

Estado de inconsciencia parcial

Sumilla. La violación de una persona en estado de inconsciencia puede darse cuando dicha condición sea total o parcial, pues lo relevante en el caso es la situación transitoria por la cual el sujeto pasivo carece de aptitud para percibir, por medio de sus órganos corporales, las impresiones provenientes de los objetos externos. La ebriedad queda comprendida dentro de este alcance.

-SENTENCIA DE CASACIÓN-

Lima, veinticuatro de abril de dos mil dieciocho

VISTOS: en audiencia pública, el recurso de casación interpuesto por la defensa del procesado Marco Antonio Choquehuanca Parillo contra la sentencia de vista del veinticuatro de abril de dos mil diecisiete, que confirmó la sentencia de primera instancia del diecisiete de noviembre de dos mil dieciséis, que lo condenó como autor del delito de violación sexual de persona en estado de inconsciencia, en perjuicio de la menor identificada con las iniciales M. K. S. R., a diez años de pena privativa de libertad y fijó en veinte mil soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de la parte agraviada. Intervino como ponente el señor Juez Supremo Príncipe Trujillo.

CONSIDERANDO

§ Antecedentes

Primero. De autos se tiene que, mediante sentencia del diecisiete de noviembre de dos mil dieciséis (véase a foja doscientos veinte del cuaderno de debates), el Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de

Puno condenó al recurrente como autor del delito contra la libertad-violación sexual de persona en estado de inconsciencia, en perjuicio de la persona identificada con las iniciales M. K. S. R., a diez años de pena privativa de libertad y fijó en veinte mil soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de la parte agraviada.

Segundo. Contra dicha decisión, el procesado interpuso recurso de apelación (véase a foja doscientos cincuenta y seis), el cual fue concedido y resuelto por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Puno, mediante resolución del veinticuatro de abril de dos mil diecisiete (véase a foja setenta y ocho del cuaderno de apelación), con la que se confirmó la venida en grado.

Tercero. En mérito de ello, el acusado interpuso recurso de casación (véase a foja noventa y cinco del cuaderno de apelación), el cual fue concedido por la Sala Superior y remitido a esta Suprema Instancia para su calificación.

§ Motivos de la concesión

Cuarto. El auto de calificación de fecha veintidós de septiembre de dos mil diecisiete (véase a foja sesenta y dos del cuadernillo formado en esta Instancia Suprema) precisó que la concesión de la casación pretendida por el recurrente se limitaría para analizar “los motivos de ilogicidad de la motivación y apartamiento de doctrina jurisprudencial [...] por cumplir con los requisitos previstos normativamente”.

Quinto. En ese sentido, dadas las generalidades del concesorio antes precisado, se deben apreciar los motivos por los que el recurrente adujo la casación materia de autos. Así, conforme a su escrito formalizado (obrante a foja noventa y cinco), adujo:

- 5.1.** Inobservancia de la garantía constitucional del debido proceso en su variante del derecho de defensa (numeral uno del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal), debido a que la imputación en su contra inicialmente sustentó que este abusó sexualmente de la agraviada después de hacerle ingerir una sustancia blanquecina con olor a lejía. Sin embargo, tras determinarse con prueba científica que no se encontró ningún tipo de droga en el organismo de la víctima, el representante del Ministerio Público varió su imputación para sustentar el estado de inconsciencia del que se valió el acusado por haberla obligado a ingerir licor hasta perder la conciencia.
- 5.2.** Falta o ilogicidad en la motivación de la sentencia que se desprenda del tenor de esta (conforme al numeral cuatro del mismo artículo citado de la norma adjetiva). Al respecto, refirió que la recurrida tuvo motivación incompleta o insuficiente debido a que la Sala Superior ratificó la determinación del estado de ebriedad absoluta de la agraviada, probada por el Juzgado de Primera Instancia sobre la base del examen de cálculo retrospectivo; sin embargo, no tomó en consideración (conforme a sus argumentos de apelación) que:
- a.** Durante el proceso, la menor nunca aseguró haber ingerido una cantidad suficiente de cervezas como para colocarse en dicha situación de inconsciencia (solo indicó que ingirió de cuatro a cinco botellas).
 - b.** Además, después de que esta refirió haber ingerido una sustancia blanquecina con olor a lejía, señaló que perdió el conocimiento y, tras recuperarlo, ya no dijo que hubiera continuado libando.

- c. El reporte de llamadas del celular que portaba la menor en la fecha de los hechos corroboró que esta realizó numerosas llamadas durante las horas en las que habría estado en inconsciencia, por lo que tal situación resulta contradictoria. Solo se indicó en la sentencia de vista que, a pesar de que el registro sea real, ello no desvirtúa el resto de pruebas en su contra.

5.3. Apartamiento de la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema (numeral cinco del citado artículo de la norma adjetiva). Ello referente a la falta de cumplimiento del requisito de verosimilitud que indica el Acuerdo Plenario número dos-dos mil cinco, para que la sindicación de la agraviada tenga suficiencia probatoria para enervar su presunción de inocencia. Ello en mérito de que:

- a. Inicialmente, la agraviada refirió que el acusado le dio de beber una sustancia blanquecina con olor a lejía que provocó su pérdida de conciencia; sin embargo, se determinó científicamente que ello no fue así.
- b. La imputación original señaló que el acusado abusó en dos ocasiones de la víctima: una en la mañana y otra en la tarde. Sin embargo, se le absolvió de los hechos ocurridos en la mañana, por lo que no resulta lógico que se mantenga la imputación por los hechos de la tarde. Asimismo, por los hechos de la mañana se imputó a dos personas que fueron absueltas por probarse objetivamente su falta de responsabilidad.
- c. Existe prueba objetiva que demuestra que la agraviada no se encontró en estado de inconsciencia, pues realizó numerosas llamadas durante las horas en que se habrían producido los abusos.

Sexto. De este modo, corresponde realizar el análisis del caso solo respecto a los apartados cinco punto dos y cinco punto tres del considerando precedente, en atención a que la casación materia de autos se concedió por estos puntos, tras descartarse la invocación del apartado cinco punto uno.

§ Análisis del caso

Séptimo. Según la acusación fiscal, se tiene que el diecinueve de mayo de dos mil catorce, en horas de la mañana, el acusado se encontró con la agraviada, con quien se dispuso a libar licor por inmediaciones del centro poblado de Salcedo, en la ciudad de Puno, en el interior del vehículo de este. Posteriormente, se encontraron con dos personas con quienes continuaron libando hasta horas de la tarde y luego de que estos se retiraran, aproximadamente a las dieciocho horas, es decir, cuando la menor habría tenido de uno punto treinta y seis a dos gramos de alcohol por litro de sangre (conforme al cálculo retrospectivo) y presentaba un evidente estado de ebriedad, fue conducida por el acusado en su vehículo a la altura del parque del Niño, en donde abusó sexualmente de la agraviada aprovechando su imposibilidad de resistencia por la ebriedad absoluta que presentaba por haber ingerido licor.

Octavo. En primer lugar, debemos señalar que la defensa del acusado aceptó que este mantuvo relaciones sexuales con la agraviada; sin embargo, justificó que se dieron con el consentimiento de esta (válido por ser mayor de catorce años) y en pleno uso de sus facultades (pues, si bien libó licor con ella, fue en escasa cantidad y por voluntad propia).

De este modo, la discusión central durante el juicio de primera instancia y el debate de segunda se centró en corroborar si la agraviada se encontró en uso de sus facultades físicas y mentales para poder consentir válidamente las relaciones sexuales con el acusado.

Noveno. En ese sentido, se aprecia que, según el Dictamen pericial número dos cero uno cuatro cero cuatro ocho tres (véase a foja quince del expediente judicial) –examen de alcoholemia–, se determinó que a las cero horas con catorce minutos del veinte de mayo de dos mil catorce la menor presentó la cantidad de cero punto setenta y cinco gramos de alcohol por litro de sangre.

En mérito de ello, el laboratorio de toxicología del Instituto de Medicina Legal emitió el Pronunciamiento número dos cero uno cinco cero cero uno cero (véase a foja dieciséis), con el que estableció, sobre la base de cálculos retrospectivos, que a las cinco de la tarde del día diecinueve de mayo de dos mil catorce la menor debió presentar en su sangre (dados los resultados previos) de uno punto sesenta y nueve a dos gramos de alcohol por litro de sangre.

