



El Peruano

190 AÑOS

1825-2015. LA HISTORIA PARA CONTAR | DIARIO OFICIAL

AÑO DE LA DIVERSIFICACIÓN PRODUCTIVA Y DEL FORTALECIMIENTO DE LA EDUCACIÓN

Lunes 26 de octubre de 2015

JURISPRUDENCIA

Año XXIV / N° 992

7299

PODER JUDICIAL

PROCESO DE CASACIÓN

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTECASACIÓN N° 74-2014
AMAZONAS

SENTENCIA CASATORIA

Lima, siete de julio de dos mil quince.-

VISTOS; en audiencia el recurso de casación para desarrollo de doctrina jurisprudencial, en razón del recurso de casación interpuesto por la Fiscalía Superior Penal de Amazonas contra la resolución del veintiséis de diciembre de dos mil trece -obrante a fojas dos, del cuaderno de casación-. Interviene como ponente el señor Juez Supremo Pariona Pastrana.

I. Antecedentes:

A. Hechos fácticos relevantes.

Primero: El 17 de octubre de 2011, la ingeniera Marina Gaslac Galoc, el abogado Loris Eduardo Arias Carbajal -personal del área natural protegida Bosque de Protección Alto Mayo-, en conjunto con Wilma Aurora Chumbe Torres -Fiscal Adjunta Provincial de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Rioja-, con la participación de la Policía Nacional y siete guardabosques se dirigieron al sector Yumbite -Distrito de Vista Alegre/ Rodríguez de Mendoza/ Amazonas- para supervisar la realización de la trocha carrozable que se realizaba en la zona. Dicha diligencia fue obstaculada por pobladores de la zona. Asimismo, se encontraba en la zona Wilmer Trauco Galoc - Alcalde del distrito de Vista Alegre-, Segundo Manuel Vigo Saldaña -residente de la obra "Proyecto Construcción de la carretera Naciente del río negro-, Consuelo - Vista Alegre Rodríguez de Mendoza-"y Nilser Vargas Lápiz -Gerente General de la empresa NIVAT Construcciones Contratistas Generales-, los cuales afirmaron que contaban con la documentación que amparaba la obra y contaban con el aval de la población. En la inspección se verificó la presencia de maquinaria pesada (tractor Caterpillar) que realizaba la apertura de la trocha mencionada, alterando con ello el ambiente natural y a la vez el paisaje dentro del área natural protegida de "Alto Mayo".

Segundo: Resulta necesario precisar que la obra "Proyecto de Construcción de la carretera Naciente del Río Negro - Consuelo, Vista Alegre, Distrito de Vista Alegre", se encuentra dentro de la zona de amortiguamiento del Área Natural Protegida "Alto Mayo", ubicada dentro del distrito de Vista Alegre, Provincia de Rodríguez de Mendoza, perteneciente al Gobierno Regional de Amazonas.

II. Itinerario del proceso de 1° instancia

Tercero: Citando los hechos antes mencionados se formuló requerimiento acusatorio -fojas dos del Tomo III de autos- imputando a Wilmer Trauco Galoc y Nilser Vargas Lápiz la comisión del delito de alteración del ambiente natural y paisajístico -artículo 313 del Código Penal-.

Cuarto: Absolviendo el traslado de la acusación, la defensa técnica de los imputados Trauco Galoc y Vargas Lápiz dedujeron una excepción de improcedencia de acción -fojas veintinueve del tomo III de autos-, sustentando que: Los hechos imputados a sus patrocinados no configuraban delito -artículo 313 del Código Penal, conforme la acusación fiscal-, pues no se cumplían los elementos típicos que la figura penal de Alteración al medio ambiente natural y paisajístico, pues éste exige que la alteración ambiental se dé producto de una contravención a las disposiciones de la autoridad competente, sin embargo en la acusación no se precisa cuál sería esta disposición contravenida, ni cuál es la autoridad competente que la designa, pudiendo afirmarse que no hay disposición de autoridad competente que indique de manera taxativa una obligación o prohibición que haya podido ser incumplida, convirtiéndose así en un imposible jurídico la contravención de una disposición inexistente, ergo el delito imputado no se configura.

Quinto: En consideración al requerimiento acusatorio, y la solicitud de sobreseimiento presentada por la defensa, el Juzgado de Investigación Preparatoria de Rodríguez de Mendoza emitió la resolución N° 8 del veintisiete de setiembre de dos mil trece -fojas ochenta y tres del tomo III-, declarando Infundada la excepción de improcedencia de acción presentada por la defensa de los imputados Trauco Galoc y Vargas Lápiz, sosteniendo que sí existen disposiciones dadas por la autoridad competente que fueron contravenidas.

Estas son la Ley N° 26834 -Ley de Áreas Naturales Protegidas- artículo 1, concordante con el artículo 57 de su Reglamento, Ley que se encuentra dentro del marco del artículo 68 de la Constitución. Dichas normas buscan promover la conservación de áreas naturales, las mismas que deben ser respetadas para la realización de actividades de impacto ambiental como la construcción de una trocha carrozable.

Asimismo, considera que se contravinieron los D.S. N° 004-2010-MINAM y D.S. N° 003-2011-MINAM emitidos por el Ministerio del Ambiente, en los cuales se prevé que para la construcción o habilitación de infraestructura dentro de Áreas Naturales Protegidas se requiere solicitar la opinión técnica al SERNANP.

A su entender, la citada normatividad fue aparentemente vulnerada por los procesados. Por lo tanto, la resolución señala en su fundamento jurídico 4.6, que la conducta imputada a los procesados se subsume a priori en la hipótesis normativa del artículo 313 del Código Penal, mereciendo un pronunciamiento de fondo en la etapa de juicio oral, mediante la actuación, contradicción y valoración de medios probatorios en su conjunto, que determinarán la responsabilidad penal o no de los imputados.

III. Itinerario del proceso de 2° instancia

Sexto: Ante la denegatoria de la excepción de improcedencia de acción -Resolución N° 8 del 27 de setiembre de 2013, fojas ochenta y tres del tomo III-, la defensa técnica de los procesados presentó recurso de apelación -fojas noventa, tomo III- sosteniendo que el área de ejecución del proyecto "Construcción de la Carretera Naciente del Río Negro -Consuelo- Vista Alegre, distrito de Vista Alegre, provincia de Rodríguez de Mendoza - III Etapa", está bajo la jurisdicción de dicho distrito, perteneciente a la región del departamento de Amazonas.

Sétimo: Considerando que la Resolución Suprema N° 0293-87-AG/DGFF del 23 de julio de 1987, declaró como bosque de protección a la superficie de 182, 000 has., con la denominación de “Alto Mayo”, ubicado en los distritos de Yorongos, Rioja, Elías Soplin Vargas, Nuevo Cajamarca y Pardo Miguel de la provincia de Rioja, y el distrito de Moyobamba, de la Provincia de Moyobamba del Departamento de San Martín –véase fojas trecientos ochenta a trescientos ochenta y dos del tomo II-. Advirtió que el área de ejecución de la obra realizada por los procesados, no forma parte del Área Natural protegida denominada “Alto Mayo”.

