EL VALOR PROBATORIO DE LA DECLARACIÓN DE LA AGRAVIADA EN EL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL

SUMILLA. No existe declaración a nivel preliminar de la agraviada. En relación a esta omisión, es doctrina consolidada, a nivel interno e internacional, que en estos delitos de violación sexual, denominados clandestinos, la declaración de la víctima es fundamental, la cual debe ser valorada conforme con las garantías de certeza del Acuerdo Plenario N.° 2-2005/CJ-116, salvo en supuestos muy excepcionales —fallecimiento de la víctima—. Su declaración posee el perfil de prueba testimonial y debe ser recibida con las garantías que establece la normativa procesal.

Lima, veintiuno de noviembre del dos mil veintidós

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por la defensa técnica de **HERMÓGENES SILVERA HERHUAY** contra la Sentencia del treinta de julio de dos mil veintiuno, emitida por la Sala Penal Liquidadora Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, que lo **CONDENÓ** como autor del delito contra la libertad sexual-violación de la libertad sexual de menor de edad, en agravio de la menor con Clave N.° 08-2015, le impuso la pena de cadena perpetua y fijó en veinte mil soles el importe de la reparación civil a favor de la agraviada.

OÍDO: el informe oral del abogado defensor del sentenciado Silvera Herhuay.

Con lo expuesto por la fiscal suprema en lo penal.

Intervino como ponente la jueza suprema **SUSANA CASTAÑEDA OTSU**.

CONSIDERACIONES

IMPUTACIÓN FÁCTICA Y TIPIFICACIÓN JURÍDICA

PRIMERO. Se atribuye al acusado Hermógenes Silvera Herhuay haber abusado sexualmente de la menor agraviada identificada con la Clave N.° 08-2015, en el **año 2009**, cuando ella aún tenía 13 años de edad, quien es su tío político (esposo de la prima de su madre).

1.1. El primer abuso sexual ocurrió cuando la menor agraviada cocinaba en el inmueble del acusado, ubicado en la Mz. C, lote 1, ampliación Corazón de Jesús – Pamplona Alta,[1] quien aprovechó que su esposa Plácida Huamanga Condori había salido con sus hijos al mercado y no había nadie en la casa para tomarla por la fuerza del cuello y amenazarla que no gritase, pues de lo contrario le pasaría algo a ella y su familia. Luego, la condujo a su cuarto, la tiró a su cama y la violentó sexualmente, introduciendo su miembro viril (pene) en su cavidad vaginal.

1.2. Los abusos sexuales contra la menor ocurrieron por más de tres años, siempre bajo amenazas de que si contaba algo le haría daño a su familia y que, además, nadie le creería porque era menor de edad. El último abuso sexual fue el **09 de enero de 2013**, cuando contaba con 16 años.

SEGUNDO. Por estos hechos, el fiscal superior de la Fiscalía Superior Penal Permanente del Distrito Fiscal de Lima Sur formuló acusación contra Hermógenes Silvera Herhuay por el delito de violación sexual de menor de 14 años y solicitó que se le imponga cadena perpetua y el pago de veinte mil soles (S/ 20 000) por concepto de reparación civil a su favor.

SENTENCIA MATERIA DE IMPUGNACIÓN

TERCERO. La Sala Superior concluyó que la responsabilidad penal de Silvera Herhuay en el delito que se le imputa quedó acreditada con la declaración de la menor, brindada ante la psicóloga Giovana del Pilar Velarde Castro y quedó registrada en la Pericia Psicológica N.º 002826-2013-PS-C (folios 17/23), la que, en su criterio, tiene plena virtualidad probatoria, pues se encuentra rodeada de diverso material probatorio, la cual corrobora la autoría del acusado más allá de toda duda razonable.

Los fundamentos de la sentencia se analizarán al dar respuesta a los agravios de la defensa del acusado formulados en el recurso de nulidad.

AGRAVIOS FORMULADOS EN EL RECURSO DE NULIDAD

CUARTO. La defensa técnica del acusado señaló que los agravios cometidos en la resolución materia de impugnación son los siguientes:

[1] Distrito de San Juan de Miraflores, provincia y departamento de Lima

4.1. La Sala Penal Superior no consideró que su patrocinado desde el inicio del proceso manifestó ser inocente de los cargos que se le imputan.

