



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD
LIMA NORTE**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE
SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas
SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: CARBAJAL CHAVEZ NORMA
BEATRIZ / Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 06/05/2021 14:19:25 Razón: RESOLUCION
JUDICIAL D. Judicial: CORTE SUPREMA /
LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: SAN MARTIN
CASTRO CESAR EUGENIO
/ Servicio Digital - Poder Judicial del
Perú
Fecha: 13/05/2021 11:50:27 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: SEQUEIROS
VARGAS IVAN ALBERTO / Servicio
Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 13/05/2021 13:13:45 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: COAGUILA
CHAVEZ ERAZMO ARMANDO
/ Servicio Digital - Poder Judicial del
Perú
Fecha: 13/05/2021 10:20:13 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: TORRE MUÑOZ
SONIA BIENVENIDA / Servicio
Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 17/05/2021 09:17:12 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Secretario De Sala -
Suprema SALAS CAMPOS PILAR
ROXANA / Servicio Digital - Poder
Judicial del Perú
Fecha: 25/05/2021 13:57:15 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

**Protocolo de pericia psicológica y delito
de violación sexual de menor de edad**

Es cierto que en el Protocolo de Pericia Psicológica número 026278-2008-PSC realizado a la agraviada de iniciales J. R. I. F. no se concluyó que la menor presentara un daño como consecuencia del abuso sexual. Sin embargo, la carencia de afectación psicológica en una menor de catorce años no es una causal de atipicidad, ya que el daño psíquico no es un requisito para la constitución del tipo y tampoco es una causal de justificación, toda vez que la ausencia de este perjuicio no es suficiente para inferir el consentimiento de la menor, que a su vez es irrelevante para el derecho penal, pues los menores no poseen la capacidad de prestar consentimiento sexual válido.

Lima, veintitrés de marzo de dos mil veintiuno

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el encausado **Tomás Alexander Quispe Fuertes** contra la sentencia del treinta y uno de diciembre de dos mil diecinueve (foja 373), que lo condenó como autor del delito contra la indemnidad sexual-violación sexual, en agravio de la menor con iniciales J R. I. F., y le impuso veinte años de pena privativa de libertad, dispuso su tratamiento terapéutico, estableció la pensión alimenticia a favor de Josué Alexander Quispe Ipanaqué por el monto de S/ 500 (quinientos soles) mensuales y fijó la reparación civil en S/ 5000 (cinco mil soles). De conformidad con lo opinado en el dictamen fiscal.

Intervino como ponente la señora jueza suprema CARBAJAL CHÁVEZ.

CONSIDERANDO

§ I. De la pretensión impugnativa del encausado

Primero. El encausado Tomás Alexander Quispe Fuertes fundamentó su recurso de nulidad (foja 397) y cuestionó que no se recabaron las

declaraciones de la perjudicada y su madre en el plenario. Manifestó que la denuncia fue tardía y obedeció a la desatención económica del encausado con el hijo que tiene con la agraviada.

El inculpado reconoció el acto sexual con la agraviada y ser padre del menor Josué Alexander Quispe Ipanaqué; no obstante, rechazó la violencia o amenaza para mantener el acto sexual.

Invocó la figura jurídica del error de tipo. Alegó que desconocía la edad de la agraviada y su fisonomía era gruesa. Aunado a ello, la conclusión de la pericia psicológica realizada a la agraviada aportó valor a su teoría, pues no existe afectación psicológica.

Cuestionó el rechazo del testigo Ricardo Luis Botín Huaraz, quien daría cuenta de la relación sentimental que mantenía con la ahora denunciante.

§ II. *Imputación fiscal*

Segundo. De acuerdo con la acusación fiscal (foja 113), se le imputó al procesado Tomás Alexander Quispe Fuertes haber introducido su pene en la vagina de la menor de iniciales J. R. I. F., en abril de dos mil siete, actos que realizó hasta en cuatro ocasiones en el interior de una habitación ubicada en el asentamiento humano Laura Caller, en el distrito de Los Olivos, cuando la víctima tenía trece años de edad, lugar al que la conducía después de que salía del colegio.

La primera vez la obligó a beber una bebida gaseosa con una sustancia desconocida que generó adormecimiento en la menor, situación que aprovechó el procesado para llevarla a la habitación y practicarle el acto sexual por vía vaginal.

En otras ocasiones la condujo a la citada habitación para tener relaciones sexuales por vía vaginal, bajo amenaza, tras lo cual la menor resultó embarazada.

Estos hechos fueron subsumidos por el representante del Ministerio Público en el delito de violación sexual de menor de edad, conforme al inciso 2 del artículo 173 del Código Penal.

§ III. *Análisis del caso concreto*

Tercero. La materialidad del delito de violación sexual de menor de edad imputado al procesado Tomás Alexander Quispe Fuertes no es objeto de discusión, pues conforme al Certificado Médico Legal número 026088-CLS, realizado a la agraviada el tres de septiembre de dos mil ocho, se concluyó que esta presentaba signos de parto vaginal anterior (véase a foja 28, introducido al plenario mediante oralización a foja 363). Asimismo, la edad de la menor se constató con su partida de nacimiento, donde se advierte que nació el cuatro de octubre de mil novecientos noventa y tres (foja 29, introducida al plenario mediante oralización a foja 363). Es decir, tenía trece años de edad cuando ocurrieron los hechos.

Cuarto. Lo expuesto en el considerando anterior se acredita, asimismo, del mérito de los siguientes elementos:

4.1 En el plenario, el encausado admitió conocer a la agraviada desde el mes de enero de dos mil siete, debido a que frecuentaba el restaurante de la madre de esta, solía conversar con ella y, aproximadamente un mes después de conocerse, mantuvieron relaciones sexuales y eran como enamorados. Como consecuencia de estos actos sexuales tuvieron un menor hijo, a quien el procesado reconoció.

Aclaró que no medió violencia ni amenaza para mantener las relaciones sexuales y que desconocía la edad de la perjudicada, pues cuando se lo preguntó ella señaló que tenía dieciocho años;

añadió que esta edad correspondía a la fisonomía de la agraviada, pues era un poco gruesa (foja 283).

4.2 En autos obra la partida de nacimiento del menor Josué Alexander Quispe Ipanaqué, hijo de la agraviada de iniciales J. R. I. F. y el encausado Tomás Alexander Quispe Fuertes, cuya fecha de nacimiento es el quince de noviembre de dos mil siete (foja 34).

Quinto. En consecuencia, corresponde contrastar la versión de los hechos brindada por el inculpado con el relato incriminatorio de la agraviada. En sede preliminar, la menor concurrió a brindar su declaración en cámara Gesell, en presencia del representante del Ministerio Público y en compañía de su madre, Juana Yris Figueroa Fernández (foja 19). La perjudicada de iniciales J. R. I. F. sindicó al procesado como la persona que abusó de ella. Contó que en el mes de enero de dos mil siete el procesado solía ir a su colegio para decirle que quería estar con ella, pero como se negaba aquel decidió emplear la fuerza. Un día de abril de dos mil siete, en la tarde, cuando ella salió a hacer un trabajo, se encontró con el encausado, quien la hizo subir a un vehículo, le dio de tomar un vaso de gaseosa y la llevó a su habitación, donde la ultrajó sexualmente por vía vaginal, lo que notó porque cuando despertó su vagina estaba ensangrentada. La menor detalló que en otras ocasiones el procesado le vendó los ojos y la ató a la cama.

Después de los ultrajes sexuales la amenazaba con dañar a su madre y su hermano. Asimismo, la agraviada ratificó su declaración ante el fiscal (foja 45).

Sexto. La madre de la agraviada, Juana Yris Figueroa Fernández, corroboró periféricamente la declaración de la menor. Al respecto, indicó que su hija no le contó los hechos ocurridos en su contra sino

hasta que se encontraba en estado de gestación; corroboró que la edad de su menor hija era trece años y conocía al procesado porque solía concurrir al restaurante que tenía la declarante (foja 39).

Séptimo. El nacimiento del menor Josué Alexander Quispe Ipanaqué, hijo de la agraviada de iniciales J. R. I. F. y el encausado Tomás Alexander Quispe Fuertes, el quince de noviembre de dos mil siete, da cuenta referencial de la fecha en que fue concebido.

Es decir, el quince de febrero de dos mil siete, cuando la agraviada aún contaba con trece años de edad.

Octavo. Es cierto que en el Protocolo de Pericia Psicológica número 026278-2008-PSC realizado a la agraviada de iniciales J. R. I. F. no se concluyó que la menor presentara un daño como consecuencia del abuso sexual, sino que se identificó ansiedad compatible con el proceso.

