

11

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 1377 - 2010
MADRE DE DIOS

Lima, veinticuatro de mayo de dos mil once.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el señor Fiscal Superior contra la sentencia de fojas doscientos ocho, de fecha veinticinco de noviembre de dos mil nueve; interviniendo como ponente la señora Jueza Suprema Elvia Barrios Alvarado; y

CONSIDERANDO: Primero: Que, el señor representante del Ministerio Público en su recurso fundamentado a fojas doscientos ochenta y tres, alega que el Colegiado Superior no apreció los hechos delictivos objeto de acusación en su verdadero significado; que en la sentencia existe una equivocada evaluación y aplicación de institutos jurídicos penales sustantivos, tales como el principio de presunción de inocencia, *indubio pro reo*, proporcionalidad de las penas, lesividad, indemnidad y protección sexual; que el bien jurídico protegido en el delito de violación sexual de menor de edad, es la intangibilidad sexual de personas que carecen de libertad sexual, por lo que, en estos casos resulta irrelevante el consentimiento de la víctima; que, por otro lado, el delito de aborto no consentido tiene como bien jurídico la vida humana dependiente, la salud y libertad de la gestante; que no se tomó en cuenta que tanto la agraviada como el encausado han admitido las relaciones sexuales; que, asimismo, la menor agraviada ha relatado como es que se produjo el delito de aborto y agregó que nunca tuvo una relación sentimental con el inculpado desvirtuando lo aseverado por este último en su declaración instructiva; que la prueba actuada acreditó los delitos de violación sexual y aborto no consentido; y, que el Tribunal de Instancia no consideró que se encuentra gravemente afectada y lesionada la indemnidad sexual de la agraviada, la misma que significa un perjuicio, daño, alteración psicológica y biológica irreparable para su normal desarrollo, y también se afectó a la sociedad en sí misma. **Segundo:** Que, de la acusación fiscal de fojas ciento ochenta y dos, fluye que se imputa al encausado Víctor Huamán Quispe que en el mes de julio de dos mil siete, -cuya fecha exacta se

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 1377 - 2010

MADRE DE DIOS

desconoce-, siendo las veinte horas aproximadamente, condujo a la menor agraviada en su motocicleta al motel "Cetico", ubicado en la avenida Circunvalación Norte sin número, de la ciudad de Puerto Maldonado, invitándole comida y una gaseosa que sirvió en un vaso a la agraviada, quien al haber olvidado su bolso en la motocicleta se ausentó por breves minutos para ir a recogerlo, aprovechando esta circunstancia el encausado para introducir alguna sustancia somnífica en el vaso de la menor, quien al retornar ingirió la gaseosa y como consecuencia le vino un profundo sueño y dolores de cabeza, por lo que quedó en un estado de inconsciencia a raíz del profundo sueño causado; luego, aproximadamente a las veintidós horas, recobró la conciencia dándose cuenta que se encontraba dentro de una habitación del mismo local y su parte íntima flemosa dándose cuenta que fue ultrajada sexualmente por el citado encausado, quien ya no se encontraba en dicho lugar; posteriormente, al cabo de un mes la menor se sometió a una prueba de embarazo, el cual arrojó como resultado positivo, por lo que, fue en busca del inculpado para darle a conocer el hecho, quien al enterarse le propuso que abortara, a lo cual se negó la menor, alejándose de la ciudad para dirigirse al sector Fitzcarrald con el propósito de trabajar como cocinera; que al retornar a la ciudad el trece de diciembre de dos mil siete, nuevamente buscó al encausado para conversar sobre su embarazo, encontrándose con él en la avenida Dos de mayo, aproximadamente a las veinte horas, subiendo a un motocar, circunstancia en que éste le invitó una gaseosa que ya la tenía en la mano, quien al tomarla nuevamente le vino un profundo sueño perdiendo la conciencia y recobrándola como a las dos de la mañana del día siguiente dándose con la sorpresa que se encontraba en el interior de una casa en el Asentamiento Humano "El Triunfo", sangrando por su parte íntima echada encima de una colcha, encontrándose a su lado el encausado, a quien le reclamó por el aborto sufrido, respondiéndole éste que ya no se encontraba embarazada, atinando la menor solamente a llorar, para luego ser conducida a la casa de su amiga Tania, ubicada en la avenida

