

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

J-952118-2

## **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN Nº 171-2011  
LIMA**

### **SENTENCIA CASATORIA**

Lima, dieciséis de agosto de dos mil doce.-

**VISTOS;** el recurso de casación interpuesto por el Fiscal Superior de la Quinta Fiscalía Superior Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, contra la resolución de fecha diecinueve de mayo de dos mil once -fojas doscientos quince-, que confirmó la resolución del veinte de abril de dos mil once que declaró fundado el pedido por parte de la defensa técnica para la expedición gratuita de copias por parte del Ministerio Público sin pago de tasa alguna; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Pariona Pastrana; y, **CONSIDERANDO:**

#### **ANTECEDENTES:**

**PRIMERO:** Que, como consecuencia que la defensa técnica del investigado Luis Fernando Gutiérrez Vera interpuso tutela de derechos mediante escrito recepcionado el catorce de abril de dos mil once -fojas dos- para los efectos que no se efectuara el cobro por copias simples solicitadas al Ministerio Público, amparado en el principio de gratuidad y derecho de defensa; emitiéndose la resolución de fecha catorce de abril de dos mil once -fojas treinta y nueve- señalando fecha y hora para llevar a cabo la audiencia de tutela de derechos.

**SEGUNDO:** Llevada a cabo la misma, conforme quedó registrado mediante acta de audiencia pública de tutela de derecho de fecha veinte de abril de dos mil once -fojas ciento veinte- se declaró fundado el pedido formulado por parte de la defensa técnica del investigado, para la expedición gratuita de copias por parte del Ministerio Público, sin pago de tasa alguna; decisión que fue impugnada por el representante del Ministerio Público, quien mediante escrito recepcionado el veintisiete de abril de dos mil once -fojas ciento veinticinco- interpuso recurso de apelación contra la decisión emitida por el Juez Penal de Investigación preparatoria.

**TERCERO:** Que, la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante auto superior del diecinueve de mayo de dos mil once -fojas doscientos quince-, confirmó la resolución apelada y dispuso la expedición de copias gratuitas.

**CUARTO:** Estando a ello, el Fiscal Superior Oscar Hernán Miranda Orrillo, interpuso recurso de casación, por escrito del tres de junio de dos mil once -fojas doscientos veintiocho-, que fue concedido por la Sala Penal de Apelaciones mediante auto del nueve de junio de dos mil once -fojas doscientos ochenta y ocho-. Así, se elevó y recepcionó el cuadernillo con fecha quince de junio de dos mil once a este Supremo Tribunal.

**QUINTO:** Cumplido el trámite de traslado a las partes procesales, este Tribunal Supremo por Ejecutoria Suprema del doce de octubre de dos mil once -fojas veinticuatro, 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 y cuatro del Código Procesal Penal, con doctrina jurisprudencial.

**SEXTO:** 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 asisten- se realizará por la Secretaría de Sala el día tres de setiembre de dos mil doce, a horas ocho y treinta de la mañana.

#### **Fundamentos de Derecho:**

**SÉTIMO:** Que, en el recurso de casación promovido por el señor Fiscal Superior considera que existiendo diversas hipótesis en relación a la expedición gratuita de copias certificadas de las carpetas fiscales, teniendo como finalidad establecer las pautas a través del desarrollo de doctrina jurisprudencial respecto que el Juzgador no se debe apartar de lo previsto en el "Reglamento de la carpeta fiscal", aprobado por resolución número setecientos cuarenta y ocho guión

dos mil seis guión MP guión FN, del veintiuno de junio de dos mil seis, regulado a partir del contenido del artículo ciento treinta y cuatro, apartado segundo, del Código Procesal Penal donde se establece que se debe reglamentar lo relacionado con la formación, custodia, traslado, recomposición y archivo de las actuaciones del Ministerio Público, en la función de investigación del delito.

**OCTAVO:** Cabe indicar, que mediante Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y ocho del veintidós de julio de dos mil cuatro se estableció normas aplicables al proceso de implementación del nuevo Código Procesal Penal así como las aplicables al período de transición entre el actual régimen procesal penal y el nuevo Código Procesal Penal; precisando en el numeral primero de su artículo sexto que la Fiscalía de la Nación -así como otras entidades involucradas- deberá dictar las reglamentaciones previstas en el Código Procesal Penal y las Directivas que, con carácter general y obligatorio, permitan la efectiva y adecuada aplicación del nuevo sistema procesal penal; razón por la cual, el Ministerio Público, dictó el Reglamento de la Carpeta Fiscal cuyo objeto es normar la formación de la carpeta fiscal, denominada "expediente fiscal" en el Código Procesal Penal, con la finalidad de establecer y unificar procedimientos básicos y responsabilidades en la formación y manejo de la carpeta, acordes con las garantías del debido proceso.

