

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 2390-2011

TUMBES

Lima, doce de diciembre de dos mil once.-

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el encausado Cesar Mogollón Céspedes contra la sentencia condenatoria de fecha treinta de junio de dos mil once -fojas trescientos cuarenta y dos-; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Pariona Pastrana, con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y

CONSIDERANDO: Primero: Que, el encausado Mogollón Céspedes en su recurso de nulidad -fojas trescientos cincuenta y siete- alega que: **i)** En su declaración instructiva señaló claramente que no tenía certeza de la edad exacta de la menor, lo cual ha sido corroborado por la declaración de la misma, al afirmar que lo engañó respecto de su edad; **ii)** No es un argumento de defensa el sostener que desconocía la edad de la menor agraviada, incluso al ver a la agraviada en audiencia se notó que ésta aparenta una edad superior a la que tiene actualmente; e incluso ésta se expresaba coherentemente; **iii)** Se debe considerar la evaluación psicológica practicada a la agraviada, donde se concluye que es una persona lúcida y su relato es espontáneo; **iv)** No tiene sustento lo argumentado por el Colegiado al considerar que por tratarse de una persona mayor de edad podía advertir la verdadera edad de la menor, pues no se consideró su nivel cultural y social. **Segundo:** Que, conforme al dictamen acusatorio -fojas setenta y siete- se imputa a César Mogollón Céspedes, mantener una relación amorosa con la menor agraviada identificada con las iniciales M.R.CH.R., desde el mes de enero de mil novecientos noventa y siete; y con fecha veintisiete de mayo tuvieron relaciones sexuales en horas de la mañana, en una quebrada del lugar denominado Punta Camarón Jurisdicción de Zorritos, y con fecha seis de junio del mismo año en circunstancias que la menor se dirigía al Colegio de Contralmirante Villar Zorritos, el encausado la convenció ir a un cuarto

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 2390-2011

TUMBES

ubicado en Puyango – Tumbes, donde permaneció hasta las seis de la tarde del día siguiente, donde mantuvieron nuevamente relaciones sexuales. **Tercero:** Que, para que haya un proceso penal propio de un Estado de Derecho, es irrenunciable que el inculpado pueda tomar posición frente a los reproches o cargos formulados en su contra, y que se consideren en la obtención de la sentencia los puntos de vista sometidos a discusión. La meta procesal del esclarecimiento de la sospecha se alcanza en la mejor forma por medio de un proceso dialéctico, en el que se ponga a discusión aspectos inculpatórios y exculpatórios, así como los argumentos y contra argumentos ponderados entre sí (*Tiedemann, Klaus, en Roxin, Claus; Arzt, Gunther; Tiedemann, Klaus; Derecho Penal y Derecho Procesal Penal, Editorial Ariel, Barcelona, mil novecientos ochenta y ocho, página ciento cuatro*).

Cuarto: Cabe indicar 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 sus formas; empero, ello está reservado para los seres humanos que han alcanzado madurez psíquica – biológica, mas no para quienes no alcanzan una edad cronológica determinada, esto es, para menor 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. **Quinto:** Asimismo, para la consumación del delito sub examine, se requiere que en la conducta del sujeto activo concurra el dolo, es decir, el conocimiento y la voluntad de la realización de uno o todos los elementos que integran el tipo objetivo; sin embargo, si el encausado desconoce la edad exacta de

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 2390-2011

TUMBES

la agraviada y erróneamente se representó que tenía más de catorce años, es de enfatizar que dicho error -de tipo- incide directamente sobre un elemento configurador del tipo penal -Recurso de Nulidad número tres mil trescientos ochenta y siete guión dos mil seis - Lima. Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República-; debiéndose precisar que el error de tipo se encuentra regulado en el primer párrafo del artículo catorce del Código Penal; el cual conforme lo establece la doctrina no presupone ninguna falsa suposición, sino que basta con la falta de la correcta representación

-Roxin, Claus, Derecho Penal Parte General Tomo I. Civitas.