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 1377 - 2010

MADRE DE DIOS

Lambayeque, lugar donde el encausado la dejó. **Tercero:** Que, revisados los autos se advierte que los actos de investigación efectuados bajo la orientación y vigilancia del representante del Ministerio Público así como la prueba actuada en ambas fases jurisdiccionales no acreditó la materialidad del delito de violación sexual de menor de edad ni la responsabilidad penal del encausado Víctor Huamán Quispe; que, en efecto, tan sólo se cuenta como prueba de cargo la imputación que formula la agraviada de dieciséis años de edad -nació el veinticinco de enero de mil novecientos noventa y uno-, tanto en su referencia policial de fojas doce, como en su declaración referencial de fojas cincuenta y cinco; que, sin embargo, al analizar la información que ésta proporciona respecto al hecho incriminado ocurrido en el mes de julio de dos mil siete, se aprecian contradicciones que le restan valor probatorio a su imputación, pues, si bien, narró el modo, forma y circunstancias en que se habría perpetrado el evento punible que denunció como violación sexual, no existe coherencia en el relato respecto a los aspectos anteriores, concomitantes y posteriores al mismo; que, así, se evidencia lo siguiente: **i)** en su referencial policial indicó que el encausado la recogió de su casa entre las siete u ocho de la noche, mientras que en su declaración referencial sostuvo que se encontraron en la avenida Circunvalación; **ii)** también en su referencia policial refirió que al lugar que llegaron con el encausado se llama Ceticos Bar Hotel y que allí tomaron dos gaseosas y una cerveza, no obstante, en su declaración referencial señaló que comieron pollo frito y bebieron una gaseosa; y, **iii)** que la agraviada sostuvo en sede preliminar que luego de haber sido sedada y agredida sexualmente por el encausado se despertó como a las veintidós o veintitrés horas, y que no buscó al encausado empero, en su declaración referencial indicó que se despertó entre las ocho y nueve de la noche y que fue a buscar al encausado; que, por su parte el encausado Víctor Huamán Quispe tanto en sede policial como judicial admitió haber sostenido relaciones sexuales con la agraviada hasta en tres oportunidades dado a que con ella inició una relación sentimental y además contaba con el permiso y

14

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. Nº 1377 - 2010

MADRE DE DIOS

anuencia de su madre; que, en efecto, el referido encausado narró con lujo de detalles las circunstancias en que conoció a la menor agraviada, y en tal sentido sabía que había tenido una relación sentimental producto de la cual dicha agraviada habría procreado un niño, pero que se encontraban separados; que, además, él era conocido por sus padres, con quienes les unía vínculos comerciales, y por ello, es que le otorgaron permiso a la menor para que saliera con él, es por eso, que relacionó sexualmente con ella en el local denominado Ceticos Bar Hotel y luego en el Hotel "Bahía", pero que luego la agraviada se desapareció y ya no la volvió a ver. **Cuarto:** Que, el Acuerdo Plenario de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia número cero cuatro - dos mil ocho/CJ - ciento dieciséis, de fecha dieciocho de julio de dos mil ocho, estableció que las relaciones sexuales sostenidas con menores de edad entre catorce y dieciocho años, mediando consentimiento del menor, quedan exentos de pena; que, en efecto, a tal conclusión se llega al dejar de lado la edad de la víctima como elemento relevante para la configuración del tipo penal en cuestión (numeral tres del artículo ciento setenta y tres del Código Penal) al reconocer a los menores de entre catorce y dieciocho años de edad capacidad relativa con efecto vinculante para prestar su consentimiento en la relación sexual; esto es, se asume que ya tienen capacidad de disponer de su sexualidad, y por tanto, pueden ejercitar su capacidad sexual; que, en tal sentido, al dejarse de lado la edad de la víctima, este supuesto típico, ya no puede configurarse, pues en todos los casos de violación de menor, incluido el numeral tres del artículo en cuestión, se asume como uno de los elementos del tipo penal, el sujeto especial constituido por el menor que no puede prestar consentimiento válido; que, por consiguiente, al reconocerse libertad sexual al menor (capacidad de disposición de su sexualidad), se asume que éste ya ha alcanzado cierta madurez sexual, por consiguiente, ya no se puede hablar de indemnidad o intangibilidad sexual del menor, y en tal virtud, tampoco nos encontramos ante el bien jurídico protegido por los delitos de violación

