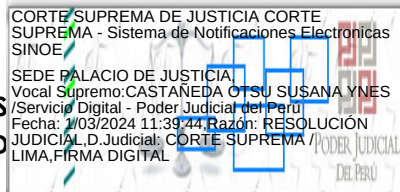




CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANS RECURSO DE NULID UCAYALI



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

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: BARRIOS
ALVARADO ELVIA /Servicio Digital
- Poder Judicial del Perú
Fecha: 5/03/2024 11:10:52, Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electronicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: BROUSSET
SALAS RICARDO ALBERTO
/Servicio Digital - Poder Judicial del
Perú
Fecha: 04/03/2024 11:10:04, Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

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

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: PACHECO
HUANCAS IRIS ESTELA /Servicio
Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 12/03/2024 09:59:45, Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electronicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: GUERRERO
LOPEZ IVAN SALOMON /Servicio
Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 4/03/2024 11:01:53, Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

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

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Secretario De Sala -
Suprema CAMPOS OLIVERA
ROSARIO AURORA /Servicio
Digital
Fecha: 18/04/2024 09:34:00, Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

NULA LA SENTENCIA

No se puede sostener que la condena impuesta al sentenciado, quien aceptó los hechos, se encuentra totalmente definida, ya que ello implica la acreditación de su responsabilidad penal y la imposición de una pena producto de una decisión firme, lo que no sucede en este caso porque la sentencia aún no tiene la autoridad de cosa juzgada inamovible, la cual incurrió en error en su motivación y por lo que se debe ordenar un nuevo juicio.

Lima, ocho de agosto de dos mil veintitrés

VISTO: el recurso de nulidad

interpuesto por el fiscal superior de la **1ª FISCALÍA SUPERIOR PENAL DE UCAYALI** contra el extremo de la pena impuesta en la sentencia del veintidós de octubre de dos mil veintiuno, emitida por la Segunda Sala de Apelaciones en Adición Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Ucayali, que **condenó a Ednon Wilian Abad Silvestre** a cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el plazo de tres años bajo reglas de conducta por el delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual de menor, en agravio de la menor identificada con iniciales G. P. R. H., y le impuso; con lo demás que contiene.

Intervino como ponente la jueza suprema **SUSANA CASTAÑEDA OTSU**.

CONSIDERACIONES

IMPUTACIÓN FÁCTICA Y TIPIFICACIÓN JURÍDICA

1. De los autos elevados a este Supremo Tribunal se desprenden los siguientes hechos delictivos:

1.1. Ednon Wilian Abad Silvestre (19) conoció a la menor identificada con iniciales G. P. R. H. (12) en los primeros días de febrero de 2006 en una congregación evangélica de testigos de Jehová; unos días después se hicieron enamorados y siempre se reunían en el Caserío Boquerón, localidad de Aguaytía, Ucayali.

1.2. El 20 febrero de 2006, la menor y el sentenciado decidieron escaparse y fueron a la casa de una persona de aquella congregación; sin embargo, se les

hizo tarde para volver, por lo cual Abad Silvestre alquiló una habitación de dicha casa junto con la menor, lugar en donde sostuvieron relaciones íntimas y se quedaron a pernoctar. Luego de ello, salieron en la mañana para buscar trabajo en Pampa Hermosa. Tres días después, ambos se dirigieron a hablar con el padre de ella para comentarle de su relación amorosa e iniciaron un periodo de convivencia, en el cual la menor quedó embarazada producto de la actividad sexual que sostenía con el sentenciado.

1.3. Posteriormente, la menor agraviada interpuso una denuncia ante la Fiscalía Mixta de Huaral el 14 de mayo de 2007 debido a que el sentenciado, días antes, el 12 de mayo, abandonó el hogar en el que convivían. En atención a su declaración prestada en esa instancia, se le practicó un reconocimiento médico y se expidió el Certificado Médico Legal 001338-G de la misma fecha, en el cual se confirmó desfloración antigua, signos de acto contranatura antiguo, y se concluyó que llevaba 31 semanas de embarazo.

2. Por estos hechos, el fiscal superior **acusó** a Abad Silvestre como autor del delito de violación sexual de menor de edad en agravio de la menor identificada con las iniciales E. S. A. R., conducta subsumida en el inciso 2 del primer párrafo del artículo 173 del Código Penal (CP), modificado por la Ley 28704¹. Por ello, **solicitó** que se le imponga 30 años de pena privativa de libertad y el pago de S/ 6000,00 de reparación civil a favor de la citada.

SENTENCIA MATERIA DEL RECURSO DE NULIDAD

3. Mediante sentencia del 22 de octubre de 2021, la Sala Penal Superior **condenó** a Abad Silvestre por el delito citado, le impuso cuatro años de pena privativa de libertad suspendida por tres años bajo reglas de conducta² y fijó la reparación civil en mil soles a favor de la agraviada.

¹ Del 5 de abril de 2006.

² Reglas de conducta impuestas:

- a) Prohibición de ausentarse del lugar de su residencia, salvo autorización expresa del juez.
- b) No variar de domicilio sin autorización judicial previa.
- c) Comparecer personal y obligatoriamente cada 30 días al Juzgado para informar y justificar sus actividades.
- d) Cumplir con el pago de la reparación civil impuesta y continuar proveyendo de los alimentos necesarios a favor del hijo que procreó con la agraviada.

3.1. Las principales pruebas para condenar a Abad Silvestre fueron:

- i) La partida de nacimiento de la menor, en la cual se verifica que nació el 6 de abril de 1993 y que contaba menos de 13 años de edad a la fecha de los hechos, rango etario que tipifica la conducta en el delito imputado.
- ii) El certificado médico legal previamente detallado.
- iii) La declaración preliminar de la menor, en la cual relató su relación con el acusado, descrita líneas arriba.
- iv) La declaración en juicio oral del sentenciado, quien admitió haber tenido relaciones sexuales con la menor y que, producto de ello, tuvieron un hijo.

3.2. El sentenciado quedó conforme con la condena; sin embargo, el fiscal superior cuestionó el *quantum* de la pena e interpuso el recurso de nulidad materia de la presente causa.

AGRAVIOS QUE SUSTENTAN EL RECURSO DE NULIDAD

4. El representante de la **1ª FISCALÍA SUPERIOR PENAL DE UCAYALI** interpuso su recurso de nulidad contra el extremo de la pena fijada en la citada sentencia, en el cual solicitó que se le reforme en 30 años de pena privativa de libertad. Sostuvo, principalmente, los siguientes agravios:

4.1. A pesar de acreditarse la materialidad del delito, el Colegiado Superior inobservó principios y criterios de determinación e individualización judicial de la pena al considerar que la sanción prescrita para el delito es incompatible con otros principios y derechos, e impuso al sentenciado cuatro años de privación de libertad suspendida en su ejecución por tres años, pena que no atiende la gravedad del ilícito, la pena prevista para el mismo y la edad de la menor agraviada.

4.2. La Sala Penal Superior debió tener presente la magnitud del daño causado a los bienes jurídicos, y debió partir, primero, graduando la pena en función a la gravedad del delito, la responsabilidad del agente, sus carencias

Todas estas reglas se encuentran bajo apercibimiento de revocarse la suspensión de la pena en caso de incumplimiento de cualquiera de ellas, conforme con el art. 65 del Código Penal.

sociales y económicas, en atención a los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad, con lo cual el margen mínimo que se debió establecer era de 30 años de privación de libertad, tal como lo prescribe el tipo penal.

4.3. No se debió inaplicar el segundo párrafo del artículo 22 del CP, referido a la exclusión de aplicar la reducción de la pena por la responsabilidad restringida por la edad en delitos de violación, ya que este texto normativo aún sigue vigente.

FUNDAMENTOS DE ESTE SUPREMO TRIBUNAL

MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL

5. El derecho a la motivación de las resoluciones judiciales se encuentra previsto en el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política. Según el Tribunal Constitucional, este derecho forma parte del debido proceso y uno de sus contenidos esenciales es el derecho a obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos, lo que es acorde con la disposición mencionada. Agrega que la necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas es un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y, al mismo tiempo, un derecho constitucional de los justiciables³.

6. El Tribunal Constitucional ha establecido, también, en qué supuestos se produce la vulneración del derecho mencionado, entre estos, cuando existe una motivación insuficiente, es decir, cuando solo se consigna una motivación mínima, que no atiende a las razones de hecho o derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada⁴. Además, existe motivación insuficiente cuando la decisión sea incompleta, es decir, cuando se eluda el examen de un aspecto central o trascendente de lo que es objeto

³ STC 04729-2007-HC. Además, sostiene que con este derecho, por un lado, se garantiza que la administración de justicia se lleve a cabo de conformidad con la Constitución y las leyes (artículos 45 y 138 de la Constitución); y, por otro, que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa. Entre otras, las STC números 8125-2005-PHC/TC, 3943-2006-PA/TC, 728-2008-PHC/TC y 0896-2009-PHC/TC.

⁴ STC 728-2008-PHC/TC, fj. 7.

de debate, el cual puede comprender la omisión de la evaluación de otros indicios contingentes o de una prueba esencial que acredite el injusto típico⁵.

7. Por otro lado, **el derecho a la prueba** faculta a las partes procesales a ofrecer todos los medios probatorios pertinentes, con la finalidad de crear la convicción necesaria en el órgano jurisdiccional de que sus argumentos planteados son correctos. Luego, dispone que estos sean admitidos, actuados, valorados adecuadamente y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tengan en la sentencia⁶.

8. Cuando se infringen los derechos fundamentales anotados, la consecuencia es la nulidad de la decisión judicial, conforme lo dispone el artículo 298 del Código de Procedimientos Penales (C de PP); y, por consiguiente, se deberá ordenar la realización de un nuevo juicio oral dirigido por un Colegiado distinto, conforme lo dispuesto en el artículo 299 del acotado Código.

ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO

9. En primer lugar, como se indicó previamente, el fiscal superior interpuso recurso de nulidad únicamente contra **el extremo de la pena impuesta** al sentenciado Abad Silvestre por el delito cometido, y solicitó su incremento. Sin embargo, en atención al marco jurídico expuesto, corresponde a este Supremo Tribunal controlar el razonamiento seguido por la Sala Penal Superior al momento de sustentar su condena.

10. Tal como se precisó en el fundamento 3 de la presente Ejecutoria, la Sala Penal Superior acreditó la comisión del ilícito penal y sustentó la condena de Abad Silvestre con los siguientes medios probatorios:

10.1. Declaración referencial de la agraviada identificada con iniciales G. P. R. H. del 14/05/2007: en esta manifestación, descrita en el acápite 1.3 de la presente Ejecutoria, la agraviada especificó que el 20 de febrero de 2006 se dio la primera ocasión en que mantuvo relaciones sexuales con Abad Silvestre, quien era su enamorado, previo al inicio de su convivencia (hechos descritos en los acápites 1.1 y 1.2). A su vez, en ese momento, señaló contar con 7

⁵ Casación 1952-2018/Arequipa.

⁶ STC 010-2002-AI/TC. Entre otras, las sentencias números 01557-2012-PHC y 6712-2005-HC/TC.

meses de embarazo y que el sentenciado, en ese entonces su pareja, había abandonado el hogar, quien, finalmente, volvió a los pocos días.

10.2. La partida de nacimiento de la agraviada: en esta prueba documental la Sala Penal Superior advirtió que la menor nació el 6 de abril de 1993, por lo cual concluyó que ella contaba con **12 años, 10 meses y 14 días de edad** al momento de tener relaciones sexuales por primera vez con el sentenciado el 20 de febrero de 2006. Asimismo, luego de dar cuenta de la fecha de nacimiento de su menor hijo el 16 de julio de 2007, cuando la menor tenía 14 y 3 meses de edad, se concluyó que la agraviada contaba con 13 años de edad durante su concepción, aproximadamente en octubre de 2006.

10.3. El Certificado Médico Legal 001338-G del 14/05/2007: en este reconocimiento médico practicado a la menor se determinó lo siguiente:

- Desfloración antigua.
- Signos de acto contranatura antiguo.
- Primigesta adolescente de 31 semanas; embarazo de alto riesgo por edad materna —con lo cual se acredita el acceso carnal—.
- Equimosis violácea de 2x3 cm en el brazo derecho.

10.4. Las declaraciones del sentenciado Ednon Wilian Abad Silvestre a nivel de juicio oral: tanto en la sesión 1 como en la sesión 8 del juicio, el sentenciado señaló que conoció a la agraviada en Shambillo, Aguaytía, Ucayali, donde congregaban en una iglesia, quien le refirió que tenía 14 años; que se enamoraron, pidió su mano a sus padres y que llegaron a convivir por aproximadamente 4 años, tanto en Shambillo como en Huaral; que reconoce al menor E. S. A. R. como hijo de ambos; y que las relaciones que mantenían siempre eran con el consentimiento de la agraviada.

11. Ahora bien, luego de revisados los autos elevados a esta instancia, además de los medios probatorios ya citados, es preciso señalar lo siguiente:

11.1. La agraviada, a nivel de juicio oral (sesión 3 del 27/07/2021), ya con 28 años de edad, señaló que cuando conoció al sentenciado, le dijo que tenía 14 años en ese momento, de forma coincidente con lo declarado por él, quien tenía 19 años al momento de los hechos. A su vez, precisó que en donde vive

es costumbre que se inicie vida sexual con consentimiento desde los 13 o 14 años e, incluso, con el consentimiento de los padres. Además, indicó que el sentenciado pasaba pensión de alimentos a su menor hijo con normalidad hasta ser detenido con motivo de este proceso.

11.2. Por otro lado, la agraviada, en un primer momento, precisó que no recordaba haber declarado ante el fiscal de Huaral. Posteriormente, luego de que el Colegiado le recordó la existencia de dicha declaración, señaló que realizó la denuncia a raíz de que su madre se enojó con ella, ya que no vivían juntas y que era menor de edad. Sin embargo, de dicha declaración se advierte que la agraviada no denunció un abuso sexual, sino que reportó que el sentenciado, cuando era su pareja, abandonó el hogar 48 horas antes, quien retornó al poco tiempo después. Esta declaración fue empleada para abrir la investigación contra el sentenciado debido a la edad de la agraviada.

11.3. Además, en la sesión 11 del juicio oral, la defensa técnica invocó el error de comprensión culturalmente condicionado, prescrito en el artículo 15 del CP⁷ y desarrollado en la Casación 337-2016/Cajamarca⁸.

11.3.1. Señaló que en el caserío Shambillo las menores constituyen familia desde los 12 a los 16 años, y que dicha costumbre se encuentra arraigada en esa localidad, en donde Abad Silvestre y la agraviada se conocieron y se desarrollaron los hechos; además de que ella ya había tenido una pareja sexual previa a su patrocinado, puesto que lo consideraba un comportamiento normal.

11.3.2. En relación a lo señalado, la Sala Penal Superior rechazó su argumento señalando que el citado caserío no es una comunidad nativa ya que se ubica al margen de la carretera Federico Basadre, en la provincia de Padre Abad; y que el sentenciado cuenta con educación primaria completa, suficiente para determinar el carácter antijurídico de su conducta.

⁷ El que por su cultura o costumbres comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo con esa comprensión, será eximido de responsabilidad. Cuando por igual razón, esa posibilidad se halla disminuida, se atenuará la pena.

⁸ La defensa erróneamente consignó "Casación 337-2015".

12. Es preciso destacar que en los delitos contra la libertad sexual de menores de edad, en los que se invoque la aplicación del artículo 15 del CP, el Acuerdo Plenario 1-2015/CJ-116 estableció que este dispositivo regula una causal de exculpación, plena o relativa, que opera en aquellos casos en donde la realización de un hecho que la ley penal califica como delito, le es imputado a quien, por su cultura y valores originarios, no puede comprender tal condición antijurídica y, por ende, tampoco está en capacidad de determinar su conducta conforme a esta comprensión⁹. A su vez, fijó los parámetros para valorar su configuración, entre ellos, la aplicación de una pericia antropológica.

