



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 1473-2018
LIMA ESTE**

No haber nulidad en la condena y la pena

Los argumentos expuestos en el recurso de nulidad no son atendibles, ya que la materialidad del delito y la responsabilidad del encausado quedaron acreditadas al no corroborarse el error de tipo alegado. Así, el juicio de condena resulta debidamente justificado.

Lima, diecisiete de junio de dos mil diecinueve

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el procesado **Jibán Paolo Herrera Sinche** contra la sentencia del veintiuno de junio de dos mil dieciocho (foja 394), que lo condenó como autor del delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad, en perjuicio de la menor identificada con el código de reserva 696, a treinta años de pena privativa de la libertad, dispuso su tratamiento terapéutico (previo examen médico psicológico, conforme a lo previsto en el artículo 178-A del Código Penal) y fijó en S/ 10 000 (diez mil soles) el monto por concepto de reparación civil. De conformidad con lo opinado por la señora fiscal suprema en lo penal. Intervino como ponente el señor juez supremo Príncipe Trujillo.

CONSIDERANDO

§ I. De la pretensión impugnativa del procesado

Primero. La defensa del procesado fundamentó su recurso impugnatorio (foja 426) y denunció una deficiente valoración probatoria. Al respecto detalló que:

1.1. En el Dictamen número 41-2018-MP-1SP-LE, del diecisiete de enero de dos mil dieciocho, la Primera Fiscalía Superior Penal de



Lima señaló que no había mérito para formular acusación contra el procesado; no obstante, la Fiscalía Suprema dispuso que se le acuse.

- 1.2.** La sindicación de la menor es inconsistente, contradictoria e incoherente, pues indicó: **i)** que conocía solo de vista al procesado; **ii)** que fue su amiga Astrid Flores quien inició la conversación con el procesado, lo cual fue contradicho por esta testigo; **iii)** el procesado no les cobraba pasaje; no obstante, la madre de la agraviada indicó que le daba dinero y este no le sobraba; **iv)** la relación trascendió a sus compañeras de clase, ya que afirmó que Sujey quería conocer al procesado; **v)** sostuvo que el procesado se sentó a su lado, la tomó del mentón y la besó, lo que acreditó que eran enamorados; **vi)** afirmó que le dijo a Astrid Flores que bajaría en Aurora; no obstante, aquella le pidió que la acompañase a su casa; luego, la agraviada manifestó que el procesado la llevó al grifo porque Aurora era una zona peligrosa, lo cual es incongruente; **vii)** la menor indicó que el procesado la amenazó con que les haría lo mismo a sus compañeras y mataría a sus padres, pero esto no es verosímil; **viii)** la agraviada refirió que cuando el procesado ingresó al hotel ella se quedó sola en el mototaxi, es decir, pudo escapar; sin embargo, se quedó en el vehículo; **ix)** la menor indicó que mordió al procesado en el cuello, pero el Certificado Médico Legal número 022521-L-D practicado a este concluyó que no presentó lesiones traumáticas, y **x)** la víctima indicó inicialmente que pensó en matarse y se cortó dos veces; luego, en juicio oral, señaló que no intentó matarse ni se cortó.



- 1.3.** La menor refirió en la comisaría que había mantenido relaciones sexuales; sin embargo, luego manifestó que había sido abusada sexualmente porque la convencieron de ello.
- 1.4.** En juicio oral, la agraviada solicitó no declarar en presencia de su madre, lo cual no se explica.
- 1.5.** La menor Astrid Flores manifestó que, a una semana de conocer al procesado, la agraviada viajaba en la parte delantera del vehículo y la dejaban a ella primero.
- 1.6.** Las declaraciones de la madre de la agraviada también son contradictorias en relación con los hechos y el crecimiento de la menor. Se enteró de los sucesos recién en la comisaría y no como afirmó en juicio oral, esto es, en la noche anterior, pues de lo contrario habría denunciado los hechos de forma inmediata.
- 1.7.** En juicio oral, el médico legista refirió que la edad aproximada de la menor era de once años, pero esta aproximación presenta un margen de error de dos años.
- 1.8.** De la conclusión del Protocolo de Pericia Psicológica número 001152-2017-PSC, del diecisiete de julio de dos mil diecisiete, no se desprende ningún daño, pues el psicólogo Helvi Tyyne Muñoz Durán declaró que encontró hasta tres contradicciones durante el desarrollo de la pericia.
- 1.9.** La menor intentó proteger al procesado (ante su madre negó el acto sexual e inicialmente precisó que solo se trataba de besos en el cuello) y esta conducta no es propia de alguien que ha sufrido violación sexual.
- 1.10.** Existía una relación entre el procesado y la agraviada; aquella viajaba en la parte delantera con el procesado, bebían vino, comían helados, se despedían con besos y el procesado se refirió a ella como su enamorada. Las relaciones sexuales



fueron consentidas, producto del vínculo sentimental que mantenían el procesado y agraviada.

- 1.11. La menor quería mantener relaciones sexuales con el procesado; por ello, en su certificado médico legal no se muestran signos de violencia más que los propios de una relación sexual consentida.

Se produjo un error de tipo, ya que la amiga de la agraviada, Astrid Flores, indicó que ella hablaba como una persona de mayor edad y le dijo al procesado que tenía catorce. Asimismo, la menor no tenía actitudes propias de una persona de su edad, pues vestía con colores sobrios y la menarquía fue a los once años. No es posible acreditar que el procesado conociera que la menor tenía menos de catorce años.

- 1.12. Sobre la determinación de la pena, solicitó que se consideren los principios de legalidad, lesividad y proporcionalidad, así como los criterios establecidos en el Recurso de Casación número 335-2015/Del Santa (no existió violencia, la agraviada estaba próxima a los catorce años, la afectación psicológica fue mínima y por la diferencia etaria entre las partes).
- 1.13. La parte civil no fundamentó el monto de reparación que solicitó (\$/ 50 000 –cincuenta mil soles–).

§ II. De los hechos objeto del proceso penal

Segundo. La Sala Penal Transitoria de Ate de la Corte Superior de Lima Este declaró probados los términos de la acusación fiscal (foja 249), mediante la que se imputó a Jibán Paolo Herrera Sinche haber mantenido relaciones sexuales, por vía vaginal, con la menor identificada con el código de reserva 696 (de doce años de edad); hecho ocurrido el quince de julio de dos mil diecisiete en horas de la



noche, en el interior del hostel Hayaihuasi, ubicado en la zona D de Huaycán, distrito de Ate.

§ III. De la absolución del grado

Tercero. En primer lugar, corresponde establecer que no resulta controvertido que el encausado accedió carnalmente –por vía vaginal– a la menor agraviada cuando esta tenía doce años de edad. Así fue reconocido por Herrera Sinche durante todo el proceso (fojas 12 y 320) y se corroboró, además, con el resultado del Certificado Médico Legal número 022463-IS (foja 21), realizado a la menor al día siguiente de los hechos, que concluyó que esta presentó desfloración con lesiones genitales recientes.

Por ende, la teoría defensiva se dirige a sostener que el hecho fue consentido (en el marco de una relación de enamorados) y que el encausado tenía conocimiento de que la menor tenía catorce años de edad, por lo que alegó que se produjo un error de tipo.

Cuarto. Debe recordarse que en el caso de los delitos sexuales el testimonio de la víctima adquiere especial relevancia debido a estos ocurren principalmente en la clandestinidad (salvo excepciones) y la agraviada es la única testigo de los hechos en su perjuicio.

De esta manera, se cuenta con la sindicación uniforme y persistente de la menor agraviada, quien, a nivel preliminar y en juicio oral, y en presencia de su madre (fojas 9 –con intervención de la representante de la Fiscalía Mixta– y 346, respectivamente), sostuvo, en lo que resulta relevante para efectos del presente caso, que el encausado Jibán Paolo Herrera Sinche abusó sexualmente de ella, que no brindó su consentimiento para el acceso carnal (fue amenazada), que no eran enamorados y que aquel tenía conocimiento de su edad.



Quinto. Al respecto, el Protocolo de Pericia Psicológica número 001152-2017-PSC (foja 23) realizado a la menor concluyó que esta presentaba reacción ansiosa compatible con el hecho investigado. La psicóloga, en juicio oral (foja 364), ratificó el contenido de su evaluación y sostuvo que la menor evidenciaba coherencia ideoafectiva sobre el hecho materia de investigación y tenía una autoestima disminuida, lo que llevaba a que estuviera en condición de vulnerabilidad y fuera fácilmente influenciable. Además que, si hubiera aparentado mayor edad de la que indicó, lo habría anotado. Por otro lado, precisó que durante un momento del peritaje la menor se contradijo sobre aspectos cotidianos de lo que hacía (sobre el número de veces que vio al procesado, los regalos que le hacía y el contacto físico previo), pero no sobre el hecho en sí (violación sexual), cuyo relato fue espontáneo y con coherencia ideoafectiva.

Sexto. En el mismo sentido, la testigo y denunciante Martha Inga Castellanos expuso (foja 328) que, luego de los hechos, la menor cambió su conducta (antes era habladora, exponía y era sociable), sus calificaciones disminuyeron y no está totalmente recuperada. Tenía ideación suicida, se sentía sucia y decía: "Nadie me va a querer, ya no quiero vivir".

La menor agraviada, en juicio oral, afirmó que ha acudido al psicólogo por estos hechos.

Séptimo. Por ende, este Colegiado Supremo infiere que, si las relaciones sexuales hubieran sido consentidas, como alegó el procesado, no se apreciaría mayor afectación psicológica en la menor, como efectivamente se corroboró.

Octavo. Por otro lado, en cuanto a la determinación de la edad de esta, cabe indicar que de los actuados se desprende que, conforme



a la copia del DNI de la menor (foja 31, oralizada a foja 378), esta nació el ocho de enero de dos mil cinco, por lo que al momento de los hechos –quince de julio de dos mil diecisiete– tenía doce años de edad.

Así, el Certificado Médico Legal número 022434-IS –además de evidenciar la afectación en la integridad sexual de la menor– constató que tenía una edad aproximada de once años –por las características somáticas, sexuales secundarias y dentición–.

El médico legista, en juicio oral (foja 368), sostuvo que el estudio de la edad referida lo realizó conforme a las tablas de Tanner y estas tienen un margen de error de entre uno a dos años de más.

Es decir, aun en este supuesto, la menor aparentaría trece años de edad y no más, como pretende alegar el procesado.

Noveno. Al respecto, conviene precisar que el procesado ha proporcionado dos versiones sobre la supuesta edad que le indicó la agraviada –en sus declaraciones refirió que le dijo que tenía catorce años y en la audiencia de prisión preventiva (foja 115) afirmó que le comentó que tenía dieciséis años–; además, al compararla con su amiga Astrid (“que es cuerpona”), refirió que la menor mide un metro con cincuenta y cinco centímetros y es delgada.

Es decir, se indica claramente que la menor no tiene un mayor desarrollo biológico que sus pares –se debe tener presente que la referida amiga tenía la misma edad que la agraviada–.

En el mismo sentido, la testigo Astrid Carolina Flores López sostuvo (foja 358) que la agraviada “es más chiquita que yo [...], no tiene desarrollado el cuerpo, parece una niña, no se maquilla”; mientras que la madre de la menor, Martha Inga Castellanos, afirmó que ella es delgada, pequeña y aparentaba menos edad.

Por tanto, no resulta razonable que el encausado –un adulto de veinticinco años al momento de los hechos, con una conviviente y un hijo– pretenda justificar que creyó que la agraviada tenía más edad que la cronológica.



Décimo. Al respecto, es preciso indicar que el máximo intérprete de nuestra Constitución estableció¹ que solo es válido el consentimiento para mantener relaciones sexuales si se trata de un adolescente de más de catorce años, como parte de su autodeterminación sexual (derecho al libre desarrollo de la personalidad), situación que no se verificó en este caso. El delito previsto en el artículo 173 del Código Penal cautela el bien jurídico de indemnidad sexual de los menores de catorce años que sufran un acceso carnal aun si no medió violencia o grave amenaza; no obstante, recalcamos que en el presente caso la menor precisó que fue amenazada por el encausado –quien además la cogió fuertemente del brazo–.

Undécimo. No resulta relevante determinar si el procesado y la agraviada mantenían una relación sentimental, pues independientemente de ello la menor no podía dar un consentimiento válido por su edad para el acceso carnal, y ella ha negado categóricamente este supuesto. Además, tal sindicación fue corroborada por las pruebas ya indicadas y actuadas en el proceso. Las precisiones sobre las declaraciones de la menor testigo Astrid Carolina Flores López respecto al comportamiento de la agraviada no resultan suficientes para desvirtuar lo anterior; y las supuestas contradicciones en las declaraciones de la agraviada y la madre de esta tampoco se refieren a un cuestionamiento sobre la imputación contra el encausado.

En ese sentido, tampoco resulta un argumento de defensa válido el sostener que el fiscal superior no formuló acusación contra este inicialmente y solo actuó por orden del fiscal supremo, ya que lo relevante es que el representante del Ministerio Público –institución

¹ En la sentencia recaída en el Expediente número 00008-2012-PI-TC, publicada el veinticuatro de enero de dos mil trece.



jerarquizada– ejerció la acción penal contra el encausado Herrera Sinche y, así, se inició el juicio oral en su contra, en el que pudo ejercer su derecho a la defensa válidamente.

Duodécimo. Por lo anterior, este Colegiado Supremo considera debidamente acreditada la responsabilidad de Jibán Paolo Herrera Sinche en el ilícito imputado.

En cuanto al cuestionamiento sobre la determinación de la pena, la defensa solicitó que se apliquen los criterios aportados por el Recurso de Casación número 335-2015/Santa (del primero de junio de dos mil dieciséis); no obstante, su carácter vinculante se dejó sin efecto por la Sentencia Plenaria Casatoria número 1-2018/CIJ-433 (pues se atentaba contra el principio de legalidad).

Por ende, se reafirma la constitucionalidad de la pena establecida en el artículo 173 del Código Penal, y ya que la sanción impuesta al recurrente se encuentra dentro de dicho marco legal –de hecho, es la más favorable, pues se estableció el mínimo posible– corresponde que se confirme.

Por otro lado, se verificó que el Colegiado Superior no impuso el pago del monto de reparación civil solicitado por la parte civil, sino solo la quinta parte de este; y, en vista de que la afectación física y emocional a la menor quedó acreditada, este extremo también se encuentra justificado.

DECISIÓN

Por estos fundamentos los jueces integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República **DECLARARON NO HABER NULIDAD** en la sentencia del veintiuno de junio de dos mil dieciocho (foja 394), que condenó a **Jibán Paolo Herrera Sinche** como autor del delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad, en perjuicio de la menor



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 1473-2018
LIMA ESTE**

identificada con el código de reserva 696, a treinta años de pena privativa de la libertad, dispuso su tratamiento terapéutico (previo examen médico psicológico, conforme a lo previsto en el artículo 178-A del Código Penal) y fijó en S/ 10 000 (diez mil soles) el monto por concepto de reparación civil. Hágase saber a las partes apersonadas en esta Corte. Y, con lo demás que contienen, los devolvieron. Intervino el señor juez supremo Castañeda Espinoza por vacaciones del señor juez supremo San Martín Castro.

S. S.

FIGUEROA NAVARRO

PRÍNCIPE TRUJILLO

CASTAÑEDA ESPINOZA

SEQUEIROS VARGAS

CHÁVEZ MELLA

PT/wchgj