



LA CONFORMIDAD Y EL DERECHO DE DEFENSA

Sumilla. El sentenciado, previo al inicio de juicio oral, solicitó la reconducción del delito de violación sexual de menor de edad (inciso 3, artículo 173, del Código Penal) al delito de seducción (artículo 175 del citado Código) o, la aplicación de la eximente de responsabilidad por consentimiento (inciso 10, artículo 20, del Código Penal). Este pedido fue denegado.

Luego, el sentenciado con la asistencia de su abogado se acogió a la conclusión anticipada de juicio oral. De los actuados, se aprecia que esta decisión fue libre, voluntaria, consciente y que previamente se le informó de los alcances y consecuencias de acogerse a este mecanismo procesal. Tampoco se advierten elementos indicativos de falta de idoneidad técnica de su abogado. En consecuencia, no hay mérito para anular la sentencia anticipada.

Lima, ocho de julio de dos mil diecinueve

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del sentenciado **CANDELARIO OCHOCHOQUE QUISPE** contra la sentencia anticipada del veintinueve de agosto de dos mil dieciocho (foja 476) emitida por la Sala Mixta Descentralizada de la Provincia de la Convención y en adición a sus funciones Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia Cuzco, que lo condenó como autor del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual de menor de edad, en perjuicio de la persona identificada con las iniciales L. T. H., y le impuso diez años de pena privativa de la libertad efectiva, y cinco mil soles por concepto de reparación civil que deberá pagar a favor de la agraviada, con lo demás que al respecto contiene. Oído el informe oral.

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



CONSIDERANDO

HECHOS OBJETO DEL PROCESO PENAL

Primero. Según la acusación fiscal escrita del ocho de agosto del año dos mil (foja 217) en el mes de junio de mil novecientos noventa y siete (en la requisitoria oral se señaló que fue julio de mil novecientos noventa y siete), la agraviada identificada con las iniciales L. T. H., quien tenía trece años de edad, acudió al centro de salud del Poblado de Palma Real del distrito de Echarati, provincia de La Convención, por problemas de salud que le aquejaban a causa del uñero en uno de sus dedos del pie. En este lugar, fue atendida por el técnico en enfermería Candelario Ochochoque Quispe, quien al aprovechar la situación y la amistad con la familia de la agraviada le manifestó que no podía atenderla en dicho centro de salud, y que el trabajo lo efectuaría en su domicilio ubicado en ese mismo poblado. La agraviada, de manera ingenua y obediente, aceptó y se constituyó al domicilio de Ochochoque Quispe, quien a la fuerza y con violencia la ultrajó sexualmente. En el mismo mes, con engaños y con el pretexto de regalarle aceite, la volvió a citar a su domicilio, donde volvió a ultrajarla sexualmente contra su voluntad y la amenazó que guardara reserva. Como consecuencia de estas violaciones la agraviada quedó embarazada, lo que fue reconocido por el sentenciado, pues suscribió ante notario público un documento de reconocimiento de paternidad ilegítima.

Por estos hechos fue acusado por el delito de violación sexual de menor de catorce años, y se solicitó la pena de quince años de privación de libertad, y el importe de tres mil soles por concepto de reparación civil a favor de la menor agraviada.



ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

SEGUNDO. De la revisión de los actuados, se pone de relieve los siguientes actos procesales:

2.1. Luego de la acusación fiscal, se corrió traslado de la misma y por resolución del veintitrés de agosto del año dos mil (foja 219) se declaró haber mérito para pasar a juicio oral contra Candelario Ochochoque Quispe por el delito ya mencionado, y ante su incomparecencia al plenario por resolución del veintiuno de diciembre de dos mil (foja 227) se le declaró reo contumaz y se ordenó que se gire la orden de captura en su contra.

2.2. El veinte de agosto de dos mil dieciocho, la policía detuvo a Ochochoque Quispe y lo puso a disposición de la Sala Penal Superior, la que programó fecha de inicio de juicio oral.

