

Casación infundada. Delito de violación sexual en estado de inconsciencia

En lo que respecta al delito de violación sexual en estado de inconsciencia o imposibilidad de resistir, el examen toxicológico no puede ser el único medio de prueba destinado a acreditar el grado de embriaguez que vició la voluntad de la víctima de acceder al acto sexual de forma libre, pues ello limitaría el derecho de libertad probatoria. Por lo tanto, dicha situación podría inferirse del recaudo documental y testimonial actuado en juicio oral. En el caso concreto, sería la declaración persistente realizada por la propia menor agraviada y corroborada por el policía que la auxilió de forma inmediata.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, tres de noviembre de dos mil veinticinco

VISTOS: en audiencia privada, el recurso de casación interpuesto por **Noel Richard Garay Cano**¹ contra la sentencia de vista del once de abril de dos mil veintidós², expedida por la Primera Sala Mixta y en Adición de sus Funciones Sala Penal de Apelaciones de La Merced de la Corte Superior de Justicia de la Selva Central, que confirmó la sentencia del ocho de junio de dos mil veintiuno³, que condenó al recurrente como autor del delito contra la libertad sexual en la modalidad de violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales J. E. O. A. (catorce años), y le impuso veinte años de pena privativa de libertad, fijó el pago por concepto de reparación civil de S/ 2000 (dos mil soles) y dispuso su tratamiento psicológico; con lo demás que contiene.

Intervino como ponente el señor juez supremo PEÑA FARFÁN.

¹ Foja 66 del cuadernillo de casación.

² Foja 57 del cuadernillo de casación.

³ Foja 23 del cuadernillo de casación.

ATENDIENDO

Primero. De la etapa intermedia

1.1. El representante del segundo despacho de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Chanchamayo formuló requerimiento acusatorio⁴ contra **Noel Richard Garay Cano** por la comisión del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual. Por ello, tipificó los siguientes hechos en el artículo 170, segunda parte, numeral 11, del Código Penal:

Circunstancias precedentes

El día 16 de agosto del 2020 a horas 13:00 aprox. la menor Jazmín Estrella Obregón Arredondo (14), había fugado de su domicilio por las constantes agresiones físicas y psicológicas que venía sufriendo por parte de su madre, ese mismo día a horas 17:10 aprox. En el distrito de Acobamba – Tarma, había abordado un vehículo (tráiler) de placa de rodaje PL-7257 conducido por la persona de **Noel Richard Garay Cano**, con rumbo a la ciudad de Pichanaqui.

Circunstancias concomitantes

En estas circunstancias la menor se habría encontrado viajando con rumbo a la ciudad de Pichanaqui, cuando el conductor **Noel Richard Garay Cano** le invito a ingerir bebidas alcohólicas (vino), lo que fue aceptando por la menor Jazmín Estrella Obregón Arredondo (14), por la confianza adquirida en el viaje; luego de haber bebido dos botellas de vino, la menor se encontraba mareada, circunstancias que fue aprovechada por el conductor NOEL RICHARD GARAY GANO, quien le comenzó a besar, a tocarle la cintura y le bajo el pantalón, la menor quiso evitar ello pero no tenía fuerza, aprovechando dicho entorno abusó sexualmente de la menor al interior del vehículo mencionado, le introdujo el pene tanto vía vaginal como anal.

Circunstancias posteriores

Posteriormente la menor J. E. O. A. (14), fue auxiliada por el Serenazgo de Sargani en el Sector Carretera Marginal - Sangani - Perene con

⁴ Foja 2 del cuadernillo de casación.

síntomas de haber ingerido bebidas alcohólicas, siendo trasladada a horas 02:10 aprox. al Hospital de Apoyo de Pichanaqui. Así también se realizó el Plan Cerco lográndose ubicar el vehículo de placa de rodaje PL-7257, en la cochera del Grifa Estación de Servicios Max - Sangani - Perene, encontrándose en el interior al conductor **Noel Richard Garay Cano**, procediendo el personal policial a su intervención y detención para las investigaciones correspondientes.