4.2. No se valoró que el denunciante Juan Condori Huamanga, tío materno de la menor agraviada, se desistió de la denuncia presentada en contra de su patrocinado.

4.3. El Certificado Médico Legal N.º 001836-DCL, practicado a la menor agraviada, concluyó: "himen complaciente" y "no signos de actos contranatura"; por lo que si bien se diagnosticó "fisura anal", esta es de base interna, es decir, por dentro del margen anal.

4.4. No se tomó en cuenta que su patrocinado no residía en el domicilio de su conviviente durante los años 2009, 2010 e, inclusive, en el 2013, conforme se acreditó con la dirección que aparece en su documento nacional de identidad.

DICTAMEN DE LA FISCAL SUPREMA EN LO PENAL

QUINTO. La fiscal suprema en lo penal opinó no haber nulidad en la sentencia impugnada[2], puesto que la versión de la agraviada constituye prueba determinante y válida, más aun, cuando se encuentra corroborada con el certificado médico legal que se le practicó, la declaración de su tío materno Juan Condori, quien efectuó la denuncia inicial y la pericia psicológica de la menor agraviada. Estos medios probatorios fueron actuados en juicio oral, a través de su lectura en presencia de las partes y **no fueron objetados** por la defensa técnica del acusado.

Por otro lado, sostuvo que si bien la Sala Penal Superior descartó la agravante que permite aplicar la cadena perpetua, considera que se acreditó el vínculo familiar entre el condenado y la agraviada, y que este vínculo le otorgaba particular autoridad sobre la víctima.

En ese sentido, consideró correcto lo establecido en la parte resolutiva de la sentencia, en la que se condena al recurrente a la pena privativa de libertad de cadena perpetua, pues es lo que corresponde al tipo penal con la

[2] En el Dictamen N.º 799-2022-MP-FN-SFSP.

agravante del artículo 173 del CP, modificado por la Ley N.º 28704, vigente a la fecha de los hechos.

FUNDAMENTOS DE ESTE SUPREMO TRIBUNAL

SUSTENTO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

SEXTO. El inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política consagra el derecho a la debida motivación de las resoluciones. Constituye un derecho fundamental de los justiciables y también un deber de los jueces, quienes deben exponer las razones por las cuales concluyen que la prueba actuada en juicio oral ha permitido desvirtuar la presunción de inocencia, que como derecho fundamental asiste a todo acusado en un proceso.

SÉPTIMO. Sobre este derecho, el Tribunal Constitucional, en reiteradas decisiones[3], 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.

OCTAVO. 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 Código de Procedimientos Penales (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. En otras palabras, debe apreciarse una valoración conjunta de todos los medios probatorios.

NOVENO. En ese aspecto, el artículo 285 del acotado Código establece los presupuestos que debe contener una sentencia condenatoria. Así, precisa que debe contener la apreciación de las declaraciones de los testigos o de las otras pruebas en que se funda la culpabilidad, las circunstancias del delito y la pena a imponer al acusado, cuya responsabilidad se haya acreditado.

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

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

DÉCIMO. Con atención a los agravios expuestos y fundamentos de la Sala Superior, corresponde determinar si se efectuó una correcta valoración de la prueba de cargo que permita ratificar la sentencia condenatoria, absolver al acusado o declarar la nulidad de la sentencia y disponer que se lleve a cabo un nuevo juicio oral.

DECIMOPRIMERO. En el caso que nos ocupa, la Sala Superior concluyó que Silvera Herhuay es el autor del delito de violación sexual en agravio de la menor identificada con Clave de Reserva N.º 08-2015, puesto que su declaración incriminatoria constituye prueba determinante y válida, la que se corroboró con las siguientes pruebas:

11.1. La Pericia Psicológica N.º 00282-6-2013-PS-C, elaborada por la perito Giovana del Pilar Velarde Castro, quien consignó que la menor presentó lo siguiente:

> (…) indicadores de afectación emocional (con estado de ánimo depresivo) compatibles con experiencia traumática de tipo sexual. Desarrollo psicosexual adecuado (hasta antes del evento traumático vivido) que se ha visto afectado por todos los hechos vividos inapropiados para su edad y su personalidad se encuentra en proceso de estructuración, con rasgos de docilidad, baja autoestima, dependencia, sensibilidad, autoagresión, manipulabilidad y tendencia a la introversión.

