



PERSPECTIVA DE GÉNERO

1. Es reprochable que el recurrente acuda a ciertas frases para menoscabar la dignidad de la adolescente y poner en cuestión su versión, obligando a esta Alta Corte –conforme a los reiterados pronunciamientos–, abordarlo bajo la herramienta de “perspectiva de género”, que implica analizar tales categorías sospechosas que reflejan situaciones de discriminación o asimetrías entre los sujetos del proceso que revelan una violencia estructural de género y de patrones socio culturales que menoscaban y discriminan a las mujeres.

PRESUPUESTOS EN LA SINDICACIÓN DE LA VÍCTIMA

2. El testimonio de la adolescente agraviada generó convicción en el Tribunal de Mérito, lo que este Supremo Tribunal comparte porque la sindicación de la adolescente agraviada, quien a la fecha de los hechos contaba con doce años de edad, ha sido enfática coherente y verosímil, precisando las circunstancias de modo, y lugar y cumple los estándares del Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116. Su conducta resultó ser típica porque se adecuó al supuesto de hecho del tipo penal de violación sexual, al artículo 183, numeral 2, del Código Penal. Es antijurídica porque no está autorizada por norma jurídica alguna y estuvo en plenas condiciones físicas y psicológicas mínimas para comprender el acto delictivo que realizó; sin embargo, actuó en contra de la norma jurídica penal, por lo que es culpable y merecedor del reproche penal.

TRATAMIENTO TERAPÉUTICO DE LA VÍCTIMA

3. El Tribunal Supremo, en este caso, dispone que el Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social: Centro Emergencia Mujer, brinde atención integral a la agraviada, quien por su condición de vulnerabilidad además de vivir en una comunidad debe tener como persona de enlace para que se cumpla con la medida y no se burocratice.

Lima, veintitrés de junio de dos mil veintiuno

VISTO: se pronuncia este Supremo Tribunal sobre el recurso de nulidad interpuesto por el sentenciado **GERARDO ESPINOZA SALVADOR** contra la sentencia del 24 de abril de 2019, emitida por la Sala Mixta Permanente de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, que lo condenó como autor del delito de violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor con las iniciales Ch. H. R., tipificado en el primer párrafo, del artículo 173, numeral 2, del Código Penal, a treinta años de pena privativa de la libertad, y fijaron por concepto de reparación civil, la suma de 1000,00 (mil soles), que deberá abonar el sentenciado a favor de la parte agraviada y conforme al artículo 178-A del Código Penal, se someta al tratamiento terapéutico.

De conformidad con lo opinado por el fiscal supremo en lo penal.

Intervino como ponente la jueza suprema **PACHECO HUANCAS**.



CONSIDERANDO

IMPUTACIÓN FISCAL

1. Conforme a la acusación fiscal –página 202–, se le atribuyó al recurrente Gerardo Espinoza Salvador que, el 19 de noviembre de 2008, a las 17:30 horas aproximadamente, en circunstancias que la víctima con las iniciales Ch. H. R. (de 12 años de edad) transitaba por la carretera Choras – Jesús, a la altura del centro poblado de Tuyuragra, fue interceptada por el citado encausado, quien se encontraba a bordo de una motocicleta, quien le propuso llevarla al distrito de Choras y, ante su negativa, mediando fuerza la sujetó de las manos, le tapó la boca con un polo y la subió a dicho vehículo, se la llevó bajo amenaza al inmueble ubicado en el distrito de Choras, donde abusó sexualmente de ella, hasta en cuatro ocasiones. Allí, la mantuvo retenida hasta las 02:00 horas del 20 de noviembre de 2008, que logró huir a dicho lugar.

FUNDAMENTOS DE LA SALA SUPERIOR

2. El Tribunal Superior emitió sentencia condenatoria, razonó que la sindicación de la adolescente agraviada, cumple con las garantías de certeza del Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116. Sobre la base de los argumentos siguientes:

2.1. Respecto al presupuesto de ausencia de credibilidad subjetiva, se tiene que no existe entre el encausado y la adolescente, relaciones basadas en odio, resentimiento o enemistad que incidan en la parcialidad de su versión inculpativa, e incluso el encausado negó conocer a la agraviada.