Asimismo, se tiene que posterior a la denuncia sobre los hechos de abuso sexual sufridos a la menor agraviada, se practicaron las pericias propias del caso, conforme se tiene del Certificado Médico Legal N° 002437-IS, de fecha 17.08.2020, se CONCLUYÓ que: 7. Presenta signos de desfloración antigua, presenta signos de acto coito contra natura reciente [sic].

1.2. Realizada la audiencia de control de acusación por el Juzgado de Investigación Preparatoria de Pichanaqui de la Corte Superior de Justicia de la Selva Central, el dieciséis de abril de dos mil veintiuno⁵, se dictó auto de enjuiciamiento en los términos postulados y se admitieron los medios de prueba ofrecidos por el representante del Ministerio Público; además, se ordenó remitir los autos al Juzgado Penal Colegiado de Chanchamayo para el juzgamiento respectivo⁶.

Segundo. Itinerario del juicio oral en primera y segunda instancia

2.1. Mediante sentencia de primera instancia contenida en la Resolución n.º 37, el Juzgado resolvió condenar a **Noel Richard Garay Cano** como autor del delito contra la libertad sexual en la modalidad de violación sexual, en agravio de la menor de iniciales J. E. O. A. (catorce años), y le impuso veinte años de pena privativa de libertad, fijó el pago por concepto de reparación civil de S/ 2000 (dos mil soles) y dispuso su tratamiento psicológico.

⁵ Foja 17 del cuadernillo de casación.

⁶ Foja 22 del cuadernillo de casación.

⁷ Foja 23 del cuadernillo de casación.

2.2. Una vez apelada la sentencia⁸, la Primera Sala Mixta y en Adición a sus Funciones Sala Penal de Apelaciones de La Merced de la Corte Superior de Justicia de la Selva Central, mediante sentencia de vista del once de abril de dos mil veintidós⁹, confirmó la sentencia condenatoria, esencialmente, por los siguientes argumentos:

8. [...] la valoración de la declaración de la menor agraviada se ha realizado conforme a las directivas del Acuerdo Plenario 2-2005/CIJ-116, haciendo establecido que tanto el certificado médico legal como el informe psicológico como medios probatorios que respaldan la verosimilitud, coherencia del relato y solidez de la propia declaración al encontrarse respaldada con corroboraciones periféricas.

10. [...] En relación a la desvinculación del tipo penal, lo cierto es que se encuentra acreditado el acceso carnal a una menor de catorce años en contra de su voluntad, por lo que, en el supuesto de no estar enmarcado en el artículo 171 del CP por ausencia de prueba del estado de inconciencia de la víctima [...], sí está acreditado el acceso carnal por falta de voluntad en el consentimiento de la menor agraviada [...] [sic].

2.3. Emitida la sentencia de vista, la defensa técnica del sentenciado interpuso recurso de casación¹⁰, el cual fue concedido mediante Resolución n.º 11, del veintisiete de abril de dos mil veintidós¹¹, y se ordenó elevar los actuados a la Corte Suprema de Justicia de la República.

Tercero. Trámite del recurso de casación

3.1. Elevado el expediente a esta Sala Penal Suprema, se señaló fecha para la calificación del recurso de casación¹². En ese

⁸ Foja 47 del cuadernillo de casación.

⁹ Foja 57 del cuadernillo de casación.

¹⁰ Foja 66 del cuadernillo de casación.

¹¹ Foja 80 del cuadernillo de casación.

¹² Foja 85 del cuadernillo de casación.

sentido, mediante auto del tres de febrero de dos mil veinticinco¹³, se declaró bien concedido el recurso interpuesto por la defensa técnica de **Noel Richard Garay Cano**.

3.2. Instruidas las partes procesales sobre la admisión del recurso, conforme al cargo de entrega de cédula de notificación¹⁴, se señaló como fecha para la audiencia de casación el seis de octubre de dos mil veinticinco¹⁵. Instalada la audiencia, se desarrolló mediante el aplicativo Google Meet, con la presencia de las partes procesales. Una vez culminada, se produjo la deliberación de la causa en sesión secreta, en virtud de la cual, tras la votación respectiva, el estadio es el de expedir sentencia, cuya lectura en audiencia privada, a través del aplicativo tecnológico señalado, se efectuará con las partes que asistan, en concordancia con el artículo 431, numeral 4, del Código Procesal Penal.

