

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN Nº 41-2012
MOQUEGUA

SENTENCIA CASATORIA

Lima, seis de junio de dos mil trece.-

VISTOS: en audiencia privada; el recurso de casación por las causales de inobservancia de la garantía constitucional de carácter material, concretamente la afectación de las garantías de presunción de inocencia y debido proceso, así como por la causal de falta de logicidad en la motivación y por apartamiento de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema, interpuesto por el acusado Rodolfo Rafael Tirado Rivera, contra la sentencia de vista de fojas trescientos setenta, del dos de diciembre de dos mil once, que confirmó la sentencia de primera instancia de fojas trescientos uno, del uno de septiembre de dos mil once, que lo condenó por el delito contra la libertad sexual – Violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales M.A.M.T. y revocó en el extremo de la pena impuesta, reformándola le impuso veinticuatro años de pena privativa de libertad; Interviene como ponente el señor Juez Supremo Villa Stein.

PRIMERO: FUNDAMENTOS DE HECHO:

I. INTINERARIO DEL PROCESO EN PRIMERA INSTANCIA:

1.1. El encausado Rodolfo Rafael Tirado Rivera fue investigado y procesado penalmente, con arreglo al Nuevo Código Procesal Penal, emitiendo el Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, la sentencia de fecha uno de septiembre de dos mil once, obrante a fojas trescientos uno, que condenó al procesado Rodolfo Rafael Tirado Rivera, como autor del delito contra la Libertad sexual, en la modalidad de violación sexual de menor de edad, conducta prevista y penada en el artículo ciento setenta y tres, numeral tres, del Código Penal, concordado con el último párrafo del artículo ciento setenta y tres del mismo cuerpo legal, en agravio de la entonces menor de iniciales M.A.M.T., a

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN Nº 41-2012
MOQUEGUA

veinte años de pena privativa de libertad con el carácter de efectiva, al sostener que:

A) Se encuentra acreditado que el procesado tiene un vínculo de parentesco por afinidad, lo que daba al acusado particular autoridad sobre la agraviada, configurándose la agravante.

B) Asimismo, precisa que no se ha acreditado que el encausado haya ultrajado a la agraviada, cuando tenía ocho años, ya que el testigo Monroy Yari, médico de la posta de San Francisco, que la examinó cuando tenía nueve años de edad, refirió que no presentaba signos de desgarramiento himeneal.

C) Respecto al hecho imputado ocurrido el veintiuno de diciembre de dos mil nueve, se encuentra acreditado con la declaración de la agraviada, la misma que cumple con las garantías de certeza, señaladas en el Acuerdo Plenario número dos guión dos mil cinco oblicua CJ guión ciento dieciséis, evidenciándose ausencia de incredulidad subjetiva, pues si bien la agraviada ha sostenido que sentía pena, tristeza, impotencia, rabia o cólera, por las agresiones que el acusado hacía a su hermano o por los insultos proferidos a su madre, dichos estados emocionales están asociados a conductas concretas del acusado, los que no guardan relación con la imputación materia de juzgamiento, exigiendo la agraviada únicamente justicia; asimismo, el relato de la agraviada es persistente en la incriminación y es verosímil, pues se encuentra corroborado con otros elementos de pruebas periféricos, tales como el certificado médico legal y las declaraciones de los peritos y testigos.

1.2. Estando a ello, el abogado defensor del procesado Rodolfo Rafael Tirado Rivera y el representante del Ministerio Público, interpusieron recurso de apelación contra la sentencia antes mencionada, habiéndoseles concedido el mismo mediante resoluciones de fecha veinte y veintiuno de septiembre de dos mil

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN Nº 41-2012
MOQUEGUA

once, tal como se aprecia a fojas trescientos veinticuatro y trescientos treinta y dos, respectivamente.

II. DEL TRÁMITE RECURSAL EN SEGUNDA INSTANCIA:

2.1. El Superior Tribunal, culminada la fase de traslado de la impugnación, y realizada la audiencia de apelación, conforme aparece del acta de fojas trescientos sesenta y cinco, del veintitrés de noviembre de dos mil once, cumplió con emitir y leer en audiencia privada la sentencia de apelación de fojas trescientos setenta, del dos de diciembre de dos mil once.