2.2. Existe verosimilitud y persistencia en la inculpativa. La versión de contenido inculpativa de la adolescente agraviada, ha sido persistente incluso en el juicio oral, y su relato es coherente con relación a la forma y circunstancias en que ocurrieron los hechos y está corroborada con el Certificado Médico N.º 004668-DCLS –página 82–, y ficha de Reniec de la víctima.

EXPRESIÓN DE AGRAVIOS

3. El sentenciado Gerardo Espinoza Salvador, interpuso recurso de nulidad, y lo fundamentó dentro del término de ley –páginas 385 a 395–. Solicita se le absuelva de la acusación fiscal, sobre la base que la sindicación de la adolescente agraviada no cumple con los parámetros establecidos en el citado acuerdo plenario. Alegó siguiente:

3.1. Infracción al principio de presunción de inocencia. Negó los cargos atribuidos en su contra. Su tesis de defensa ha sido corroborada con la declaración del testigo Espinoza Basilio Cipriano, quien declaró que el día y hora de los hechos, ayudaba en una fiesta costumbrista del pueblo de Choras, los días 19 y 20 de diciembre de 2008.



Sostiene, que no maneja moto, ni sabe conducir y si transitó desde Huánuco, Yarowilca, Lauricocha y Dos de Mayo no es posible que los transportistas y transeúntes no se hayan percatado de las condiciones en que era trasladada –tapada la boca– y que no haya pedido ayuda.

3.2. Infracción al debido proceso y presunción de inocencia. No concurren los presupuestos de verosimilitud y persistencia en la incriminación. La versión de la adolescente agraviada no ha sido uniforme, y no tiene corroboración periférica, por lo siguiente:

a) La adolescente agraviada, en su primera declaración no brindó sus nombres completos. En su ampliación lo reconoció por fotografía de Reniec –luego de ser aleccionada por la policía– brindó características distintas a la suya, como alto, flaco y de tez clara, las que no coinciden con la suyas, porque él es mediano, raza mestiza, y no le falta el diente en el lado izquierdo sino en el derecho, tiene nariz normal, no recta, ojos negros, sin cicatrices, ni lunares en el rostro.

b) No es factible que una adolescente de 12 años, refiera: “Que, te pasa Gerardo, no me molestes, si quieres anda con tu mujer”. Y la adolescente, negó haber tenido enamorado, sin embargo, en el Informe Psicológico N.º 655-2008 –página 21–, del 25 de noviembre de 2008, señaló que consumía alcohol y ahora es evangélica, y mantuvo relaciones sexuales consentidas con dos parejas, Jaime de 16 años y Orlando de 18 años, quienes fueron sus enamorados y usa como método anticonceptivo ampollas, que le son administradas en el puesto de salud de Caramarca.

c) Señaló que la adolescente afirmó que lo conoció desde el 17 de mayo de 2008, al haber tocado en la orquesta en su colegio, siendo presentado por su primo Edwin Valdivia Diego, de 18 años, quien lo negó en su testimonial; y,

d) La persona de Guzmán Moisés Rodríguez Chávez, formuló la denuncia como padre de la adolescente, pero es su tío y no firmó el acta, solo lo hizo la representante del Ministerio Público. Aquí se consignó que la adolescente señaló que se usó un cuchillo, pese a que ella no lo ha señalado en su declaración.

3.3. No se llevó a cabo las siguientes diligencias: **a)** declaración testimonial de la representante legal de la adolescente agraviada; **b)** no se recibió la declaración testimonial de Guzmán Moisés Rodríguez Chávez; **c)** no se recibió la partida de nacimiento de la menor; **d)** no se dio la ratificación del certificado médico legal, informe psicológico, de sus suscribientes; **e)** no se realizó la diligencia de inspección judicial.



- 3.4.** Añade, que sin perjuicio de lo señalado, no se ha tenido en cuenta la desproporcionalidad absoluta de la pena impuesta y los hechos investigados, imponiéndole treinta años de prisión efectiva, pese a no haber cometido el delito.

CALIFICACIÓN DEL DELITO MATERIA DE CONDENA

- 4.** El delito de violación sexual, tipificado en el artículo 173, primer párrafo, numeral 2, del Código Penal –modificado por el artículo 1, de la Ley N.º 28704, del 5 de abril de 2006, sanciona al agente que, como sigue:

[...] tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad: [...] **2.** Si la víctima tiene entre diez años de edad, y menos de catorce, la pena será no menor de treinta años, ni mayor de treinta y cinco.