Octavo: Conforme lo señalado la defensa técnica sostiene que no se está contraviniendo ninguna disposición dictada por autoridad competente, toda vez que la Ley N° 26834 –Ley de Áreas Naturales Protegidas- supuestamente vulnerada sostiene taxativamente que se denomina área protegida a aquella que haya sido expresamente reconocida y declarada como tal, siendo que dicha ley señala cuáles áreas deben ser objeto de protección por parte del Estado; sin embargo, no precisa cuáles son dichas áreas. Por lo tanto, en concordancia con la Resolución Suprema N° 0293-87-AG/DGFF, se puede afirmar que el área afectada por la obra en cuestión no forma parte del área protegida como área natural. Por lo tanto, no se estaría quebrantando ninguna norma, y no se configuraría el delito de alteración del ambiente natural y paisajístico -artículo 313 del Código Penal-.

Noveno: En virtud a la apelación presentada por los procesados, se emitió la resolución N° 15 del veintiséis de diciembre de dos mil trece –fojas ciento treinta y dos del Tomo III- que declaró fundado el recurso de apelación presentado, revocaron la resolución N° 8 del veintisiete de setiembre de dos mil trece, y reformándola declararon fundada la excepción de improcedencia de acción deducida y declararon sobreseído definitivamente el proceso.

Décimo: Los argumentos que utilizó la Sala Penal de Apelaciones para sustentar su fallo son que no se configura el delito de alteración del medio natural y paisajístico – artículo 313 del Código Penal-, pues no se establece cuál es la disposición dada por autoridad competente que ha sido contravenida. Así, a lo largo de la fundamentación jurídica esgrimida considera que las disposiciones invocadas por el A quo – Ley N° 26834 –Ley de Áreas Naturales Protegidas- artículo 1, concordante con el artículo 57 de su Reglamento, artículo 68 de la Constitución, D.S. N° 004-2010-MINAM y el D.S. N° 003-2011-MINAM-, no son mecanismos de remisión técnica que sirvan de referencia para sustentar el grado de alteración del ambiente natural o el paisaje rural, o el grado de modificación de la flora o fauna. Asimismo, considera que contienen definiciones genéricas que no permiten establecer un listado o determinar en específico un espacio como área natural o paisajística protegida –véase específicamente fundamento jurídico 19, fojas ciento cuarenta y siete Tomo III-.

Décimo Primero: Aunado a ello, señala que en este tipo de delitos se debe acreditar mediante informe técnico la afectación del ambiente, es decir, el informe debe contener una descripción detallada de la forma, modo y circunstancias en que se habría alterado o modificado los elementos del ambiente, paisaje rural, flora o fauna silvestre, efectuándose una comparación ex ante y ex post. En el caso concreto, se advierte que si bien se cuenta con un informe técnico – fojas dos del Tomo I, y fojas cuatrocientas cuarenta y ocho y cuatrocientos sesenta del Tomo II- éste no es explícito y detallado, respecto a la alteración o modificación del ambiente natural en la zona donde se ejecuta el proyecto. Agrega que tampoco se precisa que dicha área geográfica sea considerada área natural protegida. Todo lo contrario se cuenta con el D.S. N° 0293-87AG/DGFF, que precisa la extensión del área protegida denominada “Alto Mayo”, no comprendiendo dentro de ella al espacio geográfico correspondiente a la ejecución de la obra en cuestión. Por lo tanto, no se estaría configurando el elemento típico: (...) contraviniendo una disposición de la autoridad competente, que exige el tipo penal del artículo 313 del Código Penal.

IV. Del ámbito de la casación:

Décimo Segundo: No encontrándose conforme con la resolución N° 15 del veintiséis de diciembre de dos mil trece –fojas ciento treinta y dos, Tomo III- el Fiscal Superior Penal de Amazonas, interpuso recurso de casación excepcional (inciso 4 del artículo 427 del Código Procesal Penal) –fojas ciento cincuenta y seis-, invocando la causal 3 del artículo 429 del Código Adjetivo, sosteniendo que la resolución cuestionada importa una errónea interpretación del artículo

313 del Código Penal, por lo que resulta necesario para desarrollo de doctrina jurisprudencial la interpretación del elemento normativo: “contraviniendo las disposiciones de la autoridad competente.” A efectos de determinar: a) si se protege penalmente solamente a las áreas naturales protegidas, o también son objeto de protección las zonas asociadas a ellas como las zonas de amortiguamiento; b) si las disposiciones legales a las que se refiere la norma sólo son aquellas que declaran la protección de determinada superficie o área natural, o abarca a cualquier otra disposición legal –incluso reglamentaria- cuyos enunciados normativos sean los vulnerados por la acción delictiva.

Décimo Tercero: Es así que conforme se estableció por Ejecutoria Suprema del veintisiete de octubre de dos mil catorce -fojas treinta y nueve del cuaderno de casación-, este Supremo Tribunal encuentra que el tema presentado resulta de mucha importancia –pues independientemente del caso concreto- pues no existe a la fecha una interpretación de este Supremo Tribunal que sirva para determinar cuáles son las disposiciones de la autoridad competente en el tipo penal invocado. Con la sola interpretación correcta que delimite la esfera de protección penal del delito de Alteración del Ambiente o Paisaje, podrá contribuirse a que conductas lesivas al medio ambiente no queden impunes, y evitarse que conductas que no se encuentran dentro de los contornos de la norma penal sean materia de persecución penal.

Décimo Cuarto: Por lo señalado, esta Suprema Corte al encontrar interés casacional en el tema planteado por el recurrente, conforme al inciso cuarto del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal, declaró Bien Concedido el recurso de casación para el desarrollo de doctrina jurisprudencial, para realizar una correcta interpretación del elemento normativo “contraviniendo las disposiciones de la autoridad competente.”, del tipo penal de Alteración del ambiente o paisaje –artículo 313 del Código Penal.

V. Considerandos Previos:

A. El Medio Ambiente y Las Áreas Naturales Protegidas

Décimo Quinto: El medio ambiente es definido por la Real Academia de la Lengua Española como: “2. m. Biol. medio (el conjunto de circunstancias exteriores a un ser vivo).”, concepción asumida y aceptada por el máximo intérprete de nuestra Constitución, el Tribunal Constitucional Peruano, quien señala:

“27. La Real Academia de la Lengua define naturaleza como aquella realidad objetiva que existe independientemente de la conciencia y que está en incesante movimiento y cambio; por ende, sujeta a evolución continua. La parte de la naturaleza que rodea o circunda los hábitats de la pluralidad de especies vivas se denomina ambiente o medio ambiente.

El medio ambiente es el mundo exterior que rodea a todos los seres vivos y que determina y condiciona su existencia. Es el ámbito en que se desarrolla la vida y en cuya creación no ha intervenido la acción humana. En puridad, medio ambiente alude al compendio de elementos naturales —vivos e inanimados— sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivos (plantas, animales y microorganismos).”¹¹

Asimismo, es definido en la doctrina como:

“(…) el conjunto de elementos sociales, culturales, bióticos y abióticos que interactúa en un espacio y tiempo determinado; lo cual podría graficarse como la sumatoria de la naturaleza y las manifestaciones humanas en un lugar y tiempo concretos”¹².

