



DERECHO A LA PRUEBA

El derecho a la prueba está compuesto constitucionalmente por el ofrecimiento, admisión, conservación, actuación, valoración y motivación de los medios probatorios, necesarios para darles el mérito probatorio que tengan en la sentencia. Se vulnera dicho derecho cuando habiéndose dispuesto en el propio proceso la actuación o incorporación de determinado medio probatorio trascendental y pertinente, ello no es llevado a cabo; y cuando su valoración posterior no está debidamente motivada por escrito, ya que impediría que el justiciable no pueda comprobar si el mérito que le dio a la prueba ha sido efectiva y adecuadamente realizada.

Lima, seis de abril de dos mil veintiuno

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por la defensa técnica del encausado CÉSAR ENRIQUE CÁRDENAS SUSAYA contra la sentencia del 28 de mayo de 2019, emitida por la Segunda Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, que lo condenó como autor del delito de violación sexual de menor de edad, en agravio del niño identificado con clave N.º 049-2015, a treinta años de pena privativa de la libertad, con lo demás que contiene; y disintiendo del voto emitido por la jueza suprema Castañeda Otsu.

Con lo expuesto por el fiscal supremo en lo penal.

Ponencia de la jueza suprema **PACHECO HUANCAS**.

CONSIDERANDO

IMPUTACIÓN FISCAL

1. Según la acusación fiscal (página 229), se atribuyen los siguientes hechos:

El 18 de septiembre de 2015, cerca de las 9:30 de la mañana, el imputado CÉSAR ENRIQUE CÁRDENAS SUSAYA, conocido como “Pastor”, logró que el niño identificado con clave N.º 049-2015, de tres años de edad, ingresara a su habitación que alquilaba en el inmueble ubicado en jirón Contumazá, lugar donde también alquilan una habitación Liliam Rosmery Quispe Piélagos y Alexander Niño Córdova (padres del niño). En esa circunstancia, el imputado aprovechó que se encontraba a solas con el menor y le introdujo su pene en la boca, por lo que obtuvo satisfacción sexual. Luego, el niño se dirigió a la habitación donde se encontraban sus padres, y llorando contó a su madre lo sucedido, diciéndole que el Pastor “me ha metido a la boca pipilín”. Ante ello, sus padres fueron a la habitación del imputado, a quien le reclamaron y golpearon, lo que generó agresiones físicas entre ambos. Motivo por el cual unos efectivos policiales que realizaban patrullaje por la zona, intervinieron al procesado y lo trasladaron a la comisaría.

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

2. En la sentencia impugnada (página 1031), el Tribunal Superior condenó al recurrente CÉSAR ENRIQUE CÁRDENAS SUSAYA como autor del delito de violación sexual de menor de edad, en agravio del niño identificado con clave N.º 049-2015, sobre la base de los argumentos siguientes:



2.1. Está acreditada la responsabilidad penal del acusado por el citado delito, con las pruebas siguientes:

2.1.1. La sindicación directa de la víctima contra el acusado, de ser la persona que le introdujo el pene en su boca, realizada de acuerdo con los artículos 62 y 72 del Código de Procedimientos Penales.

2.1.2. La declaración de Liliam Rosmery Quispe Piélago (madre del niño), quien en todo momento reiteró que el acusado, conocido como “Pastor”, agredió sexualmente a su hijo y que ese día estaba ebrio.

2.1.3. La declaración de Brando Vladimir Javiel Navarro, efectivo policial que detuvo al acusado.

2.1.4. La pericia psicológica que concluyó que el acusado tiene: “personalidad disocial inestable. Perfil psicosexual: presenta inmadurez con poco control de sus impulsos”.

2.1.5. La declaración del acusado, quien no negó haber bebido licor con los padres del agraviado, de darle golosinas al niño y que es conocido como “Pastor”.