- 5.** Respecto al bien jurídico tutelado en el delito de violación sexual de menor de edad, es pertinente precisar que, conforme lo establece el fundamento jurídico 16 del Acuerdo Plenario N.º 1-2011/CJ-116:

En los atentados contra personas que no pueden consentir jurídicamente, cuando el sujeto pasivo es incapaz [...], por su minoría de edad, lo protegido no es una inexistente libertad de disposición o abstención sexual, sino 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.

Así, la indemnidad sexual del menor es entendida como el libre desarrollo sexual y psicológico, al proteger el libre desarrollo de su personalidad, para que no se produzcan alteraciones en su equilibrio síquico futuro.

FUNDAMENTOS DEL SUPREMO TRIBUNAL

- 6.** Examinará esta Suprema Corte la sentencia de mérito, conforme a con lo prescrito por el artículo 300, numeral 1, del Código de Procedimientos Penales, vinculado al principio de impugnación limitada que fija 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.

- 7.** Conforme con los motivos de agravio, el sentenciado reclama infracción al principio de presunción de inocencia, e implícitamente está atacando el juicio sobre la prueba, sobre la base que se no se han actuado pruebas y la sindicación de la adolescente agraviada no cumple con los parámetros establecidos en el Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ.116. Por tanto, corresponde verificar la racionalidad del razonamiento de la Sala de Mérito



que fijó como probadas las premisas y si estas se sostienen en los elementos probatorios incorporados legítimamente al proceso, que justifiquen el efectivo decaimiento de la presunción de inocencia o, por el contrario, si los cuestionamientos del impugnante tienen amparo.

8. Por razones metodológicas se analiza el motivo 3.3. El recurrente censura infracción al derecho a probar, al no haberse llevado a cabo las siguientes diligencias: **a)** declaración testimonial de la representante legal de la adolescente agraviada; **b)** la declaración testimonial de Guzmán Moisés Rodríguez Chávez; **c)** la ratificación del certificado médico legal y del informe psicológico; **d)** la diligencia de inspección judicial; y, **e)** la partida de nacimiento de la víctima.

9. El Tribunal Constitucional, con relación al derecho constitucional a probar, sostiene que aunque no es autónomo, se encuentra orientado por los fines propios de la observancia o tutela del derecho al debido proceso. Es un derecho básico de los justiciables de producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa.

Se trata de un derecho complejo que está compuesto por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado –STC N.º 6712-2005-PHC, fundamento 15–.

10. Con relación al reclamo, se constata que en el auto de apertura de instrucción del 16 de mayo de 2011 y en las resoluciones que amplían el plazo de instrucción del 30 de noviembre de 2011, 25 de abril de 2012 y 16 de julio de 2013 –páginas 37, 65, 101, 174–, se ordenó llevar a cabo las diligencias descritas en los numerales a, c, d, y e, del fundamento 8, de la presente resolución suprema. Luego, en el juicio oral el representante del Ministerio Público, en la sesión del 20 de marzo de 2019 –página 316–, solicitó se reciba la partida de nacimiento de la adolescente. Por su parte, la defensa del recurrente propuso la actuación de la declaración testimonial de Cipriano Espinoza Basilio.

Tampoco acredita cómo es que materializa la afectación del derecho a probar en su dimensión de la actuación de las citadas pruebas. Su motivo no se estima.

11. En el motivo 3.3, reclama que no concurren los presupuestos de verosimilitud y persistencia en la incriminación de la adolescente agraviada,



conforme con los presupuestos establecidos en el Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116.

12. Para arribar a las premisas descritas en el fundamento 2 de la presente ejecutoria, el Tribunal valoró como primera fuente de prueba la narrativa inculpativa de la adolescente agraviada y la prueba global.

Por ello, los motivos del impugnante debe ser controlados conforme con los estándares de garantías de certeza, fijados en el citado acuerdo plenario, que son los siguientes: **a)** ausencia de incredulidad subjetiva; **b)** verosimilitud; y, **c)** persistencia en la inculpativa que analizó el Tribunal de Mérito.

13. La adolescente agraviada con las iniciales Ch. H. R., brindó su declaración referencial, el 24 de noviembre de 2008, en presencia de su tío Guzmán Moisés Rodríguez Chávez y el representante del Ministerio Público.

Narró que conoce al encausado Gerardo Espinoza, cuyo apellido materno desconoce. El 19 de noviembre de 2008, cuando retornaba a su domicilio, se presentó en su moto y le dijo: “Hola vamos a Choras, te voy a llevar”, a lo que se negó, ella se reía y continuo su camino, tras lo cual, se bajó, la agarró de la chompa por la espalda, y ella le dijo: “que te pasa Gerardo, no me molestes, si quieres anda con tu mujer”, y al no hacerle caso, la agarró con fuerza la mano, le amarró ambas manos con una cuerda de hilo de algodón, le tapó la boca y la llevó delante de su moto, amenazándola diciéndole: “si gritas o haces algo te boto al barranco hasta que mueras”.

Añade, que luego de haber manejado media hora, llegó a una casa en el CPM de Choras – Yarowilca, la bajó de la moto y en el interior de la casa le desató las manos, le quitó el polo de la boca, y al no querer sentarse, este le dijo “si no quieres sentarte, lárgate”, y al irse no pudo porque la puerta estaba cerrada con candado. Luego, la jaló de la mano y después de forcejear le bajó el buzo, se sacó su pantalón *jeans* color azul, la besó e introdujo su miembro viril en su vagina, lo que repitió hasta en cuatro oportunidades hasta las 02:00 de la madrugada del 20 de noviembre de 2008.

Luego, a las 03:00 horas, el encausado salió del cuarto y, dejándola sola, tomó un carro que venía de Baños hacia Huánuco. Llegó a la casa de su tío Guzmán Moisés Rodríguez Chávez a las 10:00 horas del mismo día y le contó lo sucedido. Además, precisó que fue su primo “Valdivia”, quien le presentó al recurrente y le dio su número celular 062-962611570. También, describió sus características físicas como una persona de 40 años de edad, alto, flaco, tez clara, le faltaba un diente en la boca lado izquierdo, nariz recta, ojos negros y que el 17 de mayo de 2008, fue al colegio a tocar saxo en una orquesta.

14. La citada adolescente con las iniciales Ch. H. R., brindó su ampliación de declaración referencial, ante el Ministerio Público con presencia de su tío



Guzmán Moisés Rodríguez Chávez, el 25 de noviembre de 2008 –página 13–, donde se le presentó tres fichas de Reniec de los ciudadanos Gerardo Espinoza ACEITUNA, Gerardo Espinoza SALVADOR, y Gerardo Espinoza ACUÑA, y reconoció al encausado por sus nombres y apellidos completos.

15. En este punto, es de precisar que ambas declaraciones de contenido inculpativo de la víctima, fueron realizadas con las garantías de ley, por tanto, mantienen su validez, en aplicación de los artículos 62 y 72 del Código de Procedimientos Penales, que establecen que la investigación policial o diligencias que se actúen con presencia del representante del Ministerio Público mantienen su valor probatorio para ser apreciadas en su oportunidad por los jueces y tribunales, por ende, en el juzgamiento.

16. Dicha versión –de contenido inculpativo– fue ratificada por la víctima en el plenario –página 335– el 10 de abril de 2019. Relató que conoció al encausado el 18 de mayo de 2008, en el aniversario de su colegio donde llegó como músico a tocar saxo. Y reiteró la forma y circunstancias en que sucedió el hecho, y señala además que fue su primo Edwin Valdivia Diego quien se lo presentó. Entonces, al haberse realizado dicha declaración ante el Ministerio Público, no tiene respaldo la alegada coacción de la policía como afirma el recurrente.

17. Ahora, siguiendo con el examen que hizo la Sala de los presupuestos de verosimilitud y persistencia en la inculpativa, en correspondencia con lo sostenido por la adolescente agraviada, como prueba directa se presentan elementos probatorios periféricos, concomitantes y plurales, que complementan, validan y fortalecen dicha declaración.

18. Al respecto está el Certificado Médico Legal N.º 004668-DCLS, del 24 de noviembre de 2008, a las 16:58 horas, –página 28–, practicado a la adolescente agraviada, oralizada en el plenario –página 347–; es decir a 5 días de ocurrido el hecho, suscrita por el médico legista Leonel Hans Ramos Chang–.

En lo relevante, la adolescente reitera que en la salida de Caramarca se presentó el encausado Gerardo Espinoza, de 45 años en su moto, quien la saludó y le dijo: “vamos a Choras”, y como no quiso la agarró a la mala, llevándola a Choras, donde le sacó su ropa e introdujo su pene en su vagina. Y respecto al inicio de relaciones sexuales, se concluyó: “Signos de desfloración reciente. Ano: no signos de actos contra natura” y en observaciones: “se extrae muestra de contenido vaginal en lámina e hisopado y se envía muestra a laboratorio”.

19. También, está el Informe Psicológico N.º 655-08, del 25 de noviembre de 2008, suscrito por el profesional Richard Llanto Cercedo, oralizada en el plenario –página 347–. En el motivo de la consulta reiteró lo manifestado respecto a cómo sucedió el hecho. Y, en cuanto al área sexual, señaló que



mantuvo relaciones consentidas con dos parejas, quienes fueron sus enamorados, Jaime (16 años) y Orlando (18 años), así también indicó utilizar ampollas anticonceptivas que le son suministradas en el puesto de salud de Caramarca. Y concluyó como diagnóstico presuntivo: “personalidad con compromiso emocional tendiente a la extroversión, nerviosismo, impulsiva, rencor a la figura denunciada, muestra ser inmadura, inconsistente en sus ideas, voluble, busca aceptación y aprobación de los demás, demanda afecto, intranquilidad, precocidad sexual y F.41. Reacción ansiosa”.

20. En este punto, corresponde analizar los reclamos del recurrente, respecto a que la versión incriminatoria de la adolescente agraviada no está corroborada con elementos periféricos, porque la denuncia formulada por su tío Guzmán Rodríguez Chávez no está firmada. Asimismo, que su primo Edwin Nevi Valdivia Diego, negó haberlo presentado al encausado a la adolescente y en su primera declaración no brindó sus nombres completos.

21. Es cierto, conforme aparece de la constancia de denuncia verbal, del 24 de noviembre de 2008, ante el despacho de la Fiscalía Provincial en lo Penal, la persona de Guzmán Moisés Rodríguez Chávez, denunció los hechos narrados por su sobrina (la adolescente perjudicada) contra Gerardo Espinoza, y no está suscrita por el citado denunciante. No obstante, esta fue oralizada en el plenario –página 347–, donde solo cuestionó que no tiene la firma del denunciado; sin embargo, pese a dicha deficiencia de contenido formal no tiene incidencia alguna en las declaraciones de contenido incriminatorio de la adolescente agraviada.

22. Lo mismo ocurre con la declaración testimonial de Edwin Nevi Valdivia Diego, quien en efecto, en su declaración brindada en el sumario, el 6 de agosto de 2013 –página 171–, negó el hecho de haber presentado al encausado a la adolescente agraviada y desconoce lo afirmado por la adolescente, pues como se ha señalado, la adolescente agraviada en su declaración y ampliación brindada a nivel preliminar ante el Ministerio Público, ratificada en el plenario, ha descrito la forma y circunstancias en que sucedió el hecho y ha reiterado quien es el autor del abuso sexual en su contra.

23. Es cierto también que la agraviada, en su primera declaración no lo identificó por sus nombres y apellidos completos; sin embargo, en la primera identificó a su agresor como Gerardo Espinoza y en su ampliación lo reconoció por Ficha de Reniec, por sus nombres y apellidos completos, tal como se ha descrito en el fundamento 13 de la presente resolución suprema. Así también, por sus características físicas que, a pesar de las diferencias respecto a su edad y la ubicación de la falta de uno de sus dientes –derecho o izquierdo–, es de ponderarse que la citada agraviada lo ha sindicado en el plenario, luego de 9 años de ocurrido los hechos, ratificando la forma y circunstancias en que se suscitaron los hechos en su agravio. Un elemento a resaltar por la misma versión del recurrente, es haber reconocido que



efectivamente le falta un diente, lo que da fiabilidad al relato de la víctima que identificó tal característica.

24. Cabe precisar que el recurrente en el literal 3.2 literal b reclama que no es factible que una adolescente de 12 años, refiera: “Que, te pasa Gerardo, no me molestes, si quieres anda con tu mujer”, y pese haber negado tener enamorado en el Informe Psicológico N.º 655-2008 antes descrito, señaló que consumía alcohol y mantuvo relaciones sexuales consentidas con dos parejas y además usa como método anticonceptivo ampollas, que le son administradas en el puesto de salud de Caramarca.

25. Al respecto, se verifica que es cierto lo alegado por el encausado conforme las afirmaciones extraídas por el recurrente del citado informe psicológico, siendo reprochable que el recurrente acuda a ciertas frases para menoscabar la dignidad de la adolescente y poner en cuestión su versión, obligando a esta Alta Corte –conforme a los reiterados pronunciamientos–, abordarlo bajo la herramienta de “perspectiva de género”, que implica analizar tales categorías sospechosas que reflejan situaciones de discriminación o asimetrías entre los sujetos del proceso que revelan una violencia estructural de género y de patrones socio culturales que menoscaban y discriminan a las mujeres.

Ante tal escenario, los jueces deben activar las obligaciones internacionales asumidas por el Estado peruano en temas de derechos humanos conforme al artículo 55 de la Constitución Política del Perú. Así tenemos la Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, 1979), como principal instrumento de protección y reconocimiento de Derechos Humanos de las mujeres. La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém Do Pará”. De estos instrumentos internacionales surge la obligación del Estado peruano de garantizar los compromisos asumidos y que los jueces deban juzgar con la herramienta de perspectiva de género.

La CEDAW, artículo 5 punto a), obliga al Estado peruano a modificar los patrones socioculturales de la conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias, y de cualquier otra índole, que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres. Y en la Convención Interamericana antes aludida, artículo 7 punto a), a condenar todas las formas de violencia contra la mujer y se adopte todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia, y entre otras acciones, a abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios y agentes, e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación.



Puntualmente, incorporar esta técnica de perspectiva de género en el marco de las decisiones judiciales, quiere decir despojarse de los estereotipos, prejuicios o categorías sospechosas discriminatorias cuando el juez interpreta los hechos y las normas jurídicas superando así la igualdad formal y logrando compensar esa violencia estructural hacer efectiva una igualdad material entre los géneros, más aún si una parte del proceso es evidentemente vulnerable. En este caso específico de una adolescente de 12 años de edad a la fecha de los hechos.

26. Frente a tal contexto, apelar a la frase utilizada por la adolescente: “Que te pasa Gerardo, no me molestes, si quieres anda con tu mujer”, y cuestionar su vida sexual, solo revela prejuicios basados en estereotipos de género y utiliza la conducta de la adolescente construido en el colectivo social y cultural, para descalificar a una víctima doblemente vulnerada, que es contrario a los estándares internacionales en materia de violación contra la mujer y violencia sexual y las pruebas relativas a los antecedentes sexuales de la víctima son en principio inadmisibles (fundamento 209 caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala-CIDH).

Aquí la víctima es una adolescente con tutela reforzada conforme al artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 23 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que de ninguna manera debe ser tolerada en un Estado democrático de derecho, debiendo censurar calificativos como lo expresado por el recurrente, y que no puede ser utilizado para denigrar ni justificar cualquier tipo de violencia contra una adolescente y además mujer, siendo aún más cuestionable para el presente caso de violencia sexual. Sus reclamos se rechazan.

27. Ahora, en cuanto al motivo 3.1, reclama el recurrente que no ha tenido moto, ni sabe manejar. Afirma, que acreditó que el día de los hechos se encontraba en lugar distinto al narrado por la agraviada. Tampoco es posible que por la forma que narra la adolescente fue trasladada, los transportistas y transeúntes no se hayan percatado que estaba tapada la boca y que en dicho lapso no haya pedido ayuda.

28. El recurrente, en el plenario, el 20 y 27 de marzo del 2019 –páginas 316 y 322–, negó los cargos atribuidos en su contra, y declaró ser agricultor en el distrito de Choras, así como no tener moto, ni saber conducir y que el día de los hechos estaba rajando leña para la fiesta patronal del veintidós de agosto que se realiza con un año de anticipación.

29. Puntualizado lo anterior, efectivamente el recurrente ha negado los hechos, y el testigo ofrecido de su parte, Cipriano Espinoza Basilio, concurrió al plenario el tres de abril de dos mil diecinueve –página 331–, donde declaró que ha sido mayordomo en su pueblo, en la fiesta del 23 de agosto de 2013 y contrató a su sobrino –el encausado– para tumbiar árboles y rajado, con toda la



gente y permaneció los días 19 y 20 con toda su familia, almorzando y durmiendo en su casa. Analizada dicha declaración y su versión exculpatoria no tiene correspondencia probatoria, pues el citado declaró haberlo contratado en el año dos mil doce, y los hechos datan del dos mil ocho. Sus motivos no prosperan.