En su criterio, la coherencia y verosimilitud de la narración de la víctima resulta evidente, claro está, dentro del contexto de afectación psicoemocional del menor.

La Sala Penal Superior concluyó que la consistencia del relato de la menor se erige en prueba de indubitable virtualidad probatoria, fundamentándose en el Recurso de Nulidad N.º 228-2019 y la Casación N.º 1179-2017/Sullana, en los que se establece que resulta determinante la declaración de la testigo-víctima y la existencia de corroboraciones periféricas externas que abonen la versión incriminatoria.

11.2. La declaración preliminar de Juan Condori Huamanga, denunciante y tío materno de la agraviada, rendida en presencia del fiscal provincial, a la que valoró positivamente, pues es uniforme, persistente y convergente con lo que

narró la agraviada. Él refirió que la menor le contó de las agresiones sexuales que sufrió en casa del acusado, quien la amenazó para que no cuente nada.

11.3. El Certificado Médico Legal N.° 001836-DCL del 02 de abril de 2013, practicado a la menor agraviada, emitido por el Instituto de Medicina Legal – División Médico Legal de San Juan de Miraflores, a cargo del médico legista Marco Atilio Jiménez Pérez, en el cual se consigna: Himen complaciente, ano sin signos de acto contranatura y no se aprecian signos de lesiones traumáticas recientes extragenitales. En juicio oral se ratificó en su pericia y explicó el contenido de la misma.

11.4. Examen pericial del acusado (folios 379/381), realizado por la perito Giovana del Pilar Velarde Castro, el cual, en criterio de la Sala Penal Superior, describió algunos aspectos relevantes de cara al tipo de personalidad del acusado y de cómo esta se vincula con los hechos objeto del juzgamiento, que en una interpretación conjunta conducen a la convicción de su vinculación con los hechos.

11.5. La pericia psiquiátrica practicada al acusado (folios 360/362) elaborada por la perito Flor de María Salazar Rojas, quien concluyó que este no presenta enfermedad o trastorno mental que le impida darse cuenta de la realidad, y que es plenamente consciente de los actos que realiza. Analizó las características de la personalidad del acusado y de cómo esta determina su modo de interrelacionarse con su entorno, en modo particular, en relación con la menor agraviada.

DECIMOSEGUNDO. Como se aprecia, la prueba fundamental la constituyó la referencia que la víctima brindó ante la psicóloga Velarde Castro, en las cuatro sesiones a las que asistió[4], y aun cuando no se consigna que su tío Juan Condori asistió a dichas sesiones, aparece en algunos pasajes "Tío Juan refiere" y proporciona datos que corroboran lo que la menor indicó a la citada perito.

Al respecto, la menor agraviada no prestó declaración ante el fiscal o el juez de la instrucción, solo se cuenta con las referencias que brindó a la psicóloga y

[4] Sesiones del 16/05/13, 24/05/13, 05/06/13 y 17/06/13.

se consignan en la Pericia Psicológica N.º 002826-2013-PS-C, donde da cuenta del modo en que fue abusada sexualmente por el acusado, que de los hechos conoce una líder de la iglesia, a la que concurre diariamente, de nombre Esther, y que su profesora —cuyo nombre ni colegio se indican— fue testigo del cambio que experimentó —bajó sus notas, andaba triste, mentía y vivía afligida—.

DECIMOTERCERO. En relación a esta omisión, es doctrina consolidada a nivel interno[5] e internacional, que en estos delitos de violación sexual, denominados clandestinos, es fundamental la declaración de la víctima, la que debe ser valorada conforme con las garantías de certeza del Acuerdo Plenario N.° 2-2005/CJ-116, salvo supuestos muy excepcionales —fallecimiento de la víctima—. Su declaración posee el perfil de prueba testimonial y debe ser recibida con las garantías que establece la normativa procesal. En el caso de Perú, se debe contar con la presencia de una psicóloga, así como del representante del Ministerio Público[6], la asistencia de los abogados de las partes y un acompañante de la presunta víctima.

DECIMOCUARTO. Los jueces de las Salas Penales de esta Corte Suprema, en el Acuerdo Plenario N.° 01-2011/CJ-116[7], han fijado como línea interpretativa que en los delitos de agresión sexual el Estado deberá mostrar una función tuitiva respecto a la víctima que efectuó una denuncia por este tipo de delitos, con la finalidad de evitar la victimización secundaria, debido a mala o inadecuada atención que recibió por el sistema penal.

Excepcionalmente, el juez penal, en la medida en que así lo decida, podrá disponer la realización de un examen a la víctima en juicio cuando estime lo siguiente sobre la declaración o exploración preprocesal de la víctima:

---

[5] Como es el caso de la Casación N.°196-2020/Arequipa, el Recurso de Nulidad N.° 228-2019 y la Casación N.° 1179-2017/Sullana, que sirvieron de referencia jurisprudencial para que los jueces superiores se sustentan en la declaración de la víctima y su valor como prueba fundamental. En el primer caso, la menor brindó declaración en sede preliminar y sumarial. En la segunda, declaró ante el fiscal e inclusive concurrió a juicio oral.

[6] Guía de procedimiento para la entrevista única de niños, niñas y adolescentes víctimas de abuso sexual, explotación sexual y trata con fines de explotación sexual, aprobada mediante Resolución de la Fiscalía de la Nación N.º 589-2009-MP-FN y publicada en el diario *El Peruano* el 05 de mayo de 2010. Asimismo, fue reemplazada y actualizada en el año 2012 mediante Resolución de la Fiscalía de la Nación N.º 1247-2012-MP-FN publicada en el diario *El Peruano* el 23 de mayo de 2012.

[7] Asunto: Apreciación de la prueba en los delitos contra la libertad sexual, del 6 de diciembre de 2011, f. j. 38.

a) Cuando no se haya llevado conforme a las exigencias formales mínimas que garanticen su derecho de defensa.

b) Cuando resulte incompleta o deficiente.

c) Cuando lo solicite la propia víctima o cuando esta se haya retractado por escrito.

d) Cuando, ante lo expuesto por el imputado y/o la declaración de otros testigos, sea de rigor convocar a la víctima para que incorpore nueva información o aclare sectores oscuros o ambiguos de su versión.

e) O cuando estime que esta debe realizarse a fin de evitarse el contacto entre víctima y procesado, salvo que el proceso penal lo requiera.

DECIMOQUINTO. En este caso, la Sala Penal Superior, ante la omisión de los fiscales, provincial y superior, debió convocar **excepcionalmente** a la menor agraviada, ya que no es usual que en un proceso penal de violación sexual no se reciba su declaración en sede preliminar, conforme lo establece el artículo 143 del C de PP y artículo 203 del Código de los Niños y Adolescentes. Más aún, si la decisión final es por la imposición de la pena más grave del ordenamiento jurídico, la pena atemporal de cadena perpetua.

DÉCIMOSEXTO. Además, se advierte que al juicio oral solo concurrió el médico legista antes mencionado, por lo que se sometió a debate en la etapa de oralización de piezas, las siguientes documentales: por parte del fiscal superior, la declaración del denunciante Juan Condori Huamanga y la Pericia Psicológica N.º 002826-2013-PS-C; y por parte de la defensa del acusado, el escrito de desistimiento de la denuncia por parte de Juan Condori Huamanga.

La presencia de la psicóloga en juicio oral era de singular relevancia, ya que evaluó en cuatro sesiones a la agraviada, y consignó datos que se relacionan de modo directo con el delito materia de juicio oral; de igual manera, la concurrencia del denunciante, quien debía aclarar el contexto en que tomó conocimiento de los hechos y el porqué de su desistimiento.

DECIMOSÉPTIMO. En atención a lo anotado, se ha incurrido en causal de nulidad conforme con el inciso 1 del artículo 298 del C. de PP[8], motivo por el cual se debe declarar la nulidad de la sentencia y llevarse a cabo un nuevo juicio oral en el cual deben concurrir:

i) La agraviada, actualmente mayor de edad. De ser el caso, la Sala evaluará la pertinencia de llevar a cabo la confrontación con el acusado.

ii) La psicóloga Giovana Velarde Castro.

iii) El testigo Juan Condori Huamanga.

Dichas diligencias se actuarán sin perjuicio de los medios probatorios solicitados por el fiscal superior, por la defensa del acusado y los que la Sala Penal Superior estime necesarios para el esclarecimiento de los hechos.

