



SENTENCIA CASATORIA

Lima, tres de julio de dos mil doce.-

VISTOS; el recurso de casación, interpuesto por el sentenciado Jesús Amador Sánchez Amesquita, contra la sentencia de vista, de fecha seis de octubre de dos mil diez, obrante a fojas quinientos ocho, que confirmó la sentencia de primera instancia del veintitrés de julio de dos mil diez, obrante a fojas cuatrocientos, que lo condenó como autor del delito de violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales D.G.G. a veinte años de pena privativa de libertad efectiva.

Interviene como ponente el señor Juez Supremo Pariona Pastrana.

ANTECEDENTES

I Del Itinerario del proceso en primera instancia

Primero.- Que, el acusado Jesús Amador Sánchez Amesquita fue procesado penalmente con arreglo al nuevo Código Procesal Penal. Por disposición de fojas dos, del veintitrés de julio de dos mil nueve, el Fiscal Provincial formalizó investigación preparatoria -y continuó con su trámite-, contra el citado encausado por delito contra la Libertad Sexual en la modalidad de violación sexual de menor de dieciocho años de edad, en agravio de la menor de iniciales D.G.G.

Segundo.- Que, el señor Fiscal a fojas catorce formuló acusación escrita. La Jueza Penal de la Investigación Preparatoria señaló, mediante resolución de fecha nueve de abril del dos mil diez, de fojas ciento



cincuenta y seis, fecha y hora para la realización de audiencia preliminar de control de acusación fiscal -fojas ciento setenta y uno-.

Tercero.- Que, emitido el auto de enjuiciamiento la causa fue remitida al Juzgado Penal Colegiado, que mediante resolución de fojas ciento noventa y siete, de fecha diez de mayo de dos mil diez -cuaderno de debate-, citó a las partes procesales y señaló fecha para el juicio oral, así como dispuso la formación del cuaderno de debates.

Seguido el juicio de primera instancia -ver acta de fojas doscientos treinta y siete y siguientes-, el Juzgado Penal Colegiado dictó la sentencia de fojas trescientos cincuenta y siete, del veintitrés de julio de dos mil diez, que condenó al imputado Jesús Amador Sánchez Amezcuita, por delito contra la libertad sexual en la modalidad de violación sexual de menor de dieciocho años de edad -artículo cientos setenta y tres, inciso tres, del Código Penal-, en agravio de la menor de iniciales D.G.G. a veinte años de pena privativa de libertad efectiva, tratamiento terapéutico, así como fijó en dos mil nuevos soles el monto de reparación a favor de la agraviada.

Contra dicha sentencia el acusado interpuso recurso de apelación en la audiencia de lectura de sentencia de fojas trescientos cincuenta y lo fundamentó mediante escrito de fojas cuatrocientos veintidós. Este recurso fue concedido por auto de fojas cuatrocientos treinta y tres, del tres de agosto de dos mil diez.

II.- Del trámite recursal en segunda instancia.



Cuarto.- Que, el Superior Tribunal, culminada la fase de traslado de la impugnación, ofrecida prueba instrumental por el recurrente, declarados inadmisibles mediante auto de fojas cuatrocientos setenta y dos, del trece de setiembre de dos mil diez, y realizada la audiencia de apelación conforme aparece del acta de fojas quinientos tres, del veintinueve de setiembre de dos mil diez, cumplió con emitir y leer en audiencia la sentencia de vista de fojas quinientos ocho, del seis de octubre de dos mil diez.

Quinto.- Que, la sentencia de vista recurrida en casación confirmó la condena de recurrente Jesús Amador Sánchez Amezcua por delito contra la libertad sexual en la modalidad de violación sexual de menor de 18 años de edad, en agravio de la menor de iniciales D.G.G.

III.- Del trámite del recurso de casación de la defensa técnica del encausado Jesús Amador Sánchez Amezcua

Sexto.- Que, el Tribunal Superior por resolución de fecha quince de octubre de dos mil diez, de fojas quinientos ochenta, concedió el recurso de casación, y dispuso elevar los autos al Tribunal Supremo, elevándose la causa con fecha veintidós de noviembre de dos mil diez.

Cumplido el trámite de traslado a las partes procesales, este Tribunal Supremo mediante Ejecutoria de fecha diez de marzo de dos mil once, de fojas veintitrés -del cuadernillo de casación-, declaró bien concedido el recurso de casación por las causales contenidas en el artículo cuatrocientos veintinueve, incisos uno y cuatro del Código Procesal Penal, por Inobservancia de la garantía constitucional de carácter



material y concretamente la afectación de las garantías de "presunción de inocencia" y "debido proceso", y por falta de lógica en la motivación.

