



MOTIVACIÓN INSUFICIENTE COMO CAUSAL DE NULIDAD

Al presentarse, en la argumentación, vicios de motivación insubsanables, se genera la nulidad de la sentencia. Debe realizarse un nuevo juicio oral por otro Colegiado.

Lima, quince de julio de dos mil veintidós

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por el sentenciado xxxx contra la sentencia del veintiséis de mayo de dos mil diez (folios 211/224), expedida por la Segunda Sala Mixta de La Merced-Chanchamayo de la Corte Superior de Justicia de Junín. Mediante dicha resolución, se condenó al referido acusado como autor del delito de violación sexual de menor, en agravio del menor con identidad reservada. Como consecuencia, se le impuso veinte años de pena privativa de libertad. Con lo demás que contiene.

De conformidad con la fiscalía suprema en lo penal

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

CONSIDERANDO

PRIMERO. MARCO LEGAL DE PRONUNCIAMIENTO

1.1. El recurso de nulidad es el medio de impugnación de mayor jerarquía entre los recursos ordinarios que regula el Código de Procedimientos Penales. En términos del profesor García Rada: "Se trata de un medio de impugnación suspensivo, parcialmente devolutivo y extensivo que se interpone a efectos de alcanzar la nulidad total o parcial de una decisión superior"¹. De acuerdo con nuestro ordenamiento procesal, el recurso de nulidad permite la revisión total de la causa sometida a conocimiento de la Corte Suprema.

1.2. La Sala Penal de la Corte Suprema tiene facultades para modificar o revocar la sentencia o auto dictados por la instancia inferior. En forma previa a la resolución final de la Sala Suprema, el Ministerio Público debe emitir pronunciamiento y lo hará si la causa se encuentra dentro de los supuestos

¹ SAN MARTÍN CASTRO, César Eugenio. *Derecho procesal penal*. Lima: Grijley, 2014, p. 981.



taxativamente contemplados en el artículo ochenta y tres de la Ley Orgánica del Ministerio Público. Frente a la decisión adoptada no cabe recurso alguno y, por lo tanto, la causa se agota procesalmente, dado que la ejecutoria genera estado definitivo del proceso.

SEGUNDO. IMPUTACIÓN FÁCTICA

De acuerdo al dictamen acusatorio (folios 110/116), se imputa al procesado xxxx haber ultrajado sexualmente, por penetración anal –utilizando dedos y pene-, a su menor hijo identificado con las iniciales D. I. M. C. (7 años de edad) en varias oportunidades. La última vez fue el diez de agosto de dos mil ocho, cuando lo llevó a cosechar a la chacra, ubicada en el Anexo de La Breña, y en horas de la mañana lo llevó a su cuarto y en la cama le realizó ese acto sexual.

TERCERO. FUNDAMENTOS DEL IMPUGNANTE

El recurrente, al fundamentar el recurso de nulidad (folios 229/235), sostuvo que:

3.1. La versión inculpativa del agraviado, en su declaración preliminar, no es verosímil ni reúne los requisitos del Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116, ya que indicó que el acusado le practicó el acto sexual el 10 de agosto de 2008, en el Anexo La Breña; pero, la testigo xxxx afirmó que ese día se encontró con el procesado en la localidad de Pangoa y le comentó que al día siguiente iría recién a La Breña.

3.2. El agraviado, cuando pasó evaluación psicológica, se retractó en la inculpativa preliminar, afirmando que fue influenciado por una señora para sindicarse a su papá, pero él no le hizo nada y el autor fue un joven desconocido. Dicha versión fue corroborada por su madre, la testigo xxxx y su hermana xxxx.

3.3. La testigo xxxx ha influenciado al agraviado y a su hermana xxxx para sindicarse al acusado; ello con el objetivo de quedarse con esos menores. Además, el acusado advirtió que con esa señora tuvo problemas porque influenciaba negativamente a su hija xxxx.



3.4. Los signos de acto contra natura que advirtió el Certificado Médico Legal pudieron ser causa de la parasitosis que sufría el agraviado.

CUARTO. SUSTENTO NORMATIVO

En forma previa a analizar la cuestión de fondo y que es materia de impugnación (si la sentencia condenatoria se encuentra debidamente motivada y, en consecuencia, conforme a ley), se debe considerar los siguientes preceptos legales:

4.1. El inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado prevé la garantía constitucional —de naturaleza procesal— de la motivación de resoluciones judiciales. Con este precepto se establece un deber jurídico atribuible al operador de justicia, mediante el cual se le exige que toda decisión judicial contenida en una resolución debe estar sustentada o amparada con argumentos suficientes y válidos. Por tanto, como señaló el Tribunal Constitucional², “la necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas es un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y, al mismo tiempo, es un derecho fundamental de los justiciables”.

4.2. El artículo 298 del Código de Procedimientos Penales prevé las causas de nulidad. Una de ellas —inciso 1— se produce cuando el acto procesal incurrió en graves irregularidades u omisiones de trámites o garantías establecidas en la Ley Procesal Penal.

4.3. El artículo 280 del Código de Procedimientos Penales señala que la sentencia deberá apreciar las pruebas producidas en la audiencia, así como los testimonios, peritajes y actuaciones de la instrucción —en su caso, la confesión—.

QUINTO. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

5.1. El presente pronunciamiento se va a realizar en virtud que el Tribunal Constitucional, mediante sentencia —por mayoría— del 13 de mayo de 2021 (folio 359), se pronunció sobre este caso concreto, ya que el recurrente —a través de la señora xxx— acudió a esa instancia vía recurso de agravio constitucional, con el objetivo de buscar la anulación de la Ejecutoria

² Exp. N.º 2937-2009-PHC/TC. Caso: Julio Antonio Fernández Becerra.



Suprema del 26 de noviembre de 2010 (folio 242), que declaró no haber nulidad en la sentencia condenatoria recurrida. La sentencia se viene cumpliendo desde el doce de agosto de dos mil ocho hasta la actualidad.

5.2. El Tribunal Constitucional declaró fundada esa demanda (expediente 00568-2021-PHC/TC Selva Central xxxx, de fecha 13 de mayo de 2021), **por haberse acreditado la vulneración del principio de jerarquía del Ministerio Público;** declarando nula la referida Ejecutoria Suprema y dispuso que **esta Sala Suprema emita un nuevo pronunciamiento**, en el cual **debe tomar en consideración el Dictamen Fiscal N.º 1589-2010-MP-FN-1FSP**. Para ello, el Tribunal Constitucional entre otros argumentos, expresó lo siguiente:

El fiscal supremo —cuando emitió ese Dictamen, que opinaba que se declare nula la sentencia condenatoria y se realice un nuevo juicio oral— consideró que era necesario que se realicen importantes medios de pruebas; pero, la Sala Suprema declaró no haber nulidad en la sentencia sin considerar la opinión de dicho fiscal, validando así la posición del fiscal superior que estuvo conforme con esa condena y no presentó recurso de nulidad. Es así que, el Poder Judicial no puede actuar al margen de las atribuciones constitucionales conferidas al Ministerio Público, por ser este el titular de la acción penal (Fundamento 3).

5.3. Dicha decisión del Tribunal Constitucional es diferente a casos resueltos precedentemente, como, por ejemplo, lo decidido en la sentencia recaída en el Expediente N.º 2776-2017-PHC/TC/CALLAO, caso Carlos Julio Duarte Torres, en la que se expone como razonamiento medular que:

El Tribunal advierte que, en puridad, lo que se ha producido es una afectación del derecho a la debida motivación, toda vez que la Corte Suprema no fundamentó la decisión que lo apartó del dictamen fiscal supremo en el que se opinaba "haber nulidad" a la condena impuesta contra el demandante y absolverlo (Fundamento 7).

Como se puede advertir, en esta sentencia lo que se exige al órgano jurisdiccional es que se expresen las razones de la disidencia, criterio que resulta más acorde a lo expresado por esta Corte Suprema, en el sentido de que pueden existir situaciones ameriten una discrepancia debido a pronunciamientos fiscales con omisiones excepcionales que podrían afectar el debido proceso y la tutela judicial efectiva. Así se expresó en la **Queja N.º 1678-2006/LIMA**, del trece de abril de dos mil siete, donde la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema —con efecto vinculante— **en la que se**



complementó el derrotero jurisprudencial aludido en el apartado 5.3 y expresó que **pueden existir excepciones** —al asumirse ponderación de otros derechos fundamentales en conflicto—, a fin de evitar incurrir en arbitrariedad, donde es posible apartarse de la opinión del fiscal supremo³ siempre que se adviertan manifiestas, graves e insuperables afectaciones a derechos fundamentales (como la motivación de resoluciones judiciales y la prueba en cualquiera de sus manifestaciones), bienes (como seguridad) y valores constitucionales; pues, en ejercicio de la tutela jurisdiccional, corresponde que las decisiones que se emitan por el órgano jurisdiccional se fundan en derecho.

5.4. Al margen de lo expuesto, corresponde ahora emitir un nuevo pronunciamiento sobre el presente recurso de nulidad, en el cual se cuestiona la condena contra el recurrente por el delito de violación sexual de menor, en agravio de su menor hijo.

5.5. Del análisis de los medios probatorios incorporados legalmente al proceso y los fundamentos expuestos por la Sala Superior, en la sentencia cuestionada, que concluyó con una decisión condenatoria (el Colegiado consideró que la sindicación inculpativa del agraviado cumple con las garantías de certeza del Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116), este Tribunal Supremo no comparte la motivación que se hizo para sustentar esa decisión judicial, por las siguientes razones puntuales:

- a)** En primer lugar, la Sala Superior, al momento de valorar la garantía de certeza de “la persistencia en la inculpativa”, únicamente valoró la versión inculpativa que el agraviado realizó en su declaración preliminar (folio 17), sin considerar la retractación que realizó en la evaluación psicológica (ver protocolo de pericia psicológica N.º 962-2010 de folio 184), en donde relató que su papá (el acusado) no fue el autor del delito y que fue influenciado junto con su hermana xxxx por una señora —en referencia, al parecer, a la denunciante xxxx— para inculpar al recurrente.
- b)** A pesar de esa retractación, el Colegiado Superior no agotó todas las vías legales para hacer concurrir al juicio al agraviado y a las testigos xxxx

³ Al respecto, ver lo establecido en la sentencia emitida en el Expediente N.º 04552-2013-PHC/TC, fundamento 6; y la Casación N.º 1184-2017/Santa.



xxxx y xxxx, con el fin de que declaren sobre esa nueva versión depuesta por el menor agraviado en la evaluación psicológica, en la cual, supuestamente, habría sido influenciado por xxxx para que incrimine al acusado; y que el verdadero autor del delito fue otra persona. Esa nueva versión en el juicio también la declararon los testigos xxxx y xxxx (madre y hermana del agraviado, folios 155 y 189, respectivamente), quienes afirmaron que el propio agraviado les confesó —luego de la denuncia— que su padre no le practicó acto sexual alguno.

- c)** En efecto, la Sala Superior realizó la construcción judicial de la culpabilidad sin pronunciarse positiva o negativamente sobre esa retractación que el agraviado hizo cuando pasó la evaluación psicológica; menos aún se llevó a cabo una suficiente actuación probatoria que permita esclarecer mejor los hechos. De ahí es que se advierte una insuficiente motivación sobre ese extremo de los fundamentos jurídicos de la sentencia. Al no ser evaluados esos trascendentes aspectos, en este caso concreto, también se limita el derecho a la impugnación, en caso los criterios fueran adversos a alguna de las partes.

5.6. En ese sentido, además de que concurren al nuevo juicio los citados testigos, también deberá concurrir el agraviado —quien actualmente ya es mayor de edad—, donde se deberán atender los parámetros del ordenamiento jurídico vigente, como garantizarse una adecuada defensa y discernir lo que corresponde a una declaración excepcional en juicio, bajo los alcances de lo referido en el Acuerdo Plenario N.º 1-2011-CJ-116, ante la situación fáctica consistente en la necesidad de que declare sobre la nueva versión que expresó en la evaluación psicológica —si ratifica o no la retractación y explicar los detalles que fueran necesarios—. Para ello, igual se deben agotar todos los medios legales para su concurrencia excepcional al plenario.

5.7. Con lo expuesto, y de acuerdo con el artículo 298 del Código de Procedimientos Penales, la sentencia recurrida contiene una motivación insuficiente y una indebida apreciación de la prueba, con deficiencias



surgidas por la falta de diligencia en la actuación probatoria; por lo que debe declararse nula, lo que implica la inmediata libertad del acusado xxxx, sin perjuicio de implementarse las reglas de conducta que deberá observar para garantizar su presencia en el nuevo juicio, de conformidad con lo previsto en el ordenamiento jurídico vigente.

5.8. En consecuencia, deberá realizarse un nuevo juicio oral por un Tribunal Superior llamado por ley, distinto al que emitió la sentencia cuestionada, que deberá tener en cuenta los fundamentos antes señalados para garantizar la tutela judicial efectiva, y deben actuarse las pruebas ofrecidas por las partes, las aludidas en la presente resolución y las que, adicionalmente, la Sala considere imprescindibles, necesarios y pertinentes, según lo previsto en el ordenamiento jurídico vigente, para el cabal esclarecimiento de los hechos.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, acordaron:

- I. DECLARAR NULA** la sentencia del veintiséis de mayo de dos mil diez (folios 211/224), expedida por la Segunda Sala Mixta de La Merced – Chanchamayo de la Corte Superior de Justicia de Junín, que condenó a xxxx como autor del delito de violación sexual de menor, en agravio del menor con identidad reservada, y le impuso veinte años de pena privativa de libertad, con lo demás que al respecto contiene.
- II. ORDENAR** que se realice un nuevo juicio oral por otro Colegiado Superior llamado por Ley, el que deberá actuar con celo y celeridad en el ejercicio de sus funciones; y deberá tener presente lo expuesto en la presente ejecutoria.
- III. DISPONER** la inmediata libertad de xxxx, siempre y cuando no existan órdenes de detención dictadas en su contra emanadas de autoridad competente, para cuyos efectos debe oficiarse en el día al órgano jurisdiccional de origen.



- IV. DISPONER** que, para efectos del nuevo juzgamiento, el acusado xxxx cumpla con las siguientes reglas de conducta: **a)** la obligación de no ausentarse en la localidad en que reside sin autorización del órgano jurisdiccional; **b)** presentarse puntualmente a la autoridad en las fechas y horas en las que sea citado, y cada 30 días para pasar por un control biométrico o el que fuera apropiado para tal fin; **c)** la prohibición de comunicarse con el agraviado y testigos, hasta la conclusión del nuevo juzgamiento; todo ello bajo estricto apercibimiento de revocársele el mandato de comparecencia y disponerse su prisión preventiva, de acuerdo a la normatividad vigente.
- V. ORDENAR** que se notifique la presente Ejecutoria a las partes apersonadas en esta instancia, que se devuelvan los actuados a la Sala Superior de origen y que se archive el cuadernillo.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

IGL/awza