2.1.6. El Certificado Médico Legal N.º 051069-E-IS, que concluyó que el niño cuenta con la edad aproximada de tres años.

2.2. Se razonó que la declaración del niño cumple con los requisitos previstos en el fundamento 10 del Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CIJ-116:

2.2.1. Existe *ausencia de incredibilidad subjetiva*; el acusado y el agraviado se conocen con anterioridad a los hechos, pues el niño dijo que lo conocía como “Pastor” y que este le invitaba golosinas. Entonces, no existe móvil del niño para sindicarlo de un hecho grave, teniendo en cuenta que es un niño de tres años que no conoce su realidad.

2.2.2. Es *verosímil*; el recurrente reconoció haber estado presente en el lugar y fecha del evento delictivo y se corrobora con la declaración de Quispe Piélago.

2.2.3. Es *persistente en su incriminación*; su sindicación la efectuó en la etapa preliminar. No fue ratificada para evitar su victimización, sin embargo, persiste en el tiempo y no hay prueba que acredite la versión del recurrente.

EXPRESIÓN DE AGRAVIOS

3. La defensa técnica del acusado CÉSAR ENRIQUE CÁRDENAS SUSAYA, en su recurso de nulidad (página 1045), planteó los motivos siguientes:



- 3.1. Durante todo el proceso ha sido coherente y uniforme en señalar que no ha cometido el delito de violación sexual.
- 3.2. Afirmó que: i) conoce al niño; ii) con Liliam Rosmery mantuvo una relación sexual de tocamientos indebidos; iii) antes de ser intervenido, libaba licor con los padres del niño; y iv) no intentó huir.
- 3.3. En su instructiva expresó que: i) en su habitación fue increpado por los padres del niño y discutieron en la escalera hasta la calle, donde la policía lo detuvo; ii) el origen de la denuncia en su contra se debe a que se negó a estar con la madre del niño, que el 15 de septiembre llegó mareado a su cuarto y se encontró con ella. La abuela del niño le dijo que había tratado como su mujer a la madre del niño, por eso el marido le hizo problemas.
- 3.4. La declaración del niño se realizó a nivel extrajudicial y sin la presencia de un abogado defensor. Además, no declaró en Cámara Gesell, ni se le practicó la pericia psicológica; necesarias para demostrar si sufrió algún daño.
- 3.5. La declaración de la madre del niño no está corroborada y es solo referencial, pues no presencié los hechos. Ella dijo que su hijo le contó que el acusado le agarró la cabeza y metió su pipilín en su boca; por eso lo buscaron en su cuarto, donde lo encontraron con los pantalones abajo; sin embargo, no se ha considerado que en su habitación él puede estar hasta desnudo.
- 3.6. En juicio oral no se aportó mayor prueba, solo se han repetido las manifestaciones de los padres del niño y los policías, a quienes no les consta el abuso sexual.

CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL DELITO

4. Los hechos atribuidos al recurrente fueron calificados como delito de violación sexual de menor de edad, previsto en el artículo 173, primer párrafo, numeral 1, del Código Penal; que, de acuerdo a la modificación de la Ley N.º 30076, el texto es el siguiente:

Artículo 173. El que 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:

1. Si la víctima tiene menos de diez años de edad, la pena será cadena perpetua.

FUNDAMENTOS DEL SUPREMO TRIBUNAL

5. El punto de partida para analizar la sentencia recurrida es el principio de impugnación limitada que fija los límites de revisión por este Supremo Tribunal; por el cual se reduce el ámbito de la resolución, únicamente a las cuestiones



promovidas en el recurso aludido y las que configuran, en estricto, la denominada competencia recursal del órgano de alzada. Dicho esto, los reclamos del recurrente, en lo central, cuestionan la valoración probatoria desplegada por el Tribunal Superior, que decidió condenarlo por el delito de violación sexual de un niño de tres años de edad.

6. El Tribunal Constitucional ha sostenido que el derecho a la prueba está compuesto constitucionalmente por el ofrecimiento, admisión, conservación, actuación, valoración y motivación de los medios probatorios¹, necesarios para darles el mérito probatorio que tengan en la sentencia. Se vulnera dicho derecho cuando habiéndose dispuesto en el propio proceso la actuación o incorporación de determinado medio probatorio trascendental y pertinente, ello no es llevado a cabo²; y cuando su valoración posterior no está debidamente motivada por escrito, ya que impediría que el justiciable no pueda comprobar si el mérito que le dio a la prueba ha sido efectiva y adecuadamente realizada³.

