



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 318-2010

LIMA

Lima, veintiséis de julio de dos mil diez

VISTOS; interviniendo como ponente el señor Santa María Morillo; el recurso de nulidad interpuesto por el encausado Héctor Muñoz Soto contra la sentencia de fojas trescientos ochenta y uno, del cinco de enero de dos mil diez, que lo condenó como autor del delito de violación sexual en perjuicio de la menor identificada con clave número doce - dos mil nueve -de trece años de edad- a veintidós años de pena privativa de libertad, ordenó tratamiento terapéutico y fijó en tres mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil; de conformidad en parte con el dictamen de la señora Fiscal Adjunta Suprema en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que el encausado Héctor Muñoz Soto en su recurso formalizado de fojas trescientos noventa y uno alega que el informe psicológico de fojas ciento ocho no puede ser tomado como prueba de cargo, pues el psicólogo no concurrió al juicio oral para ratificar lo vertido en dicho informe; que la agraviada tampoco concurrió a los debates orales; que su conducta está afectada por un error de tipo invencible, toda vez que al momento de los hechos pensaba que la agraviada tenía dieciséis años de edad; que el certificado médico legal de fojas diecinueve concluyó que la agraviada no presenta lesiones recientes, lo que corrobora que las relaciones fueron con su consentimiento. **Segundo:** Que, según el dictamen acusatorio de fojas doscientos setenta y cuatro, el dieciséis de enero de dos mil nueve, a las quince horas aproximadamente, la agraviada -de trece años de edad- acudió al domicilio del encausado Muñoz Soto, ubicado en la manzana 1, lote tres de la Agrupación Familiar Cuatro de Febrero - San Juan de Lurigancho, con la finalidad de que este le dicte clases de aritmética, pero el referido encausado comenzó a besarla en la boca y la recostó sobre su cama, a pesar de la resistencia que aquella oponía; que el acusado Muñoz Soto puso su mano en la boca de la menor, le baja sus prendas íntimas, se coloca un preservativo en su miembro viril y la ultraja sexualmente -la menor se encontraba virgen a la aludida fecha-; que una vez culminado el acto sexual el encausado Muñoz Soto le dijo que limpiara sus partes íntimas y se retire a su domicilio; que, luego, la menor contó a su progenitora lo ocurrido, quien formuló la denuncia ante la dependencia policial. **Tercero:** Que las relaciones sexuales entre el encausado Muñoz Soto y la agraviada con clave número doce - dos mil nueve quedaron acreditadas plenamente con la declaración del propio encausado, quien reconoció los hechos, así como con el certificado médico legal de fojas diecinueve que concluye que la menor agraviada presenta desfloración reciente, por lo que este extremo no es materia de discusión; que, sin embargo, el encausado Muñoz Soto señala que las relaciones sexuales fueron con el consentimiento de la menor agraviada y que creía que tenía dieciséis años de edad, argumento que configura un error de tipo -desconocimiento de



