



NULIDAD DE SENTENCIA CONDENATORIA

La Sala Superior no motivó adecuadamente la probanza del elemento típico referido a la edad de la menor, pues solo consideró su declaración y la de su progenitora, no realizando un análisis completo del Certificado Médico Legal N.º 07671-EA que al momento de su ratificación propuso la posibilidad de un escenario diferente –mayor de 14 años–, y además de ello, no llevó a cabo de manera efectiva las diligencias para su esclarecimiento.

Se ha incurrido en una causal de nulidad insubsanable, conforme lo prevé el artículo 298 del Código de Procedimientos Penales, al haberse infringido la garantía de motivación de las resoluciones judiciales prevista en el numeral 5, del artículo 139, de la Constitución.

Lima, veinticuatro de noviembre de dos mil veintidós

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por la defensa técnica de **Fredy Vargas Vargas**, contra la sentencia del diecisiete de agosto de dos mil veintiuno (folios 323 a 344), emitida por la Sala Penal de Apelaciones de Villa María del Triunfo de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur. Mediante dicha sentencia se le **condenó** como autor del delito de violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor con las iniciales N. F. C. (13 años). Como consecuencia, se le impuso la pena de cadena perpetua; y se fijó en cinco mil soles el monto que como reparación civil deberá abonar el sentenciado a favor de la parte agraviada; con lo demás que contiene.

Con lo expuesto por la fiscalía suprema en lo penal.

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

CONSIDERANDO

PRIMERO. MARCO LEGAL DE PRONUNCIAMIENTO

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 peruano¹. 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.

SEGUNDO. IMPUTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA

2.1. De acuerdo al Dictamen Acusatorio N.º 49-2021-FSPP-DLFS, formulado por el Ministerio Público (a folios 217 a 234), la atribución fáctica que se tiene contra el acusado consiste puntualmente en lo siguiente:

El día **16 de marzo del 2020**, a horas 19:30, en circunstancias en que la menor agraviada se hallaba por inmediaciones del Paradero 10, Nueva Esperanza, distrito de Villa María del Triunfo, se encontró con el imputado Fredy Vargas Vargas, con quien mantuvo una conversación, donde el imputado le indica que le compraría unos juguetes y le pagaría la suma de veinte soles a cambio de que lavara unos baldes; seguidamente, la agraviada aborda el vehículo menor (mototaxi) que conducía el imputado confiada que la dejaría cerca de una escalera, la cual estaba cerca a su casa, empero, el imputado aprovechó para desviarse del trayecto y llevarla hasta un lugar donde este tenía un criadero de cerdos (chanchería), ubicado en el sector Minas de Agua, a espaldas del cementerio Virgen de Lourdes de Nueva Esperanza, distrito de Villa María del Triunfo.

En ese lugar, a las 20:30 horas, tras estacionar su vehículo, el imputado le manifestó a la víctima que estaba enamorado de ella, mientras le tocaba su cuerpo, rehusándose la menor a seguir en el lugar, siendo impedida por el procesado quien tras bajar unos baldes que tenía en el interior de su vehículo, bajó el cierre del pantalón de la menor, así como el de su pantalón, junto con la ropa interior de la víctima hasta las rodillas, e introdujo su miembro viril (pene) en la cavidad vaginal de la agraviada a pesar que ella trataba de empujarlo en todo momento para intentar huir, sin embargo, el procesado logró sujetarla y abusar de ella; asimismo, mientras continuaba la menor con sus intentos de huir por una de las puertas del vehículo, la sujetó por la fuerza haciéndole sentar en su miembro viril (pene)

¹ Cfr. MIXAN MASS, Florencio, en SAN MARTÍN CASTRO, César Eugenio. *Derecho procesal penal*. Lima: Grijley, 2014, p. 892.



mientras le besaba la boca, el cuello y los senos, hasta que luego de haber transcurrido veinte minutos, el procesado llegó a eyacular encima de su ropa interior. Posteriormente, la menor agraviada logró huir del imputado y se dirigió a su vivienda, en donde contó los hechos a su progenitora, quien seguidamente se apersonó a la dependencia policial del sector para poner la denuncia correspondiente.

2.2. Los hechos antes descritos fueron subsumidos en el delito de violación sexual de menor de edad, previsto en el artículo 173 del Código Penal², y vigente al momento de los hechos, modificado por el artículo 1 de la Ley N.º 30838, publicada el 4 de agosto de 2018.

TERCERO. FUNDAMENTOS DEL IMPUGNANTE

La defensa técnica del recurrente, en su recurso de nulidad (a folios 348/354v), alegó que las actuaciones desarrolladas a lo largo del proceso penal no han podido enervar la presunción de inocencia que existe a favor del procesado, existiendo en la sentencia errores que han afectado su derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, su derecho a la defensa y al debido proceso, lo que amerita una sentencia absolutoria por insuficiencia probatoria. En calidad de agravios, sostuvo esencialmente lo siguiente:

3.1. De autos se advierte que no existe material probatorio suficiente que acredite la responsabilidad penal del recurrente, puesto que no obra la partida de nacimiento de la agraviada, no habiéndose probado su edad.

3.2. Asimismo, existe contradicción en los hechos narrados por la adolescente en cámara Gesell y en el examen de pericia psicológica que obran a folios 33/47 y 89/99, respectivamente, pues no coincide con las conclusiones arribadas en el certificado médico legal de folio 20, en cuya data se consignó “niega” cuando se le preguntó por la primera y última relación sexual,

² **Artículo 173. Violación sexual de menor de edad**

El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza cualquier otro acto análogo con la introducción de un objeto o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de catorce años, será reprimido con pena de cadena perpetua.



consignándose además que no se evidencia signos de lesiones traumáticas corporales recientes y que no requirió incapacidad médico legal.

3.3. Lo anterior guarda relación a su vez con lo declarado por su madre quien, en la quinta sesión del juicio oral, de fecha nueve de abril de dos mil veintiuno, señaló que la menor, en forma posterior a la denuncia le indicó que “no había pasado nada”. Aunado a ello, dicha persona presentó un escrito que obra a folio 204, en el que señaló que su hija no fue violada y adjuntó un informe psicológico, lo cual no ha sido tomado en cuenta por la Fiscalía al formular acusación.

3.4. Además de ello, se ha vulnerado el derecho a la defensa y al debido proceso, por cuanto, su defendido, en la manifestación que brindó a nivel policial y que obra a folios 23/26, no estuvo asistido con un abogado de su libre elección o en todo caso con uno de oficio; igual situación sucedió en la entrevista única de cámara Gesell, donde tampoco estuvo presente abogado defensor alguno.

3.5. Por último, señala que, a folios 165 a 168, obra el escrito mediante el cual se deduce excepción de naturaleza de acción, la cual pese a ser proveída conforme consta a folios 180 a 181, no ha sido materia de pronunciamiento alguno.

CUARTO. DICTAMEN DEL MINISTERIO PÚBLICO

Mediante Dictamen N.º 802-2022-MP-FN-SFSP (folios 58/61 del cuadernillo), la Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal opinó que se declare **No Haber Nulidad** en la sentencia condenatoria impugnada. Entre sus fundamentos, estimó que el Colegiado Superior al momento de expedir la sentencia recurrida ha efectuado un correcto análisis de las pruebas aportadas en el proceso penal para concluir que Fredy Vargas resulta ser penalmente responsable como autor del delito de violación sexual de menor de edad; en agravio de la adolescente identificada con las iniciales N. F. C., por lo que la pretensión impugnatoria debe ser desestimada.



QUINTO. LA MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES

5.1. El inciso 5, artículo 139, de la Constitución consagra el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales. Sobre este derecho, el Tribunal Constitucional, en reiteradas decisiones³, sostiene que importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones deben provenir no solo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino, de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso.

5.2. Por consiguiente, la respuesta del órgano jurisdiccional debe provenir de la valoración objetiva de la prueba actuada, la misma que debe ser realizada observando las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia. En ese aspecto, el artículo 280 del C de PP estipula que la sentencia debe apreciar la confesión del acusado y demás pruebas producidas en la audiencia, así como los testimonios, peritajes y actuaciones de la instrucción. Esto es, una valoración conjunta de todos los medios probatorios.

SEXTO. ÁMBITO DEL RECURSO DE NULIDAD

Este Supremo Tribunal se limitará a resolver lo expresado en los agravios invocados en el recurso de nulidad, de acuerdo a lo prescrito en el numeral 1, del artículo 300, del Código de Procedimientos Penales (principio conocido como *tantum devolutum quantum appellatum*), teniendo en cuenta que el derecho a la impugnación constituye el ejercicio de un derecho fundamental y la competencia del órgano de revisión, está delimitada objetiva y subjetivamente, precisamente por los cuestionamientos expresados en los medios impugnatorios (agravios), salvo los supuestos excepcionales de nulidades absolutas.

