



**FUNDABILIDAD DE LA ACCIÓN DE REVISIÓN DE SENTENCIA**

La prueba nueva acredita que el acusado actuó bajo la percepción errónea de que la agraviada era por lo menos mayor a los catorce años, por lo que se configura el error de tipo previsto en el artículo 14 del Código Penal. En consecuencia, al no concurrir el elemento subjetivo (dolo) del tipo penal corresponde absolver al acusado del ilícito que se le imputa.

**–SENTENCIA DE DEMANDA DE REVISIÓN DE SENTENCIA–**

Lima, trece de septiembre de dos mil diecinueve

**VISTOS;** la demanda de revisión de sentencia interpuesta por el sentenciado Luis Ernesto Díaz Rodríguez contra la sentencia de vista, del trece de noviembre de dos mil catorce –foja 741–, que confirmó la resolución número cuarenta y tres, del veintidós de julio de dos mil catorce –foja 613–, emitida por el Juzgado Colegiado de la Corte Superior de Justicia Del Santa, que lo condenó como autor del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales B. A. Z. H., a treinta años de pena privativa de libertad; y fijó en S/ 20000 (veinte mil soles) el monto por concepto de reparación civil que deberá abonar a favor de la agraviada.

Con lo expuesto en el dictamen del señor fiscal supremo en lo penal.

Intervino como ponente la señora jueza suprema CHÁVEZ MELLA.

**CONSIDERANDO**

**§ I. FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN DE REVISIÓN**

**Primero.** El sentenciado Luis Ernesto Díaz Rodríguez, al fundamentar la acción de revisión de sentencia a foja 1 del cuaderno formado en esta instancia, se ampara en la causal prevista en el inciso 4 del artículo 439 del Código Procesal Penal.

En aquella oportunidad, presentó como nuevos medios de prueba:

**1.1.** Video obtenido del teléfono celular del recurrente, que lo registra junto a la agraviada, el día y hora de los hechos objeto de acusación, manteniendo una conversación abierta y fluida, sin ninguna muestra de violencia ejercida por parte del acusado.



**1.2.** Tomas fotográficas obtenidas del teléfono celular del recurrente que lo registran junto a la agraviada, el día y hora de los hechos objeto de acusación, en una interacción propia de una pareja sentimental, sin ninguna muestra de violencia.

**1.3.** Pericia informática del doce de noviembre de dos mil dieciséis, elaborada por William Gutiérrez Salvador, perito judicial de la Corte Superior de Justicia de Lima, respecto al video y tomas fotográficas obtenidas del celular del recurrente, que concluye que el video y las tomas fotográficas no han sido adulteradas y fueron registradas por un teléfono celular el mismo día y hora de los hechos.

**1.4.** Pericia psicológica del veintinueve de mayo de dos mil diecisiete, elaborada por la licenciada Jenny Junco Supa, perito judicial de la Corte Superior de Justicia de Lima, respecto a la menor agraviada, realizada a partir de la visualización del video y tomas fotográficas que registran al recurrente y a la agraviada, el día de los hechos.

Los aludidos nuevos medios de prueba serían suficientes para absolver al recurrente de los hechos incriminados, pues acreditarían que las relaciones sexuales que mantuvo con la agraviada fueron con consentimiento de ella. Además de acreditar que no pudo razonablemente advertir que la menor tenía menos de catorce años de edad, es decir, actuó bajo un error de tipo.

## **§ II. TRÁMITE DE LA DEMANDA DE REVISIÓN**

**Segundo.** Mediante auto de veinticinco de octubre de dos mil dieciocho (fojas 225 del cuaderno supremo) se admitió a trámite la presente demanda de revisión por la causal prevista en el artículo cuatrocientos 439, numeral 4, del Código Procesal Penal, disponiendo la remisión del expediente que contiene las sentencias cuyas revisiones se pretende.

**Tercero.** Cumplidas las disposiciones acotadas, se dispuso fecha y hora para la audiencia de actuación probatoria –foja 255 del cuaderno supremo–. A la referida audiencia no concurrió el representante del Ministerio Público. En dicho acto procesal estuvieron presentes el abogado del sentenciado, el sentenciado Luis



Ernesto Díaz Rodríguez (vía video conferencia) y el perito informático William Rubén Gutiérrez Salvador. En el desarrollo de la audiencia se visualizó el video presentado como nuevo medio de prueba, posteriormente el referido perito detalló que el video reproducido, no había sufrido ningún tipo de alteración de la fuente original, detallando además que conforme a la pericia que practicó el video fue grabado el día tres de diciembre de dos mil doce, a las 10:24:58 horas de la mañana. Asimismo, la señora juez instructor dispuso se coteje la transcripción del video presentada por la defensa<sup>1</sup>.

Con fecha diez de julio de dos mil diecinueve, se continuó con la audiencia de actuación probatoria, a efectos de actuar el medio probatorio, consistente en la pericia psicológica, elaborada por la licenciada Jenny Elsa Junco Supa, respecto a la menor agraviada a partir de la visualización del video y tomas fotográficas que registran al recurrente y a la agraviada, el día de los hechos. En dicha oportunidad se contó con la participación del señor fiscal supremo, el abogado defensor y el sentenciado (vía video conferencia). Ante la inconcurrencia de la referida perito el abogado de la defensa, al amparo de lo dispuesto en el artículo 383, numeral 1, literal c, del Código Procesal Penal, solicitó la actuación de dicho medio probatorio, como una prueba documental y se de lectura de los extractos pertinente, al considerarla como una prueba trascendental para el caso<sup>2</sup>.

Por último, con fecha cuatro de septiembre del presente año, se efectuó la audiencia de alegatos finales<sup>3</sup>.

Deliberada la causa en sesión secreta y producida la votación, corresponde dictar sentencia absolviendo el grado, que se leerá en acto privado el día de la fecha a las ocho horas con treinta minutos, conforme al artículo 443, numeral 5, del Código Procesal Penal.

---

<sup>1</sup> Véase Acta de audiencia de actuación probatoria de revisión de sentencia foja 274.

<sup>2</sup> Véase Acta de audiencia de actuación probatoria de revisión de sentencia foja 307.

<sup>3</sup> Véase Acta de audiencia de revisión de sentencia foja 362.



## **CONSIDERANDO**

### **§ III. DE LA REVISIÓN DE SENTENCIA**

**Cuarto.** La sección VII, del Código Procesal Penal, regula la acción de revisión, como una acción de impugnación, que sirve para objetar sentencias firmes que han adquirido la calidad de cosa juzgada; es decir, es el ejercicio de una nueva acción que origina un nuevo proceso, solo en casos taxativamente enunciado por la Ley. Así, la acción de revisión constituye un medio de ataque a la cosa juzgada, que se fundamenta por razones de justicia, para de esta forma remover los cimientos del orden jurídico al autorizar que una sentencia firme y ejecutoriada sea nuevamente revisada en sus propios fundamentos a la luz de nuevos hechos o circunstancias.

**Quinto.** La acción de revisión solo procede a favor del condenado y bajo las formas establecidas en el artículo 439 del Código Procesal Penal. Para el caso bajo análisis, se invoca el numeral 4, del citado cuerpo Normativo, esto es nuevos medios probatorios. Así, el principio de mayor transcendencia que se invoca, es el principio de verdad y justicia, donde se evidencia la necesidad de un control de conformidad constitucional de la decisión, la protección del derecho fundamental adopta la forma de un sistema de garantías jurídico - constitucionales que los poderes estatales están obligados a respetar.

### **§ IV. IMPUTACIÓN FISCAL**

**Sexto.** Se imputa al condenado Luis Ernesto Díaz Rodríguez, el delito de violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales B. A. Z. H. Así los hechos se habrían suscitado el tres de diciembre de dos mil doce, en horas de la mañana, cuando la menor regresaba de su centro de estudios con dirección a su domicilio a recoger una prenda, circunstancias en las que fue abordada por los acusados Luis Ernesto Díaz Rodríguez y Ernie Jean Glen Álvarez Jaén, quienes se trasladaban a bordo de un automóvil color rojo, así el primero de los nombrados conducía el vehículo, mientras que el segundo iba de copiloto. Estando la víctima por las inmediateces de la Compañía de Bomberos de Nuevo Chimbote, fue obligada a subir al vehículo y trasladada hacia un Asentamiento Humano alejado



en la jurisdicción de Nuevo Chimbote, donde fue ultrajada sexualmente –por las vía vaginal y anal– por los dos acusados de manera reiterativa pese a las suplicas de la menor para no atender contra su indemnidad sexual. Luego de perpetrar los hechos los acusados abandonaron a la menor agraviada por las inmediaciones del Colegio, ubicado en la urbanización Bellamar, lugar desde donde la menor se dirigió a su domicilio, y narró lo acontecido a su madre, quien denunció los hechos.

Los hechos fueron tipificados en el artículo 173, numeral 2, del Código Penal.

#### **§ V. FUNDAMENTOS DEL SUPREMO TRIBUNAL**

**Séptimo.** El demandante Luis Ernesto Díaz Rodríguez, al postular los medios probatorio detallados en el primer considerando de la presente ejecutoria, tuvo como finalidad acreditar que las relaciones sexuales que mantuvo con la agraviada fueron con consentimiento de ella y que no pudo razonablemente advertir que la menor tenía menos de catorce años de edad, es decir, actuó bajo un error de tipo.

**Octavo.** El delito de violación sexual de menor, tipificado en el inciso 2 del artículo 173 del Código Penal, únicamente exige que el procesado haya tenido contacto sexual con una menor entre diez y menos de catorce años de edad, de modo que el consentimiento o el medio comisivo empleado –uso de violencia, intimidación, inconciencia o engaño– son tópicos irrelevantes. El interés que se pretende proteger es la indemnidad o intangibilidad sexual, entendida como seguridad o desarrollo físico o psiquiátrico normal de las personas que aún no han alcanzado el grado de madurez suficiente para que en el futuro, de ser posible, puedan ejercer su vida sexual. El hecho punible se configura con el acceso carnal sexual por la cavidad vaginal, anal o bucal, o realizando otros actos análogos, como introducir objetos o partes del cuerpo por las vías ya referidas. Así en el caso se verifica que la menor a la fecha de la comisión de los hechos contaba con trece años, diez



meses y trece días de edad (conforme a su partida de nacimiento<sup>4</sup>), en consecuencia el consentimiento resulta jurídicamente irrelevante.

**Noveno.** Sin embargo, el delito mencionado es eminentemente doloso y, por tanto, se tiene que determinar si el agente estaba en condiciones de conocer el carácter ilícito de su conducta, desde sus circunstancias concretas. Uno de los elementos del tipo penal, del cual debe estar consciente el sujeto, es la edad de la víctima, pues si no pudo conocer que tenía menos de catorce años o no lo supo por imprudencia, estamos ante un caso de atipicidad subjetiva. En consecuencia, esta falencia en el conocimiento del carácter ilícito de su conducta lo exime de responsabilidad penal, conforme al artículo 14 del Código Penal<sup>5</sup>.

**Décimo.** En ese contexto, corresponde a esta Sala Suprema identificar la existencia o no de los factores que pudieron llevar al sentenciado, Luis Ernesto Díaz, Rodríguez a incurrir en error, conforme a las nuevas pruebas, presentadas y actuadas en esta instancia.

**10.1.** En esta instancia se visualizó el video presentado por la defensa técnica del sentenciado Luis Ernesto Díaz Rodríguez, que lo registra junto a la agraviada, el día y hora de los hechos objeto de acusación, donde en efecto contrariamente a lo sostenido por la agraviada, así como la tesis fiscal –esto sobre los actos de violencia y amenaza, suplicas de la menor ante la agresión sexual–, esta se muestra tranquila, e incluso mantiene una conversación abierta y fluida con el acusado Luis Ernesto Díaz Rodríguez –hechos que se acontecen al culminar el acto sexual, pues del video se aprecia que la menor se encuentra desnuda y procede a vestirse, conforme se evidencia de las capturas de imagen que obran a fojas 284 y 285 del cuaderno supremo–, conforme se detalla a continuación<sup>6</sup>:

Acusado: ¿Te vas a ir con ropa de calle o así nada más?  
Agraviada: ropa de calle

---

<sup>4</sup> Foja 602.

<sup>5</sup> **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, excluye la responsabilidad o la agravación. Si fuere vencible, la infracción será castigada como culposa cuando se hallare prevista como tal en la ley”.

<sup>6</sup> Transcripción tomada del estudio de análisis conductual, en específico foja 81 al 83 del cuadernillo supremo, la misma que fue corroborada por personal de la Secretaría de esta Sala Suprema, conforme lo dispuso la señora juez instructor (véase foja 277 del cuadernillo supremo).



Acusado: ¿No y tu uniforme?  
Agraviada: ¿Ahí?  
Acusado: ah  
Agraviada: ahí  
Acusado: que no vas a traer tu uniforme, ósea no vas a salir en uniforme  
Agraviada: no  
Acusado: y si me dice que...traigas tu uniforme me ha dicho...¡hay pe ni modo que te va a dejar No!  
Acusado: ¿Cómo es, zapata que más?  
Agraviada: Herrera, pero no estoy entrando ahorita  
Acusado: mentirosa...eres una niña mentirosa, ya también mentirosa  
Agraviada: en verdad...este...escúchame yo tengo unos feis uno que entro y el otro que es de mi familia, me entiendes  
Acusado: es decir  
Agraviada: hay uno que esta con el apellido con todo, ese no entro, el que está sin apellido solamente mis nombres  
Acusado: ¿Cómo se llama el que está sin apellidos?  
Agraviada: mi nombre  
Acusado: haya, Brigitte Antuanet, nada más, te voy a buscar ya  
Agraviada: ¿Cómo me dijiste que te llamabas?  
Acusado: Una foto, no hay foto, sino que se malogra de ser por...ah veces cuando lo prendo y tabaja su batería tiene así...prendo...cuando esta baja la batería, prende me avisa...  
Agraviada: ah ya  
Acusado: uhmm  
Agraviada: mañana que iré hacer  
Acusado: no entiendo yo, sinceramente...porque haces eso, uhmmm. Y has salido con una faldita, ese es falda o vestido  
Agraviada: es vestido  
Acusado: ¿vestido?  
Agraviada: (risas)  
Acusado: cámbiate ya  
Agraviada: estás cansado  
Acusado: si...dime algo, cuando yo entrando...¿qué has sospechado?  
Agraviado: yo dije ya nos vamos  
Acusado: nada más  
Agraviada: de verdad...yo escucho  
Agraviada: bueno yo pensé eso que ya no íbamos a ir  
Acusado: no, pero  
Agraviada: pero tú eres abogado, me da risa  
Acusado: para que te dije ahora si vamos a estar en esas  
Agraviada: (risas) cómprame algún  
Agraviada: y porque... ¿Cómo así son amigo?  
Acusado: ah... de años  
Agraviada: jovencitos  
Acusado: es que...un trabajo que hicimos y  
Agraviada: trabajo de que  
Acusado: de negocios  
Agraviada: tipo  
Acusado: comercio...comercio y ya pes...me dio risa cuando...cuando te has mojado tu short  
Agraviada: uhmm  
Acusado: ¿y tienes hermanos?  
Agraviada: si  
Acusado: ¿Cuántos?  
Agraviada: hombre mujer, tengo medios hermanos y hermanas  
Acusado: ¿de tu papá y mamá eres única?  
Agraviado: si, no, no somos dos  
Acusada: tu mamá debe ser bien bonita



Agraviado: si  
Acusado: si porque su hija ha salido un amor  
Agraviada: si  
Acusado: si porque su hija ha salido un amor  
Agraviada: risas  
Acusado: si  
Agraviada: si de verdad ha salido simpática, porque mi mama no parece de 32, pero ella tiene 32 o 35  
Acusado: tu mamá debe tener varios pretendientes, me imagino ya  
Agraviada: y su y su pareja es feo  
Acusado: siempre la bonita con un feo no, porque, no hay bonita con bonita  
Agraviada: no sé porque yo también le he dicho que es feo su pareja y me manda a callar  
Acusado: si  
Agraviada: ¿puedo sacar un poquito mas  
Acusado: ¿quieres más?  
Agraviada: agua  
Acusado: agüita de caracol...ya te lo gastaste todo...que te ríes...  
Agraviada: a podo tienes tan poquita agua  
Acusado: recuerda el agua es como si fuera oro  
Acusado: porque, pero ósea no viene esos tanques de agua, no pasan por acá

Asimismo, en dicha ocasión se contó con la participación del perito informático William Gutiérrez Salvador<sup>7</sup>, quien respecto al video presentado, refirió que este se registró el día tres de diciembre de dos mil doce, a las 10:24:58, con una duración de 5:35 minutos (conforme también lo detalla en su pericia de foja 37 del cuadernillo supremo). Esta prueba no fue cuestionada por el representante del Ministerio Público.

**10.2.** La transcripción del video, revela que el acusado Luis Ernesto Díaz Rodríguez, recién tenía contacto con la menor, pues después del acto sexual, este le pregunta como la puede ubicar a través de la red social Facebook, a lo cual la menor le manifiesta lo siguiente, como: "Brigite Antuanet" –es de precisar que dicha cuenta pertenece a la agraviada, conforme se aprecia de las impresiones de la página de Facebook, de foja 690–, es decir, el acusado bajo análisis no pudo haber contactado a la menor para los servicios sexuales, sino su coacusado Jean Glen Álvarez Jaén, conforme se muestra de las referidas impresiones (fojas 690 al 696) donde un sujeto identificado como "Carlos Díaz" mantiene una conversación con la menor de iniciales B. A. Z. H., quien se identifica como "Brigite Antuanet", el día dos de diciembre de dos mil doce (un día antes de los hechos). De la conversación se resalta, que la menor le refiere a este sujeto su necesidad económica y su edad (14 años) ante lo cual este le sugiere prestar sus servicios sexuales a cambio de una retribución económica, para lo cual previamente la menor tenía que sostener

<sup>7</sup> Véase acta de audiencia de revisión de foja 274 del cuadernillo supremo.





relaciones sexuales con él y luego, recién con los clientes –detalle que se condice con los hechos, pues el acusado Jean Glen Álvarez Jaén, fue el primero en sostener relaciones sexuales con la menor, luego de ello, el acusado Luis Ernesto Díaz Rodríguez, prosiguió a tener el contacto sexual<sup>8</sup>-. Este dato sin duda alguna evidencia, en clave de razonabilidad, que el encausado no tuvo un escenario propicio para inquirir a la menor sobre su verdadera edad; cuando menos, realizar los actos de averiguación necesarios, pues la conoció el día de los hechos.

**10.3.** Como prueba nueva también se actuó como prueba documental la pericia psicológica – estudio de análisis conductual, del veintinueve de mayo de dos mil diecisiete, elaborada por la licenciada Jenny Junco Supa, respecto a la menor agraviada, realizada a partir de la visualización del video y tomas fotográficas que registran al recurrente y a la agraviada, el día de los hechos. La referida pericia detalla que la menor representa un comportamiento no verbal y verbal en la cual expresa el desarrollo de una conversación fluida entre el emisor (acusado) y receptor (agraviada); concordantes con su capacidad cognitiva y etapa evolutiva de desarrollo en el que se encuentra, alineado a una relación intrapersonal contextual que se aprecia en el video<sup>9</sup>. Así conforme lo ha expresado la defensa técnica del acusado Luis Ernesto Díaz Rodríguez, esta pericia descarta cualquier tipo de coacción o violencia ejercida sobre la víctima y advierte el comportamiento aparente de una menor que oscila entre los 14 a 18 años de edad.

**Undécimo.** Asimismo, se aprecia que la menor al ser sometida a la evaluación de integridad sexual presentó signos de desfloración reciente con lesiones genitales recientes, así como, signos de actos contranatura reciente<sup>10</sup> –al respecto debemos manifestar que el acusado Luis Ernesto Díaz Rodríguez, no ha negado el acceso carnal que sostuvo con la agraviada-; asimismo, dicho examen reveló que la menor representaba una edad aproximada de catorce +/-01 (un) año, es decir, para los peritos especializados existe un margen de error desde los 13 hasta los 15 años de edad que representa la menor; por lo que conforme a las máximas de la experiencia el sujeto activo pudo haber incurrido en error sobre la edad de la víctima en el

<sup>8</sup> Ello se desprende de la declaración de la menor de fojas 522.

<sup>9</sup> Véase foja 79 del cuaderno supremo.

<sup>10</sup> Véase fojas 515.



presente caso. Estos datos revelan que el acusado Luis Ernesto Díaz Rodríguez, tuvo una falsa representación de la realidad, esto es la edad de la víctima.

**Duodécimo.** Por lo tanto, conforme a las nuevas pruebas presentadas, se desprende que el acusado actuó bajo la percepción errónea de que la agraviada era por lo menos mayor a los catorce años, por lo que se configura el error de tipo previsto en el artículo 14 del Código Penal. En consecuencia, al no concurrir el elemento subjetivo (dolo) del tipo penal corresponde absolver al acusado del ilícito que se le imputa.

**Decimotercero.** Por último el artículo 444 del Código Procesal Penal, prevé una disposición de orden preceptivo y facultativo. El primero referido a la restitución de pagos efectuados por concepto de reparación y de multa. El segundo a la indemnización que corresponda por error judicial, condicionada a que la misma sea solicitada por el recurrente. En ese sentido el órgano jurisdiccional competente, Juzgado de Investigación Preparatoria, deberá verificar si el acusado cumplió o no con el pago de la reparación civil, y de ser así, realizar la respectiva devolución. En cuanto a la indemnización por error judicial, esta no fue solicitada por el sentenciado, por lo que no corresponde dicho pago.

### **DECISIÓN**

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

**I. DECLARARON FUNDADA** la acción de revisión de sentencia interpuesta por el condenado Luis Ernesto Díaz Rodríguez; en consecuencia **SIN VALOR** la sentencia de vista, del trece de noviembre de dos mil catorce –foja 741–, que confirmó la resolución número cuarenta y tres, del veintidós de julio de dos mil catorce –foja 613–, emitida por el Juzgado Colegiado de la Corte Superior de Justicia Del Santa, que lo condenó como autor del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales B. A. Z. H., a treinta años de pena privativa de libertad; y fijó en S/ 20000 (veinte mil soles) el monto por concepto de reparación civil que deberá abonar a favor de la agraviada.



**II. ABSOLVIERON** al sentenciado Luis Ernesto Díaz Rodríguez, de la acusación fiscal por el delito de violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales B. A. Z. H. **ORDENARON** la anulación de sus antecedentes policiales y judiciales que dieron lugar al presente proceso; **MANDARON** archivar definitivamente lo actuado en este extremo; en consecuencia **DISPUSIERON** la inmediata libertad del referido encausado, que se ejecutará siempre y cuando no exista otro mandato de detención emanado de autoridad competente, oficiándose por el medio idóneo para tal efecto. *Hágase saber.-*

Intervino el señor juez supremo Castañeda Espinoza por licencia del señor juez supremo Figueroa Navarro.

**S. S.**

SAN MARTÍN CASTRO

PRÍNCIPE TRUJILLO

CATAÑEDA ESPINOZA

SEQUEIROS VARGAS

**CHÁVEZ MELLA**

CHM/mvrc