de carácter material o procesal, en aras de afirmar la finalidad nomofiláctica y de salvaguarda de la unidad del ordenamiento penal: interpretación y aplicación judicial del Derecho penal (material, procesal y de ejecución).

∞ Al respecto, el artículo 432, apartado 2, del CPP estipula:

“La competencia de la Sala Penal de la Corte Suprema se ejerce sobre los errores jurídicos que contenga la resolución recurrida. Está sujeta de manera absoluta a los hechos legalmente comprobados y a establecidos en la sentencia o auto recurridos”.

TERCERO. Que, en el presente caso, la acusación fiscal de fojas dos, integrada a fojas veintiuno, precisó los actos de penetración sexual violento perpetrados por el encausado Llanos Mauricio contra la agraviada Y.J.A.C., de dieciséis años de edad, hija mayor de su ex conviviente, la encausada Canto Mercado –desde marzo de dos mil dieciséis hasta el tres de agosto de dos mil

RECURSO CASACIÓN N.º 671-2023/CAJAMARCA

diecisiete, pues el siete de agosto de ese año no se pudo concretar al conocerse los hechos por el conocimiento que llegaron a tener las primas de la agraviada–; y, en concreto, puntualizó que la referida encausada, desde marzo de dos mil dieciséis, a sabiendas de la imposición sexual de Llanos Mauricio contra su hija, y pese a tener obligaciones de tutela y protección como madre, omitió impedirlo, al punto que incluso, cuando el imputado llegaba a su domicilio, subía el volumen del televisor para que su hija menor (hermana de la agraviada) no escuchara, y le decía a la agraviada que “se portara bien con él” porque él venía a la casa no por su hermanita sino por ella.

∞ La acusación, en esos términos, fue materia de control en la audiencia respectiva y, tras el debate correspondiente, se dictó el auto de enjuiciamiento. Asimismo, el Juzgado Penal declaró probados esos mismos hechos en la sentencia de primera instancia de fojas ciento setenta y dos, de tres de mayo de dos mil veintiuno. Además de la identidad fáctica, hubo identidad jurídica (en lo esencial, artículos 13 y 170 del CP), que el Tribunal Superior validó en la sentencia de vista de fojas doscientos sesenta y siete, de tres de septiembre de dos mil veintiuno.

∞ En tal virtud, amén de la congruencia entre acusación y sentencia, los hechos fueron descriptos con claridad y precisión, y sobre ellos versó la actividad probatoria y la audiencia principal o plenario. Distinto sería sostener que tales hechos no son típicos o que total o parcialmente no han resultado probados o que no se cumplió con el estándar de prueba que exige la garantía de presunción de inocencia.

CUARTO. Preliminar. Que, dados los hechos declarados probados, la primera causal de casación planteada es si la encausada Canto Mercado, conocedora de tal situación, podía denunciar a su ex conviviente y, con ello, en caso de la existencia de tal vinculación, no podría dar cuenta a la autoridad penal del delito que el encausado Llanos Mauricio cometía contra su hija.

∞ 1. El citado artículo 327 del CPP prescribe, en su apartado 1, lo siguiente:

“Nadie está obligado a formular denuncia contra su cónyuge y parientes comprendidos dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad”

∞ 2. Es evidente que el indicado precepto no es aplicable al presente caso, por tres razones. Primera, porque la encausada Canto Mercado no es una ciudadana ajena al delito, sino intervino en su perpetración, bajo un criterio de imputación de omisión impropia. Segunda, porque el encausado Llanos Mauricio no es su cónyuge ni, en esos momentos, era siquiera su conviviente –no realizaba vida en común con él–. Tercera, porque, en todo caso, la víctima era una menor de edad, su propia hija, cuyo interés superior debía resguardar por encima de toda otra consideración.

∞ Siendo así, este punto casacional no puede prosperar.

QUINTO. Preliminar. Que la segunda y última causal de casación está referida a si, en el *sub judice*, se presenta un supuesto punible de omisión impropia o comisión por omisión del delito de violación sexual real con agravantes (concordancia de los artículos 13 y 170, segundo párrafo, ordinal 6, del CP).