Sin embargo, la carencia de afectación psicológica en una menor de catorce años no es una causal de atipicidad, ya que el daño psíquico no es un requisito para la constitución del tipo y tampoco es una causal de justificación, toda vez que de esta carencia no se puede desprender que la menor haya brindado su consentimiento; además, este es irrelevante para el derecho penal, pues los menores de catorce años no pueden 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 (al respecto, véase la Casación número 1485-2018/Madre de Dios).

Noveno. Es cierto que de la declaración de la agraviada y de la madre de esta se advierte que ambas tenían reclamos en contra del

encausado debido a la desatención de este respecto al menor que concibió con la agraviada, pero no se verifica ningún elemento del que se desprenda que la denuncia obedece a un móvil subjetivo como el odio o el resentimiento, pues el mismo procesado refirió que conocía a la menor porque solía comer en el restaurante de su madre e incluso era invitado por esta última a las reuniones que realizó en el restaurante.

El fastidio expresado por la agraviada y su madre es natural. Además, fue pertinente que precisaran la necesidad de alimentos del menor hijo de la perjudicada, pues se declaró en la sentencia una pensión de alimentos a su favor.

Décimo. No es de recibo el agravio sobre el rechazo al testigo Ricardo Luis Botín Huaraz primero porque, si este testimonio era relevante para corroborar su teoría defensiva, debió ofrecerlo en el plenario, lo que no ocurrió, y luego porque la defensa del procesado señaló que este testigo daría cuenta de una posible relación sentimental con la menor. Incluso si la menor hubiera prestado su consentimiento, este no es relevante para el derecho penal, pues al tener menos de catorce años lo que se busca proteger es el correcto desarrollo psicosexual denominado: indemnidad sexual.

Undécimo. De lo descrito por el procesado en sus declaraciones se advierte que admitió el acceso carnal por vía vaginal en agravio de la menor, y por la fecha en que el mismo procesado admitió que ocurrieron los hechos la agraviada tenía trece años de edad.

La teoría defensiva del encausado se centra en el error de tipo, alegando el desconocimiento de la edad que la menor tenía cuando ocurrieron los hechos; sin embargo, la agraviada fue contundente cuando señaló que el procesado siempre aparecía por su colegio;

además, en su declaración el procesado reconoció que hablaron aproximadamente durante un mes antes de que ocurrieran los hechos.

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 diecisiete años—, lo que situaba al encausado en una posición privilegiada para conocer la edad de la menor.

Duodécimo. Por lo tanto, en atención a los fundamentos expuestos y considerando que el principio de presunción de inocencia no es absoluto sino relativo y fue desvirtuado por los elementos de cargo incorporados válidamente en el proceso, corresponde declarar no haber nulidad en la condena del encausado.

Decimotercero. En cuanto a la determinación de la pena, el Tribunal Superior consideró el rango punitivo establecido para el delito de violación sexual de menor de edad —no menor de treinta ni mayor de treinta y cinco años—, que el procesado no registra antecedentes penales (foja 167), lo que conforme al artículo 46 del Código Penal es un atenuante genérico y finalmente, disminuyó por debajo del mínimo legal la pena, en atención al interés superior del niño —ya que el procesado debe atender con alimentos a su menor hijo, al que incluso la Sala Superior le fijó una pensión—. Por estos fundamentos corresponde declarar no haber nulidad en la pena.

DECISIÓN

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

I. **DECLARARON NO HABER NULIDAD** en la sentencia del treinta y uno de diciembre de dos mil diecinueve (foja 373), que condenó a **Tomás Alexander Quispe Fuertes** como autor del delito contra la indemnidad sexual-violación sexual, en agravio de la menor con iniciales J R. I. F., y le impuso veinte años de pena privativa de libertad, dispuso su tratamiento terapéutico, estableció la pensión alimenticia a favor de Josué Alexander Quispe Ipanaqué por el monto de S/ 500 (quinientos soles) mensuales y fijó la reparación civil en S/ 5000 (cinco mil soles).

II. **HÁGASE** saber a las partes personadas en esta sede suprema, y los devolvieron.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

TORRE MUÑOZ

CARBAJAL CHÁVEZ

CCH/fi