



**SINDICACIÓN DEL AGRAVIADO EN EL DELITO
DE VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD**

Sumilla. La versión inculpativa uniforme, detallada y coherente del menor agraviado, prestada en sede preliminar y judicial, corroborada con la declaración de su madre y certificados médicos, evidencian con certeza la responsabilidad penal del sentenciado como autor de los delitos materia de acusación y juzgamiento. En ese sentido, debe ratificarse la sentencia condenatoria, puesto que la presunción de inocencia – que como derecho fundamental le asistía – quedó desvirtuada.

Lima, once de diciembre de dos mil veinte

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del sentenciado **JOSÉ LUIS TAPIA AYALA** contra la sentencia del diez de julio de dos mil dieciocho (foja 365), emitida por la Sala Penal Liquidadora de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín, que por mayoría¹ lo condenó como autor de los delitos de violación sexual de menor de edad y tentativa de violación sexual en perjuicio del menor identificado con las iniciales K. P. L. P.; y, como tal, le impuso veinte años de pena privativa de libertad y fijó en mil soles la reparación civil que deberá abonar a favor del agraviado.

Oído el informe oral del abogado del sentenciado. De conformidad con lo opinado por el fiscal supremo en lo penal.

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

CONSIDERANDO

AGRAVIOS POSTULADOS EN EL RECURSO DE NULIDAD

PRIMERO. La defensa del sentenciado José Luis Tapia Ayala solicitó que se declare haber nulidad en la sentencia recurrida, con base en los siguientes agravios:

¹ La Sala Penal Superior estuvo integrada por los jueces Cárdenas Villegas, Anaya Castro y Pimentel Zegarra. El último de los nombrados emitió un voto en minoría en el que opinó por la absolución del acusado.



1.1. El menor agraviado brindó declaraciones contradictorias. A nivel judicial mencionó que en la primera oportunidad en el dos mil uno, estuvieron jugando en la noche y observó a su patrocinado fumar una especie de cigarro que sacó de un frasco, el cual le invitó pero no aceptó; le insinuó que quería que tuvieran relaciones sexuales y le ofreció a cambio un sol, una cancha y gelatinas. Versión que es contraria a su declaración preliminar donde indicó que lo hacía porque le golpeaba y no porque le daba dádivas.

1.2. La declaración de la madre del menor no es uniforme ni coherente, pues primero indicó que el dieciocho de febrero de dos mil seis su hijo fue llevado por la madre de su patrocinado y le manifestó que este lo intentó violar. Luego varió su declaración y señaló que daba permiso a su hijo para que juegue *pinball* y que su patrocinado iba a su casa a pedirle permiso para que el menor lo acompañe a dormir.

1.3. Su patrocinado siempre negó los hechos y manifestó que fue recién en el dos mil cinco que conoció al agraviado cuando laboró como vendedor de fichas en un local de *pinball*, ubicado entre las avenidas Real y Bolognesi; refirió que el menor pretendió sustraer fichas de las máquinas, por lo que le llamó la atención en dos oportunidades y en una tercera lo abofeteó, y por ello su madre lo denunció.

1.4. La madre de su patrocinado manifestó que su hijo laboraba en el local de *pinball* situado entre las avenidas Real y Bolognesi y no en la dirección que mencionó el agraviado. Asimismo, negó haber llevado al menor a su casa, y fue a raíz de la denuncia que averiguó su dirección, en cuyo lugar su madre le solicitó seiscientos soles para retirar la denuncia. Además, indicó que su hijo no se quedaba a dormir en dicho local y llegaba a su casa entre las nueve y diez de la noche.

1.5. Conforme con el acta de constatación realizado en el local ubicado en la avenida Real 1224 no se muestran evidencias que corroboren la afirmación del menor. En cuanto al acta de diligencia de inspección judicial del local situado en el jirón Nemesio Ráez, al que hizo referencia el menor, se verificó la existencia de dos ambientes, uno donde según el menor se encontraba la cama de su



patrocinado; sin embargo, no se encontró algún elemento que evidencie su versión.

1.6. El acta de inspección judicial al domicilio de su patrocinado da cuenta de que no se encontró marihuana ni cuchillos. Asimismo, el ambiente de su habitación no cuenta con energía eléctrica, lo cual no fue indicado por el agraviado.

1.7. El peritaje psicológico N.º 8337-2018-PSC practicado a su patrocinado descartó que sea homosexual, y los signos contranatura antiguos que presentó conforme con el examen médico que se le practicó, acreditan su versión de que fue violado cuando tenía ocho años.

IMPUTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA

SEGUNDO. En la acusación fiscal, ratificada en la requisitoria oral (fojas 171 y 350) se imputó a José Luis Tapia Ayala que en el dos mil uno, en el local de juego de *pinball*, ubicado en el jirón Nemesio Ráez, a la altura de la avenida Mariátegui, distrito del Tambo, donde trabajaba vendiendo fichas, aprovechó que el menor agraviado (de once años) iba a jugar para invitarlo a quedarse en la noche para enseñarle otros juegos, después durmieron juntos y le insinuó para que tuvieran sexo oral, el cual lo realizó el acusado y, a cambio, le ofreció darle una cancha y dos gelatinas. A partir de ese momento le exigió al menor tener sexo contranatura, cumpliendo el menor el rol activo en esos actos sexuales. En una ocasión, en dicho local el acusado se encontraba mareado y le exigió al menor tener relaciones sexuales, ante su negativa se exaltó, le arrojó una botella la cual le cayó a la altura del ojo izquierdo y le produjo un sangrado; luego sacó dos cuchillos y le dio uno al agraviado y le propuso pelear; por esta razón, por temor, el menor accedió a realizarle actos contranatura al acusado.

El dieciocho de febrero de dos mil seis, luego de que ambos bebieron desde las diecisiete hasta las veintidós horas en una discoteca, el menor pretendió regresar a su domicilio, pero Tapia Ayala lo obligó a ingresar al suyo para tener relaciones sexuales y, ante su negativa, lo agredió físicamente,



causándole lesiones en el labio inferior, circunstancias en que el menor se puso a llorar y se resistió a tener relaciones sexuales, momentos en que salió la madre del acusado e impidió que se consumaran los hechos.

TERCERO. El fiscal superior tipificó los primeros hechos en el delito de violación sexual de menor de edad previsto en el inciso 3, primer párrafo, del artículo 173, del Código Penal. En cuanto al hecho ocurrido el dieciocho de febrero de dos mil seis, lo tipificó como tentativa de violación sexual, mediante coacción, previsto en el artículo 170 del acotado Código. Solicitó se le imponga veinte años de pena privativa de libertad y mil soles por reparación civil a favor del agraviado.

FUNDAMENTOS DE LA SALA PENAL SUPERIOR

CUARTO. La Sala Penal Superior consideró acreditados los hechos materia de acusación fiscal, así como la responsabilidad del acusado, con base en la sindicación del menor agraviado, la cual fue analizada con base en los tres requisitos de validez previstos en el Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116. Concluyó que no se acreditó que entre el acusado y el menor agraviado o sus familiares haya existido enemistad, resentimiento u odio que pueda incidir en la parcialidad de su declaración. Asimismo, indico que su manifestación fue coherente y sólida en contra del acusado, y además, persistente, pues a nivel judicial se ratificó en su declaración preliminar.

Sostuvo que la citada declaración contó con las siguientes corroboraciones periféricas: **i)** La declaración de Susana Esmeralda Ayala Colca, madre del acusado, quien señaló que en el lugar en donde trabajaba su hijo había un espacio donde vendían cancha y gelatina, lo que guarda relación con la versión del agraviado en el sentido de que lo agredía sexualmente a cambio de comida, canchita y gelatina. **ii)** La declaración de la madre del menor agraviado, quien señaló que conoció al acusado porque acudía a su casa a pedir permiso para salir con su hijo, después de un año empezó a ver a su hijo muy temeroso cada vez que este venía a buscarlo, y en una oportunidad llegó mareado y llorando, le confesó que el acusado abusó de él. **iii)** Los certificados médicos legales números 002007-LS y 007906-V, practicados al agraviado y



acusado, respectivamente, los cuales concluyeron que el primero no presentó signos de coito contranatura, mientras que el segundo sí, lo cual corrobora la versión del menor de que era él quien realizaba el acto sexual. **iv)** El Certificado Médico Legal N.º 002008-L, que demuestra las lesiones que le causó el acusado al agraviado, con la finalidad de agredirlo sexualmente. **v)** El acta de inspección judicial realizado en el domicilio del acusado, que concuerda con la declaración de la menor respecto a la descripción de su habitación como el lugar donde ocurrieron los hechos.