∞ 1. Como se sabe, el delito de omisión impropia o de comisión por omisión es un delito de resultado, en el que el resultado producido debe ser imputado al sujeto de la omisión [MUÑOZ CONDE, FRANCISCO: *Derecho Penal – Parte General*, 4ta. Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 276]. El artículo 13 del CP establece sus requisitos, que permiten afirmar cuando no impedir un resultado es equivalente a su producción activa [BACIGALUPO ZAPATER, ENRIQUE: *Principios de Derecho Penal – Parte General*, 5ta. Edición, Editorial Akal Iure, Madrid, 1998, p. 396]. El autor viola una norma prohibitiva mediante el incumplimiento de una norma preceptiva que ordena ejecutar un acto [HURTADO POZO, JOSÉ – PRADO SALDARRIAGA, VÍCTOR: *Manual de Derecho Penal – Parte General I*, 4ta. Edición, Editorial IDEMSA, Lima, 2011p. 39].

∞ 2. El artículo 13 del CP presupone, como todo delito omisivo, (i) que exista una situación típica o una situación de peligro –referida, en concreto, a las condiciones de la víctima de sufrir actos de penetración sexual por el imputado–, (ii) la ausencia de una acción determinada –no intervenir ante esa situación típica– y (iii) la capacidad o posibilidad de realizar la intervención en cuestión –impedir su comisión–. A ello se agrega, (iv) la posición de garante –le corresponde a la omitente una específica función de protección del bien jurídico afectado o una función personal de control de una fuente de peligro, es decir, garante de protección o garante de control o aseguramiento (en el presente caso, el primer supuesto: garante de protección)–, (v) la producción de un resultado –en el caso, el acceso carnal a la agraviada– y (vi) la posibilidad de evitarlo –la omitente estaba en condiciones de impedir la comisión del delito en perjuicio de su hija menor de edad o, en todo caso, que la acción esperada hubiera supuesto con seguridad un aumento de la posibilidades de evitación del resultado (segura disminución del riesgo o gran probabilidad de no producción del resultado lesivo)– [cfr.: MIR PUIG, SANTIAGO: *Derecho Penal Parte General*, 3ra. Edición, Ediciones PPU, Barcelona, 1990, pp. 332-333, 345-347].

∞ 3. En el *sub judice* la encausada CANTO MERCADO tiene una relación especialmente intensa o estrecha con la agraviada (relación madre – hija), tanto más si también, anteriormente, había tenido una relación de convivencia con el agresor y permitía que éste visitara en su domicilio a la

menor hija de ambos. Luego, su posición de garantía de protección era patente; la encausada infringió el especial deber jurídico en cuanto a la tutela de indemnidad sexual de su hija, en tanto tenía una específica obligación legal de actuar, de impedir el hecho punible en agravio de su hija adolescente –se le exigía, por ello, que efectivamente de actuar habría reducido el riesgo de la producción del resultado–. Además, sus capacidades de actuación eran obvias, nada le impedía hacerlo.

∞ 4. Finalmente, se requiere, como necesidad de que se realice una ponderada valoración jurídica, una equivalencia entre actuar y omitir (“Si la omisión corresponde a la realización del tipo penal mediante un hacer”: ex artículo 13.2 del CP) –equiparación de esa acción esperada, en su antijuricidad, a los actos de actuación positiva, es decir, a la ejecución del delito mediante acción; el no impedir el resultado o dejar que se produzca debe equivaler por la intensidad de su ilicitud a la realización activa del tipo delictivo [HURTADO POZO – PRADO SALDARRIAGA: *Ibidem*, p. 55]–.

* De esta cláusula, de exigencia de identidad normativa entre realización activa del delito y conducta omisiva, dice un sector de la doctrina, no se siguen requisitos adicionales respecto de los delitos de resultado. En principio, la equivalencia deriva aquí de que no se impida el resultado a pesar del deber de garante [STRATENWERTH, GÜNTHER: *Derecho Penal Parte General I*, 4ta. Edición, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2005, p. 480].

