



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN N° 123-2019
ICA
INFRACCIÓN PENAL CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL**

SUMILLA: Para la aplicación del artículo 236 del Código de los Niños y Adolescentes se requiere que concurren algunos de los supuestos consignados normativamente, los mismos que están referidos a la edad de los adolescentes procesados, atendiendo a su nivel de desarrollo, así como en delitos de alta gravedad como los allí señalados, o su pertenencia a una organización criminal.

Lima, nueve de diciembre
de dos mil diecinueve.-

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; vista en audiencia pública de la presente fecha la causa número ciento veintitrés – dos mil diecinueve; y de conformidad con el Dictamen del Fiscal Supremo en lo Civil; y, producida la votación conforme a ley, procede a emitir la siguiente sentencia:

I. MATERIA DEL RECURSO: -----

Se trata del recurso de casación interpuesto por el **Ministerio Público** a fojas trescientos setenta y tres, contra la sentencia de vista de fojas trescientos cincuenta y cinco, de fecha veinticuatro de octubre de dos mil dieciocho, emitida por la Sala Civil Descentralizada Permanente de Pisco de la Corte Superior de Justicia de Ica, que confirmó la sentencia de primera instancia, en el extremo por el que se resuelve imponer al infractor de iniciales J. S. F. P., la sanción privativa de libertad de internación en el Centro Juvenil de Diagnóstico y Rehabilitación de Lima, por el término de dieciocho meses, por lo que descontando la privación de la libertad que viene sufriendo desde el día seis de agosto de dos mil dieciocho, vencerá indefectiblemente el cinco de febrero de dos mil veinte.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO: -----

Esta Sala Suprema Civil Transitoria mediante resolución de fecha veintiséis de



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN N° 123-2019
ICA
INFRACCIÓN PENAL CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL**

marzo de dos mil diecinueve declaró la procedencia del recurso de casación por las siguientes causales: **a) Infracción normativa de los artículos 236 del Código de los Niños y Adolescentes y 163 inciso 2 del Código de Responsabilidad de Adolescentes**, señalando que el artículo 236 del Código de los Niños y Adolescentes establece una sanción para el adolescente infractor que tiene diecisiete años, internación no menor de seis ni mayor de diez años; asimismo, el Código de Responsabilidad de Adolescentes señala en su artículo 163 inciso 2 que la medida socioeducativa de internación es no menor de cuatro ni mayor de seis años, cuando el adolescente tenga entre dieciséis y menos de dieciocho años de edad, y se trate de delito –entre otros- de violación sexual de menor de edad. En ese sentido, la interpretación de la Sala Superior Civil en el sentido que el artículo 236 del Código de los Niños y Adolescentes, para aplicar la pena de seis a diez años, requiere la concurrencia copulativa de: **a) Delitos tipificados en los artículos 108, 108-A, 108-B, 108-C, 108-D, 121, 148-A, 152, 170, 171, 172, 173, 189 último párrafo, 200, 296 y 297 del Código Penal; b) Decreto Ley N° 25475; y, c) Cuando sea integrante de una organización criminal actúe por encargo de ella o se encuentre vinculado a la misma**, no es correcto, pues la concurrencia de estos elementos fácticos de gravedad es alternativa. Si aceptamos la tesis por la que se exigiría la concurrencia copulativa de los tres elementos en el segundo supuesto de sanción (supuesto de sanción más grave), llegaríamos al absurdo de que los infractores de menor de edad – catorce y menos de dieciséis – tercer supuesto de sanción inmediata respecto a la edad prevista en el segundo supuesto (dieciséis a menos de dieciocho años), según nuestro ordenamiento jurídico deberían tener una sanción más severa, lo que evidentemente resulta irracional, porque la intención del legislador fue agravar las sanciones teniendo en cuenta la edad de los infractores, siendo que a mayor edad la sanción debería ser –en abstracto- más severa, por razones notorias, como por ejemplo, la mayor capacidad de discernimiento y madurez del adolescente. De aceptar la interpretación de la Sala Superior en los casos



