SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N°418-2012
LIMA

Lima, veintiocho de mayo de dos mil doce.-

VISTOS; interviniendo como ponente el señor Lecaros Cornejo; el recurso de nulidad interpuesto por la abogada defensora del encausado Abel Huacaychuco Pariona contra la sentencia de fojas cuatrocientos sesenta, del trece de diciembre de dos mil once; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; **y CONSIDERANDO: Primero:** Que la abogada defensora del encausado ABEL HUACAYCHUCO PARIONA en su recurso fundamentado de fojas cuatrocientos setenta alega que no existen pruebas de cargo que acrediten su responsabilidad en los hechos imputados; que no se logró acreditar la existencia del delito de violación sexual, puesto que no concurre ninguno de los elementos constitutivos de dicho tipo penal, como la violencia física, pues no existe reconocimiento médico legal que concluya ello;que sólo se presumió el abuso sexual por la existencia del acta en el que se consignó la asistencia de la agraviada al Instituto Materno para dar a luz a su hijo; agrega que no se tuvo en cuenta la relación de convivencia entre el encausado y la agraviada, lo que se acredita con la constancia de abandono expedida por la Comisaría de Huaycán, la misma que fue consentida por ambas familias,; que si bien el encausado registra movimiento migratorio, no fue con el propósito de evadir su responsabilidad sino por motivos laborales, debiéndose considerar que con anterioridad a la relación sentimental que tenia con la agraviada ya había viajado. **Segundo:** Que, según acusación fiscal de fojas trescientos veinte, se imputa al acusado ABEL HUACAYCHUCO PARIONA haber mantenido relaciones sexuales con la menor agraviada identificada con el código número treinta y ocho, cuando ésta contaba con once años de edad, con quién mantuvo una relación sentimental de enamorados

entre los meses de diciembre del año dos mil siete a marzo de dos mil ocho; que producto de dichas relaciones sexuales la agraviada resultó en estado de gravidez, de lo cual nació un varón el siete de agosto de dos mil ocho en el Instituto Nacional Materno Perinatal, tal como lo señala el informe médico y el certificado médico legal, que no obstante, el acusado se desatendió de sus obligaciones como padre, y viajó a residir al extranjero, para retornar el veintitrés de enero de dos mil once, momento en que fue intervenido por la Policía Nacional del Perú por disposición de Juzgado. **Tercero:** Que se desprende de las pruebas y declaraciones recabadas en el proceso que la culpabilidad del encausado ABEL HUACAYCHUCO PARIONA por la comisión del delito contra la libertad sexual – violación sexual de menor de edad – en agravio de la menor identificada con el código número cuatrocientos treinta y ocho, tipificado en el inciso dos del primer párrafo del artículo ciento setenta y tres del Código Penal, ha quedado fehacientemente acreditada, con la partida de nacimiento y la constancia de inscripción de nacimiento de la menor agraviada de fojas cincuenta y tres y cincuenta y dos, respectivamente, de donde se desprende que en la fecha de ocurridos los hechos, tenía once años de edad, aproximadamente; que, aunado a ello, se tiene el acta de entrevista realizada a la víctima de fojas tres, en presencia del representante del Ministerio Público y de su progenitora, en la que refirió que mantuvo una relación de enamorados con el citado encausado desde el mes de diciembre de dos mil siete hasta el mes de marzo de dos mil ocho, teniendo la primera relación sexual en la casa de éste y luego en un hostal de Huaycán, mientras que el informe psicológico realizado a la agraviada, se consignó que ésta indicó que la primera relación sexual con el mencionado encausado fue cuando tenía once años de edad, de manera voluntaria y con el consentimiento de sus familiares; que, asimismo