7. Dicho esto, el recurrente reclama que su abogado defensor no participó en la declaración referencial del niño agraviado, ni tampoco se realizó en Cámara Gesell, ni fue peritado por un psicólogo. Es cierta la afirmación del recurrente y también debe subrayarse que en la fecha de los hechos (18 de septiembre de 2015) estaba vigente la “*Guía de procedimiento para la entrevista única de niños, niñas y adolescentes víctimas de abuso sexual, explotación sexual y trata con fines de explotación sexual*”, aprobada mediante Resolución de la Fiscalía de la Nación N.º 1247-2012-MP-FN, del 22 de mayo de 2012. En ella se regulaban los procedimientos para las declaraciones y evaluaciones psicológicas a víctimas de violencia sexual, tanto en Cámara Gesell y, ante la falta de esta, en Salas de Entrevista Única.

8. Dicha Guía, como su nombre lo indica, constituye una orientación a la labor del Ministerio Público en el procedimiento de la declaración de la víctima sexual para evitar su revictimización. Y tuvo como marco jurídico, entre otras, la Ley N.º 27115 “Ley que establece la acción penal pública en los delitos contra la libertad sexual”, que establecía determinadas reglas en los delitos contra la libertad sexual. Así, prescribía que: “Los representantes del Ministerio Público y magistrados del Poder Judicial adoptarán las medidas necesarias para que la actuación de pruebas se practique teniendo en cuenta el estado físico y emocional de la víctima. Los órganos jurisdiccionales auxiliares adecuarán sus procedimientos a efectos de cumplir con esta disposición”.

9. Es decir, la finalidad de esa Guía es evitar la revictimización de las víctimas de abuso sexual. Este estándar ha sido fijado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *V. R. P., V. P. C. y otros vs. Nicaragua* (fundamento

¹ Sentencia del 17 de octubre de 2005, Expediente N.º 6712-2005-HC/TC, fundamento 15; sentencia del 4 de octubre de 2012, Expediente N.º 02914-2012-HC/TC, fundamento 2.3, página 4.

² Sentencia del 13 de octubre de 2009, Expediente N.º 00862-2008-PHC/TC, fundamentos 3 y 4; Sentencia del 5 de marzo de 2013, Expediente N.º 03801-2012-PHC/TC, fundamentos 6 y 7.

³ Sentencia del 17 de octubre de 2005, Expediente N.º 6712-2005-HC/TC, fundamento 15.



163), donde estableció que: “[...] si se estima que la participación de la niña, niño o adolescente es necesaria y puede contribuir con la recolección de material probatorio, deberá evitarse en todo momento la revictimización y se limitará a las diligencias y actuaciones en donde su participación se estime estrictamente necesaria y se evitará la presencia e interacción de aquellos con su agresor en las diligencias que se ordenen”.

10. Entonces, el reclamo que hace el recurrente tiene que ser analizado en el marco jurídico del artículo 143, segundo párrafo, del Código de Procedimientos Penales⁴, en concordancia con el artículo 144, literal b, del Código de los Niños y Adolescentes⁵. En este caso, la declaración del niño se realizó el mismo día de los hechos y allí participaron la fiscal adjunta de familia María del Carmen Tello Tapia y la madre del niño; por lo que se salvaguardó la integridad del niño y dotó su actuación de legalidad y objetividad, conforme con lo prescrito en el artículo 62⁶ del Código de Procedimientos Penales y los indicados dispositivos.

11. La referencial del niño cumplió con los requisitos de los citados dispositivos. Entonces, al estar ante un caso donde el sujeto pasivo es vulnerable y merece una protección reforzada por los principios que recoge la Convención sobre los Derechos del Niño, como es el interés superior del niño, las decisiones que se tomen en el proceso deben advertir posibles repercusiones que afectarían al niño, con la finalidad de garantizar lo mejor posible, en forma integral, sus derechos y, de ese modo, impedir su revictimización, como debe suceder en este caso.