2.2. La Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, mediante sentencia de vista del dos de diciembre de dos mil once, de fojas trescientos setenta, confirmó la sentencia apelada, por la que se condena a Rodolfo Rafael Tirado Rivera, como autor del delito contra la Libertad sexual, en la modalidad de Violación sexual de menor agravado, en perjuicio de M.A.M.T., previsto en el artículo ciento setenta y tres, numeral tres del Código Penal, en concordancia con la agravante prevista en el último párrafo de dicha norma, argumentando que:

A) No se evidencia la vulneración al debido proceso, toda vez que los magistrados utilizaron un tiempo prudencial, para deliberar la causa, y no treinta y siete segundos como señala la defensa del procesado.

B) Asimismo, se evidencia que la declaración de la agraviada, cumple con la garantía de certeza "ausencia de incredulidad subjetiva", por cuanto el Acto ha delimitado en forma clara y precisa, que si bien la agraviada se vio afectada por amargas experiencias que tuvo que soportar con el procesado, ellas sólo generaron estados emocionales transitorios, en relación

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 41-2012
MOQUEGUA

a específicas conductas, no en relación a la existencia misma de su padrastró.

C) Sobre la actuación de la prueba de oficio, ésta tiene relación directa con el esclarecimiento de la verdad, no habiéndose afectado su derecho de defensa, por cuanto el imputado tuvo la posibilidad de examinar y contrainterrogar a la víctima, su actuación no fue sorpresiva.

D) Además, considera que procede un incremento de la pena impuesta, pero más no así la solicitada por el representante del Ministerio Público.

E) Finalmente, señala que no ha sido objeto de recurso los hechos ilícitos que se habrían producido desde que la agraviada tenía ocho años de edad, siendo el único hecho que es materia de controversia, ocurrido el veintiuno de diciembre de dos mil nueve.

2.3. Estando a ello, la defensa técnica del encausado Tirado Rivera, interpuso recurso de casación, mediante escrito de fojas cuatrocientos cuatro, contra la resolución antes aludida, invocando como causales la inobservancia de la garantía constitucional de carácter material, concretamente la afectación de las garantías de presunción de inocencia y debido proceso, así como por la causal de falta de logicidad en la motivación y por apartamiento de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema, contenidas en el artículo cuatrocientos veintinueve incisos uno, cuatro y cinco del Código Procesal Penal.

III. **DEL TRÁMITE DEL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR EL REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO:**

3.1. El Tribunal Superior por resolución de fecha veintidós de diciembre de dos mil once, de fojas cuatrocientos veintitrés, concedió el recurso de casación extraordinario, y dispuso elevar los autos al Tribunal Supremo, elevándose la causa con fecha veinticuatro de enero de dos mil doce.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 41-2012
MOQUEGUA

3.2. Cumplido el trámite de traslado a las partes procesales, este Tribunal Supremo mediante Ejecutoria de fecha cuatro de mayo de dos mil doce, de fojas veintiuno -del cuadernillo de casación-, en uso de sus facultades, declaró bien concedido el recurso de casación por las causales contenidas en el artículo cuatrocientos veintinueve, incisos uno, cuatro y cinco del Código Procesal Penal.

3.3. Deliberada la causa en secreto y votada el día seis de junio de dos mil trece, 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 Secretaria de Sala el día diecinueve de junio de dos mil trece.

IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO:

4.1. Del ámbito de la casación: Conforme se ha señalado líneas arriba, mediante Ejecutoria Suprema del cuatro de mayo de dos mil doce -véase fojas veintiuno del cuadernillo de casación-, admitió a trámite en recurso de casación las causales de de inobservancia de la garantía constitucional de carácter material, concretamente la afectación de las garantías de presunción de inocencia y debido proceso, así como por la causal de falta de logicidad en la motivación y por apartamiento de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema, contenidas en el artículo cuatrocientos veintinueve, incisos uno, cuatro y cinco del Código Procesal Penal.

