



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMA
RECURSO DE NULID,
VENTANILLA**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE
SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas
SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA
Secretaría De Sala - Suprema: SALAS CAMPOS Pilar
Roxana FAU 20159981216 soft
Fecha: 18/06/2019 14:07:10 Razón: RESOLUCION
JUDICIAL D.Judicial: CORTE SUPREMA /
LIMA FIRMA DIGITAL - CERTIFICACIÓN DEL
CONTENIDO

Indemnidad sexual de la menor

Cuando la víctima es menor de edad, carece de trascendencia si hubo consentimiento, se sanciona la actividad sexual en sí misma, ya que el bien jurídico protegido es su indemnidad sexual, así lo establece el Acuerdo Plenario número 1-2011/CJ-116, en su décimo sexto fundamento jurídico.

Lima, diecinueve de febrero de dos mil diecinueve

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por la defensa de **Kevin Jibán Baldeón Huere** contra la sentencia del veinticinco de enero de dos mil dieciocho, emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ventanilla, que lo condenó como autor del delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales J. J. E. V.; en consecuencia, le impusieron quince años de pena privativa de libertad, y el pago de S/ 2000 (dos mil soles) por concepto de reparación civil, a favor de la agraviada. Intervino como ponente el señor juez supremo Sequeiros Vargas.

CONSIDERANDO

Primero. Fundamentos de la impugnación

La defensa de Kevin Jibán Baldeón Huere solicita que se le absuelva de la acusación fiscal, sostiene que la sentencia vulnera el derecho a la debida motivación (motivación aparente). Sus fundamentos son los siguientes:

- 1.1.** La menor habría consentido las relaciones sexuales, lo que se evidencia en el hecho de que ya tenía enamorado, con quien mantuvo relaciones sexuales; al ser evaluada por el

perito forense, arrojó negativo para alcohol y droga, y en el certificado médico legal no se aprecia mordedura alguna.

- 1.2. La declaración de la psicóloga Gabriela Lavalle Barrientos, quien aseveró que la menor aparentaba mayor edad de la que tenía, y las declaraciones testimoniales que indican que asistía a fiestas de 15 años y se juntaba con personas de 16 años, acreditan que incurrió en error de tipo.
- 1.3. La menor no tuvo afectación, porque salió embarazada menos de un año después de haberse producido los hechos.
- 1.4. No se tuvo en cuenta la declaración jurada presentada, en la que la menor se retractó de los hechos.

Segundo. Contenido de la acusación

El Ministerio Público sostiene que el diecinueve de marzo de dos mil quince, aproximadamente entre las 20:30 y las 22:00 horas, el procesado Kevin Jibán Baldeón Huere y el acusado Edwin Anderson Neyra López (reo contumaz) habrían abusado sexualmente de la menor de iniciales J. J. E. V., cuando ella contaba con trece años de edad. El hecho se suscitó en circunstancias en que el encausado Baldeón Huere la invitó a pasear, llevándola por un lugar oscuro, ubicado por las inmediaciones de las oficinas de la Reniec de Pachacútec, donde le dio a beber vino. Luego, se encontraron con el acusado Neyra López, quien pasaba por el lugar a bordo de su mototaxi, y decidieron pasar el momento paseando juntos a bordo del vehículo menor. En el trayecto, Neyra López compró una botella de vino y cigarros, e hizo que la menor consumiera licor hasta que se embriagara, lo que fue aprovechado para, entre ambos, conducirla a una habitación de un hostel ubicado por el

asentamiento humano Pesquero del distrito de Ventanilla, donde la menor J. J. E. V. se despertó sin pantalón y sin ropa interior, con las piernas abiertas y con el acusado Neyra López encima de ella, introduciéndole el pene en la vagina; como ella opuso resistencia, el acusado Baldeón Huere le tapó la cara con una almohada. Después, este último se subió encima de la menor, quien para defenderse, le mordió el hombro derecho. Después, volvieron al mototaxi, donde los acusados trataron de calmar a la agraviada, quien no paraba de llorar, y Baldeón Huere le indicó que no le cuente nada a su hermano, sino este iba a salir perdiendo. Finalmente, la dejaron a dos cuadras de su casa, donde contó lo ocurrido a su hermano Breyner, quien denunció los hechos.

Tercero. Fundamentos de la sentencia impugnada

- 3.1.** El Certificado Médico Legal acredita la materialidad del hecho, indica signos de lesiones corporales traumáticas, paragenital y extragenital, recientes en la menor agraviada; además, la perito médico legista determinó que contaba con 13 años de edad al momento de la comisión del hecho.
- 3.2.** La declaración sindicatoria de la menor agraviada reúne los requisitos del Acuerdo Plenario número 2-2005/CJ-116.
- 3.3.** La versión exculpatoria del acusado, que ignoraba la edad real de la menor, no se encuentra corroborada con medio probatorio alguno; por el contrario, pertenecía al mismo círculo social, tenía amigos en común, la trasladó hasta su colegio en varias oportunidades y conocía al hermano de la menor, lo que, aunado al hecho de que ella afirmó en juicio oral que él sabía que tenía 13 años, desvirtúa tal versión.

- 3.4.** El Colegiado advierte, en virtud al principio de inmediación, que la menor es de estatura baja y complexión delgada, por lo que no es creíble que aparentara 16 años a la fecha de comisión de los hechos.
- 3.5** El consentimiento de la agraviada, cualquiera que haya sido, no resulta válido, porque el bien jurídico protegido es la indemnidad sexual y se trata de una víctima que no alcanza los 14 años de edad.

Cuarto. Fundamentos del Tribunal Supremo

- 4.1.** Cuando la víctima es menor de edad, carece de trascendencia si hubo consentimiento, se sanciona la actividad sexual en sí misma, aunque exista tolerancia de la agraviada, ya que el bien jurídico protegido es su indemnidad sexual, las condiciones físicas o psíquicas para el ejercicio sexual en libertad. Así lo establece el Acuerdo Plenario número 1-2011/CJ-116 en su décimo sexto fundamento jurídico.
- 4.2.** En el presente caso obran elementos de juicio que informan la minoría de edad de la agraviada¹ y la diferencia etárea con el acusado, quien, según la ficha Reniec obrante en autos², contaba con 23 años de edad al momento de los hechos.
- 4.3.** Las declaraciones en juicio oral de los testigos de la defensa: Asly Elizabeth Tamariz García³ y Cristian Torres Ciancas⁴, están orientadas a acreditar un determinado comportamiento, modo de vestir, lenguaje y costumbres de la menor; las imágenes reproducidas de Facebook⁵ ofrecidas también como prueba

¹ Acta de nacimiento, folio 1127.

² Folio 42.

³ Folios 960-965.

⁴ Folios 975-979.

⁵ Folios 299-325.

por el acusado, tienen el mismo objetivo; sin embargo, estas permiten verificar que, conforme señaló el Colegiado Superior en la sentencia impugnada y declaró en juicio oral la psicóloga Gabriela Lavalle Barrientos⁶, la agraviada no aparentaba ser mayor de edad.

- 4.4.** Por otro lado, el Acuerdo Plenario precedentemente mencionado, en su vigésimo séptimo fundamento jurídico, citando la regla 70, literal d, de las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional establece que la credibilidad, honorabilidad, o disponibilidad sexual de la víctima no puede inferirse de la naturaleza sexual de su comportamiento anterior o posterior.
- 4.5.** Por lo que, debe desestimarse el argumento del procesado, respecto a que del comportamiento de la menor se podía inferir que ella accedió voluntariamente a tener relaciones sexuales o que el haber salido embarazada a menos de un año de producido el hecho implique que no presentaba afectación, menos aún si la psicóloga Marita Carolina Cáceres Castillo –autora de la Pericia número 5818-2016 practicada a la agraviada– indicó en juicio oral⁷ que, cuando narró los hechos materia de investigación, la agraviada presentó indicadores emocionales y afectación emocional que iban a incidir en su vida sexual y relación en pareja, lo que no significaba que no pudiese seguir con su vida.
- 4.6.** No obran pruebas que acrediten que el acusado Kevin Jibán Baldeón Huere pudo incurrir en un error de apreciación de la edad de la víctima; por el contrario, su vinculación amical con

⁶ Folios 932-935.

⁷ Folios 1112-1116.

ella, el frecuentar la misma zona y círculo social, acreditado con lo declarado por la agraviada durante el transcurso del proceso, que corroboró el procesado a nivel policial, en presencia del Ministerio Público y de su abogado defensor⁸, (afirmó que él y la menor agraviada se conocían desde el año 2104, se habían besado un par de veces, la encontraba en el colegio y conversaban después de que ella salía, que él era su vecino), aunado a la diferencia etárea entre ambos, casi diez años, confirma que no ignoraba su minoría de edad.

- 4.7.** Aunado a ello, que los acusados indujesen a la menor a beber licor o contribuyesen a colocarla en estado de ebriedad –el dictamen pericial de dosaje etílico marcó normal⁹, pero la perita químico Alejandra Vanessa Rubiños Marchand manifestó en audiencia¹⁰ que, al momento de los hechos, la menor debió haber estado con 1.785 g/l de alcohol en la sangre, no podría caminar y tendría pérdida de fuerza motora, inestabilidad y somnolencia–, como se desprende de lo afirmado por ella en el transcurso del proceso, corroborado por los acusados en sus respectivas declaraciones –vertidas a nivel policial en presencia de sus abogados defensores y del representante del Ministerio Público–, y que después la llevaran al cuarto de un hotel, advierte que su propósito era aprovecharse sexualmente de la menor.
- 4.8.** El certificado médico legal¹¹, que da cuenta de las equimosis paragenitales y extragenitales en la menor, informa sobre su resistencia a ser sometida sexualmente. El argumento del acusado de que la coloración violácea de las equimosis acredita que fueron producto de hechos anteriores, no de los

⁸ Folios 20-26.

⁹ Folios 1102.

¹⁰ Folio 1150-1152.

¹¹ Folio 33.

investigados, queda descartado por la equimosis que él presentaba en el cuello –acreditada con el certificado médico legal, foja 35– y que afirmó que se la causó la menor por sugilación, al momento de los hechos, también es violácea.

4.9. Las pruebas actuadas corroboran la verosimilitud de la declaración sindicatoria de la menor agraviada, la que reúne las características del Acuerdo Plenario número 2-2005/CJ-116, para enervar la presunción de inocencia del acusado, conforme se señala en la sentencia impugnada, extremo que reproduce este Tribunal.

4.10. La declaración jurada, obrante en autos, en que la agraviada y su madre rectifican su incriminación¹², además de no constituir un elemento de prueba, por cuanto no fue presentada oportunamente, no causa convicción, ya que durante el transcurso del proceso, de manera uniforme y coherente, ambas afirmaron que constantemente fueron víctimas de amenazas por parte de los familiares de los acusados para que retiren la denuncia y que últimamente les venían ofreciendo dinero, versión que ambas ratificaron ante las profesionales que las entrevistaron, conforme lo declararon en juicio oral la psicóloga Marita Carolina Cáceres Castillo¹³, la trabajadora social Mariluz Tacsí Tinco¹⁴ y la psicóloga Gabriela Lavalle Barrientos¹⁵.

A. En cuanto a la pena

4.11. El delito se encuentra sancionado con pena privativa de libertad no menor de 30 ni mayor de 35 años, conforme lo

¹² Folio 1205.

¹³ Folios 1112-1116.

¹⁴ Folios 940-942.

establece el inciso 2 del primer párrafo del artículo 173 del Código Penal.

- 4.12.** Se impuso al procesado quince años de pena privativa de libertad, muy por debajo de la pena conminada, por reducciones sobre la base de una supuesta confesión del acusado, por aceptar haber mantenido relaciones sexuales con la menor y haber actuado en estado de ebriedad, que se consideró como una eximente imperfecta.
- 4.13.** Sin embargo, como se expuso precedentemente, las pruebas acreditan que la menor fue forzada físicamente a mantener relaciones sexuales con el acusado, lo que él niega, por lo que su declaración no constituye una confesión sincera; por otro lado, las pruebas también indican que el propósito por el cual los acusados libaron licor fue que la menor también se embriagase, para así poder aprovecharse de ella, por lo que no opera la eximente imperfecta que señala el Colegiado Superior; además, no obra documento alguno que acredite que el acusado estaba ebrio.
- 4.14.** No obstante, pese a que el Ministerio Público solicitó que se le impusiera 30 años con 10 meses de pena privativa de libertad, no impugnó la que se impuso; así, al ser el titular de la acción penal y en aplicación del principio de no reforma en peor, corresponde confirmar la pena.

DECISIÓN

Por ello, los integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, de conformidad con el dictamen de la señora fiscal suprema en lo penal:

¹⁵ Folios 932-935.

- I. DECLARARON NO HABER NULIDAD** en la sentencia del veinticinco de enero de dos mil dieciocho, emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ventanilla, que condenó a Kevin Jibán Baldeón Huere como autor del delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales J. J. E. V.; en consecuencia, le impusieron quince años de pena privativa de libertad, y el pago de S/ 2000 (dos mil soles) por concepto de reparación civil, a favor de la agraviada; con lo demás que contiene.
- II. MANDARON** que la presente ejecutoria se transcriba al Tribunal de origen. Hágase saber.

Intervino el señor juez supremo Arias Lazarte, por periodo vacacional del señor juez supremo Figueroa Navarro.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

ARIAS LAZARTE

PRÍNCIPE TRUJILLO

SEQUEIROS VARGAS

CHÁVEZ MELLA

IASV/mirr