Cuarto. Motivos de la concesión del recurso de casación

4.1. Mediante resolución del tres de febrero de dos mil veinticinco¹⁶, este Tribunal Supremo concedió el recurso de casación propuesto por **Noel Richard Garay Cano** en razón de la causal prevista en el numeral 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal, esto es, por errónea interpretación de la ley penal.

Quinto. Agravios del recurso de casación

A través del recurso formulado por el recurrente, expone los siguientes agravios, reafirmando sus alegaciones en los escritos posteriormente ingresados con números 12143-2025 y 12702-2025.

¹³ Foja 87 del cuadernillo de casación.

¹⁴ Foja 91 del cuadernillo de casación.

¹⁵ Foja 108 del cuadernillo de casación.

¹⁶ Foja 87 del cuadernillo de casación.

- 5.1.** El recurrente refiere que el Colegiado se desvinculó del tipo penal previsto en el artículo 170 del Código Penal, con agravantes, postulado por el Ministerio Público, y lo condenó por el artículo 171 —incapacidad de resistir— del mismo código. En ese sentido, sostiene que para que se configure el delito tipificado en el referido artículo 171 del Código Penal se debe probar el estado de inconsciencia de la víctima.
- 5.2.** De otro lado, indicó que el policía que encontró a la menor no pudo determinar si estaba mareada o había bebido licor; tanto más si, al ser evaluada por el médico legal, no se advirtió la presencia de síntomas de ebriedad ni se le realizó una pericia toxicológica.
- 5.3.** Además, el recurrente sostiene que aceptó haber mantenido relaciones sexuales consentidas con la agraviada, quien subió a su vehículo de forma voluntaria. Tan es así que no presentó rastro alguno de lesión en su integridad física.

CONSIDERANDO

Primero. El Código Penal sanciona, a través del artículo 171, al que:

Tiene **acceso carnal con una persona** por vía vaginal, anal o bucal, o realiza cualquier otro acto análogo con la introducción de un objeto o parte 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 veinte ni mayor de veintiséis años.

Este tipo penal protege la libertad sexual y 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.

Segundo. En cuanto a la valoración probatoria en delitos sexuales, la Corte Suprema ha desarrollado pautas a través del Acuerdo Plenario n.º 1-2011/CJ-116, en el que precisa lo siguiente:

El juez atenderá [...] las particularidades de cada caso para establecer la relevancia de la prueba como consecuencia de la declaración de la víctima o testigo, y la adecuará a la forma y circunstancias en que se produjo la agresión sexual (unida a su necesidad —aptitud para configurar el resultado del proceso— y a su idoneidad —que la ley permite probar con el medio de prueba el hecho por probar—) [fundamento jurídico 31].

Tercero. Asimismo, el citado acuerdo precisó que se debe acudir a otros medios de corroboración, como la pericia psicológica u otras que guarden relación con las peculiaridades del hecho objeto de imputación. Es decir, que debe valerse de los distintos medios de prueba actuados en la causa que por su naturaleza puedan corroborar una incriminación.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Primero. Conforme a los actuados, el recurso de casación formulado por la defensa técnica del sentenciado **Noel Richard Garay Cano** fue declarado bien concedido únicamente por la causal 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal, relacionado con la errónea interpretación de la ley penal, específicamente en lo que atañe al tipo penal en el que se subsumiría el hecho que se le imputa, esto es, la adecuación de la conducta a la calificación jurídica de los artículos 170 (violación sexual de menor de catorce años) o 171 (violación de persona en estado de inconsciencia o en imposibilidad de resistir) del Código Penal. Más aún por cuanto indicó que no obra una pericia toxicológica que acredite el estado de inconsciencia como factor determinante.

