



NO HABER NULIDAD EN LA PENA

El fiscal superior no postuló la agravante referida al vínculo familiar entre agresor y víctima; y si bien posteriormente invocó el numeral 6 del segundo párrafo del artículo 170 del Código Penal, modificado por la Ley 30076, se trata de una ley posterior a la fecha de los hechos y menos favorable a la del primer párrafo del artículo 170 del acotado Código. Por tanto, es correcta la posición de la Sala Penal Superior, la que en atención al grave daño causado a la víctima en su integridad física, psicológica y moral impuso al sentenciado la pena máxima de 8 años de privación de libertad, la que debe ser ratificada.

NULO EL EXTREMO ABSOLUTORIO

Respecto al extremo absolutorio por el delito de violación sexual de menor, se advierte que no se efectuó una valoración individual y conjunta de la prueba, por lo que se incurrió en la causal de nulidad prevista en el inciso 1 del artículo 298 del Código de Procedimientos Penales. En ese sentido, corresponde declarar nula la sentencia en este extremo y que se lleve a cabo un nuevo juicio oral por otro Colegiado superior.

Lima, nueve de noviembre de dos mil veintitrés

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por el fiscal superior de la **SEGUNDA FISCALÍA SUPERIOR PENAL DE CHINCHA DEL DISTRITO FISCAL DE ICA** contra la sentencia del veintitrés de mayo de dos mil diecisiete, emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones y Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Ica, en los extremos en que:

- i) Absolvió a LUIS ALBERTO ANDÍA ORELLANA** de la acusación fiscal formulada en su contra como autor del delito contra la libertad sexual en la modalidad de violación sexual de menor de edad, en agravio del menor de iniciales A. K. R. P.
- ii) Condenó al citado ANDÍA ORELLANA** como autor del delito de violación sexual en agravio del referido menor (14 años). En consecuencia, le impusieron ocho años de pena privativa de libertad; con lo demás que contiene.

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



CONSIDERACIONES

IMPUTACIÓN FÁCTICA Y CALIFICACIÓN JURÍDICA

1. El fiscal superior, en la acusación escrita y complementaria ratificada en juicio oral, imputó al acusado **LUIS ALBERTO ANDÍA ORELLANA** ser autor de los siguientes hechos delictivos:

1.1. Hecho ocurrido en el mes de febrero de 2005:

El menor agraviado de iniciales A. K. R. P. refiere que, en el mes de febrero de 2005, cuando contaba con once (11) años de edad, fue abusado sexualmente por el acusado Luis Alberto Andía Orellana. Este hecho se habría consumado en el interior del inmueble ubicado en la calle Túpac Amaru 123 en Pisco, donde vivía con su madre, su tía de nombre Flor Peña y el esposo de esta, cuando un día del indicado mes su familia tuvo una reunión en la que ingirieron bebidas alcohólicas y en la que también participó el acusado. En ese contexto, concluida la reunión y mientras todos dormían, el acusado Andía Orellana ingresó a la cama del menor y lo violó sexualmente vía anal; hecho que no fue advertido por su madre, quien dormía, pues había bebido alcohol. Luego de ello, y dado que este aún se encontraba ebrio, se dirigió a la sala del inmueble y permaneció allí.

Por estos hechos lo acusó primigeniamente como autor del delito de violación sexual de menor de edad, previsto en el inciso 3 del primer párrafo del artículo 173 del Código Penal (CP). Solicitó que se le impongan veinte años de pena privativa de libertad.

1.2. Hecho ocurrido el 12 de marzo de 2008:

Se imputó al citado Andía Orellana haber abusado sexualmente del referido menor cuando contaba con 14 años de edad. El hecho ocurrió el 12 de marzo de 2008, aproximadamente a las 8:00 horas, en el domicilio ubicado en el lote 2 de la manzana S en la segunda etapa de la asociación San Pedro del distrito y provincia de Pisco. Cuando el menor agraviado dormía en su cuarto, el cual no tenía puerta, de pronto sintió que lo tocaban, por lo que se despertó y vio al acusado con una navaja, quien lo amenazó con matarlo si decía algo a sus



padres. De esta manera, le bajó la trusa, lo jaló hasta la pared y le dijo que se agachara y, empleando violencia, le hizo sufrir el acto sexual por el ano, para luego eyacular en el baño. El menor no contó lo sucedido a sus padres, dada la amenaza sufrida por el acusado Andía Orellana.