OPINIÓN DEL FISCAL SUPREMO EN LO PENAL

QUINTO. El fiscal supremo en lo penal en su dictamen opinó que se declare no haber nulidad en la sentencia impugnada en todos los extremos (condena, pena y reparación civil). Concluyó que se encuentra debidamente motivada y sustentada con base en la correcta valoración de la declaración del agraviado, la cual reúne los requisitos de coherencia, solidez, persistencia y corroboraciones periféricas exigidos por el Acuerdo Plenario N.º 02-2005/CJ-116, que acreditan la responsabilidad penal del sentenciado José Luis Tapia Ayala.

CONSIDERACIONES DE ESTE SUPREMO TRIBUNAL

SUSTENTO NORMATIVO, JURISPRUDENCIAL Y DOGMÁTICO

SEXTO. Como el acusado Tapia Ayala alega inocencia, se tiene en cuenta que el principio de presunción de inocencia, consagrado en el literal e, inciso 24, artículo 2, de la Constitución Política, prescribe que toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad².

Conforme con la doctrina y jurisprudencia, sus dimensiones en el proceso penal son las de principio y como regla: de tratamiento, probatoria y de juicio. Como regla probatoria, exige la actuación de suficiente prueba de cargo directa o indiciaria sobre la existencia del hecho y la intervención del acusado. Y como

² Una disposición de desarrollo del mandato constitucional se encuentra en el artículo II, del Título Preliminar, del Código Procesal Penal, que precisa de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales, para desvirtuar este principio-derecho fundamental. En caso de duda sobre la responsabilidad penal debe resolverse a favor del imputado.



regla de juicio, que si luego de la valoración de la prueba, el juzgador no llega a la certeza sobre la culpabilidad del acusado debe declarar su inocencia.

SÉTIMO. Por otra parte, el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales se encuentra consagrado en el inciso 5, artículo 139, de la Norma Fundamental. Constituye un derecho fundamental del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y asegura que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino exige que los órganos judiciales expresen las razones o justificaciones objetivas que la llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, por lo demás, pueden y deben provenir no solo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso³.

OCTAVO. Ahora bien, este proceso versa sobre un delito de violación sexual en agravio de una menor de edad. La conducta básica sanciona a aquel 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”⁴.

NOVENO. Respecto del bien jurídico protegido, en los atentados contra personas que no pueden consentir jurídicamente, entre otros presupuestos, por su minoría de edad, lo que se protege es la llamada “intangibilidad” o “indemnidad sexual”. Se sanciona la actividad sexual en sí misma, aunque exista tolerancia de la víctima, puesto que lo protegido son las condiciones físicas o psíquicas para el ejercicio sexual en libertad. Así lo ha dejado establecido el fundamento jurídico 16 del Acuerdo Plenario N.º 01-2011/CJ-116, sobre Apreciación de la prueba en los delitos contra la libertad sexual⁵.

DÉCIMO. En el plano procesal, en este tipo de delitos denominados “clandestinos”, la declaración de la víctima es considerada una prueba de especial relevancia. A tal punto que es admitida como única prueba de cargo

³ STC N.º 03433-2013-PA, del dieciocho de marzo de dos mil catorce, fj. 4.

⁴ En la jurisprudencia la interpretación del término “acceso carnal” es equivalente a “acceder carnalmente” y a “hacerse acceder”, por lo que habrá violación sexual cuando la víctima es penetrada como cuando es obligada a penetrar. Cfr. la SSTC 909/2005 del 8 de julio de 2005 y el R. N. N.º 2334-2013-Ucayali.

⁵ Del 6 de diciembre de 2011.



legítima, pero requiere la presencia de datos periféricos de carácter objetivo que corroboren su versión. En ese sentido, en el dos mil cinco, los jueces en lo penal de la Corte Suprema adoptaron el Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116⁶, conforme con el cual las declaraciones de los agraviados pueden tener entidad para ser consideradas prueba válida de cargo y enervar la presunción de inocencia del imputado, siempre y cuando no se adviertan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones. Por lo que dicha declaración debe pasar ciertos filtros para otorgarle validez: **i)** ausencia de incredibilidad subjetiva, **ii)** verosimilitud y **iii)** persistencia en la incriminación.

Posteriormente, nuestro Tribunal Constitucional acogió este criterio en la STC N.º 05121- 2015-PA/TC⁷

DECIMOPRIMERO. En esa misma línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Fernández Ortega y otros vs. México, señaló que: “Resulta evidente que la violación sexual es un tipo particular de agresión que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la **declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho**”⁸.