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN N° 123-2019
ICA
INFRACCIÓN PENAL CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL**

de violación sexual de menores, los adolescentes entre dieciséis y menos de dieciocho años, casi nunca podrían ser sancionados por esta infracción penal, porque siempre exigirán que pertenezcan a una organización criminal, en cambio los adolescentes entre quince y menos de dieciséis años sí pueden ser sancionados únicamente por cometer la infracción de violación de menor de edad; y, **b) Infracción normativa de los artículos 235 y IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes**, la misma que ha sido admitida de manera excepcional, en aplicación del artículo 392-A del Código Procesal Civil.

III. CONSIDERANDO: -----

PRIMERO.- Del examen de autos de advierte que, el denunciante Ministerio Público representado por el Fiscal Provincial Civil y Familia de Pisco Arturo Márquez Parra interpuso denuncia penal en contra del menor de iniciales J.S.F.P, por la presunta infracción a la Ley Penal – delitos contra la libertad sexual – violación de la libertad sexual – violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor M.M.Q.E (12).-----

Sustenta su denuncia, indicando que los hechos habrían ocurrido el día 27 de junio del 2017, existiendo aparentemente el consentimiento de la víctima ya que ambos mantenían una relación de enamorados. Asimismo, precisa que al recibir la referencial de la adolescente agraviada, esta ha señalado que había acordado encontrarse con el denunciado, por lo cual no iría al colegio, siendo así, se encontraron y se dirigieron a la vivienda del investigado; al llegar a dicho lugar, y encontrándose en su habitación, mantuvieron relaciones sexuales contranatura de mutuo acuerdo, para luego ir a la farmacia a comprar una pastilla del “día siguiente”. Lo manifestado por la agraviada se encuentra corroborado con el examen médico legal practicado en la menor corriente en autos, donde se concluye que presenta signos de contranatura reciente, no



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN N° 123-2019
ICA
INFRACCIÓN PENAL CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL**

tiene signos de desfloración humeneal. El adolescente infractor expresó que solo intentaron mantener relaciones contranatura, que no ha abusado sexualmente de la agraviada porque fue con su aceptación, la cual incluso le manifestó que tenía 14 años.

SEGUNDO.- Conforme se verifica de lo actuado, por medio de la sentencia de primera instancia, obrante a fojas doscientos cincuenta y dos, el Juzgado de Familia de Pisco de la Corte Superior de Justicia de Ica, se pronunció imponiendo al infractor de iniciales J. S. F. P la sanción privativa de libertad de internación en el Centro Juvenil de Diagnóstico y Rehabilitación de Lima, por el término de dieciocho meses, por lo que descontando la privación de la libertad que viene sufriendo desde el día seis de agosto de dos mil dieciocho, vencerá indefectiblemente el cinco de febrero de dos mil veinte; sustentando su decisión en base a los siguientes argumentos: No es amparable el plazo del periodo de internación (72 meses) que solicita la titular de la acción, ya que resulta ser excesivo y no se enmarca dentro de los fines de la sanción; estableciendo el A quo que no pretende reprimir la conducta del investigado, sino todo lo contrario, reeducar y concientizar al agresor a fin de no truncar su desarrollo personal. En tal sentido, manifiesta que el investigado a la fecha se encuentra cursando estudios superiores técnicos, y dado que en los centros de diagnóstico y rehabilitación del país no se cuenta con un centro de formación superior, resulta oportuno imponer la sanción de internación por un plazo de dieciocho meses, periodo más que suficiente para recibir la orientación y las terapias adecuadas, luego de ello, continuar con sus estudios, lográndose así su correcta reeducación y reinserción en la sociedad. De otro lado, determinó que de la revisión del artículo 235 del Código de los Niños y Adolescentes, aprecia que el legislador establece las condiciones que deben cumplirse para imponer la sanción privativa de internación, esto es, no basta que se haya determinado que éste delito sea sanción con pena muy grave en el Código Penal, sino que además deban cumplir con los otros presupuestos. En el caso de autos, se ha



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN N° 123-2019
ICA
INFRACCIÓN PENAL CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL**

cumplido de manera cabal con el desarrollo de cada uno de los presupuestos allí establecidos, y se ha llegado a la conclusión que en el caso de autos, no concurren y por ende, no sería aplicable la sanción privativa de libertad de internación agravada.

