



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE RECURSO DE NULIDAD LIMA ESTE

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE
SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas
SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA
Vocal Supremo: COAGUILA CHAVEZ ERAZMO
ARMANDO / Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 15/04/2021 17:33:03 Razón: RESOLUCION
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE SUPREMA /
LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: SAN MARTIN
CASTRO CESAR EUGENIO
/Servicio Digital - Poder Judicial del
Perú
Fecha: 21/04/2021 19:01:43 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: FIGUEROA
NAVARRO ALDO MARTIN
/Servicio Digital - Poder Judicial del
Perú
Fecha: 23/04/2021 11:44:24 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: CASTAÑEDA
ESPINOZA JORGE CARLOS
/Servicio Digital - Poder Judicial del
Perú
Fecha: 21/04/2021 23:54:55 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: SEQUEIROS
VARGAS IVAN ALBERTO /Servicio
Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 22/04/2021 12:33:17 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Secretario De Sala -
Suprema SALAS CAMPOS PILAR
ROXANA /Servicio Digital - Poder
Judicial del Perú
Fecha: 03/05/2021 14:47:17 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

La inconcurrencia del error de tipo

La tesis del acusado es básicamente situarse en un error de tipo, con base en que, según el procesado, accedió o propuso tener relaciones sexuales a la menor agraviada, porque consideró que tenía quince años de edad y las relaciones sexuales fueron con el consentimiento de ella. Sin embargo, en el caso, el acusado no sostuvo de manera coherente y uniforme cuántos años tenía la menor; como se puntualizó, cambió las edades atribuidas a la agraviada en las distintas etapas del proceso. Por otro lado, existe la manifestación de la menor, quien aseveró que el acusado conocía su edad real (trece años), lo cual se acredita con su partida de nacimiento y el certificado médico legal. En autos no existe prueba válida alguna que acredite que la menor aparentara tener mayor edad o que le hubiese dicho al acusado que tenía quince años de edad.

Lima, cinco de octubre de dos mil veinte

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el procesado **Ernesto Jesús Casavilca Huamán** contra la sentencia del tres de enero de dos mil diecinueve (foja 474), que lo condenó como autor del delito de la libertad sexual en la modalidad de violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales F. H. U. (13), a treinta años de pena privativa de libertad y fijó en S/ 20 000 (veinte mil soles) el monto de la 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. El procesado Ernesto Jesús Casavilca Huamán, en el recurso de nulidad interpuesto (foja 504), insta a su absolución y alega que:

- 1.1. La sentencia adolece de falta de motivación, debido a que no se efectuó una debida apreciación de las pruebas ni se resolvió el argumento propuesto como defensa.
- 1.2. Se le condenó con base en la declaración contradictoria de la agraviada, con quien no negó haber mantenido relaciones sexuales, pero afirmó que desconocía su edad.
- 1.3. Así, no se consideró la concurrencia del error de tipo, por cuanto, dadas sus características físicas, entendió que tenía una relación consentida con una menor de quince años.
- 1.4. No se valoró adecuadamente la pericia psicológica practicada a la menor.
- 1.5. Los testimonios de cargo no son relevantes, pues no atestiguaron los hechos.
- 1.6. Finalmente, el examen médico abona a que las relaciones sexuales fueron consentidas.

§ II. Imputación fiscal

Segundo. De conformidad con la acusación fiscal (foja 157), al acusado Ernesto Jesús Casavilca Huamán (28) se le imputa haber violado sexualmente (vía vaginal) a la menor de iniciales F. H. U., de trece años de edad al momento de producidos los hechos, y abusar de su condición de conviviente de la hermana de la víctima, situación que le daba particular autoridad y confianza sobre la menor agraviada.

La violación sexual ocurrió en reiteradas ocasiones, como admitió el propio acusado; la última vez sucedió el diecisiete de enero de dos mil catorce, aproximadamente a las 23:00 horas, en el interior del inmueble ubicado en la asociación de vivienda Alto Monte Rey, manzana H, lote 02, en el distrito de Ate Vitarte.