Décimo Sexto: En ese sentido, ha de entenderse al medio ambiente como la interrelación entre factores bióticos (flora, fauna, entre otros) y factores abióticos o naturales (Agua, tierra, entre otros), los cuales se encuentran interrelacionados entre sí, coexistiendo en un área geográfica determinada.

La existencia de presencia humana no es un requisito para la determinación de la presencia de un medio ambiente, ni para su protección. Sin embargo, en aquellos casos donde la misma exista, es necesario considerarla como uno de los factores del ecosistema concreto al ser humano. Al respecto, nuestra interpretación se condice con la opción legislativa plasmada en la Constitución Política del Estado, la cual establece en su art. 2, numeral 22, el derecho de toda persona de gozar de un ambiente equilibrado.

Décimo Séptimo: En la naturaleza existen elementos que pueden tener utilidad para el ser humano, en sus diversas actividades, los cuales son susceptibles de valoración económica. Nos referimos a los recursos naturales.

Normativamente, el concepto de recurso natural ha sido definido en la Ley Orgánica para el aprovechamiento de los recursos naturales (Ley N° 26821), cuyo artículo 3 señala lo siguiente:

“Se consideran recursos naturales a todo componente de la naturaleza susceptible de ser aprovechado por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades y que tenga un valor actual o potencial en el mercado (...)”.

Los recursos naturales son todos los bienes materiales generados por la naturaleza, sin la intervención del ser humano, y como señalamos generan utilidades y ayudan a proporcionar servicios a una sociedad. Así, encontramos tres grandes grupos de recursos naturales, 1) No renovables: aquellos que una vez consumidos no pueden regenerarse, no de forma natural o proporcional a su consumo; 2) Recursos renovables: su misma denominación sugiere su regeneración inmediata una vez consumido. Es preciso recalcar que se habla de un consumo medido, sostenible, pues de lo contrario se hablaría de una sobre explotación de los recursos, que traería como consecuencia su extinción, encontrándose ahí la razón de su protección jurídica en los distintos ámbitos –administrativo-, e inclusive penal. (Este punto será profundizado posteriormente); y, por último, encontramos 3) recursos continuos, que son aquellos que no llegan a ser afectados con la actividad humana, ergo son inagotables (ej. El sol y la gravedad).

Décimo Octavo: La explotación de los recursos naturales es permitida, siempre y cuando el titular tenga un título habilitante otorgado por la autoridad estatal competente o cuando expresamente la Ley prescinda de dicho título habilitante.

El aprovechamiento sostenido de los recursos naturales tiene su razón de ser en dos factores. La titularidad, pues el titular de los mismos no es la persona, sino el Estado. Por tanto, en razón del dominio eminential que este goza sobre los recursos naturales, tiene el poder de regular la forma de su aprovechamiento. La otra es el peligro latente que significa la sobreexplotación de los recursos naturales, la cual conllevaría a que los mismos sean agotados. Con ello, consecuentemente, podría afectarse de forma grave al medio ambiente y, en diversas proporciones, al ser humano.

Por ello, el Estado ha dictado normas para su protección y/o adecuado uso y consumo. Conforme a lo señalado encontramos, en nuestra Constitución el Capítulo II: “Del ambiente y los recursos naturales” el cual mediante cuatro artículos –artículos 66, 67, 68 y 69- señala los lineamientos generales de promoción y protección que brinda el Estado Peruano al medio ambiente.

Décimo Noveno: En el marco de la obligación constitucional del Estado de proteger al medio ambiente, se han promulgado leyes especiales para conseguir este objetivo.

De todas las normas de protección medio ambiental, un sector resulta de mayor importancia que otros. Nos referimos al de las Áreas Naturales Protegidas, las cuales por su vital importancia han sido objeto de una regulación sumamente detallada. Para muestra puede consultarse a la fecha la diversa normativa relativa al tema.

Vigésimo: Las Áreas Naturales Protegidas vienen a ser espacios continentales y/o marinos del territorio nacional reconocidos, establecidos y protegidos legalmente por el Estado como tales, debido a su importancia para la conservación de la diversidad biológica y demás valores asociados de interés cultural, paisajístico y científico, así como por su contribución al desarrollo sostenible del país.

Asimismo lo encontramos definido en el artículo 1 de la Ley N° 26834, Ley creada exclusivamente para su regulación, en concordancia con su Reglamento aprobado mediante el Decreto Supremo N° 038-2001-AG.

La importancia de las Áreas Naturales Protegidas justifica que la afectación a las mismas se encuentre criminalizada como agravante en ciertos delitos contra el medio ambiente, como es el caso del delito de minería ilegal⁹.

Décimo Primero: Las Áreas Naturales Protegidas cuentan con un Organismo Público Técnico Especializado que se encarga de la administración de las mismas. Nos

referimos al SERNANP (Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas), organismo que está adscrito al Ministerio del Ambiente a través del Decreto Legislativo 1013 del 14 de mayo de 2008.

El SERNANP se encarga de dirigir y establecer los criterios técnicos y administrativos para la conservación de las Áreas Naturales Protegidas – ANP-, y de cautelar el mantenimiento de la diversidad biológica. El SERNANP es el ente rector del Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado – SINANPE, y en su calidad de autoridad técnico-normativa realiza su trabajo en coordinación con gobiernos regionales, locales y propietarios de predios reconocidos como áreas de conservación privada.

B. El delito de alteración del ambiente o paisaje, en el contexto de los delitos contra el medio ambiente

Vigésimo Segundo: La protección del medio ambiente es de suma importancia para la humanidad y para el desarrollo sostenible de una sociedad. Éste no sólo es un deber moral, sino es un deber jurídico, conforme lo establece nuestro Tribunal Constitucional:

“11. De otro lado, en tanto derecho, nuestra Constitución ha elevado al nivel de fundamental dicho derecho; siendo ello así, el Estado tiene el deber de efectivizar su plena vigencia, así como de prever los mecanismos de su garantía y defensa en caso de transgresión.

12. En ese sentido, en reiterada jurisprudencia el Tribunal Constitucional ha establecido que el contenido del derecho fundamental a un medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la persona está determinado por los siguientes elementos; a saber: 1) el derecho a gozar de ese medio ambiente; y, 2) el derecho a que ese medio ambiente se preserve.

13. En su primera manifestación, esto es, el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, comporta la facultad de las personas de poder disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica; y, en el caso de que el hombre intervenga, no debe suponer una alteración sustantiva de la interrelación que existe entre los elementos del medio ambiente. Esto supone, por tanto, el disfrute no de cualquier entorno, sino únicamente del adecuado para el desarrollo de la persona y de su dignidad (artículo 1° de la Constitución). De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido.