Por este hecho, el fiscal superior solicitó que se le impongan quince años de pena privativa de libertad y, de modo global, por los dos hechos, el pago de cinco mil soles (S/ 5000,00), por concepto de reparación civil.

SENTENCIA MATERIA DEL RECURSO DE NULIDAD

2. La Sala Penal Superior lo **condenó** por el segundo hecho, esto es, por el delito de violación sexual en agravio del menor A. K. R. P, ocurrido el 12 de marzo de 2008. En consecuencia, le impuso ocho años de pena privativa de libertad y fijó en cinco mil soles (S/ 5000,00) el importe que por concepto de reparación civil debe pagar a favor de la víctima.

Por su parte, lo **absolvió** de la acusación en su contra por el delito de violación sexual de menor de edad en perjuicio del citado menor, ocurrido en febrero de 2005.

Ahora bien, la corrección de los argumentos de la sentencia se analizará cuando se dé respuesta a los agravios planteados por el fiscal superior en el recurso de nulidad, quien impugnó el extremo absolutorio y la cantidad de pena privativa de libertad impuesta.

AGRAVIOS QUE SUSTENTAN EL RECURSO DE NULIDAD

3. El fiscal superior, en su recurso de nulidad, en el extremo absolutorio de Andía Orellana, solicitó que se revoque la sentencia y se le condene como autor del delito de violación sexual de menor de edad. Como agravios, formuló los siguientes:

3.1. La Sala Penal Superior no valoró la declaración brindada por el menor agraviado, conforme con los criterios del Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116 ni tuvo en cuenta que en los delitos clandestinos el testimonio es prueba suficiente de cargo.



3.2. Se sostuvo que no existen pruebas periféricas que corroboren la sindicación del menor, aun cuando el acta de reconocimiento y la evaluación psicológica practicada al menor tienen tal entidad.

3.3. La Sala Penal consideró, además, el Certificado Médico Legal 00427-VLS, del 14 de marzo de 2008, mediante el cual se evidenció signos de actos contranatura reciente. El resultado tenía que ser de tal naturaleza, puesto que desde el primer episodio (marzo de 2005) hasta la fecha del examen médico legal (marzo de 2008) transcurrieron más de 3 años; por ende, la piel volvió a su normalidad; por ello, dado el tiempo transcurrido, no era posible encontrar lesiones recientes.

3.4. No se valoró la referencial de la menor Karla Krystell Manrique Peña, quien dio cuenta de los hechos que le ocurrieron al agraviado cuando este tenía tan solo 11 años de edad.

4. Con relación al extremo condenatorio contra Andía Orellana por el delito de violación sexual, solicitó que se imponga una pena mayor con base en los siguientes agravios:

4.1. El Colegiado no valoró el grado de parentesco o familiaridad existente entre condenado y agraviado, pues ambos se trataban como parte de un núcleo familiar, ya que el acusado se trataba como primo con la madre del agraviado, incluso tenía las llaves de la casa del agraviado y bajo esa confianza dejaba a su menor al lado del acusado.

4.2. La Sala Penal Superior, al dosificar la pena, no meritó la pericia psicológica practicada a Andía Orellana, según la cual es una persona que presenta un desorden sexual; asimismo, es lúcida y coherente, lo que permite colegir que su actuar fue doloso.

4.3. Se situó la pena en el extremo mínimo, sin tener en cuenta que concurrieron supuestos que agravaban la conducta del sentenciado —se trataban como familia—, por lo que la pena debe aumentarse en el caso de que este Supremo Tribunal concuerde con la absolución de los cargos efectuados por la Sala Penal Superior.