TERCERO.- De otro lado, el Colegiado Superior, al confirmar la sentencia de primera instancia, estableció que de la transcripción del artículo 236 del Código de los Niños y Adolescentes queda claro que deben concurrir copulativamente los presupuestos ahí señalados para que se aplique una pena de internación no menor de seis ni mayor de diez años, resultando que en tal supuesto no se encuentra comprendido el adolescente infractor. El Colegiado ha verificado que, en este caso concreto no concurre ninguna de las circunstancias agravantes que implique que la sanción a imponer alcance el límite máximo, esto es, el tercio superior, tampoco justifica la imposición de la sanción en el límite del tercio medio, por lo que está arreglado a derecho la imposición de la sanción socio-educativa de dieciocho meses, que se encuentra dentro del tercio mínimo, que va entre uno y dos años de internación, además el Ministerio Público apelante no ha justificado razonablemente por qué corresponde incrementarse de dieciocho a setenta y dos meses de internación al menor infractor.

CUARTO.- Es menester precisar que el recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario que permite ejercer el control de las decisiones jurisdiccionales, con la finalidad de garantizar la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional de la Corte Suprema de Justicia; así como, determinar si en dichas decisiones se ha infringido o no las normas que garantizan el debido proceso, traducido en el respeto de los principios que lo regulan.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN N° 123-2019
ICA
INFRACCIÓN PENAL CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL**

Infracción normativa de los artículos 236 del Código de los Niños y Adolescentes y 163 inciso 2 del Código de Responsabilidad de Adolescentes

QUINTO.- Teniendo en cuenta que la finalidad del recurso de casación es obtener una correcta aplicación del derecho objetivo al caso concreto, es conveniente mencionar las normas materia de la presente causal:

“Artículo 236.- Duración de la internación

La sanción de internación durará un período mínimo de uno y máximo de seis años. La sanción de internación es no menor de seis ni mayor de diez años cuando el adolescente tenga entre dieciséis (16) y menos de dieciocho (18) años de edad y se trate de los delitos tipificados en los artículos 108, 108-A, 108-B, 108-C, 108-D, 121, 148-A, 152, 170, 171, 172, 173, 189 último párrafo, 200, 296, 297 del Código Penal, en el Decreto Ley N° 25475 y cuando sea integrante de una organización criminal, actúe por encargo de ella o se encuentre vinculado a la misma.

Cuando se trate de los delitos antes mencionados y el adolescente tenga entre catorce (14) y menos de dieciséis años (16), la sanción de internación es no menor de cuatro ni mayor de ocho años. Al aplicar la sanción de internación, el Juez deberá considerar el período de internamiento preventivo al que fue sometido el adolescente, abonando el mismo para el cómputo de la sanción impuesta”.

“Artículo 163.- Duración de la internación

163.2 No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, la medida socioeducativa de internación es no menor de cuatro (04) ni mayor de seis (06) años, cuando el adolescente tenga entre dieciséis (16) y menos de dieciocho (18) años de edad y se trate de los siguientes delitos: (...)

12. Violación sexual. (...)



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN N° 123-2019
ICA
INFRACCIÓN PENAL CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL**

SEXTO.- Antes de emitir pronunciamiento respecto de la causal que nos ocupa, conviene hacer mención que la parte recurrente considera que en la sentencia de vista se habría efectuado una interpretación errónea de la norma en comento; así, es pertinente señalar que por interpretación errónea la doctrina indica que: *“Habrá interpretación errónea cuando la Sala Jurisdiccional en su resolución le da a la norma un sentido que no tiene: aplica la norma pertinente al caso, pero le otorga un sentido diferente. La interpretación errónea de la norma es una forma de violarla”*¹. Así, estaremos frente a esa forma de infracción cuando la norma legal elegida para la solución de la controversia si bien es la correcta, reconociéndose su existencia y validez para la solución del caso, sin embargo la interpretación que precisa el juzgador es errada, al otorgarle un sentido y alcance que no tiene.