2.3. El veintisiete de agosto de dos mil dieciocho se instaló la audiencia de juicio oral, y en dicha sesión el acusado Ochochoque Quispe se acogió al mecanismo procesal de la conclusión anticipada de juicio oral. En ese sentido, la Sala Penal Superior en la misma fecha dictó la sentencia anticipada y lo condenó a diez años de pena privativa de la libertad como autor del delito de violación sexual de menor de edad, decisión que fue impugnada por el sentenciado y que es materia de pronunciamiento en la presente ejecutoria suprema.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE NULIDAD

Tercero. La defensa del sentenciado Candelario Ochochoque Quispe en su recurso de nulidad (foja 486) solicitó que se declare nula la sentencia impugnada. Se sustentó en los siguientes argumentos:



3.1. Se vulneró sus derechos al debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva. En juicio oral solicitó que se reconduzca al delito de seducción (artículo 175 del CP) o se aplique la eximente de responsabilidad por consentimiento (inciso 10, artículo 20, del CP). Se sustentó en que existen dos documentos contradictorios, uno la partida de nacimiento y el otro el informe odontológico que determina que la agraviada tenía una edad que oscila entre dieciséis a dieciocho años. La Sala Penal denegó su pedido sin explicar ni fundamentar su decisión, y no valoró los citados documentos.

3.2. El acto de conclusión anticipada de juicio oral es nulo, puesto que solo hubo un reconocimiento parcial de los hechos. Su patrocinado indicó que con la agraviada fueron enamorados y que las relaciones sexuales fueron con su consentimiento y que actuó en la convicción que era mayor de dieciséis años. No aceptó haber conocido que la agraviada tenía trece años de edad; por ello, se debió investigar este extremo en juicio oral.

Se le indujo a acogerse a dicho mecanismo procesal y en su desesperación aceptó, porque se encontraba detenido, le pidió a su abogado que acepte; por tanto, su decisión no fue voluntaria. A ello se suma, que en su escrito de reconducción de tipo penal invocó una eximente de responsabilidad penal. Por tanto, no era posible una conclusión anticipada de juicio oral. Asimismo, el letrado que lo asesoró no solicitó un acuerdo con el fiscal sobre la pena, la Sala Penal debió advertir tal indefensión y suspender la sesión.

3.3. La sentencia no está debidamente motivada, pues no se justificó el porque se declaró infundado su pedido de readecuación de la pena. No se explicó porque no era posible discutir sobre el delito materia de



reconducción. Tampoco existe justificación sobre la pena de diez años que se le impuso. No se consideró que puede disminuirse la pena hasta límites inferiores al mínimo legal y la reducción adicional de una sexta parte.

EN CUANTO AL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD

Cuarto. Se condenó a Candelario Ochochoque Quispe por el delito de violación sexual de menor de edad, previsto en el inciso 3, artículo 173, del Código Penal¹, cuyo texto literal es el siguiente: "El que practica el acto sexual u otro análogo con un menor de catorce años, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad: [...] 3. Si la víctima tiene de diez años a menos de catorce, la pena será no menor de 10 ni mayor de 15 años".

SOBRE LA CONCLUSIÓN ANTICIPADA DE JUICIO ORAL

Quinto. El artículo 5 de la Ley N.º 28122 regula la institución de la conformidad, por el cual una vez que la Sala Penal Superior inste al acusado si acepta ser autor o partícipe del delito materia de la acusación y responsable de la reparación civil, si se produce su confesión, luego de la formal y expresa aceptación de su abogado defensor, se declarará la conclusión anticipada del debate oral y se emitirá, en el plazo correspondiente, la sentencia conformada respectiva.

Sexto. Este dispositivo legal fue desarrollado por el R.N. N.º 1766-2004/Callao², que entre puntos establece que en esta institución rige el principio del consenso, puesto que la aceptación de los cargos del imputado y la conformidad de su defensa es determinante para dar

¹ Con la modificatoria de la Ley N.º 23293, publicada el 14 de febrero de 1994, vigente al momento de los hechos.

² Del 21 de setiembre de 2004 y que constituye precedente vinculante.



inicio a la conclusión anticipada del juicio oral. Además, que el acto de disposición del imputado y su defensa se circunscribe al reconocimiento de la responsabilidad penal y civil, lo que no implica un allanamiento a la pena y reparación civil. La Sala Penal Superior puede incluso absolver si se advierte que el hecho es atípico o existe cualquier circunstancia determinante de la exención de responsabilidad penal o de su preceptiva atenuación.

Sétimo. También fue abordado en el R. N.º 2206-2005/Ayacucho³, que precisó que las sentencias conformadas no están precedidas del veredicto o “cuestiones de hecho”, y aclaró que la aplicación del artículo 5 de la Ley N.º 28122 genera un procedimiento en el que no existe actividad probatoria alguna dirigida a verificar las afirmaciones de las partes.

Octavo. Asimismo, en el Acuerdo Plenario N.º 5-2008/CJ-116⁴, se establece que la conformidad tiene por objeto la pronta culminación del juicio oral a través de un acto unilateral y expreso del imputado y su defensa de reconocer los hechos objeto de imputación, concretados en la acusación fiscal, que importa una renuncia a la actuación de pruebas y del derecho a un juicio público y del contenido jurídico material de la sentencia, al convenir, desde ya, la expedición de una sentencia condenatoria en su contra.

Dicha sentencia, solo puede apreciar desde el imputado la libertad, la voluntariedad, la plena capacidad y el conocimiento racional e informado de la naturaleza de la acusación que acepta, de la

³ Del 12 de setiembre de 2005 y que constituye precedente vinculante.

⁴ Del 18 de julio de 2008. Asunto. Nuevos alcances de la conclusión anticipada.



limitación o restricción de sus derechos e intereses legítimos, derivados de una declaración judicial de culpabilidad y de la consiguiente imposición de una sanción penal y reparación civil, así como de los derechos e instrumentos de defensa a los que está renunciando. Ello obliga al Tribunal, no solo a un examen de las características y situación del propio imputado, sino a informar de manera previa objetiva los alcances de la de la conformidad, sin formular promesas o condicionar la respuesta del imputado a un determinado tratamiento procesal o punitivo.

Finalmente, toda conformidad, tiene como efecto el beneficio de reducción de la pena, que podrá graduarse entre un sétimo o menos, según la entidad o complejidad de la causa, las circunstancias del hecho y la situación personal del imputado, y el nivel y alcance de su actitud procesal.

RESPECTO AL DERECHO A LA DEFENSA

Noveno. El derecho de defensa se encuentra consagrado en el inciso 14, artículo 139, de la Constitución Política, que establece que toda persona no puede ser privada del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Este derecho, también ha sido reconocido en los diferentes instrumentos internacionales suscritos por el Estado y que forman parte del derecho interno⁵.

Décimo. El Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia sostiene que el contenido constitucionalmente protegido del derecho de

⁵ Conforme con el artículo 55 de la Constitución Política. Ellos son: i) inciso 1, artículo 11, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; ii) literal d, inciso 3, artículo 14, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; iv) literales d y e, inciso 2, artículo 8, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.



defensa, garantiza que toda persona, natural o jurídica, sometida a un proceso jurisdiccional, cualquiera que sea la materia de que este se trate, no pueda quedar en estado de indefensión. Este derecho tiene una doble dimensión: una material, referida al derecho del imputado de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de determinado hecho delictivo; y otra formal, lo que supone el derecho a una defensa técnica, esto es, al asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso⁶.

Esta dimensión formal o técnica, no se limita solo a la designación de un abogado defensor sino que importa garantizar que la defensa sea idónea, lo que supone la exigencia de un estándar o actuación razonable del abogado que patrocina a un imputado. Ahora bien, es de anotar que no todo resultado adverso a los intereses del imputado implicará un menoscabo a este derecho.

Decimoprimer. Sobre este punto la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁷ sostiene que la discrepancia no sustancial con la estrategia de defensa o con el resultado de un proceso no será suficiente para generar implicaciones en cuanto al derecho a la defensa, sino que deberá comprobarse una negligencia inexcusable o una falla manifiesta. En casos resueltos en distintos países, los tribunales nacionales han identificado una serie de supuestos no exhaustivos que son indicativos de una vulneración del derecho a la defensa y, en razón de su entidad, han dado lugar como consecuencia la anulación de los

⁶ STC. N.º 2028-2004-HC, del 5 de julio de 2004, fj. RTC N.º 00582-2006-PA, del 13 de marzo de 2006, fj. 3. RTC N.º 03997-2005-PC, del 3 de julio de 2006, fj. 8. RTC N.º 06648-2006-HC, del 14 de marzo de 2007, fj. 4, entre otros.

⁷ Corte IDH. Sentencia del 5 de octubre de 2015. Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Párr. 166.



respectivos procesos o la revocación de sentencias proferidas: **a)** no desplegar una mínima actividad probatoria; **b)** inactividad argumentativa a favor de los intereses del imputado; **c)** carencia de conocimiento técnico jurídico del proceso penal; **d)** falta de interposición de recursos en detrimento de los derechos del imputado; **e)** indebida fundamentación de los recursos interpuestos; y **f)** abandono de la defensa.

ANÁLISIS DEL CASO

Decimosegundo. Como se expuso, el sentenciado Ochochoque Quispe se acogió a la conclusión anticipada de juicio oral; sin embargo, en su recurso de nulidad sostuvo que no hubo un reconocimiento total de los hechos que se le atribuyó y que debió reconducirse la tipificación de su conducta, y cuestionó la pena impuesta. Por tanto, corresponde determinar si la decisión del sentenciado estuvo rodeada de garantías que le den validez a su conformidad y si la pena impuesta es la correcta.

Decimotercero. De los actuados se aprecia que Ochochoque Quispe previo al inicio del juicio oral, el veintidós de agosto de dos mil dieciocho presentó un escrito por el cual petitionó la reconducción de la imputación del delito de violación sexual a lo dispuesto en el inciso 10, artículo 20, del CP (eximente de responsabilidad por consentimiento), y alternativamente el cambio de calificación jurídica al artículo 175 del CP (delito de seducción). Argumentó que las relaciones sexuales con la agraviada fueron consentidas y que aquella aparentaba una edad superior a dieciséis años de edad y que ignoraba su edad cronológica. Luego, cuestionó su partida de nacimiento porque fue expedida en mil novecientos noventa y ocho, un año después de los hechos, y no está autorizado por el alcalde del Concejo Menor de Palma Real; y que por



ello, para calcular la edad biológica el juzgado solicitó un informe odontológico que dio como resultado una edad de dieciséis a dieciocho años.

La Sala Penal Superior en la sesión de audiencia del veintiocho de agosto del mismo mes y año (foja 462), resolvió su pedido y lo declaró infundado. Se sustentó en que conforme a la acusación fiscal el delito ocurrió en el mes de julio de mil novecientos noventa y siete, y en la partida de nacimiento de la agraviada de foja ocho se consignó que nació el diez de diciembre de mil novecientos ochenta y tres; por tanto, a la fecha de los hechos tenía trece años y siete meses. Se acogió la postura del fiscal, en el sentido que el caso versa sobre la indemnidad sexual de la agraviada. De esta manera, la Sala Penal Superior si justificó su decisión, por la cual denegó la reconducción de la imputación.

La defensa del sentenciado, el letrado Maximiliano Ochante Sauñe, quedó conforme con la decisión y alegó que se tenga en cuenta que la agraviada nació en mil novecientos ochenta y tres.

A ello, este Supremo Tribunal agrega que las partidas de nacimiento de la agraviada de fojas ocho y cincuenta y cinco, y su ficha de Reniec, coinciden en que la fecha de nacimiento es el diez de diciembre de mil novecientos ochenta y tres, que es lo medular, al margen que fueron expedidos por municipios de distinto centro poblado –Palma Real y Camisea–, empero ambos pertenecen al distrito de Echarati, provincia de la Convención, Cuzco.

Decimocuarto. Luego de lo anotado, la Sala Penal Superior hizo de conocimiento del sentenciado los alcances de la Ley N.º 28122, sobre la conclusión anticipada de juicio oral y del Acuerdo Plenario N.º 5-



2008/CJ-116, y le pregunto si se acogía a este mecanismo procesal. Ante ello, el sentenciado, luego que conferenció con su citado abogado, indicó que reconocía los hechos. Su abogado efectuó sus alegatos en relación con la pena y reparación civil; no obstante, argumentó un error de tipo en cuanto a la edad de la agraviada y cuestionó la partida de nacimiento. Posteriormente, se le concedió la palabra al sentenciado. La agraviada también solicitó que se le conceda la palabra y señaló que el sentenciado nunca fue su enamorado y que la violó sexualmente, producto del cual tuvo una hija, y que él no la apoyó. Finalmente, se expidió la sentencia anticipada.

Decimoquinto. En atención a lo anotado, se aprecia que el inicio del procedimiento de conclusión anticipada de juicio oral se dio una vez que se resolvió y denegó el pedido de reconducción de la imputación del delito de violación sexual al delito de seducción (artículo 175 del CP) o de la aplicación de la eximente de responsabilidad por consentimiento (inciso 10, artículo 20, del CP). En ese aspecto, el sentenciado y su abogado, pese a dicha denegatoria, decidieron acogerse a la conclusión anticipada de juicio oral.