30. En ese sentido, en virtud a lo analizado, el testimonio de la adolescente agraviada generó convicción en el Tribunal de Mérito, lo que este Supremo Tribunal comparte porque la sindicación de la adolescente agraviada, quien a la fecha de los hechos contaba con doce años de edad, ha sido enfática coherente y verosímil, precisando las circunstancias de modo, y lugar y cumple los estándares del Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116.

31. Es decir, su conducta resultó ser típica porque se adecuó al supuesto de hecho del tipo penal de violación sexual, al artículo 183, numeral 2, del Código Penal. Es antijurídica porque no está autorizada por norma jurídica alguna y estuvo en plenas condiciones físicas y psicológicas mínimas para comprender el acto delictivo que realizó; sin embargo, actuó en contra de la norma jurídica penal, por lo que es culpable y merecedor del reproche penal.

DOSIFICACIÓN DE LA PENA

32. En este punto, el motivo 3.4, reclama que no se ha tenido en cuenta la desproporcionalidad de la pena impuesta con los hechos investigados.

33. El artículo IX, del Título Preliminar, del Código Penal preceptúa que la pena cumple tres funciones: preventiva, protectora y resocializadora. La determinación judicial de la pena implica un proceso realizado por el juzgador de suma relevancia.

34. Su graduación debe estar debidamente razonada y ponderada, realizada en coherencia con los fines de la misma, cuyo *quantum* (cantidad) debe ser proporcional al hecho delictivo, respetándose los ámbitos legales referidos tanto a la configuración de la pena básica (definida como la configuración del marco penal establecido por el tipo legal y las diferentes normas que contienen las circunstancias que modifican la responsabilidad genéricas, sean agravantes y/o atenuantes) como a la determinación de la pena concreta o final, que es el resultado de la aplicación de los factores de individualización estipulados en los artículos 45, 45-A y 46, del Código Penal, siempre dentro del marco penal fijado por las penas básicas y a partir de criterios referidos al grado de reproche y de culpabilidad del agente.

35. En el caso concreto, la pena conminada en el delito de violación sexual es no menor de treinta ni mayor de treinta y cinco años de pena privativa de la libertad. En cuanto al primer ámbito de determinación de la pena, se tienen presupuestos del artículo 45 del Código Penal, esto es, las carencias sociales que hubiera sufrido, su nivel de cultura y costumbres.



36. El sentenciado es soltero, natural del distrito de Chavinillo, provincia de Dos de Mayo, departamento de Huánuco, con educación secundaria, conviviente con 3 hijos, de ocupación agricultor, no registra antecedentes penales, según su ficha de Reniec, y declaración brindada en el plenario –páginas 25, 53 y 317–. Sin embargo, estas no fundamentan una rebaja por debajo del mínimo legal.

37. Tampoco, concurren circunstancias atenuantes de orden material o procesal que permitan reducir el *quantum* (cantidad). Entonces, dadas las circunstancias antes analizadas, resulta razonable la pena impuesta al sentenciado, la que se erige como razonable y proporcional, surtiendo de mejor manera su finalidad preventiva especial orientada a los fines de prevención especial positiva respecto al sentenciado y prevención general negativa frente a la sociedad en su conjunto, en coherencia con el principio de proporcionalidad de las penas, como valor constitucional implícitamente derivado del principio de legalidad penal, previsto en el artículo dos, numeral veinticuatro, literal d, de la Constitución Política del Estado.

REPARACIÓN CIVIL

38. En el caso, no se impugnó el monto de la reparación civil, por lo que dicho extremo debe ser ratificado.

SOBRE EL TRATAMIENTO TERAPÉUTICO A LA VÍCTIMA

39. El *corpus iuris* internacional y la Convención sobre los derechos del niño, del 20 de noviembre de 1989, ratificado por el Estado peruano, el 4 de septiembre de 1990, y que tiene rango de norma constitucional, conforme a la Cuarta Disposición Transitoria de la Constitución Política del Perú, en su artículo 34, obliga al Estado peruano, a proteger y reforzadamente a niños y niñas, adolescentes, de toda clase de violencia, abuso y explotación.

