

Nulidad de sentencia

Sumilla. El derecho a la debida motivación de las resoluciones exige que los jueces expongan las razones por las cuales concluyen que la prueba actuada en juicio oral permitió desvirtuar la presunción de inocencia, que como derecho fundamental asiste a todo acusado en un proceso.

En este caso, se valoró declaraciones no actuadas en juicio oral ni oralizadas conforme con el artículo 262 del Código de Procedimientos Penales. En contraposición, no se valoró pruebas que si se actuaron en el plenario, lo que determina la nulidad de la sentencia.

Lima, diecinueve de junio de dos mil diecinueve

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del sentenciado **Victoriano Avelino Cueto Padilla** (foja 919) contra la sentencia del seis de setiembre de dos mil dieciocho (foja 898), emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, que lo condenó como autor del delito contra la libertad, violación de la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor identificada con la Clave N.º 29-2013, y como tal le impuso la pena de cadena perpetua y el pago de treinta mil soles por concepto de reparación civil que deberá abonar a favor de la agraviada; con lo demás que contiene.

Oído el informe oral y con lo expuesto por el fiscal supremo en lo penal.

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

HECHOS OBJETO DEL PROCESO PENAL

PRIMERO. En la acusación fiscal (foja 674) se imputó a Victoriano Avelino Cueto Padilla, haber agredido sexualmente en varias ocasiones a la menor con Clave N.º 29-2013, desde enero hasta mediados de febrero

de dos mil nueve, fechas en que Cueto Padilla, se apersonó al domicilio de la tía de la menor, su cuñada María Isabel Prendes Anticona, ubicado en el sector 06, grupo 3, manzana H, lote 14, en el distrito de Villa El Salvador, con el pretexto de solicitarle que la menor le ayude a vender gas en el distrito de Lurín, al que acompañó en varias oportunidades. Según precisó la menor, en la primera oportunidad la llevó al distrito de Lurín, y en las siguientes al inmueble ubicado en la avenida Agricultura N° 1229, José Gálvez, Villa María del Triunfo, donde abusó sexualmente de ella, en aproximadamente doce veces, cuando contaba con doce años de edad.

Los hechos fueron tipificados en el tipo penal de violación sexual de menor, previsto en el inciso 2, del primer y último párrafo, artículo 173, del Código Penal (CP)¹. El fiscal superior solicitó se le imponga la pena de cadena perpetua y diez mil soles por reparación civil a favor de la menor agraviada.

FUNDAMENTOS DE LA SALA PENAL SUPERIOR

SEGUNDO. El Colegiado Superior, en la sentencia (foja 898), concluyó que se encuentran acreditados el delito y la responsabilidad penal de Cueto Padilla, a quien le impuso la pena de cadena perpetua. Se sustentó en los siguientes fundamentos:

2.1. La materialidad del delito se acreditó con el Certificado Médico Legal N.º 000888-CLS (foja 17) del veintisiete de enero de dos mil once, el cual consigna que la menor presenta desfloración antigua. Fue ratificado en juicio oral por el médico legista Víctor Gustavo Seminario Cornejo.

¹ Artículo modificado por el artículo 1, de la Ley N.º 28704, publicada el cinco de abril de dos mil seis.

2.2. La sindicación inicial de la menor agraviada en la etapa preliminar (fojas 10 y 78), prestadas en presencia del Ministerio Público, fue coherente y uniforme respecto de los hechos denunciados; y cumplió con los requisitos del Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116.

2.3. El relato incriminatorio de la menor se corroboró con tres elementos probatorios periféricos: **a)** la testimonial de María Isabel Prendes Anticona, tía de la menor, quien en su declaración policial y en la instrucción refirió que estaba a cargo de ella, y que en enero de dos mil nueve, el acusado le pidió que la apoye en la venta de gas cuidando su vehículo y fue por quince días, que antes de los hechos la menor era obediente y alegre y luego la vio deprimida e inapetente y se ponía mal cuando se enteraba de los problemas. A pesar de que su esposo se encontraba en prisión siempre ha contado con los medios para sostener a su familia y que el acusado jamás la ha apoyado económicamente; **b)** el acta de reconocimiento físico fotográfico, en el cual la menor reconoció a Cueto Padilla como la persona que la violentó sexualmente en varias oportunidades con la excusa de que le ayude a vender gas, para luego llevarla a un cuarto alquilado, donde dio rienda suelta a sus bajos instintos; **c)** el Informe Sicológico N.º 27-2011 (foja 37), ratificado por la sicóloga Maricruz de la Cruz Portuguez en juicio oral, en el cual se consignó que la menor reiteró que fue víctima de abuso sexual en varias oportunidades por el citado Cueto Padilla y agregó que dicha agresión fue en varias oportunidades en un cuarto que este alquiló en Lurín; y **d)** la partida de nacimiento, que acredita que la menor nació el seis de febrero de dos mil seis, y contaba con doce años de edad cuando ocurrió la primera violación.

A lo anotado, agregó la relación existente entre el acusado y la menor, por ser cuñado de su tía y que el acusado se aprovechó de su minoría de edad y de la confianza por la relación de parentesco.

TERCERO. Los jueces de la Sala Penal Superior, concluyeron que existe ausencia de incredibilidad subjetiva en el relato de la menor, ya que no existe resentimiento espurio de su parte contra el acusado. Por otro parte es verosímil, pues es coherente, sólido y categórico, ya que sindicó de manera directa e indubitable al acusado como el autor de los reiterados actos de violación sexual, y las que se encuentran corroborados con los elementos periféricos descritos. Además, es persistente en la incriminación, pues sostuvo su versión contra el acusado, tanto en su declaración referencial como policial brindada en presencia de un fiscal.

En cambio las declaraciones del acusado no guardan coherencia, y desacreditan la verosimilitud de sus argumentos que solo tienen propósito de eludir su responsabilidad en los hechos.

CUARTO. El sentenciado Cueto Padilla, en su recurso de nulidad (foja 919) sostuvo que se afectó el principio de presunción de inocencia y la debida de motivación de la resolución -principio de congruencia recursal-, el Acuerdo Plenario N.º 02-2005/CJ-116, sobre el valor de las declaraciones, y el R.N. N.º 1912-2005, sobre la valoración no solo de la prueba documental, sino también de la prueba indiciaria. Solicitó la revocatoria de la sentencia y su absolución, con base en los siguientes argumentos:

4.1. El relato de la menor agraviada no es verosímil, uniforme, reiterativo y coherente, por el contrario incurre en contradicciones que le restan aptitud probatoria. Por ello, no cumple con los alcances del Acuerdo Plenario N.º 02-2005/CJ-116.

4.2. La menor no se ratificó en sede de instrucción ni en juicio oral. Su testimonio no ha sido corroborado con datos objetivos y concomitantes. No tiene relación familiar con ella, debido a que fue criada por su cuñada María Isabel Prendes Anticona.

4.3. La menor sostuvo que los hechos ocurrieron en el distrito de Lurín, sin embargo, cuando se efectuó el acta de reconocimiento del inmueble, no ubicó la ruta, no obstante que sostuvo que las agresiones habrían ocurrido por doce veces. Además, nunca vendió gas, pues era empleado de Sedapal.

4.4. La testigo María Isabel Prendes Anticona, refirió que nunca tuvo conocimiento de la agresión sexual, versión que luego varió. Es necesario que ratifique su versión en juicio oral, ya que actuó por una ventaja económica.

4.5. El Certificado Médico Legal N.º 000888-CLS, solo acredita la existencia de desfloración antigua, pero no lo vincula como el autor de los hechos. El Informe Sicológico N.º 27-2011, no consigna que presenta indicadores emocionales relacionados a estresor de tipo sexual.

4.6. Los Protocolos Sicológicos N.º 0163-2014 y N.º 0773-201, como la pericia psiquiátrica, practicados a su persona no contienen elemento alguno que lo relacione como un agresor sexual. Además no cuenta con antecedentes penales, judiciales, ni policiales.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL SUPREMO

QUINTO. El inciso 5, 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.

SEXTO. Una disposición de desarrollo legal del mandato constitucional es el artículo 280 del Código de Procedimientos Penales (C. de PP), que 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 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.

SÉTIMO. Referente a la prueba en los delitos de violación sexual, denominados "clandestinos", la declaración de la víctima es relevante, por el contexto en que se llevan a cabo. Es por ello, que en algunos procesos es admitida como única prueba de cargo, pero requiere la presencia de datos periféricos de carácter objetivo que corroboren la versión de la víctima de la agresión sexual.

OCTAVO. En el Acuerdo Plenario N.º 02-2005/CJ-116², se establecen los requisitos de validez de la sindicación de la agraviada, esto es: **a)** ausencia de incredibilidad subjetiva, es decir, que no existan relaciones entre la agraviada e imputado basadas en el odio, resentimientos, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la deposición, que por ende le nieguen aptitud para generar certeza; **b)** verosimilitud, que no solo incide en la coherencia y solidez de la propia

² De treinta de setiembre de dos mil cinco. Asunto: Requisitos de la sindicación de coacusado, testigo o agraviado.

declaración, sino que esta debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria; y **c)** persistencia en la incriminación, de sus afirmaciones en el curso del proceso. La cual debe estar referida al núcleo de la imputación que sustenta la tesis acusatoria. El citado acuerdo plenario se complementa con el N.º 1-2011/CJ-116, referido a la apreciación de la prueba en los delitos contra la libertad sexual.

NOVENO. En atención a los agravios expuestos y fundamentos de la Sala Penal Superior, corresponde a este Supremo Tribunal, determinar si efectuó una correcta valoración de la prueba de cargo, que permita ratificar la imposición de la pena más grave prevista en nuestro ordenamiento jurídico –cadena perpetua–, o si por el contrario corresponde declarar la nulidad de la sentencia impugnada y disponer se lleve a cabo un nuevo juicio oral.

DÉCIMO. En el caso que nos ocupa, la Sala Penal Superior concluyó que Cueto Padilla es el autor del delito de violación sexual en agravio de la menor con Clave N.º 29-2013, por las declaraciones que brindó en la etapa preliminar (fojas 10 y 78), prestadas en presencia del fiscal, las que fueron coherentes y uniformes, y se corroboró con los cuatro elementos probatorios periféricos detallados en el fundamento segundo de la presente ejecutoria, entre ellas, las declaraciones de la testigo María Isabel Prendes Anticona.

Al respecto, con relación a esta, de la revisión de las actas de juicio oral se verifica que no concurrió a prestar su declaración en el plenario, pese a las diversas notificaciones que se le cursó. No obstante, en la sentencia se consignó que dicha testigo, en la sesión siete de juicio oral, del tres de mayo de dos mil dieciocho, se ratificó en las declaraciones que prestó en sede preliminar e instrucción. Por tanto, se valoró una

declaración de un testigo que no concurrió a juicio oral, y sus declaraciones no fueron oralizadas en la etapa correspondiente, conforme lo dispone el artículo 262 del C. de PP.

DECIMOPRIMERO. La declaración de la citada testigo es necesaria, toda vez que un aspecto relevante en la sindicación por parte de la menor, es que los hechos ocurrieron en vacaciones de dos mil nueve y en circunstancias en que ella acompañó al acusado a vender gas, y para ello contó con la autorización de su tía María Isabel Prendes Anticona.

Sobre el particular, la citada testigo brindó dos declaraciones en sede preliminar, una el 28 de enero de 2011 (foja 12) y la segunda el 26 de abril del mismo año, y una tercera, el 23 de setiembre de 2013, ante el juez. En esta última proporcionó detalles que no brindó inicialmente en relación con los permisos que otorgó a la menor, de allí la importancia de su testimonio en juicio oral.

DECIMOSEGUNDO. La Sala Penal Superior también valoró las declaraciones de la menor, sin que hayan sido oralizadas en la etapa correspondiente conforme lo dispone el artículo 262 del C. de PP. Su declaración también era necesaria, pues fue ofrecida para que brinde su testimonio en juicio oral, pero no asistió pese a las diversas notificaciones que se le cursó.

La citada menor inicialmente refirió que la agresión sexual ocurrió en un inmueble en Lurín, pero luego manifestó que fue en un domicilio de Villa María del Triunfo, el cual ubicó cuando caminaba con su tía, la testigo María Isabel Prendes, y que el inmueble le pertenece a la señora Mercedes Bernal. Sobre este extremo de la declaración, su mencionada tía, en su declaración ante el juez sostuvo que conoció el inmueble porque la menor le señaló la dirección y le indicó donde quedaba, pues allí había sido violada por el acusado Cueto Padilla, y al igual que su

sobrina mencionó que el inmueble es de Mercedes Bernal, quien le dijo que este le alquiló un cuarto.

DECIMOTERCERO. Es cierto que la menor ha sido persistente en su relato inculpativo contra Cueto Padilla; sin embargo, no es ajeno a este Supremo Tribunal la circunstancia de que la referida menor fugó del hogar de María Isabel Prendes Anticona, por los maltratos que ella le causó y que motivaron su internamiento en el hogar de menores. Además, en su declaración inicial refirió haber sido objeto de agresión sexual por el acusado y un pandillero, cuyo nombre proporcionó posteriormente, y que corresponde a Frank Anticona Hinostroza, sobrino de la testigo Prendes Anticona.

DECIMOCUARTO. Por otro lado, en contraposición con la valoración de actos de investigación no incorporados válidamente a juicio oral, se aprecia que la Sala Penal Superior no ha valorado pruebas que si se actuaron, como es el caso de la testimonial de Víctor Hugo de los Santos León y del perito Raúl Fernando Gutiérrez Abregu.

DECIMOQUINTO. Por las consideraciones anotadas, de conformidad con el artículo 299 del C. de PP, debe declararse nula la sentencia recurrida y ordenarse un nuevo juicio oral, en el cual deben actuarse las pruebas solicitadas en la acusación fiscal, y por la parte acusada, con la concurrencia de la menor agraviada, y su tía, María Isabel Prendes Anticona. También debe citarse a Mercedes Bernal, propietaria del inmueble donde se habría cometido el hecho delictivo, pues la mencionada testigo incluso entregó al Juzgado dos fotografías del inmueble (fojas 158 y 159), y se dejó constancia que serían aparentemente del inmueble donde la menor habría sido ultrajada por el procesado.

DECIMOSEXTO. Finalmente, se advierte que a la fecha la agraviada tiene veintitrés años de edad y durante el proceso se le asignó la Clave

N.º 029-2013 para salvaguardar su identidad; sin embargo, en las actas de audiencia se consignó sus nombres y apellidos completos. Por tal motivo, se recomienda a la Sala Penal Superior que en el nuevo juicio adopte las medidas para garantizar la reserva de la identidad de la citada agraviada.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon:

- I. **NULA** la sentencia del seis de setiembre de dos mil dieciocho (foja 898), emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, que condenó a Victoriano Avelino Cueto Padilla, como autor del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor identificada con la Clave N.º 29-2013, y como tal le impuso la pena de cadena perpetua y el pago de treinta mil soles por concepto de reparación civil que deberá abonar a favor de la agraviada; con lo demás que contiene.
- II. **MANDAR** se realice un nuevo juicio oral por otro Colegiado Superior, el que deberá actuar con celo y celeridad en el ejercicio de sus funciones, y tener en cuenta lo expuesto en la presente ejecutoria.
- III. **ORDENAR se levanten las órdenes de captura** emitidas en contra de Victoriano Avelino Cueto Padilla, siempre y cuando no exista en su contra otro mandato de detención emanado de autoridad competente; en consecuencia, **OFICIESE** vía fax, a fin de concretar

la libertad del imputado, a la Sala Penal Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur.

Intervinieron los jueces supremos Castañeda Espinoza y Chávez Mella, por licencia de los jueces supremos Prado Saldarriaga y Pacheco Huancas, respectivamente.

S. S.

BARRIOS ALVARADO

QUINTANILLA CHACÓN

CASTAÑEDA ESPINOZA

CASTAÑEDA OTSU

CHÁVEZ MELLA

SYCO/wrqu