* Pero, como parece más sólido, si se entiende que la equivalencia es un elemento distinto a la existencia del deber –que se corresponde valorativamente con el hecho positivo y posee un sentido social equivalente a la comisión activa del tipo [vid.: STSE 305/2017, de 27 de abril]–, la equivalencia se derivará, más bien, de la posibilidad de actuar, determinada en relación con la posición, en este caso de protección del sujeto pasivo por el cercanísimo vínculo de parentesco, y de la posibilidad de que la acción impuesta por el deber sea capaz de evitar el resultado, en una causalidad hipotética –ella, la recurrente, con su inacción, incrementó el peligro de afectación al bien jurídico de la víctima [vid.: STSE 682/2017, de 18 de octubre]–. Solo de esa forma podría decirse, en el *sub lite*, respecto de un delito violación sexual, que “violar” es equivalente a “dejar violar”. Pues en ambos casos, no solo la omitente (la encausada recurrente) es consciente del peligro, sino que acepta el resultado y obra en consecuencia [conforme: STSE de 15 de octubre de 2018 –con datos de hecho parecidos, aunque referidos a un delito de homicidio–]; a la omisión de la garante encausada, para ser castigada como una comisión por omisión –por delito de violación sexual real en este caso–, debe reunir –como los reúne en el *sub judice*– los elementos de la imputación objetiva, así como el elemento subjetivo requerido por el tipo delictivo correspondiente –dolo, en este caso– [GARCÍA

RECURSO CASACIÓN N.º 671-2023/CAJAMARCA

CAVERO, PERCY: *Derecho Penal – Parte General*, 3ra. Edición, Editorial Ideas, Lima, 2019, p. 585]. No es óbice en estos delitos de violación sexual, calificados de propia mano, la posibilidad de comisión por omisión porque la encausada vulneró un deber de no evitar la propia intervención física que le correspondía [JAKOBS, GÜNTHER: *Derecho Penal – Parte General*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 1997, p. 1010].

SEXTO. Que, dado lo expuesto, la imputación del delito de violación sexual real por omisión impropia o comisión por omisión es jurídicamente correcta. Dado los hechos probados, se han cumplido los requisitos legales previstos en el artículo 13 del CP, según la Ley 26682, de once de noviembre de mil novecientos noventa y seis. Si bien la argumentación jurídico penal del Tribunal Superior no ha sido del todo completa, muy bien puede corregirse, como se hace en esta sentencia casatoria. Es de aplicación el artículo 432, apartado 3, del CPP. La limitación en el análisis dogmático de la institución antes mencionada no influyó en su parte dispositiva. Ha de entenderse corregida con esta sentencia casatoria.

∞ Por consiguiente, este motivo casacional debe desestimarse. Así se declara.

SÉPTIMO. Que, en cuanto a las costas, es de aplicación los artículos 497, apartados 1 y 3 y 504, apartado 2, del CPP. Debe abonarlas la encausada recurrente.

DECISIÓN

Por estas razones: **I.** Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación, por las causales de **infracción de precepto material** y **vulneración de la garantía de motivación**, interpuesto por la encausada MARÍA DEL PILAR CANTO MERCADO contra la sentencia de vista de fojas doscientos sesenta y siete, de tres de septiembre de dos mil veintiuno, que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas ciento setenta y dos, de tres de mayo de dos mil veintiuno, la condenó como autora por comisión por omisión del delito de violación sexual real en agravio de Y.J.A.C. a diez años y seis meses de pena privativa de libertad e inhabilitación, así como al pago solidario de ocho mil soles por concepto de reparación civil; con todo lo demás que al respecto contiene. En consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista. **II.** **CONDENARON** a la encausada recurrente al pago de las costas del recurso, cuya ejecución corresponderá al Juzgado de la Investigación Preparatoria competente, previa liquidación de las mismas por la Secretaría de esta Sala Suprema. **III.** **ORDENARON** se remita la causa al Tribunal de Origen para que, por ante el órgano judicial competente, continúe con la ejecución procesal de la sentencia condenatoria;

RECURSO CASACIÓN N.º 671-2023/CAJAMARCA

registrándose. **IV. DISPUSIERON** se lea esta sentencia en audiencia privada, se notifique inmediatamente y se publique en la página web del Poder Judicial. **INTERVINO** el señor Peña Farfán por vacaciones de la señora Carbajal Chávez. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

PEÑA FARFÁN

CSMC/YLPR