4.2. Los agravios que invoca son: Que, el procesado Tirado Rivera, a fojas cuatrocientos cuatro, fundamentó su recurso de casación, amparándose en las causales establecidas en los incisos uno, cuatro y cinco del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, sosteniendo que: **1)** El Tribunal Juzgador inobservó la garantía constitucional al debido proceso, contemplado en el inciso tercero, del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado, específicamente el derecho al juzgamiento imparcial y justo, por la actuación de una prueba de oficio, esta es la declaración de la víctima, ordenada después de

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 41-2012
MOQUEGUA

que culminó la etapa de admisión y actuación de pruebas; también se ha vulnerado su derecho a la presunción de inocencia, pues la sentencia condenatoria se ha basado únicamente en la declaración de la agraviada; de igual modo, sostiene que se inobservó su derecho de defensa, pues se le recortó el tiempo para formular los alegatos de cierre y el Colegiado deliberó en pocos segundos la presente causa; **II)** asimismo, sostiene que la sentencia de vista incurre en ilogicidad en su motivación, por cuanto se aprecia un error en la apreciación de la prueba; y, **III)** además, se aprecia un apartamiento de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema de Justicia, puesto que ha inaplicado el Acuerdo Plenario número dos guión dos mil cinco oblicua C/ guión ciento dieciséis, al haber inobservado que las relaciones entre la agraviada y el procesado no deben estar basados en el odio, resentimiento, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la deposición; además, la declaración de la menor agraviada es incoherente y no se encuentra corroborada con pruebas periféricas de carácter objetivo que doten de actitud probatoria a la deposición.

DEL PRIMER MOTIVO CASACIONAL: INOBSERVANCIA DE LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DEL DEBIDO PROCESO Y PRESUNCIÓN DE INOCENCIA:

4.3. El recurrente denuncia que la sentencia condenatoria vulneró la regla de suficiencia probatoria, al estar basada sólo en la declaración de la agraviada, única prueba actuada de oficio, vulnerándose así su derecho a un tribunal imparcial, asimismo, sostiene que se vulneró su derecho de defensa, al limitársele el tiempo para formular los alegatos de cierre y además, la Sala deliberó la causa en pocos segundos.

4.4. Que, uno de los elementos que integra el contenido esencial de la presunción de inocencia como regla de prueba es 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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 41-2012
MOQUEGUA

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 con los mismos; segundo, que las pruebas valoradas tengan un carácter incriminatorio, por ende, que puedan sostener un fallo condenatorio; correspondiéndole 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, se evidencia la existencia de un auténtico vacío probatorio; por lo tanto, si existen pruebas directas o indiciarias, la alegación centrada en ese motivo decae o se quiebra.

4.5. De la atenta lectura de las sentencias de primera y segunda instancia se advierte que la condena se sustentó en el mérito al certificado médico legal, el mismo que fue ratificado por el perito y la sindicación efectuada por la agraviada, así como con otros elementos de prueba periféricos, tales como las declaraciones de los testigos, parientes de la menor agraviada; cumpliendo así con el requisito de suficiencia probatoria, no comprobándose algún vacío probatorio.

4.6. Asimismo, cabe precisar que la Sala se encuentra facultada para que en forma excepcional disponga de oficio la actuación de nuevos medios de prueba, si resultan indispensables o manifiestamente útiles para esclarecer la verdad, tal como lo dispone el artículo trescientos ochenta y cinco, numeral dos del Código Procesal Penal; lo cual ha sido indicado por la Sala Superior; por lo tanto, no se evidencia una vulneración a su derecho a un Juez imparcial.

4.7. De otro lado, respecto al tiempo utilizado en el acto de deliberación, este cuestionamiento fue absuelto en la resolución de apelación, en la que precisan que conforme al Informe del especialista legal, el acto de deliberación en cuestión en realidad duró aproximadamente veinte minutos y no unos segundos como alega la defensa del procesado, además que el artículo trescientos

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 41-2012
MOQUEGUA

noventa y dos, inciso dos del Código Procesal Penal si bien precisa un tiempo máximo para la deliberación, más no así, estipula un tiempo mínimo, no evidenciándose ninguna irregularidad en dicho extremo.

