

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N°. 436-2009

APURIMAC

-1-

Lima, nueve de marzo de dos mil diez.-

VISTOS; interviniendo como ponente el señor Lecaros Cornejo; el recurso de nulidad interpuesto por el Fiscal Superior contra la sentencia absolutoria de fojas ciento ochenta y uno, del nueve de diciembre de dos mil ocho; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que el Fiscal Superior en su recurso formalizado de fojas doscientos uno sostiene que no se tuvo en cuenta la condición social de la víctima, así como que estando en su domicilio fue llevada bajo engaños y con el ofrecimiento del encausado Lorenzo Huamán Rojas de acompañarla de regreso a su casa para arreglar su situación, pues ya se había materializado el ilícito; que resulta subjetiva la apreciación del Colegiado Superior respecto de las conclusiones del certificado médico legal; que el documento extrajudicial fue celebrado por el progenitor de la agraviada y el encausado, por lo que carece de valor probatorio, más aun si tanto la menor agraviada como su padre manifestaron a nivel judicial estar conformes con sus imputaciones primigenias. **Segundo:** Que, fluye de la acusación fiscal de fojas ciento cuarenta y dos, que el veintidós de febrero de dos mil siete, en circunstancias que la agraviada se encontraba en su comunidad -Barrio Alto Santa Rosa - Comunidad de Lamay- observando una fiesta costumbrista, apareció el encausado a eso de las catorce horas y treinta, minutos y la invitó con la misma finalidad a la comunidad de Rebelde Huayrana, con la promesa de hacerla regresar a su casa; que, sin embargo, se dirigieron al domicilio del encausado, donde se encontraba la hermana de éste, y no le permitió que vaya a disfrutar del espectáculo, a la vez que le pidió que le ayude a guardar sus semovientes, labor que efectuó hasta las diecisiete horas; que acto

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N°. 436-2009

APURIMAC

-2-

seguido el imputado se opuso a que regrese a su comunidad y, además, la encerró en su domicilio y la ultrajo sexualmente, al punto que impidió que al día siguiente regrese a su domicilio, así como que le pidió matrimonio, a mérito de la cual el acusado con su madre y hermanos se constituyeron a la comunidad de la menor a conversar con sus padres. **Tercero:** Que si bien la menor agraviada, tanto en sede policial como judicial -fojas tres y cincuenta y siete, respectivamente- sostiene que sufrió abuso sexual por parte del acusado, quien con engaños la llevó a su domicilio, donde incluso la encerró, negándose a dejarla salir, y que era la primera vez que mantenía relaciones sexuales, sin embargo señala que le propuso matrimonio y que al día siguiente con los familiares del acusado se presentaron en su vivienda; que la incoherencia de su versión inculpativa, sumada a las contradicciones de su dicho con las demás pruebas -el certificado médico legal de fojas seis y cincuenta y dos concluye que la agraviada presentó desfloración antigua, asimismo la inspección judicial de fojas noventa y dos, reveló que la vivienda del acusado era pequeña, la misma que albergaba a muchos miembros de la familia, y que los ambientes no contaban con puertas ni seguros- no hacen otra cosa que inferir que las relaciones sexuales mantenidas con el acusado fueron consentidas, a ello se agrega la transacción extrajudicial de fojas treinta y ocho suscrita por el progenitor de la agraviada y el acusado. **Cuarto:** Que con el Documento Nacional de Identidad de fojas cinco quedó acreditado que en la fecha en que ocurrieron los hechos -veintidós de febrero de dos mil siete- la agraviada contaba con más de dieciséis años de edad, pues nació el dos de diciembre de mil novecientos noventa. **Quinto:** Que el artículo ciento setenta y tres, inciso tres, del Código Penal, modificada por la Ley

