

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N.º 3406-2010
LIMA

Lima, cinco de julio de dos mil once.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por la señora Fiscal Adjunta Superior contra la sentencia de fojas quinientos trece, del veintitrés de agosto de dos mil diez; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Pariona Pastrana; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que, la señora Fiscal Adjunta Superior en su recurso formalizado de fojas quinientos veintiuno, alega que el Tribunal Superior al imponer la pena al encausado no tuvo en cuenta que el delito instruido protege la indemnidad sexual de la menor, por tanto, no resulta relevante que las relaciones sexuales hayan sido con el consentimiento de ambos, ni mucho menos pudo servir de sustento para imponer una pena por debajo a la solicitada en el dictamen acusatorio, debiendo incrementarse la misma. **Segundo:** Que, el representante del Ministerio Público en el dictamen acusatorio de fojas doscientos cincuenta y dos, imputó al encausado Antonio Abad Calleja Almirano haber mantenido relaciones sexuales, los días quince y veintidós de abril de dos mil ocho, con la menor agraviada de iniciales A.M.B.M. de trece años de edad, en el interior del domicilio de ésta última, aprovechando la ausencia de sus padres y la relación sentimental que ambos mantenían. **Tercero:** Que, aún cuando la sentencia haya sido recurrida únicamente por la señora Fiscal Adjunta Superior, éste Supremo Tribunal podrá optar por la absolución del encausado al no considerar fundada la sentencia condenatoria, ello conforme a lo dispuesto por el artículo trescientos uno del Código de Procedimientos Penales. **Cuarto:** Que, en los delitos contra la libertad sexual, el bien jurídico protegido es la propia libertad sexual, entendida como la manifestación de la libertad personal, que se orienta a propugnar que la actividad sexual de las personas se pueda desarrollar dentro de un ambiente de libertad, sin violencia en ninguna de

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N.º 3406-2010

LIMA

sus formas, empero, ello está reservado para los seres humanos que han alcanzado madurez psíquico-biológica, mas no, para quienes no alcanzan una edad cronológica determinada, esto es para menores de catorce años, en tanto, se protege su indemnidad sexual -nos referimos a la preservación de la sexualidad de una persona cuando no está en condiciones de decidir sobre su actividad sexual-, conforme se explicó y desarrolló en el Acuerdo Plenario número cero cuatro guión dos mil ocho/CJ guión ciento dieciséis, del dieciocho de julio de dos mil ocho, emitido por las Salas Penales Permanente, Transitorias y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República. **Quinto:** Cabe precisar también, que para la consumación del delito en cuestión, se requiere que en la conducta del sujeto activo concorra el dolo, esto es, el conocimiento y voluntad de la realización de uno o todos los elementos que integran el tipo objetivo; siendo menester precisar que el primer párrafo del artículo catorce del Código Penal define el error de tipo como aquel error o ignorancia sobre uno o todos los elementos que integran el tipo objetivo -la calidad del sujeto activo, la calidad de la víctima, el comportamiento activo u omisivo, las formas y medios de la acción, el objeto material, el resultado, la relación de causalidad y los criterios para imputar objetivamente el resultado al comportamiento activo u omisivo-. Cabe agregar que el error puede recaer sobre cualquiera de los elementos del tipo objetivo, ya sean descriptivos o normativos; si el agente ha percibido equívocamente un elemento típico, el error recae sobre los elementos descriptivos, pero si el agente careció de una valoración que le haya permitido comprender el significado del elemento típico, el error recae sobre los elementos normativos; además, este error puede ser invencible, eliminando tanto el dolo y la culpa, por ende excluye de imputación al autor, y se produce cuando el agente a pesar de actuar diligentemente no pudo evitarlo, y caso contrario -error superable- se tratará de un error vencible que sólo elimina el dolo, subsistiendo la culpa, por ende el hecho, será

