

Indemnidad sexual

- i. El himen complaciente de la agraviada no determina la inexistencia de la acción ni su atipicidad. Se deben evaluar medios de prueba complementarios para verificar la realización del hecho, como las declaraciones de los implicados y otros. Fundamentar una decisión con base en el estado físico descrito resultará insuficiente.
- ii. La ausencia de daño psicológico en una persona menor de catorce años de edad tampoco es causa de atipicidad ni de justificación, toda vez que estas no expresan consentimiento válido para disponer sobre su sexualidad y, aun cuando el hecho no genere afectación alguna, subyace el deber que poseen todas las personas de respetar y proteger la indemnidad sexual de los menores de catorce años de edad.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, veintitrés de septiembre de dos mil veinte

VISTOS: en audiencia privada –mediante el aplicativo Google Meet–, el recurso de casación por defecto de motivación interpuesto por **Dulver Kana Huamani** contra la sentencia de vista expedida el trece de julio de dos mil dieciocho por la Sala Penal de Apelaciones de Tambopata con Adición de Sala Penal Liquidadora –folios 150-160–, que: **i)** confirmó la sentencia de primera instancia que condenó al recurrente como autor de la comisión del delito contra la indemnidad sexual-violación sexual de menor de edad, así como el extremo civil, y **ii)** revocó la pena fijada por el *a quo* de treinta años de privación de libertad y, reformándola, la redujo a veinte años de pena privativa de libertad.

Intervino como ponente el señor juez supremo Sequeiros Vargas.

FUNDAMENTOS DE HECHO

Primero. Fundamentos de la impugnación

El auto de calificación expedido el quince de marzo de dos mil diecinueve¹ declaró bien concedida la casación ordinaria por el motivo previsto en el numeral 4 del artículo 429 del Nuevo Código Procesal Penal, para evaluar si la sentencia de segunda instancia cumplió con su fin de revisar lo actuado por el *a quo* y verificar si ambas se hallan fundamentadas en prueba de cargo que determine la configuración

¹ Obrante en los folios 32-37 del cuaderno de casación.

del delito que fue materia de acusación y condena contra Dulver Kana Huamani.

Segundo. Hechos atribuidos

Se imputó a Dulver Kana Huamani –de veinticuatro años– que el treinta de julio de dos mil dieciséis mantuvo relaciones sexuales con la menor de iniciales Z. T. F. G. –de trece años–, en circunstancias en que esta escapó de su casa por problemas familiares y acudió al domicilio del recurrente, con quien mantenía una relación sentimental. Antes de la mencionada oportunidad, habían mantenido encuentros íntimos hasta en seis oportunidades.

Tercero. Itinerario del procedimiento

- 3.1.** El tres de mayo de dos mil diecisiete el representante del Segundo Despacho de Investigación de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Tambopata formuló requerimiento de acusación contra Dulver Kana Huamani por la presunta comisión del delito contra la indemnidad sexual-violación sexual de menor de edad y solicitó que por ello se le imponga la pena de treinta años de privación de libertad, así como que se disponga su tratamiento terapéutico y se fije el pago de S/ 5000 –cinco mil soles– por concepto de reparación civil –folios 3-10–.
- 3.2.** Superada la etapa intermedia y luego del juicio oral, los magistrados del Juzgado Penal Colegiado Permanente de Tambopata emitieron la sentencia del veintidós de enero de dos mil dieciocho, que condenó a Kana Huamani por el delito que fue materia de acusación a la pena de treinta años de privación de libertad y fijó en S/ 10 000 –diez mil soles– el monto de pago por concepto de reparación civil –folios 73-105–.
- 3.3.** Inconforme con esta decisión, la defensa del sentenciado impugnó el fallo –folios 112-117–, lo que determinó que los jueces de la Sala Penal de Apelaciones de Tambopata se avocaran al conocimiento de la causa, en la que expidieron la sentencia de vista del trece de julio de dos mil dieciocho, que confirmó la decisión de primera instancia respecto a la responsabilidad de Kana Huamani y revocó únicamente el extremo referido a la pena inicialmente fijada en treinta años de privación de libertad y, reformándola, la redujo e impuso la pena de veinte años de privación de libertad, y confirmó en sus demás extremos.
- 3.4.** La defensa de Kana Huamani persistió con su impugnación, razón por la que formuló casación en todos los extremos, la responsabilidad y la pena, y denunció ilogicidad en la motivación de la sentencia de vista. La casación fue concedida y, luego del trámite correspondiente, ninguna de las partes formuló alegatos complementarios. Entonces se fijó como fecha para la audiencia de casación el miércoles nueve de septiembre pasado, en la cual intervino la letrada Kattia Escobedo Códova. Culminada esta, de inmediato, se produjo la deliberación de la causa en sesión privada –en la que se debatió tanto el contenido del expediente como las alegaciones oralizadas en la vista–, en virtud de la cual, tras la votación respectiva y al obtener el número de votos necesarios, corresponde pronunciar la presente sentencia de casación, cuya lectura se dará en audiencia pública en la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Consideraciones sobre la logicidad

- 1.1.** Denunciar el defecto de motivación por ilogicidad de una sentencia implica precisar que los Tribunales de origen con

capacidad de mérito quebraron alguna regla de la valoración probatoria, sea del conocimiento científico, la lógica o las máximas de la experiencia, de modo que el razonamiento probatorio empleado para condenar no se sostenga y resulte insubsistente.