Este criterio ha sido reiterado en diversas sentencias, entre ellas, el caso J. vs. Perú, en el cual agrega que: “Al analizar dichas declaraciones se debe tomar en cuenta que las agresiones sexuales corresponden a un tipo de delito que la víctima no suele denunciar, por el estigma que dicha denuncia conlleva usualmente”⁹.

⁶ Del 30 de setiembre de 2005. Asunto: Requisitos de la sindicación de coacusado, testigo o agraviado, fj. 10.

⁷ Del 24 de enero de 2018, fundamento jurídico N.º 12.

⁸ Corte IDH, caso Fernández Ortega y otros vs. México. Excepción preliminar. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 30 de agosto de 2010, párr. 100.

⁹ Corte IDH, caso J. vs. Perú, Excepción preliminar. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 27 de noviembre de 2013, par. 323. Se alegó un “manoseo sexual”, y sostuvo que sin perjuicio de la calificación jurídica de los hechos que se realiza, el estándar de valoración de la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho y es aplicable a las agresiones sexuales en general.



DECIMOSEGUNDO. De la misma forma, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹⁰ ha dejado establecido que, entre otros fundamentos, es conecedor de las dificultades a las que se enfrentan los tribunales internos cuando tratan de delitos sexuales. Puesto que están normalmente rodeados de secretismo y que son frecuentemente, bien sea por temor o por otras razones, denunciados demasiado tarde. Es por ello que, en muchos casos, **la única o decisiva prueba para la condena del demandado es la declaración de la víctima.**

ANÁLISIS DEL CASO

DECIMOTERCERO. Como se anotó, la Sala Superior consideró acreditada la materialidad de los delitos imputados, así como la responsabilidad de Tapia Ayala y se basó en la declaración del menor agraviado, posición que compartimos, puesto que supera los requisitos que establece el Acuerdo Plenario N.º 2-2005-CJ/116. Así, tenemos:

13.1. En cuanto a la **ausencia de incredibilidad subjetiva**, en efecto, como la Sala Superior concluyó de modo correcto, en juicio oral no se actuó prueba que permita establecer una situación o relación preexistente a los hechos imputados, que pueda haber generado entre el menor y José Luis Tapia Ayala, enemistad o sentimientos de venganza que justifiquen una denuncia por un delito tan grave.

En ese ámbito, el acusado Tapia Ayala, en su declaración preliminar, manifestó que solo conocía al menor de vista, ya que acudía a jugar al local de *pinball* y no se explicaba el motivo de la sindicación. De modo literal, ante las preguntas formuladas, señaló: “Por la persona que se me pregunta –en referencia al menor agraviado– no la conozco, no tengo vínculo ni amistad [...]. No podría explicar el motivo del por qué da dicha versión, si yo no lo conozco”. Versión que varió en el juicio oral, donde manifestó que la razón de la denuncia responde al hecho de que abofeteó al menor agraviado por robar fichas.

Es evidente que la segunda versión tuvo la finalidad de poner de manifiesto resentimientos o propósitos espurios de parte el agraviado que no tienen sustento, ya que no obra una denuncia por falta o delito contra el patrimonio, que en su momento se haya formulado en su contra.

¹⁰ TEDH: Caso Gani vs. España, sentencia del 19 de febrero de 2013.



13.2. Respecto a la **verosimilitud de la sindicación** del menor agraviado, se cuenta con corroboraciones periféricas¹¹ que refuerzan la credibilidad de su versión: **a) Declaración de la madre del menor**, quien a nivel policial, en presencia del fiscal, manifestó que conoció al acusado cuando este acudía a su casa a pedirle permiso para salir con su hijo a la calle, y que luego de un año lo notó temeroso. En una oportunidad del mes de febrero de dos mil seis, su hijo salió de la casa sin decir a donde y regresó a la una de la madrugada, aproximadamente, en compañía de la madre del acusado. Cuando ingresó a su habitación y observó que tenía el labio herido, le confesó que el acusado había intentado abusar de él, y que solía mantener sexo oral con él porque de lo contrario lo golpeaba. Por ello, acudió inmediatamente al puesto policial para interponer una denuncia, pero regresó al día siguiente porque su hijo se encontraba mareado, como así se desprende del Atestado Policial N.º 035-06-VIIIDIRTERPOL-RPJ-CT/SINCRT en el que se detalla que la denuncia se interpuso el diecinueve de febrero de dos mil seis a las 11 de la mañana. Versión que ratificó a nivel judicial y en juicio oral. **b) Certificado médico practicado al agraviado**, en el cual se consigna que presentó una tumefacción rojiza en mucosa del labio inferior, tumefacción en dorso nasal y excoriación en proceso de costrificación duro, lo cual acredita su versión de que en la última oportunidad nuevamente ante su negativa fue agredido físicamente y, por ello, fue llevado a su casa donde terminó confesando todo a su madre. **c) Certificados médicos legales números 002007-LS y 002008-L**, ratificados en juicio oral, practicado al menor agraviado, el primero respecto del examen de integridad concluyó que no presentó signos de coito contranatura y el segundo arrojó que presentó tumefacción rojiza en mucosa de labio inferior, tumefacción en dorso nasal y excoriación en proceso de costrificación final en dorso nasal. **d) Certificado Médico Legal N.º 007906-V**, ratificado en juicio oral, practicado al acusado da cuenta de que presentó signos de acto contranatura antiguo, así como asimetría de pliegues anales. Los resultados de estos tres certificados médicos concuerdan con el relato fáctico de la sindicación del menor agraviado, en el sentido de que

¹¹ La corroboración periférica, no obstante, no exige pruebas autónomas sobre aspectos propios del hecho juzgado, sino datos acerca de circunstancias que rodean al hecho de que aporten indicios razonables de la veracidad de la información proporcionada por la víctima, para lo cual se puede acudir a declaraciones referenciales, pericias psicológicas u otras. Cfr. Casación N.º 1394-2017/Puno.



era él quien le realizaba los actos contranatura al acusado obligado por las amenazas de agresión que sufría, puesto que si se negaba era golpeado como ocurrió la última vez. **e) Pericia psicológica practicada al acusado**, en la cual, si bien la psicóloga concluyó que es heterosexual, también indicó que la parte sexual demuestra una falta de control de sus impulsos sexuales, busca la satisfacción inmediata. Además de que es una persona que reacciona con agresividad y trata de satisfacer sus instintos.

13.3. En relación con la **persistencia en la declaración del agraviado**, en su declaración policial con presencia del fiscal, su sindicación fue coherente, sólida y pormenorizada, pues narró con detalles los graves actos de violencia sexual que sufrió por parte del acusado José Luis Tapia Ayala, a quien conoció cuando tenía once años¹² (si se tiene en cuenta que fue a partir de agosto de dos mil uno) cuando acudió al local de *pinball* que este administraba, ubicado en la avenida Mariátegui Nemesio Ráenz, que le invitó a dormir en dicho lugar para jugar *pinball*, le indicó que deberían jugar en la cama donde le agarró su miembro viril y le realizó sexo oral, luego le realizó tocamientos en todo su cuerpo, incluso en sus genitales. También le dio cigarrillos de marihuana en varias oportunidades, así como fichas de *pinball*. Además, refirió que acudía a su domicilio a pedir permiso a su mamá cuando este se negaba a acompañarlo. Preciso que este tipo de actos se repitieron en varias oportunidades por un lapso de tres años.

En el mes de febrero de dos mil cinco le propuso tener relaciones sexuales y, ante su negativa, lo golpeó, por lo que aceptó realizarle actos contranatura en varias oportunidades. Señaló que en una oportunidad que le reclamó por su conducta agresiva, este le dijo que: “No le viniera con habladitas y si me creía rico nos íbamos a sacar la m...”, y observó que sacó dos cuchillos para pelearse y lo golpeó con una botella al lado del ojo izquierdo y al sentir temor accedió nuevamente a mantener relaciones sexuales. La última vez fue el dieciocho de febrero de dos mil seis, día en que luego de salir de una discoteca lo obligó a ingresar a su casa y, ante su negativa, lo agredió físicamente, le rompió el labio y, ante su llanto, la madre del acusado lo llevó a su casa.

¹² Según partida de nacimiento a foja 18, el menor agraviado nació el 18 de agosto de 1990.



En su referencial del doce de octubre de dos mil siete ratificó su declaración anterior y agregó que cuando el acusado lo invitó a dormir para que le enseñe algunos juegos, observó que fumaba una especie de cigarro que sacó de un frasquito, le ofreció pero en ese momento no aceptó. Cuando estaban en la cama le insinuó para que tengan sexo oral y le ofreció un sol, luego una cancha y dos gelatinas, por lo que accedió. A partir de esa fecha, el acusado, en varias oportunidades, le exigió tener sexo oral y que le practicase relaciones sexuales contranatura, lo cual hacía por fichas y comida que este le daba. Asimismo, le ofrecía marihuana al punto que llegó a enviciarse. En una oportunidad, ante su negativa, lo golpeó con una botella en el ojo izquierdo, sacó dos cuchillos, le propuso pelear y, por miedo, nuevamente accedió.

