



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 468-2021
LIMA**

**Delito de violación sexual en estado de
inconsciencia**

El delito de violación sexual en estado de inconsciencia, regulado en el artículo 171 del Código Penal, sanciona la conducta no solo de abusar sexualmente después de haber puesto en estado de inconsciencia a la víctima, sino también cuando la agraviada está en la imposibilidad de resistir.

Lima, diecinueve de julio de dos mil veintiuno

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por la **Cuarta Fiscalía Superior Penal de Lima** contra la sentencia expedida el veinte de septiembre de dos mil diecinueve por los la Cuarta Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, que condenó a Felipe Miguel Vargas Espinoza como autor del delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor identificada con la clave número 33-08; en consecuencia, se le impuso la pena de cuatro años de privación de libertad suspendida en su ejecución por tres años bajo la observancia de reglas de conducta y se fijó por concepto de reparación civil la suma de S/ 1000 (mil soles); con lo demás que contiene.

Intervino como ponente la señora jueza suprema CARBAJAL CHÁVEZ.

FUNDAMENTOS

§ Pretensión impugnativa de la parte recurrente

Primero. La representante del Ministerio Público, en su recurso formalizado —folio 573—, solicita que se declare haber nulidad en la sentencia impugnada, en el extremo del *quantum* de la pena. Sus fundamentos son los siguientes:



1.1 En el dictamen acusatorio y los que lo integran, se solicitó que se le imponga al procesado Vargas Espinoza la pena de trece años de privación de libertad como autor del delito de violación sexual en estado de inconsciencia. Precisa que la pena impuesta de cuatro años de privación de libertad suspendida en su ejecución no resulta proporcional ni congruente.

1.2 Existen medios probatorios que acreditan la materialidad del delito y la responsabilidad penal del encausado. Estos son la declaración de la agraviada —que cumple con los presupuestos del Acuerdo Plenario número 2-2005/CJ-116—, la declaración de la madre de la agraviada —Alicia Palomino Quispe—, el certificado médico legal, el protocolo de pericia psicológica practicado a la menor y el Examen Pericial Toxicológico número 12956/08.

1.3 Para determinar la pena concreta, se deben establecer los alcances mínimos y máximos de la pena abstracta del tipo penal, que en el presente caso es no menor de diez ni mayor de quince años. Seguidamente, corresponde verificar si concurre alguna de las circunstancias de atenuación y/o agravación contenidas en los artículos 45-A y 46 del Código Penal. De este modo, la pena a imponer debe ser proporcional a la gravedad del delito y su modo de ejecución.

§ De los hechos objeto del proceso penal

Segundo. Conforme se desprende del dictamen acusatorio —folio 91— y los que lo integran —folios 142 y 182—, el hecho imputado es el siguiente:

2.1 El encausado Felipe Miguel Vargas Espinoza, de veinte años de edad, y su hermano Lenin Álex Vargas Espinoza, de veintisiete años, el día primero de agosto de dos mil ocho, alrededor de las 15:00 horas,



cuando la menor agraviada identificada con la clave número 33-08, de dieciséis años, se encontraba acompañada de su amiga Consuelo Yackeline Alejos Llallahui, de quince años, las invitaron a su vivienda, ubicada en la manzana tres, lote cinco, del asentamiento humano Villa Solidaridad, en el distrito de San Juan de Miraflores, donde las hicieron ingerir licor y, en vista de que la primera (menor agraviada) perdió el conocimiento por la ingesta de la bebida alcohólica y porque se le colocó en la bebida benzodiazepina, el encausado aprovechó esta situación para hacerla sufrir el acto sexual, lo cual pudo advertir la víctima, por cuanto el procesado Felipe Vargas se encontraba encima de ella, con el pantalón debajo de sus rodillas. La agraviada hizo conocer lo ocurrido a su madre, quien la bañó y se percató de la violencia sexual de la que fue víctima (huellas de sugilación en partes de su cuerpo), por lo que formuló la denuncia correspondiente.

2.2 Por estos hechos se formuló acusación contra los hermanos Vargas Espinoza por el delito de violación sexual de menor de edad, previsto y sancionado en el inciso 3 del artículo 173 concordante con el primer párrafo del artículo 171 del Código Penal —folio 98—. Luego, se adecuó al inciso 6 del artículo 170 concordante con el primer párrafo del artículo 171 del Código Penal —folio 142—. Fue así que, mediante la sentencia del once de diciembre de dos mil catorce, se absolvió a Lenin Álex Vargas Espinoza —folio 189—, absolución que fue ratificada por la Ejecutoria Suprema número 1114-2015/Lima del catorce de abril de dos mil dieciséis —folio 328—.

2.3 Mediante el Dictamen número 238-2009, se integró el dictamen acusatorio para comprenderse los hechos en el primer párrafo del artículo 171 del Código Penal (violación sexual de persona en estado de inconsciencia) y como tal se solicitó la pena de trece años de privación de libertad para el encausado Felipe Miguel Vargas Espinoza —folio 283—.



2.4 Por sentencia del veinticinco de agosto de dos mil diecisiete, se absolvió a Felipe Miguel Vargas Espinoza —folio 365—, absolución que fue declarada nula y se ordenó la realización de un nuevo juicio oral por otro Tribunal (Ejecutoria Suprema número 2682-2017/Lima del trece de febrero de dos mil dieciocho —folio 385—). Se dispuso que se cite a la madre de la agraviada y a los autores de la última pericia psicológica practicada a la menor.

§ Del análisis de la pretensión impugnativa

Tercero. El principio de impugnación limitada fija los límites de revisión por este Tribunal Supremo, en cuya virtud se reducen al ámbito de la presente resolución únicamente aquellas cuestiones promovidas en el recurso interpuesto. Esta es la denominada competencia recursal del órgano de alzada.

Cuarto. Tal como se precisó, en el caso *sub judice* los hechos fueron subsumidos en el delito contra la libertad sexual-violación de persona en estado de inconsciencia —primer párrafo del artículo 171 del Código Penal—. No obstante, el Tribunal de instancia se desvinculó de este delito y condenó al encausado por el delito de violación sexual de menor de edad —artículo 170 del citado texto legal— y como tal se le impuso la pena de cuatro años de privación de libertad suspendida en su ejecución. Sus fundamentos son los siguientes:

4.1 No existe medio probatorio que acredite que el procesado haya dado de ingerir a la agraviada el fármaco benzodiacepina. Por ende, no se presentan los elementos constitutivos que prevé el primer párrafo del artículo 171 del Código Penal.



4.2 Por otro lado, se encuentra acreditado que el procesado mantuvo relaciones sexuales con la agraviada no solo por la sindicación directa de esta, sino por el reconocimiento que hizo el encausado. Agrega que este acto sexual fue sin consentimiento de la agraviada y produjo en ella lesiones, como equimosis por múltiples sugilaciones ocasionada por succión humana, excoriaciones ungueales de relevancia causadas por uña humana y otra equimosis inferida por agente contundente duro.

4.3 En tal virtud, debido a que la menor en la fecha de los hechos contaba con dieciséis años y el acto sexual fue sin consentimiento, la Sala Superior se desvinculó del delito imputado y como tal lo adecuó al primer párrafo del artículo 170 del Código Penal.

Quinto. Ahora bien, el recurso del Ministerio Público está dirigido a cuestionar el extremo del *quantum* de la pena que se le impuso al encausado como autor del delito de violación sexual en estado de inconsciencia. No obstante, tal como se afirmó en el fundamento precedente, el Tribunal de instancia adecuó el tipo penal al delito de violación sexual. Por lo tanto, se analizará el caudal probatorio para determinar en cuál de estos tipos penales se subsumen los hechos incriminados, máxime si el recurrente en la fundamentación de su recurso hizo mención a que existen elementos probatorios que acreditan el delito acusado y la responsabilidad del procesado.

Sexto. Sobre la materialidad del delito, este Tribunal Supremo, cuando conoció el recurso impugnativo de la sentencia absolutoria —primer juicio—, Recurso de Nulidad número 2682-2017/Lima, fundamento jurídico quinto, estableció que:



No hay duda de que la menor fue víctima de abuso sexual abusivo, que se le dio de beber benzodiazepina con el licor, sin que se diera cuenta, que ese mismo día su madre advirtió los hechos y, además, su hija se los narró. El tiempo transcurrido entre la agresión sexual y la denuncia policial no permite dudar de la realidad del abuso sexual, y que se hizo ingerir a la víctima una droga para dejarla en inconsciencia y aprovechar para violarla. La desfloración fue reciente y el examen toxicológico también —lo que permitió que resultara positivo para esa ingesta—, además la última pericia psicológica, realizada por personal experto, del Instituto de Medicina Legal, no arroja inconsistencia alguna con las demás pruebas actuadas.

Séptimo. Los elementos probatorios que sustentan esta conclusión son las siguientes:

7.1 La declaración de la menor agraviada, quien ha sido enfática en afirmar que se le hizo beber licor, luego se quedó inconsciente y, al despertar, vio al encausado encima de ella, con el pantalón debajo de las rodillas.

7.2 La agraviada, al ser sometida al reconocimiento médico legal —folio 23—, presentó desfloración reciente. Esta pericia fue ratificada en sede sumarial —folio 54—.

7.3 El dictamen toxicológico arrojó positivo para benzodiazepina —folio 25—.

7.4 La última pericia psicológica practicada a la agraviada —Protocolo de Pericia Psicológica número 030052-2012-PSC, por el Instituto de Medicina Legal del Ministerio Público, a folio 350— concluyó lo siguiente: “Reacción ansiosa situacional compatible con el hecho de abuso sexual descrito por personas conocidas que refiere la ponen en situación de inconsciencia”. El perito que suscribió esta pericia acudió a juicio oral y afirmó lo que sigue:

La menor facilitó el abuso en la medida que actuó con confianza y por su edad era una víctima inocente, vulnerable frente a una situación como la



que se presentó, que la reacción ansiosa es una calificación de menor intensidad de daño, lo que se explica porque como la agraviada no estaba consciente, no está sujeto al rechazo, dolor o la lucha por la libertad de su integridad, por esa parte se minimiza y por eso no hay una respuesta fisiológica o significativa, como ocurre cuando uno no tiene plena consciencia, la reacción ansiosa situacional es un daño entre comillas, no es un gran daño, porque puede desaparecer en seis meses y puede pasar desapercibido porque no ha habido un trauma significativo por el estado de inconsciencia. Agrega que esta reacción ansiosa se presenta como respuesta al problema de quien piensa que ha sido abusado sexualmente, porque ella no es consciente de lo que pasó (folio 421).

7.5 Declaración de la madre de la agraviada (Alicia Palomino Quispe viuda de Alcántara), quien señaló que el día de los hechos su hija regresó como a las nueve de la noche. Ella estaba sonámbula y, como no reaccionaba, la llevó a bañar porque pensó que estaba borracha y, cuando le sacó la ropa, estaba toda moreteada (pecho y cuello). Al bajarle el pantalón, estaba sin ropa interior y la vio mal; por eso, la llevó al hospital y, por más que le echaban agua, no reaccionaba; parecía que estaba drogada. Luego le hicieron el lavado gástrico y le inyectaron ampollas; posteriormente, la sometieron al examen toxicológico respectivo.

En tal virtud, se tiene por acreditada la materialidad del delito. Los hechos se subsumen en el delito de violación sexual en estado de inconsciencia.

Octavo. En cuanto a la responsabilidad del procesado, se parte de la premisa de que este admitió a lo largo del proceso penal que sostuvo relaciones sexuales con la menor, pero consentidas. No obstante, de la declaración de la agraviada, del certificado médico legal y de la pericia psicológica practicada a aquella, se colige que, si bien la menor pudo consentir el acto sexual, pues tenía dieciséis años, esta



eventual expresión de voluntad debe encontrarse libre de cualquier vicio, pues ha de recordarse que, por la edad que ostentaba la agraviada, aún se encontraba en pleno desarrollo de su sexualidad. De modo que el estado de inconsciencia afectó dicha condición, por lo que no pudo dar su consentimiento para el acto sexual. Por lo tanto, también se halla acreditada la responsabilidad penal del procesado por este delito y no por el de violación sexual sancionado en el artículo 170 del Código Penal.

Noveno. La conducta que tipifica el primer párrafo del artículo 171 del Código Penal es la siguiente:

El que tiene acceso carnal con una persona por vía vaginal, anal o bucal, o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, después de haberla puesto en estado de inconsciencia o en la imposibilidad de resistir, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de quince años.

En ese sentido, se sanciona no solo la conducta de abusar sexualmente después de haber puesto a la víctima en estado de inconsciencia, sino también cuando está en la imposibilidad de resistir. Por lo tanto, además de la prueba sobre la ingesta de benzodiazepina de la víctima, no debe olvidarse que los hechos describen también que el agente abusó sexualmente de aquella cuando no podía dar consentimiento alguno, tanto por los efectos del medicamento mencionado como por el consumo de licor.

Décimo. En ese orden de ideas, no es correcto el razonamiento realizado por la Sala Superior para concluir que los hechos se subsumen en el delito de violación sexual —artículo 170 del Código Penal— y, con ello, haberle impuesto al procesado una pena privativa de libertad de cuatro años suspendida en su ejecución. Por lo que este



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 468-2021
LIMA**

Tribunal Supremo, de conformidad con el inciso 3 del artículo 300 del Código de Procedimientos Penales, debe modificar el *quantum* de la pena por el delito de violación sexual en estado de inconsciencia. Para ello, tiene en consideración lo siguiente: **i)** la responsabilidad restringida del procesado, pues este al momento de los hechos contaba con veinte años —nació el diez de julio de mil novecientos ochenta y ocho, folio 62—, y **ii)** no registraba antecedentes penales —certificado judicial de antecedentes penales, folio 209—. Por otro lado, se considera la edad de la menor. En consecuencia, por el principio de proporcionalidad de las penas, al extremo mínimo (diez años) deben reducirse tres años, y como tal se fija en siete años de pena privativa de libertad con carácter efectivo, por lo que corresponde que se emitan las órdenes de inmediata ubicación y captura contra el sentenciado Felipe Miguel Vargas Espinoza.

Asimismo, el referido sentenciado deberá recibir tratamiento terapéutico, de conformidad con lo estipulado en el artículo 178-A del Código Penal.

Por último, debe confirmarse el extremo de la reparación civil.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces supremos integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

I. DECLARARON HABER NULIDAD en la sentencia expedida el veinte de septiembre de dos mil diecinueve por la Cuarta Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, que condenó a **Felipe Miguel Vargas Espinoza** como autor del delito contra la libertad sexual-violación sexual, previsto y sancionado en el artículo 170 del Código Penal, en agravio de la



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 468-2021
LIMA**

menor identificada con la clave número 33-08, y como tal se le impuso la pena de cuatro años de privación de libertad suspendida en su ejecución por tres años; y, **REFORMÁNDOLA**, lo condenaron como autor del delito contra la libertad sexual-violación sexual en estado de inconsciencia, previsto y sancionado en el primer párrafo del artículo 171 del Código Penal, y como tal se le impuso la pena de siete años de privación de libertad con carácter efectivo.

II. INTEGRARON la sentencia y, como tal, **ordenaron** que el referido sentenciado reciba tratamiento terapéutico, de conformidad con lo estipulado en el artículo 178-A del Código Penal.

III. ORDENARON que se emitan los oficios de inmediata ubicación y captura contra el procesado Felipe Miguel Vargas Espinoza.

IV. DISPUSIERON que se notifique la presente ejecutoria suprema a las partes apersonadas en esta instancia, se devuelvan los actuados a la Sala Superior de origen y se archive el cuadernillo respectivo.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

TORRE MUÑOZ

CARBAJAL CHÁVEZ

CCH/MRLLL