FUNDAMENTOS DE ESTE SUPREMO TRIBUNAL

SUSTENTO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5. El **derecho a la motivación de las resoluciones judiciales**, a nivel convencional, es reconocido por la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos (Corte IDH). Para este órgano jurisdiccional internacional, constituye una de las garantías que salvaguarda el derecho al debido proceso del imputado¹ y es: "La exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión"², que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el derecho suministra y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

6. En nuestro ordenamiento se encuentra previsto en el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política, que consagra la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.

Para el Tribunal Constitucional, uno de los contenidos esenciales del debido proceso es obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos. Agrega que la necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas es un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y, al mismo tiempo, un derecho constitucional de los justiciables³.

7. Por su parte, el **derecho a la prueba** faculta a las partes procesales a ofrecer todos los medios probatorios pertinentes, a fin de que puedan crear, en el órgano jurisdiccional, la convicción necesaria de que sus argumentos planteados son correctos. Luego, dispone que estos sean admitidos, actuados,

¹ Corte IDH. Caso Acosta y otros vs. Nicaragua. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 25 de marzo de 2017, párr. 133.

² Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. Excepción preliminar, fondo reparaciones y costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007, párr. 107.

³ STC 04729-2007-HC. Sostiene, además, que mediante este derecho se garantiza que la administración de justicia se lleve a cabo de conformidad con la Constitución y las leyes (artículos 45 y 138 de la Constitución) y, además, que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa. Entre otras, las STC 8125-2005-PHC/TC, 3943-2006-PA/TC, 728-2008-PHC/TC y 0896-2009-PHC/TC.



y valorados adecuadamente y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tengan en la sentencia⁴.

EL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD

8. El delito por el cual fue condenado Andía Orellana se encuentra previsto y sancionado en el primer párrafo del artículo 170 del CP, modificado por la Ley 28704⁵, el cual establece:

El que, con violencia o grave amenaza, obliga a una persona a tener 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, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de ocho años.

9. En cuanto al bien jurídico protegido, el Acuerdo Plenario 1-2011/CJ-116⁶ señala que en los atentados sexuales en contra de personas con capacidad de consentir jurídicamente es la **libertad sexual**, entendida en sentido positivo-dinámico y en sentido negativo-pasivo; el primero se concreta en la capacidad de la persona de disponer libremente de su cuerpo para efectos sexuales, mientras que el cariz negativo-pasivo en la capacidad de negarse a ejecutar o tolerar actos sexuales en los que no desea intervenir.

10. Con relación a la irrelevancia de la resistencia de la víctima de agresión sexual, el citado acuerdo mencionó que puede darse el caso que la víctima, para evitar males mayores, desista de efectuar actos de resistencia al contexto sexual no querido. Asimismo, que es suficiente una amenaza o *vis compulsiva* que someta la voluntad de la víctima, en cuyo caso ni siquiera se le puede exigir algún grado de resistencia.

11. Como ya se indicó, en cuanto a la prueba en esta clase de delitos, la Corte IDH ha establecido que como los ilícitos sexuales en general se caracterizan por ser "clandestinos", o producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales. Por ello, es habitual y admisible como única

⁴ STC 010-2002-AI/TC. Entre otras, las sentencias 01557-2012-PHC y 6712-2005-HC/TC.

⁵ Publicada el 5 de abril de 2006.

⁶ Del 6 de diciembre de 2011. Asunto: apreciación de la prueba en los delitos contra la libertad sexual, FJ 16.



prueba de cargo legítima la declaración de la víctima⁷. Esta posición ha sido asumida por el Tribunal Constitucional⁸.

12. Por su parte, la Corte Suprema de Justicia, en el Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116⁹, ha establecido que para que la sindicación de la víctima enerve la presunción de inocencia se exigen ciertas garantías de certeza:

- i) **Ausencia de incredibilidad subjetiva:** que no existan relaciones entre el coacusado o agraviado e imputado basadas en el odio, resentimientos, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la sindicación, que, por ende, le nieguen aptitud para generar certeza.
- ii) **Verosimilitud,** la cual no solo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que esta debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo, que la doten de aptitud probatoria.
- iii) **Persistencia en la incriminación** dentro de las afirmaciones en el curso del proceso, la cual debe estar referida al núcleo de la imputación que sustenta la tesis acusatoria.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

13. Como se anotó, el fiscal superior imputó al sentenciado Andía Orellana el haber ultrajado sexualmente al menor agraviado en dos oportunidades: en febrero de 2005 y 12 de marzo de 2008.

