

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 1871-2009
MADRE DE DIOS

Lima, veinte de setiembre de dos mil diez.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el sentenciado Aldo Ccahuana Báez y el Fiscal Superior contra la sentencia condenatoria de fecha veintiséis de febrero de dos mil nueve, de fojas doscientos diez; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo José Antonio Neyra Flores; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que, el sentenciado Ccahuana Báez al fundamentar su recurso de nulidad de fojas doscientos veintinueve, señala que si bien ha mantenido relaciones sexuales con la menor identificada con las iniciales G.I.M., sin embargo, ello se dio dentro de una relación de enamorados y fue con el consentimiento de ella, cuando contaba con catorce años de edad, conforme se acredita con la manifestación policial de la menor de fojas siete, referencial de fojas treinta y cinco y declaración en Juicio Oral; además, deben evaluarse las misivas amorosas presentadas durante el juzgamiento; que, se encuentra probado que con la agraviada empezaron a tener relaciones sexuales desde el mes de setiembre de dos mil siete, cuando ella tenía catorce años de edad y que de ello tenían conocimiento los padres de ésta; que, el Colegiado Superior erradamente establece que las relaciones sexuales se realizaron cuando la menor contaba con menos de catorce años, condenándosele por violación sexual por error de tipo vencible; sin embargo, se ha acreditado que la menor contaba con catorce años cumplidos, en cuyo caso es de aplicación el Acuerdo Plenario número cero cuatro - dos mil ocho / CJ - ciento dieciséis, por tanto, debe eximirse de responsabilidad penal a su persona; que la sentencia impugnada se encuentra plagada de una serie de subjetividades; que, se ha acreditado en autos la relación de

16

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 1871-2009
MADRE DE DIOS

enamorados que ha tenido con la menor, en tal sentido, en función al citado acuerdo plenario le corresponde una sentencia absolutoria. Por su parte el representante del Ministerio Público al fundamentar su recurso de nulidad a fojas doscientas treinta y ocho, ha referido que el Colegiado Superior no ha apreciado los hechos delictivos, objeto de acusación fiscal en su verdadero significado y más aún se evidencia una apreciación equivocada de éstos; que para efectos del establecimiento de la responsabilidad penal y la graduación del *quántum* de la pena en esta clase de delitos, resulta absolutamente irrelevante el supuesto o presunto consentimiento que haya podido dar la víctima, en efecto, la falta de violencia o grave amenaza resulta irrelevante, toda vez que el delito se consuma con las relaciones sexuales sean éstas forzadas o consentidas; que, en el caso de autos, el referido encausado acepta haber tenido relaciones sexuales con la agraviada desde el mes de setiembre de dos mil seis, una o dos veces por mes, asimismo, a nivel policial ha reconocido tener conocimiento que mantener relaciones sexuales con menores estaba penado, variando dicha versión a nivel judicial; que por el tiempo que se conocían (más de dos años) y por el hecho que vivían en un mismo inmueble, se determina que el encausado conocía perfectamente la minoría de edad de la agraviada; que, por tanto, existiendo en autos elementos suficientes que prueba que determinan que era imposible que el encausado desconociese la edad de trece años de la menor, no procede aplicarse el error de tipo, mucho menos el error de prohibición, como equivocadamente lo ha hecho el Colegiado Superior; que tampoco puede aplicarse la confesión sincera, pues la declaración del encausado no ha sido uniforme, espontánea y coherente; sino por el contrario, ha modificado en varios extremos su

