

Violación sexual de menor de edad

a) En la sindicación formulada por la menor agraviada se aprecia una versión de los hechos con referencias fácticas precisas, que denotan coherencia y solidez, y superan el test de verosimilitud interna. **b)** En el relato analizado se observan corroboraciones periféricas objetivas que cumplen con la verosimilitud externa. **c)** El testimonio satisface las garantías de certeza previstas en el Acuerdo Plenario número 2-2005/CJ-116. En ese sentido, se ha desvirtuado la presunción de inocencia del recurrente.

Lima, veintiséis de marzo de dos mil diecinueve

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por la defensa técnica del encausado **José Luis Jiménez Ricalde** contra la sentencia del primero de octubre de dos mil dieciocho (foja 439), emitida por la Tercera Sala Penal para Procesos con Reos Libres de Lima de la Corte Superior de Justicia de Lima, que lo condenó como autor del delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor identificada con clave número 162-2007, a ocho años de pena privativa de libertad y en S/ 5000 (cinco mil soles) el monto por concepto de la reparación civil, que deberá pagar el sentenciado a favor de la menor agraviada; con lo demás que al respecto contiene.

Intervino como ponente el señor juez supremo Figueroa Navarro.

CONSIDERANDO

I. Imputación fiscal

Primero. Conforme se aprecia de la acusación fiscal (foja 160), se le atribuye al encausado José Luis Jiménez Ricalde haber mantenido relaciones sexuales con la menor agravada en dos oportunidades, la primera de las cuales ocurrió en el año dos mil cinco, cuando ella contaba con doce años de edad; y, la última, el diez de febrero de dos mil siete, en el interior del hospedaje Villa Rica, ubicado en el distrito de El Agustino. Ambos señalaron que la primera relación sexual se produjo de mutuo acuerdo, pues eran enamorados; el imputado precisa que, en ese momento, tenía diecisiete años de edad.

II. Expresión de agravios

Segundo. El recurrente José Luis Jiménez Ricalde, en su recurso de nulidad (foja 458), alegó lo siguiente:

- 2.1.** La agraviada, así como los testigos señalados por la Fiscalía, señalaron que la agraviada y el encausado mantuvieron una relación de enamorados. El recurrente, en su declaración policial e instructiva, indicó que tuvieron relaciones sexuales en una oportunidad –diciembre de dos mil siete– y a pedido de la agraviada, sin violencia ni amenaza; en la creencia de que ella tenía catorce años de edad, basada no solo en su aspecto físico, sino en su conducta (salía a fiestas, libaba alcohol y hacía actos no acordes con una niña).
- 2.2.** No se configura el delito de violación, pues cayó en error de tipo y error de prohibición vencible, al pensar que realizaba el acto sexual con una persona mayor de catorce años, ya que era su enamorada y hubo consentimiento. También concurre error de

prohibición vencible, dado que señaló que no sabía que mantener relaciones sexuales con una menor de edad era delito.

- 2.3.** La declaración policial de la agraviada se realizó ante un fiscal incompetente (fiscal de familia), pues quien debió tomar la indagatoria es un fiscal en lo penal; por tanto, no tiene valor probatorio, más aún si no se citó a su abogado para que realice las pruebas de descargo, violándose el derecho a la defensa; por lo que la declaración de la menor debe ser nula de pleno derecho.
- 2.4.** La Sala debió exigir la presencia de la agraviada, para que corrobore o descarte su declaración policial, pues la condena del recurrente se sustenta en una sola pregunta –pregunta número 9–; y no se señala el modo, la forma y circunstancias en que se realizó el supuesto abuso sexual.
- 2.5.** La Sala no explica la razón por la cual da por probado un hecho con dos fechas distintas (dos mil cinco, según el fiscal, y dos mil seis, según la declaración policial del acusado); así, se vulnera la motivación de la sentencia. La Sala señala que está probado que el acusado mantuvo relaciones sexuales con la agraviada el doce de febrero de dos mil siete; sin embargo, no tuvo en cuenta que dicho hecho fue realizado por el enamorado de la agraviada, Jhonny Ramos Merino, conforme lo señaló la agraviada en el informe psicológico.

III. Fundamentos del Tribunal Supremo

Tercero. Uno de sus contenidos del derecho al debido proceso es el derecho de obtener de los juzgadores una respuesta razonada, motivada y congruente, con respuesta a las pretensiones presentadas oportunamente por las partes procesales. Así, la necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas no solo es un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional, sino, además, es un

derecho fundamental mediante el cual se garantiza, por un lado, que la administración de justicia se lleve a cabo de conformidad con la Constitución y las leyes (artículo 138 de la Constitución Política del Estado) y, por otro, que los justiciables puedan ejercer con efectividad su derecho de defensa. Respecto a la debida motivación, consagrada en el numeral 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, el Tribunal Constitucional señala que el derecho-garantía de la motivación: "Incluye en su ámbito constitucionalmente protegido, entre otros aspectos, el derecho a una decisión fundada en derecho"¹; y añade que su contenido esencial queda asegurado con la proscripción de una motivación aparente, esto es, de aquella decisión jurisdiccional que no da cuenta de las razones mínimas que la sustentan, o que, en estricto, no responde a las argumentaciones de las partes del proceso².

