

- 1 -

Lima, veintiuno de julio de dos mil once.-

**VISTOS;** el recurso de nulidad interpuesto por la SEÑORA FISCAL SUPERIOR y el acusado EDWAR VÍCTOR HERRERA GÓMEZ contra la sentencia de fojas cuatrocientos setenta y dos, del veinte de diciembre de dos mil diez, que lo condenó como autor del delito contra la Libertad Sexual – violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor identificada con Clave V – cero diecinueve – cero seis y por actos contra el pudor, en perjuicio de la menor signada con Clave V – cero veinte – cero seis, a dieciocho años de pena privativa de la libertad efectiva; fijando en cuatro mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar el sentenciado a favor de cada una de las menores agraviadas; interviniendo como ponente la señorita Jueza Suprema Inés Villa Bonilla; de conformidad en parte con lo opinado por el Señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero: (I).- LA SEÑORA FISCAL SUPERIOR**, en su recurso formalizado a fojas quinientos treinta, alega que el Colegiado Superior al momento de sentenciar al encausado EDWAR VÍCTOR HERRERA GÓMEZ no ha tomado en cuenta que por el delito que se le sanciona le corresponde una pena mayor, en razón a la gravedad de los hechos –el daño causado a las menores–; además, esta es una persona peligrosa para la sociedad, difícilmente readaptable; **(II).- POR SU PARTE, EL ACUSADO EDWAR VÍCTOR HERRERA GÓMEZ**, en su escrito de fojas cuatrocientos ochenta y siete postula, fundamentalmente, dos pretensiones: **a). La primera, exculpatoria**, pues la sentencia recurrida no ha probado su responsabilidad penal en los hechos materia del presente proceso, señalando de manera genérica los medios probatorios, sin asignarle un especial valor probatorio en cuanto al delito o la responsabilidad penal. En tal

sentido, ha incurrido en una deficiente ponderación del significado probatorio de las pruebas periféricas, errónea ponderación del valor probatorio de las sindicaciones de las menores agraviadas y la omisión de ponderación de los argumentos exculpatórios del acusado; **b).** La segunda, anulatoria, pues refiere la concurrencia de vicios insubsanables que afectan la validez de la sentencia, ya que se habría violado el principio de correspondencia procesal al haber: omitido instruir un delito denunciado [actos contra el pudor en agravio de la menor de iniciales PJAAC, en adelante identificada con Clave V – cero diecinueve – cero seis] y condenado por un hecho no instruido [arbitrariamente en el ítem “hechos” de la sentencia recurrida, se consigna como materia de juzgamiento la imputación por actos contra el pudor], concurriendo la causal prevista en el artículo doscientos noventa y ocho inciso tres del Código de Procedimientos Penales; asimismo, se ha violado los principios: acusatorio [la sentencia recurrida modifica la calificación delictiva a la modalidad de realizar actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, pese a que durante el debate oral no se recurrió al mecanismo procesal de la desvinculación de la acusación, conforme lo exige el artículo doscientos ochenta y cinco – A del Código de Procedimientos Penales –modificado por decreto legislativo número novecientos cincuenta y nueve–; más aún si la menor jamás ha referido que se le haya introducido un objeto en la vagina o ano; siendo que esta variación de la modalidad delictiva ha creado un estado de indefensión en su contra] y de concentración y unidad de la audiencia; que en tal sentido, los diversos vicios incurridos constituyen una grave afectación al debido proceso, en la medida que limitaron su derecho a la defensa al ser condenado por hecho no instruido, al variar la calificación delictiva sin conocimiento de parte y por emitir un juicio de culpabilidad contaminado por la deformación de un auténtico convencimiento