14. La Sala Penal Superior lo condenó por el hecho del 12 de marzo de 2008, cuando el menor contaba con más de 14 años de edad. Sobre este hecho, el sentenciado aceptó haber mantenido relaciones sexuales con el menor, pero argumentó en su defensa que fueron consentidas y que nunca lo amenazó. Esta versión la reiteró en el Protocolo de Pericia Psicológica 002852-2017-PSC del 24 de marzo de 2017 (foja 282).

⁷ Corte IDH. Caso Fernández Ortega y otros vs. México. Sentencia del 30 de agosto de 2010. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Fundamento 100. Pronunciamiento que fue reiterado en el caso Rosendo Cantú y otra vs. México. Sentencia del 31 de agosto de 2010. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, párr. 89.

⁸ STC 05121-2015-PA/TC, del 24 de enero de 2018, FJ 12.

⁹ De 30 de septiembre de 2005. Asunto: requisitos de la sindicación de coacusado, testigo o agraviado.



Esta tesis defensiva no fue aceptada por la Sala Penal, la que valoró positivamente la declaración del menor agraviado conforme con las garantías de certeza del Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116.

14.1. Así, respecto de la verosimilitud interna, concluyó que la sindicación del menor fue coherente, uniforme y lógica, no solo en cuanto a las circunstancias concomitantes, sino también las precedentes y posteriores. De su versión inculpativa quedó claro que el sentenciado agredió sexualmente al menor con una navaja; y se verificó que luego de los hechos le envió un mensaje de texto al celular (folio 36), en el que se consigna literalmente lo siguiente:

Ola axel, soy perico mira tu tienes q hacer lo q yo diga o si no te mato jajajajaja risa me das ya sabes una q le digas a tu mama o a tu familia te mato. Ya sabes ya estás avisado. **[SIC]**

En juicio oral reconoció que le dicen Perico, que el número 99589217 desde el cual se remitió el mensaje de texto le pertenece, al igual que el contenido del mensaje.

En ese sentido, su versión de que, inclusive, el menor le pidió hacerle sexo oral, que le rogó para irse a la cama y por eso mantuvo relaciones con él, constituye una versión que no guarda concordancia con el contexto en que ocurrió la lamentable agresión sexual a un menor de edad, cuya vulnerabilidad era evidente.

14.2. El Informe de Evaluación Psicológica del menor agraviado (fs. 42), practicada el 21 de abril y 22 de mayo de 2008, es una prueba relevante y clara, en la que se da cuenta de la necesidad de recibir ayuda y apoyo psicológico para superar los traumas vividos por una reciente vejación sexual por parte de su tío. Está viviendo situaciones preocupantes, proyecta grandes preocupaciones ansiosas por su cuerpo con tendencia a la depresión e inseguridad, además de sentimientos de culpa y agresión retenida a consecuencia de la vejación vivida. Se deja constancia de las secuelas que puede dejar este hecho en el adolescente, como fuertes sentimientos de culpa, generar una degradación de su autoestima y en el futuro llevarlo a ser un agresor sexual.



14.3. Una prueba que la Sala Penal Superior valoró positivamente y corroboró la sindicación del menor respecto de este hecho, lo constituye la declaración de la menor Karla Krystell Manrique Peña, quien en su declaración referencial ante el juez de la instrucción sostuvo que su primo Axel, el 12 de marzo de 2008, a las 7 de la noche, le contó en su casa que Andía Orellana, a quien conocen como Perico, en horas de la mañana lo amenazó con un cuchillo y lo había violado, por lo que se puso a llorar. Es por ello que la menor le contó a su tía, quien no le creyó y le dijo a Perico que se fuera de la casa mientras arreglan el problema y este se retiró.

