

# ICA

**VISTOS;** interviniendo como ponente el señor Lecaros Cornejo; el recurso de nulidad interpuesto por el FISCAL SUPERIOR contra la sentencia de fojas seiscientos dieciocho, del veinte de mayo de dos mil nueve; y **CONSIDERANDO: *Primero:*** Que el representante del MINISTERIO PÚBLICO en su recurso formalizado de fojas seiscientos treinta y cinco cuestiona el extremo que absuelve a Renzo Mariano Caro Zapata de la acusación fiscal por delito de violación sexual y trata de personas, y sostiene lo siguiente: i) que el Atestado Policial y las diligencias realizadas en sede judicial acreditan la responsabilidad del citado encausado por los referidos delitos; ii) que la menor agraviada identificada con las iniciales A.M.M.R. señaló que el mencionado imputado le hizo sufrir el acto sexual, la obligó a ejercer la prostitución conjuntamente con la agraviada identificada con las iniciales G.V.T.V. y les exigió que le entreguen doscientos cincuenta nuevos soles diarios; iii) que la testigo Bertha Calle Castillo, regenta del prostíbulo denominado "la Casa de Julia" ubicado en la ciudad de Ica, manifestó que el acusado llegó hasta el local de prostitución, le presentó a la menor agraviada y le pidió una habitación para que trabaje. ***Segundo:*** Que se imputa al acusado Renzo Mariano Caro Zapata haber captado a la menor agraviada identificada con las iniciales A.M.M.R. (de diecisiete años de edad) en el mes de septiembre de dos mil siete, en la ciudad de Trujillo, agredido sexualmente, trasladando hasta las ciudades de Chiclayo e Ica para que ejerza el meretricio y obligado a entregarle el dinero que ganaba producto de esta actividad; que, asimismo, se le atribuye haber despojado a su conviviente agraviada identificada con las iniciales G.V.T.V. de las ganancias que obtenía al ejercer la prostitución. ***Tercero:*** Que la menor agraviada identificada con las iniciales A.M.M.R. señaló en sede preliminar a fojas veintiuno que mantuvo relaciones sexuales con el mencionado encausado, pero no afirmó si empleó

violencia o amenaza para lograr el acceso carnal; que dicha versión se fortalece con la declaración testimonial de la agraviada identificada con las iniciales G.V.T.V., quien indicó en sede preliminar a fojas trece que la referida menor le contó que mantuvo relaciones sexuales consentidas con el citado acusado; que ambas declaraciones coinciden con las manifestaciones brindadas por el imputado en la delegación policial, en sede sumarial y plenarial a fojas diecisiete, cincuenta y uno y cuatrocientos setenta y ocho, respectivamente. **Cuarto:** Que mediante la Ley número veintiocho mil setecientos cuatro el legislador incorporó diversas modificaciones al capítulo IX del Código Penal, referido a los delitos contra la libertad sexual, entre las que se encontraba la del inciso tres del artículo ciento setenta y tres; que dicha modificación implicó la penalización del acceso carnal que pudiera tener una persona mayor de dieciocho años con un menor de catorce a dieciocho años de edad, sin que importara la existencia de consentimiento libre y voluntario de la víctima. **Quinto:** Que, el dieciocho de julio de dos mil ocho, se realizó el Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, y se adoptó el Acuerdo Plenario número cuatro - dos mil ocho /CJ - ciento dieciséis, que estableció los alcances interpretativos del inciso tres del artículo ciento setenta y tres del Código Penal, modificado por la Ley número veintiocho mil setecientos cuatro, para la exención de responsabilidad penal por consentimiento del titular del bien jurídico afectado. **Sexto:** Que el fundamento jurídico noveno del referido Acuerdo Plenario estableció lo siguiente: " (...) en cuanto a la exención de *responsabilidad penal por consentimiento del titular del bien jurídico afectado, aplicable al delito de violación sexual a que se refiere el artículo ciento setenta y tres, inciso tres, del Código Penal, debe ampliarse el duodécimo fundamento jurídico del Acuerdo Plenario número siete - dos mil siete /CJ - ciento dieciséis a toda relación sexual voluntaria mantenida con adolescentes de catorce a dieciocho años de edad. Es menester, en consecuencia, dejar sin efecto dicho acuerdo plenario en lo relativo a la penalidad atenuada cuando el sujeto pasivo es menor de dieciséis años y mayor de catorce años*". **Sétimo:** Que, en este orden de ideas, y reconocida la capacidad de los menores de edad de catorce a dieciséis años en cuanto al ejercicio de su sexualidad -que implica asumir que

