

EXPEDIENTE N° : 11559-2019-8-0401-JR-PE-02
IMPUTADO : JOSE GUZMAN DIONNER
DELITO : ACTOS CONTRA EL PUDOR
AGRAVIADA : F.G.S.V.
JUZGADO : 1JPC SUPRAPROVINCIAL DE AREQUIPA

SENTENCIA DE VISTA N° 016 - 2021

Resolución N° 13 .-

Arequipa, dos mil veintiuno febrero cinco.-

I. PARTE EXPOSITIVA:

VISTOS Y OIDOS: La audiencia de apelación, así como los fundamentos impugnatorios debatidos en audiencia.

PRIMERO: OBJETO DE LA ALZADA.

Viene en alza el recurso de apelación interpuesto y sustentado, por la defensa de Dionner José Guzmán en audiencia, en contra de la Sentencia N° 56-2020-1JPCSP de fecha 09 de julio del 2020 de fojas 64 a 82 que resolvió, declarar a DIONNER JOSÉ GUZMAN, AUTOR del delito contra la libertad sexual en la modalidad de ACTOS CONTRA EL PUDOR, previsto y sancionado en el artículo 176-A del Código Penal, en agravio de la menor de iniciales F.G.S.V. representada por su madre la señora Fanni Josefina Valera Freites. SEGUNDO: Como tal, LE IMPONEMOS NUEVE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD CON EL CARÁCTER DE EFECTIVA, la misma que con el descuento de la prisión preventiva que viene cumpliendo desde el día 28 de octubre del 2019 vencerá el día 27 de octubre del 2028, pena que cumplirá en el Establecimiento Penitenciario que designe el INPE, con cuyo efecto se cursaran las comunicaciones correspondientes, con lo demás que contiene y es materia de apelación.

II. PARTE CONSIDERATIVA:

PRIMERO: ARGUMENTOS NORMATIVOS.

1. El inciso seis del artículo 139° de la Constitución Política del Estado consagra el derecho a la pluralidad de instancia.
2. El artículo 416.A establece: *«El recurso de apelación procederá contra: a) Las sentencias...»*.
3. El artículo 123° inciso 1 concordante con el artículo 394° numeral 3 del Código Procesal Penal prescriben el deber de la motivación en las resoluciones judiciales, las que deberán contener de forma clara, lógica y completa cada uno de los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadas y la valoración de la prueba que la sustenta, con intimación del razonamiento que la justifique.
4. El artículo 150° del Código Procesal Penal, establece los supuestos en los cuales se puede declarar la nulidad absoluta de oficio, siendo, los defectos concernientes *«a) A la intervención, asistencia y representación del imputado o de la ausencia de su defensor en los casos en que es obligatoria su presencia; b) Al nombramiento, capacidad y constitución de Jueces o Salas; c) A la promoción de la acción penal, y a la participación del Ministerio Público en las actuaciones procesales que requieran su intervención obligatoria; d) A la inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías previstos por la Constitución»*.
5. El artículo 409° del NCPP, precisa que: *«La impugnación confiere al Tribunal competencia solamente para resolver la materia impugnada, así como para declarar la nulidad en caso de nulidades absolutas o sustanciales no advertidas por el impugnante»*.
6. De conformidad con lo expresado por el artículo 409° del Código Procesal Penal, entendemos que el ámbito de impugnación en materia procesal penal se configura en base a los siguientes parámetros: a) en virtud del principio de congruencia recursal la Sala Superior debe reducir el ámbito de su pronunciamiento estrictamente a las cuestiones promovidas por los apelantes; b) Existe prohibición de pronunciarse en peor y también respecto de los no apelantes, salvo que la resolución les sea favorable; c) Excepcionalmente, la Sala puede analizar extremos no advertidos por las partes, cuando se verifica la existencia de un acto jurídico procesal viciado de nulidad absoluta o sustancial no advertidas por las partes y que tiene vinculación con el pronunciamiento a emitir.
7. En reiterada jurisprudencia el Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de señalar que *«...El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso...»¹*.

¹ Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 13 de octubre del 2008, recaída en el EXP. N.º 00728-2008-PHC/TC. Caso Giuliana Flor de María Llamuja Hilares.

8. Siendo así, el derecho a la debida motivación de las resoluciones 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 sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos.

SEGUNDO: HECHOS IMPUTADOS.