Décimo. Ahora bien, conforme a la tabla de alcoholemia incorporada por la Ley número veintisiete mil setecientos cincuenta y tres (del siete de junio de dos mil dos), se establecieron cinco periodos de alcoholemia: subclínico, ebriedad, ebriedad absoluta, grave alteración de la conciencia y coma etílico.

De este modo, en el rango de uno punto cinco a dos punto cinco gramos de alcohol por litro de sangre se encuentra la ebriedad absoluta, estado que se caracteriza por excitación, confusión, agresividad, alteraciones de la percepción y pérdida de control.

Undécimo. En ese sentido, se aprecia que el pronunciamiento pericial que determinó el cálculo retrospectivo se basó en criterios científicos aplicados a todas las personas, mediante la utilización de la fórmula de Widmark, que refiere que la concentración de alcohol en la sangre en el momento de los hechos equivale a la concentración de alcohol en la sangre en el momento de la extracción más el producto del tiempo de horas transcurrido entre la concentración del alcohol en la sangre extraída al momento de los hechos y el coeficiente de etiloxidación. En mérito de ello, se llegó a una conclusión que no obedece a apreciaciones subjetivas, sino más bien a criterios y cálculos netamente objetivos y científicos.

Duodécimo. De este modo, resulta un hecho incuestionable que científicamente se determinó que la agraviada se encontró en estado de ebriedad absoluta al momento en que mantuvo relaciones con el acusado. De tal manera que carecen de objeto las discusiones respecto a la cantidad de alcohol que esta haya referido haber ingerido, pues ello puede resultar subjetivo al basarse en recuerdos, mientras que los resultados del pronunciamiento de cálculo retrospectivo son objetivos y reales.

Decimotercero. Habiendo establecido que la agraviada se encontró en estado de ebriedad absoluta, corresponde determinar si dicha condición resulta suficiente para establecer su inconsciencia y ser pasible de agravio conforme al tipo penal materia de autos.

Al respecto, tenemos que la sentencia de primera instancia señaló (véase el considerando tres punto ocho) que en nuestra doctrina se establece el estado de inconsciencia como una situación transitoria por la cual el sujeto pasivo carece de aptitud para percibir, por medio de sus órganos corporales, las impresiones provenientes de los objetos externos, y quedan comprendidos dentro de este alcance la ebriedad, el hipnotismo, el uso de narcóticos y

afrodisiacos, entre otros; por lo que sí resulta posible la violación de una persona en estado de inconsciencia, sea de forma parcial o total.

Decimocuarto. De otro lado, este Colegiado Supremo estima pertinente señalar que:

- 14.1.** Mediante el artículo uno de la Ley número veintiocho mil setecientos cuatro, se modificó el artículo ciento setenta y tres del Código Penal para sancionar las relaciones sexuales con menores cuyas edades oscilen entre los catorce y menos de dieciocho años.
- 14.2.** A través de la Acción de inconstitucionalidad número cero cero cero cero ocho-dos mil doce-PI-TC, el Tribunal Constitucional declaró inconstitucional dicha modificación y estableció dentro de su fundamento jurídico vigesimosegundo que:

“De lo expuesto, si bien se puede concluir que *prima facie* los menores de edad entre 14 años y menos de 18, en tanto titulares del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad (en el ámbito de la libertad sexual) pueden ejercerlo, también se debe concluir a su vez dos asuntos de la mayor importancia: i) que conforme al *principio de evolución de facultades del niño y del adolescente*, debe reconocerse que tales adolescentes irán desarrollando, *progresivamente*, el nivel psicofísico óptimo de ejercicio del mencionado derecho fundamental, para lo cual es indispensable la educación que sobre el particular puedan brindar los padres, el Estado y la sociedad en general; y ii) que poseer dicha libertad sexual implica también conocer las consecuencias que puede originar su ejercicio [...]”.

- 14.3.** De este modo, se puede concluir que, si bien los menores de edad comprendidos entre los catorce hasta los dieciocho años poseen libertad para autodeterminar su sexualidad, y con ello consentir relaciones sexuales, esto debe entenderse siempre como una

facultad o desarrollo inherente del ser humano, el cual no está totalmente desarrollado, pues aún se encuentra en evolución.