pueden darse cuenta, en un caso concreto, de los alcances de la acción que la afectará y que ostentan la capacidad de apreciarla debidamente de acuerdo a sus propias conveniencias-, es de concluir que el consentimiento libre que dio la menor agraviada para las relaciones sexuales que tuvo con el acusado Caro Zapata constituye un supuesto válido de exención de responsabilidad penal, conforme lo establece el inciso diez del artículo veinte del Código Penal, porque en este supuesto de delito sexual excluye la propia tipicidad de la conducta -acuerdo-, quedando fuera del ámbito de protección de la norma. **Octavo:** Que, por otro lado, no se advierte que la menor identificada con las iniciales A.M.M.R. y la agraviada identificada con las iniciales G.V.T.V (conviviente del acusado) hayan sido retenidas o trasladadas por el acusado Caro Zapata de un lugar a otro empleando violencia, amenaza, engaño u otro acto fraudulento con la finalidad de obtener una ventaja económica -de las declaraciones de las referidas agraviadas en sede preliminar y judicial a fojas trece, veintiuno y ciento veintiséis, respectivamente, se evidencia que se trasladaron de la ciudad de Trujillo a Chiclayo e Ica de forma voluntaria y ejercieron la prostitución consciente y libremente-; que, sin embargo, se demostró en el proceso que el acusado Caro Zapata las despojaba de una parte de sus ganancias. **Noveno:** Que dentro de ese contexto el propio abogado defensor del acusado Caro Zapata en la sesión de audiencia del seis de mayo de dos mil nueve de fojas quinientos noventa y seis solicitó al Tribunal Superior que se desvincule de la acusación fiscal por delito de trata de personas, previsto en el artículo ciento cincuenta y tres y ciento cincuenta y tres "A" del Código Penal -en su modalidad básica y agravada- y reconduzca la tipicidad al delito de rufianismo previsto en el artículo ciento ochenta del citado cuerpo legal; que la Sala Penal Superior informó al Ministerio Público -permitiendo la discusión del punto de vista jurídica planteado- y posteriormente, analizando los presupuestos legales del tipo legal, acogió la petición del encausado; que desde la perspectiva de la vigencia del principio de contradicción se respetó el derecho de defensa de los sujetos procesales al discutirse y plantearse la estrategia en función de lo peticionado; que, asimismo, los hechos por los que se acusaba permanecieron intactos y la modificación en la calificación jurídica fue consecuencia de la prueba practicada en el juicio oral, en tanto en

cuanto se trató de una diferente apreciación jurídica de los mismos hechos.

**Décimo:** Que, en consecuencia, si el Tribunal Superior al dictar la sentencia se pronuncia por la condena por el delito de rufianismo no es posible que por esos mismos hechos, bajo otra perspectiva jurídica, absuelva por el delito de trata de personas -coma ocurrió en el caso concreto-, en tanto supondría una palmaria violación del *non bis in idem* porque existe identidad fáctica -y de sujetos-; por tanto, la aplicación del principio de desvinculación en la solución del conflicto, implica la calificación de la conducta propuesta solo coma delito de rufianismo. Por estos fundamentos: I. Declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas seiscientos dieciocho, del veinte de mayo de dos mil nueve, en cuanto absuelve a RENZO MARIANO CARO ZAPATA de la acusación fiscal por delito contra la libertad -violación sexual

de menor edad- en perjuicio de la agraviada identificada con las iniciales A.M.M.R.

II. Declararon **NULA** la misma sentencia en el extremo que absuelve a RENZO MARIANO CARO ZAPATA de la acusación fiscal por delito contra la libertad -trafico de personas- en agravio de la menor identificada con las iníciales A.M.M.R. y de G.V.T.V; declararon **NO HABER NULIDAD** en lo demás que dicha sentencia contiene y es materia del recurso; y los devolvieron.-

SS.

SAN MARTIN CASTRO

**LECAROS CORNEJO.**

PRADO SALDAI RIAGA

PRINCIPE TRUJILLO

CALDERON CASTILLO