Reimpresión dos mil seis-; en tal sentido, el error de tipo constituye un 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-, el cual puede recaer sobre cualquiera de los elementos del tipo objetivo, sean descriptivos o normativos; si el agente percibió 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 sancionado como culposo, siempre y cuando se encuentre tipificado como tal en el Código Penal. **Sexto:** En tal sentido, se advierte que durante el proceso incoado el encausado ha sostenido que mantuvo una relación amorosa con la menor agraviada y producto de ello tuvieron relaciones sexuales desconociendo su verdadera edad a la fecha de la primera

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 2390-2011

TUMBES

relación sexual entre ambos -esto es al veintisiete de mayo de mil novecientos noventa y siete contaba con trece años once meses y diecisiete días-; corroborado con la declaración referencial de la menor agraviada -fojas seis- quien indicó que para mantener dichas relaciones sexuales no medió violencia ni amenaza, efectuándose con su voluntad y agregando que el encausado le ofreció llevarla a vivir a Paita, circunstancia que no escapa de la realidad, pues es cierto que ambos decidieron irse a vivir juntos, por ello, con fecha seis de junio de mil novecientos noventa y siete pasaron la noche en Zorritos -habiendo regresado a pedido de la familia de ésta-. Debe precisarse que el encausado afirmó que cuando conversaron para irse a vivir juntos la menor le dijo que tenía dieciséis años de edad; versión corroborada con lo vertido por la menor agraviada en juicio oral -fojas doscientos setenta y siete- donde agregó que el encausado se enteró de su verdadera edad el día que su hermana los buscó en Zorritos para pedirle que regrese a casa y ante la pregunta del encausado de cuántos años tenía, la menor agraviada respondió que el diez de junio -de mil novecientos noventa y siete- cumpliría catorce años de edad; lo cual confirma lo sostenido por el encausado en su manifestación policial cuando agregando al final de su declaración señaló que la menor agraviada cumpliría catorce años el diez de junio de mil novecientos noventa y siete; aunado a ello, en ningún momento de su relato éste manifestó tener conocimiento de la edad exacta de la menor antes de haber mantenidos relaciones sexuales con ésta. **Sétimo:** Asimismo, la menor agraviada en su declaración referencial y preventiva nunca afirmó que el encausado haya tenido conocimiento de su verdadera edad; y recién en juicio oral, logró aclarar ello -conforme se ha descrito precedentemente-; versión que además de ser clara y coherente, es consistente y se corrobora con el relato descrito en el Informe Psicológico número cero noventa y ocho quión dos mil once

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 2390-2011

TUMBES

-fojas doscientos sesenta y nueve- practicada a la menor agraviada, concluyendo que hace un buen uso de sus facultades mentales, capacidad para razonar y pensar de manera abstracta frente a situaciones problemáticas, responde de manera asertiva y con adecuado control de sus impulsos, no presenta experiencia psicosexual traumática ni conflictos en ésta área, su relato evidencia veracidad y consistencia con respecto a los hechos que son materia de investigación; ratificado en juicio oral -fojas trescientos quince- donde la médico suscribiente señaló que cuando una persona verdaderamente presenta algún maltrato de ultraje sexual, presenta indicadores no marcados, pero los presentaría así haya transcurrido mucho tiempo -como en el presente caso que se tomo la evaluación diez años después de sucedido los hechos-; el Protocolo de Pericia Psicológica número cero cero dos mil ciento veintinueve guión dos mil once guión PSC -fojas doscientos noventa y dos- practicada a la menor agraviada -donde relató que cuando conversaba con el encausado le decía que tenía dieciséis años de edad y cuando estuvieron en Puyango le dijo que tenía catorce años-, concluyendo que no presenta indicadores emocionales consecuencias a estresor de tipo sexual, ratificado en juicio oral -fojas trescientos veinticuatro- donde el médico suscribiente señaló que la agraviada -actualmente mayor de edad- efectúa su relato de los hechos con espontaneidad y sin ningún resentimiento; el Informe Psicológico número cero noventa y nueve guión dos mil once -fojas doscientos setenta y tres- practicado al encausado Mogollón Céspedes, concluyendo que no presenta indicadores psicopatológicos, ni indicadores pedófilos o inclinación a la efebolia, evidenciando un relato veraz y consistente, ratificado en juicio oral -fojas trescientos cuatro- donde la médico suscribiente sostuvo que advierte que a la familia de la menor no le importaba la edad que tenía el encausado sino el que se hayan fugado y haya dejado de estudiar, pues si el encausado hubiese solucionado este