14.4. Ahora bien, otra prueba fundamental para el sustento de la responsabilidad penal lo constituyó el Certificado Médico Legal 00427-VLS, que corresponde al reconocimiento médico que se practicó al agraviado el 14 de marzo de 2008, después de dos días de la agresión sexual, en el que en una parte se consigna: "signos de acto contranatura recientes".

15. En conclusión, con base en la sindicación del menor agraviado valorada conforme con las garantías de certeza del Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116, la Sala Penal Superior consideró que se acreditó debidamente la responsabilidad de Andía Orellana, y le impuso el máximo legal de la pena prevista en el primer párrafo del artículo 170 del CP con el texto vigente de la Ley 28704, en consideración al grave daño psicológico generado a la víctima.

16. Con relación a la cantidad de pena, el fiscal superior, en el recurso de nulidad, solicitó que se fije una pena mayor,

Al respecto, la Sala Penal Superior al imponer la pena desestimó la solicitud del fiscal superior, quien en su requisitoria oral sostuvo que concurría la agravante referida al vínculo familiar entre agresor y víctima. La citada Sala consideró que la agravante no fue postulada en la acusación escrita, tampoco en una acusación complementaria y no fue objeto de un procedimiento de desvinculación. Además, agregó que esta agravante no fue demostrada objetivamente durante el desarrollo del juicio oral, ya que el propio menor refirió que a pesar que su madre y el agresor sexual se trataban como primos, este no era su tío.



17. Con relación a este agravio, se precisa que por los hechos del 12 de marzo de 2008, mediante dictamen del 10 de agosto de 2009¹⁰, el fiscal superior formuló acusación contra Andía Orellana por el delito de violación sexual en agravio del menor ya mencionado (de 14 años), conducta que subsumió en el inciso 3 del primer párrafo del artículo 173 del CP.

17.1. Mediante la resolución del 24 de agosto de 2009¹¹, se devolvieron los autos al fiscal superior, a fin de que realice el proceso de subsunción correspondiente y fundamente por qué la conducta atribuida se encontraría prevista en la norma invocada. Por medio del dictamen del 29 de octubre de 2009¹², el fiscal superior realizó la siguiente subsanación:

Este Ministerio, evaluando las pruebas que obran en autos, y examinada la acusación fiscal obrante a fs. 86-91, en esta se ha querido decir que la realización de actos sexuales del procesado con un menor de 13 años es una conducta reprochable que se encuentra prevista en el artículo 173, primer párrafo, inciso 3, del Código Penal, modificado por la Ley 28704 [...] toda vez que el menor agraviado es hombre y cuando fue abusado sexualmente contaba con 11 años de edad; asimismo, tenemos que el certificado médico legal concluye: signos de acto contranatura recientes. En consecuencia, teniendo la declaración del menor tanto a nivel policial como en sede judicial, estaríamos frente a un acto consumado de violación por acto análogo al sexual.

17.2. De ese modo, mediante la resolución del 20 de noviembre de 2009¹³, se declaró haber mérito para pasar a juicio oral contra Andía Orellana, por la comisión del delito de violación sexual de menor de edad, previsto y penado en el inciso 3 del primer párrafo del artículo 173 del CP.

17.3. Posteriormente, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente 0008-2012-PI/TC declaró inconstitucional la Ley 28704 que modificaba el inciso 3 del artículo 173 del CP. Es por ello que la Sala Penal Superior remitió los actuados al fiscal superior a fin de que emita su pronunciamiento respectivo.

17.4. El 13 de septiembre de 2013¹⁴, el fiscal superior adecuó la acusación primigenia, reformuló la calificación jurídica y subsumió la conducta de Andía

¹⁰ Dictamen acusatorio 65-2009, de folios 86 y ss. del expediente principal.

¹¹ Folios 92-94 del expediente principal.

¹² Dictamen 286-2009 de folios 95-96 del expediente principal.

¹³ Folios 97-98 del expediente principal.

¹⁴ Dictamen 11-2013, de folios 161-166 del expediente principal.



Orellana en el **primer párrafo del artículo 170 del CP**¹⁵, formuló acusación en su contra y pidió que se le impongan 7 años de pena privativa de libertad. Mediante resolución del 20 de noviembre de 2013¹⁶ se resolvió tener por efectuada la adecuación del tipo penal contra el acusado.

