



DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD

En el presente caso la Sala Penal Superior descartó la configuración del error de tipo prescrito en el artículo 14 del Código Penal, ya que el contexto social en que se produjeron las relaciones sexuales acredita que el acusado conocía que la agraviada era menor de 14 años; mantuvieron relaciones sexuales por largo tiempo, fueron enamorados, la tía de la agraviada le advirtió que tuviera cuidado y él era mayor de edad.

Lima, dieciséis de diciembre de dos mil veintidós

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del sentenciado JOSÉ URBANO GÓMEZ HUARINGA contra la sentencia del dieciocho de diciembre dos mil diecinueve, emitida por la Primera Sala Penal y Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, en la que lo condenó por el delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual de menor de edad, en perjuicio de la menor identificada con las iniciales D. E. B. G., y le impuso la pena de diez años de pena privativa de libertad efectiva; con lo demás que contiene.

Intervino como ponente el juez supremo COAGUILA CHÁVEZ.

CONSIDERACIONES

IMPUTACIÓN FÁCTICA Y TIPIFICACIÓN JURÍDICA

PRIMERO. Conforme fluye en la acusación fiscal, se imputó al sentenciado José Urbano Gómez Huaranga, haber ultrajado sexualmente por vía vaginal en varias oportunidades a la menor agraviada con las iniciales D. E. B. G. de 13 años y 6 meses de edad, entre los meses de marzo a septiembre del año 2014, cuando ella se encontraba sola en su casa ubicada en la ciudad de Vilcas Huamán – Ayacucho. Después de cada acto sexual, el acusado le entregaba dinero para que no comunicara lo sucedido a nadie; asimismo, a consecuencia de dicha violación sexual, la menor quedó embarazada.

SEGUNDO. Por estos hechos, el fiscal superior de la Tercera Fiscalía Superior Penal de Ayacucho formuló acusación fiscal contra José Urbano Gómez Huaranga como autor del delito de violación sexual de menor previsto en el



inciso 2 del artículo 173 del Código Penal¹ (CP). En consecuencia, solicitó que se le imponga 30 años de privación de libertad y el pago de S/10 000,00 por concepto de reparación civil en favor de la mencionada agraviada.

SENTENCIA OBJETO DEL RECURSO DE NULIDAD

TERCERO. Realizado el juicio oral, la Sala Penal Superior emitió la sentencia que es materia del recurso de nulidad, en la que por mayoría dio por probada la materialidad del delito de violación sexual de menor previsto en el inciso 2 del artículo 173 del CP y la responsabilidad del acusado José Urbano Gómez Huaranga en perjuicio de la menor con las iniciales D. E. B. G.; por lo que le impuso la pena de 10 años de pena privativa de libertad efectiva y fijó el pago de S/ 4000,00 de reparación civil a favor de la agraviada. Los fundamentos de la sentencia serán analizados cuando se dé respuesta a los agravios de la defensa del sentenciado.

El voto en minoría absolvió de la acusación fiscal a José Urbano Gómez Huaranga, ya que consideró que en el presente caso se configuró el error de tipo y el error de prohibición, estipulados en el artículo 14 del Código Penal.

AGRAVIOS QUE SUSTENTAN EL RECURSO DE NULIDAD

CUARTO. La defensa del acusado José Urbano Gómez Huaranga interpuso el recurso de nulidad y solicitó que se declare nula la sentencia y se le absuelva de la acusación. Para ello, sostuvo los siguientes agravios:

4.1. Se inaplicó el artículo 14 del CP, referido al error de tipo y al error de prohibición, ya que se acreditó que el acusado desconocía que la menor contaba con menos de 14 años y desconocía la ilicitud del delito que se le atribuyó.

4.2. No se valoró integralmente la declaración de su patrocinado y las que brindó la menor agraviada. Lo mismo se hizo con la evaluación psicológica que se practicó a esta última.

4.3. Se vulneró el derecho a la debida motivación de resoluciones judiciales al haber fundamentado la responsabilidad del acusado con la transcripción de sustentos establecidos en la acusación fiscal.

¹ Modificado por la Ley N.º 30076, publicada el 19 de agosto de 2013.



FUNDAMENTOS DE ESTE SUPREMO TRIBUNAL

EL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD

QUINTO. El delito por el cual fue condenado José Urbano Gómez Huaranga es el de violación sexual de menor de edad previsto en el inciso 2 del artículo 173 del CP, cuyo texto vigente a la fecha de los hechos estipula:

El que practica el acto sexual u otro análogo con una menor de catorce años de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad (...)

2. Si la víctima tiene entre diez años de edad y menos de catorce años de edad, la pena será no menor de treinta ni mayor de treinta y cinco años.

SEXTO. En cuanto al bien jurídico protegido, el Acuerdo Plenario N.º 1-2011/CJ-116² señala que en los atentados sexuales en contra de personas que no pueden consentir jurídicamente —por su minoría de edad, entre otros—, lo que se tutela es la intangibilidad o indemnidad sexual. Así que se sanciona la actividad sexual en sí misma, aunque exista tolerancia de la víctima, puesto que lo protegido son las condiciones físicas o psíquicas para el ejercicio sexual en libertad.

Asimismo, el citado acuerdo plenario agrega que cuando los actos de abuso sexual acontecen en cautiverio o un contexto análogo, o dicho abuso es sistemático o continuado, se debe tener en cuenta que usualmente la víctima no explicita una resistencia u opta por el silencio, dada la manifiesta inutilidad de su resistencia para hacer desistir al agente, o asume tal inacción a fin de evitar un mal mayor para su integridad física.

SÉPTIMO. Como ya se tiene indicado, en cuanto a la prueba en esta clase de delitos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que como los ilícitos sexuales en general se caracterizan por ser “clandestinos” o producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales.

² Del 6 de diciembre de 2011. *Asunto*: apreciación de la prueba en los delitos contra la libertad sexual, FJ 16.

Por ello, es habitual y admisible como la única prueba de cargo legítima la declaración de la víctima³. Esta posición ha sido asumida por el Tribunal Constitucional⁴.

OCTAVO. Por su parte, la Corte Suprema de Justicia, en el Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116⁵, ha establecido que para que la sindicación de la víctima enerve la presunción de inocencia se exigen ciertos requisitos de validez:

- i) **Ausencia de incredibilidad subjetiva:** que no existan relaciones entre el coacusado o agraviado e imputado basadas en el odio, resentimientos, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la sindicación, que, por ende, le nieguen aptitud para generar certeza.
- ii) **Verosimilitud,** la cual no solo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que esta debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo, que la doten de aptitud probatoria.
- iii) **Persistencia en la incriminación** dentro de las afirmaciones en el curso del proceso, la cual debe estar referida al núcleo de la imputación que sustenta la tesis acusatoria.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

NOVENO. Como se anotó, para condenar a José Urbano Gómez Huaranga, la Sala Penal Superior tuvo como principal prueba de cargo la versión de la agraviada, a la cual le otorgó un valor positivo, la misma que cumplió con las garantías de certeza del Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116. En tal sentido, corresponde que este Supremo Tribunal analice la sindicación según el acuerdo plenario mencionado y determine si fue correcto o no el valor positivo que se le otorgó. Dicho análisis tendrá como punto de partida el principio de congruencia recursal que determina los límites de revisión de este Supremo Tribunal y en cuya virtud el ámbito de la resolución únicamente se circunscribe a los agravios promovidos en el recurso.

³ Corte IDH. Caso Fernández Ortega y otros vs. México. Sentencia del 30 de agosto de 2010. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Fundamento 100. Pronunciamiento que fue reiterado en el caso Rosendo Cantú y otra vs. México. Sentencia del 31 de agosto de 2010. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 89.

⁴ STC 05121-2015-PA/TC, del 24 de enero de 2018, FJ 12.

⁵ De 30 de septiembre de 2005. Asunto: Requisitos de la sindicación de coacusado, testigo o agraviado.



DÉCIMO. En tal sentido, se obtuvo la versión primigenia de la menor, en la que señaló que durante el mes de marzo de 2014 estudió con el acusado en el Centro Educativo Juan Clímaco Gutiérrez Rivero, con el cual inició una relación de enamorados; después mantuvieron relaciones sexuales en su cuarto con su consentimiento. Añadió que en el mes de agosto le comunicó que estaba gestando, ante lo cual él le dijo que estaba bien y que quería convivir con ella, pero después discutieron y él se retiró.

De la misma manera, se valoró la declaración en la instrucción de la menor con las iniciales D. E. B. G., en la que precisó que inicialmente en el mes de marzo de 2014 fue amiga del acusado y luego de dos meses llegó a ser su enamorado, fecha en la cual empezaron a mantener relaciones sexuales. Asimismo, precisó que cuando el acusado le dijo para que fuera su enamorada, ella le comunicó que tenía 14 años y él le dijo que tenía 18 años. De la misma manera, agregó que las relaciones sexuales que mantuvo fueron con su consentimiento.

DECIMOPRIMERO. La Sala Penal Superior consideró acreditada la comisión del delito de violación sexual de menor de edad con las siguientes pruebas periféricas que corroboraron la sindicación de la menor:

11.1. La manifestación preliminar de su madre Mariluz Gutiérrez Mendoza, quien señaló que nunca vio al acusado junto a su menor hija y esta nunca se lo comentó. Recién se enteró que ambos mantuvieron una relación sentimental cuando su hija tenía seis meses de embarazo, en la que dicha menor le dijo que el acusado era el padre.

11.2. La manifestación preliminar de su abuela Epifanía Mendoza de Gutiérrez, quien señaló que su nuera Vilma Pomahuacre Palomino en una oportunidad le comentó que la había encontrado en varias oportunidades junto al acusado en la casa en donde vivía e incluso le había quitado el celular.

11.3. La partida de nacimiento de la menor agraviada, en la que consta que la menor nació el 15 de septiembre de 2000, por lo que en la fecha de los hechos contaba con 13 años y 6 meses de edad, mientras el procesado contaba con 18 años y 4 meses, ya que nació el 12 de septiembre de 1995.

11.4. El acta de inspección judicial realizada en el domicilio donde residía la menor agraviada, en la que se verificó la existencia del cuarto en donde vivía la menor, lugar en el cual ocurrieron las relaciones sexuales.

11.5. La historia clínica de la menor identificada con iniciales D. E. G. B., en la cual se verifica que la agraviada tuvo su primera fecha de control de embarazo el 18 de diciembre de 2014, con 26 semanas de gestación.

11.6. La evaluación psicológica practicada a la agraviada, en la cual no brindo su consentimiento para ser evaluada; no obstante, dejó constancia de que el acusado fue su enamorado y que las relaciones sexuales fueron con su consentimiento.

DECIMOSEGUNDO. Como tesis defensiva, se tiene la declaración en juicio oral del acusado José Urbano Gómez Huaranga y la oralización de su declaración preliminar con intervención del fiscal, quien señaló que desde el mes de marzo de 2014 fueron amigos del colegio en el que estudiaban, él cursaba el tercer año de secundaria y la agraviada el primer año. Luego, en mayo se convirtieron en enamorados y la menor le decía que tenía 15 años. Las relaciones sexuales fueron en el cuarto de la menor, las que fueron con su consentimiento y que desconoció que ella tenía menos de catorce años, a pesar de que indicó que tuvieron relaciones sexuales por un año. Asimismo, agregó que la tía de la menor los encontró en su casa y le advirtió que tuviera cuidado.

DECIMOTERCERO. La defensa alegó que se inaplicó el artículo 14 del CP, referido al error de tipo y al error de prohibición, argumentó que el acusado desconocía que la menor contaba con menos de 14 años y desconocía la ilicitud del tipo penal.

En cuanto al primer cuestionamiento referido al error de tipo, la defensa precisó que su patrocinado Gómez Huaranga desconocía que la agraviada contaba con 13 años y 6 meses de edad al momento en que el acusado empezó a mantener relaciones sexuales con ella. Señaló que dicha premisa se sustenta con las declaraciones de su patrocinado, quien señaló que la agraviada le indicó que tenía 15 años, lo cual encontraría respaldo con las declaraciones de la agraviada, quien señaló que cuando el acusado le preguntó para que fueran enamorados le dijo que tenía 14 años de edad.



Asimismo, él le dijo que contaba con 18 años. Por otro lado, consideró que la Sala Penal Superior no valoró la pericia psicología practicada a la menor, quien dejó constancia de que el acusado no la violó, que fueron enamorados y las relaciones sexuales fueron con su consentimiento.

DECIMOCUARTO. Respecto a dicho cuestionamiento, es necesario evaluar datos objetivos que fueron valorados por la Sala Superior, como el contexto de enamorados y conocidos del colegio, en la cual mantuvieron relaciones sexuales desde el mes de marzo a septiembre de 2014, contexto social que tiene alta incidencia en la configuración de la tipicidad subjetiva (dolo), en la que no resultaría creíble la tesis de que el acusado Gómez Huaranga no conocía la edad real de lo agraviada, pues se debe tener en cuenta lo siguiente:

La menor agraviada, inicialmente, señaló que contaba con 13 años y 6 meses en el mes de marzo de 2014, fecha en la que mantuvieron relaciones sexuales con el acusado, pues era su enamorada. Por su parte, el acusado en su declaración preliminar señaló que tuvieron relaciones sexuales desde dicha fecha.

Posteriormente, la menor en su declaración instructiva cambió de versión y señala que fueron enamorados desde el mes de mayo de 2014 y recién empezaron a tener relaciones sexuales; y le indicó al acusado que tenía 14 años.

El acusado Gómez Huaranga en el juicio oral cambió de versión y señaló que recién fueron enamorados desde mayo, aunado a que precisó que mantuvo relaciones sexuales con ella por un año, la misma que se encontraba en primer año secundaria del mismo colegio en el que estudiaba.

En juicio oral, el acusado Gómez Huaranga señaló que la tía de la menor los encontró y les advirtió que tuviera cuidado, lo cual también fue declarado por la abuela de la agraviada.

Dicha información permite considerar que el sentenciado conocía que la agraviada era menor de 14 años: fueron enamorados, se conocían en el colegio, él ya era mayor de edad, mantenían contacto en la casa de la menor, compartían diversas actividades y la tía de la menor le advirtió que tuviera cuidado. Dichos datos objetivos han sido valorados por la Sala Penal Superior. Por ello, correctamente indicó que en el delito imputado no se requiere que medie violencia o amenaza, sino que haya tenido relaciones sexuales conociendo que la agraviada era menor de 14 años de edad.



DECIMOQUINTO. Respecto al cuestionamiento sobre que debió aplicarse el error de prohibición, se sostuvo que debió tomarse en cuenta el nivel cultural del acusado, ya que cursaba el tercer año de secundaria del colegio y, por tanto, no sabía que su conducta era ilícita. No obstante, dicha fundamentación no resulta amparable, pues conforme a las pruebas actuadas en juicio oral, se tiene que en el 2014, fecha en que ocurrieron los hechos, el acusado Gómez Huaranga era mayor de edad, quiso casarse con la agraviada, se fue a trabajar como seguridad en una empresa de mineral de nombre Costa Sur, por lo que se debe considerar que dicha persona tenía el conocimiento estándar de una persona diligente y, por tanto, conocía que su actuar se encontraba prohibido por el tipo penal que se atribuyó o, en su caso, pudo actuar diligentemente y adecuar su conducta.

DECIMOSEXTO. Por las razones anotadas, luego de analizadas las pruebas actuadas en juicio oral, compartimos la valoración que efectuó la Sala Penal Superior. En el presente caso, se descartó la existencia del error de tipo prescrito en el artículo 14 del Código Penal, ya que el contexto social en que se produjeron las relaciones sexuales acreditan que el acusado conocía que la agraviada era menor de 14 años: mantuvieron relaciones sexuales por largo tiempo, fueron enamorados, la tía de la agraviada le advirtió que tuviera cuidado y era mayor de edad. Asimismo, no se advierten defectos u omisiones en la motivación de la sentencia en el extremo de la condena, por lo que se desvirtuó la presunción de inocencia que asistía al acusado.

EN CUANTO A LA PENA IMPUESTA

DECIMOSÉPTIMO. En lo que concierne a la determinación judicial de la pena, para establecer su corrección es preciso partir de la pena conminada del delito previsto en el inciso 2 del artículo 173 del CP, el cual sanciona el delito con una pena mínima no menor de treinta ni mayor de treinta y cinco años de privación de libertad.

El fiscal superior solicitó treinta años. La Sala Penal Superior, atendiendo que en el presente caso se presentó la causal de disminución de la punibilidad de la responsabilidad restringida por la edad prescrita en el artículo 22 del CP, debido a que el acusado al momento de los hechos contaba con 18 años de edad, le disminuyó la pena por debajo del mínimo legal y consideró que la



pena concreta era de 10 años de privación de libertad, criterio que en nuestra consideración resultó correcta. Sin embargo, debieron considerarse otros datos objetivos que inciden en la culpabilidad de la conducta del acusado Gómez Huaranga.

DECIMOCTAVO. En el presente caso, las relaciones sexuales que mantuvo el acusado con la agraviada, se produjeron cuando ambos eran enamorados y en las que no se advirtió que haya mediado violencia o amenaza para que la accediera carnalmente. Asimismo, a consecuencia de ello tuvieron un hijo, el cual él reconoció y a la fecha del juicio oral se evidenció que mantenía una pensión alimenticia mensual, lo que genera la necesidad de que dicha persona tenga acceso a una actividad laboral. Dicha información ha sido ratificada por la agraviada, quien años después, cuando se realizaba el juicio oral, asistió al psicólogo y dejó constancia que el acusado no la violó y que todo fue con su consentimiento, ya que eran enamorados.

Finalmente, debe considerarse que el acusado no registró antecedentes penales y a la fecha de los hechos cursaba el tercer año de secundaria en la ciudad de Ayacucho.

DECIMONOVENO. Ante lo expuesto, este Supremo Tribunal, con base en el principio de proporcionalidad y en atención a que las circunstancias expuestas generan como consecuencia la disminución del reproche de su conducta, resulta correcto disminuir la pena que se le impuso a 4 años de pena privativa de libertad, la misma que de conformidad con el artículo 57 del CP corresponde suspender su ejecución en 3 años de periodo de prueba, bajo reglas de conducta. Asimismo, se verifica de la revisión de actuados, que el sentenciado, a la fecha, cuenta con órdenes de captura, las mismas que deben levantarse conforme con la ejecución de la pena anotada, en atención al caso que nos ocupa.

VIGÉSIMO. En cuanto a la reparación civil, el fiscal superior solicitó el pago de diez mil soles por este concepto a favor del agraviado. La Sala Superior Penal fijó dicho importe. Como la defensa del sentenciado no expresó agravios específicos en relación al importe fijado y no se advierten razones que justifiquen su disminución, debe ser ratificado.



DECISIÓN

Por estos fundamentos, las juezas y los jueces integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República **ACORDARON:**

- I. Declarar **NO HABER NULIDAD** en la sentencia del dieciocho de diciembre de dos mil diecinueve, emitida por la Primera Sala Penal y Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, que **condenó** a **José Urbano Gómez Huaringa** por el delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual de menor de edad, en perjuicio de la menor identificada con las iniciales D. E. B. G.
- II. Declarar **HABER NULIDAD** en la referida sentencia, en el **extremo de la pena** impuesta a **José Urbano Gómez Huaringa** de diez años de pena privativa de libertad; y, **REFORMÁNDOLA**, le impuso **cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución** por el periodo de prueba de tres años, bajo las siguientes reglas de conducta:
 - a) La obligación de no ausentarse de la localidad en que reside sin autorización del juez.
 - b) Concurrir a todas las citaciones que le curse la Sala Penal Superior.
 - c) Presentarse al Centro de Control Biométrico de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho cada treinta días, a fin de registrar su asistencia, bajo apercibimiento de revocarse la suspensión de la ejecución de la pena en caso de no cumplir con las restricciones impuestas.
- III. **LEVANTAR** las órdenes de captura que se hubieren cursado contra a **José Urbano Gómez Huaringa**, siempre y cuando no exista en su contra otro mandato de detención emanado de autoridad competente y **ORDENAR** que, a través de la Secretaría de esta Sala Suprema, se oficie al Instituto Nacional Penitenciario para el cumplimiento de la medida.
- IV. **ORDENAR** que se notifique la presente Ejecutoria Suprema a las partes apersonadas en esta instancia, se devuelvan los actuados al Tribunal Superior de origen y se archive el cuadernillo.

Intervino el magistrado Coaguila Chávez, por licencia de la jueza suprema Castañeda Otsu.

S. S.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 500-2021
AYACUCHO

PRADO SALDARRIAGA

BROUSSET SALAS

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

COAGUILA CHÁVEZ

EACCH/jjoch

iuslatin.pe