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 2390-2011
TUMBES

problema con los padres, puede que no estuviera en problemas legales, ya que a nivel cultural de los padres es algo aceptable; y, el Protocolo de Pericia Psicológica número cero cero dos mil ciento veintiocho guión dos mil once guión PSC -fojas doscientos noventa y siete- concluyendo que el encausado presenta una personalidad con rasgos inmaduros, no tendencia a la pedofilia, y con falta de control de sus impulsos; que ratificado en juicio oral -fojas trescientos veinticuatro- el médico suscribiente indicó que esto se debe a la forma en que ha llevado su vida. **Octavo:** Estando a lo antes expuesto, se advierte que a la fecha de ocurridos los hechos la menor no alcanzaba los catorce años de edad; sin embargo, existe una circunstancia que impide la configuración del tipo subjetivo; en tanto que el encausado Mogollón Céspedes practicó el acto sexual con la menor agraviada en la creencia que ésta contaba con más de catorce años de edad; situación que indujo a error al referido encausado; más aún si del accionar del encausado no se verifica ánimo de erosionar la integridad sexual de la menor, pues incluso pretendían vivir juntos y formar un hogar -siendo esa la razón por la que la menor agraviada escapó de su casa-; en consecuencia, este Supremo Tribunal considera que dicho encausado incurrió en error sobre uno de los elementos que integran el tipo objetivo; esto es, sobre la edad de la víctima en la fecha de acaecidos los hechos; y si bien pudo haber evitado tal error, observando el cuidado debido que las circunstancias le exigían, pudiendo indagar sobre la edad de la misma; sin embargo, considerando que éste tiene un bajo nivel cultural, pues solamente ha cursado el nivel primario, más aún que dicha conducta ilícita no se encuentra sancionada como culposa, conforme al contenido del artículo catorce del Código Penal, consecuentemente corresponde eximirlo de responsabilidad penal. Por estos fundamentos: Declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia de fecha treinta de junio de dos mil once

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 2390-2011

TUMBES

-fojas trescientos cuarenta y dos-, que condenó a César Mogollón Céspedes, como autor del delito contra la Libertad Sexual, en su modalidad de violación sexual de menor, en agravio de la menor identificada con iniciales M.R.CH.R., y como tal impusieron trece años de pena privativa de libertad, y fijaron en un mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil; y **reformándola**: lo **ABSOLVIERON** de la acusación fiscal por el referido delito y agravada, **DISPUSIERON**: la anulación de sus antecedentes policiales y judiciales generados como consecuencia del presente proceso y el archivo definitivo de la causa; y encontrándose sufriendo carcelería: **ORDENARON** su inmediata libertad, siempre y cuando no exista otro mandato de detención emanado por autoridad competente; **OFICIÁNDOSE** vía fax con tal fin a la Primera Sala Penal Liquidadora Transitoria de Tumbes, para los fines consiguientes; y los devolvieron. Intervienen los señores Jueces Supremos Príncipe Trujillo, Santa María Morillo y Villa Bonilla, por licencia de los señores Jueces Supremos Neyra Flores, Villa Stein y Calderón Castillo, respectivamente.-

S.S.

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

PRÍNCIPE TRUJILLO

SANTA MARÍA MORILLO

VILLA BONILLA

PP/mmv

SE PUBLICO CONFORME A LEY

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