



**Atenuación de la pena**

Corresponde la atenuación de la pena si la capacidad del agente para comprender el carácter delictuoso de su acto se encuentra disminuida por su entorno cultural.

Lima, diez de noviembre de dos mil veinte

**VISTOS:** el recurso de nulidad interpuesto por **Nilson Augusto Huamán Rojas** contra la sentencia emitida el dieciséis de septiembre de dos mil diecinueve por la Sala de Apelaciones y Liquidadora de Chachapoyas de la Corte Superior de Justicia de Amazonas, que lo condenó como autor del delito de violación de la libertad sexual de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales A. S. G. –conforme al artículo 173.2 del Código Penal–, y le impuso veinte años de pena privativa de libertad y fijó el pago de S/ 2000 (dos mil soles) por concepto de reparación civil.

Intervino como ponente el señor juez supremo SEQUEIROS VARGAS.

**CONSIDERANDO**

**Primero. Fundamentos de la impugnación**

La defensa de Nilson Augusto Huamán Rojas solicita que se revoque la recurrida o se le imponga una pena suspendida en su ejecución. Sus fundamentos son los siguientes:

- 1.1. Entre el recurrente y la agraviada existió una relación de enamorados que fue aceptada por esta en el plenario; hubo consentimiento y, además, una promesa de matrimonio de por medio, conforme así lo señaló el padre de la menor, quien sostuvo que el procesado fue varias veces a su casa indicando que quería casarse.



- 1.2. No obra pericia psicológica que determine la existencia de afectación emocional en la agraviada, que además no describió de forma detallada los actos de violencia o amenaza en su contra.
- 1.3. Hay un error de prohibición vencible debido a que la agraviada le refirió al acusado que tenía quince años de edad.
- 1.4. Al momento de los hechos, el procesado contaba con menos de veintiún años y era natural del anexo Vituya, por lo que poseía carencias sociales, culturales y costumbres del lugar.

### **Segundo. Hechos imputados**

El Ministerio Público sostiene que el procesado Nilson Augusto Huamán Rojas –de veinte años de edad– obligó en dos oportunidades a la menor agraviada de iniciales A. S. G. –de trece años y tres meses–, quien era su enamorada, a mantener relaciones sexuales a la fuerza. La última vez fue en el mes de marzo de dos mil seis en un lugar descampado detrás de la casa de esta, ubicada en el anexo Vituya. El hecho se acreditó con el certificado médico legal, que diagnosticó que la menor presentaba desfloración antigua.

### **Tercero. Fundamentos de la sentencia impugnada**

- 3.1. La materialidad del delito se encuentra acreditada con la partida de nacimiento de la menor agraviada, que demuestra que esta nació el trece de octubre de mil novecientos noventa y dos, por lo que tenía menos de catorce años al momento de los hechos; el examen ginecológico ratificado en el plenario por el ginecólogo Conrado Montoya Pizarro, que determinó desfloración antigua, y lo descrito por el médico legista Genaro Enrique Trauco Ramos.



PODER JUDICIAL

**CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE  
R. N. N.º 1818-2019  
AMAZONAS**

- 3.2.** El acusado reconoció que mantuvo relaciones sexuales con la agraviada, aunque manifestó que fueron consentidas; sin embargo, la minoría de edad de la agraviada descarta la validez de cualquier consentimiento.
- 3.3.** La versión del acusado de que la menor le dijo que tenía quince años no ha sido corroborada con prueba alguna; por el contrario, en la diligencia de confrontación entre ambos la menor lo sindicó directamente y refirió que era falso que ella le hubiera manifestado que tenía quince años; además, agregó que el procesado mediante la fuerza y conociendo que se encontraba sola le efectuó el acto sexual en dos oportunidades. De dicha diligencia también se advierte que el procesado era vecino del lugar y las hermanas de aquel estudiaban en el mismo colegio que la agraviada.
- 3.4.** El que el acusado haya manifestado en el plenario que en el lugar donde residen se contrae matrimonio a temprana edad es un indicio para el Colegiado de que conocía la edad real de la agraviada.

#### **Cuarto. Fundamentos del Tribunal Supremo**

- 4.1.** El Acuerdo Plenario número 1-2011/CJ-116, del seis de diciembre de dos mil once, señala que en el caso de menores de catorce años de edad, el bien jurídico tutelado es la indemnidad sexual o intangibilidad, pues se trata de personas que no pueden consentir jurídicamente.
- 4.2.** El acusado, en su manifestación policial en presencia del Ministerio Público –fojas 17-18– y en juicio oral –fojas 386-394–, reconoció que había mantenido relaciones sexuales con la agraviada en dos oportunidades. A nivel preliminar indicó que la conocía desde muy pequeña y sabía que tenía trece años;



- aunque señaló que la relación sexual no fue mediante amenaza o violencia, sino bajo la promesa de matrimonio.
- 4.3.** La menor agraviada, desde la etapa preliminar, en presencia del Ministerio Público –fojas 14-16–, afirmó que ella y el procesado eran enamorados y mantuvieron relaciones sexuales en dos oportunidades; pero, de manera forzada, pese a que ella le rogaba que no lo hiciera; después de hacerlo él le decía que no le contara a nadie, que se iban a casar; sin embargo, él se jactaba con sus amigos cuando se embriagaba, por esto se llegó a enterar la madre de la menor. Él conocía su edad, además, ella era amiga de su hermana.
- 4.4.** El dicho de la agraviada es uniforme, coherente, contundente y se encuentra corroborado con el certificado médico legal –foja 7– ratificado en audiencia –fojas 424-425–, que consigna desfloración antigua, lo que coincide con la conclusión del examen ginecológico –foja 4– ratificado en juicio oral –fojas 447-448–; además, ha sido persistente y tanto en su declaración preventiva –fojas 45-46– como en el plenario –fojas 394-404– ratificó que el acusado la forzó a mantener relaciones sexuales; inclusive durante la confrontación con este –fojas 405-410– en el juicio oral mantuvo su sindicación, por lo que su declaración reúne los requisitos establecidos en el Acuerdo Plenario número 2-2005/CJ-116 para enervar la presunción de inocencia del procesado.
- 4.5.** Acreditada la existencia de relaciones sexuales entre el encausado y la agraviada menor de catorce años –acta de nacimiento de la agraviada a foja 6–, se configura el ilícito, independientemente del medio que haya utilizado aquel para lograr sus objetivos, aunque mediase consentimiento, el cual no sería válido por ser la víctima menor de edad.



- 4.6.** El acusado alegó en su declaración en el plenario –fojas 386-391– su desconocimiento de la edad real de la víctima –error de tipo–; pero la agraviada afirmó lo contrario y obran elementos de juicio que confirman que conocía su edad real, como el hecho de que eran vecinos, que la conocía desde que era pequeña y que, además, aquella era amiga de la hermana del procesado y ambas habían estudiado juntas en el mismo grado, por lo que esta versión no es más que un argumento de defensa para eludir su responsabilidad penal en los hechos que se le imputan.
- 4.7.** Asimismo, sostiene que no pensaba que iba a tener problemas por la edad porque en Vituya la gente suele casarse a los trece años. Es cierto que en las comunidades campesinas suelen juntarse a temprana edad, lo que en cierta forma condiciona la mentalidad de sus habitantes; pero en su declaración en juicio oral el procesado reiteró que sabía que mantener relaciones sexuales con una menor de trece años estaba prohibido, por lo que sí había cierta conciencia de la ilicitud de su comportamiento, aunque no el grado de conciencia que tendría un ciudadano. Esto indica que, aunque no se lleguen a configurar las causales de exención de responsabilidad penal, error de prohibición o error culturalmente condicionado, previstos en los artículos 14 y 15, respectivamente, del Código Penal, sí cabría la reducción proporcional de la pena sobre la base de este factor.
- 4.8.** Cabe señalar, en cuanto al tipo penal aplicable, que originalmente el Ministerio Público acusó por el numeral 3 del artículo 173 del Código Penal, modificado por el artículo 1 de la Ley número 28251, publicada el seis de junio de dos mil cuatro (vigente en la fecha de la comisión de los hechos), que sancionaba el delito con una pena privativa de libertad no menor de veinte ni



- mayor de veinticinco años si la víctima tenía entre diez y menos de catorce años.
- 4.9.** Sin embargo, el señor fiscal en su acusación complementaria –fojas 267-273– varió el tipo penal y lo adecuó al previsto y penado en el numeral 2 del referido artículo, bajo el fundamento de que el numeral 3 fue declarado inconstitucional.
- 4.10.** No obstante, esto constituyó un error de apreciación, pues se declaró la inconstitucionalidad del numeral 3 del artículo 173 según el texto modificado por el artículo 1 de la Ley número 28704, cuyo supuesto fáctico situaba la edad de la víctima entre los catorce y los dieciocho años; no el numeral 3, según el texto modificado por el artículo 1 de la Ley número 28251, vigente en la fecha de la comisión de los hechos.
- 4.11.** Esta errónea adecuación del tipo penal al previsto en el artículo 173.2 le resulta más gravosa al procesado porque sanciona el delito con una pena no menor de treinta ni mayor de treinta y cinco años. En el auto de enjuiciamiento se trató de subsanar este error y se declaró haber mérito para pasar a juicio oral por el artículo 173.3 del Código Penal –foja 287–, pero en la sentencia se le condenó por el numeral 2.
- 4.12.** Si bien el fiscal, pese a que varió el tipo penal, mantuvo el *quantum* de la pena solicitada en veinte años, la determinación de la pena se efectúa tomando en cuenta los límites de la pena conminada; al ser la pena abstracta del artículo 173.2 mayor a la del artículo 173.3, es necesario realizar la aclaración correspondiente, a efectos de poder determinar correctamente la pena a imponer.
- 4.13.** Se debe tomar en cuenta en el cálculo de la pena que, según el certificado de antecedentes penales –foja 106–, el procesado



no registra anotaciones, lo que determina que se ubique la pena en el tercio inferior; asimismo, se debe considerar su grado de instrucción (primaria) y el que se trate de miembros de una comunidad campesina, entre los cuales, como se dijo precedentemente, existen ciertas costumbres que de cierta manera influyen en la mentalidad de sus habitantes, aunque no ignoren por completo la prohibición de mantener relaciones sexuales con una menor de edad; igualmente, el hecho de su promesa de matrimonio corroborada por el padre de la agraviada, que no se pudo cumplir por la negativa de este, y la edad del procesado al momento de la comisión de los hechos (diecinueve años) –por lo que le alcanza la responsabilidad restringida, prevista en el artículo 22 del Código Penal–. Por todo ello, tomando en cuenta los fines de la pena y el principio de proporcionalidad, corresponde imponerle seis años pena privativa de libertad.

### **DECISIÓN**

Por estos fundamentos, los jueces integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, de conformidad en parte con lo dictaminado por el señor fiscal supremo en lo penal:

- I. DECLARARON NO HABER NULIDAD** en la sentencia emitida el dieciséis de septiembre de dos mil diecinueve por la Sala de Apelaciones y Liquidadora de Chachapoyas de la Corte Superior de Justicia de Amazonas en el extremo en el que condenó a **Nilson Augusto Huamán Rojas** como autor del delito de violación de la libertad sexual de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales A. S. G., y fijó el pago de S/ 2000 (dos mil soles) por concepto de reparación civil; **ADECUARON** el tipo penal



PODER JUDICIAL

**CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE  
R. N. N.º 1818-2019  
AMAZONAS**

al artículo 173.3 vigente en la fecha de la comisión de los hechos; en consecuencia, **DECLARARON HABER NULIDAD** en el extremo de la pena impuesta y le impusieron **seis años de privación de libertad**.

II. **MANDARON** que se transcriba la presente ejecutoria suprema al Tribunal de origen. Hágase saber.

**S. S.**

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

CASTAÑEDA ESPINOZA

**SEQUEIROS VARGAS**

COAGUILA CHÁVEZ

IASV/mirr