

CÓRTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 1572-2010
LORETO

Lima, siete de julio de dos mil once-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por la parte civil, contra la sentencia absolutoria del diecisiete de marzo de dos mil diez, obrante a fojas trescientos treinta y dos; interviniendo como Ponente el Señor Juez Supremo Pariona Pastrana; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que, la parte civil fundamenta su recurso de nulidad a fojas trescientos cincuenta y seis, alegando que, no se valoró en conjunto todos los medios probatorios que obran en autos que demuestran el abuso sexual sufrido por la menor y las secuelas de ello; que la sentencia señala una relación sexual mantenida entre el inculpado y la agraviada, confirmando que hubo un consentimiento de parte de la menor, lo cual no se sujeta a la verdad, ya que la víctima afirmó que nunca fue su amigo y menos su enamorado; que la falta de defensa en el momento del evento, como gritar y pedir auxilio no debe ser considerado como un comportamiento de consentimiento; que el procesado durante la secuela del proceso no demostró arrepentimiento por el hecho cometido; alega además, que el procesado en ninguna de sus declaraciones señaló que sus testigos Vanessa Ruth Barboza Tihuay y Jairo Wu Mestanza lo acompañaron cuando retornaba a su casa; y que en lo referente a que desconocía la edad de la menor debe tenerse presente que en su propia versión preliminar e instructiva refirió que conocía a la menor desde hace un año atrás; **Segundo:** Que, según acusación fiscal de fojas doscientos treinta y cinco, la menor agraviada identificada

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 1572-2010
LORETO

con las iniciales D.S.G.M, de trece años de edad; sindicó a la persona de Fernando Zárate Arévalo como la persona que el día veinte de noviembre del dos mil ocho, al promediar las cinco y treinta de la tarde, abusó sexualmente de su persona; toda vez que en circunstancias que salía de su colegio y caminaba por la Avenida Participación, a la altura del canal cuarenta y nueve, se le acercó el encausado y le dijo para que se fueran a su casa, al no querer seguirlo la comenzó a jalar hacia una casa abandonada que se encontraba por el lugar, sin puertas, haciéndola ingresar y estando parada le sacó su ropa interior y la hizo echar sobre el piso, subiéndose encima de ella, abriéndole a la fuerza las piernas con sus dos manos, para luego penetrarle su miembro viril en la vagina, no recordando el tiempo que duró el acto sexual, pero al terminar el encausado le dijo que se ponga su calzón y se largue; **Tercero:** Que, de la revisión de autos se advierte que la Sala Superior absuelve al encausado Fernando Zárate Arévalo, aplicando la figura jurídica del error de tipo, dado que según el Colegiado a nivel preliminar y en la instrucción, el procesado refirió que la menor le dijo que tenía catorce años de edad y que los testigos Vanessa Ruth Barboza Tihuay y Jairo Wu Mestanza también refirieron ello; sin embargo, en los actuados no existe ninguna verificación o constancia que le otorgue credibilidad a dicha alegación, es decir, si efectivamente la menor agraviada aparentaba una edad mayor al momento en que sucedieron los hechos; pues no basta con lo referido por ambos testigos para dar validez a su testimonio, sino es necesario corroborarlos con algún medio probatorio, hecho que no

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 1572-2010
LORETO

ocurrió en el caso que nos ocupa; más si se tiene en cuenta, que la menor agraviada en su manifestación policial de fojas siete, en presencia del representante del Ministerio Público, refirió que el encausado era su amigo, en tanto el procesado a fojas diez, refirió que conocía a la menor hace un año, por lo que resulta poco creíble que no tenga conocimiento de la edad de la víctima, de quien refirió era su enamorada -ver fojas diez-; **Cuarto:** Que, asimismo, el Ad quem al momento de emitir su fallo no tuvo en cuenta que el acto sexual entre el encausado y la menor agraviada fueron sin el consentimiento de ésta, como así lo ha sostenido la víctima en el decurso del proceso; **Quinto:** Que, el Colegiado Superior debe tener presente, que en los delitos de violación sexual de menor de catorce años de edad, el sujeto pasivo carece de capacidad jurídica para poder alegarse consentimiento por parte del agente; es decir, que la realización del tipo penal no tiene en consideración el consentimiento del menor, pues éste carece de validez, toda vez que, el bien jurídico tutelado en este tipo de delitos es la indemnidad sexual del menor; por lo que, al amparo de lo señalado en el artículo doscientos noventa y nueve del Código de Procedimientos Penales, debe anularse la sentencia y realizarse un nuevo juicio oral. Por estos fundamentos: declararon **NULA** la sentencia del diecisiete de marzo de dos mil diez, obrante a fojas trescientos treinta y dos, que absolvió a Fernando Zárate Arévalo de la acusación fiscal por delito contra la Libertad Sexual, en la modalidad de Violación Sexual de Menor de Edad, en agravio de la menor identificada con las iniciales D.S.G.M.; **ORDENARON** la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 1572-2010
LORETO

realización de un nuevo juicio por otra Sala Superior, debiendo tomarse en cuenta lo advertido en la parte considerativa de la presente Ejecutoria Suprema, y los devolvieron. Interviene el señor Juez Supremo Santa María Morillo por licencia del señor Juez Supremo Villa Stein.

SS.

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

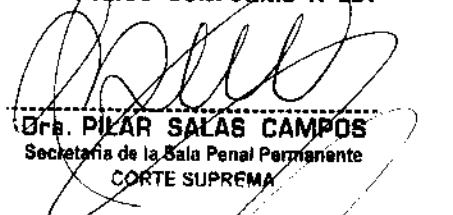
NEYRA FLORES

CALDERÓN CASTILLO

SANTA MARÍA MORILLO

JPP/jmar

SE PUBLICO CONFORME A LEY


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