14. Con relación a la segunda manifestación, el derecho en análisis se concretiza en el derecho a que el medio ambiente se preserve. El derecho a la preservación de un medio ambiente sano y equilibrado entraña obligaciones ineludibles, para los poderes públicos, de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. A juicio de este Tribunal, tal obligación alcanza también a los particulares, y con mayor razón a aquellos cuyas actividades económicas inciden, directa o indirectamente, en el medio ambiente.”¹⁴

Vigésimo tercero: El mandato constitucional de proteger al medio ambiente se encuentra concretado en diversas normas sectoriales, básicamente de carácter administrativo. Estas normas son las que fijan el riesgo permitido de una determinada actividad. En caso de que no existan dichas normas, entonces la conducta imputada será atípica.

El sistema penal no es ajeno a la concreción de este mandato. Podemos contemplar que el legislador ha plasmado en él, atendiendo a la importancia de los objetos de protección para el medio ambiente y al nivel de lesividad de la conducta, diversas normas penales que criminalizan el comportamiento de los ciudadanos. Muestra de ello es el Título XIII de nuestro Código Penal, en el cual se regulan los delitos ambientales, criminalizando la afectación al medio ambiente y recursos naturales en sus diferentes aspectos.

Vigésimo Cuarto: En el capítulo II de del Título XIII del Código Penal se regulan específicamente los delitos contra los recursos naturales, encontrando entre ellos el delito de alteración del ambiente o paisaje –artículo 313 del citado Código.-

El delito de alteración del ambiente o paisaje, regulado en nuestro Código Penal textualmente señala:

Artículo 313.- “El que, contraviniendo las disposiciones de la autoridad competente, altera el ambiente natural o el

paisaje urbano o rural, o modifica la flora y fauna, mediante la construcción de obras o tala de árboles, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de cuatro años y con sesenta a noventa días de multa.”

Vigésimo Quinto: El tipo penal antes mencionado presenta los siguientes elementos, tanto objetivos como subjetivos. En primer lugar, no requiere una cualidad especial en el sujeto activo, por lo que cualquier persona puede cometer el presente delito.

En segundo lugar, la acción típica se compone de tres elementos objetivos. A. Tiene que darse una actividad capaz de impactar en el medio ambiente. El tipo penal ha circunscrito dicha actividad a la construcción de obras o tala de árboles. Por ende, si existiera otra actividad que también pudiera afectar al ambiente, ésta no será punible en este tipo penal, por la limitación puntual realizada por el legislador. B. La contravención a las disposiciones de la autoridad administrativa, que implica que existe una autoridad competente para emitir un pronunciamiento sobre la obra a edificar o sobre los árboles a talar. Al igual que en el anterior elemento normativo, es necesario que el ordenamiento jurídico haya otorgado competencia a un funcionario público para emitir un pronunciamiento sobre la acción antes mencionada, caso contrario la conducta será atípica. Cabe resaltar que la disposición emitida por la autoridad debe referirse a la materia ambiental, pudiendo –por ejemplo- vincularse al impacto o a la compatibilidad de la actividad con el medio ambiente. Por ende, el funcionario público deberá ser una autoridad que goce de competencias en materia ambiental. C. El resultado de la construcción de obra o tala no autorizada es la alteración del medio ambiente –no exigiéndose que se trate un área natural protegida-, por ello, el tipo penal precisa que se trata de la alteración del ambiente natural o el paisaje urbano o rural, o se modifica la flora y fauna del lugar.

Finalmente, es necesario advertir que se trata de un delito doloso, quedando descartada toda posibilidad de interpretar la existencia de una modalidad culposa.

Vigésimo Sexto: El tipo penal antes mencionado no establece una limitación del lugar donde se puede dar la afectación al medio ambiente. Por tanto, el tipo penal abarca todos aquellos espacios donde exista un ambiente natural, en buena cuenta, carente de presencia humana (bosques primarios) o que teniendo, no sea tan significativa. Asimismo, también se concreta en los paisajes urbanos o rurales, y en la modificación de flora y fauna.

El tipo penal no precisa el origen de la competencia de la autoridad que ha de emitir el pronunciamiento. Por lo tanto, a efectos de la configuración del tipo penal, interesa la competencia de la autoridad, mas no la fuente de la misma. De ahí que ésta puede provenir de las distintas disposiciones normativas en sus diferentes grados; es decir, normas de rango constitucional, de Ley, Decretos Supremos, entre otros. Lo importante es que se trate de una disposición que, válidamente, dote de competencia a la autoridad para emitir el pronunciamiento en la materia.

VI. Análisis del caso en concreto

Vigésimo Séptimo: Teniendo en consideración lo señalado precedentemente, pasaremos a analizar si en el caso concreto los hechos imputados por el Ministerio Público a los señores Wilmer Trauco Galoc y Nilser Vargas Lápiz podrían o no configurar el delito de alteración del ambiente o paisaje –artículo 313 del Código Penal-, analizando puntualmente si en el caso concreto se configura el elemento típico: “contraviniendo las disposiciones de la autoridad competente.”

Vigésimo Octavo: La resolución cuestionada del veintiséis de diciembre de dos mil trece –fojas ciento treinta y dos, Tomo III-, niega la configuración del delito citado, pues considera que no existe disposición dictada por autoridad competente que se haya contravenido. Por ello, la acción realizada resultaría atípica, al no configurarse el elemento típico contraviniendo las disposiciones de la autoridad competente.

Lo afirmado por los recurrentes y dado como cierto por la Sala Penal de Apelaciones se sustentó en la Resolución Suprema N° 0293.-87-AG/DGFF del 23 de julio de 1987, mediante la cual se crea el Bosque de Protección “Alto Mayo”, ubicado en la provincia de Rioja y Moyobamba del departamento de San Martín (Conforme el artículo 22 de la

ley N° 26834, Los Bosque de protección son Áreas Naturales Protegidas, donde se permite el uso y el desarrollo de aquellas actividades que no pongan en riesgo la cobertura vegetal área). En ella se detalla la extensión del Bosque de “Alto Mayo”, apreciándose que solo se encuentra dentro del área geográfica del departamento de San Martín. Por lo tanto, concluyen que el distrito de Vista Alegre – Amazonas, donde se venía construyendo la carretera en cuestión, no forma parte de un Área Natural Protegida, no siendo necesario para la construcción de la infraestructura vial, autorizaciones o requisitos especiales exigidos por la Ley N° 26834 – Ley de Áreas Naturales Protegidas.

Vigésimo Noveno: Sin embargo, este Supremo Tribunal advierte que conforme a la Ley N° 26834, la cual regula las Áreas Naturales Protegidas, en su artículo 25, se hace mención a la llamada Zona de Amortiguamiento, la cual se define como:

“Artículo 25.- Son zonas de amortiguamiento aquellas zonas adyacentes a las Áreas Naturales Protegidas del sistema, que por su naturaleza y ubicación requieren un tratamiento especial para garantizar la conservación del Área protegida. El Plan Maestro de cada área definirá la extensión que corresponda a su Zona de Amortiguamiento. Las actividades que se realicen en la zona de amortiguamiento no deben poner en riesgo el cumplimiento de los fines del Área Natural Protegida.”

Las Zonas de Amortiguamiento, directamente, no forman parte del Área Natural Protegida, pero sí son importantes para que la misma pueda subsistir. De ahí que el ordenamiento jurídico establezca disposiciones especiales para regularla, y para que se puedan realizar actividades económicas en ella, sin que ello pueda afectar al medio ambiente en general y al Área Natural Protegida en particular.

Conforme lo señalado afirmamos que la Zona de Amortiguamiento tiene condiciones especiales, que se deben respetar pues son fundamentales para el cuidado y sostenibilidad del Área Natural Protegida. Es por ello que su regulación se da mediante la Ley N° 26834, artículo 8, literal “i”, y más específicamente por el Reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas, emitida por el Decreto Supremo N° 038-2001-AG (Subcapítulo II, artículos 61, 62, 63, y 64).

Finalmente, debemos de agregar que el área de la Zona de Amortiguamiento no puede ser indefinida (pues su regulación resultaría ilegal); por ello, el límite debe ser especificado en el Plan Maestro de cada Área Natural Protegida (artículo 60 del reglamento de la Ley de las Áreas Naturales Protegidas). Con ello queda claro que si bien la Zona de Amortiguamiento, no forma parte del área delimitada del Área Natural Protegida, sí tiene protección y una regulación específica, en la cual para el aprovechamiento de sus recursos o habilitación de infraestructura se necesita de la Compatibilidad y Opinión técnica pertinente, véase artículo 116 del Reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas.

Trigésimo: En razón a lo establecido precedentemente se advierte que el ANP- Bosque protegido de “Alto Mayo” cuenta con su Plan Maestro emitido mediante la Resolución Jefatural N° 1-2008-INRENA, en el cual en su capítulo 2, en el punto 2.1 se señala textualmente que:

“La zona de amortiguamiento del bosque de protección, (...) comprende los distritos de Yorongos en Rioja por el sur, Vista Alegre, Granada, Olleros, Chisquilla, Corosha, y Yambasbama en el departamento de Amazonas por el oeste, y por el norte el distrito de Barranca en Loreto. (El resaltado es nuestro)”

Conforme lo citado se afirma que en el caso concreto la infraestructura vial estaba siendo construida dentro de la Zona de Amortiguamiento del Área Natural Protegida del bosque de protección Alto Mayo. Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado en los fundamentos jurídicos anteriores, en el presente caso, sí se estaría vulnerando normas de especial cumplimiento: la Ley N° 26834 y su Reglamento, pues ambas regulan el tratamiento especial de las Áreas Naturales Protegidas y sus Zonas de Amortiguamiento. Específicamente en el caso se está contraviniendo la disposición normativa del artículo 116 del Reglamento de Áreas Naturales protegidas el cual señala textualmente que:

“El presente artículo regula la emisión de la compatibilidad y de la Opinión Técnica Previa Favorable

por parte del Servicio de Áreas Naturales Protegidas por el Estado –SERNANP, solicitada por la entidad competente, de forma previa al otorgamiento de derecho orientados al aprovechamiento de recursos naturales y/o a la habilitación de infraestructura en la Áreas Naturales Protegidas de administración nacional y/o en sus Zonas de Amortiguamiento, y en las áreas de conservación regional.” (Resaltado nuestro)

Esta disposición deja claro que, previa a la realización de proyectos de infraestructura, como es el caso de la construcción de carreteras, es necesaria la opinión previa técnica favorable del SERNANP. Esta opinión técnica favorable (artículo 116.2 del Reglamento de ANP) es: “aquella opinión técnica previa vinculante que consiste en una evaluación del contenido del instrumento de gestión ambiental correspondiente a una actividad, obra o proyecto específico a realizarse al interior de un Área Natural Protegida de administración nacional y/o de su Zona de Amortiguamiento, o de un Área de Conservación Regional, a fin de pronunciarse sobre su viabilidad ambiental, en virtud a los aspectos técnicos y legales correspondientes a la gestión del Área Natural Protegida.”

Trigésimo Segundo: A mérito de lo expuesto, concluimos que en el presente caso sí se configura el elemento típico de: “contraviniendo las disposiciones de la autoridad competente”, del delito de alteración al ambiente natural o paisaje, regulado en el artículo 313 del Código Penal, pues como se argumentó en el caso concreto el área donde se venía construyendo la carretera, forma parte de la Zona de Amortiguamiento del bosque de protección de “Alto Mayo”, debiendo para la construcción de dicha obra contar con una Opinión Técnica Favorable por parte de SERNANP, exigencia que se encuentra taxativamente señalada en el artículo 116 del Reglamento de la Ley de las Áreas Naturales Protegidas, por lo que se contravino una disposición normativa de la autoridad competente –SERNANP-.

Trigésimo Tercero: Establecida la configuración del elemento típico: “contraviniendo disposiciones de la autoridad competente”, corresponde en el presente caso que se continúe con la audiencia de control de acusación a fin de realizar el control de legalidad de la acusación fiscal, y verificar la concurrencia de los presupuestos legales que autoriza la citada acusación y consecuentemente la procedencia a juicio oral.

IV. Decisión:

Por estos fundamentos declararon:

I. FUNDADO el recurso de casación para desarrollo de doctrina jurisprudencial; en consecuencia:

II. CASARON la Resolución N°8 del 27 de setiembre de 2013 -fojas ochenta y tres del tomo III- que declaró Fundado el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica de los imputados Wilmer Trauco Galó y Nilcer Vargas Lápiz, Revocaron la resolución N°8 del 27 de setiembre de 2013, que declaró infundada la excepción de improcedencia de acción deducida, y Reformándola declararon fundada la excepción de improcedencia de acción deducida por la defensa técnica de los imputados; en consecuencia declararon sobreesido el proceso.

III: Sin renvío actuando en sede de instancia: CONFIRMARON la resolución de primera instancia del veintisiete de setiembre de dos mil trece – fojas ochenta y tres del tomo III- que declaro Infundada la excepción de naturaleza de acción, deducida por la defensa de los acusados Wilmer Trauco Galoc y Nilcer Vargas Lápiz, por el delito de Alteración del Ambiente Natural y Paisajístico, previsto y sancionado en el artículo 313 del Código Penal, en agravio del Estado, representado por el Ministerio de Ambiente, y ORDENARON la continuación de la audiencia de control de acusación.

IV. ESTABLECIERON como doctrina jurisprudencial, los fundamentos Vigésimo Quinto, Vigésimo Sexto y Vigésimo Noveno de la presente ejecutoria, los cuales refieren la configuración normativa del tipo penal del artículo 313 del Código Penal –Delito de alteración del ambiente o paisaje-; asimismo se señala la regulación de la llamada Zona de Amortiguamiento como parte esencial de las Áreas Naturales Protegidas.

V. ORDENARON se dé lectura de la presente sentencia casatoria en audiencia pública y se publique en el diario oficial El Peruano, de conformidad con lo previsto en el

numeral tres del artículo cuatrocientos treinta y tres del Código Procesal Penal. Hágase saber.

SS.

VILLA STEIN

RODRIGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

NEYRA FLORES

LOLI BONILLA

¹ STC, Exp N° 0048-2004-P/TC, F.J. 27

² Andáuz Westreicher, Carlos, Derecho Ambiental, Gráfica Bellido, Lima 2004, p. 107.

³ Cfr. Huamán Castellares, Daniel Osarim, “Aspectos sustantivos y propuestas en torno al delito de minería ilegal y delitos conexos”, en Gaceta Penal, N° 62, Gaceta jurídica, Lima, 2015, pp. 174 – 176.

⁴ STC. EXP. N.° 00470-2013-PA/TC, Caso Gloria Reategui, FF.JJ. 11-14.

W-1303075-1

PROCESO DE CASACIÓN

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

CASACION N° 579-2013

ICA

SENTENCIA DE CASACION – DOCTRINA JURISPRUDENCIAL

En el presente caso, resulta necesario reconducir la tipificación de la conducta imputada al encausado del delito de violación sexual de menor de edad, prevista en el inciso 3, del artículo 173° del Código Penal (al no haberse afectado la indemnidad sexual sino la libertad sexual de una adolescente), al regulado en el segundo párrafo, inciso 2, parte in fine, del artículo 170° del Código acotado, al configurarse la agravante: “ Si para la ejecución del delito se haya prevalido de (...) una relación laboral o si la víctima le presta servicios como trabajador del hogar”. Y, en cuanto a la determinación de la pena, habiéndose ubicado dentro del tercio inferior, corresponde imponerse la de trece años de privación de la libertad, lo cual resulta legal y proporcional a la gravedad del hecho imputado.

SENTENCIA CASATORIA

Lima, diecisiete de junio de dos mil quince.-VISTOS; en audiencia privada; el recurso de casación por la causal de apartamiento de la doctrina jurisprudencial, interpuesta por el procesado Percy Alejandro Luque Flores, contra la sentencia de vista de fojas doscientos setenta y cuatro, del siete de agosto de dos mil trece, que confirmó la de primera instancia de folios ciento treinta y nueve, del veintisiete de junio de dos mil doce, que lo condenó como autor del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales N.D.P.S.V., a veinticinco años de pena privativa de libertad. Interviene como ponente el señor Juez Supremo Villa Stein.

ANTECEDENTES:

I. DEL ITINERARIO DEL PROCESO EN PRIMERA INSTANCIA:

1.1. Que, el encausado Percy Alejandro Luque Flores fue investigado y procesado penalmente con arreglo al nuevo Código Procesal Penal, emitiendo el Juzgado Penal Colegiado de Pisco de la Corte Superior de Justicia de Ica, la sentencia de fecha veintisiete de junio de dos mil doce, obrante a fojas ciento treinta y nueve, que lo condenó como autor del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual de menor de edad, conducta prevista y sancionada en el artículo

ciento setenta y tres, inciso tres, del Código Penal, en agravio de la menor de identidad reservada de iniciales N.D.P.S.V., a veinticinco años de pena privativa de libertad con el carácter de efectiva.

1.2. Contra dicha sentencia la defensa técnica del encausado Percy Alejandro Luque Flores interpuso recurso de apelación a folios ciento sesenta y nueve, habiéndole concedido el mismo mediante auto de fojas ciento setenta y ocho, del diez de setiembre de dos mil doce.

II. DEL TRÁMITE RECURSAL EN SEGUNDA INSTANCIA:

2.1. El Superior Tribunal, culminada la fase de traslado de la impugnación, ofrecida la prueba instrumental por el recurrente, declarados inadmisibles mediante auto de fojas ciento noventa y siete, del once de diciembre de dos mil doce, y realizada la audiencia de apelación conforme aparece del acta de fojas doscientos sesenta y cinco, del veintitrés de julio de dos mil trece, cumplió con emitir y leer en audiencia privada la sentencia de apelación de fojas doscientos setenta y cuatro, del siete de agosto de dos mil trece.

2.2. La Sala Superior Penal de Apelaciones de Pisco – Chincha y Penal Liquidadora de Chincha, mediante sentencia de vista del siete de agosto de dos mil trece, de fojas doscientos sesenta y cuatro, confirmó la sentencia apelada condenando a Percy Alejandro Luque Flores, como autor del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor de edad de identidad reservada de iniciales N.D.P.S.V., previsto en el artículo ciento setenta y tres, inciso tres, del Código Penal.

2.3. Estando a ello, la defensa técnica del encausado Percy Alejandro Luque Flores, interpuso recurso de casación mediante escrito de fojas doscientos noventa y cuatro, contra la sentencia de vista antes citada, invocando como causales la “falta o manifiesta ilogicidad de la motivación” y por “apartamiento de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema” específicamente por inaplicación del acuerdo plenario número uno guión dos mil doce oblicua CJ guión ciento dieciséis, en virtud de lo establecido en los incisos cuarto y quinto del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal.

III. DEL TRÁMITE DEL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR EL ENCAUSADO PERCY ALEJANDRO LUQUE FLORES:

3.1. El Tribunal Superior por resolución de fecha dos de setiembre de dos mil trece, de fojas trescientos veintitrés, concedió el recurso de casación extraordinario, y dispuso elevar los autos al Tribunal Supremo, elevándose la causa con fecha trece de noviembre de dos mil trece.

3.2. Cumplido el trámite de traslado a las partes procesales, este Tribunal Supremo mediante Ejecutoria de fecha once de julio de dos mil catorce, de fojas treinta y ocho -del cuadernillo de casación-, en uso de sus facultades, declaró bien concedido el recurso de casación -solo- por la causal prevista en el inciso cinco del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal.

3.3. Deliberada la causa en secreto y votada el día diecisiete de junio de dos mil catorce, esta Suprema Sala cumplió con pronunciar la presente sentencia de casación, cuya lectura en audiencia privada -con las partes que asisten- se realizará por la Secretaría de la Sala el día primero de julio de dos mil quince, a horas ocho y treinta de la mañana.

VI. FUNDAMENTOS DE DERECHO:

4.1. **Del ámbito de la casación:** En el presente caso, conforme se ha señalado precedentemente, mediante Ejecutoria Suprema de fecha once de julio de dos mil catorce -véase fojas treinta y ocho del cuadernillo de casación-, se admitió a trámite en recurso de casación la causal de “apartamiento de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema”, contenida en el inciso quinto del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal; por lo tanto, como regla general este Tribunal Supremo solo está facultado de pronunciarse respecto a la causal o causales de casación expresamente invocadas por el recurrente, y por las que se declararon Bien Concedido.