SÉTIMO.- Entonces, como se desprende de los fundamentos de la Sentencia de Vista, el Colegiado Superior considera que para la “Duración del Internación” de acuerdo a lo prescrito en el artículo 236 del Código de los Niños y Adolescentes, la misma deben concurrir conjuntamente, los presupuestos que ahí se establecen, esto es, : (i) cuando el adolescente infractor -además que se encuentre en el rango de dicha edad- cometa los delitos señalados del Código Penal; (ii) cuando el adolescente cometa los delitos del Decreto Ley N° 25475, relacionado con los delitos de terrorismo; y, (iii) cuando el adolescente sea integrante de una organización criminal, que actúe por encargo de ella o se encuentre vinculado a la misma; sin embargo, debe tenerse presente, en primer lugar, que la medida de internación es excepcional, y se aplicará entre otros supuestos, cuando se trate de delito doloso tipificado en el Código Penal, con una pena mínima de seis años, siempre que se haya puesto deliberadamente en grave riesgo la vida o integridad física o psicológica de las

¹ CARRIÓN LUGO, Jorge. El Recurso de Casación en el Perú. Volumen I, 2da Edición, Editora Jurídica GRIJLEY, Lima, 2003. Página 5



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN N° 123-2019
ICA
INFRACCIÓN PENAL CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL**

personas; además, se debe señalar que en el caso de autos no se encuentra en discusión el delito cometido por el menor infractor, sino el tiempo de internación que se le debería imponer; atendiendo además a la infracción penal imputada, la misma que está prevista en el artículo 173 del Código Penal—violación sexual de menor de doce años de edad, delito doloso cuya pena mínima supera los seis años.

OCTAVO.- Estando a ello, de la revisión del artículo 236 del Código de los Niños y Adolescentes, no se advierte que la misma establezca que, para la fijación de internación de un menor infractor entre dieciséis y menos de dieciocho años, deban concurrir tanto la edad del infractor ahí señalada, el tipo de delito y que este sea integrante de una organización criminal, que actúe por encargo de ella o se encuentre vinculado a la misma; sino, se evidencia que el sentido de la norma, para imponer una sanción de internación entre seis y diez años, se encuentra dada solo para tres supuestos: (i) cuando el adolescente infractor -además que se encuentre en el rango de dicha edad- cometa los delitos señalados del Código Penal; (ii) cuando el adolescente cometa los delitos del Decreto Ley N° 25475, relacionado con los delitos de terrorismo; y, (iii) cuando el adolescente sea integrante de una organización criminal, que actúe por encargo de ella o se encuentre vinculado a la misma, tratándose de supuestos no copulativos y que deben ser analizados en el caso en concreto, considerando las condiciones personales del (a) adolescente y la tutela conjunta de sus derechos o interés superior de los mismos.

NOVENO.- En consecuencia, de la norma materia de la presente causal, no se desprende que los supuestos a los que se hacen referencia —el artículo antes indicado- sean concurrentes, para que se proceda con la medida de internamiento en la forma como lo ha propuesto la Sala de mérito, sino por el contrario, el tiempo de internación que aquella norma establece se encuentra fijada, de acuerdo a la gravedad de los delitos en los que incurra un menor de



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN N° 123-2019
ICA
INFRACCIÓN PENAL CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL**

edad, que se encuentre entre los dieciséis y menos de dieciocho años de edad; por ello, no se aprecia que la medida de internamiento que ahí aparece sea fijada cuando concurren conjuntamente los cuestionados presupuestos; por tanto, de lo establecido en el artículo 236 del Código de los Niños y Adolescentes, se observa que la medida de internación se rige de acuerdo a la gravedad del delito cometido por el menor infractor, por eso, y como se ha mencionado, dicha medida no puede estar sujeta también al cumplimiento de otros supuestos no prevista en las aludida norma; razón por la cual, la infracción normativa propuesta por el Ministerio Público debe declararse **fundada** en este extremo.

