



### Violación sexual de menor de edad

I. Conforme lo normado en el artículo 14 del Código Penal, el error sobre un elemento del tipo penal o respecto a una circunstancia que agrave la pena, si es invencible, esto es, si no se hubiese logrado evitar aun aplicando la diligencia debida, excluye la responsabilidad o la agravación; en tanto que, si es vencible, esto es, cuando el agente pudo haber evitado el resultado observando el debido cuidado, la infracción será castigada como culposa cuando se hallare prevista como tal en la ley, y corresponderá atenuar la pena.

II. Se advierte –y así es alegado por el recurrente– que la agraviada, al brindar sus manifestaciones tanto a nivel preliminar como en juicio oral, señaló que, en la fecha de los hechos, le comunicó al sentenciado que contaba con dieciséis años de edad. Sin embargo, para establecer que efectivamente nos encontramos ante un desconocimiento del sujeto capaz de configurar un error de tipo por parte del agente penal, no basta con que el sentenciado haya obtenido por parte de la menor una respuesta con una edad distinta a la que verdaderamente posee.

III. La actuación probatoria desplegada permite concluir que no existía impedimento que limite al sentenciado a verificar la edad real de la agraviada, las pruebas incorporadas al debate (personal, documental y pericial) respaldan la acreditada minoría de edad de la menor. Información que fue efectivamente conocida por recurrente, lo que nos permite concluir en la no concurrencia de la institución jurídica de error de tipo que alega la defensa.

Lima, trece de abril de dos mil veintiuno

**VISTOS:** el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del encausado **Elmer Erli Pantaleón Quezada** contra la sentencia del doce de diciembre de dos mil diecinueve (foja 343), emitida por la Primera Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, que lo condenó como autor del delito contra la libertad-violación sexual



de menor en agravio de la menor agraviada de Clave número 130-2018, a veinte años de pena privativa de libertad y fijó en S/ 2000 (dos mil soles) el monto por concepto de reparación civil a favor de la agraviada. De conformidad con el dictamen de la señora fiscal suprema en lo penal.

Intervino como ponente el señor juez supremo Coaguila Chávez.

## **CONSIDERANDO**

### **§ I. Expresión de agravios**

**Primero.** La defensa del sentenciado Elmer Eri Pantaleón Quezada, en su recurso de nulidad del veintitrés de diciembre de dos mil diecinueve (foja 358), denunció que en la recurrida existe una fundamentación netamente subjetiva y no se basa en la actuación probatoria desarrollada. Indicó que desconocía la verdadera edad de la agraviada, lo que configura error de tipo. Reiteró que mantuvo una relación de enamorados con la menor, quien le indicó de manera uniforme que tenía 16 años, y que tomó conocimiento de su verdadera edad el veintisiete de diciembre de dos mil dieciocho, con su detención. Refirió que la sentencia se limita a tres criterios para sustentar la condena (el examen de edad aproximada, Tanner III y Régimen Catamenial; abdomen abultado por gestación, y pericia psicológica); no obstante, el análisis de la prueba personal (manifestación policial del sentenciado; declaración plenarial de la menor de clave 130-2018; manifestación de Rocío Portugal Portugal, madre de la menor; Acta de Entrevista Única-Declaración de la menor en cámara Gessel; testimonial de Flor Manuela Mendieta Domínguez de Pantaleón; testimonial de Yerishaga Zila Justiniano Huaylas y testimonial de Angélica Francisca Bellido Valdiglesias), la prueba documental (Certificado médico-legal y fotografías del muro de Facebook de la menor) y la prueba pericial (Protocolo de pericia psicológica) permite concluir que el sentenciado tenía



entendido que la menor contaba con 16 años.

## **§ II. Imputación fiscal**

**Segundo.** Conforme a la acusación fiscal del veinticuatro de junio de dos mil diecinueve (foja 215), los hechos incriminados contra el sentenciado Elmer Eri Pantaleón Quezada refieren:

- 2.1.** Haber practicado el acto sexual a la agraviada con clave número 130-2018, desde que la menor contaba con 13 años de edad, hasta el veintiséis de diciembre de dos mil dieciocho, durante siete meses, aproximadamente.
- 2.2.** Ante la denuncia presentada por Rocío Lucero Portugal Portugal, madre de la agraviada, debido a la fuga de la menor de su casa (ubicada en la calle Las Bambas número 550, Cercado de Lima), desde el diez de diciembre de dos mil dieciocho, personal policial realizó las diligencias preliminares para la ubicación de la menor. Con este fin, preguntaron por las inmediaciones del paradero de mototaxistas, quienes indicaron que la menor andaba con el procesado Elmer Eri Pantaleón Quezada y que este se encontraba jugando casino con otras personas en el parque Cahuide.
- 2.3.** Identificado el procesado, se procedió con su intervención; al ser interrogado, se puso nervioso y aceptó que tenía a la menor agraviada en una cabina de internet por la avenida Garcilaso, distrito de Ate, lugar donde efectivamente fue hallada.