Decimoquinto. Lo señalado precedentemente resulta relevante para el caso de autos, pues la agraviada tenía diecisiete años a la fecha de los hechos, de modo que sí pudo consentir relaciones sexuales con el acusado. Empero, estas deben encontrarse libres de cualquier vicio, pues, como se señaló anteriormente, aún se encuentra en pleno desarrollo de su sexualidad. En este punto, el estado de ebriedad que se determinó de manera objetiva resulta absolutamente relevante para el presente caso, pues, si su consentimiento se vio afectado de alguna manera por dicho estado, este no podría resultar válido.

Decimosexto. Así, al haberse señalado que la menor se encontró al momento de los hechos en estado de ebriedad absoluta y, con ello, pudo presentar cuadros de excitación, confusión, agresividad, alteraciones de la percepción y pérdida de control, podemos concluir que, aunque esta haya consentido las relaciones sexuales con el agraviado, estas no resultarían válidas por su evidente falta de conciencia. Del mismo modo, a pesar de que esta no haya perdido totalmente el conocimiento no significa que no se configure el delito materia de autos, pues la alteración de la percepción y pérdida de control que caracteriza el estado de ebriedad absoluta la imposibilitaron de efectuar algún acto de defensa en su salvaguarda.

Decimoséptimo. En mérito de los considerandos precedentes, este Colegiado Supremo llega a la conclusión de que la menor agraviada fue ultrajada sexualmente cuando no se encontraba en total cabalidad de sus funciones por presentar en dicho momento un cuadro

de estado de ebriedad absoluta que la imposibilitó de consentir o repeler las relaciones con el acusado. De este modo, no se evidencia motivación aparente, insuficiente o incompleta en la decisión de primera ni segunda instancia, pues estas determinaron su responsabilidad sobre la base de apreciación objetiva de prueba científica, en tanto que sus cuestionamientos no revisten de suficiencia para generar duda en el Juzgador.

Decimoctavo. En cuanto al apartamiento de doctrina jurisprudencial por falta de cumplimiento del Acuerdo Plenario número dos-dos mil cinco, tal no resulta evidente a los miembros de este Colegiado Supremo, pues, si bien durante el desarrollo del proceso se descartaron hechos que fueron imputados inicialmente, ello no desacredita la imputación central contra el acusado, que radica en haber abusado sexualmente de la menor agraviada cuando esta se encontraba en estado de ebriedad absoluta, la cual fue científicamente determinada. Además, se advierte que este último argumento pretende que se vuelvan a valorar las declaraciones que brindó la menor a lo largo del proceso, lo cual no resulta materia de casación, pues esta no es una instancia de valoración.

Decimonoveno. Por tales motivos, se debe declarar infundado el recurso presentado. Y, conforme a los numerales uno y tres del artículo cuatrocientos noventa y siete del Código Procesal Penal, se deberán imponer las costas correspondientes al recurrente al haberse desestimado su recurso, cuya liquidación corresponde al Juzgado de Investigación Preparatoria correspondiente, de conformidad con el artículo quinientos seis del Código Procesal Penal.

DECISIÓN

Por estos fundamentos:

- I. **DECLARARON INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el encausado Marco Antonio Choquehuanca Parillo; en consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista del veinticuatro de abril de dos mil diecisiete, que confirmó la sentencia de primera instancia del diecisiete de noviembre de dos mil dieciséis, que lo condenó como autor del delito de violación sexual de persona en estado de inconsciencia, en perjuicio de la menor identificada con las iniciales M. K. S. R., a diez años de pena privativa de libertad y fijó en veinte mil soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de la parte agraviada.
- II. **CONDENARON** al recurrente al pago de las costas y ordenaron su liquidación al Juzgado de Investigación Preparatoria correspondiente.
- III. **DISPUSIERON** que se archive el cuaderno de casación, con transcripción de esta Ejecutoria al Tribunal Superior. Hágase saber a las partes procesales apersonadas en esta Sede Suprema.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

SEQUEIROS VARGAS

PT/ran