El Ministerio Público ha imputado que: Dionner José Guzman «3.1.1.-Circunstancias precedentes: La persona de Fanni Josefina Valera Freites y su menor hija de iniciales F.G.S.V. (06 años) nacida el 12 de agosto de 2013 y el imputado Dionner José Guzmán, todos ellos son de nacionalidad Venezolana, y desde hace un año aproximadamente la menor y su madre y el imputado viven en calidad de inquilinos en un departamento ubicado en el segundo piso de inmueble sitio en Corredores El Golf 16 de Socabaya, junto a dos ciudadanos de sexo masculino y de nacionalidad Venezolana, y debido a que requerían de una persona más que ayude en el pago del alquiler, admitieron que el imputado Dionner José Guzmán viva en el mismo departamento, siendo que esta persona tiene registrado su ingreso al Perú el 27 de julio del 2019, por lo que desde esa fecha estaría compartiendo el mismo departamento que la víctima, dónde está persona ocupa una habitación y la víctima y su madre otra habitación. Que, doña Fanni Josefina Valera Freites trabaja como vendedora ambulante, en el horario de lunes a viernes desde las 14:30 hasta las 17:00 horas y los sábados y domingos desde las 08:00 hasta las 15:00 horas, asimismo los otros dos ciudadanos de sexo masculino que viven en el mismo departamento en dicho horario se encuentran laborando, por lo que la menor, en dicho horario, se queda en el departamento junto con el imputado. 3.1.2.-Circunstancias concomitantes: Que, el día lunes 28 de octubre de 2019 a horas 14:30 la madre de la agraviada doña Fanni Josefina Valera Freites, salió del domicilio ubicado en Corredores El Golf 16 Socabaya, dejando a su menor hija de iniciales F.G.S.V. (06 años) en su habitación sola, y en la misma vivienda se encontraba en su habitación la persona del imputado Dionner José Guzmán. Es en esas circunstancias el imputado llamó a la menor para que vaya a su habitación, en dónde hay un colchón en el suelo cubierto con sábana color celeste, y sin propósito de tener acceso carnal, el imputado le dijo a la menor que se baje el pantalón, siendo que la menor se lo bajó hasta las rodillas, quedando desnuda la menor de la cintura a la rodilla, luego dijo que se recueste sobre el colchón, obediendo la menor y estando en dicha posición, el imputado le observó la vagina, le dijo a la menor que quería cariño a su pene para que este suavcito, entonces la menor accedió y le dio un beso en el pene del imputado, acto que le hizo sentir miedo a la menor y se retiró de dicha habitación y el imputado se fue a su centro laboral. 3.1.3.-Hechos posteriores: Siendo las 17:00 horas aproximadamente, la madre de la menor agraviada arribó a su domicilio y la menor le contó lo sucedido, por lo que denunció en el hecho en la comisaría de Ciudad mi Trabajo, por lo que el personal policial se constituyó al centro laboral del imputado, dónde lo detuvieron por encontrarse en flagrancia delictiva. Asimismo se practicó los reconocimientos médicos legales N° 030472-L y 030473 -IS, en donde se verifica que la menor no cuenta con lesiones traumáticas recientes, y que la menor no presenta desfloración y no tiene actos contra natura. Igualmente se realizó Inspección Técnico Policial en el lugar de los hechos, habiéndose emitido el informe policial N°2689-2019-IX-MACREPOL-AREQUIPA DIVINCRI AQP- OFICRI-AIC de fecha 29 de octubre del 2019, en el cual se indica, que el lugar de los hechos es un departamento en cuyo lado izquierdo hay cuatro habitaciones, las cuales tres

están destinadas como dormitorio y un baño, en el interior de la habitación del imputado se verificó un colchón de algodón de diseños de rombo, una sábana con diseños cuadrados de líneas, en el piso se halló diversas hojas de papel absorbente color blanco dobladas la cual fue recogida. Asimismo, se realizó entrevista única en cámara Gesell en donde la menor narró los hechos y reconoció, la vagina como “coquito” y al miembro viril – pene, como “coquito largo”, igualmente se le practicó pericia psicológica N° 030501-PSC a la menor agraviada, por parte de la División Médico Legal de Arequipa, en donde se ha determinado que la menor agraviada presenta a) tensión, miedo, actitud de rechazo hacia el imputado, b) se muestra como una niña sociable, despierta, extrovertida, inquieta, curiosa, con dificultad de mantener la concentración. c) se describe evento en que persona conocida habría realizado conductas de contenido sexual con la menor diciéndole que eran por darle cariño».

TERCERO: DIALECTICA DE LA APELACIÓN.

Pretensión impugnatoria de la defensa.

En el presente caso se debe tener claramente delimitado el objeto de la pretensión impugnatoria, sobre la cual ha de pronunciarse el Colegiado; por lo que; resulta necesario precisar que la defensa del sentenciado señala como pretensión la NULIDAD de la sentencia en base a que: Se vulneró su derecho a poder defenderse en juicio toda vez que, no se le permitió tener un abogado de libre elección, tener un tiempo prudencial para preparar su defensa, medios adecuados para defenderse, comunicarse libre y privadamente con su abogado, tener un escenario de confianza con el defensor público; y esto fue porque el día 27 de junio se vencía la prisión preventiva y no había otro día para hacerlo.