17.5. Con posterioridad, por medio de la resolución del 10 de diciembre de 2015¹⁷, la Sala superior nuevamente remitió los actuados al fiscal superior, a fin de que emita dictamen, dado que, según la acusación fiscal primigenia (fs. 86 y ss.), la conducta de Andía Orellana por los hechos del 12 de marzo de 2008 fue subsumida en el inciso 3 del artículo 173 del CP, modificado por la Ley 28704, reiterando que dicha disposición fue declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional.

17.6. Nuevamente, el fiscal superior emitió el dictamen del 14 de enero de 2016¹⁸, en el que opinó porque se adecúe la acusación del 10 de agosto de 2009; y que la conducta de Andía Orellana debía ser subsumida en el numeral 6 del segundo párrafo del artículo 170 del CP, modificado por Ley 30076, por ser la norma más favorable, y reprime el acto sexual con violencia o grave amenaza sobre menores de edad.

Esta disposición establece como uno de los supuestos de la modalidad agravada: "6. Si la víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años de edad. En cuyo caso, la pena será no menor de doce ni mayor de dieciocho años e inhabilitación conforme corresponda".

17.7. Posteriormente, a través del dictamen del 28 de marzo de 2016¹⁹, el fiscal superior formuló acusación complementaria, y en cuanto al hecho del 12 de marzo de 2008 nuevamente solicitó sea reconducido al tipo penal previsto en el numeral 6 del segundo párrafo del artículo 170 del CP, modificado por Ley 30076.

¹⁵ **Artículo 170. Violación sexual**

El que, con violencia o grave amenaza, obliga a una persona a tener 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, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de ocho años.

¹⁶ Folios 171-175 del expediente principal.

¹⁷ Folio 205 del expediente principal.

¹⁸ Folios 209-212 del expediente principal.

¹⁹ Folios 224-228 del expediente principal.



17.8. Finalmente, como resultado de las subsanaciones y acusaciones complementarias presentadas, la Sala Penal Superior, mediante la resolución del 26 de septiembre de 2016 (folio 231) resolvió que la conducta de Andía Orellana ya se había adecuado respecto al hecho que se analiza (12 de marzo de 2008), como aquella prevista y sancionada en el primer párrafo del artículo 170 del CP.

18. En conclusión, el fiscal superior no consideró la agravante referida al vínculo familiar entre agresor y víctima, y si bien invocó el numeral 6 del segundo párrafo del artículo 170 del CP, modificado por la Ley 30076, esta se trata de una ley posterior a la fecha de los hechos y menos favorable a la del primer párrafo del artículo 170 del CP.

Por tanto, es correcta la posición de la Sala Penal Superior, que fijó la pena máxima del tipo base requerido por el fiscal superior, es decir, en 8 años de privación de libertad, en atención al grave daño causado a la víctima en su integridad física, psicológica y moral, pena que no fue objeto de impugnación por el acusado. Por ello, debe ser ratificada con base en el principio de legalidad.

Esta pena empezó a computarse desde el 10 de noviembre de 2015 y vence el 9 de noviembre de 2023, por lo que corresponde que se disponga la **libertad de Andía Orellana**, siempre que no medie orden de detención por otro proceso, emanada por órgano jurisdiccional competente.

RESPECTO A LA ABSOLUCIÓN DE ANDÍA ORELLANA POR EL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE 14 AÑOS

19. El sustento principal de la absolución de Andía Orellana por el hecho del 2005 fue el resultado del Certificado Médico Legal 00427-VLS, que corresponde al reconocimiento médico que se practicó al agraviado el 14 de marzo de 2008, en el que en una parte se consigna: "Signos de acto contranatura recientes".

Al respecto, en dicha pericia se consigna que el menor llegó acompañado de su madre donde refirió: "Hace dos días mi tío me violó" y su madre refirió: "Esto también pasó hace como tres años con la misma persona".



