



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N.º 222-2019
LIMA**

No haber nulidad en la condena y la pena

La declaración de la menor cumple con las garantías de certeza establecidas en el Acuerdo Plenario número 2-2005/CJ-116. El acusado se aprovechó de que la agraviada confiaba en él y deseaba que le prestara su *tablet* cuando lo dejaban cuidando de esta y de sus menores hermanos; además del vínculo que este tenía con su hermana mayor y la persuasión emocional para con la víctima. Por ende, al ser el bien jurídico protegido la indemnidad sexual, lo resuelto por la Sala Superior debe mantenerse. La pena impuesta, a pesar de ser una intemporal, es legal porque está sujeta a revisión, en aplicación del artículo 1 del Decreto Legislativo número 921.

Lima, catorce de octubre de dos mil diecinueve

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el sentenciado **Alejandro Gabriel Arráez Torrealba** contra la sentencia emitida el quince de noviembre de dos mil dieciocho por los jueces integrantes de la Primera Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, que lo condenó como autor del delito contra la libertad-violación sexual de menor de edad y ofensas al pudor-exhibiciones y publicaciones obscenas, en agravio de la menor identificada con la clave número 043-2017, a cadena perpetua; con lo demás que contiene.

Intervino como ponente el señor juez supremo Sequeiros Vargas.

CONSIDERANDO

Primero. Fundamentos de la impugnación

1.1. La impugnación la dirige únicamente contra el extremo de la condena por el delito de violación sexual de menor de edad. Ha existido una indebida valoración de parte de la conversación sostenida entre el acusado y la menor agraviada



consignada en el acta de visualización y captura de los mensajes vía WhatsApp del teléfono celular.

- 1.2. No se han valorado convenientemente las serias contradicciones entre la versión de la menor agraviada –en cámara Gesell y en el juicio oral– y la de su madre, Yileny Carolina Fermín Peña.
- 1.3. Asimismo, ha habido una indebida valoración del protocolo de pericia psicológica practicado a la menor agraviada, ya que el acusado ha sostenido que el motivo de la denuncia en su contra es por la ruptura de la relación de convivencia con la hermana de la agraviada y, por ello, la menor ha sido influenciada por su madre para que denuncie al recurrente. Dicha menor muestra indicadores de ser influenciable, y de ahí que la denuncia tenía un ánimo espurio, por lo que no se puede establecer que se cumplió con lo establecido en el Acuerdo Plenario número 2-2005/CJ-116. Asimismo, tanto la pericia psicológica como la psiquiátrica practicadas al acusado no han sido debidamente valoradas.
- 1.4. También recurre el extremo de la reparación civil fijada en la sentencia, puesto que no se ha probado el daño en contra de la supuesta agraviada.

Segundo. Contenido de la acusación

- 2.1. Se imputó a Alejandro Gabriel Arráez Torrealba haber introducido los dedos de la mano en la vagina y el ano de la víctima; haberle practicado el acto bucogenital y la penetración bucal, y haberle mostrado videos de contenido sexual en diversas oportunidades, desde que la menor contaba con ocho años de edad y vivían en Venezuela, y continuaron a su arribo al Perú, el catorce de diciembre de dos mil catorce.
- 2.2. También se le imputó haber enviado a la menor, vía WhatsApp, imágenes del mismo contenido (fotos de su propio órgano sexual, de personas adultas manteniendo relaciones sexuales –entre ellas, de él y su conviviente, que era la hermana de la menor–, así como de mujeres adultas desnudas) con el propósito de que aquella le enviase sus fotos desnuda, pues ya había logrado que le mandara imágenes de sus nalgas. Este hecho fue descubierto por la madre de la menor agraviada el dos de diciembre de dos mil diecisiete, tras revisar el celular de esta. Además, encontró conversaciones de



igual contenido, lo que motivó la inmediata denuncia, después de que la menor le contó las acciones realizadas por el imputado.