**NOVENO:** Así, el artículo dieciocho del Reglamento de la Carpeta Fiscal estableció que para los efectos de emitir copias simples o certificadas de las actuaciones insertas en la carpeta original, deberá presentarse una solicitud dirigida ante Fiscal y acreditarse el pago de la tasa correspondiente fijada en el TUPA. En ese contexto, durante el proceso de implementación del nuevo Código Procesal Penal y la vigencia del Reglamento antes citado se presentaron diversas solicitudes de expedición de copias que no fueron resueltas de manera uniforme; toda vez que, vía de tutela de derechos se estableció que el cobro de una tasa para la expedición de dichas copias, vulnerara el derecho de la gratuidad de la administración de justicia, incumpliendo de esta manera lo regulado en el artículo dieciocho del citado Reglamento e inaplicándolo, por ello se presentó y se declaró bien concedida la Casación número treinta guión dos mil diez -Cañete, del quince de julio de dos mil diez, por la causal excepcional de fijar doctrina jurisprudencial; sin embargo, el Supremo Tribunal no tuvo oportunidad de pronunciarse sobre el fondo; como consecuencia de la inasistencia de las partes. Es por ello además que en la actualidad, encontrándose vigente el nuevo Código Procesal Penal en el distrito judicial de Lima sólo en los procesos seguidos por delito de corrupción de funcionarios, las Fiscalías Provinciales Corporativas Especializadas en Delitos de Corrupción de Funcionarios son llevadas constantemente a audiencias de tutela de derechos, ante la negativa de expedir copias de la carpeta fiscal en forma gratuita.

**DÉCIMO:** Dicho ello, en el derecho administrativo, se entiende por reglamento toda norma escrita dictada por una Administración Pública, son normas de segunda clase, que si bien tienen un rango inferior a la ley, son reguladas para la actividad de la administración pública, señalándose los criterios que deben seguirse. En ese sentido, el Tribunal Constitucional estableció que un reglamento no es un acto administrativo, pues el primero forma parte del ordenamiento jurídico, en tanto que el acto es algo "ordenado", producido en el seno del ordenamiento; asimismo, precisó que la constitucionalidad de una norma se establece en las vías procesales pertinentes como el proceso de acción popular o de inconstitucionalidad (Expediente número tres mil ciento ochenta y nueve guión dos mil ocho guión PA oblicua TC)

**DÉCIMO PRIMERO:** Ahora bien, cabe determinar si el contenido del artículo dieciocho del reglamento de Carpeta Fiscal, entra en conflicto con la gratuidad de la justicia. Al respecto, de igual manera en el fundamento jurídico número octavo de la Sentencia del Tribunal Constitucional referida en el considerando precedente, se precisó que es un principio de la función jurisdiccional, que la justicia será gratuita cuando así lo disponga la ley y, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar; por tanto, se trata de un derecho prestacional y de configuración legal, cuyo contenido y concretas condiciones de ejercicio, corresponde delimitarlos al legislador atendiendo a los intereses públicos y privados implicados y a las concretas disponibilidades presupuestarias. Asimismo, la Ley Fundamental, en su numeral dieciséis del artículo ciento treinta y nueve prevé como principio y derecho de la función jurisdiccional la gratuidad de la administración de justicia y de la defensa gratuita [1] **para las personas de escasos recursos;** y [2] **para todos, en los casos que la ley señale;** apreciándose de su contenido, que existen dos supuestos en los cuales la administración de justicia es gratuita; el primer supuesto comporta una concretización del principio de igualdad en el ámbito de la administración de justicia, por la que sólo se garantiza la gratuidad a aquellos que tengan escasos recursos (Sentencia del Tribunal Constitucional número mil seiscientos siete guión dos mil dos guión AA, del diecisiete de marzo de dos mil cuatro); de otro lado, el segundo supuesto requiere que sea la ley quien establezca aquellos sujetos procesales que pueden acceder de manera gratuita a la administración de justicia; así tenemos que el artículo veinticuatro de la Ley Orgánica del Poder Judicial, establece que la administración de justicia común es gratuita, en todas sus especialidades, instancias y manifestaciones, *para las personas de escasos recursos económicos y se accede a ella en la forma prevista por la ley.*

**DÉCIMO SEGUNDO:** Que, el sistema judicial afronta una situación preocupante y constante, el acceso a la justicia, garantía que podría

quedar vacía de contenido si quienes carecen de recursos económicos suficientes para litigar no tuviesen reconocido el derecho a la justicia gratuita (Pico i Junoy, Joan, Las Garantías Constitucionales del Proceso, J. María Bosch Barcelona, mil novecientos noventa y siete, ciento setenta y dos). Este constituye un derecho de naturaleza prestacional, lo que implica que el legislador deba determinar el contenido y concretas condiciones de ejercicio, atendiendo los intereses públicos y privados implicados. Asimismo, forma parte tanto del contenido esencial del derecho al debido proceso como del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, debiéndose destacar que este último nombrado tiene especial relevancia en lo que se refiere al acceso a la justicia, por cuanto el pago de los aranceles o tasas judiciales no debe constituirse en un impedimento para que todos los ciudadanos se encuentren en posibilidad de recurrir a las autoridades jurisdiccionales para la tutela de sus derechos (Sentencia del Tribunal Constitucional número mil seiscientos seis guión dos mil cuatro guión AA guión TC). Cabe afirmar que el principio de gratuidad en la administración de justicia se constituye en un mecanismo de realización del principio - derecho de igualdad, establecido en el artículo segundo inciso segundo de la Constitución Política del Estado, por cuanto debe procurarse que las diferencias socioeconómicas entre los ciudadanos no sean trasladadas al ámbito del proceso judicial, en el cual las controversias deben ser dilucidadas con pleno respeto al principio de igualdad entre las partes y a la igualdad de armas, de modo que el hecho de que una de ellas cuente con mayores recursos económicos que la otra no devenga necesariamente en una ventaja que determine que la autoridad jurisdiccional vaya a resolver a su favor (Sentencia del Tribunal Constitucional número cinco mil seiscientos cuarenta y cuatro guión dos mil ocho guión PA oblicua TC, del diecisiete de setiembre de dos mil nueve).

**DÉCIMO TERCERO:** Estando a lo antes expuesto, habiéndose establecido bajo los criterios de una norma que la expedición de copias -simples o certificadas- por parte del Ministerio Público deberán estar sujetas al cobro de una tasa judicial, no vulnera el derecho a la gratuidad de la administración de justicia que le asiste a todo justiciable, en tanto que, dicho cobro será motivo de exención siempre que el solicitante acredite la condición específica del beneficiario y adjunte la verificación socioeconómica de éste, respecto a que no cuenta con recursos económicos necesarios para efectuar dicho pago; por tanto, este criterio deberá ser considerado en adelante como doctrina jurisprudencial de cumplimiento obligatorio.

#### DECISION:

Por estos fundamentos:

**I. Declararon FUNDADO** el recurso de casación concedido por la causal prevista en el artículo cuatrocientos veintinueve, inciso primero y cuarto del Código Procesal Penal -en base al inciso cuarto del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal-, interpuesto por el señor Fiscal Superior.

**II. NULA** la resolución de vista, del diecinueve de mayo de dos mil once -fojas doscientos quince-, que confirmó la resolución de primera instancia del veinte de abril de dos mil once -fojas ciento veinte- que declaró fundado el pedido de la defensa técnica para la expedición gratuita de copias por parte del Ministerio Público, sin pago de tasa alguna.

**III. En sede de Instancia, REVOCARON** la resolución de primera instancia del veinte de abril de dos mil once -fojas ciento veinte- que declaró fundado el pedido de la defensa técnica para la expedición gratuita de copias por parte del Ministerio Público, sin pago de tasa alguna, **reformándola** declararon **INFUNDADO** el pedido de copias simples gratuitas solicitado por la defensa.

**IV. MANDARON** se establezca como doctrina jurisprudencial lo dispuesto en los considerandos décimo, décimo primero, décimo segundo, décimo tercero de la presente sentencia casatoria.

**V. DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública por la Secretaría de esta Suprema Sala Penal; y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, incluso a las no recurrentes.

**VI. ORDENARON PUBLICAR** en el diario oficial "El Peruano" la presente sentencia casatoria, conforme a lo previsto en la parte *in fine* del inciso tres del artículo cuatrocientos treinta y tres del Código Procesal Penal.

**VII. ORDENARON** se devuelvan los actuados al Tribunal Superior de origen; y archívese. Interviene el señor Juez Supremo Santa María Morillo por licencia del señor Juez Supremo Salas Arenas.-

S.S.

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

NEYRA FLORES

SANTA MARÍA MORILLO

J-952118-3

# ¿Necesita una edición pasada?

ADQUIÉRALA EN:

# Hemeroteca

## SERVICIOS DE CONSULTAS Y BÚSQUEDAS

- Normas Legales
- Boletín Oficial
- Cuerpo Noticioso
- Sentencias
- Procesos Constitucionales
- Casaciones
- Suplementos
- Separatas Especiales

**Atención:**

**De Lunes a Viernes**

**de 8:30 am a 5:00 pm**



Jr. Quilca 556 - Lima 1  
Teléfono: 315-0400, anexo 2223  
[www.editoraperu.com.pe](http://www.editoraperu.com.pe)