4.2. **Los agravios que invoca son:** Que, el encausado Percy Flores Luque Alejandro, en su escrito de casación de fojas noventa y cuatro, fundamentó su recurso amparándose en la causal establecida en el inciso cinco del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, sosteniendo que, la sentencia recurrida se ha apartado de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema de Justicia,

al inaplicar el Acuerdo Plenario número uno guión dos mil doce oblicua CJ guión ciento dieciséis y la Sentencia de Casación número cuarenta y nueve guión dos mil once – La Libertad, sobre reconducción del delito de abuso sexual no consentido por adolescente mayor de catorce y menor de dieciocho años, tipificado en el artículo ciento setenta y tres, inciso tres –materia del presente proceso– al artículo ciento setenta del Código Penal, ya que la menor agraviada al momento de los hechos [esto es, al catorce de julio de dos mil diez], contaba con catorce años y once meses de edad, y la sentencia de segunda instancia se dictó luego de la publicación del referido acuerdo plenario, esto es, con fecha veintiséis de julio de dos mil doce, habiendo sido facultad del Colegiado Superior tal reconducción.

DEL MOTIVO CASACIONAL: APARTAMIENTO DE LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL ESTABLECIDA POR LA CORTE SUPREMA:

4.3. Al respecto, cabe acotar que estando fuera de discusión la culpabilidad y responsabilidad penal del encausado en el hecho punible que es materia de pronunciamiento, ocurrido el catorce de julio de dos mil diez, por haber violado sexualmente a la menor de iniciales N.D.P.S.V., conforme se colige del certificado médico legal de fojas cincuenta y ocho del expediente judicial –que concluyó: “1. signos de desfloración antiguos, 2. contusión himeneal, (...), 4. no se describen lesiones extragenitales”– el mismo que fuera ratificado a fojas noventa y cinco del expediente de debate, protocolo de pericia psicológica de fojas cincuenta y nueve, y la sindicación efectuada por la menor agraviada a lo largo de todo el proceso –véase referencial a nivel preliminar de fojas treinta y cinco, ampliado a fojas cuarenta; a nivel de instrucción a fojas ciento once y, plenario de fojas setenta y dos y siguientes–, así como con otros elementos de prueba periféricos (que cumplen con las exigencias de certeza que establece el Acuerdo Plenario número dos guión dos mil cinco oblicua CJ guión ciento dieciséis, del treinta de setiembre de dos mil cinco); hecho ilícito que se consumó cuando la víctima tenía más de catorce años de edad –véase su partida de nacimiento de fojas sesenta y cinco, con lo que se acredita que nació el veinticinco de setiembre de mil novecientos noventa y cinco–, habiéndose encuadrado dicha conducta, tanto en la acusación fiscal –véase fojas ciento veintinueve– y en las sentencias condenatorias –véase folios ciento treinta y nueve y doscientos setenta y cuatro–, en el inciso tres, primer párrafo, del artículo ciento setenta y tres del Código Penal.

4.4. Estando a lo expuesto, es de puntualizar que la situación de hecho, quaestio facti, está claramente definida y, por lo demás, no corresponde a este Tribunal de Casación examinarla o, en su caso, valorarla, por expreso mandato del artículo cuatrocientos treinta y dos, apartado dos del Código Procesal Penal, por tal, está fuera de discusión la culpabilidad del sentenciado Percy Alejandro Luque Flores en el hecho punible; sin embargo, el tema a dilucidar en la presente sentencia casatoria radica –conforme a lo señalado en el auto de calificación de casación de fojas treinta y ocho–, en analizar si la sentencia recurrida se ha apartado de lo establecido en el Acuerdo Plenario número uno guión dos mil doce oblicua CJ guión ciento dieciséis y de la Sentencia de Casación número cuarenta y nueve guión dos mil once guión La Libertad, a efectos de establecer si la conducta ilícita de violación sexual de mayor de catorce años y menor de dieciocho de años de edad, prevista en el inciso tres, del artículo ciento setenta y tres del Código Penal, debe ser reconducida al artículo ciento setenta del Código sustantivo (Ley Penal más favorable al reo).

4.5. Acorde a ello, es de precisar que, el Tribunal Constitucional emitió la sentencia del doce de diciembre del dos mil doce, recaída en el expediente número cero ocho guión dos mil doce guión PI oblicua TC, que declaró fundada la demanda de inconstitucionalidad, por haberse acreditado la vulneración del derecho al libre desarrollo de la personalidad de los menores de edad, entre catorce años y menos de dieciocho; y, en consecuencia, inconstitucional el artículo ciento setenta y tres, inciso tres, del Código Penal, modificado por la Ley número veintiocho mil setecientos cuatro, lo cual no implica la excarcelación en los casos de violencia, agresión o abuso sexual contra dichos menores (en lo que no se acredita su consentimiento), pudiendo ser susceptibles de adecuación del tipo penal, dependiendo de los hechos concretos.

4.6. En ese sentido, en los delitos de agresión sexual, el bien jurídico tutelado es la indemnidad sexual, cuando el sujeto pasivo no está en condiciones de decidir sobre su actividad sexual, siendo así nuestro ordenamiento jurídico -bajo el criterio de interpretación sistemático- protege a las personas menores

de catorce años e incapaces; en ese caso, el ejercicio de la sexualidad con dichas personas se prohíbe en la medida en que pueda afectar el desarrollo de su personalidad y producir alteraciones importantes que incidan en su vida o equilibrio psíquico de cara al futuro, por lo tanto, cualquier consentimiento del incapaz carece de validez, configurándose una presunción iuris et de iure de la ausencia del consentimiento válido. Mientras que, cuando la edad supera los catorce años, el asunto se concreta a la protección de la libertad sexual, esto es, la capacidad legalmente reconocida que tiene una persona para autodeterminarse en el ámbito de su sexualidad, toda vez que, es la expresión de su derecho al libre desarrollo de la personalidad, vinculada de manera directa con el respeto de la dignidad de la persona humana; conforme se desarrolló en los Acuerdos Plenarios número cuatro guión dos mil ocho oblicua CJ guión ciento dieciséis y uno guión dos mil doce oblicua CJ guión ciento dieciséis. En esta línea argumentativa, se tiene que en el presente caso, se trata del ultraje sexual contra adolescente que a la fecha de la comisión del evento criminoso, ya había cumplido catorce años de edad [véase el considerando 5.4.9 de la sentencia de vista del 08 de agosto de 2013]; por consiguiente, La Sala Penal Superior de Apelaciones se apartó de la doctrina jurisprudencial establecida en el Acuerdo Plenario N° 01-2012/CJ-116, respecto al tema de reconducción del delito de abuso sexual no consentido de mayor de catorce y menor de dieciocho años de edad, previsto en el artículo ciento setenta y tres, inciso tres, del Código Penal, a lo establecido en el artículo ciento setenta del citado texto penal.