Tercero. Fundamentos del pronunciamiento impugnado

- 3.1.** La sentencia impugnada valoró la declaración en la cámara Gesell de la menor agraviada, que fue ratificada en el juicio oral.
- 3.2.** Dicha versión se corroboró con la pericia psicológica practicada a la menor; con el examen médico legal, que concluyó “desfloración y actos contra natura antiguos” en la víctima; así como con la declaración de la madre de la agraviada, quien describió las circunstancias en que visualizó los mensajes y el contenido del teléfono celular de su menor hija enviados por el acusado, quien fue acogido por ella en su casa, en el Perú.
- 3.3.** Realizada la valoración conjunta de todas aquellas pruebas, la Sala Penal llegó a la convicción de que la menor fue víctima de violación sexual por parte del encausado durante el tiempo en que este fue pareja de la hermana mayor de la agraviada.
- 3.4.** El relato de la menor resultó verosímil, acorde a su edad y estuvo garantizado por la presencia de peritos y fiscales. Los mensajes que se dirigían entre ambos denotaban contenido sexual y un alto grado de confianza, por lo que se probó la responsabilidad penal del procesado.

Cuarto. Opinión del fiscal supremo

Conforme al Dictamen número 217-2019-MP-FN-SFSP, el señor fiscal supremo en lo penal opinó que se declare no haber nulidad en la sentencia recurrida.

Quinto. Fundamentos del Tribunal Supremo

- 5.1.** La Sala Superior ha efectuado una debida valoración de los hechos y las pruebas que acreditan la acción cometida por el acusado en contra de la menor agraviada.
- 5.2.** Al tratarse de un delito de difícil probanza, se erige como prueba fehaciente la declaración de la víctima, claro está, bajo el cumplimiento de los requisitos de certeza que establece el Acuerdo Plenario número 2-2005/CJ-116.
- 5.3.** El procesado aceptó la imputación referente al delito de ofensas al pudor –respecto a que le envió fotos y videos con contenido



pornográfico a la menor, e incluso le mandó imágenes de su miembro viril-; sin embargo, negó los hechos que se circunscriben al delito de violación sexual en agravio de la citada agraviada.

- 5.4.** No obstante a su negativa, en autos obran suficientes elementos probatorios que, debidamente concatenados, dan certeza de la responsabilidad del acusado.
- 5.5.** Así tenemos, con el carácter de prueba preconstituida, el acta de entrevista única de la menor agraviada en cámara Gesell, con la presencia del fiscal, el psicólogo forense, el abogado defensor y la progenitora de dicha agraviada –esto es, con las garantías de ley y con la plena observancia del debido proceso-. En ella la menor, de manera espontánea y libre, detalló los lugares, la data y las circunstancias que rodearon la violación sexual que sufrió por parte del acusado cuando este era pareja de su hermana mayor; así como los mensajes, las imágenes y los videos que recibía del encausado –que en algunos casos la víctima correspondía-, con el propósito de despertar en ella deseos sexuales que justificaran los actos que cometía en perjuicio de su indemnidad sexual.
- 5.6.** Asimismo, obra la declaración de la progenitora de la agraviada, prestada ante la fiscal, en que detalló cómo tomó conocimiento de los hechos (observó en el móvil de la menor los mensajes que esta tenía con el acusado), y después de ello se entrevistó directamente con su hija, quien al ser preguntada le narró todo lo sucedido desde el tiempo en que vivían en Venezuela y aquel era pareja de su hija mayor hasta los hechos sucedidos en el Perú.
- 5.7.** Obra en autos la testimonial de Yiracelis Adriana Solano Fermín, hermana de la víctima y expareja del procesado, quien señaló que este convivió con ella en la misma vivienda que su familia, ubicada en el distrito de San Miguel, donde también vivía la menor agraviada desde diciembre de dos mil catorce hasta septiembre de dos mil quince, aproximadamente, y que una habitación la ocupaban ella y su pareja, otra sus padres y otra sus hermanos –incluida la agraviada-.
- 5.8.** Así también, el acta de visualización y captura de los mensajes vía WhatsApp del teléfono celular de la menor agraviada puso



en evidencia los actos realizados por el acusado en su agravio, con antelación a los mensajes recibidos.

- 5.9.** Al plenario se apersonó la menor agraviada, quien ratificó su sindicación efectuada en la cámara Gesell –el procesado le decía que aquello era normal porque algún día le iba a pasar–. Asimismo, acudió al plenario la progenitora de la menor agraviada, quien también ratificó su denuncia y refirió que en ningún momento la menor ha sido manipulada o influenciada por nadie para imputarle al acusado tales hechos. Se precisó que el procesado, en Venezuela, era pareja de la hermana mayor de la víctima, por lo que iba a casa de su familia; pero en el Perú sí convivió con la mencionada hermana en la misma casa donde habitaba toda la familia, incluida la víctima, y en algunas oportunidades él se quedaba solo con la agraviada y sus hermanos menores para cuidarlos cuando todos salían a trabajar.
- 5.10.** La pericia médico legal y la pericia psicológica practicadas a la menor mantienen su valor probatorio porque se ha probado con ellas que la víctima presentó signos de desfloración antigua y signos de coito contra natura antiguo, lo que corresponde a la descripción fáctica de la acusación; asimismo, en la pericia psicológica presentó indicadores ansiosos de preocupación y alteración en el curso normal de su desarrollo psicosexual, lo cual guarda compatibilidad con la experiencia descrita por la menor, por lo que requirió apoyo psicológico.
- 5.11.** La pericia psicológica y la pericia psiquiátrica practicadas al acusado concluyen, respecto a su personalidad, rasgos histriónicos y compulsivos, y en cuanto a su perfil psicosexual inmadurez psicosexual con poco control de sus impulsos orientado por sus emociones. Y presentó, en cuanto a variantes sexuales, el *sexting*¹.
- 5.12.** Respecto a los requisitos que otorgan certeza a la declaración de la agraviada como prueba única de cargo capaz de sostener la imputación conforme al Acuerdo Plenario número 2-

¹ Se denomina así a la actividad de enviar fotos, videos o mensajes de contenido sexual y erótico personal a través de dispositivos tecnológicos, ya sea utilizando aplicaciones de mensajería instantánea, redes sociales, correo electrónico u otra herramienta de comunicación. La palabra *sexting* es un acrónimo en inglés formado por *sex* (sexo) y *texting* (escribir mensajes).

Revisado en <https://www.intramed.net/contenidover.asp?contenidoid=93210>



2005/CJ-116, en cuanto al descargo de la defensa que señala que la acusación surgió por una venganza de la madre de la menor agraviada al haber puesto fin el encausado a la relación con su hija mayor y porque ella también se le insinuó a aquel y este no le correspondió, dicha motivación resulta insuficiente para que se sostenga un cargo tan grave que evidencie un ánimo espurio o de revancha en su contra, por lo que se advierte *ausencia de incredibilidad subjetiva* en la declaración de la agraviada.

- 5.13.** Asimismo, la versión de la menor agraviada se reviste de *verosimilitud* porque denota consistencia lógica y coherencia en su relato, y cuenta con corroboraciones periféricas tales como el permiso temporal de permanencia de la menor agraviada –en que se consigna su fecha de nacimiento–, el certificado médico legal, el dictamen psicológico practicado a la menor, la entrevista única en cámara Gesell –que contó con todas las garantías exigidas por la norma procesal–, las declaraciones de la madre y la hermana mayor, el acta de visualización y captura de los mensajes vía WhatsApp del teléfono celular de la agraviada –que prueban la edad que tenía al momento de los hechos (ocho años)–, la desfloración del himen y los signos de actos contra natura que corroboran la imputación, y el estado emocional y la alteración de su normal desarrollo psicosexual producto de la violación.
- 5.14.** La menor agraviada mantuvo en el juicio oral la sindicación efectuada preliminarmente, por lo que también se cumple el requisito de *persistencia en la incriminación*, pues proporcionó abundante información y detalles del suceso vivenciado; asimismo, su estado emocional, a pesar del tiempo, aún permanecía alterado.
- 5.15.** Respecto a los agravios de la defensa, luego de la abundante prueba periférica, tan solo constituyen mecanismos de defensa tendentes a enervar la responsabilidad del procesado, por lo que no son de recibo.

Sexto. Determinación de la pena

- 6.1.** Se ha sancionado al sentenciado con la norma penal prevista en el inciso 1 del primer párrafo del artículo 173 del Código



Penal –vigente a la fecha de los hechos–, que preveía la pena de cadena perpetua –la cual fue solicitada por el fiscal superior en su acusación escrita–.

- 6.2.** Al respecto, se debe tener en cuenta que el hecho imputado reviste gravedad. El encausado se aprovechó de que la menor confiaba en él y deseaba que le prestara su *tablet* para jugar cuando lo dejaban cuidando de esta y de sus menores hermanos; así como del vínculo que este tenía con su hermana mayor y la persuasión emocional para con la víctima. En consecuencia, el bien jurídico protegido es la indemnidad sexual, por lo que es aplicable al presente caso el principio de lesividad, contemplado en el artículo IV del Título Preliminar del Código Penal. Por tanto, al amparo del principio de legalidad, se aplica la pena abstracta, que sanciona al agente con la cadena perpetua, y se subsume a esta la que le correspondería por el delito de ofensas al pudor.
- 6.3.** Se advierte que se han previsto mecanismos temporales de excarcelación, como la obligación de los jueces de revisar las sentencias que impongan una pena intemporal². Por ello, se promulgó el Decreto Legislativo número 921, del diecisiete de enero de dos mil tres, que en su artículo 1 señala que “la pena de cadena perpetua será revisada cuando el condenado haya cumplido treinta y cinco años de privación de libertad y se realizará conforme a lo dispuesto en el Código de Ejecución Penal”.

Séptimo. Fijación de la reparación civil

La reparación civil, conforme al artículo 93 del Código Penal, garantiza la indemnización por los daños y perjuicios sufridos por la víctima; por tanto, su imposición se da en aplicación del principio de legalidad. En el presente caso, el monto fijado estuvo acorde con el solicitado en la acusación fiscal, que fue estimado –sin lugar a dudas– en equivalencia a las necesidades de recuperación emocional y psicológica de la víctima, y considerando también la recomendación de los profesionales al momento de evaluarla psicológicamente.

² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente número 010-2002-AI/TC.



DECISIÓN

Por estos fundamentos, de conformidad con el dictamen del señor fiscal supremo en lo penal, los jueces integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. **DECLARARON NO HABER NULIDAD** en la sentencia emitida el quince de noviembre de dos mil dieciocho por los jueces integrantes de la Primera Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el extremo en el que condenó a **Alejandro Gabriel Arróz Torrealba** como autor de los delitos contra la libertad-violación sexual de menor de edad y ofensas al pudor-exhibiciones y publicaciones obscenas, en agravio de la menor identificada con la clave número 043-2017, a cadena perpetua y fijó en S/ 15 000 (quince mil soles) el monto de pago por concepto de reparación civil; con lo demás que contiene.
- II. **DISPUSIERON** que se transcriba la presente ejecutoria suprema al Tribunal de origen. Hágase saber.

Intervino el señor juez supremo Castañeda Espinoza por vacaciones del señor juez supremo San Martín Castro.

S. S.

FIGUEROA NAVARRO

PRÍNCIPE TRUJILLO

CASTAÑEDA ESPINOZA

SEQUEIROS VARGAS

CHÁVEZ MELLA

IASV/gms