13. Además, sobre la interpretación del citado artículo 15 del CP, en la ya mencionada Casación 337-2016/Cajamarca¹⁰ se precisa que la pericia antropológica debe contener, mínimamente, tres partes, y son las siguientes:

- i)** La primera debe incluir la descripción de la preparación del peritaje, la actuación de los métodos y técnicas de investigación, y el ordenamiento de los datos en función de la consulta hecha y del problema señalado por el juez o fiscal.
- ii)** La segunda debe considerar los puntos sobre los que versará el peritaje, ordenados de acuerdo con la lógica de los hechos y fundados en los principios de la investigación antropológica.
- iii)** La tercera debe contener la conclusión del peritaje, es decir, la opinión o dictamen del perito sobre la consulta formulada por el magistrado. El perito, podrá apoyarse en las fuentes secundarias consultadas y en todo el material (escrito o visual) recopilado que le sirve de fundamento para sustentar su dictamen.

14. Por lo expuesto, este Supremo Tribunal advierte que la Sala Penal Superior rechazó la aplicación del error de comprensión culturalmente condicionado sin que se realice una pericia antropológica, solo con el argumento de que el caserío en el que se desarrollaron los hechos no es una comunidad nativa por

⁹ Del 10 de junio de 2015, fj. 16.

¹⁰ Del 21 de junio de 2017, fj. 6.4.

tener una ubicación geográfica aledaña a la carretera, lo cual no representa un fundamento lógico basado en prueba científica y constituye una omisión en la actuación probatoria, a pesar de haber citado en la sentencia el mencionado acuerdo plenario, respecto de que “la pericia antropológica es imprescindible en todos los casos para decidir la aplicación del artículo 15 del Código Penal”.

15. Ahora bien, en el presente caso el sentenciado Abad Silvestre no impugnó la sentencia, lo hizo el fiscal superior contra el extremo de la pena, por lo cual se elevaron los actuados a esta Suprema Sala a fin de evaluar la corrección de la sentencia. Sin embargo, al haberse determinado que en la sentencia materia de revisión se vulneró del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, es de aplicación lo dispuesto en el inciso 1 del artículo 298 del C de PP citado previamente.

16. Es pertinente mencionar que, aun cuando el sentenciado haya aceptado ser autor de los hechos, su pena todavía se encuentra por definir en mérito al recurso de nulidad planteado. Entonces, en estricto, no se puede sostener que su condena está determinada, ya que ello implica la acreditación de la responsabilidad penal —en su caso, aceptada— y la imposición de una pena¹¹ producto de una decisión firme, lo cual no sucede en este caso porque la sentencia aún no tiene la autoridad de cosa juzgada inamovible, conforme con el artículo inciso 13 del artículo 139 de la Constitución Política.

17. En ese orden de ideas, debido a que la resolución impugnada incurre en causal de nulidad, y a efectos de que se esclarezca la responsabilidad penal del acusado, el error de comprensión culturalmente condicionado o, de ser el caso, un error de tipo, ya que ambos manifestaron coincidentemente que la agraviada le refirió al acusado tener 14 años al momento de conocerse; la sentencia debe declararse **nula** y debe disponerse la realización de un **nuevo juicio oral por otro colegiado superior**, en el cual se debe practicar la pericia antropológica pertinente, la cual es fundamental para establecer o no la aplicación del artículo 15 del CP; sin perjuicio de actuarse aquellos medios

¹¹ Salvo los casos expresamente establecidos por la ley penal, como las excusas absolutorias. Cfr. Recurso de Nulidad 159-2022/Lima. Ponente: jueza suprema Castañeda Otsu.

probatorios que las partes procesales aporten, y los que la Sala Penal Superior considere útiles y necesarios para el caso en concreto.

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 NULA la sentencia del veintidós de octubre de dos mil veintiuno, emitida por la Segunda Sala de Apelaciones en Adición Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Ucayali, que **condenó** a **Ednon Wilian Abad Silvestre** por el delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual en agravio de la menor identificada con iniciales G. P. R. H., y le impuso cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el plazo de tres años bajo reglas de conducta; con lo demás que contiene.

II. ORDENAR la realización de un nuevo juicio oral por otro Colegiado, en el cual se deberá tener en cuenta lo expuesto en la presente Ejecutoria Suprema.

III. DISPONER que se devuelvan los autos a la Sala Superior para los fines pertinentes, se haga saber la presente Ejecutoria a las partes apersonadas en esta sede suprema y se archive el cuadernillo.

S. S.

BARRIOS ALVARADO

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

SYCO/hgr