

3

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 3356 – 2009
LAMBAYEQUE

Lima, treinta de setiembre de dos mil diez.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el encausado Elky Germain Zamora Romero contra la sentencia de fojas trescientos diez, de fecha tres de julio de dos mil nueve; interviniendo como ponente la señora Jueza Suprema Elvia Barrios Alvarado; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que, el encausado Elky Germain Zamora Romero en su recurso fundamentado de fojas trescientos veintiocho, solicita se le absuelva del delito de seducción que se le imputa, alegando lo siguiente: **I)** que el recurrente mantuvo relaciones sexuales con la agraviada con su consentimiento cuando ésta tenía dieciséis años y cinco meses, habiendo descartado el Colegiado Superior la imputación por delito de violación sexual; **II)** que en cuanto al delito de seducción, la Sala Superior ha sostenido equivocadamente que la promesa de matrimonio efectuada constituye el engaño como medio fraudulento idóneo para viciar el consentimiento de la adolescente agraviada; **III)** que en el presente caso no se configuran los presupuestos contemplados para el tipo penal de seducción, por lo que resulta atípica y penalmente irrelevante la conducta que se le imputa al no haberse empleado engaño –en el sentido que exige el delito de seducción- a efectos de tener acceso carnal con la agraviada. **Segundo:** Que, según la acusación fiscal de fojas doscientos dieciocho, se atribuye al encausado Elky Germain Zamora Romero –de treinta y cinco años, casado y con tres hijos-, haberse aprovechado de su condición de profesor de computación de la menor de iniciales Y. P. D. G. en la institución educativa particular "Sagrado Maestro", ubicada en el distrito de La Victoria, provincia de Chiclayo, para tener relaciones amorosas con la agraviada para luego someterla a prácticas sexuales

11

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 3356 – 2009
LAMBAYEQUE

en diferentes fechas y en diversos hoteles hasta que la menor resultó en estado de gestación, las mismas que se dieron porque el imputado prometió a la menor que se casaría con ella. **Tercero:** Que, de la revisión de autos se advierte que con lo actuado en el proceso se acreditó que entre el encausado Elky Germain Zamora Romero y la menor de iniciales Y. P. D. G. existió una relación sentimental, en la cual mantuvieron relaciones sexuales con el consentimiento de la agraviada desde agosto de dos mil siete, es decir, cuando ésta tenía dieciséis años de edad, conforme a la partida de nacimiento de fojas diecisiete –tales hechos se corroboran principalmente con las declaraciones de la menor, a nivel policial a fojas ocho, en la etapa de instrucción a fojas setenta y dos y en acto oral a fojas doscientos cuarenta y cinco, así como con lo señalado por el propio acusado en su declaración preliminar a fojas trece, instructiva de fojas cuarenta y uno y en el plenario a fojas doscientos ochenta y seis-. Al respecto, resulta pertinente tener en cuenta los criterios doctrinarios del Acuerdo Plenario de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia número cuatro guión dos mil ocho oblicua CJ guión ciento dieciséis, de fecha dieciocho de julio de dos mil ocho, según los cuales las relaciones sexuales sostenidas con menores de edad entre catorce y dieciocho años, mediando consentimiento, quedan exentas de responsabilidad penal; en efecto, a tal conclusión se llega al dejar de lado la edad de la víctima como elemento relevante para la configuración del tipo penal en cuestión (numeral tres del artículo ciento setenta y tres del Código Penal) reconociendo a los menores de entre catorce y dieciocho años de edad capacidad relativa con efecto vinculante para prestar su consentimiento en la relación sexual; esto es, se asume que ya han alcanzado cierta madurez sexual y tienen capacidad de disponer de su sexualidad; por consiguiente, ya no se puede hablar de indemnidad o intangibilidad sexual del menor, y en tal virtud, tampoco nos

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 3356 – 2009
LAMBAYEQUE

encontramos ante el bien jurídico protegido por los delitos de violación sexual de menor de edad. **Cuarto:** Que, por otro lado, si bien, el Tribunal de Instancia se desvinó de la acusación fiscal y adecuó los hechos al delito de seducción, al considerar que existió engaño de parte del encausado para sostener relaciones sexuales con la agraviada al prometerle que se casaría con ella luego de divorciarse de su esposa, sin embargo, debe tenerse en cuenta que existe jurisprudencia vinculante -Recurso de Nulidad número mil seiscientos veintiocho guión dos mil cuatro- de la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, emitida el veintiuno de enero de dos mil cinco, en la que se precisan los alcances del elemento objetivo "engaño" en el tipo penal del delito de seducción -artículo ciento setenta y cinco del Código Penal-; en efecto, el engaño al que se hace referencia en el tipo penal previsto en el artículo en mención, no debe tener la finalidad de conseguir el consentimiento de la víctima sino facilitar la realización del acceso sexual, es decir, el agente aprovechando su parecido físico con la pareja sentimental de la víctima la engaña, respecto a su verdadera identidad y, en ese sentido, si ésta es afectada por el error y se relaciona sexualmente con el agente, a quien cree ser su pareja sentimental, el tipo penal del artículo ciento setenta y cinco del Código Penal se habrá configurado; por el contrario, si el agente hace promesas al sujeto pasivo -como ocurre en el presente caso en que existió la promesa de matrimonio por parte del encausado Elky Germain Zamora Romero- para que ésta acepte el acceso carnal, y luego dichas promesas no se cumplen, no se dará el delito. En este orden de ideas, el delito de seducción sólo se configurará cuando el agente, aprovechándose con el parecido físico de la pareja sentimental o sexual de la víctima, se hace pasar por ella y mantiene acceso carnal (*error in personam*) valiéndose de tal circunstancia; por tanto, en el caso *sub judice* no se

13

12 ENE. 2011

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 3356 – 2009
LAMBAYEQUE

configura dicho delito, por lo que los agravios del recurrente resultan amparables y debe disponerse su absolución. Por estos fundamentos: declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas trescientos diez, de fecha tres de julio de dos mil nueve, que condenó a Elky Germain Zamora Romero como autor del delito contra la Libertad Sexual en la modalidad de seducción, en agravio de la menor de iniciales Y. P. D. G., a cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el período de prueba de tres años, y fijó en tres mil nuevos soles el monto de la reparación civil a favor de la agraviada; con lo demás que contiene y es materia del recurso; **reformándola: ABSOLVIERON** al encausado Elky Germain Zamora Romero por el delito y agraviada antes citados; **ORDENARON** se anulen los antecedentes policiales y judiciales del indicado encausado generados por estos hechos y se archiven definitivamente los autos conforme corresponda; y los devolvieron. Interviene el señor Juez Supremo Calderón Castillo por licencia del señor Juez Supremo Rodríguez Tineo.

S.S.

BARRIOS ALVARADO

BARANDIARÁN DEMPWOLF

NEYRA FLORES

CALDERÓN CASTILLO

SANTA MARÍA MORILLO

BA/icc

SE PUBLICO CONFORME A LEY

ANGEL SOTELO TASAYCO
SECRETARIO(a)
SALA PENAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA