



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 2082-2018
LIMA ESTE

REQUISITOS DE VALIDEZ PARA CONDENAR CON LA SINDICACIÓN DE LA AGRAVIADA

Sumilla. En el caso concreto, la Sala Penal Superior valoró correctamente la versión de la agraviada con base a los criterios establecidos en el Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116: la ausencia de incredulidad subjetiva, en base a relaciones entre el imputado y la agraviada; verosimilitud, que incide en la coherencia y solidez del relato, y corroboraciones indiciarias; así como la persistencia en la incriminación. Por tanto, la presunción de inocencia del sentenciado ha sido enervada.

Lima, dieciséis de abril de dos mil diecinueve

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por la defensa del condenado **Daniel Torres Monteza** (foja 933), el fiscal adjunto superior (foja 939), y la actora civil, contra la sentencia del seis de diciembre de dos mil diecisiete (foja 910), emitida por la Sala Superior Especializada en lo Penal Descentralizada Permanente de San Juan de Lurigancho de la Corte Superior de Justicia de Lima Este, que lo condenó como autor del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual de menor de edad, previsto en el primer párrafo, inciso 2, artículo 173, del Código Penal, en perjuicio de la menor identificada con las iniciales M. M. Ch. V., y como tal le impuso veinticinco años de pena privativa de libertad, y fijó en dos mil soles por concepto de reparación civil, el que deberá ser pagado a la agraviada, con lo demás que contiene. Oído los informes orales de la actora civil y de la defensa del sentenciado; de conformidad en parte con el dictamen fiscal supremo

Intervino como ponente la jueza suprema **CASTAÑEDA OTSU.**



CONSIDERANDO

AGRAVIOS EXPUESTOS EN EL RECURSO DE NULIDAD

PRIMERO. La defensa del condenado Torres Monteza, en su recurso de nulidad, formalizado el doce de diciembre de dos mil diecisiete (foja 933), solicitó que se le absuelva de los cargos imputados, con base en los siguientes agravios:

1.1. El fallo condenatorio se basó en la entrevista realizada a la agraviada en Cámara Gesell, quien narró solo suposiciones.

1.2. Se vulneró su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, al no considerar las testimoniales del enamorado de la víctima, Moisés Santamaría, así como de la señora Tomasita Valverde Damian, tía biológica de la agraviada, quien en el proceso manifestó que esta tenía por costumbre ir a su casa a tomar desayuno en horas de la mañana y a mediodía concurrir a su colegio. Y que el dieciocho de agosto de dos mil catorce, su sobrina llegó a las siete horas y treinta minutos a su domicilio. Estos hechos son contradictorios, puesto que su patrocinado a esa hora ingresó al hostel El Dólar hasta mediodía con su pareja Rosa María Chapoñan, lo cual fue corroborado por la administradora del citado hospedaje, y las boletas de venta del citado hostel.

1.3. No se realizaron las diligencias judiciales y actuaciones necesarias, como tampoco la solicitada por el perito siquiátra, quien recomendó tener a la vista la historia clínica del acusado para poder ameritar su capacidad reproductiva y de procrear hijos.



1.4. El Ministerio Público luego de haber requerido con exigencia la pericia de espermatograma para el esclarecimiento de los hechos; sin embargo, posteriormente, solicitó al Colegiado se prescindiera de la misma sin motivo alguno.

1.5. No se practicó la prueba de ADN para poder determinar la responsabilidad penal.

SEGUNDO. El fiscal adjunto superior, en su recurso de nulidad, formalizado el veinte de diciembre de dos mil diecisiete (foja 939) sostuvo que:

2.1. No se consideró el vínculo familiar existente, puesto que el acusado era conviviente de la prima de la agraviada, por lo que depositó su confianza en aquel, la que fue determinante para que ingrese la menor al inmueble, a razón de que el acusado le indicó que sí se encontraba su prima, y una vez dentro la sometió sexualmente.

2.2. No se aplicó la agravante prevista en el último párrafo, artículo 173, del Código Penal (CP), que establece la pena de cadena perpetua, si el agente tiene cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar su confianza. En el presente caso, el vínculo familiar existente conllevó a que la menor deposite su confianza en el procesado.

TERCERO. Liliana Valdera Damián, constituida en actora civil, representada por el Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos-ONG PROMSEX, en su recurso de nulidad formalizado el veintiuno de diciembre de dos mil diecisiete (foja 941), sostuvo que:



3.1. El vínculo familiar existente generó una relación de confianza entre la agraviada y el sentenciado. Por lo que se debe realizar un recálculo de la pena impuesta, debido a que la conducta no solo está prevista en el inciso 2, artículo 173, del CP, sino que le corresponde la agravación del párrafo final del citado artículo, correspondiéndole la pena de cadena perpetua.