12. Sobre esto último, esta Alta Corte ha sostenido que la no repetición de la declaración de víctimas de violencia sexual es la regla que aconseja el principio de interdicción de doble victimización y el principio general del superior interés del niño, con respeto del principio de contradicción⁷. La irrepetibilidad y urgencia en ser actuada se deriva de la protección de su estado emocional, del entorno en que habrían ocurrido los hechos, de la fugacidad de sus recuerdos, del carácter traumático de los acontecimientos sufridos y de las circunstancias concurrentes de su familia originaria, y de su propia vulnerabilidad que afirma como imperativo la vigencia de los principios citados⁸. Por lo tanto, sean cuales sean las formas para que declare el niño, solo generaría que sea expuesto a ser revictimizado.

13. Y, en el contexto de los presuntos hechos, la referencial del niño fue actuada el mismo día de los hechos conforme a las disposiciones señaladas, lo que debe

⁴ **Artículo 143, segundo párrafo:** “[...] En los casos de violencia sexual en agravio de niños o adolescentes la declaración de la víctima será la que rinda ante el fiscal de familia, con arreglo a lo dispuesto en el Código de los Niños y Adolescentes, salvo mandato contrario del juez.

⁵ **Artículo 144, literal b:** “[...] Durante la declaración de la víctima puede participar cualquiera de los padres o la persona que tenga bajo su tutela al menor de edad, siempre que no fueran los denunciados. Si los padres o la persona que tiene bajo su tutela al menor de edad no pudieran participar, podrán designar una persona que los represente.

⁶ **Artículo 62:** La investigación policial previa que se hubiera llevado con intervención del Ministerio Público, constituye elemento probatorio que deberá ser apreciado en su oportunidad, por los Jueces y Tribunales, conforme a lo dispuestos en el artículo 283 del Código.

⁷ Sentencia del 26 de febrero de 2020, Casación N.º 21-2019/Arequipa, fundamento 5.

⁸ Sentencia del 26 de febrero de 2020, Casación N.º 21-2019/Arequipa, fundamentos 6 y 7.



ser analizado por la calidad de su contenido y bajo el principio de contradicción por los sujetos procesales en la etapa procesal correspondiente, vía oralización; así como su valoración por el juez en forma individual y complementada con el resto de medios probatorios al emitir sentencia.

14. Otro reclamo central del recurrente es que la declaración de la testigo Liliam Rosmery Quispe Piélagó (madre del niño) no está corroborada y es solo referencial al no haber presenciado los hechos. Debe subrayarse que, según la fiscalía, la declaración de la testigo tiene como fuente el relato del niño agraviado y el hecho de ser referencial no la desacredita en principio, menos aun cuando durante el proceso ha sido persistente en incriminar al recurrente, más allá de los matices que toda declaración pueda tener por el curso del tiempo. Además, ha sido evaluado por el Tribunal Superior, en forma global, con el resto de medios probatorios.

15. Sucede que en este caso, el recurrente también alega, y que requiere poner atención, es que la sindicación del niño se debería a un móvil de venganza de la madre y padre del niño, que lo limita a una presunta relación de tocamientos que habría tenido con la madre del niño y con quien se habría negado a estar día antes de los hechos; situación que habría sido de conocimiento de Alexander Niño Córdova (padre del niño) y con quien habría tenido una riña a golpes, siendo presuntamente la venganza la que habría originado la denuncia. Así, conforme a los actuados preliminares, fluye que el padre del niño habría estado presente en su domicilio el día de los hechos, sin embargo, no se le tomó su declaración, a pesar de haber sido también presunto testigo referencial de los hechos, según la acusación fiscal

16. En efecto, de autos se aprecia que fue requerido a nivel de instrucción (páginas 37 y 42); pero no declaró. En la primera sesión de juicio oral del 7 de marzo de 2019, se ofreció como nueva prueba y fue requerido en cinco oportunidades para que declare, bajo apercibimiento de ser conducido de grado o fuerza; no obstante, el Tribunal Superior admitió el desistimiento de esa prueba (sexta sesión del 25 de abril de 2019), sin antes haber hecho efectivo el apercibimiento ordenado, lo cual era útil al caso, dado lo alegado por el recurrente referido al presunto móvil. En esa línea, el Tribunal Superior no ha cubierto integralmente el derecho a probar en su dimensión de la garantía a que las pruebas admitidas se actúen, para luego ser valoradas.