DECIMOCTAVO. A su vez, es de acotar que en la sentencia se advierten irregularidades. Una de ellas consiste en que se consideró que al acusado también se le imputó el delito de actos contra el pudor, el cual no fue objeto de denuncia fiscal, de auto de apertura de instrucción, ni de acusación fiscal. Inclusive, se le impuso cinco años de pena privativa de libertad por este delito.

Por otro lado, en el fundamento doce de la sentencia se desestimó la agravante cualificada postulada por el fiscal superior relativa "al vínculo familiar que le da particular autoridad sobre la menor". Es por ello que la Sala Penal Superior le impuso treinta años de pena privativa de libertad por este delito (Punto VII: La pena en el caso concreto, punto 3). No obstante, en la parte resolutiva de modo incongruente le impuso la pena de cadena perpetua.

Esta es la razón por la cual la fiscal suprema solicitó que la sentencia sea conservada con excepción del fundamento doce, cuya interpretación realizada por el Colegiado Superior resulta errónea, error que no influye en la parte resolutiva de la sentencia.

---

[8] **Artículo 298**. La Corte Suprema declarará la nulidad:

1. Cuando en la sustanciación de la instrucción, o en la del proceso de juzgamiento, se hubiera incurrido en graves irregularidades u omisiones de trámites o garantías establecidas por la Ley Procesal Penal.

DECIMONOVENO. Estas irregularidades deben ser subsanadas en el nuevo juicio oral, en garantía del principio de legalidad y del derecho al debido proceso que los jueces y juezas debemos garantizar. Por las razones anotadas, debe recomendarse a los jueces superiores que emitieron la presente sentencia que observen la debida diligencia en la tramitación de los juicios orales y en la emisión de las sentencias.

VIGÉSIMO. Finalmente, con relación a la situación jurídica del acusado Silvera Herhuay, se encuentra con órdenes de captura giradas en su contra. Como se dispone la nulidad de la sentencia, se debe ordenar el levantamiento de dichas órdenes. Asimismo, con el fin de asegurar su presencia en el juicio oral, se deben fijar las siguientes restricciones:

i) No variar de domicilio sin previo aviso escrito a la Sala Penal Superior.

ii) Cumplir con las citaciones y mandatos judiciales; en especial, concurrir puntualmente a las audiencias de juicio oral.

iii) Informar y justificar sus actividades mensualmente a la Sala Superior, bajo apercibimiento de revocatoria de la comparecencia con las restricciones impuestas, por el mandato de prisión preventiva, en caso de incumplimiento de las mismas.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces y las juezas integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República **ACORDARON**:

I. Declarar NULA la Sentencia del treinta de julio de dos mil veintiuno, emitida por la Sala Penal Liquidadora Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, que **condenó** a **HERMÓGENES SILVERA HERHUAY** como autor del delito contra la libertad sexual – violación de la libertad sexual de menor de edad, en agravio de la menor con Clave de Reserva N.º 08-2015, le impuso la pena de cadena perpetua y fijó en veinte mil soles el monto de la reparación civil a favor de la agraviada.

II. MANDAR a que se realice un nuevo juicio oral por otro Colegiado Superior, en el que se actuarán los medios probatorios señalados en el fundamento decimoséptimo de la presente Ejecutoria.

III. ORDENAR el levantamiento de las órdenes de captura del sentenciado **HERMÓGENES SILVERA HERHUAY,** y le **impusieron** las siguientes restricciones: **i)** No variar de domicilio sin previo aviso escrito a la Sala Penal Superior. **ii)** Cumplir con las citaciones y mandatos judiciales, en especial, concurrir puntualmente a las audiencias de juicio oral. **III)** Informar y justificar sus actividades mensualmente a la Sala Superior, bajo apercibimiento de revocatoria de la comparecencia con las restricciones impuestas, por el mandato de prisión preventiva, en caso de incumplimiento.

IV. RECOMENDAR a los jueces superiores que emitieron la sentencia materia de revisión de la presente causa, observar la debida diligencia en la tramitación de los juicios orales y en la emisión de las sentencias.

V. DISPONER la devolución de los autos al Tribunal Superior para los fines de ley y que se haga saber a las partes apersonadas en esta Sede Suprema.

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

S. S.

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

COAGUILA CHÁVEZ

SYCO/essa