## **§ III. Fundamentos del Tribunal Supremo**

**Tercero.** Se verifica que el núcleo de la impugnación postulada se orienta a cuestionar el conocimiento del sentenciado respecto a la



real edad de la menor agraviada al momento de desarrollados los hechos; por lo cual, plantea la configuración de la institución jurídica del error de tipo.

**Cuarto.** Conforme lo normado en el artículo 14 del Código Penal el error sobre un elemento del tipo penal o respecto a una circunstancia que agrave la pena, si es invencible, esto es, si no se hubiese logrado evitar aun aplicando la diligencia debida, excluye la responsabilidad o la agravación; en tanto que, si es vencible, esto es, cuando el agente pudo haber evitado el resultado observando el debido cuidado, la infracción será castigada como culposa cuando se encuentre prevista como tal en la ley y corresponderá atenuar la pena.

En tal sentido, esta figura nos remite a la verificación efectiva de un desconocimiento o ignorancia, por parte del agente penal, de uno o todos los elementos configuradores del tipo, por lo que es necesaria la apreciación de una actuación probatoria de gran entidad, que permita establecer que el sujeto actuó bajo una falsa premisa, de forma que resulte posible excluir el dolo.

**Quinto.** En el caso, se encuentra acreditada la minoría de edad de la menor con clave número 130-2018 a la fecha de los hechos (veintiséis de diciembre de dos mil dieciocho), conforme a la inscripción contenida en su Documento Nacional de Identidad número 60754961 (foja 50), que establece como fecha de nacimiento el primero de julio de dos mil cinco. Por lo que cualquier pretendido consentimiento de su parte destinado a acceder al acto sexual resulta irrelevante y no exime de responsabilidad al sujeto activo.

Asimismo, se tiene el Certificado Médico Legal número 044921-IS (foja 41) practicado a la menor, que en el rubro "Edad aproximada"



refiere: “Tanner: III. Formula dentaria: Presencia de II molares definitivas (4). Ausencia de III molares” “3. Edad aproximada: Trece (13) años”.

La defensa cuestiona el valor de esta documental, en cuanto al uso de la “Clasificación TANNER III y Régimen catamenial”, pues considera que se trata de criterios referenciales y aproximados que, como tal, no permiten la determinación matemática de la edad de la agraviada. No obstante, lo argumentado no se respalda en instrumental científica alguna que desacredite la evaluación -científica- realizada; contrariamente, se limita a criterios personales que reflejan únicamente su disconformidad con el contenido de la evaluación.

El Certificado médico-legal se constituye en un insumo que respalda la ya acreditada minoría de edad de la menor. Por tanto, su argumento merece ser rechazado.

**Sexto.** Se advierte –y así es alegado por el recurrente– que la agraviada, al brindar sus manifestaciones tanto a nivel preliminar (cámara Gesell, foja 34) como en juicio oral (Sesión de Audiencia número 3, del veintidós de octubre de dos mil diecinueve, foja 310), señaló que en la fecha de los hechos le comunicó al sentenciado que contaba con dieciséis años de edad. Sin embargo, para establecer que efectivamente nos encontramos ante un desconocimiento del sujeto, capaz de configurar un error de tipo por parte del agente penal, no basta con que el sentenciado haya obtenido por parte de la menor una respuesta con una edad distinta a la que verdaderamente posee.

Este Supremo Tribunal ha establecido en reiterada jurisprudencia que, en estos delitos, lo determinante para la atribución de dolo al agente penal: “Son las máximas de la experiencia y el rol social del imputado. No cabe afirmar el conocimiento de la edad a partir de una pregunta y de una simple respuesta de la víctima –lo que diga o deje de decir–. Se requiere, desde el



rol social del agente o de sus competencias, examinar las características del hecho –las circunstancias previas, concomitantes y posteriores al mismo–, la situación de vulnerabilidad de la menor y las normas culturales del lugar –la contextura física de la agraviada no necesariamente es determinante–, para concluir si el agente delictivo estaba en condiciones de saber la edad de la agraviada para tener sexo con ella”.<sup>1</sup>

**Séptimo.** Del Acta de entrevista única en cámara Gesell se advierte que la menor señaló que el sentenciado Pantaleón Quezada tomó efectivo conocimiento de su edad real (en ese momento, trece años), lo que incluso generó molestia de parte de este; así, refiere: “Y me dijiste que pasó un problema y se enteró que tenías 13 qué problema pasó? No me acuerdo el problema. [SIC] Y cuando se entera te dijo algo? Sí se molestó un poco y de ahí paso un tiempo y empezó a hablarme pasó un tiempo y hablábamos”.

Versión que se condice con lo expuesto por el sentenciado a nivel policial (foja 29) donde refiere (pregunta 23): “Cuando te llegas a enterar que la menor agraviada de iniciales P. L. C. P. (13) contaba con 13 años de edad y no 16 años que la menor te había dicho y cuál fue tu reacción? Dijo: Cuando su madre de la menor me dijo que ella tiene 13 años y me dijo que me alejara, pero como ya he mencionado anteriormente su propia madre me llamó por teléfono para decirme que su hija me extraña, por lo que asumí que la relación sentimental había [sido] aceptada [sic]”.