SÉPTIMO. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

7.1. Del análisis de los agravios planteados por el recurrente, se advierte que destaca que no se encuentra probada la edad de la menor, y por lo tanto no

³ STC N.º 896-2009-PHC, del 24 de mayo de 2010, entre otras.



existe ese elemento objetivo del tipo penal. En dicho extremo, la Sala Superior en el fundamento sexto de la sentencia, desarrolló los argumentos por los cuales concluyó que la edad de la menor al momento de los hechos era trece años, para lo cual tomó en cuenta su declaración, así como la de su madre, quienes de manera uniforme indicaron la edad mencionada, ello en contraposición con las versiones contradictorias del procesado, valorando además el Certificado Médico Legal N.º 07671-EA, que determina como edad aproximada trece años. Asimismo, señaló que no existe cuestionamiento alguno con relación a la edad, toda vez que no se planteó que la menor tuviera una edad distinta, y la defensa solo se limitó a indicar que no está probada la edad.

7.2. Al respecto, este Supremo Tribunal advierte que, desde el inicio del proceso, en su declaración policial⁴, el recurrente ha alegado que desconocía que la menor tenía trece años, y que incluso esta le habría dicho que tenía quince. Aunado a ello, en la audiencia de presentación de cargos⁵, la defensa sostuvo que no existe documento idóneo que acredite la edad de la menor, reiterando dicho cuestionamiento en los escritos donde deduce excepción de naturaleza de acción⁶, así también, en la segunda sesión del juicio oral⁷ el recurrente declaró nuevamente que la menor le dijo que tenía quince años, y finalmente la defensa en sus alegatos señaló que no obra en autos una partida de nacimiento por lo que no está probada la edad de la menor.

7.3. En ese sentido, es innegable que nos encontramos ante un cuestionamiento sostenido respecto al elemento de tipicidad objetiva referido a la edad de la presunta víctima para efectos de la aplicación del artículo 173 del Código Penal, advirtiéndose de los actuados que esta no se ha determinado con prueba documental. Además, la partida de nacimiento de la menor se ofreció como medio probatorio recién en la primera sesión del

⁴ A folios 23/26

⁵ A folios 130/139.

⁶ A folios 165/168.

⁷ A folios 246/248.



juicio oral⁸, y se indicó que se debe oficiar al Reniec o solicitar dicho documento de la madre.

7.4. Ante ello, en la Sala Penal Superior a través de Secretaría de Sala, se dio cuenta durante las sesiones de juicio oral respecto al trámite para recabar la mencionada partida, lo siguiente:

- a)** En la sesión 11 del treinta y uno de mayo de dos mil once⁹, se informó, mediante constancia de intercambio de correos electrónicos sostenidos entre el usuario consultas@reniec.gob.pe y la judicatura¹⁰, que “el acta de nacimiento de la menor no figura incorporada al Reniec”.
- b)** En sesiones posteriores, el secretario de la Sala dio cuenta de su apersonamiento ante la Municipalidad de San Juan de Miraflores, Municipalidad de Villa María del Triunfo, así como el Hospital María Auxiliadora, a fin de solicitar el referido documento, donde no se obtuvo información relevante.

Respecto a dichas actuaciones se puede advertir que no se actuó con la debida diligencia debido a que no se cuenta con información oficial (positivo o negativa) sobre la existencia del acta de nacimiento o la partida de nacimiento, apreciándose con transparencia que no se han efectuado con la debida firmeza los apremios y/o apercibimientos que la ley contempla con base en el principio-regla plasmado en los artículos 4 y 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, no obstante la trascendencia de la referida información para el caso concreto.

7.5. No cabe duda que para este caso se puede y se debe obtener el documento referido al nacimiento de la presunta víctima, por lo que se deben agotar los esfuerzos necesarios con las herramientas legales disponibles para superar esa dificultad; incluso debe oficiarse a las instituciones educativas en

⁸ A folio 245.

⁹ A folio 294.

¹⁰ A folio 293.



las que se la inscribió; y, en caso que se establezca contundente e insoslayablemente su inexistencia, proceder a realizar un peritaje especializado.

7.6. En este último supuesto (que no exista partida o documento que demuestre la fecha de nacimiento), y con el peritaje especializado o mínimamente con el certificado médico existente en la causa, será necesario que las partes y el órgano jurisdiccional evalúen si cabría alguna desvinculación o replanteamiento de la calificación jurídica, con arreglo al ordenamiento jurídico vigente, que, ulteriormente permita el otorgamiento del principio constitucional de la tutela judicial efectiva, sobre la base de la valoración integral de las pruebas obtenidas y, especialmente de las declaraciones tanto de la menor como de su madre, quienes han coincidido en la edad de la niña, su grado académico —sexto grado de primaria al momento de los hechos¹¹—, y su fecha de nacimiento —29 de enero de 2007¹²—.

Cabe acotar en ese sentido, que obra el Certificado Médico Legal N.º 07671-EA¹³ que concluyó como edad aproximada de la menor trece años, asimismo, en juicio oral, en la correspondiente ratificación, el médico que lo suscribió indicó que existe un margen de error de “más menos dos” por lo que la edad podría variar entre once a quince años, y precisó que el margen mismo no es exacto, por lo que la valoración promedio según los instrumentos científicos practicados arrojó lo que fue consignado, trece años. De ser necesario y pertinente en el nuevo juzgamiento, esta diligencia tendría que llevarse adelante nuevamente por tratarse de un nuevo Colegiado.

Asimismo, considerando que la madre de la menor indicó en juicio oral que la partida de la niña solo se encontraba pendiente de recoger, y que no lo había hecho porque “se fue a su pueblo”, se tiene que no estamos ante la impracticabilidad de un medio probatorio, si no, ante una falta de debida diligencia para su obtención.

¹¹ Según indica la menor en su declaración en cámara Gesell, a folio 33.

¹² A folio 36 – folio 259v, respectivamente.

¹³ A folio 22.



7.7. Por consiguiente, al haberse advertido que la Sala Superior no motivó adecuadamente la probanza del elemento típico referido a la edad de la menor, pues solo consideró su declaración y la de su progenitora, no realizando un análisis completo del Certificado Médico Legal N.º 07671-EA que al momento de su ratificación propuso la posibilidad de un escenario diferente —mayor de 14 años—, y además de ello, no llevó a cabo de manera efectiva las diligencias para su esclarecimiento; por lo que se ha incurrido en una causal de nulidad insubsanable, conforme lo prevé el artículo 298 del Código de Procedimientos Penales, al haberse infringido la garantía de motivación de las resoluciones judiciales prevista en el numeral 5, del artículo 139, de la Constitución.

7.8. Por lo tanto, se debe declarar la nulidad de la sentencia impugnada y celebrar un nuevo juicio oral, donde se deberá llevar a cabo las siguientes diligencias:

- a)** La declaración de la madre de la menor, fin de que precise la fecha y lugar de nacimiento de su hija, así como los trámites realizados para su inscripción de su nacimiento en una municipalidad o en el Reniec.
- b)** Oficiar al Reniec, con el debido apercibimiento conforme al artículo 276 de la Ley Orgánica del Poder Judicial¹⁴, a fin de que informe acerca de la inscripción de la menor en el registro civil y la documentación que la sustente, debiendo considerarse además la información que obre en el registro de personas sin DNI o indocumentadas.
- c)** Oficiar a las municipalidades de Villa María del Triunfo, San Juan de Miraflores y Villa El Salvador, con el debido apercibimiento¹⁵, a fin

¹⁴ **Artículo 276º. Informes o pericias de funcionarios**

En caso de que se solicite informes o pericias a los funcionarios de la Administración Pública, estos están obligados a prestar su colaboración bajo responsabilidad, salvo que se afecten las labores a su cargo, a juicio de su superior jerárquico, en cuyo caso deben excusarse.

¹⁵ Ídem



de que informen si obra en su legajo la partida de nacimiento de la menor, y de ser el caso, la remitan.

d) Oficiar a los establecimientos de salud aledaños a las municipalidades mencionadas, con el debido apercibimiento¹⁶, a fin de que informen si obra en su legajo el certificado de nacido vivo de la menor.

e) Oficiar al Centro Educativo Virgen de Lourdes N.º 6057 de Villa María del Triunfo, con el debido apercibimiento¹⁷, a fin de que informe respecto a los documentos que sustentan la matrícula de la menor.

f) Elaborar actas e informes respectivos en caso exista omisión en la entrega de la información requerida de acuerdo lo antes indicados, para los fines pertinentes.

g) Solo de ser necesario, y resguardando la integridad de la agraviada, se deberá actuar la pericia de estimación de edad cronológica, en aplicación de criterios antropométricos, maduración sexual, el examen odontológico y la evaluación de rasgos faciales.

7.9. Por lo expuesto, de conformidad con el artículo 298 del Código de Procedimientos Penales, corresponde declarar nula la sentencia impugnada, y ordenarse la realización de un nuevo juzgamiento por otro Colegiado, escenario en el que se deberán actuar las pruebas pertinentes, conducentes y útiles que sean propuestas por las partes, con la debida razonabilidad y sustento; y/o, las que sean dispuestas por el Colegiado de acuerdo al ordenamiento jurídico vigente.

7.10. Como se ha expresado, le corresponde al nuevo Colegiado realizar una valoración íntegra de los actuados y emitir un motivado pronunciamiento, por

¹⁶ Ídem

¹⁷ Ídem



lo que de advertirse nuevos elementos, y si así lo considera, debe tener presente que se encuentra facultado para sustentar una recalificación jurídica de los hechos incriminados, conforme lo establece el Acuerdo Plenario N.º 4-2007/CJ-116¹⁸.

7.11. Finalmente, con relación a la situación jurídica del recurrente, durante el proceso se le dictó prisión preventiva, prologándose posteriormente por nueve meses¹⁹, por lo que a la fecha este plazo ha vencido ampliamente. En este orden de ideas, como consecuencia de la nulidad de la sentencia recurrida debe ordenarse su inmediata libertad siempre y cuando no obre mandato u orden de detención de alguna autoridad competente.

Sin embargo, en salvaguarda de que el proceso no sufra dilaciones indebidas, a causa de una posible incomparecencia a las citaciones que haga la Sala Penal correspondiente, resulta necesario dictarse las medidas correspondientes a efectos de asegurar la presencia del acusado en el proceso.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, acordaron:

- I. Declarar **NULA** la sentencia del diecisiete de agosto de dos mil veintiuno (folios 323/344), emitida por la Sala Penal de Apelaciones de Villa María del Triunfo de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, que **condenó a Fredy Vargas Vargas** como autor del delito de violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor con las iniciales N. F. C. (13 años) y como

¹⁸ Si bien es posible que el Tribunal dicte una sentencia apartándose de los exactos términos de la acusación, esa posibilidad requiere del cumplimiento de determinados requisitos. La norma procesal últimamente invocada impone al Tribunal que de oficio plantee la tesis de desvinculación en los dos supuestos habilitados: nueva tipificación e incorporación de circunstancias agravantes. **Es evidente que no hará falta el planteamiento de la tesis cuando el acusado, por ejemplo, en su resistencia incorporó una distinta calificación jurídica de los hechos acusados —como argumento principal, alternativo o secundario—, ya sea expresa o implícitamente, es decir, en este último caso, cuando sin proponerlo puntualmente es evidente que incorporó ese planteamiento en su estrategia defensiva.** En este supuesto no existe problema alguno con el principio acusatorio y la decisión del Tribunal, debidamente motivada, por una u otra opción jurídica respetará igualmente el principio de contradicción y el derecho de defensa.

¹⁹ Resolución de fecha catorce de diciembre de dos mil veinte, a folios 212v/215v.



consecuencia le impuso cadena perpetua, con lo demás que al respecto contiene.

- II. **DISPONER** que se realice un nuevo juicio oral por otra Sala Penal Superior llamada por ley, la cual deberá tener en cuenta lo expuesto en la presente ejecutoria para el esclarecimiento de los hechos.
- III. **DISPONER** la inmediata libertad de **Fredy Vargas Vargas**, la misma que se ejecutará siempre y cuando no exista otro mandato de detención en su contra, emanado de autoridad competente. **OFICIÁNDOSE**, para tal efecto, vía fax o medio idóneo correspondiente, a la Sala Penal de Apelaciones de Villa María del Triunfo de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, para los fines legales consiguientes, así como para la notificación personal al procesado.
- IV. **DISPONER** que para el nuevo juzgamiento el acusado Fredy Vargas Vargas, cumpla las siguientes reglas: **a)** no variar el domicilio señalado en autos sin autorización del órgano jurisdiccional; **b)** comparecer personal y obligatoriamente cada treinta días a la Sala Superior, para informar y justificar sus actividades, así como firmar el cuaderno respectivo y/o el registro en el control biométrico; **c)** presentarse a toda citación y a las sesiones del nuevo juzgamiento las veces que el Tribunal Superior lo requiera; **d)** no mantener comunicación por ningún medio con la agraviada ni su familia; todo bajo apercibimiento de disponerse su prisión preventiva.
- V. **DISPONER** se notifique la ejecutoria a las partes apersonadas a esta instancia, se devuelvan los actuados a la Sala Superior de origen y se archive el cuadernillo.

Intervino el juez supremo Coaguila Chávez, por licencia del juez supremo Prado Saldarriaga.

S. S



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 2010-2021
LIMA SUR

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

COAGUILA CHÁVEZ

ISGL/jlch