Que deliberada la causa en secreto y votada el mismo día, esta Suprema Sala cumplió con emitir la presente sentencia de casación, cuya lectura en audiencia privada –con las partes que asistan– se realizará por Secretaria de la Sala el día diez de julio del dos mil doce, a las ocho y treinta del mañana.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

I. Del ámbito de la casación:

PRIMERO: Que, se encomienda al Tribunal de Casación, como cabeza del Poder Judicial, dos misiones fundamentales en orden a la creación de la doctrina legal en el ámbito de la aplicación e interpretación de las normas jurídicas: **(a)** la depuración y control de la aplicación del Derecho por los Tribunales de instancia, asegurando el indispensable sometimiento de sus decisiones a la Ley (función nomofiláctica); y, **(b)** la unificación de la jurisprudencia, garantizando el valor de la seguridad jurídica y la igualdad en la interpretación y aplicación judicial de las normas jurídicas (defensa del *ius constitutionis*); bajo ese tenor, en sede casacional dichas misiones se estatuyen como fundamento esencial de la misma, en consecuencia, las normas que regulan el procedimiento del recurso de casación deben ser interpretadas bajo dicha dirección.



SEGUNDO: Que, bajo la línea de pensamiento descrita en el párrafo precedente, en el presente caso se concedió el recurso de casación por las causales contenidas en el artículo cuatrocientos veintinueve, incisos uno y cuatro del Código Procesal Penal, es decir, i) Inobservancia de la garantía constitucional de carácter material y concretamente la afectación de las garantías de "presunción de inocencia" y "debido proceso"; y ii) Falta de lógica en la motivación; por lo tanto, como regla general este Tribunal Supremo sólo está facultado de pronunciarse respecto a las causales de casación expresamente invocadas por el recurrente, y por las que se declararon Bien Concedido, sin embargo, estas restricciones al ámbito de decisión de la presente sentencia no tienen un alcance absoluto sino relativo, ya que de manera excepcional, de conformidad con lo dispuesto en el inciso uno del artículo cuatrocientos treinta y dos del Código Procesal Penal, interpretado bajo los cánones descritos en el párrafo precedente, el Tribunal de Casación tiene competencia de declarar de oficio las cuestiones que estime pertinentes, en cualquier grado y estado del proceso; en consecuencia, para el caso concreto, aquello que es declarable de oficio, es lo concerniente a la delimitación del objeto de decisión del presente recurso de casación.

TERCERO: Que, en ese sentido, surge con nitidez que la casación oficiosa no sólo procede cuando la sentencia de segunda instancia se dicta en un juicio viciado de nulidad, sino también cuando la exigencia de desarrollo de doctrina jurisprudencial busca definir contornos más o menos precisos del ámbito de vigencia y aplicación de las normas jurídicas penales, para de ese modo poder darles un sentido determinado que pueda fijar criterios adecuados para su aplicación, en



ese sentido, no existe ningún problema o dificultad para aceptar pacíficamente la legitimidad y utilidad de poder viabilizar un pronunciamiento en sede casacional respecto de una causal no invocada y no declarada Bien Concedida en el Auto de Calificación de Casación, eso sí, entendiendo que esta forma de proceder es excepcional, conforme se fundamentó en el primer considerando. Por tal, en el presente caso, este Supremo Tribunal se pronunciará de manera oficiosa sobre la interpretación de los artículos ciento setenta y ciento setenta y tres, inciso tercero, del Código Penal, buscando afianzar doctrina jurisprudencial respecto a la interpretación de los preceptos jurídicos antes mencionados, se apertura entonces la causal contenida en el artículo cuatrocientos veintinueve, inciso tercero, referido a la errónea interpretación de la ley penal. Además, se absolverá el grado respecto a las causales declaradas Bien Concedidos en el Auto de Calificación de fecha diez de marzo de dos mil once, esto es, sobre la inobservancia de garantía constitucional de carácter material -presunción de inocencia y debido proceso- y sobre la falta de lógica en la motivación.