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N°. 436-2009

APURIMAC

-3-

número veintiocho mil setecientos cuatro, publicada el cinco de abril de dos mil seis, establece como nuevo tipo penal la violación de un menor cuya edad fluctúa entre catorce y dieciocho años, penalizando de esta manera incluso la relación sexual sostenida con un menor de esas características que haya prestado su consentimiento para ello; que de acuerdo a este dispositivo el sujeto activo del delito puede ser cualquier persona mayor de dieciocho años de edad y el sujeto pasivo un menor, hombre o mujer, mayor de catorce años pero menor de dieciocho años; que, empero, el artículo veinte, inciso diez del Código Penal, reconoce como una causal de exención de responsabilidad penal la circunstancia que el titular del bien jurídico protegido de libre disposición, en este caso el sujeto pasivo, haya prestado su consentimiento para la afectación de dicho bien; que debe analizarse si la libertad sexual o en su caso la indemnidad sexual son bienes jurídicos de libre disposición, y si un adolescente de catorce a dieciocho años de edad tiene capacidad jurídica para disponer de dicho bien; que al respecto, se debe entender como libertad sexual la facultad legalmente reconocida que tiene una persona para disponer de su cuerpo y de su sexualidad, y como indemnidad sexual la preservación de la sexualidad de un menor cuando no está en capacidad legal de disponer de su cuerpo o su sexualidad; que los artículos cuarenta y cuatro, cuarenta y seis y doscientos cuarenta y uno del Código Civil determina que es incapaz relativo el mayor de dieciséis y menor de dieciocho años, y que el mismo puede contraer matrimonio, lo que implica obviamente que puede disponer de su sexualidad y de su cuerpo; que, sin embargo, es de acotar que existen otras normas que se refieren al tema, así el artículo ciento setenta y cinco del Código Penal, que describe el tipo penal de seducción, sanciona al que

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N°. 436-2009

APURIMAC

-4-

mantiene relaciones sexuales con un menor de edad mayor de catorce años, viciando su voluntad por medio del engaño, lo que trae como inevitable conclusión que, según este artículo, el referido menor si bien tiene libertad para disponer de su cuerpo y su sexualidad, ésta ha sido afectada al obtener su consentimiento mediante un medio ilícito (engaño); que, por otro lado, el artículo ciento setenta y seis A del mismo Código, sólo sanciona los tocamientos impúdicos a menores de catorce años, comprendiéndose los realizados a los mayores de esa edad en los alcances del artículo ciento setenta y seis que tiene como elemento de tipo la violencia o amenaza, lo que hace concluir, contrario sensu, que los mayores de catorce años si pueden consentir, sin que sea penado, que se les haga tocamientos indebidos o libidinosos, evidentemente ejerciendo su libertad de disposición de su sexualidad; que, como se ha señalado, existe contradicción entre las disposiciones del Código Civil con las del Código Penal, por lo que debe aplicarse la Ley más favorable al reo en atención a lo dispuesto por el artículo ciento treinta y nueve, inciso once de la Constitución, así como lo plasmado en el Acuerdo Plenario número cuatro-dos mil ocho/CJ-ciento dieciséis. **Sexto:** Que, estando a lo expuesto, el consentimiento de la agraviada fue válido, pues, como ya se determinó, mantuvo relaciones sexuales con su libre voluntad; que, por tanto, la conducta del encausado no constituye un injusto penal sancionable al amparo de la eximente de responsabilidad que prevé el inciso diez del artículo veinte del Código Penal, pues en autos ha quedado probado el consentimiento válido del titular del bien jurídico afectado. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida de fojas ciento ochenta y uno, del nueve de diciembre de dos mil

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N°. 436-2009

APURIMAC

-5-

ocho, que absuelve a Lorenzo Huamán Rojas de la acusación fiscal formulada en su contra por delito de violación sexual -violación de menor de dieciocho años- en perjuicio de la agraviada de iniciales H.M.C.Q.; con lo demás que contiene; y los devolvieron.-

S.S.

SAN MARTÍN CASTRO

LECAROS CORNEJO

PRINCIPE TRUJILLO

CALDERÓN CASTILLO

SANTA MARÍA MORILLO