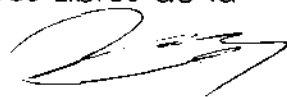
judicial. Que asimismo, en su recurso fundamentado a fojas quinientos treinta y cinco, sostiene: **i).** Que no se ha tomado en cuenta las declaraciones contradictorias de la menor agraviada signada con Clave V - cero veinte - cero seis; **ii).** Que los certificados médicos legales practicados a las menores concluyen "no signos de desfloración y no signos de actos contra natura"; **iii).** Que, si bien es cierto la Pericia Psicológica practicada al acusado no es favorable, tampoco puede ser utilizada como prueba determinante para imponerle un fallo condenatorio; **iv).** Que en autos sólo existen las sindicaciones de las menores agraviadas, no obrando ninguna prueba objetiva, concreta que corrobore tales imputaciones; **v).** Que tampoco se ha tomado en cuenta lo señalado por el Acuerdo Plenario número dos - dos mil cinco / CJ - ciento dieciséis. **Segundo:** Que, conforme aparece de la acusación fiscal de fojas doscientos cincuenta y seis, se imputa al encausado EDUAR VÍCTOR HERRERA GÓMEZ haber violentado sexualmente [octubre del dos mil cinco] a la menor identificada con Clave V - cero diecinueve - cero seis, en circunstancias que el precitado le ofreció darle una propina si es que le lustraba sus zapatos, por lo que ésta ingresó a su domicilio, la llevó a su dormitorio echándola boca abajo en su cama para luego sacarse los pantalones y frotar su miembro viril en el ano de la agraviada; en otra oportunidad el encausado llevó a la menor a su domicilio, donde introdujo su pene en la boca de aquélla, besándola en los labios y partes íntimas. De otro lado, el mismo imputado realizó actos contrarios al pudor en perjuicio de la menor identificada con Clave V - cero veinte - cero seis, sucediendo que en una oportunidad llegó al domicilio de la indicada menor, preguntando por su mamá y al comprobar que no se encontraba, ingresó a dicho domicilio, ofreciéndole dinero a la agraviada a fin de que se deje

tocar, ante la negativa de la menor el procesado la llevó hasta su dormitorio, la echó en la cama, donde se quitó su pantalón y ropa interior, para luego echarse encima de ésta y frotar su miembro viril con el ano de la agraviada. **Tercero:** Que, de la revisión de autos se aprecia la denuncia formalizada por el Fiscal Provincial a fojas veinte, "...contra EDWAR VÍCTOR HERRERA GÓMEZ por el delito contra la Libertad, Violación de la Libertad Sexual, Violación Sexual en agravio de la menor de iniciales PJAAC; y, contra el mismo, por el delito de Actos Contra el Pudor en agravio de las menores de iniciales PJAAC y DYAA" (subrayado y negrita nuestro); de lo que se tiene, que en perjuicio de la menor identificada con las iniciales PJAAC (en adelante agraviada signada con Clave V - cero diecinueve - cero seis), se denunció la comisión de dos delitos: violación sexual [contenida en el artículo ciento setenta y tres inciso dos del Código Penal, modificado por Ley veintiocho mil doscientos cincuenta y uno] y actos contra el pudor [previsto en el artículo ciento setenta y seis - A inciso dos del Código Penal, modificado por la acotada Ley], reproducida a fojas sesenta y nueve. **Cuarto:** Que, conforme al auto de procesamiento de fecha ocho de junio de dos mil siete (fojas setenta y uno), la acusación fiscal del nueve de abril de dos mil diez (fojas doscientos cincuenta y seis) y la sentencia del veinte de diciembre de dos mil diez (fojas cuatrocientos setenta y dos), se advierte que se abrió instrucción, acusó y se sentenció al recurrente EDWAR VÍCTOR HERRERA GÓMEZ por el delito contra la Libertad - Violación de la Libertad Sexual - violación sexual de menor de edad en perjuicio de la menor identificada con Clave V - cero diecinueve - cero seis, y por delito de actos contra el pudor en agravio de la menor con Clave V - cero veinte - cero seis. **Quinto:** Que, examinado el proceso se tiene que en el auto de instrucción, el Juez Penal acogió parcialmente la postulación fiscal, esto es, sólo por