Además, en su artículo 39, establece que los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; o conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño.

40. El artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece que todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado y su jurisprudencia de la CIDH, ha reconocido que: “La violación sexual es una experiencia sumamente traumática que tiene severas consecuencias y causan grave daño físico y psicológico que deja a la víctima “humillada física y emocionalmente”, situación difícilmente superable por el paso del tiempo, a diferencia de lo que acontece en otras experiencias



traumáticas. De ello, se desprende que es inherente a la violación sexual el sufrimiento severo de la víctima, aun cuando no exista evidencia de lesiones o enfermedades físicas. En efecto, no en todos los casos, las consecuencias de una violación sexual serán enfermedades o lesiones corporales. Las mujeres víctimas de violación sexual también experimentan severos daños y secuelas psicológicas y aun sociales”. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Espinoza Gonzales vs Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 20 de noviembre de 2014. Página 193.

41. En el derecho interno dando cumplimiento a los compromisos internacionales, artículo 2 de la Convención del Niño, y artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el Código del Niño y el Adolescente, modificado por Ley N.º 27055, en el artículo 38, prescribe: “El niño o el adolescente víctimas de maltrato físico, psicológico o de violencia sexual merecen que se les brinde atención integral mediante programas que promuevan su recuperación física y psicológica. [...]”.

42. En la misma dirección la Ley N.º 30634, “Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar”, en el artículo 20, prescribe: “La sentencia que ponga fin al proceso por delitos vinculados a hechos que constituyen actos de violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar puede ser absolutoria o condenatoria. En el primer caso, el juez señala el término a las medidas de protección dispuestas por el juzgado de familia o equivalente. [...]. En caso de que se trate de una sentencia condenatoria, además de lo establecido en el artículo 394 del código procesal penal, promulgado por el decreto legislativo 957, y cuando corresponda, contiene: [...] 2. El tratamiento terapéutico a favor de la víctima”.

43. El Tribunal Supremo, en este caso, dispone que el Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social: Centro Emergencia Mujer, brinde atención integral a la agraviada con las iniciales Ch. H. R., quien a la fecha de los hechos, contaba con 12 años de edad, quien por su condición de vulnerabilidad además de vivir en una comunidad debe tener como persona de enlace para que se cumpla con la medida y no se burocratice. Para tal efecto, ofíciase a dicha institución, debiendo informar periódicamente el desarrollo del tratamiento al juzgado que conocerá la ejecución de la sentencia, con la sola anotación del número de expediente y con la anotación del número de expediente y reserva de identidad de la víctima.

Entonces, al haberse omitido consignar en la sentencia impugnada el tratamiento terapéutico a la víctima, conforme con lo prescrito en el artículo doscientos noventa y ocho del Código de Procedimientos Penales, establece: “[...] No procede declarar la nulidad tratándose de vicios procesales susceptibles de ser subsanados; o que no afecten el sentido de la resolución. Los jueces y Tribunales están facultados para completar o integrar en lo accesorios, incidental o subsidiario, los fallos o resoluciones judiciales [...]”, corresponde integrar dicho extremo.



DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon:

I. NO HABER NULIDAD en la sentencia del 24 de abril de 2019, emitida por la Sala Mixta Permanente de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, que condenó a **GERARDO ESPINOZA SALVADOR** como autor del delito de violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor con las iniciales Ch. H. R., tipificado en el primer párrafo, del artículo 173, numeral 2, del Código Penal, a treinta años de pena privativa de la libertad, y fijaron por concepto de reparación civil, en la suma de S/ 1000,00 (mil soles), que deberá abonar el sentenciado a favor de la parte agraviada y conforme al artículo 178-A del Código Penal, se someta al tratamiento terapéutico.

II. INTEGRARON la sentencia antes citada, y dispusieron que el Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social: Centro Emergencia Mujer, brinde la atención integral a la víctima. Para tal efecto, ofíciase con copia de la sentencia, debiendo dicha institución informar en forma periódica el tratamiento al juzgado de ejecución, y con la sola precisión del número de expediente, y reserva de identidad de la citada víctima; con lo demás que contiene; y, los devolvieron.

Intervino el juez supremo Bermejo Rios, por licencia del juez supremo Prado Saldarriaga.

S. S.

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

BERMEJO RIOS

IEPH/mrce