Declaración que contó con presencia del señor representante del Ministerio Público y de abogado defensor; por tanto, reviste las garantías que la norma procedimental exige para ostentar carácter probatorio.

Si bien, lo expuesto por el sentenciado a nivel preliminar fue modificado en juicio oral, dicha modificación se limitó, en estricto,

---

<sup>1</sup> Conforme ha desarrollado la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia en los Recursos de Nulidad número 1740-2017 Junín y número 849-2019 Lima Este.



al *quantum* de la edad de la menor, que pasó de trece a quince años.

Su exposición en el plenario (Sesión de Audiencia número 1, del tres de octubre de dos mil diecinueve, foja 280) guarda coherencia y relación con su declaración primigenia, pues reconoce haber tomado conocimiento de la edad real de la menor en razón a la información proporcionada por la madre de esta, lo que provocó que se alejara; así, indica: “¿Usted dijo que se enteró de la edad de la menor porque la madre de esta le dijo a usted la edad de su hija, fue así? Dijo: la madre me dijo que era menor porque ella tenía 15 años y ella misma también me lo dijo que tenía 15 años [...] ¿cuándo la madre le dijo a usted que era menor le dijo la edad que tenía? Dijo: no, solo así no más me dijo, pero yo me alejé, hasta que me llamó ella misma [sic]”.

**Octavo.** Se encuentra probado con grado de certeza que el sentenciado Elmer Eri Pantaleón Quezada cuenta con un grado de instrucción conforme al promedio general –secundaria completa–, lo que se advierte de la información que obra en su ficha Reniec (foja 48) y del mérito de sus generales de ley, descritas en su manifestación policial (foja 29) y ante el plenario (foja 282). Se verifica que a la fecha de los hechos contaba con 32 años de edad y de estado civil casado.

No se advierte que a lo largo del contradictorio se haya cuestionado la capacidad intelectual y de discernimiento del recurrente.

Contrariamente, la actuación probatoria desplegada permite concluir que no existía impedimento que limite al sentenciado a verificar la edad real de la agraviada, las pruebas incorporadas al debate (personal, documental y pericial) respaldan la acreditada minoría de edad de la menor. Información que fue efectivamente



conocida por recurrente, lo que nos permite concluir en la no concurrencia de la institución jurídica de error de tipo que alega la defensa. La argumentación recursiva, en este extremo, corresponde ser desestimada.

**Noveno.** La defensa se remite, además, a cuestionar el valor probatorio otorgado a la declaración de los testigos de descargo que concurrieron al plenario, Flor Manuela Mendieta Domínguez de Pantaleón, Yerishaga Zila Justiniano Huaylas y Angélica Francisca Bellido Valdiglesias (Sesión de Audiencia número 2, del quince de octubre de dos mil diecinueve, foja 292).

Respecto a las dos primeras testigos, si bien refieren la relación sentimental alegada con la agraviada y pretenden establecer las características físicas de la misma, dicha versión resulta poco fiable, dado el vínculo personal con el sentenciado (cuñadas) pero, en todo caso, no enervan el conocimiento –cierto– que este tenía respecto a la edad de la menor.

En cuanto a lo depuesto por la testigo Angélica Francisca Bellido Valdiglesias, se verifica que su declaración se limitó a desarrollar la actividad laboral del encausado, supuesto que no ha sido sometido al debate.

**Décimo.** La sentencia recurrida cumple con la garantía constitucional de motivación suficiente y a lo largo del plenario se han asegurado los derechos del encausado. Se encuentran debidamente señalados los fundamentos fácticos y jurídicos que permiten sustentar la condena penal impuesta en su contra, fundamentos que revisten entidad suficiente para enervar la presunción constitucional de inocencia que ostenta; por lo que, se concluye que la condena dictada se ajusta a lo previsto en el artículo 285 del Código de



Procedimientos Penales.

## **DECISIÓN**

Por estos fundamentos, los señores jueces integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. **DECLARARON NO HABER NULIDAD** en la sentencia del doce de diciembre de dos mil diecinueve, emitida por la Primera Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, que condenó al encausado **Elmer Erli Pantaleón Quezada** como autor del delito contra la libertad-violación sexual de menor en agravio de la menor agraviada con clave número 130-2018, a veinte años de pena privativa de libertad y fijó en S/ 2000 (dos mil soles) el monto por concepto de reparación civil a favor de la agraviada.
- II. **DISPUSIERON** que la presente resolución sea publicada en la página web del Poder Judicial. Hágase saber y los devolvieron.

**S. S.**

SAN MARTÍN CASTRO

SEQUEIROS VARGAS

**COAGUILA CHÁVEZ**

TORRE MUÑOZ

CARBAJAL CHÁVEZ

CCH/ycII