II. Sobre la causal de Inobservancia de garantía constitucional de carácter material -debido proceso y presunción de inocencia-:

CUARTO: Que, la garantía constitucional de presunción de inocencia como regla de juicio fáctico de la sentencia con incidencia en el ámbito probatorio resalta que la actividad probatoria realizada en el proceso sea suficiente -primer párrafo del artículo dos del Título Preliminar del nuevo Código Procesal Penal-. Ello quiere decir primero, que las pruebas -así consideradas por la Ley y actuadas conforme a sus disposiciones- estén



referidas a los hechos objeto de imputación -al aspecto objetivo de los hechos- y a la vinculación del imputado a los mismos, y, segundo que las pruebas valoradas tengan un carácter incriminatorio y, por ende, puedan sostener un fallo condenatorio.

QUINTO: Que, corresponde a los Tribunales de Mérito -de primera instancia y de apelación- la valoración de la prueba, de suerte que únicamente está reservado a este Tribunal de Casación apreciar si de lo actuado en primera y segunda instancia, en atención a lo expuesto en el fallo de vista, fluye la existencia de un auténtico vacío probatorio y, en su caso, de una ilegalidad de los actos de prueba de entidad significativa. En consecuencia, si existen pruebas directas o indiciarias y éstas son legítimas la alegación centrada en ese motivo decae o se quiebra. Si existen pruebas -tal como la ley prevé-, como ha quedado expuesto, su valoración corresponde en exclusividad al Juez Penal y a la Sala Penal Superior, salvo que ésta vulnere groseramente las reglas de la ciencia o de la técnica o infrinjan las normas del pensamiento, de la lógica o de la sana crítica.

SEXTO: Que, el recurrente cuestiona que en la sentencia recurrida no ha existido suficiencia probatoria, para lo cual alega que en dicha sentencia de vista no se especifica cómo es que el certificado médico legal que concluyó que la agraviada presenta "desfloración antigua", el acta de nacimiento de la hija de la agraviada y el protocolo de pericia psicológica realizado a esta última, acreditan la agresión sexual de la que supuestamente fue víctima. Además, sostiene que no se tomó en cuenta que la fecha de concepción de la hija agraviada no coincide con las fechas en que presuntamente fue objeto de ultraje sexual. Estas



afirmaciones por parte del recurrente no son exactas en tanto existe el suficiente material probatorio que fundamente de manera razonable la convicción del Colegiado que confirmó la sentencia de primera instancia, tal cual se desprende de la motivación del Segundo y Tercer Considerando de la sentencia recurrida, en tal virtud esta causal debe ser declarada Infundada.

SÉPTIMO: Que, en lo concerniente a la garantía genérica del debido proceso, el recurrente sostiene como agravios que el Colegiado Superior declaró inadmisibles la nueva prueba que propuso, rechazó su petición de que la agraviada y su tía Julia Callomamani de Gómez sean citadas al plenario, y que además se denegó su solicitud de que la audiencia no se llevara a cabo en el Penal de San Ramón de Samegua, sino en un local que cuente con servicio de Internet, ya que lo requería para su defensa, empero le denegaron el pedido por "razones de seguridad". Frente a estos cuestionamientos se debe de precisar que a fojas cuatrocientos setenta del cuaderno de debate se encuentra debidamente sustentada en los considerando segundo, tercero, cuarto y quinto de la resolución número cuatro del trece de setiembre del dos mil diez, la inadmisibilidad de los medios de prueba de descargo, en tanto estos no se constituirían como prueba nueva. Por otro lado, con respecto al segundo cuestionamiento se tiene que la sindicación de la agraviada mediante su referencial fue tenida en cuenta y no como única prueba para poder realizar la imputación al sentenciado, sino que esta se enmarca sobre la base de un conjunto de pruebas aun más amplio, las mismas que valoradas en su conjunto viabilizan de manera contundente la responsabilidad del sentenciado; en ese sentido, la declaración de la tía de la agraviada no presentaría la entidad suficiente que hubiese



podido enervar la responsabilidad del sentenciado. Por último, sobre el pedido de llevar a cabo la audiencia de apelación en un lugar que cuente con Internet, mediante resolución número cinco, de fecha veintiuno de setiembre del dos mil diez obrante a fojas cuatrocientos ochenta y tres, del cuaderno de debate, en el fundamento cuarto se motiva adecuadamente las razones de no poder acceder a dicho pedido. En consecuencia, esta causal invocada también debe ser declarada Infundada.

