



Nulidad de la sentencia al no cumplir a cabalidad con las diligencias ordenadas por la Corte Suprema

Al advertirse algunas divergencias en las declaraciones de la menor agraviada, se hace necesario un nuevo juicio oral en el que se deberá cumplir a cabalidad con las diligencias ordenadas por esta Sala Suprema y otras más a fin de esclarecer los hechos, las que serán sometidas a un juicio en el que se ponderen tanto las pruebas de cargo como de descargo, que conlleve la emisión de una sentencia con arreglo a ley.

Lima, siete de octubre de dos mil veintiuno

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por la defensa técnica del acusado **Heber Pablo Hilarío Ingaruca** contra la sentencia emitida el veinticinco de noviembre de dos mil diecinueve por la Segunda Sala Mixta y Liquidadora de Chanchamayo de la Corte Superior de Justicia de la Selva Central, que lo condenó como autor del delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor identificada con las iniciales C. L. G. S. (de once años de edad), y le impuso veinte años de pena privativa de libertad y fijó en S/ 5000 (cinco mil soles) la reparación civil que deberá abonar en favor de la agraviada; con lo demás que contiene.

Intervino como ponente el señor juez supremo SEQUEIROS VARGAS.

CONSIDERANDO

Primero. Fundamentos de la impugnación

1.1 La sentencia solo se basa en el Acuerdo Plenario n.º 2-2005/CJ-116 y sostiene que la versión de la menor agraviada es creíble porque se corrobora con la declaración de su progenitora; sin embargo, en el juicio oral, con el afán de proteger a la menor, no se le pudieron efectuar las preguntas necesarias para el esclarecimiento de los hechos.

1.2 No se ha asignado un valor probatorio a las testimoniales de Dirce Ccencho Bedriñana y Maribel Roxana Rabianes Rojas.

1.3 No ha sido ponderado que la defensa planteó que la menor agraviada tendría problemas psicológicos que lindan con lo patológico, al haber referido aquella que el acusado violentó a otra menor; sin embargo, al realizarse la investigación judicial, se comprobó que ello era falso, pues la citada menor señaló no conocer al acusado ni su local y, conforme al reconocimiento



médico legal, se probó que dicha menor está indemne sexualmente, por lo que habría creado una situación ficticia.

1.4 En ese sentido, la defensa solicitó que se le practique a la menor agraviada una pericia de credibilidad, la que fue admitida por la Sala Penal, y pese a las coordinaciones no se pudo llevar a cabo; sin embargo, en la sentencia no se menciona nada al respecto, por lo que existe una motivación aparente.

Segundo. Contenido de la acusación

2.1 Se le imputó al acusado Heber Pablo Hilario Ingaruca haber abusado sexualmente de la menor agraviada de iniciales C. L. G. S. (de once años de edad). La primera vez ocurrió en **febrero de dos mil trece** a las 17:00 horas, cuando fue a jugar al internet ubicado en la avenida Perú s/n, La Merced, que quedaba a dos cuadras de su casa, donde el procesado atendía. Y previamente, cuando aquella despachaba los perritos calientes que vendía, le cogía las piernas y le decía para tener relaciones sexuales y que por ello le pagaría S/ 15 (quince soles), lo que aceptó la menor. Así, tras esperar que todos se fueran del internet, el procesado cerró la puerta, llevó a la menor adentro, donde había un cuarto, y le dijo que se sacara la ropa y se echara en la cama; haciendo lo mismo, el acusado se echó sobre ella y le introdujo el pene en la vagina; después la llevó a la ducha para que se aseara, le pagó y le dijo que volviera un domingo que no había nadie.

2.2 La segunda vez fue a los cinco o seis días y ocurrió de la misma forma. Y la tercera vez fue en la Navidad de dos mil trece, de noche; el procesado le dijo a la menor que le pagaría S/ 20 (veinte soles) y que ya no volviera porque su esposa iba a llegar.

Tercero. Calificación jurídica

3.1 La conducta del acusado se encuentra tipificada como delito de violación sexual de menor de edad, previsto en el artículo 173.2 del Código Penal, modificado mediante la Ley n.º 30076, que sanciona con una pena privativa de libertad no menor de treinta ni mayor de treinta y cinco años.

3.2 La Fiscalía solicitó treinta años de pena privativa de libertad.

Cuarto. Fundamentos de la sentencia impugnada

4.1 La Sala aplicó el Acuerdo Plenario n.º 2-2005/CJ-116, en cuanto a los requisitos de certeza, y determinó que entre la menor agraviada y el acusado no existía incredibilidad subjetiva; respecto a la verosimilitud, hubo corroboraciones periféricas; asimismo, existió persistencia en la declaración de la víctima, quien acudió al plenario.