DECIMOCUARTO. Es preciso acotar que con relación al resultado de la pericia médico legal, el acusado señaló que los signos de actos contranatura que presentó responden a una violación sexual que sufrió cuando este era niño. En su declaración policial y en juicio oral, en efecto, manifestó que fue víctima de violación sexual por parte un tío lejano cuando tenía ocho años de edad. Su versión en este extremo no es valorada positivamente, ya que no existen pruebas que acrediten que tal violación ocurrió, aunado a la versión que proporcionó cuando se le practicó la pericia psicológica, donde manifestó que fue violado cuando tenía trece años.

A criterio de este Supremo Tribunal, las contradicciones en que ha incurrido el acusado tienen por finalidad desvirtuar la sindicación del menor agraviado, en el sentido de que era él quien fue obligado a acceder vía anal al acusado. Por tanto, sus versiones constituyen un **indicio de mala justificación**.

DECIMOQUINTO. Ahora bien, se advierten otras contradicciones en las que incurrió Tapia Ayala. En su declaración policial indicó que solo conocía al agraviado de vista, por ser cliente del local de *pinball* en el que trabajaba, mientras que en juicio reconoció que en algunas oportunidades fue a la casa del menor para solicitar permiso a su madre para salir con él y que el menor le pedía gelatina y canchita. Esta versión concuerda con la brindada por el menor, en el sentido de que cuando se negaba a acompañarlo el acusado iba a pedir



permiso a su madre, por lo que se sentía obligado de hacerlo, además de que este le invitaba gelatinas y cancha. También concuerda con la versión de la madre del menor, quien en este punto refirió lo mismo que el acusado. En ese sentido, se advierte que cuando iniciaron las investigaciones, el acusado trató de deslindar responsabilidad al manifestar que solo conocía al agraviado de vista, y ya en juicio oral, ante las pruebas actuadas, varió su versión inicial, lo que constituye un **indicio de mala justificación**.

Respecto a lo anotado, se evidencia también un **indicio de oportunidad**, puesto que se acreditó que el acusado solicitaba permiso para salir con el menor y, a su vez, su madre indicó que le confiaba los permisos ya que el acusado le manifestó que vivía con su madre y ello le inspiraba confianza. Por lo tanto, tuvo la oportunidad de quedarse a dormir con él y abusó sexualmente del menor. Asimismo, este Supremo Tribunal tiene en cuenta la actitud asumida por el acusado que, como se anotó, si bien en el juicio oral manifestó que la razón de la denuncia responde al hecho de que abofeteó al menor agraviado por robar fichas, el cambio de versión responde a un propósito exculpatorio, para deslindar su responsabilidad con relación a la sindicación del menor agraviado.

DECIMOSEXTO. Uno de los cuestionamientos de la defensa, se relaciona con las declaraciones del menor que, a su criterio, resultan contradictorias. Tal cuestionamiento no es de recibo, puesto que el menor ha sido coherente, uniforme y persistente en la sindicación; por ejemplo, que: el acusado le daba cigarrillos de marihuana para fumar, le entregó dádivas (fichas de *pinball*, cancha o bebidas) a cambio de los actos contra el pudor y las relaciones sexuales, sin negar los eventos de violencia que sucedían cuando se negaba a mantener relaciones sexuales con el acusado.

DECIMOSÉTIMO. Otro agravio que postuló la defensa lo constituye el cuestionamiento del acta de constatación del local ubicado en la avenida Real, pues estima que no obtuvieron evidencias que acreditaran la versión del agraviado. Al respecto, debe tenerse en cuenta que este último manifestó que el local en donde funcionaba el *pinball* tenía otra dirección, en la cual también se realizó una diligencia de constatación, en la cual indicó los espacios físicos –dos



ambientes que describió-, uno de los cuales fue la habitación que le asignaron al acusado para que cuide por las noches el local.

Sobre la declaración de la madre del menor, fue valorada positivamente por la Sala Superior, y de su contenido se verifica que no es contradictoria, pues se condice con la propia declaración del acusado, en el sentido de que en algunas oportunidades fue a su casa para pedir permiso por su hijo, quien el dieciocho de febrero de dos mil seis llegó mareado, golpeado y llorando a su domicilio, oportunidad en que le contó todo lo ocurrido, y por ello puso en conocimiento de las autoridades estos hechos que ahora son objeto de pronunciamiento por esta instancia suprema.

DECIMOCTAVO. Por las razones anotadas, consideramos que la sentencia de primera instancia en la que se enuncian y analizan las pruebas actuadas en juicio oral, con base en la declaración de la víctima, ha sido debidamente motivada, sin que se evidencien contradicciones ni falta de credibilidad en su relato incriminador; por el contrario, ha permitido con la prueba periférica anotada, ostentar la eficacia de suscitar la convicción de lo que realmente aconteció en un contexto en el cual la clandestinidad de los hechos es un factor relevante.

En consecuencia, la presunción de inocencia que, como derecho fundamental asistía al acusado, ha quedado desvirtuada, por lo que corresponde ratificar la sentencia condenatoria.

SOBRE LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA

DECIMONOVENO. Con relación a la pena impuesta al sentenciado José Luis Tapia Ayala, el fiscal superior subsumió los hechos imputados en el delito de violación sexual de menor de edad, previsto en **el inciso 3, artículo 173**, del Código Penal, debido a que la víctima contaba con once años de edad. En estos casos, la Ley N.º 27507¹³, vigente al momento de los hechos, establecía una sanción no menor de veinte ni mayor de veinticinco años. Para el hecho cometido el dieciocho de febrero de dos mil seis, cuando tenía quince años, subsumió la conducta en el **artículo 170**, del citado Código, en los términos de la Ley N.º 28251¹⁴, que

¹³ Publicada el 13 de julio de 2001.

¹⁴ Publicada el 8 de junio de 2004.



establecía una pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años. Solicitó se le impongan veinte años de pena privativa de la libertad.

La Sala Superior aplicó la pena solicitada por el fiscal, y la sustentó en atención a la carencia de antecedentes penales, la edad del acusado al momento del último hecho, esto es, 23 años, e invocó los principios de razonabilidad y proporcionalidad. En ese sentido, al haber sido sentenciado con el extremo mínimo correspondiente al delito más grave, esta pena debe ratificarse en aplicación del inciso 1, artículo 300, del Código de Procedimientos Penales, que consagra el principio de interdicción de la reforma en peor¹⁵.

SOBRE LA REPARACIÓN CIVIL Y TRATAMIENTO PSICOLÓGICO A FAVOR DE LA VÍCTIMA

VIGÉSIMO. Con respecto a la reparación civil, el fiscal superior solicitó mil soles a favor del menor agraviado y la Sala Superior la fijó en dicho importe. Si bien este importe no corresponde a la afectación emocional y la vulneración a su indemnidad sexual, debe mantenerse, en igual sentido, en aplicación del principio de interdicción de la reforma en peor en materia civil¹⁶.

VIGESIMOPRIMERO. Por su parte, el artículo 92 del Código Penal, luego de la modificatoria introducida por la Ley N.º 30838, tiene el siguiente texto: “La reparación civil se determina conjuntamente con la pena y es **un derecho de la víctima que debe efectivizarse durante el tiempo que dure la condena**. El juez garantiza su cumplimiento”¹⁷.

Esta disposición dota a la responsabilidad civil en el marco de un proceso penal, la calidad de un principio - garantía para el sistema judicial de la necesidad del debido cumplimiento de la reparación civil como parte de la garantía de tutela

¹⁵ La interdicción de la *reformatio in peius* o reforma peyorativa de la pena constituye un derecho implícito del derecho a la tutela procesal efectiva, consagrado en el inciso 3, artículo 139, de la Constitución Política. Tiene estrecha relación con el derecho a interponer recursos impugnatorios, que deriva del inciso 6 del citado dispositivo. Sobre este derecho, el Tribunal Constitucional en diversas sentencias ha dejado sentado que el órgano jurisdiccional que conoce de un proceso en segunda instancia no puede empeorar la situación del recurrente, en el caso de que solo este hubiese recurrido la resolución emitida en primera instancia. Casación N.º 303-2016/ICA, del 3 de diciembre de 2019. Fjs. 7 y 8.