12

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. Nº 1377 - 2010
MADRE DE DIOS

sexual de menor (indemnidad o intangibilidad sexual). **Quinto:** Que, en el presente caso, examinada la prueba glosada, se concluye en la existencia de un vacío probatorio respecto al objeto de proceso, pues la sola imputación de la menor agraviada en sede policial y judicial (sólo en el instructorio) carece de capacidad para acreditar que las relaciones sexuales se produjeron contra su voluntad; que, en efecto, se está ante un supuesto de falta de solidez y corroboración (a través de otros medios de prueba o indicios objetivos) de la declaración inculpativa de la agraviada, pues existen circunstancias que impiden dotarla de aptitud probatoria para desvirtuar lo aseverado por el encausado; que, en efecto, es posible colegir en atención a las propias declaraciones de la agraviada y encausado que las relaciones sexuales se produjeron con consentimiento de la agraviada, por tanto, la absolución del encausado respecto al delito de violación sexual de menor de edad se encuentra arreglada al mérito de lo actuado y a ley.

Sexto: Que, ello no sucede con relación al delito de aborto no consentido, pues una resolución de carácter final debe estar precedida de una actividad probatoria razonable que permita establecer de manera concreta la culpabilidad o inocencia del encausado respecto del delito de aborto no consentido, por lo que, es del caso que la Sala Penal Superior en forma obligatoria y bajo responsabilidad disponga la siguiente actividad probatoria complementaria: **i)** nombrar peritos psiquiatras para que luego de examinar tanto al encausado como a la menor agraviada emitan dictamen y concurran al juzgamiento a ratificarse en sus conclusiones; **ii)** convocar de ser el caso a la menor agraviada al acto del juicio oral para que declare a detalle respecto a los hechos inculpativos -respecto al delito de aborto no consentido; **iii)** nombrar a peritos psicólogos para que analicen la personalidad tanto de la agraviada y encausado, debiendo emitir dictamen conjunto y concurrir al acto del juicio oral a ratificarse en sus conclusiones; y, **iv)** disponer la concurrencia obligatoria de los autores del certificado médico legal de fojas veintiuno, y sean interrogados respecto a sus conclusiones. **Sétimo:** Que, en consecuencia, estando a la actuación

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 1377 - 2010
MADRE DE DIOS

de importantes medios de prueba indicados, a fin de garantizar efectivamente los principios básicos del debido proceso y de la tutela jurisdiccional efectiva debe anularse la sentencia materia de grado en el extremo referido a la absolución del delito de aborto consentido, y disponer se lleve a cabo un nuevo juicio oral por otra Sala Penal, de conformidad con lo previsto por los artículos doscientos noventa y ocho y doscientos noventa y nueve del Código de Procedimientos Penales. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas doscientos ocho, de fecha veinticinco de noviembre de dos mil nueve, que absolvió a Víctor Huamán Quispe de la acusación fiscal formulada en su contra por la comisión del delito contra la Libertad Sexual, en la modalidad de violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor identificada con las iniciales L.M.H.CH.; con lo demás que contiene; declararon **NULA** la propia sentencia en el extremo que absolvió al citado encausado de la acusación fiscal formulada en su contra por delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud, en la modalidad de aborto no consentido, en agravio de la menor identificada con las iniciales L.M.H.CH.; con lo demás que contiene; **ORDENARON** que otro Colegiado Superior realice un nuevo juicio oral y emita sentencia con arreglo a ley; y los devolvieron.-

S.S.

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

VILLA BONILLA

BA/rnp.

SE PUBLICO CONFORME A LEY

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