



SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN Nro. 49 – 2009  
TACNA

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, veintitrés de abril de dos mil diez.-

VISTOS; en audiencia privada; el recurso de casación por inobservancia de las garantías constitucionales de motivación de las resoluciones judiciales, aplicación de la ley más favorable al reo en caso de duda o de conflicto de leyes y del debido proceso y manifiesta ilogicidad de la motivación de la sentencia interpuesto por el encausado JESÚS ANDRÉS ROSADO CHIRI contra la sentencia de vista de fojas doscientos setenta y tres, del veintiuno de julio de dos mil nueve, que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas ciento cuarenta y cuatro, del dieciséis de abril de dos mil nueve, lo condenó como autor del delito contra la Libertad Sexual – violación sexual de menor en agravio de las menores de iniciales K.L.R.A. y M.G.R.A. a treinta años de pena privativa de libertad y tratamiento terapéutico, así como fijó en diez mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil a favor de cada una de las agraviadas.

Interviene como ponente el señor Calderón Castillo.

FUNDAMENTOS DE HECHO

1. Del itinerario del proceso en primera instancia.

*PRIMERO.* El encausado Jesús Andrés Rosado Chiri fue procesado penalmente con arreglo al nuevo Código Procesal Penal. Así consta de la disposición de fojas ciento veintinueve, del veinte de junio de dos mil ocho, que formalizó la investigación preparatoria en su contra por delito contra



SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN Nro. 49 – 2009  
TACNA

la Libertad Sexual - violación sexual de menor en agravio de las menores de iniciales K.L.R.A. y M.G.R.A.

Seguida la causa conforme a su naturaleza ordinaria, el señor Fiscal Provincial mediante requerimiento de fojas cuatro, del catorce de enero de dos mil nueve –del cuaderno de debate-, formuló acusación sustancial en los mismos términos de la Disposición de Formalización de la Investigación Preparatoria.

El Juez de la Investigación Preparatoria dictó el auto de enjuiciamiento de fojas treinta y dos, del veintiséis de febrero de dos mil nueve. El auto de citación a juicio de fojas treinta y siete, del cuatro de marzo de dos mil nueve, fue emitido por el Juzgado Penal.

*SEGUNDO.* Seguido el juicio de primera instancia –véase acta de fojas ciento quince-, el Juzgado Penal Colegiado dictó la sentencia de fojas ciento cuarenta y cuatro, del dieciséis de abril de dos mil nueve, que condenó a Jesús Andrés Rosado Chiri como autor del delito contra la Libertad Sexual – violación sexual de menor en agravio de las menores de iniciales K.L.R.A. y M.G.R.A. a treinta años de pena privativa de libertad y fijó en diez mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil a favor de cada una de las menores agraviadas; además de haber dispuesto el tratamiento terapéutico a favor del condenado.

Contra la referida sentencia el citado imputado interpuso recurso de apelación por escrito de fojas ciento sesenta y ocho. Este recurso fue concedido por auto de fojas ciento ochenta y uno, del veintitrés de abril de dos mil nueve.

II. Del trámite recursal en segunda instancia.



SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN Nro. 49 – 2009  
TACNA

*TERCERO:* El Tribunal Superior de Tacna, culminada la fase de traslado de la impugnación y no habiendo ofrecido las partes nuevas pruebas, las emplazó a fin de que concurran a la audiencia de apelación de sentencia mediante resolución de fojas doscientos dieciocho, del once de junio de dos mil nueve. Realizada la audiencia de apelación conforme aparece del acta de fojas doscientos treinta y tres, del uno de julio de dos mil nueve, el Tribunal de Apelación cumplió con emitir y leer en audiencia privada la sentencia de apelación de fojas doscientos setenta y tres, del veintiuno de julio de dos mil nueve.

*CUARTO.* La sentencia de vista recurrida en casación, por unanimidad, confirmó la sentencia de primera instancia en cuanto condenó a Jesús Andrés Rosado Chiri como autor del delito contra la Libertad Sexual – violación sexual de menor en agravio de las menores de iniciales K.L.R.A. y M.G.R.A. a treinta años de pena privativa de libertad y tratamiento terapéutico, así como fijó en diez mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil a favor de cada una de las agraviadas.

III. Del Trámite del recurso de casación del acusado Rosado Chiri.

*QUINTO.* Leída la sentencia de vista, el acusado Rosado Chiri interpuso recurso de casación mediante escrito de fojas trescientos cinco. Introdujo dos motivos de casación: a) inobservancia de las garantías constitucionales de motivación de las resoluciones judiciales, aplicación de la ley más favorable al reo en caso de duda o de conflicto de leyes y del debido proceso; y, b) manifiesta ilogicidad de la motivación de la sentencia.



SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN Nro. 49 – 2009  
TACNA

Concedido el recurso por auto de fojas trescientos doce, del catorce de agosto de dos mil nueve, se elevó la causa a este Supremo Tribunal con fecha siete de septiembre de dos mil nueve.

*SEXTO.* Cumplido el trámite de traslado a las partes recurridas, esta Suprema Sala mediante Ejecutoria del diecisiete de noviembre de dos mil nueve, obrante en el cuaderno de casación, en uso de su facultad de corrección, admitió a trámite el recurso de casación por el motivo de a) inobservancia de las garantías constitucionales de motivación de las resoluciones judiciales, aplicación de la ley más favorable al reo en caso de duda o de conflicto de leyes y del debido proceso; y, b) manifiesta ilogicidad de la motivación de la sentencia.

*SÉPTIMO.* Instruido el expediente en Secretaría, señalada fecha para la audiencia de casación el día de la fecha, instalada la audiencia y realizados los pasos que corresponden conforme al acta que antecede, con intervención del abogado defensor del acusado Rosado Chiri, el estado de la causa es la de expedir sentencia.

*OCTAVO.* Deliberada la causa en secreto y votada el día de la fecha, esta Suprema Sala cumplió con pronunciar la presente sentencia de casación, cuya lectura en audiencia pública –con las partes que asistan– se realizará por la Secretaria de la Sala el día veinte de mayo a horas ocho y media de la mañana.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Del ámbito de la casación.



SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN Nro. 49 – 2009  
TACNA

*PRIMERO.* Conforme ha sido establecido por la Ejecutoria Suprema del diecisiete de noviembre de dos mil nueve, del cuaderno de casación, los motivos del recurso de casación se centran en: a) inobservancia de tres preceptos constitucionales: motivación de las resoluciones judiciales, aplicación de la ley más favorable al reo en caso de duda o de conflicto de leyes y debido proceso –artículo ciento treinta y nueve apartado tres, cinco y once de la Constitución–; y, b) manifiesta ilogicidad de la motivación de la sentencia.

*SEGUNDO.* El primer agravio: vulneración de la garantía constitucional de motivación de las resoluciones judiciales, consiste en que –según el recurrente– la Sala de Apelaciones no realizó el juicio de subsunción de los hechos juzgados en la norma material aplicable.

El segundo agravio referido a la vulneración de la garantía constitucional de aplicación de la ley más favorable al reo en caso de duda o de conflicto de leyes estriba en la afirmación del impugnante en el sentido de que en la sentencia de primera instancia se calificó su conducta como delito de violación sexual de menor “continuado”, en tanto se le atribuyó haber agredido sexualmente a las menores de iniciales K.L.R.A. y M.G.R.A. desde que tenían ocho y nueve años de edad; afirmación con la que se desvincularon de la acusación fiscal y que puso de manifiesto al interponer su recurso de apelación, agravio que la Sala de apelación omitió analizar; que, en consecuencia, debió tomarse en cuenta que desde las supuestas fechas en que se habrían producido tales hechos hasta que fue denunciado se promulgaron sucesivamente diversas normas, las cuales le resultaban más favorables y sin embargo, se le aplicó la norma más severa y no la más benigna conforme al mandato constitucional.



SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN Nro. 49 – 2009  
TACNA

El tercer agravio: vulneración de la garantía constitucional del debido proceso, por entender el recurrente que debió aplicársele la garantía del *In dubio pro reo*, en vista de que las menores agraviadas no fueron uniformes y persistentes en su sindicación, generando duda razonable de la comisión del delito; que, asimismo, se infringió el principio de legitimidad de prueba, por cuanto el disco compacto ofrecido como medio probatorio de cargo fue obtenido en forma irregular con vulneración de su derecho a la intimidad y porque no prestó consentimiento para dicha filmación.

El cuarto agravio está referido a una supuesta manifiesta ilogicidad de la motivación de la sentencia, en razón a que el Colegiado Superior actuó en forma arbitraria y parcial al valorar pruebas irregularmente obtenidas que no gozan de las garantías procesales ni del contradictorio de la defensa.

## II. Del pronunciamiento del Tribunal de Apelación.

**TERCERO.** La sentencia de vista impugnada en casación precisó lo siguiente:

- A. Que los hechos atribuidos al encausado Rosado Chiri, a juicio del representante del Ministerio Público, están referidos al tipo penal de violación sexual de menor de edad, contenidos en el artículo ciento setenta y tres del Código Penal.
- B. Que no se advierte que la sentencia recurrida hubiese incurrido en lo señalado por el apelante, por cuanto los puntos de la decisión a los que se refiere la impugnación se trata del resumen de los hechos imputados por el representante del Ministerio Público, no se trata de



SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN Nro. 49 – 2009  
TACNA

las consideraciones del Colegiado, en que se sustenta la sentencia materia de impugnación, no existiendo en consecuencia ninguna desvinculación.

- C. Que, se encuentra suficientemente acreditado que el sentenciado es padre de las menores agraviadas, que el examen médico legal concluye que presentan desfloración antigua, que los exámenes psicológicos realizados a ambas menores evidencian conflictos emocionales en torno a la figura paterna, respuestas emocionales compatibles con situación de abuso.
- D. Que la sentencia condenatoria también se encuentra sustentada en la declaración firme, contundente y uniforme de las menores agraviadas tanto a nivel preliminar, de investigación preparatoria como en el juicio oral, aunque en la audiencia de apelación de sentencia la menor de iniciales M.G.R.A. se retractó, se ha logrado percibir que la citada menor no era muy firme en las nuevas aseveraciones.

Estos son los fundamentos probatorios, en orden al juicio de culpabilidad, que constituyen la base de los motivos de casación.

III. Del primer motivo casacional. Motivación de las resoluciones judiciales.

*CUARTO.* El recurrente denuncia que la Sala de Apelaciones no realizó el juicio de subsunción de los hechos juzgados en la norma material aplicable.



SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN Nro. 49 – 2009  
TACNA

**QUINTO.** La garantía procesal específica de motivación, como es doctrina jurisprudencial de esta Suprema Sala, integra a su vez la garantía procesal genérica de tutela jurisdiccional. Toda decisión jurisdiccional, de primera y de segunda instancia, debe ser *fundada en derecho* y congruente, es decir –en lo que interesa al presente recurso–, ha de estar motivada mediante un razonamiento jurídico que exprese de modo claro y que permita entender el porqué de lo resuelto –basta con que se exprese o explique las razones jurídicas en que se apoya para adoptar su decisión, sin entrar a debatir cada uno de los preceptos o razones jurídicas alegadas por la parte–. Este deber incluye la obligación de fundamentar los hechos y la *calificación jurídica*, así como la pena y reparación civil finalmente impuestas. Los órganos jurisdiccionales deben hacer explícitos los elementos de convicción que sustentan la declaración de hechos probados, a fin de acreditar la concurrencia de prueba de cargo capaz de enervar la presunción constitucional de inocencia, y asimismo ofrecer un razonamiento jurídico lógico y sustentado en valores jurídicamente aceptables de la fundamentación que sostiene la subsunción en la norma penal aplicable.

**SEXTO.** De la lectura minuciosa de la sentencia de vista se advierte que el Tribunal de apelación, respecto a la calificación jurídica de los hechos atribuidos al encausado Rosado Chiri, se limitó a señalar que *“a juicio del representante del Ministerio Público, están referidos al tipo penal de violación sexual de menor de edad, contenidos en el artículo ciento setenta y tres del Código Penal”*; que, sin embargo, ha obviado especificar el inciso del citado artículo por el que el encausado estaba siendo juzgado; que dicha precisión resultaba de suma importancia a efectos de que el enjuiciado pueda realizar un cabal ejercicio de su derecho de defensa, más aún cuando de dicha determinación dependía





SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN Nro. 49 – 2009  
TACNA

la fijación de los márgenes mínimo y máximo de pena entre los que el Tribunal Juzgador debía fijar judicialmente la pena.

En tal virtud, es de estimar que la sentencia de segunda instancia ha incurrido en flagrante vulneración de la garantía de motivación de las resoluciones judiciales, prevista en el inciso cinco del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución.

IV. Del segundo motivo casacional. Aplicación de la ley más favorable al reo en caso de duda o de conflicto de leyes.

*SÉPTIMO.* De la lectura de lo argüido en este extremo por el encausado en el sentido de que se habría vulnerado la citada garantía en razón a que en la sentencia de primera instancia se calificó su conducta como delito de violación sexual de menor "continuado", en tanto se le atribuyó haber agredido sexualmente a las menores de iniciales K.L.R.A. y M.G.R.A. desde que tenían ocho y nueve años de edad; afirmación con la que se desvincularon de la acusación fiscal y que puso de manifiesto al interponer su recurso de apelación, agravio que la Sala de apelación omitió analizar; que, en consecuencia, debió tomarse en cuenta que desde las supuestas fechas en que se habrían producido tales hechos hasta que fue denunciado se promulgaron sucesivamente diversas normas, las cuales le resultaban más favorables y sin embargo, se le aplicó la norma más severa y no la más benigna conforme al mandato constitucional.

Al respecto es de acotar que dicha alegación cuestiona propiamente la obligación de fundamentar mediante un razonamiento jurídico el porque de lo resuelto, tanto en primera como en segunda instancia –en el presente caso, el porque se estimó que los hechos atribuidos al encausado constituían delito de violación sexual de menor "continuado"-, aspecto que, como se indicó en el



SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN Nro. 49 – 2009  
TACNA

fundamento jurídico quinto, está directamente relacionado con la garantía de motivación de las resoluciones judiciales y no a la garantía de aplicación de la ley más favorable al reo en caso de duda o de conflicto de leyes.

**OCTAVO.** El encausado Rosado Chiri en su recurso de apelación de fojas ciento sesenta y ocho, al impugnar la sentencia de primera instancia, protestó inocencia; y, en puridad, alegó error en la apreciación de los hechos, en tanto el Juzgado Penal Colegiado se desvinculó totalmente de lo precisado en la audiencia preliminar de control de la acusación en la que se indicó que la imputación estaba referida directamente, en el caso de la menor de iniciales K.L.R.A., a los hechos ocurridos el veintiséis de febrero de dos mil ocho y, en el caso de la menor de iniciales M.G.R.A., a mediados del año dos mil seis y no desde que dichas menores tenían ocho y nueve años de edad, respectivamente; que en consecuencia fue sentenciado por delito de violación sexual “continuado”.

**NOVENO.** El Juzgado Penal Colegiado señaló las razones por las que concluyó que se trataba de una pluralidad de acciones que tuvieron lugar en diferentes momentos –desde que las menores tenían ocho y nueve años de edad-, los mismos que fueron cometidos por el mismo acusado y en agravio de las mismas menores, por lo que se trataba de un delito continuado y en virtud de ello le aplicó la ley penal más severa correspondiente al último acto delictivo. Los fundamentos ocho punto dos “a”, “b” y “c” y doce de la sentencia apelada son amplios al respecto – fojas ciento cuarenta y cuatro–.

La sentencia de vista, ante dicho motivo de apelación puntualizado en el fundamento jurídico anterior, se ha limitado a sostener de manera



SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN Nro. 49 – 2009  
TACNA

*genérica que: “no se advierte que la sentencia recurrida haya incurrido en lo señalado por el apelante, por cuanto los puntos de la decisión a los que se refiere la impugnación se trata del resumen de los hechos imputados por el representante del Ministerio Público, no se trata de las consideraciones del Colegiado, en que se sustenta la sentencia materia de impugnación, no existiendo en consecuencia ninguna desvinculación”.*

Es evidente que dicha argumentación no cumple con la garantía de motivación constitucionalmente exigible al Superior Tribunal, ya que ante los términos de la impugnación, debía responder de manera precisa, clara y coherente a ese motivo impugnatorio; más aún cuando según se advierte del Dictamen Acusatorio y de la transcripción de la Audiencia de control de la acusación, la imputación estaba referida directamente a los hechos ocurridos el veintiséis de febrero de dos mil ocho y a mediados del año dos mil seis –fojas cuatro y dieciocho-

En tal virtud, es de estimar que la sentencia de segunda instancia no absolvió debidamente los motivos del recurso de apelación centrados en un error en la apreciación de los hechos. Vulneró, en consecuencia, la garantía de motivación de las resoluciones judiciales, así como el principio acusatorio.

Sobre esa base, y como hace falta realizar nuevamente una audiencia de apelación que dé lugar a un nuevo fallo de vista, a partir de la integración de un nuevo Colegiado, la estimación del recurso de casación trae consigo un juicio rescindente –artículo cuatrocientos treinta y tres inciso uno del nuevo Código Procesal Penal–.

V. Del tercer motivo casacional. Debido proceso.



SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN Nro. 49 – 2009  
TACNA

DÉCIMO. De la lectura de lo alegado en este extremo por el impugnante en el sentido de que debió aplicársele la garantía del *In dubio pro reo*, en vista de que las menores agraviadas no fueron uniformes y persistentes en su sindicación, generando duda razonable de la comisión del delito; que, asimismo, se infringió el principio de legitimidad de prueba por cuanto el disco compacto ofrecido como medio probatorio de cargo fue obtenido en forma irregular con vulneración de su derecho a la intimidad y porque no prestó consentimiento para dicha filmación, cabe señalar que en el primer caso dicha alegación cuestiona propiamente el carácter incriminatorio de los referidos elementos de prueba –sindicación de las menores agraviadas- y su vinculación con los mismos, aspectos que, están directamente relacionados con la suficiencia de la actividad probatoria y por ende a la garantía de presunción de inocencia –cuyo contenido esencial implica que la actividad probatoria realizada en el proceso sea *suficiente*, es decir: *primero*, que las pruebas estén referidas a los hechos objeto de imputación y a la vinculación del imputado a los mismos, y, *segundo*, que las pruebas valoradas tengan un carácter incriminatorio y, por ende, que puedan sostener un fallo condenatorio-, no al *In dubio pro reo* –principio de carácter procesal, que funciona en el área de valoración de la prueba, que es de exclusiva incumbencia del Tribunal de mérito y no susceptible de control casatorio- y menos está vinculada a la garantía del debido proceso.

Sin embargo, al haberse estimado en el fundamento noveno la vulneración de la garantía de motivación de las resoluciones judiciales y en consecuencia la necesidad de que se realice una nueva audiencia de apelación que dé lugar a un nuevo fallo de vista, a partir de la integración de un nuevo Colegiado, resulta innecesario que éste Tribunal Supremo se pronuncie al respecto.



SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN Nro. 49 – 2009  
TACNA

*DÉCIMOPRIMERO.* En cuanto a la supuesta vulneración del principio de legitimidad de prueba alegado por el encausado, en razón a que el disco compacto ofrecido como medio probatorio de cargo habría sido obtenido en forma irregular con vulneración de su derecho a la intimidad; se observa que el encausado al interponer su recurso de apelación a fojas ciento sesenta y ocho no manifestó agravio relacionado con el valor probatorio de dicho disco compacto; que, en consecuencia, en aplicación del artículo cuatrocientos veintiocho del nuevo Código Procesal Penal, dicho cuestionamiento debe rechazarse.

VI. Del cuarto motivo casacional. Manifiesta ilogicidad de la motivación de la sentencia.

*DÉCILOSEGUNDO.* Al respecto el encausado sostiene que el Colegiado Superior actuó en forma arbitraria y parcial al valorar pruebas irregularmente obtenidas que no gozan de las garantías procesales ni del contradictorio de la defensa.

Del mencionado fundamento se advierte que el encausado en forma genérica alega una presunta valoración de pruebas irregularmente obtenidas, sin embargo, no precisa cuales son esas pruebas que no gozan de las garantías procesales exigibles. Por otra parte, tampoco puso de manifiesto tal agravio al promover su recurso de apelación, por tanto, el motivo debe rechazarse.

*DÉCIMOTERCERO.* Finalmente, respecto de las costas –pronunciamento que omitieron en primera y segunda instancia–, habiéndose acogido el recurso de casación es del caso exonerar al imputado, conforme a lo dispuesto por el artículo quinientos cuatro, apartado dos, del nuevo Código Procesal



SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN Nro. 49 – 2009  
TACNA

Penal. Al no mediar oposición formal del actor civil no cabe que responda por ellas.

DECISIÓN

Por estos fundamentos:

I. Declararon FUNDADO EN PARTE el recurso de casación por inobservancia de la garantía constitucional de motivación –artículo cuatrocientos veintinueve, inciso uno, del nuevo Código Procesal Penal– interpuesto por el encausado JESÚS ANDRÉS ROSADO CHIRI contra la sentencia de vista de fojas doscientos setenta y tres, del cuaderno de apelación, del veintiuno de julio de dos mil nueve, que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas ciento cuarenta y cuatro, del dieciséis de abril de dos mil nueve, lo condenó como autor del delito contra la Libertad Sexual – violación sexual de menor en agravio de las menores de iniciales K.L.R.A. y M.G.R.A. a treinta años de pena privativa de libertad y tratamiento terapéutico, así como fijó en diez mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil a favor de cada una de las agraviadas. En consecuencia: NULA la citada sentencia de vista de fojas doscientos setenta y tres, del cuaderno de apelación, del veintiuno de julio de dos mil nueve. Sin costas.

II. ORDENARON que la Sala Penal de Tacna, integrada por otro Colegiado, cumpla con dictar nueva sentencia, previa nueva audiencia de apelación en las mismas condiciones que la anterior; y, cumplidas las formalidades correspondientes, dicte una nueva sentencia.

III. DISPUSIERON que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia privada por la Secretaria de esta Suprema Sala Penal; y, acto seguido, se



SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN Nro. 49 – 2009  
TACNA

notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, incluso a las no recurrentes.

IV. 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.-

Ss.

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

PRÍNCIPE TRUJILLO

CALDERÓN CASTILLO

SANTA MARÍA MORILLO

CC / imd