Segundo. Al respecto, es del caso señalar, en principio, que el representante del Ministerio Público formuló acusación fiscal en contra de **Noel Richard Garay Cano** por la presunta comisión del delito de violación sexual, previsto en el artículo 170, segunda parte, numeral 11, del Código Penal. Empero, tras culminar con la actuación probatoria en el juicio oral, el debate correspondiente sobre la desvinculación de tipo penal y sin oposición de las partes procesales (Fiscalía y defensa técnica), el órgano jurisdiccional de primera instancia optó por tipificar los hechos en el artículo 171 de la norma sustantiva (violación de persona en estado de inconsciencia o en imposibilidad de resistir). Esta incidencia tuvo como base la información que se desprendió de los medios de prueba, pues, de la oralización de la entrevista en cámara Gesell, se tiene que la menor agraviada habría narrado que fue ultrajada sexualmente luego de la ingesta de vino.

En orden a ello, el recurrente cuestiona la inexistencia de elementos que podrían acreditar el estado de inconsciencia de la agraviada, como sería la prueba toxicológica.

Tercero. Así pues, se advierte que el cuestionamiento efectuado por el recurrente sobre la errónea interpretación del tipo penal se circunscribe a un aspecto probatorio mas no sustancial, ya que para ello destaca la ausencia de una pericia toxicológica que determine el estado de inconsciencia o imposibilidad de resistir de la agraviada.

Cuarto. Sobre ello, este Supremo Tribunal ha señalado en anteriores pronunciamientos que el examen toxicológico no puede ser el único medio de prueba destinado a acreditar el grado de embriaguez que vició la voluntad de la víctima de acceder al acto sexual de forma libre, pues ello implicaría delimitar a un solo elemento el derecho a

probar y a acreditar el hecho¹⁷. Ello podría también inferirse del recaudo documental y testimonial actuado en el juicio oral. Del caso concreto, se tiene lo siguiente:

- 4.1.** La menor agraviada de iniciales J. E. O. A. (catorce años)¹⁸ señaló haber escapado de su casa debido a problemas familiares, por lo que optó por viajar a Lima y por ello se subió a un camión, cuyo conductor y ahora encausado la trataba de “buena forma”, hasta que llegaron a Pichanaqui, lugar en el cual comenzó a insistirle en que tomara licor, pero ella se negó. Asimismo, refirió que, ante la persistencia ejercida por el encausado y por temor a que pudiera reaccionar de forma agresiva con ella, accedió a beber la cantidad aproximada de dos botellas de vino, y posteriormente se sintió mareada. Bajo esta circunstancia, el encausado habría comenzado a besarla y tocarla por todo el cuerpo pese a que ella no quería y lo empujaba; sin embargo, al no tener las fuerzas suficientes para apartarlo, el encausado habría continuado lastimándola hasta penetrarla.
- 4.2.** Aunado a ello, la menor sostuvo que, culminado el acto sexual, le pidió al encausado ir al baño, por lo que este le colocó el pantalón y la cargó para bajarla del vehículo, ya que ella no tenía fuerzas y no podía caminar. Sin perjuicio de ello, esta situación fue aprovechada por la agraviada para escaparse y pedir ayuda.
- 4.3.** En esa ocasión, el policía Gerson Pérez Aguirre¹⁹ se encontraba realizando el servicio de patrullaje por inmediaciones del lugar, y

¹⁷ Casación n.º 20-2020/Ica, del dieciséis de junio de dos mil veintidós.

¹⁸ Foja 77 y siguientes del Expediente n.º 00118-2020-58-3401-SP-PE-01. Acta de registro de audiencia de actuación de prueba anticipada de la declaración de la menor agraviada de iniciales J. E. O. A. (catorce años).

¹⁹ Foja 19 del Expediente n.º 00118-2020-58-3401-SP-PE-01. Declaración de Gerson Pérez Aguirre y acta de ocurrencia policial elaborada por Gerson Pérez Aguirre.

fue él quien observó a una fémina desesperada (posteriormente identificada como la agraviada), quien presentaba síntomas de haber ingerido bebidas alcohólicas (ya que se tambaleada), por lo que, al acercarse y preguntarle lo que había pasado, le refirió haber sido ultrajada sexualmente por un camionero y manifestó, además, síntomas de dolor. Por ello, fue trasladada al hospital.