Cuarto. El ámbito de pronunciamiento de este Supremo Tribunal se ciñe a los agravios expresados por el sentenciado José Luis Jiménez Ricalde en su respectivo recurso de nulidad, conforme al principio de congruencia procesal. Dichos agravios inciden básicamente en cuestiones referentes a la valoración de la prueba y a la acreditación del hecho histórico postulado por el Ministerio Público. Por tanto, el análisis de este Supremo Tribunal deberá centrarse en establecer si la responsabilidad penal del encausado en el hecho punible que se le imputa se encuentra o no acreditada en autos.

Quinto. En ese sentido, la estructura probatoria tiene como base fundamental la sindicación formulada por la menor agraviada identificada con clave número 162-2007. Ello permite situarse en los

¹ Sentencia del Tribunal Constitucional número 00654-2007-AA/Del Santa, del diez de julio de dos mil siete, fundamento jurídico vigésimo cuarto.

² Sentencia del Tribunal Constitucional número 728-2008-HC/LIMA, del trece de octubre de dos mil ocho, fundamento jurídico sétimo.

criterios que han sido diseñados, con carácter vinculante, en el Acuerdo Plenario número 02-2005/CJ-116, del treinta de septiembre de dos mil cinco, esto es, la admisión, como prueba de cargo, del testimonio de la agraviada requiere la verificación de los siguientes aspectos: **a.** ausencia de incredibilidad subjetiva –ausencia de odio, resentimiento, enemistad u otras circunstancias entre agraviado e imputado–, **b.** verosimilitud –coherencia y solidez de la declaración y su corroboración periférica– y **c.** persistencia en la incriminación. Ello es necesario para verificar si constituye prueba válida de cargo, siempre y cuando no se adviertan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones.

Sexto. *Incredibilidad subjetiva*, sobre el examen de coherencia del relato de la menor agraviada (identificada con clave número 162-2007) no concurren elementos que permitan afirmar que la incriminación realizada en contra del acusado se encuentre motivada por sentimientos de odio, revancha o motivo espurio concebidos con precedencia a los hechos incriminados bajo análisis. La versión incriminadora es espontánea.

Séptimo. Sobre la *verosimilitud* el examen de coherencia del relato de la menor agraviada, recabado a nivel policial (foja 12), se tiene que la menor manifestó que, el nueve de febrero de dos mil siete, salió pidiendo permiso a sus padres para dirigirse a unas cabinas de internet. Luego, se encontró con su exenamorado, de nombre Alan, quien la condujo a su domicilio para ver videos, por lo que la menor se quedó con él hasta el día siguiente. Luego, el diez de febrero de dos mil siete, salió temprano y se encontró con el procesado José Luis Jiménez Ricalde, otro exenamorado, quien conducía un mototaxi; la menor lo acompañó a la mecánica para arreglar el vehículo, y se quedó allí

hasta las 15:00 horas. Seguidamente, se encontró con su actual enamorado, Jhony Ramos Merino, y fueron en la moto de él, primero, a un bar para beber alcohol, y, posteriormente, al hotel de su padre, pues, le dijo que iba a descansar; sin embargo, dentro de la habitación, mantuvo relaciones sexuales a la fuerza con la agraviada. Finalmente, el once de febrero de dos mil siete, aproximadamente a las 18:00 horas, salió del hotel y, cuando se dirigía a su domicilio, se volvió a encontrar con el procesado José Luis Jiménez Ricalde, quien le manifestó que su madre la estaba buscando, por lo que la llevó a su domicilio en su mototaxi.

Octavo. En esas circunstancias, la menor refirió, ante el fiscal, que ante la pregunta ¿Indique usted si anteriormente a su desaparición, ha mantenido relaciones sexuales con otra persona, de ser así diga, con quién y en qué fecha ocurrió?, respondió: "Sí, en efecto, mantuve relaciones sexuales con la persona de José Luis Jiménez Ricalde, cuando yo tenía 12 años de edad, él tenía 18 años, dichas relaciones las hicimos en varias oportunidades, en su domicilio ubicado en la zona de Ancieta Alta, no recuerdo la dirección exacta y fue en el año 2005, asimismo, no me obligó a realizar este acto". Situación que puso en alerta a las autoridades, pues de la versión de la menor agraviada se tiene que la menor y el procesado José Luis Jiménez Ricalde eran enamorados y mantuvieron relaciones sexuales consentidas cuando ella tenía doce años de edad. Sin embargo, todo consentimiento para mantener relaciones sexuales con menores de catorce años está proscrito, pues se protege la indemnidad sexual, conforme ordena la norma imperativa subyacente al artículo 173, inciso 3, del Código Penal. Debe tenerse en cuenta que, al momento de los hechos denunciados, es decir, cuando se encontraba desaparecida (del nueve al once de febrero de dos mil siete), contaba con catorce años y cinco meses, según se desprende del Acta de nacimiento de la menor agraviada (foja 44).

Noveno. A la incriminación de la menor agraviada se añaden corroboraciones periféricas, plurales y concomitantes, que se son relevantes para generar la certeza, entre ellas: la testimonial de Johnny Steve Ramos Merino (foja 17), quien refirió conocer al incoado José Luis Jiménez Ricalde y logró verlo en diversas circunstancias con la menor, abrazados y besándose. Asimismo refirió que:

Desde hace un año atrás, es que por motivo de mi trabajo como mototaxista he visto a dicha menor en compañía de José Luis Jiménez Ricalde, quien es mi amigo de mi infancia y lo veía juntos abrazados y besándose, supongo que eran enamorados y los veía a inmediaciones de la Av. Los Claveles, por el mercado de Ancieta Alta, y fueron cinco veces que vi a dichas personas aclarando que el señor José Luis Jiménez Ricalde, era mi amigo y compañero de trabajo, hace tres meses tuvo un problema con esta persona por haber chocado nuestras motos y como no quiso hacerse responsable, nos agarramos a golpes, llevando él la peor parte, pero no me denunció [sic].

Dicha testimonial evidencia que el procesado Jiménez Ricalde mantenía una relación sentimental con la agraviada desde un año atrás, es decir, cuando la menor tenía menos de catorce años de edad.

Décimo. Asimismo, se cuenta con el acta de inspección policial del quince de marzo de dos mil siete, en presencia del Ministerio Público, la menor agraviada y su madre se constituyeron al inmueble ubicado en manzana E, lote 10 de la asociación de vivienda Ancieta, donde funciona el hospedaje Villa Rica, en cuya recepción se encontraba el señor Rolly Merino Quispe, quien refirió que el hospedaje es de Humberto Merino Ramos (su padre). En ese acto el recepcionista Rolly Merino Quispe procedió a mostrar el libro de registro de hospedaje de pasajeros del hospedaje Villa Rica, del cual se aprecia (folio 66) que, a las 11:05

horas del sábado diez de febrero de dos mil siete, en la habitación número 7, se registró la persona de José Luis Ricalde Jiménez, identificado con Documento Nacional de Identidad número 42675784.

Decimoprimero. El Examen de Psicología Forense número 073/2007, del doce de febrero del dos mil siete, practicado a la menor agraviada, indica en sus conclusiones que presenta desorden emocional y del comportamiento, por lo que es proclive a ser víctima de abuso sexual. Presenta rasgos de inestabilidad emocional, inmadurez, dependencia, ansiedad e inseguridad, así como actitud socialmente agresiva; también señala que en ocasiones se deja conducir por sus emociones y por terceras personas, que es manipulable fácilmente y no prevé las consecuencias de sus actos (fuga del hogar); asimismo, muestra problemas con la figura de autoridad y se torna rebelde a la hora de acatar las normas y reglas emanadas de ella.

Decimosegundo. Adicionalmente, el Certificado Médico Legal número 007789-CLS-R (foja 31), suscrito por el médico legista José Elmo de la Vega —quien concurrió a juicio oral, foja 307— en cuyas conclusiones se señala: Himen complaciente con lesión reciente. En juicio oral, el profesional de la salud dijo que la menor presentaba “equimosis lateral izquierdo en el cuello” y que se encuentra en “la región genital [...] en la región del himen se ve una equimosis”, producida regularmente por un pene o un dedo, lo que acreditaría la existencia de coito; a ello se aúna que del acervo probatorio se hallaron restos de espermatozoides, según la prueba pericial (fojas 32 y 33).

Decimotercero. Respecto a la persistencia de la incriminación, la agraviada presenta una versión incriminadora uniforme y coherente, y cumple así la tercera garantía. En suma, la sindicación de la menor agraviada tiene entidad suficiente para ser considerada prueba válida de cargo contra el citado encausado; además, de haberse corroborado su sindicación con prueba periférica, como el acta de inspección judicial, el examen de psicología forense y el certificado médico legal; por tanto, cumple con los estándares de certeza establecidos en el Acuerdo Plenario número 02-2005/CJ-116. En consecuencia, la responsabilidad penal de los encausados está acreditada y el principio de inocencia se encuentra enervado.