III. Sobre la causal de falta de logicidad de la motivación:

OCTAVO: Que, el recurrente cuestiona que la sentencia impugnada presenta una falta de logicidad de la motivación en razón a que no se tomó en cuenta lo ilógica e incoherente que resulta la forma y circunstancias en que la agraviada afirma que fue ultrajada sexualmente, a lo que se aúna el hecho de que el encausado padece de disfunción eréctil, que tampoco se valoró que la agraviada no comentó a nadie de la supuesta violación sexual pese a que fue visitada por su madre y tenía contacto con sus familiares, que se ha tomado la prueba de ADN como irrefutable pese a la existencia de tratados científicos que señalan lo contrario, y que el Colegiado Superior de manera prevaricadora interpretó lo declarado por la agraviada y además señalaron que una persona con disfunción eréctil puede lograr la penetración. Frente a estos cuestionamientos se debe de precisar que los mismos, en esencia, cuestionan la valoración de la prueba efectuada por el Colegiado de instancia y de vista, por lo que deviene en inatendible dicha causal por el carácter limitado de cognición que presenta el recurso de casación.



IV. Sobre la causal aperturada de oficio por errónea interpretación de la ley penal, para delimitar doctrina jurisprudencial en lo concerniente a los artículos ciento setenta y ciento setenta y tres, inciso tercero del Código Penal:

NOVENO: Que, en el presente caso, 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 Jesús Amador Sánchez Amezcua en el hecho punible; sin embargo, el tema a dilucidar en la presente sentencia casatoria radica en el análisis del juicio de imputación que corresponde al sentenciado, es decir, analizar si la subsunción de su conducta se encuadra a los alcances del artículo ciento setenta o bien a los alcances del artículo ciento setenta y tres inciso tercero del Código Penal, por lo que para tal fin, en principio se debe de realizar una descripción genérica del problema de subsunción que se desprende al analizar el presente caso con los dos artículos señalados del Código Penal.

DÉCIMO: Que, se tiene que el Código Penal en su Título IV Delitos contra la Libertad, en su Capítulo IX regula los tipos penales referentes a la Violación de la Libertad Sexual, plasmando en dichos tipos penales como bien jurídico objeto de tutela penal a la libertad sexual y la indemnidad sexual, el primero de ellos entendido como la capacidad legalmente reconocida que tiene una persona para determinarse en el ámbito de su sexualidad, y el segundo definido como la preservación de la sexualidad



de una persona cuando no está en condiciones de decidir sobre su actividad sexual: menores e incapaces.

DÉCIMO PRIMERO: Que, mediante una interpretación literal, la misma que no presenta mayor profundidad, se puede afirmar que el artículo ciento setenta del Código Penal expresamente protege la libertad sexual de las personas, en cambio, de los supuestos que se extraen del artículo ciento setenta y tres del Código Penal se tiene que el bien jurídico protegido en estos casos es la indemnidad sexual. El error de interpretación que se acusa en las partes precedentes de la presente resolución y que condujo a que este Tribunal Supremo pueda aperturar excepcionalmente de oficio la causal casatoria contenida en el artículo cuatrocientos veintinueve, inciso tercero, del Código Procesal Penal para desarrollo y unificación de doctrina jurisprudencial referida a la correcta forma de interpretación de los artículos ciento setenta y ciento setenta y tres, inciso tercero, del Código Penal, radica en establecer si el supuesto contenido en el inciso tercero del artículo ciento setenta y tres, se fundamenta en la protección del bien jurídico "indemnidad sexual" o del bien jurídico "libertad sexual" en consonancia con una interpretación sistemática del Acuerdo Plenario cuatro guión dos mil ocho oblicua concordancia jurisprudencial guión ciento dieciséis, esto debido a que en dicho Acuerdo Plenario en su fundamento noveno, tercer párrafo, se llegó a la conclusión de que se debe de eximir de responsabilidad penal a toda relación sexual voluntaria mantenida con adolescentes de catorce a dieciocho años de edad, en consecuencia, el supuesto referido a la protección penal de la indemnidad sexual de mayores de catorce y menores de dieciocho años habría desaparecido estatuyéndose en cambio la protección penal respecto al bien jurídico de libertad sexual,



en tanto que se permite que las personas que se encuentran en la franja etaria de los catorce a los dieciocho años de edad puedan decidir respecto a su actividad sexual.

DÉCIMO SEGUNDO: Que, en virtud de lo establecido en el párrafo anterior, con el afán de consolidar y unificar jurisprudencia sobre este punto y atendiendo a que este Colegiado Supremo Ha fijado un cambio en su línea jurisprudencial -véase Ejecutorias Supremas R. N°. 1700 -2010 - Lima, de fecha 03 de mayo de 2011, R. N°. 1222-2011- Lima, de fecha 09 de febrero de 2012, se debe de precisar que la libertad sexual es una cualidad que se brinda a las personas, entendiendo que estas presentan un desarrollo psíquico y fisiológico tal, que se permita inferir en ellas una capacidad racional de determinación respecto de la actividad sexual, en ese sentido, cuando esta capacidad no existe, la protección que surge es la de la indemnidad sexual; por tal, en el Acuerdo Plenario cuatro guión dos mil ocho oblicua concordancia jurisprudencial guión ciento dieciséis, se entendió que las personas mayores de catorce años ya cuentan con esta capacidad de dirección sexual, por lo que la protección penal que se enmarca será la de su libertad sexual.

DÉCIMO TERCERO: 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 tal, en el presente caso, el bien jurídico tutelado de la agraviada será el de la libertad sexual, presentándose de esa manera una colisión aparente de normas, ya que es posible la subsunción típica de la conducta del sentenciado tanto en el artículo ciento setenta como en el ciento setenta y tres inciso tercero del Código Penal, sin embargo, dicha colisión, tal cual se precisó,



sólo se produce de manera aparente, en tanto la configuración típica del artículo ciento setenta refleja que el bien jurídico tutelado en dicha norma es la de la libertad sexual, configurándose de esa manera el bien jurídico como sustrato mismo de la norma, en ese sentido, se vacía el contenido de protección del artículo ciento setenta y tres, inciso tercero por dos razones, en principio, porque el bien jurídico tutelado en este artículo es el de la indemnidad sexual –sería un sinsentido que esta norma dependiendo del inciso que se configure, proteja distinto bien jurídico-; y segundo, debido a que el supuesto de hecho del tercer inciso consigna a personas mayores de catorce años y menores de dieciocho, ergo lo que se protege en ellos es su libertad sexual, no acomodándose la conducta delictiva a dicho artículo, sino al artículo ciento setenta.

DÉCIMO CUARTO: Que, bajo la lógica planteada, en el presente caso se debe de efectuar una desvinculación de la subsunción típica efectuada por el Ministerio Público y desarrollada por los Tribunales de Instancia y de vista, encuadrando la conducta del sentenciado al artículo ciento setenta, además de configurarse la agravante específica consignada en el segundo inciso, es decir, "Si para la ejecución del delito [el sentenciado] se haya prevalido de cualquier posición o cargo que le de particular autoridad sobre la víctima, (...) o si la víctima le presta servicios como trabajador del hogar.", por lo que, el marco de pena abstracta para el presente caso es de doce a dieciocho años de pena privativa de la libertad. Y actuando como Órgano de Instancia, la determinación concreta de la pena en virtud de los artículos cuarenta y cinco, cuarenta y seis, y demás normas aplicables a dicho fin, la pena será doce años de pena privativa de libertad.



DECISIÓN:

Por estos fundamentos:

- I. Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación por las causales de Inobservancia de garantía constitucional de carácter material –debido proceso y presunción de inocencia-; y por falta de logicidad en la motivación.

- II. Declararon **FUNDADO** el recurso de casación por la causal aperturada de oficio de errónea interpretación de la ley penal y en consecuencia **CASARON** la sentencia de vista **REVOCÁNDOLA** en el extremo que condenó a Jesús Amador Sánchez Amesquita como autor del delito de violación sexual de menor de edad en agravio de la menor de iniciales D.G.G. a veinte años de pena privativa de libertad efectiva, previsto y sancionado en el inciso tres del artículo ciento setenta y tres; y **lo condenaron** por el artículo ciento setenta tipo base, concordado con la agravante específica del inciso dos del Código Penal, a doce años de pena privativa de libertad, la que computada desde el veintitrés de julio de dos mil diez, vencerá el veintidós de julio de dos mil veintidós.

- III. **ESTABLECIERON** de conformidad con lo previsto en el artículo cuatrocientos treinta y tres, inciso tercero del Código Procesal Penal, como doctrina jurisprudencial, los considerandos Duodécimo y Décimo Tercero de la presente resolución. En consecuencia **ORDENARON** sea publicada la presente sentencia como corresponda de conformidad al artículo



cuatrocientos treinta y tres, inciso tercero *in fine* del Código Procesal Penal.

IV. ORDENARON se dé lectura de la presente sentencia casatoria en audiencia pública. Hágase saber.

Ss.

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

SALAS ARENAS

MORALES PARRAGUEZ

PP/LPSG


Dr. Luis Jorge Ojeda Barazorda
Secretario de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

12 5 MAR 2013