Respecto a la infracción normativa del numeral 2 del artículo 163 del Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes; es mester apreciar que los hechos denunciados materia de investigación ocurrieron el día veintisiete de junio de dos mil diecisiete, esto es, antes de la entrada en vigencia del Código de Responsabilidad de Adolescentes, que ocurrió el veinticinco de marzo de dos mil dieciocho, al día siguiente de la publicación de su reglamento, conforme a la dispuesto en la Segunda Disposición Complementaria y Final de dicha norma². Por lo tanto, deviene en **infundada** la causal antes denunciada, puesto que dicha norma no resulta aplicable al caso de autos, en virtud del principio de temporalidad de las normas.

Infracción normativa de los artículos IX del Título Preliminar y 235 del Código de los Niños y Adolescentes

DÉCIMO.- Relacionado con la presente causal, admitida de manera excepcional en aplicación del artículo 392-A del Código Procesal Civil, las normas en comento, prescriben lo siguiente:

² . La presente norma entra en vigencia al día siguiente de la publicación de su Reglamento en el diario oficial.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN N° 123-2019
ICA
INFRACCIÓN PENAL CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL**

“Artículo IX.- Interés superior del niño y del adolescente.-

En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos”.

“Artículo 235.- Internación

La internación es una sanción privativa de libertad de carácter excepcional y se aplica como último recurso, siempre que se cumpla cualquiera de los siguientes presupuestos:

- a) Cuando se traten de hechos tipificados como delitos dolosos y sean sancionados en el Código Penal o leyes especiales, con pena privativa de libertad no menor de seis años, siempre que se haya puesto deliberadamente en grave riesgo la vida o la integridad física o psicológica de las personas;*
- b) Cuando el adolescente infractor haya incumplido injustificada y reiteradamente las sanciones de mandatos y prohibiciones o las privativas de libertad impuestas distintas a la de internación;*
- c) La reiteración en la perpetración de otros hechos delictivos graves en un lapso que no exceda de dos años.*
- d) Cuando según el informe preliminar del equipo multidisciplinario, el adolescente infractor sea considerado de alta peligrosidad, en atención a sus características, personalidad, perfil y demás circunstancias y rasgos particulares.*

Esta sanción no puede aplicarse cuando el hecho punible se encuentre tipificado como delito doloso y sea sancionado en el Código Penal o leyes especiales, con penas distintas a la privativa de libertad. Asimismo, en ningún caso la duración de la sanción de internación puede ser mayor a la pena



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN N° 123-2019
ICA
INFRACCIÓN PENAL CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL**

abstracta establecida en el tipo penal doloso del Código Penal o leyes especiales”.

DÉCIMO PRIMERO.- Es en ese sentido, se debe indicar que, el caso de autos tiene como objeto establecer la responsabilidad del adolescente imputado por el delito de violación sexual de menor de doce años, cuya tipificación se encuentra prevista en el artículo 173 del Código Penal, y al tratarse de un delito grave, corresponde en principio aplicar los criterios para la internación fijados en el ya citado artículo 236 del Código de los Niños y Adolescentes; atendiendo además que, la medida de internación es una medida socio educativa privativa de libertad de carácter excepcional y se aplica como último recurso.

Si bien la Sala Superior a efectos de determinar la medida de internación de dieciocho meses contra el adolescente infractor, ha invocado el principio del interés superior del niño y el adolescente, y lo previsto en el artículo 235 del Código ya citado, y valoró de manera conjunta los informes del equipo multidisciplinario, estudios superiores y otros relativos al procesado en la fijación del tiempo de la condena, debió considerar además la gravedad que importa la edad de la víctima al momento del atentado contra su libertad sexual y que si bien expresó un supuesto consentimiento o libertad de disposición sexual, este es inexistente, cuya afectación psico emocional por requerir atención urgente, ha ameritado que las instancias jurisdiccionales dispongan las medidas de protección a fin que se le brinde la atención interdisciplinaria correspondiente a favor de la menor de iniciales M.M.Q.E.