4.4. En la misma fecha (diecisiete de agosto de dos mil veinte), la División Médico-Legal I de Chanchamayo le realizó un examen de integridad a la menor agraviada, por cuanto en dicha oportunidad reiteró haber sido abusada sexualmente por una persona que manejaba un camión, con quien previamente había tomado vino. Así, el médico legista concluyó la presencia de signos de desfloración antigua, pero también **signos de acto-coito contra natura reciente.**

4.5. Frente a estos hechos, el encausado reconoció haber ingerido alcohol (vino) junto con la agraviada, así como también desconocer los motivos por los cuales ella presentaba signos de actos contra natura, ya que no tuvo relaciones sexuales con la menor²⁰. Empero, a través de su recurso de apelación, varió su tesis de defensa y aceptó haber mantenido intimidad sexual con la menor de forma consentida.

Quinto. Los citados medios de prueba exponen de forma persistente la sindicación efectuada por la propia menor agraviada en contra del encausado como la persona que le insistió en libar licor hasta el punto de sentirse mareada y sin fuerzas para defenderse y caminar, situación que ha sido corroborada por el policía Gerson Pérez Aguirre, quien la observó mareada y tambaleándose.

²⁰ Foja 96 del Expediente n.º 00118-2020-58-3401-SP-PE-01.

Por ello, cabe remarcar que la **violación de una persona en estado de inconsciencia puede darse cuando dicha condición sea total o parcial**, pues lo **relevante en el caso es la situación transitoria por la cual el sujeto pasivo carece de aptitud para percibir**, por medio de sus órganos corporales, las impresiones provenientes de los objetos externos²¹. Y, en el caso concreto, el propio encausado reconoció ingerir vino con la agraviada previamente al acto sexual.

Sexto. En consecuencia, corresponde declarar infundado el recurso de casación planteado por el recurrente y no casar la sentencia de vista. Por lo tanto, el motivo comprendido en el numeral 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal no resulta amparable.

Séptimo. En cuanto a las costas, es de aplicación el artículo 497, numerales 1, 2 y 3, del CPP, y deben ser abonadas por el recurrente.

DECISIÓN

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

I. DECLARARON INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por **Noel Richard Garay Cano**²² contra la sentencia de vista del once de abril de dos mil veintidós²³, expedida por la Primera Sala Mixta y en Adición de sus Funciones Sala Penal de Apelaciones de La Merced de la Corte Superior de Justicia de la Selva Central, que confirmó la sentencia del ocho de junio de dos mil veintiuno²⁴, que condenó al recurrente como autor del delito contra la libertad sexual en la modalidad de violación sexual de menor de

²¹ Casación n.º 697-2017/Puno, del veinticuatro de abril de dos mil dieciocho.

²² Foja 66 del cuadernillo de casación.

²³ Foja 57 del cuadernillo de casación.

²⁴ Foja 23 del cuadernillo de casación.

edad, en agravio de la menor de iniciales J. E. O. A. (catorce años), y le impuso veinte años de pena privativa de libertad, fijó el pago por concepto de reparación civil de S/ 2000 (dos mil soles) y dispuso su tratamiento psicológico; con lo demás que contiene. En consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista recurrida.

- II. **CONDENARON** al recurrente al pago de las costas, lo cual será ejecutado por el Juzgado de Investigación Preparatoria competente, previa liquidación de la Secretaría de esta Sala Suprema.
- III. **DISPUSIERON** que se lea la presente sentencia en audiencia privada y, cumplido este trámite, se notifique inmediatamente y se publique en la página web del Poder Judicial; registrándose.

Intervino el señor juez supremo Campos Barranzuela por vacaciones de la señora jueza supremo Maita Dorregaray.

SS.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

ALTABÁS KAJATT

PEÑA FARFÁN

CAMPOS BARRANZUELA

SPF/mntt