

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N ° 2988 - 2010
AYACUCHO

Lima, dieciséis de agosto de dos mil once.-

VISTOS; los recursos de nulidad interpuestos por el representante del Ministerio Público y el encausado Marino Flores Calderón contra la sentencia condenatoria de fecha catorce de julio de dos mil diez, de fojas setecientos sesenta y cinco; con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Rodríguez Tineo; y, **CONSIDERANDO: Primero:** Que, **i)** el representante del Ministerio Público fundamentó su recurso de nulidad, a fojas setecientos setenta y nueve, alegando que la pena impuesta resulta benigna y no guarda proporción con la naturaleza y gravedad del delito, por lo que debe ser incrementada ante la inexistencia de alguna atenuante; de otro lado, **ii)** el encausado Marino Flores Calderón fundamentó su recurso de nulidad, a fojas setecientos ochenta y cuatro, alegando que en ninguna oportunidad mantuvo relaciones sexuales con la menor agraviada, por el contrario, ésta incurrió en graves contradicciones respecto de los hechos materia de acusación, tales como la referencia en cuanto a la fecha exacta en la que llegó a la casa del encausado Flores Calderón; asimismo, no coincide la fecha de violación con la fecha de concepción y, de ser el caso, se presentaría un error culturalmente condicionado. **Segundo:** Que, conforme se advierte de la acusación fiscal, obrante a fojas seiscientos veintisiete, se imputa al encausado Marino Flores Calderón la comisión del delito de violación sexual en agravio de la menor de edad de iniciales L. G. H. Q., de trece años de edad, en

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N ° 2988 - 2010
AYACUCHO

circunstancias que la menor agraviada llegó a la ciudad de Ayacucho, proveniente de Lima, en días próximos a la Navidad del año dos mil siete, acompañada por su amiga Nancy De La Cruz Cerrón ("Nacha"); siendo el caso que ésta la condujo al inmueble del encausado Marino Flores Calderón, ubicado en el jirón Abraham Valdelomar sin número, del distrito de Jesús De Nazareno, ya que la agraviada iba a trabajar como empleada doméstica en aquél lugar; sin embargo, su amiga se fue del lugar al día siguiente, quedándose la menor agraviada sola con el encausado, quien aprovechando su indefensión la ultrajó sexualmente por el lapso de tres días, resultando embarazada.

Tercero: Que, la sola sindicación de un agraviado puede ser suficiente para enervar la presunción de inocencia de un imputado, sin embargo, resulta necesario que cumpla con los requisitos exigidos en el Acuerdo Plenario de la Corte Suprema número cero dos – dos mil cinco, del treinta de setiembre de dos mil cinco, esto es, que la sindicación del agraviado sea libre de incredibilidad subjetiva, permanente y verosímil; situación que se presenta en este proceso, pues la sindicación de la menor ha sido coherente, permanente y verosímil; siendo el caso que, no se ha demostrado la presencia de odio, venganza, u otro ánimo subjetivo que la inhabilite; asimismo, en su declaración de fojas diecinueve, no se advierte contradicciones en cuanto al hecho principal – atribución de haber mantenido relaciones sexuales -, y viene respaldada por los Certificados Médico Legales de fojas veinticuatro y veinticinco, donde se concluyó que la menor agraviada presentaba desfloración antigua y embarazo. **Cuarto:** Que, sin embargo, debemos precisar que las relaciones sexuales