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N.º 3406-2010

LIMA

sancionado como culposo siempre y cuando se encuentre tipificado como tal en el Código Penal. **Sexto:** Que, efectuado la revisión de autos se tiene que el consentimiento otorgado por la menor de iniciales A.M.B.M. para las relaciones sexuales que mantuvo con el encausado Calleja Altamirano, cuando ésta última contaba con trece años, nueve meses y catorce días de edad -en la primera cópula sexual conforme se colige del acta de nacimiento de fojas treinta y uno-, desarrolladas en su relación de enamorados y sin mediar violencia -coligiéndose del reconocimiento médico legal de fojas treinta, que la menor no presenta huellas de lesiones traumáticas recientes-, conforme consta de las declaraciones policiales de la menor agraviada a fojas diez y del encausado a fojas trece, vertidas en presencia del representante del Ministerio Público -defensor de la legalidad y derechos ciudadanos- y bajo el principio de inmediatez, no tiene efectos de atipicidad -en el delito de violación sexual que nos ocupa- por cuanto a la fecha de acaecidos los hechos era menor de catorce años de edad; empero, advertimos en el proceso una circunstancia que impide la configuración del tipo subjetivo, esto es un error de tipo; por cuanto, el encausado Calleja Altamirano practicó el acto sexual con la agraviada en la creencia que ésta contaba con más de catorce años de edad en la fecha que acaecieron los hechos, conforme lo señaló férreamente en su declaración policial de fojas trece, instructiva de fojas ciento nueve y en el acto oral de fojas cuatrocientos noventa y siete; extremo que se ve reforzado con las tomas fotográficas de fojas cuatrocientos cincuenta y siete y siguientes, de las cuales se aprecia que la referida menor se expresa -por los mensajes que contienen las fotografías- y se exhibe -por las fotografías presentadas- como una persona mayor de edad; así como, por los mensajes de texto de fojas trescientos veintiocho y siguientes, enviados por la agraviada, de los cuales se consignan expresiones que no corresponden a una persona menor de edad -medios probatorios que fueron admitidos por el Tribunal Superior-; por tanto, a

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N.º 3406-2010

LIMA

la luz de las reglas de la lógica y de la experiencia, se colige que la menor aparenta físicamente una edad mucho mayor a su edad cronológica; en ese sentido, tal situación indujo a error al referido encausado, más aun si del comportamiento de éste no se advierte un ánimo de erosionar la integridad sexual de la menor, toda vez que, como ambos han afirmado en sus distintas declaraciones -ya acotadas-, fueron enamorados con seis meses de anterioridad a la realización de los hechos, reforzándose aquello con las cartas de fojas treinta y dos y siguientes, enviadas por el encausado a la referida menor, más aun, si las relaciones sexuales se produjeron en el domicilio de la menor y no fue el encausado Calleja Altamirano quien la llevó a un lugar desconocido mediante engaño; que, las declaraciones de la menor de fojas diez y ciento cuarenta y siete, como la testimonial de Armanda Carmen Martínez Valderrama -madre de la menor- de fojas ciento cincuenta y uno, respecto a que el encausado Calleja Altamirano tenía conocimiento de la edad de la menor -tenía trece años de edad-, no se encuentra corroborado con medio probatorio alguno que refuerce tal aseveración. **Sétimo:** Que, en consecuencia, este Supremo Tribunal considera por las razones antes acotadas, que el encausado Calleja Altamirano incurrió en error sobre uno de los elementos que integran el tipo objetivo, esto es, sobre la edad de la víctima en la fecha que acaecieron los hechos; sin embargo, pudo haber evitado tal error, observando el cuidado debido que las circunstancias le exigían, en el entendido que su nivel cultural hacía factible que indague sobre la edad de la menor; empero, el artículo catorce del Código Penal menciona que el agente responde por culpa, siempre y cuando la conducta esté tipificada en forma expresa en la ley, supuesto que no se observa en el caso de autos, debido a que el artículo ciento setenta y tres del Código Penal no contempla en ninguno de sus supuestos, la violación sexual culposa, consecuentemente, corresponde

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N.º 3406-2010
LIMA

eximirlo de responsabilidad penal. Por estos fundamentos: declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas quinientos trece, del veintitrés de agosto de dos mil diez, que condenó a Antonio Abad Calleja Altamirano como autor del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor identificada con las iniciales A.M.B.M., a cuatro años de pena privativa de libertad suspendida condicionalmente por el período de prueba de tres años, bajo el cumplimiento de reglas de conducta; **reformándola** lo absolvieron de la acusación fiscal por el referido delito y la referida agraviada; **DISPUSIERON** el archivo definitivo de lo actuado, y la anulación de sus antecedentes policiales y judiciales generados como consecuencia del presente proceso, y los devolvieron.-

SS.

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

NEYRA FLORES

CALDERÓN CASTILLO

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA