



**NULA LA SENTENCIA E INSUBSISTENTE LA
ACUSACIÓN FISCAL**

En la sentencia recurrida se afectaron los derechos a la debida motivación de las resoluciones judiciales y prueba. Por el mérito de tales infracciones, corresponde declarar nula tanto la sentencia impugnada como la de primera instancia. Asimismo, se declara insubsistente el dictamen fiscal acusatorio y se ordena la ampliación de la instrucción por un plazo de treinta días, la misma que debe considerar lo expuesto en la presente Ejecutoria Suprema.

Lima, diecisiete de abril de dos mil veintitrés

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por la defensa de la parte civil¹ contra la sentencia de vista del diecinueve de noviembre de dos mil dieciocho, emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ventanilla, que en mayoría revocó la sentencia de primera instancia del treinta de enero de dos mil dieciocho y, reformándola, **absolvió** a **ORLANDO WALTER VARGAS VILLAVICENCIO** de la acusación fiscal en su contra por el delito contra la libertad sexual – actos contra el pudor en perjuicio de la menor agraviada identificada con las iniciales A. R. T. P. M.

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

CONSIDERACIONES

IMPUTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA

1. Conforme con la acusación escrita (foja 812), se le imputó a Vargas Villavicencio que, entre los meses de **julio a noviembre de 2014**, efectuó tocamientos indebidos en las partes íntimas, como senos, vagina y ano de la menor agraviada de 9 años de edad identificada con iniciales A. R. T. P. M., aprovechando que ella concurría sola al local del internet donde él atendía.
2. Por estos hechos, la fiscal superior en lo penal acusó a Vargas Villavicencio como autor del delito contra la libertad sexual en la modalidad de actos contra el pudor de menor, previsto en el inciso 2 del artículo 176-A del Código

¹ La madre de la menor agraviada se constituyó en parte civil.



Penal (CP). Solicitó que se le impongan 6 años de pena privativa de libertad y el pago de S/ 2000,00 de reparación civil a favor de la menor agraviada.

DECISIONES PREVIAS Y SENTENCIA MATERIA DE IMPUGNACIÓN

3. Previo al análisis de la sentencia materia de recurso de nulidad, se tienen las siguientes decisiones relevantes:

3.1. El Segundo Juzgado Penal Unipersonal, mediante sentencia del 29 de septiembre de 2016 (foja 694) **condenó**² a Orlando Walter Vargas Villavivencio por el delito contra la libertad sexual – actos contra el pudor en perjuicio de la menor agraviada identificada con las iniciales A. R. T. P. M. En consecuencia, le impuso seis años de pena privativa de libertad y fijó el pago de S/ 8 000,00 por concepto de reparación civil; con lo demás que contiene.

3.2. La defensa del sentenciado interpuso recurso de apelación contra esta decisión. La Sala Penal Superior, mediante sentencia del 29 de marzo de 2017 (folio 765), declaró **nula**³ la de primera instancia e insubsistente el dictamen fiscal, debiéndose retrotraer el proceso hasta que el juez en lo penal emita pronunciamiento respecto al pedido de la madre de la menor —constituida como parte civil— para que se realice a la agraviada una nueva entrevista.

3.3. Luego, el Segundo Juzgado Penal Liquidador expidió la sentencia del 30 de enero de 2018, mediante la cual **condenó**⁴ a Vargas Villavivencio por el delito imputado en perjuicio de la menor agraviada ya citada y le impuso seis

² El Juzgado Penal estimó que la declaración de la menor agraviada cumplió con las garantías de certeza contenidas en el Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116. Asimismo, se desestimaron tanto las pruebas de descargo como la tesis defensiva del acusado.

³ La Sala Penal Superior consideró que en el Acta de Entrevista Única que se le practicó a la menor agraviada se dejó constancia que la voz de esta no es atendible (audio ilegible). Por tal motivo, su madre solicitó tanto al fiscal superior en lo penal como al órgano jurisdiccional que se efectúe una nueva entrevista a su hija, sin atención alguna. Asimismo, si bien el juez penal sostuvo que escuchó el audio de la entrevista sostenida por la menor con un mejor sistema de sonido, esto no conllevaría a considerar lo transcrito en el Acta de entrevista única. En ese sentido se vulneraron los derechos al debido proceso y a la imparcialidad judicial.

⁴ El Juzgado penal estimó que la declaración de la menor agraviada cumplió con las garantías de certeza contenidas en el Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116, desestimó la versión del acusado y valoró negativamente las pruebas de descargo. Con relación al Acta de la entrevista única, indicó que esta fue suscrita por los presentes en la diligencia en señal de conformidad, es decir, por el fiscal penal y la defensa del acusado. Por otro lado, si bien es cierto que se consignó "audio ilegible" en dicha Acta, también lo es que por ese motivo no puede ser invalidada como prueba suficiente de cargo. Aunado a que, luego de esta diligencia, la agraviada participó en la entrevista psicológica y no se le podría someter a otra entrevista, lo cual supone una revictimización.



años de pena privativa de libertad, así también fijó el pago de cinco mil soles por concepto de reparación civil a su favor.

3.4. La defensa de Vargas Villavivencio impugnó este pronunciamiento, y la Sala Penal Superior, mediante sentencia de vista del 19 de noviembre de 2018, en mayoría⁵ **revocó** la sentencia de primera instancia y, reformándola, **absolvió** a Vargas Villavivencio de los cargos imputados.

3.5. Por su parte, la madre de la menor —constituida como parte civil— interpuso recurso de nulidad, el mismo que fue declarado **improcedente**⁶. Por tal motivo, interpuso recurso de queja excepcional, el cual fue **concedido**⁷. Revisado este último, mediante la Ejecutoria Suprema de la Queja Excepcional N.º 7-2019/Ventanilla, fue declarado **fundado**⁸ y se concedió el presente recurso de nulidad materia de pronunciamiento.

AGRAVIOS EXPUESTOS EN EL RECURSO DE NULIDAD

4. La defensa de la parte civil, en su recurso de nulidad (foja 987), alegó que existió suficiencia probatoria para ratificar la condena impuesta al acusado en primera instancia con base en los siguientes agravios:

4.1. En cuanto al Acta de entrevista única, solo debe considerarse la versión inculpativa de la menor sobre los hechos denunciados contra el acusado conforme con la Guía para Procedimiento para la entrevista única. Asimismo, el acta no fue objeto de tacha y/o observación por la defensa del acusado.

4.2. Con relación a la corroboración periférica del relato de la menor agraviada, esta no se sustentó solo con el Protocolo de Pericia Psicológica N.º 00519-2015-PSC, sino también con la versión de su madre y otras denuncias que tuvo el acusado por el mismo delito materia de imputación.

⁵ Voto en discordia del magistrado Hurtado Poma en el cual sostuvo su posición por confirmar el pronunciamiento condenatorio de primera instancia. Alegó que la sindicación de la agraviada pudo extraerse del contenido del Acta de entrevista única, puesto que en esta existen partes aprovechables como otras que no. Esta situación no impide que pueda ser apreciada conforme con el artículo 285 del Código de Procedimientos Penales. Asimismo, la versión de la menor agraviada contó con otros medios de prueba que la dotan de verosimilitud.

⁶ Mediante resolución N.º 20 del 3 de diciembre de 2018 (foja 976).

⁷ Mediante resolución N.º 22 del 12 de diciembre de 2018 (foja 1021).

⁸ Del 24 de febrero de 2022, juez ponente Guerrero López.



FUNDAMENTOS DE ESTE SUPREMO TRIBUNAL

SUSTENTO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5. El **derecho a la motivación de las resoluciones judiciales** se encuentra previsto en el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política. Según el Tribunal Constitucional, este derecho forma parte del debido proceso y uno de sus contenidos esenciales es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos, lo que es acorde con la disposición mencionada. Agrega que la necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas es un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y, al mismo tiempo, un derecho constitucional de los justiciables⁹.

6. Por su parte, **el derecho a la prueba** faculta a las partes procesales a ofrecer todos los medios probatorios pertinentes, a fin de que puedan crear, en el órgano jurisdiccional, la convicción necesaria de que sus argumentos planteados son correctos. Luego, dispone que estos sean admitidos, actuados, valorados adecuadamente y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tengan en la sentencia¹⁰.

SOBRE LA DEBIDA DILIGENCIA EN LA INVESTIGACIÓN DE CASOS DE VIOLENCIA SEXUAL CONTRA NIÑAS

7. Como marco general, el Estado peruano tiene obligaciones internacionales respecto a debida diligencia en el tratamiento de casos de violencia contra la mujer¹¹, entre ellas, la violencia sexual. Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su jurisprudencia estableció que los Estados tienen como obligación que las investigaciones se realicen con una debida diligencia

⁹ STC N.º 04729-2007-HC. Además, sostiene que, mediante este derecho, por un lado, se garantiza que la administración de justicia se lleve a cabo de conformidad con la Constitución y las leyes (artículos 45 y 138 de la Constitución); y, por otro, que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa. Entre otras, las STC números 8125-2005-PHC/TC, 3943-2006-PA/TC, 728-2008-PHC/TC y 0896-2009-PHC/TC.

¹⁰ STC 010-2002-AI/TC. Entre otras, las sentencias números 01557-2012-PHC y 6712-2005-HC/TC.

¹¹ La Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Cedaw) y La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belem do Pará), en esta última, en el literal a del artículo 7, se establece que los Estados deben actuar con la **debida diligencia** para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer.



efectiva dentro de un plazo razonable con la finalidad de obtener un resultado¹² que proporcione una respuesta efectiva en estos casos¹³.

8. En cuanto al deber de los Estados Partes de investigar con debida diligencia la violencia sexual contra niñas, estableció que las autoridades actuaran con la debida diligencia, de modo tal que el sistema de justicia se adapte a las niñas en virtud del principio de interés superior. Así, en su participación en el proceso debe evitarse la revictimización con una protección reforzada de sus derechos, entre ellos, el de ser oída en un entorno que no sea inadecuado para su edad, con la participación de un profesional capacitado y con la finalidad de obtener la información a través del relato de la víctima¹⁴.

ANÁLISIS DEL CASO

9. De la revisión de la sentencia impugnada, se aprecia que la Sala Penal Superior, en mayoría, revocó la sentencia de primera instancia y absolvió al acusado por insuficiencia probatoria y, además, por la afectación del plazo razonable. Sostuvo los siguientes fundamentos:

9.1. Si bien la imputación contra el acusado Vargas Villavicencio se sustentó en la declaración de la menor agraviada que consta en el Acta de entrevista única, también lo es que en esta última se reiteró la remisión al video de la referida entrevista o se indica "audio ilegible". Aunado a ello, al término de la citada diligencia, el fiscal en lo penal dejó constancia que la voz de la menor no era entendible; mientras que la defensa del acusado señaló que no todo lo dicho por la referida menor consta en la transcripción de la entrevista. Ello no permitió una valoración íntegra de la versión de la menor agraviada.

9.2. El Protocolo de Pericia Psicológica N.º 00519-2015-PSC que se le practicó a la menor no constituyó un elemento de corroboración periférica de su relato debido a que, en esta diligencia se hizo referencia al relato que consta en la citada Acta que contiene deficiencias, contradicciones en los rubros de

¹² Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador, sentencia de 1 de marzo de 2005. Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 65.

¹³ Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México, sentencia de 16 de noviembre de 2009. Excepción Preliminar, fondo, Reparaciones y costas, párr. 258.

¹⁴ Caso V. R. P., V. P. C. y otros vs. Nicaragua, sentencia de 8 de marzo de 2018. Excepción Preliminar, fondo, reparaciones y costas, párrafos 154-170.



evaluación, expresiones de la menor que no constan en el Acta de Entrevista Única y la perito psicóloga no fue convocada a la instancia judicial. En consecuencia, ante las omisiones advertidas no se justificaría la anulación del proceso en virtud de la razonabilidad del plazo de juzgamiento.

9.3. La versión de la madre de la menor no corroboró el relato de esta última, más aun si la testigo de descargo Judith Margot Velásquez Cabrera afirmó que ella le insistía para que denuncie y que diga que su hija también fue tocada por el acusado.

10. Ahora bien, en atención a lo anotado, corresponde a este Supremo Tribunal verificar si la declaración de la menor agraviada, en las condiciones expuestas, es susceptible de ser corroborada o no con otras pruebas periféricas que permitan determinar la responsabilidad penal del acusado. Así, tenemos que:

10.1. La versión de la menor agraviada identificada con iniciales A. R. T. P. M. que consta en el Acta de Entrevista Única RUI 2014-299 del 2 de febrero de 2015¹⁵. En este documento se advierte que cuando se le preguntó sobre lo sucedido, se hace referencia de manera reiterada a las expresiones “ver video” y “audio inteligible”. Asimismo, al término de la diligencia, la fiscal penal dejó constancia de que la voz de la menor no es entendible (audio inteligible); y la defensa del acusado señaló que no se consignó todo su relato en el acta.

10.2. Por su parte, la madre de la menor agraviada —constituida como parte civil— solicitó a la Fiscalía la realización de una diligencia de visualización del video que contiene la entrevista en la que participó su hija. En dicha diligencia (folio 89), se dejó constancia de que del video no se escucha su audio, tan solo se veía que la menor mantenía una conversación con la psicóloga. Ante ello, solicitó al fiscal y al juez en lo penal que se realice una nueva entrevista única a su hija con la finalidad de evitar nulidades posteriores o afectaciones al derecho de defensa del imputado¹⁶.

¹⁵ Contó con presencia de la citada menor, la fiscal adjunta provincial en lo penal, el abogado defensor de la agraviada, una efectiva policial una psicóloga y la defensa técnica del acusado.

¹⁶ Cfr. Con escritos del 6 de febrero, 31 de marzo y 22 de junio del 2015 (folios 84, 100 y 171, respectivamente).



10.3. Tanto el fiscal y el juez penal no brindaron respuesta alguna a los citados pedidos. El juez se emitió sentencia condenatoria contra Vargas Villavicencio, la misma que su defensa impugnó y que la Sala Penal Superior declaró nula e insubsistente el dictamen fiscal¹⁷, debido a que “se vulneró el debido proceso y la imparcialidad judicial al valorar la declaración de la agraviada a pesar de las deficiencias anotadas en su grabación sin someterla a contradicción entre las partes”.

10.4. En primera instancia, mediante Resolución N.º 43 del 26 de abril de 2017, el Juzgado Penal señaló que al visualizar el CD que contiene la entrevista de la menor agraviada no se puede escuchar el audio del video. En ese sentido, requirió al Ministerio Público que informe sobre los pormenores de la citada entrevista y remita un CD con la grabación legible. Cabe señalar que este pedido lo reiteró mediante Resolución N.º 45 del 6 de junio de 2017.

10.5. Como no se obtuvo respuesta alguna por el Ministerio Público, el Juzgado Penal, mediante Resolución N.º 46 del 14 de septiembre del 2017 (folio 808) —suscrita solo por el especialista judicial—, dejó constancia de ello y declaró no ha lugar a la realización de una nueva entrevista a la menor agraviada, debido al tiempo transcurrido y a la revictimización de la menor. Esta decisión no fue cuestionada por ninguno de los sujetos procesales.

10.6. Por su parte, se verifica que la defensa de Vargas Villavicencio solicitó reiteradamente que se realice una nueva entrevista a la menor agraviada con la finalidad de garantizar el derecho al debido proceso que le asiste a su defendido, ante las deficiencias que tenía la citada diligencia¹⁸, lo cual reiteró como agravios en sus escritos impugnatorios de apelación¹⁹ contra las sentencias condenatorias de su patrocinado.

11. En atención a lo anotado, este Supremo Tribunal considera que la declaración de la menor agraviada no puede ser corroborada con los demás medios probatorios obtenidos durante el proceso por las deficiencias mencionadas anteriormente, las mismas que se evidencian en el contenido de

¹⁷ Mediante Sentencia del 29 de marzo de 2017.

¹⁸ Mediante escritos del 7 de julio de 2015 y 26 de agosto de 2016 (folio 227 y 681, respectivamente).

¹⁹ Cfr. Con sus escritos de apelación (folio 719 y 891).



la propia Acta de Entrevista Única RUI 2014-299, que ante las preguntas de la psicóloga se consignó en las respuestas de la menor las expresiones “ver video” y “audio ilegible”. Además, se dejó constancia que la videograbación de la diligencia carece de sonido que permita escuchar su relato.

12. En el caso que nos ocupa, el fiscal provincial penal, como titular de la acción penal pública y de la carga de la prueba, no actuó con la debida diligencia reforzada la postulación de su pretensión acusatoria y en el aporte probatorio adecuado, como lo constituye la declaración de la víctima en los casos de violencia sexual en menores, la misma que debió superar todas las deficiencias advertidas.

13. La referida entrevista primigenia no se llevó a cabo con las exigencias mínimas que garanticen el derecho de defensa del imputado, resultó incompleta debido a que se consignó parte de las respuestas de la menor y los sujetos procesales solicitaron la realización de una nueva entrevista.

14. Ante estas deficiencias y a efectos de establecerse la verdad de lo que ocurrió, este Supremo Tribunal considera que resulta necesario llevar a cabo una nueva entrevista a la menor agraviada, en atención a que se configuraron los presupuestos establecidos en el Acuerdo Plenario N.º 1-2011/CJ-116 sobre la realización de un nuevo examen a la víctima. Cabe señalar que esta diligencia debe ser grabada de manera correcta con la finalidad de garantizar el derecho de defensa del imputado²⁰. Así también, se deberá efectuar una nueva evaluación psicológica a la menor con las garantías correspondientes.

15. En ese sentido, al haberse afectado los derechos a la debida motivación de las resoluciones judiciales y prueba, corresponde declarar **nula** tanto la sentencia impugnada como la de primera instancia. Asimismo, se debe declarar **insubsistente** el dictamen fiscal acusatorio (folio 812) y se **ordena** la ampliación de la instrucción por un plazo de treinta días, la misma que considerará lo expuesto en la presente ejecutoria suprema. Luego del cual, corresponde la emisión de un nuevo pronunciamiento en primera instancia a cargo de otro juez especializado en lo penal.

²⁰ Idem, Caso V. R. P., V. P. C. y otros vs. Nicaragua, párr. 168.



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 de vista del diecinueve de noviembre de dos mil dieciocho, emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ventanilla, que **en mayoría revocó** la sentencia de primera instancia del treinta de enero de dos mil dieciocho, que **condenó** a **ORLANDO WALTER VARGAS VILLAVICENCIO** como autor del delito de actos contra el pudor en perjuicio de la menor A. R. T. P. M, y le impusieron 6 años de pena privativa de libertad y fijó el pago de cinco mil soles por concepto de reparación civil a favor de la citada agraviada; y, **REFORMÁNDOLA** lo **absolvió** de la acusación fiscal en su contra por el mencionado delito. **NULA** la citada sentencia del 30 de enero de 2018 emitida por el Segundo Juzgado Penal Liquidador, e **INSUBSISTENTE** el dictamen fiscal acusatorio

II. ORDENAR la ampliación de la instrucción por un plazo de treinta días, la misma que debe considerar lo expuesto en la presente ejecutoria suprema. Concluido este plazo se debe emitir a la brevedad posible un nuevo pronunciamiento en primera instancia a cargo de otro juez especializado en lo penal.

III. DISPONER que se devuelvan los autos al tribunal superior para los fines de ley y se haga saber a las partes procesales apersonadas en esta sede suprema.

Intervino el magistrado supremo Cotrina Miñano por licencia del juez supremo Guerrero López.

S. S.

BARRIOS ALVARADO

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

COTRINA MIÑANO

SYCO/rvh