Decimocuarto. Frente a dicha imputación de responsabilidad penal se tiene la negativa del recurrente Jiménez Ricalde en todo el proceso; así, a nivel policial y de investigación judicial (fojas 26 y 93, respectivamente), señaló que sí mantuvo relaciones sexuales con la menor en más de dos oportunidades. La primera ocurrió el año dos mil cinco, cuando eran pareja y la agraviada tenía doce años de edad, pero sostuvo que la menor le indicó que tenía dieciséis años (nivel policial). La segunda ocurrió el diez de febrero de dos mil siete, cuando la menor tenía la edad de catorce años y cinco meses, en el hotel Villa Rica, en un contexto de enamorados y de mutuo acuerdo. Sin embargo, en juicio oral (foja 285), se retractó y refirió que fue presionado a declarar lo señalado y que no tuvo relaciones sexuales con la menor agraviada, pero indicó que sí era su enamorada.

Decimoquinto. A su vez, en su recurso de nulidad, el encausado alegó que incurrió en un error de tipo y error de prohibición vencible, pero

tales alegaciones deben tomarse como un mero argumento de defensa, pues el encausado sostuvo que la menor estudiaba en el colegio mientras tenían una relación amorosa. En ese sentido, el encausado sabía en qué colegio estudiaba y era lógico que le preguntase por su edad, más aún si se considera que el encausado dijo que la agraviada fue su enamorada. Además, refirió que sí tenía conocimiento de que abusar sexualmente de una menor de edad es delito (aun cuando en su manifestación policial indicó lo contrario, foja 28) porque lo leyó en el periódico y aparentaba ser mayor de edad, toda vez que se pintaba los labios, se ponía aretes, usaba falda corta, tomaba vino, amanecía fuera de su casa y dormía en hoteles (fojas 95 y 96). Esto, en modo alguno lo exime de responsabilidad. Aunado a ello se tiene la Evaluación Psicológica número 031070-2018-PS-DCLS, en cuyas conclusiones se señala: "Personalidad inmadura e inestable" y la Evaluación Psiquiátrica número 031093-2018-PSQ (fojas 384 y 389), practicada al acusado, que señala: "Personalidad con rasgos disociales. No presenta sintomatología psicótica".

Decimosexto. A efectos de la medición de la pena impuesta por el Colegiado Superior, se debe estimar que las exigencias que determinan su aplicación no se agotan en el principio de culpabilidad, sino que, además, se debe tener en cuenta el principio de proporcionalidad, contemplado en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal, que constituye un límite al poder punitivo. En ese sentido, este Supremo Tribunal considera que la pena impuesta al encausado Jiménez Ricalde —ocho años de pena privativa de la libertad—, por debajo de los veinte años que solicitó el representante del Ministerio Público en su dictamen fiscal (foja 160), no está de acuerdo con la gravedad del hecho cometido por el encausado, condiciones personales y grado de estudios, y no se

presenta ninguna causal de disminución de la punición ni fórmula de derecho penal premial, por lo que merecería una sanción mayor; pero no puede ser modificada, al no haber sido impugnada por el representante del Ministerio Público, pues la reforma peyorativa está proscrita.

Decimoséptimo. La reparación civil –conforme a los artículos 92 y 93 del Código Penal– busca el resarcimiento del daño ocasionado a la agraviada, cuando es posible, o de su valor y el pago de los daños y perjuicios que se hayan producido como consecuencia del accionar del sujeto activo; en este caso, se estima que el monto de la reparación civil impuesta al sentenciado no resulta proporcional al daño causado, pero no fue recurrido por el representante del Ministerio Público, por lo que debe mantenerse.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces supremos integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República **DECLARARON NO HABER NULIDAD** en la sentencia del primero de octubre de dos mil dieciocho (foja 439), emitida por la Tercera Sala Penal para Procesos con Reos Libres de Lima de la Corte Superior de Justicia de Lima, que condenó a **José Luis Jiménez Ricalde** como autor del delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor agraviada identificada con clave número 162-2007, a ocho años de pena privativa de libertad y fijó en S/ 5000 (cinco mil soles) el monto por concepto de la reparación civil, que deberá abonar el sentenciado a favor de la menor agraviada; con lo demás que al respecto contiene; y los devolvieron.



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 2340-2018
LIMA**

Intervino el señor juez supremo Castañeda Espinoza por vacaciones de la señora jueza supremo Chávez Mella.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

PRÍNCIPE TRUJILLO

CASTAÑEDA ESPINOZA

SEQUEIROS VARGAS

AMFN/lul