el delito contra la Libertad – Violación de la Libertad Sexual en las modalidades de violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor identificada con Clave V – cero diecinueve – cero seis, y actos contra el pudor en perjuicio de la menor con Clave V – cero veinte – cero seis, soslayándose emitir pronunciamiento en lo atinente a este último delito en perjuicio de la menor de Clave V – cero diecinueve – cero seis; no obstante ello, a pesar de no haberse incluido el delito en mención en el auto de procesamiento –lo que motivó que tampoco fuera objeto de acusación ni de enjuiciamiento por la Sala Superior– se tiene que sí se acogió el íntegro del sustento fáctico de dicha postulación, constituyendo estos hechos el fundamento de la sentencia recurrida para determinar la responsabilidad penal del encausado EDWAR VÍCTOR HERRERA GÓMEZ, no obstante que no se abrió instrucción por dicho evento [actos contra el pudor], negándosele la posibilidad de conocer de manera expresa, cierta e inequívoca los cargos formulados en su contra, lo que entraña una limitación al ejercicio a su derecho a la defensa acorde con el artículo setenta y siete del Código de Procedimientos Penales que señala que el auto debe contener la calificación de modo específico del delito o los delitos que se atribuyen al denunciado, lo que incide en el ofrecimiento y aportación probatoria. **Sexto:** Que, en ese sentido, al haberse incurrido en una omisión de carácter procesal –cuyas normas son de orden público y de obligatoria observancia–, ello constituye causal de nulidad prevista en el artículo doscientos noventa y ocho inciso tres del Código de Procedimientos Penales –modificado por Decreto Legislativo número ciento veintiséis– pues se ha obviado instruir –o en su momento ampliar la instrucción–, consecuentemente, juzgar al encausado EDWAR VÍCTOR HERRERA GÓMEZ por el delito de actos contra el pudor en perjuicio de la menor signada con Clave V – cero

- 6 -

diecinueve – cero seis. En tal virtud, atendiendo a que la omisión se ha producido en el auto apertorio de instrucción, corresponde retrotraer el procedimiento hasta la etapa procesal en que se incurrió en el vicio a fin de que se subsane, en tanto rige el principio de conservación de los actos procesales que no hayan sido afectados, conforme lo prevé el dispositivo legal antes invocado, y en orden al principio de unidad del proceso corresponde disponer la nulidad del fallo y la insubsistencia de la acusación fiscal. Por estos fundamentos: declararon **NULA** la sentencia se vista de fojas cuatrocientos setenta y dos, del veinte de diciembre de dos mil diez, que condenó a EDWAR VÍCTOR HERRERA GÓMEZ como autor del delito contra la Libertad Sexual – violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor identificada con Clave V – cero diecinueve – cero seis y por el delito de actos contra el pudor, en perjuicio de la menor signada con Clave V – cero veinte – cero seis, a dieciocho años de pena privativa de la libertad efectiva; **INSUBSISTENTE** la acusación fiscal de fojas doscientos cincuenta y seis; **DISPUSIERON** ampliar el plazo de instrucción por el término de treinta días a fin de que el Juez se pronuncie respecto de la denuncia fiscal de fojas veinte en lo que respecta al delito de actos contra el pudor en agravio de la menor identificada con Clave V – cero diecinueve – cero seis; en consecuencia, encontrándose el procesado EDWAR VÍCTOR HERRERA GÓMEZ sujeto a la medida coercitiva de comparecencia con restricciones (fojas setenta y dos), retrotráigase su situación jurídica a dicho *status*; **ORDENARON**: su inmediata libertad, siempre y cuando no exista en su contra orden o mandato de detención alguno emanado por autoridad competente; **Oficiándose** para tal efecto, vía fax, a la Quinta Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la





CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA  
R.N. N° 607 - 2011  
LIMA

- 7 -

Corte Superior de Justicia de Lima, para los fines pertinentes; y los devolvieron.-

S.S.

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

VILLA BONILLA

IVB/jcm

SE PUBLICO CONFORME A LEY

DINY YURIANEYA CHAVEZ VERAMENDI  
SECRETARIA (e)  
Sala Penal Transitoria  
CORTE SUPREMA

29 SET. 2011