4.2 Se acreditó que la menor agraviada, cuando se produjo la primera violación, contaba con diez años y seis meses de edad.



Quinto. Opinión del fiscal supremo

5.1 Por Dictamen n.º 397-2021-MP-FN-SFSP, la señora fiscal suprema en lo penal es de la opinión de que se declare **no haber nulidad** en la sentencia recurrida.

Sexto. Fundamentos del Tribunal Supremo

6.1 En el presente proceso, se formuló acusación contra el recurrente y contra Fernando Eleut Hinostroza Richetter por el delito de violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales C. L. G. S., y precisamente contra este último se emitió la sentencia del trece de enero de dos mil dieciséis, que lo condenó a treinta años de pena privativa de libertad, y se determinó a través de la prueba de ADN la paternidad del hijo de la menor agraviada. Dicha resolución quedó consentida.

6.2 Asimismo, luego de llevarse a cabo el juicio oral contra Heber Pablo Hilario Ingaruca, la Segunda Sala Mixta y Liquidadora de La Merced-Junín emitió la sentencia del veinte de junio de dos mil diecisiete, que absolvió al citado acusado, contra la que el fiscal interpuso recurso de nulidad; y, elevados los autos a esta Suprema Sala, mediante la ejecutoria emitida en el Recurso de Nulidad n.º 1966-2019/Junín del siete de noviembre de dos mil diecisiete, se declaró nula la sentencia y se ordenó un nuevo juzgamiento, con el fin de que el nuevo Colegiado llevara a cabo ciertas actuaciones probatorias y efectuase la debida ponderación de los elementos de acreditación que obran en autos.

6.3 Entre las actuaciones que esta Suprema Sala ordenó están las siguientes: **i)** la concurrencia de la perita psicóloga que evaluó a la menor preliminarmente; **ii)** la declaración de la menor agraviada, al existir algunas imprecisiones y discordancias en su relato; **iii)** la declaración de su progenitora, para que conteste en qué circunstancias su hija le confesó que el encausado nunca la tocó; **iv)** la pericia de credibilidad a practicarse a la agraviada; **v)** así como que se realice una debida ponderación de las testimoniales de la menor agraviada en cuanto al extremo de su declaración acerca de que tenía conocimiento de que el acusado también violó sexualmente a otra menor; de Dirce Ccencho Bedriñana, personal que trabajaba en el local de internet del acusado, y de Roxana Rubianes Rojas, conviviente del acusado, así como de diversas instrumentales que obran en autos (actas preliminares y sentencias de las otras dos personas imputadas por la menor agraviada).

6.4 Conforme se pronunció esta Suprema Sala en la citada ejecutoria, al existir algunas divergencias por esclarecer respecto a la versión de la agraviada en un nuevo contradictorio a través de todas las actuaciones, se debía verificar razonablemente la credibilidad de su testimonio.

6.5 Tal como lo ordenó la referida ejecutoria, en el último plenario se actuó la ratificación de la Pericia Psicológica n.º 2054-2014, del veintisiete de julio de dos mil catorce, practicada a la agraviada por la perita María Gladys Onofre Chuco cuando la menor contaba con once años de edad, quien señaló que lo



que se busca en este tipo de pericias son los indicadores de afectación. En la referida menor se encontraron indicadores de precocidad en la relación sexual, conocimientos inadecuados sobre ello a dicha edad e incluso estaba embarazada; y, como la menor lo manifestó, había tenido relaciones sexuales con tres personas. Agregó que en la segunda sesión la menor se mostró más colaboradora y proporcionó detalles. Por la edad, la menor tendía a la inmadurez y era manipulable a través de estímulos gratificantes. Sobre los protocolos especializados, no se utilizaron; y, sobre el grado de credibilidad, tampoco se utilizó ninguna técnica o instrumento porque no estaba autorizada para hacerlo.

6.6 Cuando a dicha perita se le consultó si podía determinar si el testimonio de la menor tenía grado de credibilidad, respondió que no podía hacerlo, no estaba capacitada para determinar si el relato de la menor era creíble o no; aun cuando dicha prueba existe en la práctica desde el año dos mil quince, no se realiza; sin embargo, hoy en día lo hacen especialistas en Lima; solo hay dos o tres psicólogos y un psiquiatra que realizan este tipo de evaluación.

6.7 Asimismo, la agraviada, en la actualidad de diecisiete años de edad, concurrió al plenario y al declarar solicitó que el acusado no estuviera presente, y declaró en presencia de las demás partes e incluso de la defensa del encausado, quien la examinó. Señaló que conocía al acusado, pero no tenía amistad ni enemistad con él. Se dejó constancia en el acta del estado emocional de la agraviada (se mordía las uñas y se puso a llorar), quien indicó que el acusado la agarró y la violó —sin dar mayores detalles—, y en vista del estado en el que esta se encontraba el fiscal, así como la defensa pública de víctimas, se abstuvieron de examinarla. Es preciso que se otorgue fiabilidad a dicho testimonio, utilizando razonables métodos para que sea viable su declaración, puesto que se trata de un delito sumamente grave, la pena es larga y, por lo tanto, requiere prueba suficiente y convincente.

6.8 Concurrió también a juicio oral la progenitora de la agraviada, quien señaló que su hija vendía perritos calientes y a veces vendía todo, otras veces no, pero le daban propinas; luego comenzó a ponerse renegona y lloraba. Un día le trajo S/ 15 (quince soles) más; desde allí cambió su carácter, se agachaba y lloraba. Después su hija se quejaba de que le dolía la barriga y tenía asco, por lo que trajo a una vecina, quien la vio y le dijo que su hija estaba embarazada. Le preguntó a la menor y esta le contó que el señor “Nico” había abusado de ella. Luego, en el curso del procedimiento, conversando con la psicóloga, contó que también los señores “Euler” y “Hever”. Conocía al acusado por el proceso. Su hija ya no quería ir a declarar, se ponía mal; pero ella le dijo que sería la última vez.

6.9 En el plenario, en vista del estado emocional de la agraviada, tanto la fiscal como la defensa convinieron en que ya no sería necesario practicarle la pericia de credibilidad; empero, a fin de garantizar el derecho irrestricto de defensa, la Sala ordenó que se agotaran las medidas a fin de que se realizara



dicha pericia. Sin embargo, pese al esfuerzo de los auxiliares de justicia y a que se informó que tal pericia ya no se realizaba desde el año dos mil quince, se insistió sin ningún resultado favorable, lo que se puso en conocimiento tanto del fiscal como de la defensa, quienes estuvieron conformes con que se prescindiera de esta prueba de descargo, y se prosiguió con la oralización de las piezas procesales.

6.10 En los delitos sexuales resulta casi imposible que existan testigos directos del hecho, pues el autor actúa bajo la clandestinidad para ejercer la violencia contra su víctima y así alcanzar su vil propósito, más aún cuando aquella es una menor de edad; por ende, esta resulta ser la única capaz de poder narrar lo sucedido en su perjuicio y, con dicha declaración, las demás corroboraciones periféricas y las pruebas de descargo se ponderan a fin de dilucidar la responsabilidad o no del acusado. En este caso específico, la menor agraviada, que a la fecha ya es una persona plenamente capaz, por la experiencia precoz que ha tenido y por el desenvolvimiento de su vida sexual a temprana edad, es verdad que puede sufrir secuelas de esa negativa experiencia, pero particularmente en este caso es importante y necesario tener su versión, para asumir la responsabilidad penal o no del imputado, tanto más si existen incertidumbres y evidentes incoherencias y diferencias en sus declaraciones; por lo tanto, este medio de prueba esencial tiene que ser debidamente evaluado, con ayuda de la protección psicológica necesaria para la víctima.

6.11 En cuanto al procesado, en su declaración preliminar, instructiva, así como en el plenario, reconoció a la menor como la chica que vendía perritos calientes y llegó a su local en dos oportunidades; la última vez puso la bandeja de sus productos sobre su escritorio, por lo que le llamó la atención fuertemente y le dijo que se retirara porque su esposa se iba a molestar (pues era bastante celosa), y que, si la menor había descrito el local, seguramente era porque la encargada Dirce Ccencho le habría permitido el ingreso, pues era de libre acceso; de ello presumía que podía ser la razón por la que la menor agraviada lo sindicó falsamente; además, nunca se quedó solo con la menor, ya que había otras personas en el lugar.

6.12 En tal sentido, deberán concurrir al nuevo juicio oral la trabajadora Dirce Ccencho, así como la conviviente del acusado, Roxana Rubianes Rojas, para que la primera declare sobre las veces que la menor agraviada ingresó al local del internet y a qué ambientes, y si en alguna ocasión vio que se quedó a solas con el acusado, y para que la segunda declare acerca de si hubo oportunidad en que se ausentó de su vivienda dejando solo al acusado.

6.13 De otro lado, existen incoherencias e imprecisiones que emergen del testimonio de la menor agraviada, tal como cuando refirió que el acusado también abusó sexualmente de otra menor, de iniciales M. M. O. P., la que al declarar en el acta de entrevista única a fojas 262, señaló que lo dicho por la menor agraviada era falso, estando además al examen médico legista de fojas



265, que concluyó lo siguiente: no presenta signos de desfloración (himen íntegro) ni actos contra natura; por ello, será de suma importancia que al nuevo plenario concurra dicha testigo a fin de que proporcione mayores detalles acerca de si la acusada le contó del hecho en su agravio.

6.14 Por lo tanto, resulta imprescindible que la pericia de credibilidad solicitada por la defensa se practique a fin de optimizar el testimonio de la agraviada para esclarecer si su narrativa relievra de criterios o indicadores preestablecidos de credibilidad avalados científicamente, y debe determinarse también con esta si padece de alguna enfermedad mental que condicione u oriente su discurso hacia la fabulación o le impida percibir correctamente los hechos enjuiciados o prestar testimonio en el juicio, a raíz de los hechos que asegura que sucedieron en contra de la menor que ya atestiguó y negó la violación por parte del acusado.

6.15 Asimismo, se deberá practicar una nueva pericia psicológica a la menor agraviada a fin de constatar su estado emocional actual y las causas de este, y si tuviera indicadores de afectación emocional producto de un hecho o de varios, por lo que le corresponde a la agraviada concurrir a un nuevo plenario para los fines periciales citados y también para que sea examinada; así como la progenitora de esta, a fin de que se le examine en cuanto a lo narrado por su hija respecto a que el acusado nunca la tocó.

6.16 En consecuencia, se advierte que entre la primera sentencia emitida contra el acusado (absolutoria) y la segunda (condenatoria) prácticamente no ha variado la actividad probatoria, por lo que no se pueden dictar sentencias contradictorias cuando la actividad probatoria no ha variado y la evaluación de ellas no tiene defectos graves de motivación.

6.17 Por lo tanto, al no haberse agotado las actuaciones probatorias ordenadas a fin de dilucidar sobre la responsabilidad o la inocencia del imputado frente a la acusación que recae en su contra, corresponde de conformidad con lo establecido en el artículo 298.1 del Código de Procedimientos Penales declarar la nulidad de la sentencia y ordenarse un nuevo juzgamiento por otro Colegiado Superior, el que deberá ceñirse a las directivas de prueba que emanan de la presente ejecutoria suprema, así como las que considere necesarias para el esclarecimiento de los hechos que conlleve a la emisión de una sentencia con arreglo a ley.

6.18 Finalmente, advirtiéndose que el acusado **Hilario Ingaruca** se encuentra interno por este proceso conforme al oficio del Establecimiento Penitenciario de Chanchamayo que obra en autos, y toda vez que la medida coercitiva que tenía antes de emitirse la sentencia anulada era de comparecencia restringida, corresponde ordenarse su inmediata libertad.



DECISIÓN

Por estos fundamentos, con lo expuesto por la señora fiscal suprema en lo penal, los señores jueces supremos integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

I. DECLARARON NULA la sentencia emitida el veinticinco de noviembre de dos mil diecinueve por la Segunda Sala Mixta y Liquidadora de Chanchamayo de la Corte Superior de Justicia de la Selva Central, que condenó a **Heber Pablo Hilario Ingaruca** como autor del delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor identificada con las iniciales C. L. G. S. (que en la época de los hechos tenía once años de edad), y le impuso veinte años de pena privativa de libertad y fijó en S/ 5000 (cinco mil soles) la reparación civil que deberá abonar en favor de la agraviada; con lo demás que contiene.

II. MANDARON que otro Colegiado Superior realice el nuevo juzgamiento bajo las directivas de la presente ejecutoria suprema.

III. ORDENARON la inmediata libertad del procesado **Heber Pablo Hilario Ingaruca**; siempre y cuando no medie en su contra otra orden de detención emanada de autoridad competente.

IV. DISPUSIERON que se transcriba la presente ejecutoria suprema al Tribunal de origen. Hágase saber.

Intervino el señor juez supremo Bermejo Ríos por vacaciones del señor juez supremo San Martín Castro.

S. S.

SEQUEIROS VARGAS

BERMEJO RÍOS

COAGUILA CHÁVEZ

TORRE MUÑOZ

CARBAJAL CHÁVEZ

IASV/gmls