§ III. Antecedentes procesales

Tercero. Con anterioridad, se emitió sentencia absolutoria a favor del procesado, el doce de julio de dos mil diecisiete (foja 270), que fue recurrida por el Ministerio Público; mediante ejecutoria suprema, Recurso de Nulidad número 2425-2017, del veintitrés de enero de dos mil dieciocho (foja 320), se declaró nula la referida sentencia, y se ordenó la realización de un nuevo juicio oral, así como la realización las siguientes diligencias:

- 3.1.** Citar a la menor agraviada a declarar en juicio oral.
- 3.2.** De ser posible, realizar una confrontación entre esta y el acusado.
- 3.3.** Recabar pericia psiquiátrica del acusado, con incidencia en su perfil sexual.
- 3.4.** Los peritos deben concurrir a explicar la afectación emocional.

§ IV. Fundamentos del Tribunal Supremo

Cuarto. El delito se encuentra previsto en el inciso 2 del primer párrafo del artículo 173 del Código Penal y en el segundo párrafo del mismo artículo (modificado por la Ley número 30076), que establece:

El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad: [...] **2.** Si la víctima tiene entre diez y catorce años de edad, la pena será no menor de treinta, ni mayor de treinta y cinco años. [...] En el caso del numeral 2, la pena será de cadena perpetua si el agente tiene cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza.

El representante del Ministerio Público solicitó que se le imponga cadena perpetua.

Quinto. La sentencia recurrida emerge de la suficiencia probatoria que corrobora de manera indubitable la materialidad del delito en

agravio de la menor identificada con las iniciales F. H. U. A., conclusión a la que se arribó en mérito de los siguientes órganos de prueba:

- 5.1.** El reconocimiento médico legal practicado a la menor de iniciales F. H. U., el diecinueve de enero de dos mil catorce (foja 3), luego de dos días del último acceso carnal, que concluyó que presenta: "Himen complaciente con lesión genital reciente".
- 5.2.** El acta de nacimiento de la referida menor (foja 241), que establece que nació el catorce de agosto de dos mil; en consecuencia, a la fecha de los hechos, tenía trece años de edad.
- 5.3.** Del mismo modo, a lo largo de la causa, el procesado aceptó haber mantenido relaciones sexuales con la menor agraviada, aunque alega que fue con su consentimiento e, igualmente, que lo hizo en la creencia de que la víctima tenía quince años de edad. De esta forma se introduce como argumento defensivo el error de tipo que merece ser esclarecido.

Sexto. Por lo tanto, esta Sala Suprema, de conformidad con el principio de congruencia procesal, analizará si la referida institución jurídica se configura en el caso concreto. Ante ello, es menester remitirse al fundamento jurídico 3.2 de la Casación número 742-2016/Ica –Primera Sala Penal Transitoria–, del treinta de julio de dos mil dieciocho, referente a los elementos que la Corte Suprema estimó convenientes para dilucidar la existencia de un error relevante. Estos son:

- a)** En el caso de la "prueba del conocimiento" exige analizar el contenido de las denominadas reglas de la experiencia y de forma más precisa, de aquellas que pueden denominarse "reglas de la experiencia sobre el conocimiento ajeno", que servirán para determinar, a partir de la concurrencia de ciertos datos extremos, qué es lo que se representó

una persona en el momento de llevar a cabo una determinada conducta.

b) El parámetro para decidir sobre la corrección de una determinada regla de experiencia no puede ser otro que la existencia de amplio consenso social en torno a su vigencia.

c) A fin de verificar el error de tipo –vencible o invencible– se deberá tener en cuenta, según las reglas de la experiencia, que en el agente existió una falsa representación de la realidad *ex ante* a la conducta imputada. Esta situación se genera cuando el agente desconocía alguno de los elementos normativos y descriptivos que conforman el tipo penal como: la calidad del sujeto; de la víctima, el comportamiento activo u omisivo, las formas o medios de comisión de la acción, el objeto material, el resultado, la acción de causalidad y los criterios para imputar objetivamente el resultado al comportamiento activo u omisivo, pudiendo el error recaer en cualquier elemento del tipo penal.

Séptimo. De esta forma, respecto al argumento defensivo del procesado, que las relaciones sexuales mantenidas con la menor fueron consentidas, se cuenta con la versión contraria de la menor, quien aseguró que el encausado la forzó a tener relaciones y estas ocurrieron aproximadamente en siete u ocho ocasiones, siempre en horas de la madrugada, cuando su hermana, conviviente del encausado, salía a trabajar, como se desprende de la entrevista en cámara Gesell (foja 27); esta versión la reiteró a nivel judicial (foja 115).

Octavo. Por otro lado, en atención a lo ordenado por el Tribunal Supremo, se recabó nuevamente la declaración de la víctima a nivel plenarial (foja 404), donde ratificó sus declaraciones iniciales y afirmó que el procesado sabía que tenía trece años de edad.

Noveno. Como prueba que corrobora la declaración de la menor se tiene la evaluación psicológica (foja 66), que concluye: “Problemas de las emociones asociado a inadecuada dinámica familiar y a hechos materia de

investigación”. Conclusión que fue ratificada en el juicio oral (foja 401), donde se señaló que el relato inicial de la menor, que es espontáneo, fue expresado con lenguaje claro y comprensible.

Décimo. Por otro lado, también se recabó en el plenario la declaración de Ulises Huamán Cusi (foja 413), hermano de la agraviada, quien interpuso la denuncia y narró que Norma Merino Urbina, hermana del testigo y conviviente del procesado, lo llamó para reunirse con él “porque habían sucedido cosas” y cuando llegó le dijo que su hermana, la agraviada, había sido violada, no solamente una, sino varias veces. Del mismo modo, se recabó la declaración del perito legista, quien ratificó su declaración inicial y dijo que la edad de catorce años consignada en el certificado médico legal fue por las piezas dentarias de la menor.

Decimoprimero. De lo expuesto por el procesado se descarta que el hecho haya ocurrido con el consentimiento de la menor agraviada, ello se encuentra refrendado con su relato uniforme, la pericia psicológica que se le practicó y el reconocimiento médico. Cabe puntualizar que aún si el hecho hubiera contado con el consentimiento de la víctima, en atención al bien jurídico protegido con la norma penal: indemnidad sexual, el hecho merecería reproche penal, pues se encuentra vedado todo trato sexual con un menor, quien no puede disponer de su sexualidad.

Decimosegundo. El otro aspecto a analizar es si el procesado tenía una falsa percepción sobre la edad real de la víctima, de manera que considerara que esta tenía quince años de edad, como aduce. Inicialmente, el procesado señaló que la agraviada le manifestó que tenía quince años de edad. Por otro lado, el procesado, ante el plenario, indicó que alojó a la agraviada en su vivienda un año antes

de producirse el hecho, por ser la hermana menor de su conviviente. De otro lado, a nivel instruccional, afirmó que la menor tenía catorce años de edad cuando mantuvieron relaciones sexuales y que ella llegó de visita desde Huancavelica con la finalidad de quedarse para estudiar y se quedó en su domicilio; seguidamente, en esa misma declaración, señaló que no sabía su edad. También señaló que el suceso fue puesto en conocimiento de su familia por su menor hija (nueve años de edad), que los sorprendió besándose en el interior del domicilio. Del mismo modo, la conviviente del procesado, Norma Merino Urbina, señaló que la agraviada llegó a su domicilio con la aprobación del encausado, quien estuvo de acuerdo con que la menor la apoye en su casa y que continuaría con sus estudios en la ciudad de Lima.

Decimotercero. Por su parte, el testigo Ulises Huamán Cusi (foja 108) señaló que la agraviada vivía con su papá en la sierra y que su hermana la llamó por teléfono para que viaje a Lima, ya que ella le iba a dar estudios; es así que el testigo y su papá (también padre de la menor) llegaron a Lima y hablaron además con el esposo de su hermana (procesado), quien estaba de acuerdo con el apoyo que le iban a brindar en sus estudios y alimentación; del mismo modo, indicó que la menor tenía la apariencia de una niña. Así, no existe prueba que corrobore la versión del procesado, en el sentido de que la menor tenía la edad de quince años, por cuanto brinda versiones contradictorias.

Decimocuarto. En ese orden de ideas, se advierte que las declaraciones inculpativas de la agraviada fueron brindadas en forma libre y sin coacción alguna, lo que evidencia que el relato proporcionado por ella, a la luz del Acuerdo Plenario número 2-2005/CJ-116, es suficiente para enervar la presunción de inocencia

del acusado, en cuanto: **a)** no existen sentimientos basados en odio, enemistad u otros que puedan incidir en la parcialidad de su deposición; **b)** la coherencia y solidez de sus declaraciones están corroboradas con el Informe Psicológico y el Certificado Médico Legal, así como lo declarado por la menor, y **c)** existe persistencia incriminatoria de la agraviada, a lo que suma el testimonio incriminatorio de su hermano Ulises Huamán Cusi.

Decimoquinto. De todo lo actuado, señalado en los considerandos previos y tomando en cuenta que la tesis del abogado defensor del acusado es básicamente situarse en un error de tipo, con base en que, según el procesado, accedió a tener relaciones sexuales con la menor agraviada creyendo que tenía quince años de edad y que las relaciones sexuales fueron con el consentimiento de ella. Sin embargo, en el caso concreto, el acusado no ha sostenido de manera coherente y uniforme cuántos años tenía la menor, como se puntualizó, cambió las edades atribuidas a la agraviada en las distintas etapas del proceso. Por otro lado, existe la manifestación de la menor, quien aseveró que el acusado conocía su real edad (trece años), lo cual se acredita con su partida de nacimiento y el certificado médico legal. En autos no existe prueba válida alguna que acredite que la menor aparentaba tener mayor edad o que le hubiese dicho al acusado que tenía quince años o más de edad.

Decimosexto. En tal sentido, los fundamentos expuestos por el procesado Ernesto Jesús Casavilca Huamán en su recurso impugnatorio deben ser considerados como argumentos de defensa, sin asidero fáctico o jurídico, con lo que pretende evadir su responsabilidad penal, toda vez, que ha sido desvirtuado que haya mantenido una relación sentimental con la menor agraviada de trece años de edad, que ella le haya manifestado tener quince años

y que fuera la menor quien le pidiera e insistiera que sostuvieran relaciones sexuales, pues el procesado contaba con veintiocho años al momento de los hechos y tenía una conviviente y una familia. Dicho esto, no resulta factible la aplicación del error de tipo invocado por la defensa del procesado, el cual se encuentra previsto en el primer párrafo del artículo 14 del Código Penal; pues, en el presente caso, no se evidencia que el procesado Casavilca Huamán se encontrara en tal situación, esto es, que no pudiera haberse percatado de que su víctima, la agraviada identificada con iniciales F. H. U. (de trece años), tenía menos de catorce años de edad o que no pudiera averiguarlo con un mínimo de diligencia, por lo que coincidimos con el Colegiado Superior.

Decimoséptimo. La pena de treinta años de privación de libertad, impuesta por la Sala Superior contra el recurrente, guarda correspondencia con su grado de responsabilidad y el injusto de su conducta; asimismo, tiene una equivalencia razonable con la extensión y relevancia del daño ocasionado a la menor y con la transcendencia del bien jurídico lesionado, esto es, la indemnidad sexual, entendida como la preservación de la sexualidad de una persona cuando no está en condiciones de decidir sobre su actividad sexual, aplicada a los menores e incapaces, lo que se califica como un acontecimiento despreciable. La sentencia condenatoria debe ser confirmada en todos sus extremos.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República **DECLARARON NO HABER NULIDAD** en la sentencia del tres de enero de dos mil diecinueve (foja 474), que condenó a **Ernesto Jesús Casavilca Huamán** 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 F. H. U. (13 años de edad), a treinta años de pena privativa de libertad y fijó en S/ 20 000 (veinte mil soles) el monto de la reparación civil a favor de la agraviada; y los devolvieron.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

CASTAÑEDA ESPINOZA

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

CCH/jj