



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACION N° 579-2013
ICA

**SENTENCIA DE CASACION – DOCTRINA
JURISPRUDENCIAL**

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

SENTENCIA CASATORIA

Lima, diecisiete de junio de dos mil quince.-

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

ANTECEDENTES:

I. DEL ITINERARIO DEL PROCESO EN PRIMERA INSTANCIA:

1.1. Que, el encausado Percy Alejandro Luque Flores fue investigado y procesado penalmente con arreglo al nuevo Código Procesal Penal, emitiendo el Juzgado Penal Colegiado de Pisco de la Corte Superior de



Justicia de Ica, la sentencia de fecha veintisiete de junio de dos mil doce, obrante a fojas ciento treinta y nueve, que lo condenó como autor del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual de menor de edad, conducta prevista y sancionada en el artículo ciento setenta y tres, inciso tres, del Código Penal, en agravio de la menor de identidad reservada de iniciales N.D.P.S.V., a veinticinco años de pena privativa de libertad con el carácter de efectiva.

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

II. DEL TRÁMITE RECURSAL EN SEGUNDA INSTANCIA:

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

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

2.3. Estando a ello, la defensa técnica del encausado Percy Alejandro Luque Flores, interpuso recurso de casación mediante escrito de fojas doscientos



noventa y cuatro, contra la sentencia de vista antes citada, invocando como causales la "falta o manifiesta ilogicidad de la motivación" y por "apartamiento de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema" específicamente por inaplicación del acuerdo plenario número uno guión dos mil doce oblicua CJ guión ciento dieciséis, en virtud de lo establecido en los incisos cuarto y quinto del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal.

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

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

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

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

VI. FUNDAMENTOS DE DERECHO:

4.1. **Del ámbito de la casación:** En el presente caso, conforme se ha señalado precedentemente, mediante Ejecutoria Suprema de fecha once de julio de



dos mil catorce -véase fojas treinta y ocho del cuadernillo de casación-, se admitió a trámite en recurso de casación la causal de "apartamiento de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema", contenida en el inciso quinto del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal; por lo tanto, como regla general este Tribunal Supremo solo está facultado de pronunciarse respecto a la causal o causales de casación expresamente invocadas por el recurrente, y por las que se declararon Bien Concedido.

4.2. Los agravios que invoca son: Que, el encausado Percy Flores Luque Alejandro, en su escrito de casación de fojas noventa y cuatro, fundamentó su recurso amparándose en la causal establecida en el inciso cinco del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, sosteniendo que, la sentencia recurrida se ha apartado de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema de Justicia, al inaplicar el Acuerdo Plenario número uno guión dos mil doce oblicua CJ guión ciento dieciséis y la Sentencia de Casación número cuarenta y nueve guión dos mil once - La Libertad, sobre reconducción del delito de abuso sexual no consentido por adolescente mayor de catorce y menor de dieciocho años, tipificado en el artículo ciento setenta y tres, inciso tres -materia del presente proceso- al artículo ciento setenta del Código Penal, ya que la menor agraviada al momento de los hechos [esto es, al catorce de julio de dos mil diez], contaba con catorce años y once meses de edad, y la sentencia de segunda instancia se dictó luego de la publicación del referido acuerdo plenario, esto es, con fecha veintiséis de julio de dos mil doce, habiendo sido facultad del Colegiado Superior tal reconducción.

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

4.3. Al respecto, cabe acotar que estando fuera de discusión la culpabilidad y responsabilidad penal del encausado en el hecho punible que es materia de pronunciamiento, ocurrido el catorce de julio de dos mil diez, por haber



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

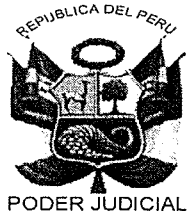
4.4. Estando a lo expuesto, es de puntualizar que la situación de hecho, *quaestio facti*, está claramente definida y, por lo demás, no corresponde a este Tribunal de Casación examinarla o, en su caso, valorarla, por expreso mandato del artículo cuatrocientos treinta y dos, apartado dos del Código Procesal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



inciso tres, del artículo ciento setenta y tres del Código Penal, debe ser reconducida al artículo ciento setenta del Código sustantivo (Ley Penal más favorable al reo).

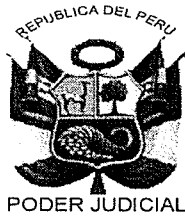
4.5. Acorde a ello, es de precisar que, el Tribunal Constitucional emitió la sentencia del doce de diciembre del dos mil doce, recaída en el expediente número cero ocho guión dos mil doce guión PI oblicua TC, que declaró fundada la demanda de inconstitucionalidad, por haberse acreditado la vulneración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

4.6. En ese sentido, en los delitos de agresión sexual, el bien jurídico tutelado es la **indemnidad sexual**, cuando el sujeto pasivo no está en condiciones de decidir sobre su actividad sexual, siendo así nuestro ordenamiento jurídico -bajo el criterio de interpretación sistemático- protege a las personas menores de catorce años e incapaces; en ese caso, el ejercicio de la sexualidad con dichas personas se prohíbe en la medida en que pueda afectar el desarrollo de su personalidad y producir alteraciones importantes que incidan en su vida o equilibrio psíquico de cara al futuro, por lo tanto, cualquier consentimiento del incapaz carece de validez, configurándose una presunción *iuris et de iure* de la ausencia del consentimiento válido. Mientras que, cuando la edad supera los catorce años, el asunto se concreta a la protección de la **libertad sexual**, esto es, la capacidad legalmente reconocida que tiene una persona para autodeterminarse en el ámbito de su sexualidad, toda vez que, es la expresión de su derecho al libre desarrollo de la personalidad, vinculada de manera directa con el respeto de la dignidad de la persona humana; conforme se desarrolló en los Acuerdos Plenarios número cuatro guión dos mil



ocho oblicua CJ guión ciento dieciséis y uno guión dos mil doce oblicua CJ guión ciento dieciséis. En esta línea argumentativa, se tiene que en el presente caso, se trata del ultraje sexual contra adolescente que a la fecha de la comisión del evento criminoso, ya había cumplido catorce años de edad [véase el considerando 5.4.9 de la sentencia de vista del 08 de agosto de 2013]; por consiguiente, La Sala Penal Superior de Apelaciones se apartó de la doctrina jurisprudencial establecida en el Acuerdo Plenario N° 01-2012/CJ-116, respecto al tema de reconducción del delito de abuso sexual no consentido de mayor de catorce y menor de dieciocho años de edad, previsto en el artículo ciento setenta y tres, inciso tres, del Código Penal, a lo establecido en el artículo ciento setenta del citado texto penal.

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

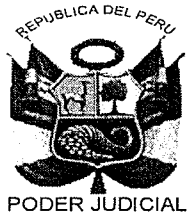


CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACION N° 579-2013
ICA

elementos fácticos y normativos para realizar la correcta adecuación del tipo y esencialmente no se produce agravio al encausado, tal como lo puntualiza la sentencia del seis de febrero del dos mil nueve, expediente número doscientos ochenta y seis guión dos mil ocho guión PHC oblicua TC, Ayacucho.

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



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACION N° 579-2013
ICA

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

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

DECISIÓN:

Por estos fundamentos; declararon:

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



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACION N° 579-2013
ICA**

veinticinco años de pena privativa de libertad, ilícito penal previsto y sancionado en el artículo ciento setenta y tres, inciso tres, del Código Penal;

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

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

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

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

S.S.

VILLA STEIN

RODRIGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

NEYRA FLORES


LOLI BONILLA

VS/ kprq

24 SEP 2015

10

SE PUBLICO CONFORME A LEY


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