17. Dicho esto, en este caso se requiere que se actúe: i) la declaración de Alexander Niño Cordova y Liliam Rosmery Quispe Piélagó, padres del niño; ii) La confrontación de ellos con el acusado, si es necesaria. iii) la declaración de Brando Vladimir Javiel Navarro, efectivo policial que intervino el día de los hechos al acusado; y todas las diligencias que sean solicitadas por el Ministerio Público y la defensa del acusado siempre que cumplan con los principios de pertinencia, conducencia y utilidad al objeto del proceso.



18. En estas condiciones, este Tribunal Supremo no puede ingresar a analizar el fondo del asunto, por haberse incurrido en causal de nulidad prevista en el artículo 298, numeral 1, del Código de Procedimientos Penales⁹; siendo de rigor rescindir la sentencia recurrida y disponer que en un nuevo juicio público, oral y contradictorio, dirigido por otro Colegiado, se realicen las anotadas diligencias y las demás que sean necesarias para el esclarecimiento cabal de los hechos juzgados, en aras de garantizar el derecho de defensa del recurrente, como parte del debido proceso.

19. Cabe precisar que el 27 de abril de 2018, al acusado CÁRDENAS SUSAYA, se le revocó la medida de comparecencia restringida sujeta a vigilancia policial por la medida de prisión preventiva, por el plazo de nueve meses, y se dispuso que este plazo sea computado a partir de su aprehensión (página 874); que ocurrió el 15 de noviembre de ese año (página 918), cuyo plazo de prisión ya venció. Luego, el 28 de mayo de 2019, se dictó sentencia condenatoria de treinta años de pena privativa de la libertad, que vence el 10 de junio de 2047. Entonces, el acusado se encuentra privado de su libertad hasta la fecha; sin embargo, al ser nula la sentencia recurrida, debe ser puesto en libertad, siempre y cuando no exista mandato de prisión en su contra, dispuesto por autoridad competente. Por ello, a fin de garantizar su apersonamiento al proceso, debe dictarse las medidas de aseguramiento personal, previstas en el artículo 288 del Código Procesal Penal.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, por mayoría, acordaron:

- I. Declarar **NULA** la sentencia del 28 de mayo de 2019, emitida por la Segunda Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, que condenó a César Enrique Cárdenas Susaya como autor del delito de violación sexual de menor de edad, en agravio del niño identificado con clave N.º 049-2015, a treinta años de pena privativa de la libertad.
- II. **ORDENAR** se realice un nuevo juicio oral por otro Colegiado, donde se actuaran las pruebas que resulten necesarias para un real esclarecimiento de los hechos, conforme a las precisiones descritas en la presente resolución.
- III. **ORDENAR** la inmediata **LIBERTAD** del acusado César Enrique Cárdenas Susaya, siempre y cuando no subsista en su contra, orden o mandato de prisión dispuesto por autoridad competente; y, conforme al artículo 288 del Código Procesal Penal **ESTABLECER**, como reglas de conducta, que el recurrente: **i)** no se comunique con el niño agraviado y su familia; **ii)** no se ausente de lugar de su residencia, ni variar de domicilio sin previa comunicación y autorización de la Fiscalía competente; y **iii)** se presente a la

⁹ **Artículo 298, numeral 1:** La Corte Suprema declarará la nulidad: **1.** Cuando en la sustanciación de la instrucción, o en la del proceso de juzgamiento, se hubiera incurrido en graves irregularidades u omisiones de trámites o garantías establecidas por la Ley Procesal Penal.



Fiscalía el último día hábil de cada mes, personal y obligatoriamente, para informar y justificar sus actividades, y las veces que se le requiera.

IV. DISPONER que se devuelvan los autos al Tribunal Superior para los fines de ley y se haga saber.

S. S.

LECAROS CORNEJO

CAVERO NALVARTE

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

PH/tpy

LPDERECHO.PE