4.7. Que, bajo los argumentos esgrimidos, la protección penal de la libertad sexual se da a partir del momento en que la persona cuenta con una edad superior a los catorce años, por tanto, en el presente caso, el bien jurídico tutelado de la menor agraviada será el de la libertad sexual, presentándose de esa manera una colisión aparente de normas y un apartamiento de la doctrina jurisprudencial invocada por el encausado; sin embargo, estando a lo dispuesto en el inciso once del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Perú, resulta necesario reconducir la tipificación de la conducta imputada al encausado -que no afectó la indemnidad sexual sino la libertad sexual de una adolescente-, prevista en el inciso tres, del artículo ciento setenta y tres del Código Penal [modificado por el artículo uno, de la Ley número veintiocho mil setecientos cuatro, publicada el cinco de abril de dos mil seis], al regulado en el segundo párrafo, inciso dos, parte in fine, del artículo ciento setenta, del Código Penal [modificado por el artículo único de la Ley veintiocho mil novecientos sesenta y tres, publicada el veinticuatro de enero de dos mil siete -vigente al momento de los hechos-], al configurarse la agravante: "Si para la ejecución del delito se haya prevalido de (...) una relación laboral o si la víctima le presta servicios como trabajador del hogar"; lo cual no afecta el derecho de defensa del encausado ni sus derechos fundamentales, puesto que se mantiene la homogeneidad del bien jurídico protegido, la inmutabilidad de los hechos y las pruebas, coherencia entre los elementos fácticos y normativos para realizar la correcta adecuación del tipo y esencialmente no se produce agravio al encausado, tal como lo puntualiza la sentencia del seis de febrero del dos mil nueve, expediente número doscientos ochenta y seis guión dos mil ocho guión PHC oblicua TC, Ayacucho.

4.8. Como segundo nivel de análisis, compete a este Supremo Tribunal referirse a la determinación judicial de la pena, el cual es el procedimiento técnico valorativo que debe seguir todo órgano jurisdiccional al momento de imponer una sanción; siendo menester precisar que la determinación judicial de la pena, constituye un deber constitucional que tiene todo Juez, quien debe justificar, motivadamente con absoluta claridad y rigor jurídico, el quantum punitivo a imponer con estricta observancia de los principios rectores previstos en el Título Preliminar: Legalidad, Proporcionalidad, Lesividad y Culpabilidad (según Resolución Administrativa número trescientos once guión dos mil once guión P guión PJ, publicada en el Diario "El Peruano", el dos de septiembre de dos mil once); por lo que, al haberse recalificado la conducta al tipo penal de violación sexual contra el encausado Percy Alejandro Luque Flores, ilícito previsto y sancionado en el segundo párrafo, inciso dos, parte in fine, del artículo ciento setenta, del Código Penal [modificado por el artículo único de la Ley veintiocho mil novecientos sesenta y tres, publicada el veinticuatro de enero de dos mil siete], los márgenes punitivos han variado, puesto que la sanción legalmente correspondiente es de no menor de doce ni mayor de dieciocho años de pena privativa de libertad; en ese sentido, teniendo en cuenta la forma en que sucedieron los hechos -violencia y amenaza- y al no existir circunstancia de atenuación, debe imponerse la sanción correspondiente al nivel de afectación del bien jurídico señalado, esto es, de trece

años de privación de libertad, lo cual resulta legal y proporcional, acorde a la gravedad del hecho imputado.

DE LOS PRONUNCIAMIENTOS EMITIDOS POR ESTA SUPREMA SALA PENAL RESPECTO A LA RECONDUCCIÓN DEL TIPO PENAL DE VIOLACIÓN SEXUAL:

4.9. Finalmente, cabe resaltar que éste Supremo Colegiado, ha emitido diversos pronunciamientos respecto de la reconducción del tipo penal previsto en el inciso tres, del artículo ciento setenta y tres del Código Penal, al artículo ciento setenta del Código Sustantivo (subsunción técnica jurídicamente correcta), en atención a la doctrina jurisprudencial establecida en los Acuerdos Plenarios números cuatro guión dos mil ocho oblicua CJ guión ciento dieciséis y uno guión dos mil doce oblicua CJ guión ciento dieciséis, así como las Ejecutorias Supremas recaídas en los Recursos de Nulidad números novecientos ochenta y ocho guión dos mil once Huánuco, del doce de abril de dos mil doce, mil setecientos setenta guión dos mil once Cusco, del veintuno de junio de dos mil doce, ochocientos cincuenta y cuatro guión Ancash, del tres de abril de dos mil once y mil trescientos veintinueve guión dos mil diez Arequipa, del nueve de noviembre de dos mil diez; y, Sentencias de Casación números ciento cuarenta y ocho guión dos mil diez - Moquegua, del tres de julio de dos mil doce, cuarenta y nueve guión dos mil once - La Libertad, del diez de julio de dos mil doce y, cuarenta y uno guión dos mil doce - Moquegua, del seis de junio de dos mil trece.

DECISIÓN:

Por estos fundamentos; declararon:

I. FUNDADA LA CASACIÓN por la causal de apartamiento de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema; en consecuencia: **CASARON** el extremo de la sentencia de vista de fojas doscientos setenta y cuatro, del siete de agosto de dos mil trece, que confirmó la condena de primera instancia de fojas ciento treinta y nueve, del veintisiete de junio de dos mil doce, que condenó a Percy Alejandro Luque Flores, por el delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales N.D.P.S.V. -de catorce años once meses de edad-, a veinticinco años de pena privativa de libertad, ilícito penal previsto y sancionado en el artículo ciento setenta y tres, inciso tres, del Código Penal;

II. Actuando en sede de instancia, **REVOCARON** la sentencia apelada de fojas ciento treinta y nueve, del veintisiete de junio de dos mil doce, en el extremo que condenó a Percy Alejandro Luque Flores, por el delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales N.D.P.S.V. -de catorce años once meses de edad-, a veinticinco años de pena privativa de libertad, ilícito penal previsto y sancionado en el artículo ciento setenta y tres, inciso tres, del Código Penal; y,

III. Reformándola: **CONDENARON** al encausado Percy Alejandro Luque Flores, como autor del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual, ilícito previsto y sancionado en el segundo párrafo, inciso dos, parte in fine, del artículo ciento setenta del aludido Código Penal, en agravio de la menor de iniciales N.D.P.S.V. -de catorce años once meses de edad-, a trece años de pena privativa de libertad, la misma que se computará a partir del día en que se produzca su detención e internamiento en el Establecimiento Penitenciario que establezca el Instituto Nacional Penitenciario.

IV. DISPUSIERON se dé lectura de la presente sentencia casatoria en audiencia privada; y se publique en el diario oficial "El Peruano".

V. MANDARON que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema; Hágase saber.-

S.S.

VILLA STEIN

RODRIGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

NEYRA FLORES

LOLI BONILLA

J-1303074-1

¿Necesita una edición pasada?

ADQUIÉRALA EN:

Hemeroteca

SERVICIOS DE CONSULTAS Y BÚSQUEDAS

- Normas Legales
- Boletín Oficial
- Cuerpo Noticioso
- Sentencias
- Procesos Constitucionales
- Casaciones
- Suplementos
- Separatas Especiales

Atención:

De Lunes a Viernes

de 8:30 am a 5:00 pm



 **Editora Perú**

Jr. Quilca 556 - Lima 1

Teléfono: 315-0400, anexo 2223

www.editoraperu.com.pe