

SALA PENAL PERMANENTE
R.N. No. 925-2009
LAMBAYEQUE

Lima, cinco de abril 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 sesenta y cuatro, del catorce de noviembre de dos mil ocho; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que el Fiscal Superior en su recurso formalizado de fojas setenta y dos sostiene que los hechos imputados se encuentran subsumidos en el inciso tres del artículo ciento setenta y tres del Código Penal, y se desprende que la actuación realizada por el acusado es merecedora de una sanción penal, razones por lo que la Corte Suprema de la República, en fiel cumplimiento con el principio de legalidad, debe declarar nula la recurrida. **Segundo:** Que fluye de la acusación fiscal de fojas cuarenta y ocho que se imputa al encausado Augusto Joan López Parra que en el mes de diciembre de dos mil seis, en circunstancias que la agraviada de iniciales K.L.S.S., de dieciséis años de edad, se encontraba en la ciudad de Chiclayo se comunicó con su madre Clara Sánchez de Siesquen, a quien le manifestó que viajó a esa ciudad porque se encontraba embarazada producto de sus relaciones amorosas y sexuales con su enamorado, el acusado López Parra, y que temía que la castigue por dicho motivo, habiendo alumbrado una niña. **Tercero:** Que la agraviada mantuvo en su preventiva de fojas treinta y tres y en el juicio oral a fojas sesenta, que el acusado López Parra era su enamorado y mantuvieron relaciones sexuales consentidas, resultando embarazada, naciendo una niña cuya paternidad reconoció el encausado y que viven juntos; que, por su parte, el citado acusado en el plenario a. fojas cincuenta y nueve aceptó haber mantenido relaciones sexuales con la agraviada y se acogió a la conclusión anticipada. **Cuarto:** Que con la partida de nacimiento de fojas trece, quedó establecido que a la fecha en que ocurrieron los hechos -septiembre de

//..

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. No. 925-2009

LAMBAYEQUE

-2-

//.. dos mil seis-, la agraviada contaba con más de dieciséis años, estando a que nació el diecinueve de febrero de mil novecientos noventa. **Quinto:** Que el artículo ciento setenta y tres, inciso tres, del Código Penal, modificado por la Ley 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 están 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

//..

SALA PENAL PERMANENTE
R.N. No. 925-2009
LAMBAYEQUE

-3-

//.. 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 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 pues, como ya se determinó, mantuvo relaciones sexuales por su libre voluntad; que, por tanto, la conducta del encausado no constituye un injusto penal sancionable

//..

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. No. 925-2009

LAMBAYEQUE

-4-

//.. 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 sesenta y cuatro, del catorce de noviembre de dos mil ocho, que absuelve a Augusto Joan López Parra 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 K.L.S.S.; con lo demás que contiene; y los devolvieron. -

S.S.

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

PRINCIPE TRUJILLO

CALDERON CASTILLO

SANTA MARIA MORILLO