4.8. En relación al tiempo limitado para ejercer sus alegatos de cierre; cabe precisar que el derecho de defensa se encuentra consagrado en el artículo ciento treinta y nueve, inciso catorce de la Constitución Política del Estado, el cual constituye un derecho fundamental e imprescindible de un debido proceso. Derecho constitucional que posibilita a las partes argumentar sus pretensiones y rebatir los fundamentos que la parte contraria formula en apoyo de las suyas; se aprecia del desarrollo del proceso, que el encausado tuvo oportunidad de defenderse, contando en todo momento con un abogado defensor, pudiendo el inculpado contradecir las pruebas y ejercer el control de las mismas, e intervino con pleno conocimiento en todas las etapas del proceso, razón por la cual no se evidencia una afectación de la garantía constitucional del derecho de defensa como sostiene.

DEL SEGUNDO MOTIVO CASACIONAL: MANIFIESTA ILOGICIDAD EN LA MOTIVACIÓN:

4.9. Alega el recurrente que se ha incurrido en una manifiesta ilogicidad en la motivación; toda vez que, se aprecia un error en la apreciación de la prueba, pues afirma que la sentencia se sustentó en la declaración del perito Dante Sahuana Calvo; el cual no concurrió al juicio oral, cuestiona también la validez de la declaración testimonial brindada por el tío materno de la menor agraviada, por cuanto éste habría ultrajado a la víctima cuando tenía nueve años de edad, así como las declaraciones brindadas por los peritos, con las que se pretende acreditar la persistencia en la incriminación.

4.10. Uno de los contenidos del derecho al debido proceso es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 41-2012
MOQUEGUA

congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos. Debiendo precisar, que el contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa. No requiriendo que, de manera pormenorizada, el Tribunal o Juzgador se pronuncie en forma expresa y detallada sobre todas las alegaciones que las partes puedan formular dentro del proceso. En suma, garantiza que el razonamiento empleado guarde relación y sea proporcionado y congruente con el problema que al Juez Penal corresponde resolver -véase sentencia del Tribunal Constitucional número mil doscientos treinta guión dos mil dos guión HC oblicua TC, fundamento jurídico diez al quince-.

4.11. En el caso en concreto, se evidencia que la sentencia de vista ha respetado el principio de la motivación de resoluciones judiciales; toda vez que, existe suficiente justificación de la decisión adoptada, evidenciándose congruencia entre lo pedido y lo resuelto, advirtiéndose que en puridad, lo que el recurrente pretende es que se efectúe una nueva reevaluación de las pruebas actuadas - que no es posible hacer en virtud a los principios procedimentales de oralidad e inmediación que rigen la actividad probatoria-; pues en rigor, cuestiona la validez de los medios probatorios actuados en el proceso, sobre los cuales determinaron su responsabilidad penal, la cual no cabe realizar, por su cognición limitada, al órgano de casación; en consecuencia, no es amparable los motivos de su recurso en este extremo.

DEL TERCER MOTIVO CASACIONAL: APARTAMIENTO DE LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL

4.12. También el recurrente invocó como causal el apartamiento de la doctrina jurisprudencial, al otorgarle valor probatorio a lo declarado por la menor agraviada, apartándose de la jurisprudencia establecida en el Acuerdo Plenario

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 41-2012
MOQUEGUA

número dos guión dos mil cinco oblicua CJ guión ciento dieciséis, pues en su opinión dicha incriminación no reúne los requisitos formales establecidos en el mismo para ser considerado prueba de cargo.

4.13. Al respecto, cabe acotar que dicho cuestionamiento no tiene asidero legal, toda vez que la sentencia de primera instancia y la de vista han fundamentando los motivos por los cuales consideran que la declaración de la víctima reúne los requisitos previstos en el Acuerdo Plenario antes mencionado, advirtiéndose conforme se ha señalado líneas arriba, que realmente lo que pretende el recurrente, es que se efectúe una nueva reevaluación de las pruebas actuadas, lo cual no es posible hacer en virtud a los principios procedimentales de oralidad e inmediación que rigen la actividad probatoria; ya que ello no cabe realizar por el órgano de casación, por su cognición limitada; no existiendo apartamiento alguno del instrumento jurídico antes mencionado; por lo tanto, tampoco es amparable los motivos de su recurso en este extremo.