3.2. No se fijó los parámetros establecidos en el inciso 2, artículo 173, del CP, sino se estableció la pena por debajo del mínimo legal, a pesar de que, en el presente caso, junto con dicha condición especial de atenuación (imputabilidad restringida por razón de la edad del agente) concurren también circunstancias específicas de agravación.

3.3. Referente a la reparación civil, la agraviada fue sometida a un aborto terapéutico, a fin de salvaguardar su salud e incluso su vida misma, lo que demuestra el peligro y la magnitud del daño producido en su persona y en su proyecto de vida, lo que ha sido tomado parcialmente por la Sala al imponer la pena, por ende, no guarda proporcionalidad y razonabilidad con el fallo al fijar una reparación civil ínfima, como es la de dos mil soles. En tal sentido, la reparación civil debe ascender a cincuenta mil soles, lo que le permitirá acceder a un tratamiento psicológico, así como reconstruir su proyecto de vida.

IMPUTACIÓN FÁCTICA

CUARTO. Según la acusación fiscal (foja 537), se le imputó al acusado Daniel Torres Monteza, haber agredido sexualmente por vía vaginal a la menor agraviada cuando tenía doce años de edad, en dos oportunidades, la misma que resultó embarazada, producto de las agresiones sexuales. El primer hecho se dio en julio de dos mil catorce,



cuando el acusado, quien es conviviente de la prima de la agraviada, aprovechó la confianza y con el engaño de que su prima la llamaba, la hizo ingresar a su cuarto, donde supuestamente la esperaba, cerró la puerta, la cogió de las manos, la echó sobre la cama, le sacó la ropa y le introdujo su miembro viril en la vagina de la menor.

Asimismo, el ocho de agosto de dos mil catorce, el acusado nuevamente agredió sexualmente a la menor, y aprovechó que esta se encontraba sola en su domicilio ubicado en la mz. D, lote 05, Agrupación Familiar Nueva Jerusalén, a la altura del paradero 7 de Huáscar, Canto Grande, San Juan de Lurigancho; para lo cual la cogió de las manos, y a la fuerza la llevó al cuarto de su progenitora, la empujó sobre la cama y la agredió sexualmente.

FUNDAMENTOS DEL SUPREMO TRIBUNAL

QUINTO. La declaración de la víctima en los delitos denominados “clandestinos” es vital. Esta declaración fue admitida como única prueba de cargo legítima, sobre todo en delitos contra la libertad sexual, pero requiere la presencia de datos periféricos de carácter objetivo que corroboren su versión.

SEXTO. La conducta básica del tipo de violación sexual, sanciona a aquél que “con violencia o grave amenaza obliga a una persona a tener acceso carnal vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías [...]”.

En los atentados contra personas que no pueden consentir jurídicamente, entre otros presupuestos, por su minoría de edad, lo que



se protege la llamada "intangibilidad" o "indemnidad sexual". Se sanciona la actividad sexual en sí misma, aunque exista tolerancia de la víctima, lo protegido son las condiciones físicas o síquicas para el ejercicio sexual en libertad, según lo establecido en el fundamento jurídico 16 del Acuerdo Plenario N.º 01-2011/CJ-116¹.

SÉTIMO. En el caso que nos ocupa el delito de violación sexual de menor de edad, imputado al sentenciado Torres Monteza, se encuentra previsto en el inciso 2, artículo 173, del CP, vigente al momento de los hechos, el mismo que sanciona con una pena no menor de treinta ni mayor de treinta y cinco años; adicionalmente último párrafo del mencionado artículo, que agrava la pena con cadena perpetua en caso de vínculo familiar.

OCTAVO. Para analizar la sentencia de mérito, se tiene como punto de partida el principio de impugnación que determina los límites de revisión por este Supremo Tribunal, en cuya virtud, se reduce el ámbito de la resolución únicamente a las cuestiones promovidas en el recurso aludido las que configuran, en estricto, la denominada competencia recursal del órgano de alzada.

NOVENO. Respecto al agravio planteado por la defensa del condenado, quien sostiene que su patrocinado fue sentenciado solo con la sindicación de la agraviada en Cámara Gesell, versión que se basó en suposiciones y narraciones. Al respecto, de la revisión de los actuados y de la sentencia impugnada, se advierte lo siguiente:

¹ Apreciación de la prueba en los delitos contra la libertad sexual.