Razones por las que este Colegiado Supremo considera que la medida de internación debe incrementarse prudencialmente, bajo los parámetros de las disposiciones antes citadas, deviniendo en **fundada en parte** la infracción normativa, incorporada en forma excepcional.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN N° 123-2019
ICA
INFRACCIÓN PENAL CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL**

Actuación en sede de instancia

DÉCIMO SEGUNDO.- Como se advierte del recurso de apelación interpuesto por el representante del Ministerio Público, lo discutido por aquel gira en torno a la medida de internación. En tal contexto, a efectos de graduar la medida socio educativa del adolescente infractor, el mismo se realizará dentro de un marco de una justicia especializada, prevista en el Código de Niño y Adolescentes, que tiene una finalidad primordialmente educativa y socializadora, conforme lo dispone el artículo 229³ del acotado Código; así como lo señalado en: (i) en el literal b) del artículo 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que establece que la medida socio educativa de internación “se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan solo como medida de último recurso y durante el periodo más breve que proceda”; (ii) en las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad que señala “La privación de la libertad deberá efectuarse en condiciones y circunstancias que garanticen el respeto de los derechos humanos de los menores”; (iii) en las Reglas mínimas de las Naciones para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad), entre otros. Por ende, si bien es cierto, corresponde aplicar la medida sancionadora de internación; empero, este debe atender la finalidad de lo establecido en el objetivo de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (“Reglas de Beijing”) de la cual se desprende que en el sistema de justicia de

³ Artículo 229.- Finalidad de las sanciones.- Las sanciones tienen una finalidad primordialmente educativa y socializadora para adolescentes en conflicto con la ley penal, basada en el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Se aplican, según sea el caso, con la intervención de la familia y el apoyo de especialistas e instituciones públicas o privadas.

Las disposiciones contenidas en el presente Capítulo se aplican al adolescente de catorce a menos de dieciocho años de edad, a quien se le imputa responsabilidad como autor o partícipe de un hecho punible, tipificado como delito o falta en el Código Penal o Leyes Especiales.

El Juez, al momento de la imposición de las sanciones reguladas en el presente capítulo, deberá tener en cuenta el principio de protección al menor y la finalidad rehabilitadora hacia el adolescente.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN N° 123-2019
ICA
INFRACCIÓN PENAL CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL**

adolescentes infractores de la ley penal, se debe propiciar el bienestar de éstos y garantizar que cualquier respuesta del órgano jurisdiccional especializado, será en todo momento proporcionado a las circunstancias del adolescente procesado y del hecho cometido⁴.

DÉCIMO TERCERO.- De otro lado, se debe tener en cuenta lo establecido en en el artículo 230⁵ del Código de Niños y Adolescentes, que establece que el Juez, al momento de imponer una sanción, deberá tener en cuenta- entre otros- la edad del adolescente, las circunstancias personales, así como su situación psicológica, educativa, familiar y sociocultural. Al respecto, es de anotarse que en el Informe Psicológico N° 830-2017- JAFP-ECP-2017-01331-SB-Ps.JOS de fojas ochenta y cuatro, se concluyó que el adolescente investigado *“no presenta riesgo de cometer una infracción y/o actos de violencia, ya que presenta metas y objetivos claros, además del apoyo de su familia”*, por ello en las recomendaciones se señala que el *“entrevistado presenta factores de protección, por lo tanto, no hay riesgo aparentemente de que vincule a un hecho delictivo más, se sugiere que se quede junto a su familia bajo supervisión y seguimiento de un tutor”*, y que asista a terapias psicológicas y talleres de orientación, evidenciándose que el adolescente investigado no presenta riesgo de cometer una infracción y/o actos de violencia y cuenta con un soporte familiar sólido y consistente, conforme fluye del Informe Social N° 0338-2017-JAFP-EXP-01331-2017-0-1 411-JR-FP02/T.S.-ICV, fojas setenta y cuatro, donde se menciona que el adolescente forma parte

