



NULIDAD DE SENTENCIA

A fin de garantizar la debida motivación de las resoluciones jurisdiccionales, resulta necesario que la instancia de mérito motive su decisión incorporando en su juicio la actuación y valoración en forma individual y en su conjunto de los medios de prueba producidos en el proceso penal por inmediatez o su oralización y contradicción, para ello debe solicitar la ampliación de la declaración de la menor agraviada bajo los parámetros excepcionales del Acuerdo Plenario número 1-2011/CJ-116 en concordancia con los principios y pautas establecidos en la Ley 30364 evitando la revictimización; así mismo, debe realizarse el examen psicológico a la agraviada; pericia psiquiátrica del encausado, entre otros medios probatorios que el juzgador crea conveniente, dada la gravedad del hecho. La Fiscalía Superior debe subsanar su dictamen acusatorio.

Resulta evidente la infracción al debido proceso y a la motivación de las resoluciones judiciales al no existir actuaciones esenciales en el juicio oral; por lo que se ha incurrido en causal de nulidad, prevista en los artículos 298, numeral 1, y 301, segundo párrafo, del Código de Procedimientos Penales. Por tanto, es razonable anular la sentencia condenatoria y convocar a un nuevo juicio oral.

Lima, veintiuno de septiembre de dos mil veintiuno.-

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del sentenciado **Yke Augusto Huamán Silupu** contra la sentencia del diez de diciembre de dos mil dieciocho (folios 230 a 242) que recalificó de oficio el tipo penal imputado al recurrente de violación sexual de menor de edad en grado de tentativa (tipificado por el artículo 173 *in fine* del Código Penal, en concordancia con el artículo 16 del mismo cuerpo sustantivo); y lo condenó como autor del delito contra la libertad-libertad sexual-actos contra el pudor en menor de edad, en agravio de la menor identificada con las iniciales Y. A. G. H., a diez años de pena privativa de libertad efectiva; con lo demás que al respecto contiene.

Intervino como ponente el juez supremo **Guerrero López**.



CONSIDERANDO

I. Expresión de agravios

Primero. El recurrente **Yke Augusto Huamán Silupu** fundamentó el recurso de nulidad (folios 247-248) y alegó que:

1.1. La Sala Superior condenó al recurrente por el delito de actos contra el pudor, delito que no ha sido aceptado por el recurrente y se vulneró el principio de *in dubio pro reo*.

1.2. Se debe tener en cuenta lo actuado en sede del juicio oral donde el recurrente manifestó ser inocente de los cargos atribuidos. Además, debe considerarse la testimonial de Dora Lágrima Cavello Rivera (abuela y esposa del recurrente), quien refirió sobre la escaldadura de la menor agraviada en su zona íntima.

1.3. A nivel del juicio oral no se recibió la declaración testimonial de Eyes Andrea Huaraz Cavello, a pesar de haber sido notificada de manera reiterada.

1.4. No se consideró las contradicciones expuestas por la menor agraviada en su declaración referencial, además, que no contó con los protocolos que se exige para esta clase de procesos penales.

II. Imputación fiscal

Segundo. Conforme la acusación fiscal (folios 123 a 128), se atribuye al encausado Yke Augusto Huamán Silupu haber incurrido en la comisión del delito de violación sexual de menor de edad en grado de tentativa, en agravio de la menor identificada con las iniciales Y. A. G. H. (07), debidamente representada por Eyes Andrea Huaraz Cavello, que el procesado habría pretendido violentar sexualmente a la citada menor, desde que esta fuera dejada bajo su cuidado desde el veintidós de junio de dos mil trece, a la fecha de la interposición de la denuncia (veintitrés de junio de dos mil trece). Los hechos se suscitaron con fecha veintitrés de junio de dos mil trece, aproximadamente las 13:00 horas cuando esta menor contaba con siete años, en el domicilio de la abuela materna de la menor afectada, sito en la mz. "B" lotes 4 y 5 II Etapa, Puente Piedra.



III. Fundamentos del Tribunal Supremo

Tercero. La principal función que el ordenamiento constitucional asigna a los órganos jurisdiccionales es la de impartir justicia o juzgar. Para ese propósito deben cumplirse con garantías mínimas como el debido proceso y la tutela jurisdiccional, conforme lo señala el inciso 3, del artículo 139, de la Constitución Política del Estado, y el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada y ratificada por el Estado peruano. En esa misma línea, se precisa que las decisiones judiciales que adopten deben ser motivadas (artículo 139, inciso 5, de la Constitución Política del Estado).

Cuarto. Complementariamente, se tiene que el artículo 280 del Código de Procedimientos Penales señala que, en la sentencia debe evaluarse integralmente el caudal probatorio; asimismo, el aludido código en los artículos 284 y 285 establece los presupuestos para la sentencia absolutoria o condenatoria con sus respectivos parámetros.

Quinto. En el presente caso, de los medios de prueba de cargo utilizados para atribuirle responsabilidad penal al encausado Yke Augusto Huamán Silupu, si bien existe la declaración de la menor agraviada identificada con las iniciales Y. A. G. H. que imputa de manera directa al encausado del ataque sexual sufrido, conforme puede verse en su declaración referencial a nivel judicial (folios 51 a 52), lo que nos remite, a lo que en doctrina se denomina "declaración testifical de víctima", que para estimarla como prueba válida de cargo corresponde encuadrarla dentro de los parámetros de certeza establecidos en el fundamento diez, del Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116, verificando en ese propósito la concurrencia copulativa de: **a)** Ausencia de Incredibilidad Subjetiva —ausencia de odio, resentimiento, enemistad u otras circunstancias entre agraviado e imputado—. **b)** Verosimilitud —coherencia y solidez de la declaración y su corroboración periférica—. **c)** Persistencia en la incriminación; lo cual es necesario para verificar si constituye prueba válida de cargo, siempre y cuando no se adviertan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones.

Sexto. Frente a la imputación formulada por el representante del Ministerio Público (folios 123 a 128) el recurrente Yke Augusto Huamán Silupu indicó a nivel judicial (folios 48 a 49) negó los cargos aduciendo que la menor estaba escaldada y que ese mismo día la mamá de la menor habló con su señora por lo que se



pusieron a discutir e incluso le propinó un manazo; negativa que se mantuvo a nivel del juicio oral (folios 187 a 194); así mismo existe la evaluación psicológica (folios 216 a 217) que presenta un estado mental conservado sin indicaciones de alteración que lo incapacite para percibir y valorar su realidad. Es consciente y responsable de sus actos. En el área psicosexual el evaluado se identifica con su rol y género, presenta una orientación y conducta heterosexual, sin poder establecer criterios significativos que indiquen algún trastorno en dicha área. Lo que se evidencia que es una persona auto responsable y se determina socialmente.

Séptimo. Frente a las alegaciones de defensa se tiene la declaración referencial de la menor agraviada identificada con las iniciales Y. A. G. H. a nivel judicial (folios 51 a 52) refirió

[...] Que estaba jugando con la bebe de mi abuelita Lágrima y de ahí el señor me llamó (se pone a llorar la menor) y llorando dice que le llevó al corralón, de ahí me bajó el pantalón y yo grité, pero mi abuelita no me escuchó porque estaba atendiendo a sus clientes, después su parte del señor lo puso en mi parte, de ahí grité, y ya no me escuchó, y de ahí me fui corriendo a mi abuelita, yo le iba a decir, pero no me hacía caso porque estaba atendiendo a sus clientes, de ahí me dices, pero ya no hubo oportunidad de decirle, desde ese día que pasó yo dormía con mi abuelita, pero luego de lo sucedido, le dije a mi tía Lorena que quería dormir con ella algunos días [...]. Que fue después de almorzar, que estaba con pantalón, con un polo y chompa, que me cogió de la mano y me llevó ahí y luego me bajo el pantalón y su parte puso en mi parte y grité, me subí el pantalón y salí corriendo y mi abuelita no me escuchaba y le iba a decir lo que me había pasado, pero ella estaba atendiendo a los clientes. [...]. Con su mano mostró su ano y no sentí ningún dolor. [...]. Que fue solo una vez, que en el corralón había madera y un carrito sanguchero y que el kiosco está a la espalda de la casa [...]. (sic)

Tal declaración inculpativa refleja la existencia de elementos de juicio sobre la verosimilitud interna, en razón de que la exposición de los hechos imputados en sede judicial (con intervención del representante del Ministerio Público), subyace una



versión de los hechos con referencia fáctica precisa, que debe ser contrastada con otros medios de prueba (pruebas periféricas).

Octavo. En cuanto a la concurrencia de la *verosimilitud externa*, en autos existen elementos periféricos:

8.1. El Certificado Médico Legal N.º 019792- CLS (folio 20) practicado a la menor agraviada el 24-06-2013, donde se aprecia:

[...] que en la anamnesis indica: la madre de menor de edad refiere abuso sexual a hija, realizado por pareja de su madre que tiene unos cuarenta años de edad aproximado, hechos sucedidos el día veintitrés de junio de dos mil trece en horas de la tarde. Además, refiere que la abuela la baña y le aplica crema para escaldaduras. También madre refiere que a hija le causa picazón y realiza rascado. Integridad sexual: al momento del examen no presenta lesiones en cavidad oral. Genitales externos de acuerdo a edad y sexo. No lesiones. Posición ginecológica: se aprecia áreas eritematosas a nivel de ambos labios mayores y a nivel de cara interna de muslos tercio superiores. Himen: himen tipo anular integro que conserva la integridad anatómica de su borde libre. Orificio himeneal angosto menor de 0,5 cm de diámetro. No se aprecia escotaduras anatómicas. Posición genupectoral: ano tipo cilíndrico. Tono: normotónico. Pliegues radiados perianales: simétricos. No lesiones. Integridad física: al momento del examen no presenta huellas de lesiones traumáticas corporales recientes. Edad aproximada: según características somáticas. Desarrollo sexual secundario (mamas-vellos): tanner I erupción dentaria: incisivos inferiores. Conclusiones: no desfloración. No signos de acto contra natura. Presenta huellas de lesiones traumáticas genitales y paragenitales recientes ocasionadas por fricción. Edad aproximada siete años. atención facultativa: 01 uno incapacidad médico legal 02 dos día (s) salvo complicaciones [...].

8.2. Declaración testimonial de Eyes Andrea Huaraz Cavello (madre de la menor agraviada a folios 54 a 56) a nivel judicial, quien indicó:

[...] Que a eso de las siete u ocho de la noche yo le mandé a recoger a mi hija a su papá y me la trajo a la casa y entonces dice mi esposo que mi mamá le dijo que la bebe se había escaldado, porque la había mandado



yo con el calzón sucio, entonces al momento de cambiarla para que se vaya a dormir, le cambié su ropa interior para ponerle el pantalón y le retiré el calzón y le iba a poner otro calzón, pero ella como que no quería que le ponga, entonces agarré y la senté en la mesa y la revisé y me di cuenta que toda su partecita estaba roja y estaba como raspado, como si la hubieran manoseado y de tanto tocarla se habría escaldado, tenía como una heridita, y le pregunté ¿qué pasó aquí?, y ella me dijo nada mami y le dije ¿estás segura? y yo le dije que nadie le puede tocar ahí, ni arriba (senos) y mi hija me dijo te quiero contar algo, pero, sin que este mi papá, entonces su papá salió y ella me empezó a contar a mí y me dijo que el esposo de la mamita (abuelita) le había llevado al corralón y le había bajado el pantalón hasta la mitad y el hombre agarró y sacó su pene y comenzó a chocarle con su partecita de ella y después de eso la bebe se subió su pantalón y salió corriendo y fue donde mi mamá, quien atendía su kiosco, a contarle lo que había ocurrido y mi mamá le dijo estoy ocupada tendiendo a los clientes, ya mi hija no le pudo decir nada a mi mamá. [...] Que yo estaba en mi casa en las Viñas, Huertos de Copacabana y mi hija estaba en la casa de su abuela ubicada en la Alameda de Copacabana II Etapa y estaba al cuidado de su abuela y que como en esa fecha trabajaba como cobradora le dejaba a mi hija y ella quería estar siempre con su abuela. [...] Que ella me contó ese mismo día que mi esposo la recogió, siendo las siete u ocho de la noche aproximadamente, cuando yo le estaba cambiando su pijama para que duerma y si es verdad que el señor Huamán Silupu en esa fecha hasta ahora vive con mi mamá, ya que es su pareja. [...] Que ese día que me contó la llevé para que pase su reconocimiento médico, después que hice la denuncia en la comisaría y al día siguiente fui a la casa de mi mamá y le conté lo sucedido y mi mamá no me creyó, y como yo le dije que se acerquen a mi casa para conversar al día siguiente fue a mi casa y ella me dijo que no creía, y otro día cuando estaba en la tienda de mi mamá estaba su pareja y yo le reclamé lo que había hecho a mi hija, y él me lo negó diciéndome que no le había hecho nada a mi hija [...]". (sic)

8.3. Declaración testimonial de Dora Lagrima Cavello Rivera (abuela de la menor a folios 108 a 109), a nivel judicial, quien indicó:



[...] Conoce a la menor porque es su nieta [...] que en primer lugar su nieta paraba conmigo, una semana si, una semana no, fue un día sábado no recuerdo bien que mi hija Andrea vino a visitarme con mi yerno y mis dos nietos más, y mi nietecita mayor se quiso quedar conmigo, al día siguiente hubo asamblea en la asociación, yo estuve en la asamblea y la bebe se quedó en la tienda de mi casa atendiendo, yo demoré en venir de la asamblea, cuando vine, vine con calor y le dije mamita vamos a bañarnos y me dijo ya, cuando estábamos ingresando a la ducha me dice mamita estoy escaldadita, me duele la vaginita, yo la revisé y toda su partecita estaba irritada, yo la bañé, yo la lavé, yo la jaboné, y la sequé normal, hasta que en la noche yo misma le llamé a mi yerno y le dije no van a venir a llevarse a la bebe para que mañana vaya al colegio y me dice si ahorita voy suegra y le dije: que descuido de ustedes que el día sábado que la han traído escaldada y me dijo que si, está mal, yo le dije si, le he tenido que lavar y poner crema y me dijo ya voy a recogerla, y vino y se la llevó, pero cuando vino le llame la atención y le dije que descuido de su mamá de no ver que la bebe está escaldada y mi yerno me dijo que raro suegra, le voy a decir ahora, y paso dos días y vino mi hija para decirme que mi esposo la había manoseado a la bebe y fui a pegarle a mi esposo y él me dijo que tienes, que cosa te pasa, es mentira, y mi hija se fue calladita con una amiga que vino. [...] A la pregunta si con frecuencia se escaldaba: era de vez en cuando le pasaba por falta de higiene. [...] Que no, lo negó, que es mentira indicó [...]. (sic)

No obstante, para un mejor esclarecimiento de los hechos y de la atribución inculpativa, es necesario que se practique el examen de pericia psicológica, el mismo que conjuntamente con el examen médico legal y las declaraciones testimoniales de Eyes Andrea Huaraz Cavello (madre de la menor agraviada) y Dora Lagrima Cavello Rivera (abuela de la menor); deben actuarse en juicio oral, así como también debe practicarse un examen de pericia psiquiátrica al encausado Yke Augusto Huamán Silupu.

En el proceso penal tales exámenes son de meridiana relevancia para vincular el hecho con la conducta del encausado, pues con el examen psicológico a la menor agraviada se contaría con un elemento de juicio adicional para evaluar la imputación —existencia o no de afectación psicológica—. Asimismo, el examen



psiquiátrico al encausado permitirá evaluar sus características personales en el plano sexual y la posibilidad de una actuación compatible con la sindicación inculpativa, actuaciones que deben ser evaluadas en forma individual y conjunta para arribar a una adecuada conclusión.

Noveno. En ese sentido, cabe acotar que, si bien en el proceso penal se dispuso la pericia psicológica, esta no se concluyó por inasistencia de la menor agraviada (se ordenó para dicho examen a folio 53, el área encargada indicó que no registrar dicho examen a folio 67), pero nada obsta que se retome la elaboración de los mismos y luego su actuación en el contradictorio del juicio oral, —o eventualmente se disponga una nueva pericia psicológica— pues conforme se desprende de autos el representante del Ministerio Público solicitó, a nivel judicial (folios 90 a 91), no solo dicha pericia, sino también su declaración ampliatoria, la que conviene se produzca de acuerdo a los parámetros excepcionales del Acuerdo Plenario número 1-2011/CJ-116; en concordancia, con los principios y pautas establecidos en la Ley 30364 evitando la revictimización y con adecuado manejo de la sensibilidad de la presunta víctima; diligencias que no se llevaron a cabo, a excepción del examen psicológico del encausado.

Décimo. A su vez, sobre la sindicación de la menor agraviada identificada con las iniciales Y. A. G. H., no subyace conflicto entre la familia de la menor agraviada y el encausado, pero para dilucidar la presencia de móviles espurios en la sindicación que formula la menor agraviada; es menester que se actúe también una confrontación entre Eyes Andrea Huaraz Cavello (madre de la menor agraviada) y el encausado Yke Augusto Huamán Silupu (este último indicó que no sabe porque le sindicaron, que su esposa dejó de ayudarlo a la madre de la menor y cree que por eso lo habría denunciado).

Decimoprimer. En suma, a fin de garantizar la debida motivación de las resoluciones jurisdiccionales, resulta necesario que la instancia de mérito motive su decisión incorporando en su juicio la actuación y valoración en forma individual y en su conjunto de los medios de prueba producidos en el proceso penal por intermediación o su oralización y contradicción, para ello debe solicitar **(i)** la ampliación de la declaración de la menor agraviada identificada con las iniciales Y. A. G. H.; **(ii)** examen de pericia psicológica a la menor agraviada y su ratificación; **(iii)** examen de pericia psiquiátrica del encausado y su ratificación a



nivel del juicio oral; y **(iv)** ratificación de las declaraciones testimoniales de Eyes Andrea Huaraz Cavello (madre de la menor agraviada) y Dora Lágrima Cavello Rivera (abuela de la menor); las confrontaciones que fueran pertinentes y demás medios probatorios que el juzgador cree conveniente, dada la gravedad del hecho. Por lo tanto, al no haberse efectuado el esfuerzo probatorio descrito, resulta evidente la infracción al debido proceso y a la motivación de las resoluciones judiciales; por lo que se ha incurrido en causal de nulidad, prevista en los artículos 298, numeral 1 y 301, segundo párrafo, del Código de Procedimientos Penales.

En tanto que el proceso penal adolece de actuación probatoria, no es posible realizar un mayor análisis respecto a la recalificación jurídica realizada por la Sala Superior.

Decimosegundo. De otro lado, en el dictamen acusatorio de la Fiscalía Superior (folios 123 a 128) se consignó los hechos como están consignados en el considerando segundo de la presente ejecutoria. Sin embargo, en el proceso penal, mediante Dictamen número 298-2014 (folio 37), se integró la denuncia originaria, respecto al lugar y la fecha en que ocurrieron los hechos, entre otros, indicando que los hechos ocurrieron “en el corralón del domicilio del denunciado sito en la mz. B, lote II Etapa Copacabana distrito de Puente Piedra [...]”, situación que se consideró en el auto de procesamiento (folio 39 a 41), pero no fue considerada en el dictamen acusatorio fiscal; lo que debe ser materia de subsanación y/o aclaración a fin de evitar nuevas nulidades al proceso penal.

DECISIÓN

Por estos fundamentos:

I. DECLARARON NULA la sentencia del diez de diciembre de dos mil dieciocho (folios 230 a 242) que recalificó de oficio el tipo penal imputado al encausado **Yke Augusto Huamán Silupu** de violación sexual de menor de edad en grado de tentativa (tipificado por el artículo 173 *in fine* del Código Penal, en concordancia con el artículo 16 del mismo cuerpo sustantivo); y lo condenó como autor del delito contra la libertad-libertad sexual-actos contra el pudor en menor de edad, en agravio de la menor identificada con las iniciales Y. A. G. H.,



a diez años de pena privativa de libertad efectiva; con lo demás que al respecto contiene.

II. **DISPUSIERON** se realice un nuevo juicio oral por otro Colegiado llamado por ley, debiendo realizarse las diligencias indicadas en la parte considerativa de la presente y las que las partes propongan oportunamente.

III. **ORDENARON** que, en forma previa a la realización del juicio oral, se remitan los actuados al Ministerio Público para que se pronuncie sobre la precisión a que se refiere el decimosegundo fundamento; y otras que estime pertinentes; luego de lo cual, cumpliendo las disposiciones procesales pertinentes se realice el nuevo juzgamiento exhortándose al nuevo Colegiado, que considere las recomendaciones indicadas en la parte considerativa de la presente Ejecutoria Suprema, y actúe con celo y celeridad en el contradictorio, sin perjuicio de su irrestricta independencia.

IV. **DISPUSIERON** que se deje sin efecto las órdenes de ubicación y captura emanadas en su contra a mérito de la sentencia recurrida, debiendo cursarse los oficios a las entidades que correspondan. Y los devolvieron.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

ISGL/egtch