- 1.2. En el caso juzgado, obra prueba suficiente para determinar la autoría de Dulver Kana Huamani respecto al delito atribuido, que data del treinta de julio de dos mil dieciséis, oportunidad en la que el recurrente tenía veinticuatro años de edad y la menor agraviada contaba con trece años, once meses y veintiséis días. Ambos reconocieron haber mantenido relaciones sexuales aquella vez –folios 18-21 y 32-39–.
- 1.3. Sobre la base de la aceptación de ambos actores, la ocurrencia del hecho no admite cuestión. Así, se desestiman las alegaciones propuestas por la abogada referidas a la estructura anatómica de la menor, quien según el Certificado Médico Legal número 4655-IS –folio 26– tenía himen complaciente. Ello en concordancia con lo ya resuelto en el Recurso de Nulidad número 40-2018/Lima Norte, en que se determinó que el himen complaciente no es una causa para determinar *ipso facto* la inexistencia de la acción o su atipicidad; sino que, como en el presente, se deberán evaluar medios probatorios complementarios a partir de los cuales se tenga probada la ocurrencia del hecho típico, antijurídico y culpable.
- 1.4. Asimismo, la ausencia de afectación o daño psicológico que se expresó en el pronunciamiento oficial del protocolo de pericia psicológica –que concluyó de que la menor no evidenció indicadores de afectación emocional compatibles con violación sexual (folios 22-24)– tampoco es relevante, dado que las versiones tanto del encausado como de la agraviada evidenciaron que las relaciones sexuales fueron consentidas y este tipo de acontecimiento, con una mayor probabilidad, no generará afectación psicológica alguna. Sin embargo, dicha conclusión debe ser evaluada en consonancia con el tipo penal que es objeto de juzgamiento.
- 1.5. El tipo penal que fue materia de acusación y condena es el de violación sexual de menor de edad, previsto en el numeral 2 del artículo 173 del Código Penal, el cual protege la indemnidad o intangibilidad sexual de las personas menores de catorce años –quienes por su edad no pueden disponer libremente de su sexualidad– y obliga a todas las personas a respetar el citado bien jurídico. Por ello, quien mantenga relaciones sexuales con una persona de la mencionada escala etaria, independientemente de su

consentimiento o la producción de daño psicológico en la menor, incurrirá en la comisión del tipo penal antes descrito.

- 1.6. En el caso juzgado, dicha prohibición fue quebrantada y se lesionó el bien jurídico protegido, y no concurre causa manifiesta para advertir la ilogicidad en el proceder de los Tribunales, por lo que surgen las bases para ratificar la condena dictada en sede ordinaria. Desestimada la casación, se deberá imponer el pago de las costas procesales al impugnante por la interposición de un recurso sin éxito, de conformidad con el numeral 2 del artículo 504 del Nuevo Código Procesal Penal, cuya ejecución corresponde al Juzgado de origen.
- 1.7. Finalmente, resulta necesario advertir que la defensa del recurrente pretendió alegar el error de tipo sobre el desconocimiento de la edad que la menor tenía al tiempo de los hechos; sin embargo, este quedó en una mera mención, puesto que el sentenciado, en su declaración inicial brindada ante el representante del Ministerio Público y su abogado defensor –folios 18-21–, sostuvo que la menor le dijo que estudiaba la secundaria en el colegio Billinghamurst, mas no le indicó el grado que cursaba. Frente a esta versión se halla la declaración de la agraviada, quien afirmó que el sentenciado sí conocía que tenía trece años de edad. En ese escenario, no se cuenta con los medios necesarios para amparar el error que la defensa pretendió alegar, y cobra relevancia la edad que ambos tenían –que se diferencia en diez años–, lo que situaba al encausado en una posición privilegiada para conocer la edad de la menor.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. **DECLARARON INFUNDADO** el recurso de casación por defecto de motivación interpuesto por **Dulver Kana Huamani** y, en consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista expedida el trece de julio de dos mil dieciocho por la Sala Penal de Apelaciones de Tambopata con Adición de Sala Penal Liquidadora, que: **i)** confirmó la sentencia de primera instancia que condenó al recurrente como autor de la comisión del delito contra la indemnidad sexual-violación sexual de menor de edad, así como el extremo civil, y **ii)** revocó la pena fijada por el *a quo* de treinta años de privación de libertad y, reformándola, la redujo a veinte años de pena privativa de libertad.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

- II. **IMPUSIERON** al recurrente el pago de las costas procesales por la interposición de un recurso sin éxito, el cual será exigido por el Juzgado de origen.
- III. **DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria sea leída en audiencia privada y, acto seguido, se notifique a todas las partes personadas en esta Sede Suprema.
- IV. **MANDARON** que, cumplidos estos trámites, se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen y se archive el cuadernillo de casación en esta Suprema Corte.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO
FIGUEROA NAVARRO
CASTAÑEDA ESPINOZA
SEQUEIROS VARGAS
COAGUILA CHÁVEZ
IASV/WHCh