14

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 1871-2009
MADRE DE DIOS

versión inicial; que la pena suspendida impuesta al encausado resulta ser absolutamente desproporcionada con la lesión al bien jurídico protegido y la responsabilidad penal que le atañe. **Segundo:** Que, de acuerdo al dictamen acusatorio de fojas ciento cincuenta y cinco, se le atribuye al procesado Aldo Ccahuana Báez, haber sostenido relaciones sexuales con la agraviada identificada con las iniciales G.I.M., desde el mes de diciembre de dos mil seis, cuando ésta tenía aún trece años de edad; que dichas relaciones sexuales se realizaban una o dos veces por mes, para lo cual el encausado aprovechaba el hecho que vivía en el mismo domicilio donde residían los padres de la agraviada, actos ocurridos en la habitación del denunciado ubicado en la tercera cuadra del jirón Tarma - Madre de Dios, lo que se confirma con la versión de la menor, quien ha indicado que efectivamente desde hace un año atrás viene manteniendo relaciones sexuales con el encausado, pese a su minoría de edad. **Tercero:** Que en el presente caso, se encuentra debidamente acreditado que el encausado Aldo Ccahuana Báez y la menor identificada con las iniciales G.I.M. han mantenido una relación sentimental de enamorados, que así se acredita tanto con la versión prestada por el encausado (a fojas cinco, noventa y ciento setenta y nueve), la menor (a fojas siete, treinta y cinco y ciento ochenta) e incluso por la madre de ésta (a fojas treinta y siete); en efecto, las relaciones sostenidas por ambos, se han llevado a cabo dentro de un vínculo afectivo que éstos han reconocido durante el proceso, es más, ello se corrobora con las dos cartas de amor enviadas por la menor al encausado y que se encuentran anexadas a fojas ciento setenta y dos y ciento setenta y tres del presente expediente, las mismas que han sido reconocidas como suyas por la menor durante el Juicio Oral. **Cuarto:**

19

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 1871-2009
MADRE DE DIOS

Que, en tal sentido, a efectos de verificar si la conducta del encausado Aldo Ccahuana Báez resulta reprochable penalmente, debe verificarse de manera inequívoca, cual ha sido la fecha en que se iniciaron las relaciones sexuales entre ambos, toda vez que, ello es de suma importancia para efectos de delimitar el marco legal a tomar en cuenta, así como los elementos necesarios para realizar la correspondiente fundamentación, así se advierte que el Colegiado Superior ha tomado en cuenta en la sentencia materia de grado, que dichos encuentros sexuales se han producido desde el mes de diciembre de dos mil seis, esto es cuando la menor tenía trece años - tomándose en consideración que de acuerdo a la copia fedateada de la partida de nacimiento de la menor, ésta nació el diecinueve de agosto de mil novecientos noventa y tres -; que, sin embargo, este Supremo Tribunal es del criterio de efectuar un riguroso análisis a efectos de llegar a la absoluta determinación de la fecha de inicio de las relaciones sexuales, y con ello corroborar o discrepar con la decisión adoptada por el Colegiado Superior. **Quinto:** Que, en dicho orden de ideas, es de advertirse que se tiene como único elemento para considerar que las relaciones se iniciaron en el mes de diciembre de dos mil seis, la propia declaración prestada por el encausado Ccahuana Báez a nivel policial, a fojas cinco; sin embargo, de la evaluación integral de todos los elementos de prueba - declaraciones de los involucrados - se advierte que no existe corroboración alguna de dicha primigenia información, en efecto, el citado encausado tanto a nivel de la etapa de instrucción, como durante el Juicio Oral ha variado tal versión, así se tiene que al declarar en la etapa de instrucción a fojas noventa ha señalado: "que si mal no recuerda las relaciones sexuales se sucedieron después del cumpleaños de la menor...", asimismo, durante el acto oral

19

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 1871-2009
MADRE DE DIOS

a fojas ciento setenta y nueve ha indicado que mantuvo relaciones sexuales con la menor desde el mes de setiembre de dos mil siete, contradiciendo lo dicho a nivel policial, incluso ha indicado que la menor refirió que tenía dieciocho años y que recién se había enterado de su edad en la Comisaría, que dicha declaración es corroborada por la menor, quien en su referencial de fojas treinta y cinco, ha señalado que cuando mantuvo relaciones sexuales con el encausado tenía catorce años de edad, que siempre fue con su consentimiento, asimismo, ratifica ello en el acto oral a fojas ciento ochenta, en donde manifiesta "...que recién mantuvo relaciones sexuales con el encausado desde que tenía catorce años...", además, reconoce la autoría de las cartas de amor obrantes a fojas ciento setenta y uno, y ciento setenta y dos, asimismo reconoce que con el encausado siguen siendo enamorados y que después de la denuncia han mantenido encuentros sexuales; finalmente, cabe señalar que aunque la madre de la menor, Jesusa Mamani Quispe, en su testimonial de fojas treinta y siete no ha precisado fecha alguna, sin embargo, ha reconocido que tenía conocimiento de la relación sentimental existente entre su hija y el encausado, las cuales aceptó para evitar que la menor se vaya de su casa, en tal virtud, en autos se verifican declaraciones que desvanecen la certeza en la fecha inicial brindada por el encausado, es más, el representante del Ministerio Público como titular de la carga de la prueba no ha ingresado durante el proceso elemento alguno que corrobore veracidad de la fecha inicial brindada por el encausado, por el contrario, se han verificado declaraciones posteriores que establecen una fecha distinta - setiembre de dos mil siete -, siendo ésta más bien la que encuentra correspondencia con las brindadas por el encausado y agraviada, por tanto, este Supremo

2

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 1871-2009
MADRE DE DIOS

Tribunal discrepando con el Colegiado Superior, considera como fecha de inicio de los encuentros sexuales el mes de setiembre de dos mil siete, es decir, que la menor al inicio de las relaciones sexuales tenía catorce años. **Sexto:** Que, en virtud de lo expuesto y conforme a las edades del encausado y la menor identificada con las iniciales G.I.M., además de la fecha de los hechos, resulta de aplicación al presente caso el artículo ciento setenta y tres, inciso tercero, del Código Penal modificado por la Ley número veintiocho mil setecientos cuatro, de fecha cinco de abril de dos mil seis, por lo que debe disponerse la desvinculación del tipo penal invocado por el Colegiado Superior - dispositivo legal que ha sido materia de sendos acuerdos plenarios que se han realizado a nivel de las Salas Penales de la Corte Suprema. **Séptimo:** Que, en dicho orden de ideas, debe indicarse que con fecha dieciocho de julio de dos mil ocho, se dictó el Acuerdo Plenario número cero cuatro - dos mil ocho / CJ - ciento dieciséis que señala que el artículo ciento setenta y tres, inciso tercero, del Código Penal, modificado por la mencionada Ley número veintiocho mil setecientos cuatro, establece como nueva modalidad del sub tipo penal agravado la violación de un menor de edad, cuya edad fluctúa entre catorce y dieciocho años, incluso criminaliza la relación sexual sostenida con un adolescente de esas características que haya prestado su consentimiento. De acuerdo a este dispositivo legal el sujeto activo 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; por otra parte, el artículo veinte, inciso diez del Código Penal, establece como una causal de exención de pena la circunstancia que el titular del bien jurídico protegido de libre disposición, en este caso, el sujeto pasivo, haya prestado su consentimiento para la

11)

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 1871-2009
MADRE DE DIOS

afectación del bien; en consecuencia, es menester analizar si la libertad sexual o, en su caso, la indemnidad sexual son bienes jurídicos de libre disposición, y si un menor cuya edad está entre los catorce y dieciocho años tiene capacidad jurídica para disponer de dicho bien; que al respecto, debe entenderse como libertad sexual, la capacidad legalmente reconocida que tiene una persona para autodeterminarse en el ámbito de su sexualidad, y como indemnidad sexual la preservación de la sexualidad de una persona cuando no está en condiciones de decidir sobre su actividad sexual; bajo estas premisas es del caso verificar si las normas legales vigentes en nuestro país establecen desde que edad una persona tiene libertad para disponer de su sexualidad y, por consiguiente, hasta cuándo el Estado tiene el deber de criminalizar conductas asociadas a la vulneración de la indemnidad sexual. **Clave:** Que, el Código Civil aparentemente determina ese punto cuando señala en sus artículos cuarenta y cuatro, cuarenta y seis y doscientos cuarenta y uno que es incapaz relativo el mayor de dieciséis y menor de dieciocho años de edad y que el mismo puede contraer matrimonio, lo que, implica, obviamente que puede disponer de su sexualidad y de su cuerpo; dichos dispositivos parecerían zanjar la cuestión; sin embargo, debe señalarse que existen otras normas que se refieren al tema y que hacen variar el enfoque del problema; así tenemos que 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 el citado artículo, el menor sí tiene libertad para disponer de su cuerpo y su sexualidad, pero que dicha libertad ha sido

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 1871-2009
MADRE DE DIOS

afectada al obtener su consentimiento mediante un medio ilícito (engaño); por otro lado, el artículo ciento setenta y seis - A del referido código, que tipifica el delito de atentado al pudor de menores, solamente sanciona los tocamientos impúdicos realizados a menores de catorce años, comprendiéndose los realizados a los mayores de esa edad, siempre que el sujeto activo ejerza violencia o grave amenaza, lo que hace concluir que los mayores de catorce años, en ejercicio de su libertad sexual, pueden consentir, sin que sea, penado, que se les haga tocamientos, lo que importa una causa genérica de atipicidad. **Noveno:** Que tal como se ha descrito, 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 Política del Estado. Al respecto, el acuerdo plenario citado precedentemente señala que: "...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 tercero del Código Penal, debe ampliarse (...) a toda relación sexual voluntaria mantenida con adolescentes de catorce a dieciocho años de edad...". **Décimo:** Que, en el presente caso se advierte, que si bien existen suficientes elementos de prueba que acreditan que el encausado Ccahuana Báez mantuvo relaciones sexuales con la agraviada identificada con las iniciales G.I.M., sin embargo, no se evidencia que éste haya actuado con violencia en contra de la voluntad de la citada menor - es más se encuentra acreditado que eran enamorados -, en tal sentido, a tenor de los considerandos precedentemente expuestos se concluye que la conducta desplegada por el encausado no constituye delito, por haberse contado con el

23

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 1871-2009
MADRE DE DIOS

consentimiento de la adolescente cuya edad al momento de los hechos era de catorce años de edad; que, siendo ello así, resulta de aplicación al presente caso los alcances del Acuerdo Plenario número cero cuatro – dos mil ocho / C.J. Ciento dieciséis de fecha dieciocho de julio de dos mil ocho, por tanto en función al artículo veinte, inciso diez, del Código Penal, debe declararse la absolución del citado Ccahuana Báez. Por estos fundamentos declararon: **HABER NULIDAD** en la sentencia de fecha veintiséis de febrero de dos mil nueve, de fojas doscientos diez, que condena a Aldo Ccahuana Báez por delito contra la Libertad Sexual, violación sexual de menor de catorce años, en agravio de la menor identificada con las iniciales G.M., a cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el plazo de tres años, bajo el cumplimiento de determinadas reglas de conducta; y fijó en dos mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de la agraviada; con lo demás que al respecto contiene.; **reformando ABSOLVIERON** al encausado Ccahuana Báez de los cargos contenidos en la acusación fiscal por el mencionado delito y agraviada; **DIPUSIERON** la anulación de los antecedentes policiales y judiciales como consecuencia del presente proceso, y los devolvieron.- S.S.

RODRÍGUEZ TINEO

BARRIOS ALVARADO

BARANDIARÁN DEMPWOLF

NEYRA FLORES

SANTA MARÍA MORILLO
NF/eamp

SE PUBLICO CONFORME A LEY

MIGUEL ANGEL SOTELO TASAYCO
SECRETARIO (e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

10 5 ENE. 2011