Argumentos del Ministerio Público:

En audiencia de apelación cuestionó los argumentos de apelación, solicitando se declare infundado el recurso de apelación planteado.

Respecto de la audiencia del 23 de junio, se le expresa que se comunique con su abogado defensor y se le hace saber que la fecha de la audiencia es el 25 de junio, por lo cual no se le estaría privando de algún derecho.

Respecto de la audiencia del 25 de junio el sentenciado no dio explicación del porqué no se comunicó con su abogado, únicamente señaló que se había sentido muy mal, sin dar mayor explicación y que en todas las fechas asistió el defensor público, pese a haberse reiterado.

Con relación a la audiencia del 27 de junio, que se realizó el juicio oral, se procedió conforme lo señala el artículo 81 del Código Procesal Penal, que la audiencia es inaplazable y debe terminarse en un solo acto y que la estimación del plazo dada a la defensa privada, quien acudió a la audiencia de prolongación de prisión preventiva justo el 23 de junio fue adecuada; por lo que, no se puede alegar que no conocía cuales eran las etapas del proceso, ya que se había formulado requerimiento acusatorio, siendo las alegaciones dadas por la defensa privada que no hay tiempo razonable para

convenir con el sentenciado, no es de recibo, dado que sabía cual era el actuar incriminatorio, habiendo señalado en todas las sesiones encontrarse preparada para formular los alegatos durante juicio oral, siendo así que el artículo 85 señala que el reemplazo se hará inmediatamente cuando no haya justificación a la ausencia de una audiencia inaplazable y el artículo 367° precisa que el juicio oral es una audiencia inaplazable, más aun si se trata de una causa con detenido. Aunado, a ello en la audiencia de control de acusación, quien asistió fue la defensa pública y éste pudo realizar observaciones, dándose por saneada la misma. Hubo incluso la posibilidad de entregarle el número telefónico de la defensa pública, queda registrado en auto que le reiteran el número de su defensa privada, pero queda renuente el sentenciado en no comunicarse. Se han dado contingencias de salud, pero el inicio de los síntomas habría sido el 10 de junio, poco menos de la primera sesión y la prueba fue realizada recién el 01 de julio del 2020; y es de público conocimiento que recién el proceso en tanto no tenga vulnerabilidad no tiene más de 2 semanas, y en el documento no se precisa ninguna atención, no se precisa ninguna medicación, siendo que, el sentenciado no se encontraba en alguna medida diferenciada. El documento no da cuenta que el investigado no pueda comunicarse en esas 2 ocasiones con la defensa privada, y en esas dos ocasiones tuvo comunicación con la defensa pública.

El sentenciado, como autodefensa en audiencia de apelación señaló:

Tuve un desmayo 10 días antes del juicio de la audiencia, en el patio, allí me desplome, no aguante la cuerpo y me echaron una camilla y no sé en qué momento reaccioné, y me encerraron bajo llave, seguí sintiéndome mal con fiebre, para respirar, en el tópico te dan una pastilla y te dicen no puedes salir, no puedes salir de tu cuadra, para el 26 día viernes, días previos, la fiebre era bastante alta, el día viernes 26 y aquí mismo en la sala sufrí un desmayo me golpeé la cabeza, y tengo a veces dolores por el golpe. No recuerdo la hora, pero si es que aproximadamente 2pm, 3pm me dijeron del tópico del comando covid, y ellos que me vieron en ese momento, y me colocaron un inyectable, allí pase todo el día sin comer, sin levantarme, y sin poder hacer nada, no me dejaban salir, estaba con la puerta cerrada. Recién me sacan a las 7pm y me lleva a mi cuadra, donde tampoco me deja salir, paso la noche que no puedo dormir, apartado y tirado en una esquina, por temor a contagiar, y no pude comunicarme con el doctor. El día viernes y el día sábado les manifiesto que me siento mal, igual no me hicieron caso, igual era simplemente tenía que llevarse el juicio y pedí el derecho de mi abogado de elección y a la Dra. Abogada de oficio, yo le dije usted no conoce mi caso, no puedo aceptar su defensa, realmente yo creo que tengo derecho a tener un abogado de mi elección, una defensa de mi elección y que en ese momento era el Dr. Felix, que ya venía asumiendo el caso lo que se debió respetar, o en este caso que podría yo hacer, porque él no sabía, y si me sentí mal, y con respecto a la pandemia es un desastre, es complicado, a cada quien tenían en un lugar donde no podías pasearte, ni salir por la situación que se estaba viviendo, eso no lo invento, aún estamos padeciendo de las circunstancias hace 3 días falleció una persona que dicen

que es del rebrote, eso no puedo decir, lo que puedo decir que aun sentimos los síntomas que venimos sintiendo, eso no estoy inventando, yo no juego con mi salud, no juego con mi vida, eso puedo decir que realmente se me respete mi derecho de defensa de mi elección, que pueda elegir mi defensa como tal, porque no se para que son los derechos humanos, derechos constitucionales, si no se le da el derecho a una persona a que pueda elegir, sino que se le imponga, en ningún momento he jugado he inventado algo de mi salud que realmente más adelante me pueda perjudicar, la muestra es la prueba que me hice después de sufrir el desmayo, es que lunes o martes, luego que me realizan la prueba doy positivo del covid, y ya que podía hacer, si habían hecho una sentencia sin tomar en cuenta mi salud, ni siquiera que un día antes aquí mismo en la sala había tenido un desmayo precisamente delante del juicio que se estaba presentado, eso no lo inventé yo, eso precisamente lo vieron los que estaban conectados, o lo supieron de primera mano los que estaban conectados, no me sentía bien, no estaba inventando, era mi salud, pero se le dio poca importancia, lo que exijo como persona o ciudadano es que se me respete mi derecho de defensa de libre elección.

CUARTO: ANÁLISIS FÁCTICO-JURÍDICO

Este Colegiado analizará los hechos y verificará si se dieron vulneraciones en su actuación. Así tenemos como referencia general:

- Con fecha 04 de junio del 2020 la defensa pública estuvo en audiencia de control de acusación, no teniéndose conocimiento que había un abogado de libre elección, sin perjuicio de ello, la defensa pública participó en ésta.
- En audiencia del 23 de junio del 2020, no se notificó al abogado del proceso, Felix Gutiérrez, esta omisión hizo que se reprogramme la misma al 25 de junio del 2020, presentando éste abogado un recurso de reposición señalando que se le otorgó un día y era corto el tiempo para preparar la defensa.
- Ahora bien, el 25 de junio del 2020 al no estar presente el abogado, por esa única vez el señor Dionner Guzmán solicitó al Juzgado se le dé un plazo prudencial para que contacte con su abogado de libre elección, porque éste no estaba de acuerdo con la defensa pública; sin embargo, el día que se le da al acusado para que hable con su abogado, esto es, el 26 de junio, éste afronta una audiencia de prolongación de prisión preventiva, y es frustrada dicha audiencia porque el señor Dionner Guzmán se desmaya por una insuficiencia respiratoria, diagnóstico manifestado por el médico del penal, Dr. Fernández, y en el acto se reprograma esta audiencia, toda vez, que lo tenía que derivar al médico.
- Al día siguiente, sábado 27 de junio del 2020 se instala la audiencia de juicio oral, y es sabido por todo que los internos por el problema del COVID19 se encontraban aislados en

el penal, que no tenían comunicación con los abogados, y más aún el señor Dionner era altamente contagiante, por presentar cuadros manifiestos de esta enfermedad y por ende, no tenía autorización ni para comunicarse con su abogado, ni con la defensa pública, ni para buscar un abogado de su libre elección.

- Todo este escenario desfavorable, lo comunicó el abogado el día 27 de junio del 2020 en audiencia y no obstante ello, se llevó a cabo la misma y se instaló el juicio, alegatos de apertura, actividad probatoria, prueba de oficio y sentencia final, dentro de un contexto que el 27 de junio del 2020 vencía la prisión preventiva.
- Asimismo, del tiempo y medios adecuados para preparar su defensa, advertimos que en dos audiencias le dieron algunos minutos para conferenciar con el mismo en forma virtual y nunca se dio un escenario de privacidad de abogado-patrocinado, porque siempre estaba el asistente técnico que grababa la audiencia, dándosele un día de por medio para que pueda consultar o conferenciar con su abogado, y con la defensa pública minutos para la conversación con el procesado y saber cuál era su defensa material.

ANÁLISIS ESPECÍFICO

En tal sentido, es pertinente determinar si las circunstancias fácticas que se dieron, generaron alguna afectación en los derechos del sentenciado, dentro del contexto que se desarrollaron y si los argumentos del Ministerio Público son suficientes para su justificación o no.

1. En tal sentido, nos remitiremos a evaluar algunos pasajes que se dieron en las audiencias de primera instancia y que han sido referidas, líneas arriba en forma general. Así tenemos:

AUDIENCIA DEL 23 DE JUNIO DEL 2020 SE APRECIA QUE:

- a) El Ministerio Público, señala que se comunique con su abogado defensor y se le haga saber que la fecha de la audiencia es el 25 de junio y que al no estar presente debe ser patrocinado por la defensa pública.
- b) El Director de Debates, pregunta a las partes si hay alguna posibilidad de llegar a una conformidad.
- c) En el minuto 00:03:20, la Defensa Pública indica que no ha conferenciado con su patrocinado y pone en conocimiento que el acusado cuenta con defensor privado con anterioridad e incluso se ha llevado a cabo audiencia de apelación de prolongación de prisión preventiva y que su abogado es el Dr. Félix Palacios.
- d) Luego de ello, el Juez pregunta a la especialista al respecto indicando que se están haciendo las coordinaciones, pero no hay respuesta del INPE y que no hay ningún escrito por el cual se apersona, pero que control de acusación el abogado Félix Palacios se presentó en la

primera audiencia, y aclaró que había presentado un escrito de apersonamiento al Juzgado de Paucarpata.

- e) El Ministerio Público pide que se re programe la audiencia, a efecto de salvaguardar el derecho de defensa del imputado, lo que en efecto se realizó para el día siguiente.
- f) Se deja constancia de las notificaciones y se resuelve notificar en el día al abogado en su correo electrónico que se tiene consignado en auto y que en caso de que no asista el 25 de julio a las 5:30 continuara la defensa la Dra. Sofía Roque, bajo ese apercibimiento.

La Sala sobre estos hechos evidencia que en efecto, el sentenciado contaba con un abogado defensor de su elección, por lo menos, desde la etapa intermedia, el cual no fue notificado en esta audiencia no obstante estar apersonado y señalada su casilla electrónica y que el Colegiado, dispuso que en caso de incomparecencia, se continúe con el defensor público, advirtiéndose que había un día de por medio para la siguiente audiencia.

AUDIENCIA DEL 25 DE JUNIO DEL 2020 SE APRECIA QUE:

- a) Este día no asiste el abogado defensor de elección del sentenciado, por lo que el Ministerio Público señala que el sentenciado no da explicación del porqué no se comunicó con su abogado, no obstante el haberse reiterado.
- b) El Colegiado preguntó al sentenciado las razones porque no se comunicó con su abogado de elección, respondiendo el procesado, en el minuto 02:50, que si tiene abogado privado y el día de ayer se sentía mal,(Hubo el antecedente que hubo una audiencia de prisión preventiva y el procesado se había desmayado en plena diligencia) y por tal razón no podía salir de su cuadra, no teniendo acceso a los teléfonos y que los síntomas de su enfermedad se lo impedían y la infraestructura médica que tienen no se lo permite.
- c) El Colegiado enfatizó el hecho que no se había comunicado con su abogado, reiterando el sentenciado las razones dadas.
- d) Se pidió informe sobre si el abogado de elección del procesado fue notificado, señalando la especialista que se notificó en la casilla 1047 notificado el día 23 de julio y que corresponde a la casilla del Dr. Felix Palacios y su abogado no está presente.
- e) El Ministerio Público señala que se debe realizar la audiencia ya que hay un apercibimiento y además ya está por vencerse la prisión preventiva, precisando que era el sábado 27 de junio de 2020.
- f) De la pregunta a la defensa pública, si está en la posibilidad de llevar a cabo la defensa de la procesada refiere que está en la posibilidad de la defensa necesaria del acusado, en caso de no tener defensa privada.

- g) El juez le pregunta si ha conferenciado con el señor Guzmán y la defensa dice que no, ya que no tiene su número de celular ni tampoco se ha comunicado con el mismo, por lo que se concede 10 minutos sin grabación para que coordine con el interno, saliendo todas las partes de la plataforma virtual.
- h) Luego de ello, la defensa pública señala que no hay aceptación de hechos y que el imputado insiste en su abogado privado y que no acepta un abogado público y expresa que tiene derecho a la defensa como ciudadano, como persona.
- i) Al minuto 00.09.36 el Ministerio Público mantiene su posición, en tanto que la defensa se atiene a lo que resuelva el colegiado y que el pedido de prolongación de prisión preventiva fue declarada nula por la Sala.
- j) El colegiado señala que advierte atribuciones maliciosas atribuidas al acusado y su defensa, e indica que esta conducta del abogado es maliciosa y, por tanto, no es posible instalar la audiencia de juicio oral, por lo que por última vez deberá notificarse al Dr. Palacios a su casilla electrónica.

Esta Sala en estos hechos advierte que sólo había un día de por medio entre audiencia y la otra y nuevamente el sentenciado solicita que participe en su defensa su abogado de elección, lo cual en un inicio fue negado y se dispuso que sea el abogado público quien ejerza su defensa, advirtiéndose que sólo tuvo posibilidad de conferenciar con el procesado por 10 minutos y en vía virtual y sin la privacidad que las circunstancias requerían, lo que evidencia indefensión del sentenciado, más aún que se trata de un delito grave y con un nivel punitivo alto. Así también se advierte que el plazo de prisión preventiva vencería a los dos días siguientes, cual es el 27 de junio del 2020.

AUDIENCIA DEL 27 DE JUNIO DEL 2020 SE APRECIA QUE:

- a) El Ministerio Público manifiesta que la defensa privada acudió a la audiencia de prolongación de prisión preventiva el 23 de junio y, por lo tanto, conoce de las diversas etapas del proceso y que el artículo 367 precisa que el juicio oral es una audiencia inaplazable, más aún si se trata de una causa con detenido.
- b) También que hay renuencia del sentenciado en comunicarse con su abogado y que ya estaría bien de salud, considerando que los síntomas fueron a partir del 10 de junio y que no se precisa ninguna medicación.
- c) En el minuto 00:01:02 el Director de Debates solicita a la especialista de audiencia de cuenta de la notificación realizada a la defensa privada del acusado, señalando que se ha efectuado en su casilla electrónica y que desde el día de ayer se estuvo comunicando a su celular y en horas de la mañana continuó llamando, pero el celular aparece apagado.

- d) El Especialista de Audiencia: Indica que el INPE va informar y en el minuto 00:02:52 el Alcaide del Penal de Socabaya, Sr. Catacora informa que el acusado está imposibilitado de asistir a la audiencia por cuanto está debilitado, ha sufrido un desmayo, *aborita acabo de ir al tópico donde se encuentra en tratamiento, y está imposibilitado de poder asistir a la audiencia y que no puede ni caminar* pero si el Colegiado lo ordenaba podían traer al procesado, aunque no recomendaba esto último por su estado de salud.
- e) El Director de Debates: Solicita que el médico del INPE informe sobre el diagnóstico y estado de salud del interno y que diga si el interno está ubicado en tiempo y espacio, y que debe tenerse en cuenta la fecha cuya prisión preventiva hoy vence.
- f) Al minuto 00:05:18 el Médico del INPE: Dr. Leonardo Derly Fernández Cárdenas, señaló que *ayer pude ver al interno y aparentemente presentaba un cuadro de epilepsia, convulsión y le tomamos su saturación y que el hombre es muy nervioso, pero que no perjudica que pueda estar ubicado en tiempo y espacio.*
- g) Acto seguido el sentenciado insistía que se le está lesionando su derecho a la defensa, a lo cual se le indicó que se hacía efectivo el apercibimiento y por lo tanto lo asistiría la defensora pública otorgándoles unos 10 minutos para su conferencia y luego de ello se le preguntó a la abogada si puede haber un acuerdo, señalando la defensora que está a la espera de la respuesta.
- h) El Director de Debates indicó a la Defensora que para ganar tiempo sería bueno que el sentenciado pueda internalizar que la aceptación de los hechos para un juicio de debate le podría beneficiar mucho y que ello podía informar al señor Guzmán.
- i) Pasado este tiempo y al contar con la negativa se dispone se continúe la presente audiencia con defensa pública.
- j) En minuto 14:11 el procesado insistía: *señor yo no acepto la defensa privada, no me pueden obligar a tener una defensa pública y se está perjudicando su derecho* por lo que el Colegiado le manifestó que ya fue escuchado y que si persiste en su actitud está obstruyendo y se va a disponer que se retire de la sala de audiencias y que es una actitud malcriada que no se va a tolerar y que debe respetar las decisiones adoptadas y se dispone la continuación de la audiencia, la misma que en ese día fue culminada en todas sus etapas.

Este Colegiado advierte de la audiencia de este día que el Alcaide mencionó un estado delicado de salud, señalando el médico del Penal de un cuadro de epilepsia y que el procesado concurrió a la sala de audiencia por disposición del Colegiado, además que el sentenciado continuaba con su insistencia del abogado defensor de su elección y que además se le dio otros 10 minutos para preparar su defensa, además de ser apercibido por su continua protesta, además que en ese día se terminó todo el juicio oral, debiendo tenerse en cuenta que ese día se vencía el plazo de prisión preventiva.

ANÁLISIS DE LOS HECHOS EXPUESTOS EN RELACIÓN A LA AFECTACIÓN DE DERECHOS

En el caso de autos, este Colegiado advierte que como se ha desarrollado el fáctico antes descrito y analizado si hay vulneración de derechos básicos que han conculcado el debido proceso del sentenciado, no siendo de recibo la posición del Ministerio Público que las audiencias son inaplazables y se realizan en un solo acto, lo que si tendría sustento si previamente se hubieran respetado otros derechos, vinculados al derecho de defensa, derecho a la prueba, derecho a la salud, entre otros; cosa que no ha ocurrido, advirtiéndose que la razón que subyace a todo este comportamiento procesal es que la prisión preventiva se vencía el día del juicio oral, en tanto que la prolongación de aquella, había sido declarada nula por la Sala.

Acá no sólo se ha vulnerado el derecho de defensa de libre elección, quien no fue notificado en la primera audiencia, no siendo culpa del sentenciado, lo que se trató de subsanar forzando una notificación a dicho abogado, además de imponer una defensa, sólo para cautelar formas, con 20 minutos virtuales para preparar una estrategia de defensa, lo que es inadmisibles, vulnerándose también el derecho a la prueba; más aún que todo esto se daba dentro de un contexto de enfermedad de COVID19 por parte del sentenciado y dentro de un establecimiento penal, cuya población estaba expuesta al riesgo, donde incluso el Alcaide del establecimiento penal, señaló que el procesado estaba muy enfermo para comparecer y si bien el médico indicó que podía ubicarse, no puede ser considerado suficiente para descartar una vulneración de derechos, sumado a que estaba también afectándose el derecho a la salud del sentenciado, dentro de la Pandemia que venimos viviendo.

Es así, que el **fundamento jurídico, dogmático y jurisprudencial** es basto sobre estos derechos, los que mencionaremos como fundamento operativo de nuestro análisis

CORRELACIÓN DE LOS HECHOS CON LA VULNERACIÓN DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO

- a) El inciso 14 del artículo 139° de la Constitución, señala que: son principios y derechos de la función jurisdiccional *«El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad».*
- b) En correlación a ello, el inciso 1 del artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Penal, respecto del derecho de defensa como principio, señala: *«1. Toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra, y a ser asistida por un Abogado Defensor de su elección*

o, en su caso, por un abogado de oficio, desde que es citada o detenida por la autoridad. También tiene derecho a que se le conceda un tiempo razonable para que prepare su defensa; a ejercer su autodefensa material; a intervenir, en plena igualdad, en la actividad probatoria; y, en las condiciones previstas por la Ley, a utilizar los medios de prueba pertinentes. El ejercicio del derecho de defensa se extiende a todo estado y grado del procedimiento, en la forma y oportunidad que la ley señala».

- c) En el Código Procesal Penal Peruano se reconoce el derecho de autodefensa en su artículo 71°, cual dice «**El imputado puede hacer valer por sí mismo, o través de su abogado defensor, los derechos que la constitución y las leyes le conceden, desde el inicio de las primeras diligencias de investigación hasta la culminación del proceso**».

DOCTRINA:

- a) En relación a ello, el derecho de defensa consiste en la obligación de ser oído, asistido por un abogado de la elección del acusado o demandado, o en su defecto a contar con uno de oficio. Este derecho comprende la oportunidad de alegar y probar procesalmente los derechos o intereses, sin que pueda permitirse la resolución judicial inaudita parte, salvo que se trate de una incomparecencia voluntaria, expresa o tácita, o por una negligencia que es imputable a la parte. La intervención del abogado no constituye una simple formalidad. Su ausencia en juicio implica una infracción grave que conlleva a la nulidad e ineficacia de los actos procesales actuados sin su presencia (Mesia, 2004, p. 105).
- b) El derecho de defensa cumple, dentro del proceso penal, un papel particular: por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que tornan operativas a todas las demás. Por ello, el derecho de defensa no puede ser puesto en el mismo plano que las otras garantías procesales. La inviolabilidad del derecho de defensa es la garantía fundamental con la que cuenta el ciudadano, porque es el único que permite que las demás garantías tengan una vigencia concreta dentro del proceso penal (Binder, 1998, p.151)
- c) El derecho de defensa implica a su vez varios derechos, tales como: que **el acusado cuente con un abogado defensor, que este pueda comunicarse libremente con su defendido sin interferencia ni censura y en forma confidencial** (pudiendo ser vigilado visualmente por un funcionario que no escuchara la conversación), que sea informado de las razones de la detención, que sea informado oportunamente de la naturaleza de la acusación iniciada en su contra, que tenga acceso al expediente, archivos y documentos o las diligencias del proceso, **que se disponga del tiempo y medios necesarios para preparar la defensa**, que cuente con un intérprete o traductor si el inculcado no conoce el idioma del Tribunal, entre otros. Un ejemplo de violación de este derecho fue visto por la Corte Interamericana en el caso Suarez Rosero (Novak y Namihás, 2004, p.246,247)