en la declaración plenarial de la citada víctima de fojas cuatrocientos catorce, señaló que fue enamorada del encausado Huaycaycucho Pariona, con quién convivió y que sabía que tenía once años de edad, además cuando se enteró que estaba embarazada le propuso abortarlo; que tales versiones, directas, espontáneas y coherentes, se corroboran con la declaración de Felipa Tarazona Isidro, madre de la citada agraviada, quién en sede plenarial de fojas trescientos noventa y cuatro, refirió que se enteró de la existencia del encausado Huacaychuco Pariona cuando llevó a su hija -la víctima- a la posta médica porque se sentía mal, enterándose en tal lugar que estaba embarazada, sin embargo no denunció al citado encausado porque la agraviada le pidió que no lo hiciera, más aún porque cuando le increpó, éste aceptó su responsabilidad y se comprometió a pasar la pensión correspondiente, amenazándola que si lo demandaba iba a perderlo todo, que la agraviada se fue a la casa de éste debido a que se había comprometido a llevarla a sus controles de embarazo, sin embargo no cumplió por lo que la menor agraviada regresó a su casa enferma después de tres o cuatro días. **Cuarto:** Que, dichas versiones se fortalecen con las declaraciones del propio encausado Huacaychuco Pariona quién tanto en su declaración rendida en sede judicial de fojas ciento quince como en su declaración rendida en juicio oral de fojas trescientos sesenta y siete indicó que la agraviada identificada con el código cuatrocientos treinta y ocho fue su pareja, que iniciaron su relación de enamorados desde el año dos mil siete –es decir cuando ella tenía once años de edad- y que luego de tres meses mantuvieron una relación de enamorados, la misma que fue consentida, siendo que además convivieron; aunado a ello, se tiene la evaluación psiquiátrica y el protocolo de pericia psicológica realizada al encausado Huacaychuco Pariona de fojas doscientos uno y trescientos cinco, respectivamente que concluye: personalidad normal con

rasgos disociales, siendo ratificado el citado protocolo en sede plenarial a fojas trescientos noventa y cuatro por el perito José Emilio García Jiménez, quién indicó que dicha característica es típica de los ofensores sexuales, quiénes tienen poco control racional y presentan una vía por el placer o por la búsqueda de los placeres sexuales, buscan la incompetencia de habilidad que pueden presentar los menores, buscan fórmulas que puedan satisfacer su apetito sexual, no discriminan si es mayor o menor de edad y que además pueden cometer cualquier otro delito. **Quinto:** Que, asimismo de los actuados en el presente proceso se desprende que producto de las relaciones sexuales realizadas entre el encausado Huacaychuco Pariona y la víctima identificada con la clave cuatrocientos treinta y ocho, ésta resultó embaraza y dio a luz, motivo por el cual se conocieron los hechos investigados; que ello se corrobora con el informe social I.S. número dos mil setenta y siete-STS-DSC-INMP- cero siete de fojas once en la que se consignó que la menor ingresó de emergencia el siete de agosto de dos mil ocho; con el informe médico de fojas diez, del siete de agosto de dos mil ocho y el certificado médico legal número cero uno nueve uno dos uno-PF-HC de fojas doscientos catorce en las que se consignó que la menor agraviada de doce años de edad, presentó contracciones uterinas y pérdida de líquido amniótico; con la historia clínica de la menor de fojas doscientos dieciocho a doscientos sesenta en la que se le diagnosticó: como gestante de treinta y seis semanas e inicio de trabajo de parto y que dio a luz a un bebé de sexo masculino, hecho que se corrobora con el acta de nacimiento de fojas trescientos noventa y tres en la que se consigna que el menor nació el siete de agosto de dos mil ocho, es decir cuando la agraviada tenía doce años y tres meses de edad; que sin embargo se desprende de la citada partida de nacimiento que el menor que no fue reconocido por el encausado –su padre biológico-,

excusándose conforme lo refirió en su declaración rendida en juicio oral de fojas trescientos sesenta y siete en que no le puso su apellido porque la agraviada le había dicho que era feo, pese a que si aceptó que era su hijo; sin embargo dicha versión fue contradicha tanto por víctima como por la madre de ésta tal como se desprende en sus declaraciones rendidas en juicio oral de fojas cuatrocientos catorce y trescientos noventa y cuatro, respectivamente, quiénes refirieron que el encausado no reconoció como su hijo porque dijo que no era suyo, que jamás le dijeron que su apellido era feo y más aún éste nunca les dio dinero para los gastos médicos ni para los alimentos del menor, siendo esto último aceptado por el encausado tal como lo refirió en su declaración rendida en juicio oral de fojas trescientos sesenta y siete, en la que señaló que cuando estuvo en el extranjero le envió dinero a su madre para que le diera a la agraviada, sin embargo ésta no le entregó dinero alguno ya que lo había gastado en sus hermanos, de lo que se desprende que no cumplió con la obligación de alimentos del menor. **Sexto:** Que se advierte que el encausado sólo busca eximir o minimizar su responsabilidad penal en los hechos imputados, alegando que **a)** no existe prueba que acredite la violencia ejercida sobre la víctima por el contrario existió consentimiento de parte de ésta, más aún convivieron tal como se acredita con la constancia policial de abandono de hogar de fojas cuatrocientos cuarenta y seis, del catorce de julio de dos mil ocho; que advirtiéndose que la agraviada identificada con el código cuatrocientos treinta y ocho mantuvo relaciones sexuales con el encausado Huacaychuco Pariona siendo menor de edad es decir once años de edad aproximadamente y a la fecha que dio a luz tenía doce años y tres meses de edad aproximadamente, el supuesto consentimiento de la víctima –que alega el recurrente- es irrelevante, al no tener la citada agraviada capacidad para decidir sobre su sexualidad, siendo que el bien

jurídico que se protege en el presente caso es la intangibilidad o indemnidad sexual ya que el ejercicio de la sexualidad en menores de edad se prohíbe en la medida que puede afectar el desarrollo de su personalidad y producir alteraciones importantes que incidan en su vida o equilibrio psíquico en el futuro, de ahí que para la realización del tipo penal no entre en consideración el consentimiento de la menor, pues éste carece de validez configurándose una presunción iuris et iure de la incapacidad de los menores para consentir válidamente; **b)** que no sabía que la agraviada tenía once años de edad, que ésta lo indujo a error ya que le dijo que tenía dieciséis años de edad –conforme se desprende de su declaración judicial de fojas ciento quince- o diecisiete años de edad –conforme se desprende de su declaración rendida en sede plenarial de fojas trescientos sesenta y siete-, lo cual le creyó por el físico que tenía ya que era una persona desarrollada, que se pintaba el pelo, se vestía como una persona mayor e incluso ésta le dijo que se cuidaba con ampollas, siendo que además trabajaba en un bar como mesera en limpieza y como era taxista la veía salir de dicho lugar; versión que resulta poco creíble, teniendo en cuenta la fotografía de la menor de fojas trescientos dieciocho y que de sus propias declaraciones se desprende además que era vecino de la agraviada; que aunado a ello, dicha versión se contradice con la versión de la agraviada rendida en sede plenarial de fojas cuatrocientos catorce quién refirió que el encausado sabía que ella tenia once años de edad, que no se aumentó la edad porque su cara y tamaño la delataban y que además nunca trabajó en ningún bar y con lo declarado por Felipa Tarazona Isidro, madre de la agraviada, de fojas trescientos noventa y cuatro, quién indicó que su hija nunca trabajó en un bar, que su hija era flaquita y bajita tal es así que no se dio cuenta que estaba embarazada; por lo que teniendo en cuenta los fundamentos