¹⁶ “La cuestión de si la prohibición de la *reformatio in peius* comprende o no a la reparación civil debe ser resuelta positivamente. La prohibición de reforma en peor, cuando la impugnación solo ha sido efectuada por algunas de las partes, impide que el órgano jurisdiccional de alzada pueda aumentar el monto de la reparación civil”. Sentencia del Tribunal Constitucional del 13 de marzo de 2006 en el Expediente N.º 0806-2006-PA/TC.

¹⁷ Ley N.º 30838, publicada el 4 de agosto de 2018.



jurisdiccional de la víctima. En ese sentido, la víctima en el proceso penal; tiene entre otros derechos, el de obtener una reparación integral del daño generado por la comisión del delito¹⁸; la cual no puede limitarse a la compensación económica que se impone pagar al responsable del daño causado.

Por tanto, una **reparación integral**, en los delitos contra la indemnidad y libertad sexual, comprende necesariamente la recuperación psicológica que sufrió la víctima como consecuencia del hecho delictivo en su contra, con especial atención en el caso de menores de edad y personas con discapacidad.

VIGESIMOSEGUNDO. Conforme con la **Convención sobre los Derechos del Niño**¹⁹, el Estado peruano tiene una obligación de proteger a los niños contra todas las formas de explotación y abuso sexuales (artículo 34). Este instrumento legal además dispone, que se debe adoptar todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica; y la reintegración social del niño víctima de abuso –sexual-. Además, precisan que su reintegración se llevará a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y su dignidad (artículo 39).

VIGESIMOTERCERO. En cumplimiento del mandato convencional, en nuestra legislación interna, el artículo 38 del **Código de los Niños y Adolescentes**, dedicado a los Programas para niños y adolescentes maltratados o víctimas de violencia sexual, textualmente establece:

“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. El servicio está a cargo del Sector Salud. Estos programas deberán incluir a la familia. (...)”

VIGESIMOCUARTO. Por otro lado, el artículo 20 de la Ley N.º 30364, **Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar**, prescribe que las sentencias condenatorias que pongan fin a

¹⁸ Como así lo reconoció y especificó esta Corte Suprema de Justicia, en el Acuerdo Plenario N° 4-2019/CIJ-116. Asunto: fj. 19.

¹⁹ Ratificada por el Estado peruano el 4 de setiembre de 1990. Por tanto, constituye ley interna conforme con el artículo 55 de la Constitución Polífrica.



los procesos por delitos vinculados a hechos que constituyen actos de violencia contra los integrantes del grupo familiar (entre los que se incluyen a menores de edad), como parte de la reparación del daño causado a la víctima de violación sexual, se debe imponer a su favor un tratamiento terapéutico.

VIGESIMOQUINTO. Por tanto, la reparación integral a un menor, víctima de violación sexual, comprende necesariamente un tratamiento psicológico oportuno y adecuado, estando el Estado obligado a brindarlo, en mérito a las obligaciones asumidas al suscribir y ratificar el tratado internacional mencionado y en mérito a la normativa nacional detallada.

En atención a lo anotado, el menor identificado con las iniciales K. P.L. P. tiene derecho a que el Estado le reconozca y haga efectivo un tratamiento psicológico integral, el cual se brindará a través de las dependencias del Ministerio de Salud²⁰, y cuya supervisión estará a cargo del juez de ejecución de la sentencia. En tal sentido, el juez deberá disponer que sea notificado a efecto de que previa evaluación especializada se determine el tratamiento psicológico que le corresponde para su recuperación.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces y las juezas integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, **ACORDARON:**

I. DECLARAR NO HABER NULIDAD en la sentencia del diez de julio de dos mil dieciocho (foja 365), emitida por la Sala Penal Liquidadora de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín, que por mayoría condenó a **JOSÉ LUIS TAPIA AYALA** como autor de los delitos de violación sexual de menor de edad y tentativa de violación sexual en agravio del menor con iniciales K. P. L. P. y, como tal, le impusieron veinte años de pena privativa de libertad y fijaron el pago de mil soles por reparación civil, que deberá abonar a favor del agraviado.

²⁰ Literales a y b del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1161, Decreto que Aprueba la Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Salud, publicada el 7 de diciembre de 2013.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 474-2019
JUNÍN**

II. ORDENAR que el juez a cargo de la ejecución de sentencia, disponga la notificación al menor agraviado, a efectos de que previa evaluación especializada se determine el tratamiento psicológico que le corresponde para su recuperación.

III. DISPONER se notifique la presente ejecutoria a las partes apersonadas a esta suprema instancia.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

AQUIZE DÍAZ

BERMEJO RÍOS

SYCO/smo