DEL CUARTO MOTIVO CASACIONAL: CAUSAL DECLARADA DE OFICIO PARA DESARROLLO DE DOCTRINA JURISPRUDENCIAL:

4.14. Que, si bien en el recurso de casación interpuesto por el recurrente, solo ha extendido el ámbito causal de su medio impugnatorio a los supuestos precedentemente señalados; sin embargo, debe indicarse que este Supremo Tribunal se encuentra facultado para que de oficio se pronuncie sobre una causal no invocada por el recurrente, cuando tengan por finalidad salvaguardar el principio de legalidad, o corregir una errónea interpretación o una falta de aplicación de Ley penal, de conformidad con lo estipulado en el inciso primero del artículo cuatrocientos treinta y dos del Código Procesal Penal, que a la letra dice: "El recurso atribuye a la Sala Penal de la Corte Suprema el conocimiento del proceso sólo en cuanto a las causales de casación expresamente invocadas por

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 41-2012
MOQUEGUA

el recurrente, sin perjuicio de la cuestiones que sean declarables de oficio en cualquier estado y grado del proceso".

4.15. Siendo así, y estando fuera de discusión la culpabilidad y responsabilidad penal del encausado en el hecho punible que es materia de pronunciamiento, ocurrido el veintinueve de diciembre de dos mil nueve, por haber violado sexualmente a la menor ya referida, conforme se colige del certificado médico legal de fojas ciento trece –que concluyó: "**himen con signos de desfloración antigua, no signos de acto contranatura ni lesiones paragenitales**"–, el mismo que fue ratificado por el perito y la sindicación efectuada por la agraviada, así como con otros elementos de prueba periféricos, hecho ilícito que se consumó cuando la víctima tenía más de dieciséis años de edad -tal como se aprecia de su partida de nacimiento, obrante a fojas ciento treinta y ocho-, habiéndose encuadrado dicha conducta, tanto en la acusación fiscal y en las sentencias condenatorias, en el inciso tres del primer párrafo, del artículo ciento setenta y tres del Código Penal, concordante con el último párrafo del artículo ciento setenta y tres del Código Sustantivo.

4.16. Estando a lo expuesto, se advierte que en el presente caso existe interés casacional para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial, por la causal prevista en el inciso quinto, del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, en concordancia con el inciso cuarto, del artículo cuatrocientos veintisiete del mismo cuerpo legal, a efectos de establecer si la conducta ilícita de violación sexual de mayor de catorce años y menor de dieciocho de años de edad -realizados mediante violencia física o amenaza-, previsto en el inciso tres, del artículo ciento setenta y tres del Código Penal, concordante con el último párrafo del mismo artículo, debe ser reconducida al inciso dos, del segundo párrafo del artículo ciento setenta del Código Penal (Ley Penal más favorable al reo), en concordancia con lo estipulado en los Acuerdos Plenarios números uno guión dos mil doce oblicua CJ guión ciento dieciséis, del veintiséis de marzo de dos mil doce

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 41-2012
MOQUEGUA

y cuatro guión dos mil ocho oblicua CJ guión ciento dieciséis, de dieciocho de julio de dos mil ocho, referidos a la exención de responsabilidad penal para toda relación sexual voluntaria con adolescentes mayores de catorce y menores de dieciocho años de edad, pues tienen capacidad de mantener relaciones sexuales voluntariamente al igual que una persona mayor de dieciocho años de edad; en tanto, no medie violencia, grave amenaza o engaño. A mayor abundamiento, el Tribunal Constitucional, recientemente 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.

4.17. Entonces en los delitos de agresión sexual, el bien jurídico tutelado es la indemnidad o intangibilidad sexual, cuando el sujeto pasivo carece de las condiciones para decidir sobre su libertad en tal ámbito, siendo así nuestro ordenamiento jurídico -bajo el criterio de interpretación sistemático- protege a las personas menores de catorce años. 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,

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 41-2012
MOQUEGUA

la capacidad legalmente reconocida que tiene una persona para autodeterminarse; 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; todo ello conforme se explicó y 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.

4.18. En tal sentido, 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 ~~-primer párrafo-~~ del Código Penal, concordante con el último párrafo del mismo artículo, el regulado en el inciso dos, del segundo párrafo, del artículo ciento setenta del Código Penal, de conformidad con lo dispuesto en el inciso once, del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Perú, 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.

