



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 630-2017
LORETO**

Revoca auto de primera instancia

Sumilla. El Colegiado realizó una indebida interpretación de la ley penal. Como se trata de una casación material es del caso actuar como Instancia y revocar el auto de Primera Instancia. Procede, entonces, un juicio rescidente y rescisorio.

Lima, ocho de junio de dos mil dieciocho

VISTOS: el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público contra la resolución de vista de fojas doscientos treinta y tres, del dieciocho de abril de dos mil diecisiete, que declaró infundada la apelación formulada por el representante del Ministerio Público al auto que declara fundada la excepción de improcedencia de acción en el extremo sobre el delito de violación de persona bajo autoridad o vigilancia; confirmó la Resolución número dieciséis, del veinte de febrero de dos mil diecisiete, de fojas ciento noventa y nueve, por la cual declara fundada la excepción de improcedencia de acción deducida por el abogado Franz Harrison Cerrón Rivera en el proceso penal seguido contra David Asunción Oblitas Pareja por el delito de violación de persona bajo autoridad o vigilancia, en perjuicio de la menor de iniciales N. K. C. R. A.

Intervino como ponente el señor Juez Supremo Prado Saldarriaga.

FUNDAMENTOS DE HECHO

Primero. Que la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Loreto emitió la resolución de vista de fojas doscientos

treinta y tres, del dieciocho de abril de dos mil diecisiete, que confirmó la Resolución número dieciséis, del veinte de febrero de dos mil diecisiete, de fojas ciento noventa y nueve, por la cual declara fundada la excepción de improcedencia de acción deducida por el abogado Franz Harrison Cerrón Rivera.

Segundo. Contra esta resolución el representante del Ministerio Público interpuso el recurso de casación de fojas doscientos cuarenta e invocó las causales previstas en los incisos tres y cinco del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal.

Tercero. Elevada la causa a esta Sala de Casación y tramitado el recurso como corresponde, se expidió la Ejecutoria de Calificación de fojas veintidós del cuadernillo de casación, del veintiuno de agosto de dos mil diecisiete, que declaró bien concedido el recurso de casación vinculado con la causal prevista en el apartado tres del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, por la presunta indebida aplicación o errónea interpretación de la Ley penal [la causal prevista en el apartado cinco del artículo cuatrocientos veintinueve del citado cuerpo normativo, que invocó el recurrente para fundamentar sus agravios, y también indicó el interés casacional respecto de: "(...) si la consulta ambulatoria genera suficiente exposición de la agraviada a una agresión sexual como consecuencia de la transgresión de los deberes profesionales del médico (...)]. No tiene incidencia en la deducción del medio técnico de defensa de excepción de improcedencia de acción, y carece de relevancia jurídica. En consecuencia, no es de recibo.

Cuarto. Que, producida la audiencia de casación, deliberada la causa en secreto y votada el mismo día, corresponde pronunciar la presente sentencia casatoria, que se leerá en audiencia pública.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Que, conforme se ha establecido en la Ejecutoria de Calificación de fojas veintidós del cuadernillo de casación, del veintiuno de agosto de dos mil diecisiete, el único motivo de casación que es del caso resolver es el referido a la indebida aplicación o errónea interpretación de la ley penal. Sobre esa base, como es evidente, rige lo dispuesto por el artículo cuatrocientos treinta y dos, apartado dos, del Código Procesal Penal, en cuya virtud la Sala Penal de la Corte Suprema está sujeta de manera absoluta a los hechos legalmente comprobados y establecidos en el auto recurrido. No es del caso revisar la *quaestio facti* (cuestión de hecho o problema); solo es de rigor examinar si, dados los hechos declarados probados, se aplicó correctamente el derecho penal.

Segundo. Que, respecto a la casación material, objeto de este grado, el casacionista en su escrito de fojas doscientos cuarenta invocó las causales previstas en los incisos tres y cinco del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, y sostuvo que:

2.1. La Sala Penal Superior efectuó una errónea interpretación del artículo ciento setenta y cuatro del Código Penal porque utilizó criterios distintos para la no configuración del citado delito imputado.

2.2. La recurrida esgrimió criterios ajenos a la ausencia de consentimiento en un acto sexual y situación de inferioridad en la que se encontró la víctima al momento de someterse al procedimiento médico.

El Tribunal superior concedió dicho recurso por auto de fojas doscientos cuarenta y nueve del cuatro de mayo de dos mil diecisiete.

Tercero. Que la resolución de vista impugnada en casación confirmó el auto que declaró fundada la excepción de improcedencia de acción sobre el delito de violación de persona bajo autoridad o vigilancia, debido a que la forma en que sucedió el hecho que se le imputa no representa una relación de subordinación o sometimiento de la agraviada al imputado; así como que la víctima hubiera estado colocada en un hospital, por lo cual no se configura el delito tipificado en el artículo ciento setenta y cuatro¹ del Código Penal.

Cuarto. Que el hecho consiste en que el procesado habría ultrajado sexualmente a la menor en el centro de salud de Caballococha el veinte de octubre de dos mil catorce, a las siete de la mañana, aproximadamente, a donde aquella acudió para ser atendida por los dolores que sentía en la vejiga, gripe y por encontrarse con treinta y cuatro semanas de gestación.

¹ Código Penal. Artículo ciento setenta y cuatro. Violación de persona bajo autoridad o vigilancia. El que, aprovechando la situación de dependencia, autoridad o vigilancia tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o introduce objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías a una persona colocada en un hospital, asilo u otro establecimiento similar o que se halle detenida o recluida o interna, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de siete ni mayor de diez años e inhabilitación de dos a cuatro años, conforme al artículo treinta y seis, incisos uno, dos y tres.

Luego de recibir los resultados en el laboratorio, la agraviada se dirigió al consultorio del médico denunciado, donde este le preguntó si deseaba practicarse una ecografía y al responderle en forma afirmativa, la llevó hacia otro ambiente del segundo piso de dicho nosocomio. En dicho lugar le indicó que se desvistiera (no obstante la agraviada se quedó con su blusa y ropa interior) y que se recostara boca arriba en una camilla, pasó el ecógrafo por su vientre, después de ello le dijo que se levante y que se quite la ropa interior para que le revise el flujo vaginal, y al revisarlo le refirió: "Estás mal, recuéstate y ponte de costado sacando las nalgas fuera de la camilla, cruza las piernas y deja la vagina expuesta".

En tales circunstancias, la menor señala que el imputado le introdujo su pene hasta en tres oportunidades y le preguntaba si sentía ardor o caliente a lo que ella en su nerviosismo respondía que no. Posteriormente, la hizo bajar de la camilla, le pidió que se ponga en una posición dándole la espalda, pero la menor no accedió. Entonces le pidió que se recueste nuevamente en la camilla, donde le abrió las piernas y con sus dedos le abrió la vagina y le sacó una muestra de flujo vaginal con un instrumento. Ante ello, la menor preguntó si todo ese proceso era necesario, a lo que el imputado le respondió que sí, pero ella se negó de alguna forma porque no deseaba realizarse un examen de flujo vaginal, refirió en todo caso que no, por lo que procedió a vestirse nuevamente. El médico le realizó, una vez más, la ecografía, pero en esta ocasión ya no le bajó el short. Luego ambos se dirigieron al consultorio de Medicina General, donde el médico le entregó su tratamiento.

Quinto. Que la acusación fiscal encuadra la conducta del procesado en el artículo ciento setenta y cuatro del Código Penal (modificado

por el artículo uno de la Ley número veintiocho mil setecientos cuatro, publicado el cinco abril dos mil seis) sobre la violación de persona bajo autoridad o vigilancia, delito que está referido al acceso carnal, por vía vaginal, anal o bucal o introducción de objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, cometido por aquella persona que aprovecha la situación de dependencia, autoridad o vigilancia que tiene sobre una persona colocada en un hospital, asilo u otro establecimiento similar.

Que una mera interpretación literal del referido artículo es insuficiente, pues es necesario establecer el objetivo de la norma al señalar la palabra "colocada", si está referido al tiempo de permanencia o no en algún nosocomio (como en el presente caso).

Sexto. Ahora bien, la doctrina nacional² ha señalado que el

delito en hermenéutica reside en la necesidad de brindar una especial protección a las personas que se encuentran en una situación de dependencia, bajo autoridad o vigilancia, colocadas en determinados lugares o establecimientos como hospitales, asilos o centros similares o estén detenidas, ya sea reclusas o internas, toda vez que su especial situación, ya sea temporal o permanente, expone a la persona a que pueda ser objeto de manipulación, influencia o perturbación de su libertad sexual por parte del sujeto que tiene una superioridad, autoridad o vigilancia sobre aquella.

Por consiguiente, la finalidad de la norma penal, materia de la presente casación (artículo ciento setenta y cuatro del Código Penal), es tutelar a las personas (sean menores de edad o no) que se encuentran en condición de dependencia o subordinación en hospitales, asilos, establecimientos penitenciarios u otros análogos. (En el presente caso se trataba de una menor de edad de diecisiete años, que

² SALINAS SICCHA, Ramiro. *Derecho penal. Parte especial*. Volumen II. Editoriales Iustitia y Grijley, 2010.

se encontraba en el centro de salud de Caballococha, en Loreto). Asimismo, es de considerar que el tipo penal en análisis no alude a una necesidad de permanencia, basta con una estancia temporal. (Así pues, la consulta médica de la agraviada implicó una estancia temporal, debido a que acudió a dicho nosocomio por el dolor a la vejiga que sentía al encontrarse con treinta y cuatro semanas de gestación y con gripe).

Séptimo. Que la condición del paciente en el marco de una consulta o tratamiento médico genera una situación de dependencia por necesidad terapéutica, que implica un acatamiento de las disposiciones que prescribe y ordena el médico tratante.

Octavo. Que, en el presente caso, el procesado David Asunción Oblitas Pareja al laborar como médico cirujano en el área de Medicina General del centro de salud de Caballococha, en Loreto, a donde acudió la menor de iniciales N. K. C. R. A. para que sus dolencias sean atendidas, abusó de su condición, al manipular a la agraviada para que se coloque sobre la camilla en la posición que este requería (fines de la denuncia). Siendo ello así, lo señalado por el Colegiado Superior respecto a que no existe una situación de dependencia de autoridad o vigilancia, por tratarse de una consulta externa cuya atención es de treinta minutos aproximadamente, y no de una persona que se encontraba internada, para lo cual debe existir la documentación pertinente, y por tanto el elemento objetivo del tipo no estaría configurado, no es de recibo. Más aún si la norma en discusión alude a una situación de dependencia que es propia de la relación del paciente para con el médico tratante.

Noveno. Que, en tal sentido, este Supremo Tribunal considera que el Colegiado realizó una indebida interpretación de la Ley penal. Como se trata de una casación material, es del caso actuar como instancia y revocar el auto de primera instancia. Procede, entonces, un juicio rescidente y rescisorio.

DECISIÓN

Por estos fundamentos:

I. Declararon **FUNDADO** el recurso de casación por la indebida aplicación o errónea interpretación de la Ley penal, interpuesto por el representante del Ministerio Público. En consecuencia: **CASARON** la resolución de vista de fojas doscientos treinta y tres, del dieciocho de abril de dos mil diecisiete, que declaró infundada la apelación formulada por el representante del Ministerio Público al auto que declara fundada la excepción de improcedencia de acción en el extremo sobre el delito de violación de persona bajo autoridad o vigilancia; confirmó la Resolución número dieciséis, del veinte de febrero de dos mil diecisiete, de fojas ciento noventa y nueve, que declaró fundada la excepción de improcedencia de acción deducida por el abogado Franz Harrison Cerrón Rivera en el proceso penal seguido contra David Asunción Oblitas Pareja por el delito de violación de persona bajo autoridad o vigilancia, en perjuicio de la menor de iniciales N. K. C. R. A.; y, actuando como Instancia: **REVOCARON** el auto de primera instancia del veinte de febrero de dos mil diecisiete, que declaró fundada la excepción de improcedencia de acción; reformándolo: declaró **INFUNDADA** la

citada resolución. **ORDENARON** que continúe la causa según su estado.

II. DISPUSIERON que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia privada por la Secretaría de esta Suprema Sala Penal; y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, incluso a las no recurrentes.

III. MANDARON que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema. Intervino la señora Jueza Suprema Chávez Mella por periodo vacacional del señor Juez Supremo Neyra Flores.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

PRÍNCIPE TRUJILLO

SEQUEIROS VARGAS

CHÁVEZ MELLA

VPS/rfb