Asimismo, en relación con el resultado de la evaluación médica no solo se constataron: “Signos de acto contranatura recientes”, sino que, además, se consignó: “Al examen anal (posición genupectoral): ano infundibuliforme con hipotenia en ambos esfínteres, borramiento parcial de pliegues y fisura en mucosa anal en hora III. 2. Resto del examen sin alteraciones traumáticas recientes”.

20. Se advierte que la Sala Penal valoró parcialmente el resultado de la pericia, es por ello que concluyó que la lesión evidenciada en el orificio anal del menor agraviado era reciente y no antigua, que según la literatura médico legal la característica “lesiones recientes” se verifica cuando la lesión no sobrepasa los 10 días de antigüedad, y por ello el hallazgo médico legal no coincide con el dicho del menor, que según se consigna en la sentencia, dicho menor en la anamnesis refirió que había sido penetrado con un pene por dicha cavidad en febrero de 2005. Para los jueces superiores, dada la antigüedad del abuso, se habría constatado un desgarró o lesiones anales antiguas, lo que no se advirtió en el resultado médico legal.

21. En ese sentido, resulta necesario que esta pericia sea ratificada en un nuevo juicio oral por el médico Elías Pariona Espinoza, quien si bien concurrió a la etapa de instrucción, solo fue preguntado si ratificaba el contenido del certificado, por su firma y su imparcialidad, a pesar de la relevancia de los datos que en dicha pericia se consignan, pues es necesario que este órgano de prueba explique el significado de la nomenclatura médica descrita y sus conclusiones.

22. Asimismo, no habría valorado correctamente la declaración del menor agraviado del 14 de marzo de 2008 con participación del fiscal provincial y la del 3 de junio de 2008 ante el juez de la instrucción, en la cuales sindicó a Andía Orellana como el autor de la agresión sexual ocurrida en febrero. Sobre su versión, los psicólogos que lo evaluaron dejaron constancia de que en las manifestaciones del menor se observa un alto índice de sinceridad, ausencia de fantasías y a no ser manipulado por otras personas.

En igual sentido, no se habría valorado correctamente la referencial de la menor Karla Krystell Manrique Peña, respecto a que fue el agraviado quien le



comunicó que fue víctima de una violación anterior por parte de Andía Orellana, versión que también el agraviado habría contado por teléfono a su primo Deyvi Manrique Peña, y pondría de manifiesto el temor que sentía por el sentenciado.

23. Por las razones anotadas, se advierte que no se efectuó una valoración individual y conjunta de la prueba actuada, por lo que se incurrió en la causal de nulidad prevista en el inciso 1 del artículo 298 del Código de Procedimientos Penales. En ese sentido, corresponde declarar nula la sentencia en el extremo absolutorio y que se lleve a cabo un **nuevo juicio oral** por otro Colegiado superior, en el que **debe actuar los siguientes medios probatorios:**

- a) Las testimoniales de la madre y padre del agraviado.
- b) La testimonial de Karla Krystell Manrique Peña, a quien el menor comunicó los hechos de 2005.
- c) La concurrencia del médico legista Elías Pariona Espinoza, a fin de que ratifique el contenido del Certificado Médico Legal 000427-VLS.

Ello sin perjuicio de actuarse los medios probatorios solicitados por el fiscal superior en su acusación, los que soliciten las partes y los que el superior colegiado considere necesarias para el esclarecimiento de los hechos.

SOBRE LA REPARACIÓN INTEGRAL A LA VÍCTIMA

24. La víctima, además de la reparación civil, tiene el derecho de obtener una reparación integral del daño generado por la comisión del delito²⁰, la cual no puede limitarse a la compensación económica que se impone pagar al responsable del daño causado.

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

²⁰ Como así lo reconoció y especificó esta Corte Suprema de Justicia, en el Acuerdo Plenario 4-2019/CIJ-116. Asunto: FJ 19.



25. Conforme con la Convención sobre los Derechos del Niño²¹, 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 deben adoptar todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica del niño víctima de abuso sexual; así como su reintegración social, la cual se llevará a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y de su dignidad (artículo 39).

26. 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 merece que se le 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 [...].