4.19. Como segundo nivel de análisis, compete referirse al quantum de pena impuesta, a tenor de lo expuesto precedentemente cabe señalar que al haberse recalificado la conducta al segundo párrafo, del artículo ciento setenta del Código Penal, los márgenes punitivos han variado, por lo que la sanción legalmente correspondiente es de doce a dieciocho años de pena privativa de libertad; en ese sentido, teniendo en cuenta la forma en que sucedieron los hechos y al no existir circunstancia de atenuación, debe imponerse la sanción

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN Nº 41-2012
MOQUEGUA

más alta correspondiente al nivel de afectación del bien jurídico señalado, esto es, de dieciocho años de privación de libertad.

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

Finalmente, cabe resaltar que éste Supremo Colegiado, ha emitido diversos pronunciamientos respecto a la materia en cuanto a 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 veintinueve 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.

VI. DECISIÓN:

Por ello, administrando justicia a nombre de la Nación, los integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, acordamos:

I. DECLARAR INFUNDADO el recurso de casación por la causal de inobservancia de la garantía constitucional de carácter material, concretamente la afectación de las garantías de presunción de inocencia y debido proceso,

II. DECLARAR INFUNDADO el recurso de casación por la causal de falta de lógica en la motivación

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN Nº 41-2012
MOQUEGUA

III. DECLARAR INFUNDADO el recurso de casación por apartamiento de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema

IV. DECLARAR DE OFICIO FUNDADO el recurso de casación -de conformidad con el inciso primero, del artículo cuatrocientos treinta y dos del Código Procesal Penal-, para desarrollo de doctrina jurisprudencial; en consecuencia **CASARON** el extremo de la sentencia de vista de fojas trescientos setenta, del dos de diciembre de dos mil once, que confirmó la sentencia de primera instancia de fojas trescientos uno, del uno de septiembre de dos mil once, que condenó a Rodolfo Rafael Tirado Rivera, por el delito contra la libertad sexual – Violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales M.A.M.T. y revocó el extremo de la pena impuesta, reformándola le impuso veinticuatro años de pena privativa de libertad, ilícito penal previsto en el artículo ciento setenta y tres, inciso tercero del Código Penal, concordado con el último párrafo del artículo ciento setenta y tres del mismo cuerpo legal;

V. Actuando en sede de instancia, **REVOCARON** el extremo de la sentencia de vista de fojas trescientos setenta, del dos de diciembre de dos mil once, que confirmó la sentencia de primera instancia de fojas trescientos uno, del uno de septiembre de dos mil once, que condenó a Rodolfo Rafael Tirado Rivera, por el delito contra la libertad sexual – Violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales M.A.M.T., y revocó el extremo de la pena impuesta, reformándola le impuso veinticuatro años de pena privativa de libertad, ilícito penal previsto en el artículo ciento setenta y tres, inciso tercero del Código Penal, concordado con el último párrafo del artículo ciento setenta y tres del mismo cuerpo legal; y,

VI. REFORMÁNDOLA condenaron al encausado Rodolfo Rafael Tirado Rivera, como autor del delito contra la Libertad sexual, previsto en el inciso segundo, del segundo párrafo, del artículo ciento setenta del aludido Código Penal, y como tal le impusieron dieciocho años de pena privativa de libertad, que con el descuento

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 41-2012
MOQUEGUA**

de carcelería que viene sufriendo desde el primero de septiembre de dos mil once, vencerá el treinta y uno de agosto de dos mil veintinueve.

VII. ESTABLECER COMO DOCTRINA JURISPRUDENCIAL VINCULANTE lo señalado en el punto cuarto de la parte considerativa de la presente Ejecutoria Suprema -de conformidad con el inciso cuarto del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal-, respecto a la reconducción del tipo penal en los atentados a la libertad sexual, en agravio de los adolescentes de catorce y menores de dieciocho años de edad, al tipo penal previsto en el artículo ciento setenta del Código Penal.

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

IX. 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

PARIONA PASTRANA

SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

ROZAS ESCALANTE

VS/mcay

18 FEB 2014

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA