



NO HABER NULIDAD EN CONDENA

Este Supremo Tribunal considera que, los elementos de prueba analizados avalan la decisión asumida por el Tribunal de Mérito. El razonamiento construido respecto de las premisas fijadas como probadas y las conclusiones a las que arriban, han derrotado el principio de presunción de inocencia que asiste al recurrente, tampoco existe posibilidad reforzada probatoriamente de una versión alternativa a los hechos, por lo que la condena debe ser ratificada en todos sus extremos por estar arreglada a ley.

Lima, veinticinco de abril de dos mil veinticuatro

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por el procesado **FEDERICO ATILIO PACHECO CHINCHAYAN** contra la sentencia del 21 de noviembre de 2022, emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones Permanente de San Juan de Lurigancho de la Corte Superior de Justicia de Lima Este, que lo condenó como autor del delito contra la libertad sexual en la modalidad de violación sexual de menor de edad, en perjuicio de la menor B. C. M. A. a la pena de cadena perpetua; y, fijó en S/ 10 000,00 (diez mil soles) el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar a favor de la agraviada.

De conformidad con lo opinado por el fiscal supremo de familia.
Intervino como ponente el juez supremo **ÁLVAREZ TRUJILLO**.

CONSIDERANDO

I. IMPUTACIÓN FISCAL

1. Según la acusación fiscal, se le imputa al procesado Federico Atilio Pacheco Chinchayan, haber abusado sexualmente de la niña B. C. M. A. (07), por vía bucal, en el mes de julio de 2016, al interior del inmueble ubicado en la mz. E lote 11 Agrupación Familiar Nueva Alianza A. H. Santa María del distrito de San Juan de Lurigancho; hechos que se habrían producido en dos oportunidades; la primera vez el imputado habría aprovechado que la niña pasaba por su domicilio, al ser un vecino, la jaló de su mano y le introdujo dentro de su vivienda, para después bajarse el *short* y meter su pene en la boca de la niña mientras la tenía echada en la cama obligándola a chupar su pene, para luego ofrecerle dinero para que no diga nada, la segunda vez le agarró fuerte de su mano para nuevamente realizar el mismo acto sexual.

II. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

2. El Tribunal Superior emitió sentencia condenatoria en contra del recurrente Federico Atilio Pacheco Chinchayan y declaró probadas las premisas siguientes:



- 2.1. La declaración testifical de la menor agraviada cumple con los estándares del Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116.
- 2.2. No existe indicio de manipulación en la agraviada, conforme a la pericia psicológica.
- 2.3. La Pericia Psicológica 030068-2018-PSC, señala que la menor presenta personalidad en proceso de estructuración, lucida y rentada acorde a su etapa de vida, reacción ansiosa situacional relacionada a motivo de denuncia, baja supervisión y pobre control de sus actividades, situación que la expone a riesgo.
- 2.4. La declaración testimonial de la perita psicóloga Karina Góngora Velarde concluye que la menor presentaba reacción ansiosa situacional relacionada al motivo de denuncia y existe desconfianza en los hombres adultos; también señaló que el relato ofrece detalles concretos y tiende a ser espontáneo, así como no se advierte contradicciones e identifica el hecho materia de denuncia como un evento amenazante.
- 2.5. La Pericia Psicológica 20609-2020, practicada al acusado, consigna que tiene dificultad para tomar decisiones, inseguro, con necesidad de atención y afecto de los demás, se muestra sociable y comunicativo, aunque ante errores o faltas le cuesta trabajo identificarlo.
- 2.6. De la Pericia Psiquiátrica 044829-2020-EP-PSQ, se desprende que el procesado pese a que fisiológicamente no podría mantener una erección; su libido permanece.
- 2.7. La declaración de la madre de la menor Luisa Barauna Corahua, refuerza lo señalado por la menor respecto a las circunstancias, ya que toma conocimiento a través de su nieto quien vio que el acusado Pacheco jaló el brazo a la menor y la metió en su vivienda.
- 2.8. La declaración de Jaquelin Lizeth Valer Baruana, quien recibe de manera directa la *notitia criminis* por parte de la menor, señala que la agraviada iba con frecuencia a jugar con las nietas del señor Pacheco.

III. EXPRESIÓN DE AGRAVIOS

3. El sentenciado Federico Atilio Pacheco Chinchayan inconforme con la decisión, interpuso su recurso de nulidad fundamentado, planteó como pretensión la revocatoria de la sentencia y su absolución. Censura lo siguiente:

- 3.1. Respecto a la manifestación de la menor agraviada, no es posible determinar la existencia de un acto de penetración del miembro viril del acusado en la boca de la agraviada.



- 3.2. Se demuestra la falta de interés de la progenitora de la menor agraviada, al ser reprogramada en dos oportunidades la Cámara Gesell.
- 3.3. No hay coherencia en la pericia psicológica puesto que entre sus conclusiones se señala que la agraviada se encuentra lúcida, sin embargo, en una tercera conclusión señala que tiene reacción ansiosa situacional relacionada a motivo de la denuncia.
- 3.4. Tras la visualización del video de la cámara Gesell, no se aprecia alguna conducta ansiosa por parte de la menor, sumado que la psicóloga realiza preguntas sugestivas y repetitivas a la menor.
- 3.5. El perito Sami José Acuña Bualeje, al momento de la ratificación señaló que no se puede determinar si el sentenciado pudo cometer el hecho denunciado, teniendo en cuenta la personalidad del sentenciado.
- 3.6. Se debe tener en cuenta que el sentenciado tiene disfunción eréctil secundaria fisiológica y que ese problema lo tiene seis años atrás de la fecha en la que se le tomó la evaluación psiquiátrica.
- 3.7. No corresponde la declaración de la madre de la menor Luisa Barauna Corahua, siendo que su denuncia fue por tocamientos indebidos y que, en juicio oral, declaró que se enteró de los hechos por intermedio de su hija menor, por consiguiente, no es testigo directo.
- 3.8. En la declaración de Jacqueline Valer Barauna señala que el sentenciado abusó en más de dos oportunidades de la menor, sin embargo, ello no es relatado por la menor en cámara Gesell.
- 3.9. No se está de acuerdo con la imposición de un monto por reparación civil en razón a que no se probó que el recurrente sea el autor del delito señalado.

IV. CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL DELITO

4. Los hechos atribuidos fueron calificados como delito de violación sexual de menor de edad, previsto en el primer párrafo del artículo 173 del Código Penal –modificado por el artículo 1 de la Ley 30076, publicado el 19 de agosto de 2013–, con la circunstancia agravante contenida en el numeral 1 del mismo artículo, que prescriben:

Artículo 173. Violación sexual de menor de edad

El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad:

1. Si la víctima tiene menos de diez años de edad la pena será de cadena perpetua.
[...]



V. FUNDAMENTOS DEL SUPREMO TRIBUNAL

5. Examinará esta Suprema Corte la sentencia de mérito, conforme con lo prescrito por el numeral 1 del artículo 300 del Código de Procedimientos Penales, vinculado al principio de impugnación limitada que fija los límites de revisión por este Supremo Tribunal; en cuya virtud se reduce el ámbito de la resolución únicamente a las cuestiones promovidas en el recurso aludido, las que configuran, en estricto, la denominada competencia recursal del órgano de alzada, salvo la presencia de una nulidad manifiesta que vulnere una garantía procesal o material esencial constitucional o legal y cause menoscabo a las partes.

6. Por otro lado, es menester tener en consideración que en los delitos de violación a menores se tutela al bien jurídico penalmente protegido, indemnidad sexual, esto quiere decir que se protege el normal desarrollo de la sexualidad de los menores, en tanto estos carecen de las capacidades suficientes para valorar una conducta sexual. Así, no cuentan con libertad o autodeterminación de carácter sexual, por lo cual, se sanciona toda actividad contra estos, a pesar de existir tolerancia por su parte. Como lo refiere el Recurso de Nulidad 637-2022/LIMA en su fundamento segundo: *“En los delitos de violación sexual de menores de edad se tutela la indemnidad o intangibilidad sexual de los menores de catorce años de edad. Por consiguiente, nadie puede acceder carnalmente a ellos [...]. El legislador con dicha prohibición absoluta procura evitar que los menores de edad puedan ver afectado el normal y oportuno desarrollo de su sexualidad. Además, la ley asume que ellos aún no carecen de capacidad suficiente para decidir al respecto”*.

7. Así, en el recurso impugnatorio de la defensa se evidencia que este va dirigido a cuestionar directamente la valoración probatoria, por ende, corresponde un análisis de la suficiencia probatoria que incrimina al sentenciado como autor responsable de los delitos imputados y, en consecuencia, responder lo alegado por el recurso de nulidad. Se debe tener en cuenta la naturaleza clandestina de los delitos contra la libertad sexual y particularmente aquellos cometidos en agravio de menores de edad, puesto que, al ser llevados a cabo de manera oculta, el único testimonio de los hechos puede ser vertido por la víctima del delito. Sobre ello, aclara la Casación 1537-2022/PUNO en su fundamento quinto que, *“Se está ante un delito de clandestinidad, en que las pruebas directas, por lo general, son inexistentes, y se tiene como aporte sustancial la declaración de la víctima, que por lo demás es una prueba directa, no indiciaria o indirecta. Por ello es que se requiere un análisis cauteloso de su testimonio incriminador –sin que existan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones o provoquen dudas en el juzgador”*. Considerando lo anteriormente mencionado, se tiene que los motivos de impugnación residen principalmente en una indebida valoración probatoria efectuada por la Sala Superior y el cuestionamiento de la versión incriminatoria de la menor agraviada por inconsistente y contradictorio; en ese sentido, es correspondiente evaluar cada motivo siguiendo los estándares del Acuerdo Plenario 2-2005/CIJ-116.



8. En cuanto a la **ausencia de incredibilidad subjetiva**, según el acuerdo plenario citado, son relevantes las relaciones entre el agraviado e imputados basadas en el odio, resentimiento, enemistad u otros que puedan incidir, debido a que niegan la aptitud para generar certeza. Al respecto, no se advierte algún contexto que permita colegir que existe algún tipo de atisbo para que la interrelación entre la víctima y el agresor estuviese signada por el odio, rencor o animadversión.

9. Seguidamente, respecto a la **verosimilitud** de la declaración, debe abordar no solo la coherencia y solidez de la declaración de la víctima, sino que esa misma sindicación debe estar rodeada de corroboración periférica, de carácter objetivo y que denote suficiente actitud probatoria. Al respecto, la Sala Superior destacó elementos probatorios que han sido cuestionados por la defensa; donde uno de los argumentos más mencionados es que las pruebas periféricas del proceso no llegan a conectar al imputado con el ilícito.

10. Así, tal y como lo ha subrayado la jurisprudencia este elemento debe ser entendido como “crear la suficiente convicción para llegar a la certeza de la culpabilidad o inocencia de un acusado, la misma que debe estar reforzada de elementos materiales, periféricos y corroborables, de modo que la sindicación de la víctima pueda revestir un relato incriminador de credibilidad. Y ello se corrobora con otros medios de prueba periféricos, tales como la declaración de un testigo, un perito u otros” [Recurso de Nulidad 299-2022/Lima Norte, fundamento 12]

11. La defensa refiere que, por lo manifestado por la menor agraviada, existe duda respecto a la consumación de una penetración, toda vez que no se desprende de la versión, que necesariamente exista un acto de penetración del miembro viril del acusado en la boca de la agraviada. No obstante, de la declaración rendida por la agraviada en cámara Gesell, emerge como conducta incriminatoria atribuida al acusado que *“con lo que orina me lo metió a la boca y me hizo a la fuerza que lo chupe y a la fuerza me hacía a la fuerza cuando era chiquita”*; asimismo, señala con más detalle que *“fui a comprar leche, mi mamá había salido [...] me agarró de la mano y me jaló para aquí adentro me agarró y me tiró en la cama, en ese lugar había una cama , un televisor, una refri, todo estaba viejo, lo que hizo fue bajarse su short lo que tenía, un short, polo corto y fue cuando metió su pipí en mi boca y nada más se baja su short, estaba atrapada como mi mano estuviera encerrada, se echó encima de mí [...] me hizo chupar a la fuerza su pipí”*. Así, la declaración de la víctima proporciona una clara indicación de que el acusado cometió la violación sexual al introducir su miembro viril en la cavidad bucal de la menor agraviada; por lo que, no existe margen de duda, ya que es evidente que cuando hace referencia al término “pipí” se está refiriendo al órgano genital del acusado. Por tanto, no es de recibo el agravio formulado. Así, tampoco es de recibo el agravio que manifiesta una falta de interés de la progenitora de la menor agraviada al ser reprogramada en dos oportunidades la Cámara Gesell, por cuanto ello no afecta a la tipicidad del hecho, ni la culpabilidad del autor.



12. Ahora bien, respecto a la existencia de corroboración periférica, es preciso resaltar el fundamento 1.7 de la Casación 332-2023/AREQUIPA, el cual sostiene que *“no es la prueba periférica la que vincula al procesado con el ilícito que se le imputa, sino la sindicación de la agraviada en su contra. La prueba periférica en este tipo de delitos no corrobora el acto sexual en sí, sino los detalles circunstanciales que dan credibilidad a la sindicación. Es con esta perspectiva que deben ser evaluados tales elementos de prueba, lo que exige una valoración no solo individual, sino sobre todo conjunta, conforme a lo dispuesto en el artículo 393.2 del CPP y con atención a la solidez, uniformidad y verosimilitud de la declaración de la agraviada”*. Por tanto, hablar de corroboración periférica es resaltar aquellos elementos que no constituyen prueba directa del hecho en cuestión, sino que brinda un respaldo adicional a la versión analizada. En este caso, la declaración de la víctima fue respaldada por la declaración testimonial de Luisa Baruana Corahua, madre de la víctima, quien recibió la noticia por parte de su hija Lizeth y luego fue la misma agraviada quien le contó que *“el Pacheco, le había jalado de la calle y la metió a su casa de este en donde le echa en su cama, en donde este se baja el pantalón e introduce su pene en la boca de mi hija [...]”*.

13. Sobre lo anterior, la defensa alega que, no es posible dar valor a la testimonial de la madre de la agraviada debido que su denuncia fue por tocamientos indebidos y no por violación sexual. Sin embargo, es importante reconocer que la madre de la menor no está en posición de determinar el tipo exacto de delito que constituye el hecho en cuestión, ya que las calificaciones legales son conceptos que están destinados al titular de la acción penal, esto es competencia del Ministerio Público. Así, la madre interpretó los hechos como tocamientos inapropiados o actos similares, pero es el Ministerio Público quien otorga la calificación legal precisa. Por tanto, basándose en los hechos conocidos, el acto realizado por el acusado se tipifica legalmente como violación sexual a menor, como se estipuló en la acusación y en la requisitoria pertinente en juicio oral, en consecuencia, el agravio de la defensa no es de recibo.

14. En esa misma línea, se tiene la declaración testimonial de Jaquelin Lizeth Valer Baruana, hermana de la menor agraviada, quien señala que la agraviada le contó que *“el denunciado la jalaba a su domicilio (contra su voluntad), cerraba la puerta y se bajaba el short y le colocaba su pene en la boca de mi hermana menor, ello aprovechando que se encontraba sola, precisando que fueron más de dos veces”*. En cuanto a ello, la defensa del sentenciado precisa que la hermana de la agraviada declara que los hechos denunciados se dieron en más de dos oportunidades, no obstante, esto no relató la menor en Cámara Gesell, quien manifiesta que *“lo que me hizo Pacheco fue dos veces”*. Sobre esto, es pertinente considerar que, aunque la declaración de la hermana indica que el abuso ocurrió en más de dos ocasiones, el núcleo de la imputación permanece inalterable. Señala cómo el sentenciado violó a la menor agraviada; así, lo que varía son los detalles periféricos que no son fundamentales para sostener la imputación principal. En consecuencia, la declaración de la madre Lizeth Valer refuerza la sindicación de la agraviada al proporcionar información sobre los detalles del



lugar donde ocurrieron los hechos y el comportamiento del acusado durante el abuso. Además, que, en la imputación fáctica solo se procesa al sentenciado por dos actos, los cuales son ofrecidos con detalle por la víctima; se precisa que la primera vez el sentenciado, tras el abuso, le ofreció dinero a la menor para que no diga nada y la segunda vez le agarró fuerte de su mano para nuevamente realizar el mismo acto sexual; en consecuencia, el agravio sostenido no prospera.