Por tanto, no es de recibo lo alegado por el sentenciado en el sentido que no se consideró su pedido de reconducción de la imputación, ya que luego que el acusado aceptó la aplicación de la conclusión anticipada, no era posible que la Sala Penal Superior evalué cuestiones fácticas que ya habían sido resueltas, pues de lo contrario se desnaturalizaría este mecanismo procesal. Es de anotar que los hechos en una sentencia anticipada vienen configurados por la acusación y el reconocimiento de los cargos allí expuestos, y porque no está precedida de un debate probatorio.



Por ello, también carece de asidero lo sostenido por la defensa cuando refirió que no se valoró las partidas de nacimiento y el informe odontológico de la menor

Decimosexto. En consecuencia, la decisión del sentenciado fue libre, voluntaria, consciente y contó con la asistencia de su abogado, y previamente se le informó de los alcances y consecuencias de acogerse a la conclusión anticipada de juicio oral. Adicionalmente, se debe considerar que tenía cuarenta y nueve años de edad, y contaba con grado de instrucción superior técnica, en su condición de técnico en enfermería. Por tanto, gozaba de capacidad para adoptar decisiones y comprender las consecuencias de las mismas.

Decimoséptimo. El sentenciado alegó que se le causó indefensión; sin embargo, de la revisión de los actuados del proceso no se aprecian elementos indicativos que revelen falta de idoneidad técnica de su abogado, quien planteó las cuestiones que consideró convenientes con su postura defensiva, como el pedido de reconducción de la imputación, y la circunstancia de que se le denegó el mismo no implica una actuación deficiente. Asimismo, en la sesión de juicio oral, su abogado efectuó los alegatos para que la pena sea suspendida y se fije la reparación civil de acuerdo a las posibilidades de su patrocinado. Y finalmente, en el propio recurso de nulidad se consignó que el sentenciado le pidió al abogado que acepte la conclusión anticipada. Por tanto, el acto de conclusión anticipada al que se sometió el sentenciado estuvo rodeado de todas las garantías que le dan validez al mismo.

Decimooctavo. En cuanto a la pena, se le impuso diez años de privación de libertad. Esta pena fue determinada por la Sala Penal Superior con



base el marco punitivo de quince a veinte años previsto en el inciso 3, artículo 173 del CP, con la modificatoria de la Ley 26223⁸; sin embargo, a la fecha de los hechos, la ley vigente era la N.º 23293⁹, que prevé una pena no menor de diez ni mayor de veinte años de privación de la libertad.

Por consiguiente, se debió tomar como base este último marco punitivo de diez a veinte años de privación de la libertad, al que conforme a las circunstancias anotadas por la Sala Penal Superior, como que el acusado desde el inicio del proceso aceptó haber mantenido relaciones sexuales con la agraviada y que arribaron a una acuerdo para que le entregue un televisor como indemnización, que su edad a la fecha de los hechos era de veintiocho años y que carecía de antecedentes penales, este Supremo Tribunal considera que corresponde la reducción de dos años, lo que da como resultado ocho años. A este *quantum* (cantidad de pena), en aplicación del beneficio premial de la conclusión anticipada se le reduce un año adicional, que da como resultado siete años de privación de la libertad, que es la pena final que le corresponde al sentenciado.

Decimonoveno. Con relación a la reparación civil, el fiscal solicitó tres mil soles; no obstante, la Sala Penal Superior al considerar que la agraviada procreó una hija producto del acto de violación sexual, fijó en cinco mil soles, lo que no ha sido cuestionado por la defensa del sentenciado.

⁸ Publicada el 24 de mayo de 1998.

⁹ Publicada el 14 de febrero de 1994, vigente al momento de los hechos.



DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon:

- i) **NO HABER NULIDAD** en la sentencia anticipada del veintinueve de agosto de dos mil dieciocho, emitida por la Sala Mixta Descentralizada de la Provincia de la Convención de la Corte Superior de Justicia Cuzco, que condenó a **CANDELARIO OCHOCHOQUE QUISPE** como autor del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual de menor de edad, en perjuicio de la persona con las iniciales L. T. H.
- ii) **HABER NULIDAD** en cuanto a la pena impuesta de diez años de privación de la libertad efectiva, y reformándola se le impuso **siete años**, la que vencerá considerando el tiempo que cumplió el mandato de detención, el veintiséis de julio de dos mil veinticinco.
- iii) **NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene la mencionada sentencia, y los devolvieron.

Intervino el juez supremo Castañeda Espinoza, por licencia de la jueza suprema Barrios Alvarado.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BALLADARES APARICIO

CASTAÑEDA ESPINOZA

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

SYCO/wqu