⁴ Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (“Reglas de Beijing”)

⁵ Artículo 230.- El Juez, al momento de imponer una sanción, deberá tener en cuenta:

- a) La edad del (la) adolescente, sus circunstancias personales, así como su situación psicológica, educativa, familiar y sociocultural, según el informe del equipo multidisciplinario;
- b) La magnitud del daño causado;
- c) El nivel de intervención en los hechos;
- d) La capacidad para cumplir la sanción;
- e) Las circunstancias agravantes o atenuantes reguladas en el Código Penal o Leyes Especiales, en lo que corresponda;
- f) La proporcionalidad, racionalidad e idoneidad de la sanción; y

g) Los esfuerzos del (la) adolescente por reparar, directa o indirectamente, los daños.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN N° 123-2019
ICA
INFRACCIÓN PENAL CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL**

de una familia con una dinámica familiar funcional, vive con sus padres, quienes le brindan alimentación, educación, vivienda y vestido, que estuvo cursando estudios superiores en Senati (hecho que se visualiza de fojas sesenta y uno), que era deportista y que pertenecía al equipo de fútbol de la Villa.

DÉCIMO CUARTO.- En ese orden de ideas, se debe considerar que la víctima tenía doce años de edad, por lo que su eventual consentimiento es irrelevante, pues como se desprende de la declaración referencial de la menor (pregunta diez, fojas trece), esta hace saber que el investigado conocía de la edad de la menor; por ende, para la fijación de la medida de internación se debió considerar también la edad de la víctima, esto es, se trata de una menor de catorce años.

DÉCIMO QUINTO.- Acerca de ello, Salas Penales de la Corte Suprema en los Acuerdos Plenarios N°01-2011/CJ-116 y N°01-2012/C J-116:

“(...) en los atentados contra personas que no pueden consentir jurídicamente, cuando el sujeto pasivo es incapaz (...) por su minoría de edad, lo protegido no es una inexistente libertad de disposición o abstención sexual sino la llamada ‘intangibilidad’ o ‘indemnidad sexual’. Se sanciona la actividad sexual en sí misma, aunque exista tolerancia de la víctima, lo protegido son las condiciones físicas o psíquicas para el ejercicio sexual en libertad (...)” [ACUERDO PLENARIO N°01-201 1/CJ-116, FUNDAMENTO 16]

“(...) el consentimiento expresado por el titular del bien jurídico opera como causa de justificación en materia de sexualidad (...) opera desde los 14 años. (...) La protección de la indemnidad sexual, está relacionado con la necesidad de proteger y garantizar el desarrollo normal en el ámbito sexual de quienes aún no han alcanzado el grado de madurez suficiente. (...) Los menores, no



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN N° 123-2019
ICA
INFRACCIÓN PENAL CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL**

tienen la capacidad física ni psíquica para ejercer su derecho a orientar y decidir sobre su Vida y libertad sexual, y por ello no están en condiciones de ejercer una autodeterminación capaz de comprometer válidamente su comportamiento sexual, en tal sentido, las normas y la doctrina nacional y comparada, consideran que la "indemnidad sexual" es objeto fundamental de tutela penal respecto a los referidos menores de edad. (...). [ACUERDO PLENARIO N° 01-2012/CJ-116, FUNDAMENTOS 11 Y 12] [SUBRAYADO NUESTRO]