9.1. El acta de entrevista única de la menor con iniciales M. M. Ch. V. (foja 16), elaborada en presencia del Ministerio Público, el veintidós de setiembre de dos mil catorce, en la que la menor señaló que fue ultrajada sexualmente por Daniel Torres Monteza en dos oportunidades en los meses de julio y el dieciocho de agosto de dos mil catorce. El primer hecho se dio en la casa de su prima María Rosa Chapoñan, conviviente del sentenciado, quien con engaños la llevó a su domicilio, con el pretexto de que esta la llamaba, y una vez en el lugar, abusó de la menor por vía vaginal. La segunda vez se dio en la propia casa de la agraviada a las nueve de la mañana, en el dormitorio de su mamá, donde le quitó la ropa y la violó, luego se llevó dinero y una cámara fotográfica. Finalmente, la menor dio a conocer que tenía dos meses de gestación.

9.2. La Impresión Psicológica N.º 1219-2014-MIMP-PNCVFS-SERVICIO ATENCIÓN URGENTE/TT (foja 29), expedida el quince de setiembre de dos mil catorce por el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, suscrita por el sicólogo Pedro A. Rocha Flores, quien concluyó que la menor agraviada con iniciales M. M. Ch. V. presenta afectación emocional –ansiedad, nerviosismo y tristeza–. Asimismo, refirió que fueron dos veces que el agresor Torres Monteza abusó de ella, y que el dieciocho de agosto de dos mil catorce fue la segunda vez, así también, expresó su temor hacia aquel, pues teme que vaya a su colegio y de nuevo “la agarre”, por eso quiere que ya no esté suelto.

9.3. La manifestación policial de Liliana Valdera Damián, madre de la agraviada (foja 20), sostuvo que conoce al condenado Torres Monteza, quien es esposo de su sobrina María Rosa Chapoñan Valdera. De igual forma indicó que su hija el dos de setiembre de dos mil catorce le contó



que Torres Monteza la había violado en dos oportunidades, y que la última vez ocurrió el dieciocho de agosto del mismo año, en horas de la mañana, cuando se encontraba sola en casa, y que la amenazó para que no contara lo sucedido, y al enterarse de ello, fue a la casa del acusado y le dio con la sartén en la cabeza, para luego dirigirse a la comisaría a realizar la denuncia. Así también, señaló que su hija, se encontraba con siete semanas de gestación.

En etapa de instrucción (foja 131), al brindar su testimonial, se ratificó en lo manifestado a nivel policial. Agregó que el ocho de octubre de dos mil catorce, la agraviada se sintió mal, y el nueve del mismo mes y año, la llevó a la Clínica Inppares, donde los médicos le dijeron que era un aborto incompleto y tenían que hacerle una limpieza, porque había sangrado, es por ello que perdió el hijo a los dos meses y medio de gestación. En el juicio oral (foja 724) Valverde Damián indicó que cuando hizo la denuncia, el acusado todavía vivía al frente de su casa, con su sobrina, luego se fueron.

9.4. Protocolo de Pericia Sicológica N.º 062652-2014-PSC (foja 33), suscrita por la psicóloga Patricia M. Ruiz Cruz, quien concluyó que la menor con iniciales M. M. Ch. V. muestra indicadores de afectación emocional compatible a experiencia negativa de tipo sexual, y requiere de apoyo psicoterapéutico. En juicio se ratificó en su contenido (foja 712).

9.5. El Certificado Médico Legal N.º 011294-PF-AR (foja 40), suscrito por los médicos legistas Juan Carlos Díaz Vega y Williams Cruzado Vásquez, quienes concluyen que la menor identificada con las iniciales M. M. Ch. V. presenta himen complaciente, gestación uterina del primer trimestre (cuatro semanas y seis días), no signos de acto contra natura.



9.6. El Documento Nacional de Identidad de la agraviada con iniciales M. M. Ch. V., en la cual se detalló que nació el veinticuatro de setiembre de dos mil uno (foja 121).

9.7. Historia clínica de la agraviada (foja 295), en la que se adjuntó los siguientes documentos: **a)** la epicrisis (foja 296), en la cual se diagnosticó que tiene diez meses de gestación, estrés postraumático, depresión; **b)** informe médico emitido por el Instituto Nacional Materno Perinatal (foja 314), en el que se diagnosticó que la menor tiene nueve semanas de gestación, y está en estado de depresión; **c)** Centro Médico Inppares (foja 311) indicó que la agraviada tiene estrés postraumático, gestación once meses, y presenta ideación suicida.

Por tanto, la sindicación de la agraviada y de su madre no solo se limitan a sus dichos, sino que cuentan con datos periféricos que le dan solidez, coherencia y persistencia al relato incriminador, cumpliendo con los requisitos previstos en el Acuerdo Plenario N.º 02-2005/CJ-116.

DÉCIMO. En cuanto al cuestionamiento de la defensa, de no haber sido consideradas las manifestaciones de Moisés Santamaría y Tomasita Valverde por la Sala Penal Superior, se advierte que en el folio 718, se tiene la declaración del primero, realizada en juicio oral, quien indicó trabajar en la panadería de la señora Tomasita Valverde desde hace cuatro años, y fue ahí donde conoció a la agraviada de doce años cuando él tenía quince años, y que fue su enamorada por un mes, pero que nunca tuvo relaciones con la menor. Si bien este medio probatorio, fue actuado y no fue valorado por la citada Sala, lo declarado por Moisés Santamaría no desvirtúa la sindicación contra el condenado Torres Monteza.



Referente a lo declarado por Tomasita Valverde, quien señaló que el dieciocho de agosto de dos mil catorce, su sobrina llegó temprano a su domicilio, lo que contradice lo sostenido por su patrocinado, quien demostró que estuvo a esa hora y día en el hostel El Dólar, junto con su conviviente, se advierte que la asistencia del condenado y su pareja al referido hostel quedó desacreditada con el peritaje de foja 771, que concluyó que la boleta de venta con la que pretende demostrar su asistencia al citado hostel, no procede del mismo puño gráfico del talonario original.

DECIMOPRIMERO. Respecto a que no se consideró la boleta de venta del hostel El Dólar, que acreditaría que el condenado no estuvo en el lugar de los hechos, ya se ha anotado que, la pericia efectuada por los peritos concluyó que las boletas insertadas en el talonario no proceden del mismo puño gráfico. Así también se debe tener en cuenta que la defensa presentó como prueba de descargo la hoja de huéspedes (foja 364) y el libro del hostel, con las que pretendió acreditar su asistencia con su pareja en la fecha de los hechos; sin embargo, en juicio oral la dueña del hostel, Carin Apolinario Sinche (foja 714), indicó que la hoja de huéspedes que se encuentra en el folio 364 no le pertenece porque no es de su libro, y que la copia legalizada no es del libro de huéspedes. Por lo que estos medios probatorios fueron valorados negativamente por la Sala Penal Superior, criterio que este Supremo Tribunal comparte.

DECIMOSEGUNDO. Sobre el cuestionamiento al Ministerio Público, de haber prescindido a la realización de la pericia de espermatograma, sin motivo alguno, se verificó que fue solicitada en diversas sesiones desde el veintitrés de junio de dos mil diecisiete hasta el trece de octubre del



mismo año, y cuando se concretó, fue el propio acusado, quien indicó que no podía hacerlo, puesto que tenía dolores en los testículos lo que le impedía llevarla a cabo. Después de frustrado el examen se siguió solicitando en las siguientes sesiones, y al no llegarse a cumplir es que el representante del Ministerio Público solicitó se prescindiera del medio probatorio.

DECIMOTERCERO. Referente a que no se practicó el ADN al hijo de la agraviada para poder determinar la responsabilidad, este argumento no tiene mayor relevancia en el presente caso, toda vez que la agraviada fue sometida a un aborto terapéutico (foja 791).

DECIMOCUARTO. Sobre el agravio del fiscal, en relación con que no se aplicó la agravante prevista en el último párrafo, artículo 173, del CP, la ley penal exige para que se concretice tal circunstancia agravada, que el condenado, tenga un vínculo familiar con la agraviada, sin embargo aquel es conviviente de su prima, por lo que no los une un vínculo familiar.

DECIMOQUINTO. Por último, acerca de la disconformidad de la reparación civil por parte del actor civil, de los actuados se determinó que si bien la mamá de la agraviada se constituyó como tal (foja 120), sin embargo, no presentó por escrito su disconformidad con la cantidad solicitada por el fiscal, en el plazo exigido, que es tres días antes de la audiencia, tal como lo exige el artículo 227 del Código de Procedimientos Penales. Motivos por los cuales, la reparación civil debe ser confirmada.



DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon: **NO HABER NULIDAD** en la sentencia del seis de diciembre de dos mil diecisiete (foja 910), emitida por la Sala Superior Especializada en lo Penal Descentralizada Permanente de San Juan de Lurigancho de la Corte Superior de Justicia de Lima Este, que condenó a Daniel Torres Monteza como autor del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual de menor de edad, previsto en el primer párrafo, inciso 2, artículo 173, del Código Penal, en perjuicio de la menor identificada con iniciales M. M. Ch. V., y como tal le impuso veinticinco años de pena privativa de libertad, y fijó en dos mil soles en reparación civil, el que deberá ser pagado a la agraviada, con lo demás que contiene; y los devolvieron.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BARRIOS ALVARADO

QUINTANILLA CHACÓN

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

SYCO/hvnt