15. Siguiendo con las corroboraciones periféricas, se cuenta con la Pericia Psicológica 030068-2018-PSC, que da cuenta sobre los hallazgos en la conducta de la menor, así, dice la perita que la agraviada presenta reacción ansiosa por motivo de la denuncia, en tanto es un evento que la niña percibe como amenazante; además, no advierte contradicciones en el relato de la menor, por cuanto es un relato coherente con detalles concretos, con tendencia a ser espontáneo teniendo en consideración que la niña tenía 7 años.

16. Sobre ello, la defensa señala que no existe coherencia en las conclusiones de la pericia, puesto que, en un primer momento se precisa en la pericia que la menor se encontraba lúcida, sin embargo, como tercera conclusión se señala que la agraviada tuvo una reacción ansiosa situacional relacionada por la denuncia. No obstante, no puede ser de recibo este agravio, toda vez que la perita Karina Góngora Velarde, detalló que al referir que la menor se encontraba lúcida, se refiere a que la persona se encontraba consciente orientada en tiempo y espacio; por tanto, en estas condiciones es capaz de brindar un relato más real. De esa manera, las conclusiones derivadas de la evaluación no son contradictorias, sino resultan relevantes para dar soporte a la declaración de la agraviada, en cuanto exponen la afectación psicológica que tuvo tras los hechos y que los detalles que relata son conscientes, por lo que el citado agravio no es de recibo.

17. Asimismo, la defensa alega que no es posible apreciar alguna conducta ansiosa señalada por el perito, tras la visualización del video de la Cámara Gesell; además de exponer que la psicóloga realizó preguntas sugestivas y repetitivas a la menor, buscando que diga lo que ya había relatado. Contra ello, en juicio oral, la perita encargada de la pericia psicológica ofreció una explicación detallada del proceso utilizado para llegar a sus conclusiones, y fue parte de su evaluación precisamente la entrevista con la agraviada. Además de ello, no se presentaron en el juicio argumentos sólidos que cuestionaran el método empleado por la perita, se formularon las preguntas que fueron pertinentes y que la pericia también fue debatida en el plenario.

18. En cuanto a las pericias practicadas al sentenciado, se tiene el Protocolo Psicológico Establecimientos Penales 20609-2020-PS-EP, el cual concluye que el peritado presenta personalidad normal, no presenta síntomas o signos de trastorno mental que lo aleje o impida darse cuenta de la realidad, es consciente de los actos que realiza, presenta disfunción sexual eréctil secundaria y fisiológica. Así, detalla la defensa, que el perito que realizó dicha evaluación, al momento de la ratificación, señaló que no se puede determinar si el sentenciado



pudo cometer el hecho denunciado, teniendo en cuenta su personalidad. No obstante, se advierte que la defensa del sentenciado, en juicio oral, realizó la siguiente pregunta: “¿Se puede determinar que el examinado ha podido realizar el hecho denunciado?”, a lo cual, el perito respondió: “Yo no puedo afirmar eso...”. Así, la respuesta del perito de no poder afirmar la culpabilidad del sentenciado es coherente, ya que es importante recordar que los peritos no están facultados para determinar la culpabilidad del acusado, ellos están capacitados para proporcionar análisis y conclusiones basadas en su área de competencia; pero la determinación final de responsabilidad le corresponde al juez, de lo contrario si se hiciera responsable al acusado por su solo perfil psicológico se estaría ejerciendo un derecho penal de autor que colisiona de manera definitiva con el principio de culpabilidad.

19. Siguiendo con las pericias correspondientes al sentenciado, el Psiquiátrico Establecimientos Penales 044829-2020-EP-PSQ concluye que el peritado no presenta síntomas o signos de trastorno mental que lo aleje o impida darse cuenta de la realidad, es consciente de los actos que realiza, asimismo, señala que tiene disfunción sexual eréctil secundaria y fisiológica. Sobre ello, la defensa añade que se debe valorar que la pericia fue realizada en diciembre de 2020 y que en esa época ya contaba con una sonda urinaria desde el mes de abril de ese año, ese problema lo tiene hace seis años atrás de la fecha que se le tomó la evaluación psiquiátrica. No obstante, el hecho de que el acusado tenga un padecimiento médico no está en discusión, lo mismo se señaló en juicio. En todo caso, lo crucial es determinar si tal condición habría impedido su capacidad para cometer la acción delictiva imputada; lo que no se descarta. Y es que, en la evaluación, en el acápite referida a las disfunciones sexuales, el sentenciado señaló en forma clara: “*tengo ganas, pero no se puede*”; de lo cual se desprende que el peritado pese a que fisiológicamente no podría mantener una erección, su libido permanece. Por tanto, su situación médica no es impedimento para realizar el hecho delictivo, más aún que tener una erección no es un requisito de tipicidad del delito imputado, así, el agravio formulado por la defensa no es de recibo.

20. Como última garantía a analizar se tiene la **persistencia en la incriminación**, se constató que la versión proporcionada por la menor agraviada en Cámara Gesell, se mantiene consistente y sin variaciones que puedan socavar su credibilidad, al haber sido reiterada durante la entrevista psicológica. Específicamente, su relato describe una agresión sexual perpetrada por una única persona, a quien identifica en todo momento como el ahora sentenciado. Por tanto, la imputación es creíble, verosímil y persistente. En suma, las garantías de certeza han sido superadas, por lo que, la versión inculpativa de la menor agraviada tiene entidad suficiente para enervar la presunción de inocencia que protege a Federico Atilio Pacheco Chinchayan.

21. Finalmente, como último agravio, la defensa técnica del sentenciado no acepta una responsabilidad civil, por cuanto cuestiona la no valoración de las pruebas de descargo actuadas y la valoración indebida de las pruebas de cargo.



Sin embargo, ha quedado establecido correctamente la suficiencia probatoria para establecer responsabilidad penal de Pacheco Chinchayan, por tanto, el agravio formulado no es de recibo.

22. En consecuencia, del razonamiento expuesto, este Supremo Tribunal considera que, los elementos de prueba analizados avalan la decisión asumida por el Tribunal de mérito. El razonamiento construido respecto de las premisas fijadas como probadas y las conclusiones a las que arriban, han derrotado el principio de presunción de inocencia que asiste al recurrente, tampoco existe posibilidad reforzada probatoriamente de una versión alternativa a los hechos, por lo que la condena debe ser ratificada en todos sus extremos por estar arreglada a ley.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, acordaron:

- I.** Declarar **NO HABER NULIDAD** en la sentencia del 21 de noviembre de 2022, emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones Permanente de San Juan de Lurigancho de la Corte Superior de Justicia de Lima Este, que condenó a **FEDERICO ATILIO PACHECO CHINCHAYAN** como autor del delito contra la libertad sexual en la modalidad de violación sexual de menor de edad, en perjuicio de la menor B. C. M. A. a la pena de cadena perpetua; y, fijó en S/ 10 000,00 (diez mil soles) el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar a favor de la agraviada, con lo demás que contiene.
- II.** **DISPONER** que se notifique la presente ejecutoria suprema a las partes procesales apersonadas a esta instancia, se devuelvan los autos al órgano jurisdiccional que corresponda para los fines de ley y se archive el cuadernillo respectivo.

Intervino el magistrado Peña Farfán, por licencia del magistrado supremo Prado Saldarriaga.

S. S.

CASTAÑEDA OTSU

GUERRERO LÓPEZ

PLACENCIA RUBIÑOS

PEÑA FARFÁN

ÁLVAREZ TRUJILLO

AT/lao