27. En los casos en los que no se disponga el tratamiento psicológico a las víctimas, este Supremo Tribunal, desde el 13 de enero de 2020²², estableció que corresponde integrar esta obligación convencional y legal en las sentencias recurridas.

En cuanto al tratamiento terapéutico, se advierte que la Sala Superior omitió disponerla a favor del agraviado. En ese aspecto, debe **integrarse** la sentencia a tal efecto, en mérito a las obligaciones asumidas por el Estado al suscribir y ratificar los tratados internacionales y a la normativa nacional ya mencionada, el cual se brindará a través de las dependencias del Ministerio de Salud²³, y cuya supervisión estará a cargo del juez de ejecución.

28. Finalmente, conforme se advierte de los actuados, el 23 de mayo del 2017 se emitió la sentencia que es materia de impugnación, la que como se indicó fue impugnada por el fiscal superior y pese al tiempo transcurrido el recurso fue

²¹ Ratificada por el Estado peruano el 4 de septiembre de 1990. Por tanto constituye ley interna conforme con el artículo 55 de nuestra Constitución Política.

²² Recurso de Nulidad 102-2019/Lima Norte. Ponente: jueza suprema Castañeda Otsu. Posición reiterada en diversos recursos de nulidad, entre ellos, los números 557-2019 (6 de mayo de 2021), 265-2021 (12 de mayo de 2022) y 1207-2022 (13 de julio de 2023).

²³ Literales a y b del artículo 5 del Decreto Legislativo 1161, Decreto que Aprueba la Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Salud, publicada el 7 de diciembre de 2013.



concedido recién mediante resolución número 41 del 20 de abril del 2023, la cual fue suscrita del mismo mes y año. Si bien en dicha resolución se consigna que ha transcurrido una notoria cantidad de tiempo desde la emisión de la sentencia que se impugna, y que se dispuso poner en conocimiento de la Oficina de Control de la Corte Superior de Justicia de Ica, este Supremo Tribunal estima que dado el grave retardo en que se ha incurrido en la concesión del recurso de nulidad, deben remitirse copias certificadas de los actuados pertinentes para que la Autoridad Nacional de Control proceda conforme a sus atribuciones.

DECISIÓN

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

I. DECLARAR NULA la sentencia del veintitrés del mayo de dos mil diecisiete, emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones y Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Ica, en el extremo que **absolvió** a **LUIS ALBERTO ANDÍA ORELLANA** de la acusación fiscal formulada en su contra como autor del delito contra la libertad sexual en la modalidad de violación sexual de menor de edad, en agravio del menor identificado con iniciales A. K. R. P. En consecuencia, **ORDENARON que se realice un nuevo juicio oral** por otro Colegiado y que se lleven a cabo las diligencias consignadas en el fundamento 23 de la presente Ejecutoria Suprema, sin perjuicio de las solicitadas por el fiscal superior, las partes y las que la Sala Superior considere necesarias para el esclarecimiento de los hechos.

II. DECLARAR NO HABER NULIDAD en la citada sentencia, en el extremo que **condenó a LUIS ALBERTO ANDÍA ORELLANA** como autor del delito contra la libertad sexual-violación sexual, en perjuicio del mencionado menor, y le impusieron ocho años de pena privativa de libertad, la cual computada desde el diez de noviembre de dos mil quince, **vence hoy, nueve de noviembre de dos mil veintitrés**. **En consecuencia, DISPUSIERON SU INMEDIATA LIBERTAD**, siempre que no medie orden de detención por otro proceso emanada por órgano jurisdiccional competente.



III. ORDENAR remitir copias certificadas de los actuados pertinentes a la Autoridad Nacional de Control para que proceda conforme a sus atribuciones.

IV. INTEGRAR la referida sentencia **y DISPONER** que el menor de iniciales A. K. R. P. sea sometido a un tratamiento psicológico oportuno y adecuado a cargo del Ministerio de Salud, cuya supervisión estará a cargo del juez de ejecución.

V. MANDAR que se notifique la presente Ejecutoria Suprema a las partes procesales apersonadas en esta instancia, se devuelvan los autos al órgano jurisdiccional que corresponda para los fines de ley y se archive el cuadernillo respectivo.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

SYCO