DÉCIMO SEXTO.- Entonces, si bien es cierto que, en el presente caso la víctima ha señalado haber consentido el acto sexual; sin embargo, como se ha referido anteriormente, en los Acuerdos Plenarios N° 01-2011/CJ-116 y N° 01-2012/CJ-116, el "consentimiento" opera desde los 14 años, que no es el caso de la víctima, quien a la fecha de sucedido los hechos contaba con 12 años de edad; por ende, no resulta viable el consentimiento a la que hizo referencia la víctima; por otro lado, para esta Sala Suprema no pasa desapercibido los informes practicados (psicológico como social) al menor infractor, circunstancias, que permiten determinar que aquel de acuerdo a su estado emocional clínicamente observado, no presenta riesgos de cometer infracciones y/o actos de violencia, sigue sus estudios técnicos, y cuenta con el respaldo familiar necesario, entre otros aspectos a considerar en su comportamiento e historia de vida; en ese entender, son justamente estas situaciones las que este Tribunal Supremo también estima para fijar prudencialmente la medida socioeducativa de internamiento.

DÉCIMO SÉPTIMO En esta línea argumentativa y considerando el principio del interés superior del niño y adolescentes, se debe cautelar los intereses de ambos involucrados, tanto de la víctima como del investigado, atendiendo a lo descrito en el décimo tercer considerando de la presente casación, en concordancia con lo regulado en el artículo 236 del Código de los Niños y



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN N° 123-2019
ICA
INFRACCIÓN PENAL CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL**

Adolescentes, aunado el hecho que el menor infractor no ha negado el delito y no opera el consentimiento como causa de justificación en materia de sexualidad de una menor de 14 años de edad. De manera que, si bien es cierto, que en el recurso de casación se ha solicitado la ampliación a setenta y dos meses la medida de internación, dicho plazo no resultaría proporcional, considerando que el menor infractor ha demostrado por sus características personales, familiares, nivel de estudio detalladas en los informes de los profesionales antes citados y lo regulado tanto en el Código del Niño y Adolescente, así como los alcances, reglas de protección, directrices sobre la protección de los menores de privados de libertad, contenidos en la Convención sobre los Derechos del Niño, las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los los menores privados de libertad, Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia Juvenil (directrices Riad), entre otros; En consecuencia, este Colegiado, teniendo en cuenta el principio rector del sistema de administración de justicia, verifica que en el caso en concreto si bien concurre un agravante que importaría imponer un plazo de internamiento mayor, también lo es que para no afectar el derecho al desarrollo del proyecto de vida del adolescente, analizados en los considerandos precedentes, se le debe incrementar la sanción socio educativa dispuesta a **veinticuatro meses**, que se encuentra dentro del tercio mínimo, que equivale a dos años de internación.

Por las consideraciones expuestas, declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el **Ministerio Público representado por el Fiscal Adjunto Superior Titular de la Fiscalía Civil y Familia de Pisco del Distrito Fiscal de Ica**, de fecha trece de noviembre de dos mil dieciocho, a fojas trescientos setenta y tres; **CASAR** la sentencia de vista dictada por la Sala Civil Descentralizada Permanente de Pisco de la Corte Superior de Justicia de Ica, de fecha veinticuatro de octubre de dos mil dieciocho, a fojas trescientos cincuenta y cinco; y, **actuando en sede de instancia, REVOCA parcialmente**



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN N° 123-2019
ICA
INFRACCIÓN PENAL CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL**

la **apelada**, contenida en la resolución número veintiocho, de fecha diecisiete de setiembre de dos mil dieciocho, a fojas doscientos cincuenta y dos, en el extremo que fija la sanción privativa de libertad de internación de dieciocho meses; y, **REFORMANDOLA** la misma se amplía y queda fijada en **VEINTICUATRO MESES**, cuyo plazo vencerá el cinco de agosto de dos mil veinte; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", bajo responsabilidad; en los seguidos por el Ministerio Público, sobre infracción contra la libertad sexual; los devolvieron. **Ponente Señora Cabello Matamala, Juez Supremo.-**

S.S.

ROMERO DÍAZ

CABELLO MATAMALA

AMPUDIA HERRERA

LÉVANO VERGARA

RUIDÍAS FARFÁN

cct