algún elemento del tipo objetivo que excluye la conducta dolosa cuando es invencible y cuando es vencible se castiga como delito imprudente-, aspecto que será objeto de análisis. **Cuarto:** Que, el encausado Muñoz Soto a nivel preliminar -manifestación policial de fojas quince- no fue preguntado si tenía conocimiento sobre la edad de la agraviada; luego, en sede sumarial -instructiva de fojas sesenta y uno- indica que la menor parecía tener dieciséis años de edad; que, sin embargo, en su evaluación psiquiátrica -fojas ochenta y ocho, ratificado a fojas ciento veintitrés- señaló que la agraviada era menor de edad, que al parecer tenía trece años de edad y que las relaciones sexuales fueron de mutuo acuerdo; que, por otro lado, la menor agraviada a nivel preliminar -referencial de fojas diez- señala que se encontraba cursando el segundo año de secundaria y que fue a la casa del encausado para que le enseñe el curso de aritmética; que en sede sumarial -preventiva de fojas doscientos veintidós- refiere que el encausado Muñoz Soto fue su vecino y que tenía conocimiento de que a la fecha de los hechos contaba con trece años de edad; que estas declaraciones permiten concluir que el encausado Muñoz Soto tenía conocimiento sobre la edad de la menor, por lo que no puede alegar que la menor parecía de dieciséis años de edad, con lo que se excluye la aplicación del error de tipo. **Quinto:** Que, en cuanto a la determinación de la pena, si bien el inciso dos del artículo ciento setenta y tres del Código Penal protege la indemnidad sexual de los menores -la que no pueden disponer mediante consentimiento-, es más gravoso acceder carnalmente a una menor de catorce años mediando violencia; que, en el caso de autos, el encausado Muñoz Soto a lo largo del proceso afirmó que las relaciones sexuales se produjeron con el asentimiento de la menor agraviada, lo que se corrobora con el certificado médico legal -fojas diecinueve- practicado el mismo día de los hechos, que concluyó que la menor no presenta lesiones; que, además, la indemnidad sexual de los menores se protege hasta los catorce años de edad, sin embargo, dicha protección es menos intensa cuando los titulares de los bienes jurídicos están más próximos a los catorce años de edad, lo que les permite disponer de su libertad sexual. **Sexto:** Que, de lo expuesto precedentemente, se advierte que la menor agraviada a la fecha de los hechos tenía trece años y nueve meses -nació el veinticuatro de abril de mil novecientos noventa y cinco, conforme se aprecia de su acta de nacimiento de fojas veintisiete-, lo que permite afirmar que la conducta desplegada por el encausado Muñoz Soto no es muy gravosa e incidirá en la determinación de la pena -por la magnitud del daño causado-; que, por otro lado, se debe tener en cuenta que al momento de cometer el ilícito penal el encausado Muñoz Soto contaba con veinte años de edad -nació el catorce de julio de mil novecientos ochenta y nueve, conforme se aprecia de la Ficha del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil de fojas veintiocho-, por lo que se está ante un supuesto de imputabilidad relativa o restringida -prevista en el primer párrafo del artículo veintidós del Código Penal, modificado por la Ley número veintisiete mil veinticuatro aplicable al momento de los hechos-, que autoriza la reducción prudencial de la pena; que aun cuando el segundo párrafo de la citada disposición establece limitaciones a su aplicación, restringiéndola en casos como el delito de violación sexual, esta última disposición legal colisiona con el principio constitucional de igualdad jurídica -en puridad, principio y derecho fundamental contemplado en el inciso dos del artículo dos de la Constitución Política del Estado-;



esta garantía de igualdad opera impidiendo que puedan configurarse los supuestos de hecho de las normas de modo tal que den trato distinto a las personas que, desde todos los puntos de vista legítimamente adoptables, se encuentran en la misma situación o, dicho de otro modo, impidiendo que se otorgue relevancia jurídica a circunstancias que no pueden ser jamás tomadas en consideración por prohibirse así expresamente en la Constitución debido a que son arbitrarias y discriminatorias; que, en consecuencia, existiendo en el presente caso una evidente incompatibilidad entre la norma constitucional y la norma legal, en uso de la atribución del control difuso establecido en el artículo ciento treinta y ocho de la Constitución Política del Estado, debe resolverse con arreglo a la norma de mayor rango y, por lo tanto, aplicar plenamente, sin excepciones irrazonables, el primer párrafo del artículo veintidós del Código Penal, que autoriza la reducción prudencial de la pena cuando el agente tenga más de dieciocho y menos de veintiún años de edad; que, asimismo, los fines preventivos de la pena exigen que se deba imponer una pena acorde a la naturaleza del delito, que permita una reinserción adecuada del condenado a la sociedad. Por estos fundamentos: **I. Declararon NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas trescientos ochenta y uno, del cinco de enero de dos mil diez, que condenó a Héctor Muñoz Soto como autor del delito de violación sexual en perjuicio de la menor identificada con clave número doce - dos mil nueve -de trece años de edad-, con lo demás que al respecto contiene y es materia del recurso. **II. Declararon HABER NULIDAD** en la propia sentencia en cuanto impuso a Héctor Muñoz Soto veintidós años de pena privativa de libertad; reformándola: le **IMPUSIERON** diez años de pena privativa de libertad, la que con el descuento de carcelería que viene sufriendo desde el dieciséis de enero de dos mil nueve vencerá el quince de enero de dos mil diecinueve; y los devolvieron.

S.S.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

NEYRA FLORES

CALDERÓN CASTILLO

SANTA MARÍA MORILLO