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N ° 2988 - 2010
AYACUCHO

mantenidas entre el encausado Flores Calderón y la menor agraviada no fueron realizadas con violencia o amenaza, sino fueron consentidas y voluntarias. Esta conclusión la deducimos de la propia declaración de la menor agraviada; puesto que, si bien señala que fueron relaciones sexuales violentas; empero, refirió que cuando tuvo la oportunidad de escapar de la casa del encausado sólo se dedicó a jugar con su pelota en la parte externa del inmueble referido, conducta que resulta inusual, pues lo normal habría sido huir del lugar para pedir ayuda; asimismo, señala que le dio un arañazo al encausado en su rostro, no obstante, el examen médico legal que se le practicó, a fojas veintiséis, concluye que no presenta lesión alguna en todo el cuerpo. De igual manera, la pericia psicológica practicada a la menor agraviada, a fojas veintisiete, concluye que no presenta indicadores emocionales y de comportamiento en relación a stressor de tipo sexual; y, al momento de practicársele su examen médico legal – ver fojas veinticuatro – expresó que las relaciones sexuales no fueron violentas, sino señaló habitar y convivir con persona desconocida porque no tenía lugar donde vivir. **Quinto:** Que, el consentimiento dado, para las relaciones sexuales, por la menor agraviada – conforme a las conclusiones explicadas en considerando anterior - tiene efectos de atipicidad – en los delitos de violación sexual - cuando el sujeto pasivo tenga catorce o más años de edad; por ello, dicho efecto sólo resultaría operable – en este caso – si la menor agraviada hubiera mantenido las relaciones sexuales cuando hubiese cumplido catorce años de edad, no siendo aplicable cuando tenía trece años de edad – al momento de sucedido los hechos -; sin embargo, advertimos en el

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N ° 2988 - 2010
AYACUCHO

proceso un elemento que impide la configuración del tipo subjetivo, esto es un error de tipo; por cuanto, el encausado señaló que no tenía conocimiento que la menor agraviada tenía trece años de edad, por el contrario aparentaba tener más de catorce años - argumento que también menciona en sus agravios de nulidad -, lo que no ha sido desvirtuado por la menor agraviada, pues en su declaración de fojas diecinueve no ha señalado nada al respecto; y viene respaldado por el Certificado Médico Legal que se le practicó, a fojas veinticuatro, pues consignó como edad aproximada los quince años de edad, siendo respaldada además por la fotografía de la menor agraviada de fojas cuarenta y ocho, donde se aprecia que no tiene las características de una menor de trece años, sino más de catorce años de edad; en ese sentido, su conducta no se encuadra en el tipo penal de violación sexual de menor al generarse un error de tipo, puesto que en el encausado estuvo en error o ignorancia sobre uno de los elementos que integran el tipo objetivo - la edad de la menor - (VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. Derecho Penal. Parte General, Grijley, Lima, dos mil seis, página trescientos sesenta y uno), resultando atípica su conducta al no haber actuado con dolo y porque resulta irrelevante determinar si el error fue invencible o vencible, puesto que de presentarse el segundo caso no podría determinarse una pena en base a un delito inexistente - violación sexual culposa -, conllevado sólo a la falta de responsabilidad penal del procesado. Por estos fundamentos: declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia de fecha catorce de julio de dos mil diez, de fojas setecientos sesenta y cinco, que condenó a Marino Flores Calderón por el delito contra la Libertad Sexual, en la modalidad de violación sexual de menor

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N ° 2988 - 2010
AYACUCHO

de edad, previsto y penado en el artículo ciento setenta y tres, inciso dos del Código Penal, en agravio de la menor de iniciales L. G. H. Q.; a doce años de pena privativa de libertad, que computada con el descuento de carcelería que viene sufriendo desde el siete de febrero de dos mil ocho vencerá el seis de febrero de dos mil veinte; y fijó en diez mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar a favor de la agraviada; y **REFORMÁNDOLA**, lo absolvieron por el delito y agraviada antes mencionados; **ORDENARON** la anulación de los antecedentes policiales y judiciales generados como consecuencia de los citados ilícitos; así como el archivamiento definitivo del proceso; **DISPUSIERON** inmediata libertad, siempre y cuando no exista orden o mandato de detención emanado por autoridad competente; oficiándose vía Fax con tal fin a la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho.-

SS.

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

NEYRA FLORES

CALDERÓN CASTILLO

RT/dsza

SE PUEBLICO CONFORME A LEY

Dr. Lucio Jorge Ojeda Barzorda
Secretario de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA