



### **ABSOLUCIÓN**

Las pruebas que se han actuado en el juicio no poseen la consistencia necesaria para sustentar con certeza que la presunta agraviada fue víctima de abuso y que el autor de este hecho haya sido el acusado. En consecuencia, cabe su absolución de los cargos.

Lima, dieciséis de septiembre de dos mil veintidós

**VISTO:** el recurso de nulidad interpuesto por la defensa de **WILNER CONDORI PEÑA** contra la sentencia del 29 de octubre de 2021 emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones y Liquidadora de la Corte Superior de Justicia del Cusco<sup>1</sup>. La cual lo condenó como autor del delito de violación sexual en agravio de la menor identificada con iniciales R. C. M. Asimismo, le impuso treinta años de pena privativa de libertad y el pago de 2000,00 soles de reparación civil a favor de la agraviada.

Intervino como ponente el juez supremo **Prado Saldarriaga**.

## **FUNDAMENTOS**

### **I. MARCO LEGAL DE PRONUNCIAMIENTO**

**Primero.** El recurso de nulidad está regulado en el artículo 292 del Código de Procedimientos Penales (en adelante C de PP) y constituye el medio de impugnación de mayor jerarquía entre los recursos ordinarios del ordenamiento procesal peruano<sup>2</sup>. Está sometido a motivos específicos y no tiene (salvo las excepciones de los artículos 330 y 331) efectos suspensivos, de conformidad con el artículo 293 del mismo texto procesal. El ámbito de análisis de este tipo de recurso permite la revisión total o parcial de la causa sometida a conocimiento de la Corte Suprema, tal y como lo regula el contenido del artículo 298 del C de PP.

### **II. HECHOS OBJETO DE IMPUTACIÓN**

**Segundo.** El 4 de enero de 2008 cuando la menor presunta agraviada tenía 13 años asistió a la programación de diversas actividades deportivas y sociales

---

<sup>1</sup> Folio 354.

<sup>2</sup> Cfr. MIXAN MASS, Florencio, en SAN MARTÍN Castro, César Eugenio. *Derecho Procesal Penal*. Lima; Grijley (2014), página 892.



realizadas con motivo del aniversario de la comunidad de Cuyo Chico. En horas de la tarde de aquel día concurrió al baile llevado a cabo en el salón comunal y se quedó hasta aproximadamente las 21:00 horas. Posteriormente se retiró a su domicilio para pernoctar. En tales circunstancias escuchó un ruido en el acceso a su vivienda. Ella, creyendo que era su padre, balbuceó "papá", pero quien le respondió fue **WILNER CONDORI PEÑA** quien le dijo: "No soy tu papá". Seguidamente se lanzó sobre ella y le arrebató sus prendas de vestir para proceder a ultrajarla sexualmente. Al terminar amenazó con asesinarla para que no cuente lo sucedido a sus progenitores. Apenas el referido sujeto salió, la menor se levantó de la cama, encendió la luz de la habitación y apreció que este trataba de bajar utilizando una grada que daba a la cocina pero como era muy alto retornó y volvió a pasar cerca de la habitación en búsqueda de las gradas. Encendió la luz artificial y la menor pudo ver el rostro del sujeto, a quien reconoció como Wilner, vecino de la comunidad a quien conocía de vista.

### III. FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS DE NULIDAD

**Tercero.** La defensa de **WILNER CONDORI PEÑA** impugnó la sentencia y solicitó la absolución de los cargos. Al respecto, indicó lo siguiente<sup>3</sup>:

**3.1.** La menor narró en su declaración preliminar que fue víctima de violencia sexual y que como consecuencia de ello tuvo un sangrado. Sin embargo, esto contradice el hecho de que presente himen complaciente. Esto lo corroboró la perita Leticia Hermosa Ponce en la audiencia del 14 de octubre de 2021 cuando indicó que es imposible que una persona con un himen de estas características sangre por penetración.

**3.2.** Por su parte, cuando la menor declaró en juicio oral señaló que no había sido víctima de penetración alguna. Ella dijo que la sindicación fue promovida por la policía por la razón de que el imputado era una persona que no era de la zona.

**3.3.** No se ha cumplido con observar el contenido del artículo 143 del C de PP donde se indica que la víctima deberá declarar en presencia de un fiscal de

---

<sup>3</sup> Folio 395.



familia, con arreglo a lo establecido en el Código del Niño y el Adolescente. No cumplir con las reglas del proceso configura la nulidad del mismo.

**3.4.** Se suele corroborar la sindicación de una víctima recurriendo a los exámenes psicológicos. En el presente caso la presunta agraviada se negó a ser examinada.

#### **IV. OPINIÓN DE LA FISCALÍA SUPREMA EN LO PENAL**

**Cuarto.** La Fiscalía Suprema en lo Penal opinó porque se declare NO HABER NULIDAD en la sentencia impugnada. Al respecto, sostiene lo siguiente<sup>4</sup>:

**4.1.** La materialidad del delito está acreditada con el contenido del Certificado Médico Legal N.º 003130-CLS practicado el 25 de marzo de 2009. Si bien se determinó que la menor presenta himen complaciente no se descarta el delito porque la perito Leticia Hermosa Ponce declaró en juicio que las lesiones que pudo haber presentado el día de los hechos (4 de enero de 2009) pudieron desaparecer con el transcurso de los días.

**4.2.** La menor declaró que no denunció inmediatamente los hechos porque el acusado la amenazó con atentarse contra su integridad y la de sus padres.

**4.3.** La declaración de la menor cumple con lo desarrollado en el Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116. Hay ausencia de incredibilidad subjetiva. La menor conocía al acusado de vista, por lo que pudo reconocerlo. El acusado reconoció ser vecino de la menor, por lo que sabía dónde estaba ubicada su casa. Además, huyó del lugar luego de cometido el delito.

#### **V. ANÁLISIS DEL RECURSO**

**Quinto.** Para el análisis del caso *sub judice* este Supremo Tribunal evaluará los fundamentos de la sentencia recurrida, la prueba de cargo acumulada y los agravios que la defensa expone en su recurso de nulidad.

**Sexto.** Un primer aspecto que debe deslindarse es el relativo a la materialidad del delito. Al respecto, además de lo declarado por la presunta agraviada en

---

<sup>4</sup> Folio 54 del cuadernillo formado a esta instancia.



el juicio oral (donde negó que el acusado haya abusado sexualmente de ella), llama la atención el contenido del Certificado Médico Legal N.º 003130-CLS elaborado el 25 de marzo de 2009 por los médicos Leticia Hermoza Ponce y Marianella Cuba Mamani<sup>5</sup>. La particularidad de esta pericia radica en el hecho de que al auscultar a la menor, las especialistas identificaron que esta presenta himen complaciente, el cual suele caracterizarse por ser elástico y porque cuando se produce la introducción de un miembro viril no genera lesiones (salvo que el acto sexual se haya practicado con violencia).

**Séptimo.** Cabe también considerar que la especialista Leticia Hermoza Ponce acudió al juicio oral<sup>6</sup> y señaló que: “Un himen complaciente permite el ingreso de un miembro viril erecto sin dañarse porque tiene un diámetro de 2,5 a 3 centímetros”. Además, se le preguntó sobre la posibilidad de que un himen complaciente sangre y no presente lesión alguna. En torno a ello respondió que si no hubo desgarró del himen no tuvo por qué sangrar. Es imperativo aclarar lo último debido a que en su único relato incriminatorio (a nivel preliminar) la menor señaló que como consecuencia del acto sexual había tenido sangrado.

**Octavo.** Ahora bien, como consecuencia de lo anteriormente señalado no resulta posible afirmar con certeza que la presunta agraviada haya sido sometida sexualmente en la fecha indicada por el procesado. Aunado a ello, es relevante indicar que la agraviada declaró en el juicio oral 12 años después y retractó su sindicación inicial en dos aspectos fundamentales. Primero, que no fue víctima de violación sexual sino de tocamientos (manoseo, en sus términos). Y, en segundo lugar, que no fue el acusado quien ingresó a su vivienda. Tales afirmaciones son determinantes, sobre todo la segunda (sobre la persona que ingresó a su vivienda), puesto que en juicio indicó que la silueta de este se asemejaba al acusado, pero no estaba segura. Aclaró que la sindicación que hizo a nivel preliminar obedeció a la presión que ejerció la policía.

**Noveno.** En la declaración preliminar de la presunta agraviada estuvo presente su padre, el señor Narciso Choque Becerra. Al respecto, cabe indicar

---

<sup>5</sup> Folio 7.

<sup>6</sup> Folio 327.



que cuando esta persona acudió al juicio oral el 4 de octubre de 2021<sup>7</sup>, señaló que no recordaba haber estado presente en la manifestación policial que prestó su hija aunque sí reconoció su firma. Aclaró que cuando acudió a la comisaría, los policías le dijeron “él debe ser” y por eso denunció. Esta declaración no refuerza la imputación fiscal.

**Décimo.** Por su parte, también debe considerarse que acudió a declarar al juicio oral el efectivo policial Cosme Noa Araranca, quien estuvo en la diligencia de declaración preliminar de la agraviada y en la diligencia de reconocimiento<sup>8</sup> y señaló que la menor reconoció al acusado. Al respecto, cabe también indicar que la diligencia de reconocimiento fue realizada sin presencia de un representante del Ministerio Público, mientras que el mérito de la segunda se relativiza frente a lo declarado por la presunta agraviada y su señor padre.

**Decimoprimer.** En atención, pues, a lo desarrollado, surge la duda razonable sobre la responsabilidad penal del acusado **WILNER CONDORI PEÑA**, por lo que cabe absolverlo de la acusación fiscal, según lo regulado en el artículo 284 del C de PP.

## DECISIÓN

Por estos fundamentos y con lo expuesto por la Fiscalía Suprema en lo Penal, los jueces y las juezas de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, declararon:

- I. **HABER NULIDAD** en la sentencia del 29 de octubre de 2021 emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones y Liquidadora de la Corte Superior de Justicia del Cusco. La cual condenó a **WILNER CONDORI PEÑA** como autor del delito de violación sexual en agravio de la menor identificada con iniciales R. C. M. Asimismo, le impuso treinta años de pena privativa de libertad y el pago de 2000,00 soles de reparación civil a favor de la agraviada y, **REFORMANDO** la sentencia recurrida, lo **ABSOLVIERON** de la acusación fiscal por el mencionado delito.

---

<sup>7</sup> Folio 317.

<sup>8</sup> Folio 314.



- II. **ORDENARON** la inmediata libertad de **WILNER CONDORI PEÑA**, siempre que en su contra no pese mandato de prisión ordenado por autoridad competente.
- III. **MANDARON** que se devuelvan los autos al órgano superior de origen previa notificación a las partes procesales.

**S. S.**

**PRADO SALDARRIAGA**

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

VRPS/parc