jurídicos precedentes y lo antes acotado los argumentos alegados por el recurrente carecen de sustento. **Sétimo:** Que si bien el encausado busca evadir su responsabilidad penal, las pruebas y declaraciones antes referidas, permiten concluir que es culpable del delito imputado, conclusión que se funda en que las pruebas acotadas persuaden finalmente la idoneidad, contundencia y verosimilitud de los descargos que realizó; que la presunción de inocencia que por mandato constitucional le asiste ha quedado desvirtuada con la prueba ya señalada, de cuyo análisis y valoración de manera conjunta e individualizada se concluye que existen suficientes elementos de prueba, tanto directos como indiciarios, que de manera coherente y uniforme, sustentan el fallo condenatorio. **Octavo:** Que la pena impuesta por el Tribunal Superior resulta acorde a los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad, proporcionalidad y razonabilidad fijados en los artículos dos, cuatro, cinco, siete y ocho del Título Preliminar del Código Penal, con los criterios y circunstancias contenidas en los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del mismo cuerpo legal y con las funciones de la pena; que, en este contexto, para dosificar la pena el Colegiado Superior tuvo en cuenta la conducta del encausado, la forma y las circunstancias de la comisión del delito perpetrado, el grado de participación y la gravedad de los deberes infringidos – autor del delito de violación sexual de menor de once años y seis meses aproximadamente-, siendo que producto de dichas relaciones sexuales la menor dio a luz; sus condiciones personales, su grado de instrucción -secundaria completa-; que no registra antecedentes penales conforme consta en el certificado judicial de antecedentes penales de fojas sesenta y nueve y trescientos cincuenta y tres; que no registra antecedentes judiciales conforme consta en el libro de ingresos y egresos de fojas trescientos cuarenta y ocho y cuatrocientos seis; que no registra

antecedentes policiales conforme consta en el certificado de antecedentes policiales de fojas trescientos ochenta y cuatro; que existe confesión sincera por cuanto desde un inicio del proceso aceptó haber mantenido relaciones sexuales con la menor agraviada identificada con la clave treinta y ocho; que no se acogió al beneficio de conclusión anticipada conforme consta de la sesión de fojas trescientos sesenta y uno; por tanto la pena impuesta por el Colegiado Superior resulta acorde a ley; que, de otro lado, la reparación civil fijada responde a la naturaleza del daño causado y a los perjuicios ocasionados por la comisión del delito, por tanto este extremo debe confirmarse por existir la debida correspondencia entre los aspectos señalados, además cabe precisar que la reparación civil no debe estar sujeta a las posibilidades económicas del responsable del delito sino que su horizonte es reparar e indemnizar a la víctima por los daños que su conducta delictiva ocasionó, como es en el presente caso la indemnidad sexual. **Noveno:** Que, finalmente, el Tribunal Superior omitió consignar dentro del extremo resolutivo lo correspondiente al tratamiento terapéutico que debe ser sometido el encausado Huacaychuco Pariona en su condición de responsable del delito de violación sexual, sin embargo tal omisión no acarrea nulidad, en atención a lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo doscientos noventa y ocho del Código de Procedimiento Penales, y debe ser subsanada e integrada en la presente ejecutoria, más aún si no se opone al principio de interdicción de la reforma peyorativa, pues los alcances de la citada norma adjetiva favorecen y facilitan los fines y principios de la pena. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas cuatrocientos sesenta, del trece de diciembre de dos mil once, que condena al encausado Abel Huacaychuco Pariona por delito de violación de la libertad sexual – violación de menor de edad en agravio de la menor

identificada con el código número treinta y ocho, a veinte años de pena privativa de libertad y fijó en dos mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar el citado encausado a favor de la agraviada y cuatrocientos nuevos soles por alimentos a favor de la prole de la agraviada; **INTEGRARON** la mencionada sentencia en su parte resolutiva a fin de considerar, en virtud del artículo ciento setenta y ocho A del Código Penal, que el encausado debe ser sometido al tratamiento terapéutico que la autoridad defina; con lo demás que al respecto contiene y es materia del recurso; y los devolvieron.-

S.S.

LECAROS CORNEJO.

PRADO SALDARRIAGA.

BARRIOS ALVARADO.

PRINCIPE TRUJILLO.

VILLA BONILLA.

JLLC/rmcz.

SE PUBLICO CONFORME A LEY

DINY YURIANIVA CHAVEZ VERAMENDI
SECRETARIA (e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

18 JUN. 2012