- d) Un defensa eficaz constituye una garantía de todo procesado, a no ser sometido a un proceso que no respete la igual de partes y reine el abuso. El propósito es impedir la condena de un inocente. La presencia de un abogado en un proceso no significa que el derecho de defensa está garantizado. El respeto de los principios de un proceso como la legalidad, la contradicción, entre otros, así como una defensa activa nos permitirá establecer que estamos a una defensa eficaz (Pablo Larsen, El derecho a una defensa penal eficaz)
- e) **La defensa técnica, a realizar por un abogado en ejercicio sobre las cuestiones jurídicas materiales y procesales a tratar en el proceso penal, en funciones de consejo y asesoramiento**, que ya hemos considerado (Gómez Colomer, 1997, p.248)
- f) Es indudable que la defensa técnica es un presupuesto necesario para la correcta viabilidad del proceso. Aun cuando el imputado puede hacer uso de la autodefensa, resulta imprescindible la presencia y asistencia del abogado defensor en el curso del procedimiento (Sánchez Velarde, 1994, 110).

JURISPRUDENCIA TC

- a) En la STC 009-2004-AA/TC fundamento 27, se indica *«El derecho de defensa protege el derecho a no quedar en estado de indefensión en cualquier etapa del proceso judicial o del procedimiento administrativo sancionador. Este estado de indefensión no solo es evidente cuando, pese a atribuirse la comisión de un acto u omisión antijurídico, se le sanciona a un justiciable o a un particular sin permitirle ser oído o formular sus descargos, con las debidas garantías, sino también a lo largo de todas etapas del proceso y frente a cualquier tipo de articulaciones que se pueden promover».*
- b) La Casación N° 864-2016-SANTA, señala *«La presencia de un abogado defensor en una audiencia no garantiza una defensa eficaz, sino por el contrario debe garantizarse que la defensa técnica cuente con los conocimientos jurídicos para poder rebatir la imputación penal y enfrentar la audiencia respectiva. Y es deber del juez verificar tal situación y garantizar el derecho de igual entre las partes».*
- c) En la STC 6260- 2005-HC/TC fundamento 3, señala que el ejercicio del derecho de defensa, de especial relevancia en el proceso penal, tiene una doble dimensión: Un material, referida al derecho del imputado de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de determinado hecho delictivo; y otra formal, que supone el derecho a una defensa técnica; esto es el asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso. Ambas dimensiones del derecho de defensa forman parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho en referencia. En ambos casos, se garantiza el derecho de no ser postrado a un estado de indefensión.

ÁMBITO INTERNACIONAL:

- a) Este derecho fundamental se encuentra reconocido y garantizado en el artículo 11° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos «1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. 2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito». En el inciso el artículo 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos de San José de Costa Rica respecto a las garantías judiciales establece «1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; (...)»
- b) Y en el inciso 3, literal b) y d) del artículo 14° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala «3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección; (...) d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo».
- c) La corte Interamericana de Derechos Humanos, en adelante Corte IDH –interpretando los artículo 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, reconoce que la defensa eficaz forma parte del contenido de la garantía de la defensa en el proceso penal. [Caso 11.298 (Reinaldo Figueroa Planchart vs. República Boliviana de Venezuela), Párraf. 102]
- d) Asimismo, en el caso Castillo Petruzzi vs. Estado Peruano se indica «En consecuencia, la presencia y actuación de los defensores fueron meramente formales. No se puede sostener que las víctimas contaron con una defesa adecuada».
- e) En el caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica «En relación con el proceso penal, es menester señalar que la Corte, al referirse a las garantías judiciales, también conocidas como garantías procesales, ha establecido que para que en un proceso existan verdaderamente dichas garantías, conforme a las disposiciones del artículo 8 de la

Convención, es preciso que se observen todos los requisitos que “sirv[a]n para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho”¹¹², es decir, las “condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial».

- f) Así también, en el caso Girón y otro vs. Guatemala «La Corte ha considerado que nombrar a un defensor de oficio con el sólo objeto de cumplir con una formalidad procesal equivaldría a no contar con defensa técnica, por lo que es imperante que dicho defensor actúe de manera diligente con el fin de proteger las garantías procesales del acusado y evite así que sus derechos se vean lesionados⁹³ y se quebrante la relación de confianza. A tal fin, es necesario que la institución de la defensa pública, como medio a través del cual el Estado garantiza el derecho irrenunciable de todo inculpado de delito de ser asistido por un defensor, sea dotada de garantías suficientes para su actuación eficiente y en igualdad de armas con el poder persecutorio. La Corte ha reconocido que para cumplir con este cometido el Estado debe adoptar todas las medidas adecuadas. Entre ellas, contar con defensores idóneos y capacitados que puedan actuar con autonomía funcional».

A MANERA DE CONCLUSIÓN

Es evidente que las formas no pueden sobrepasar al fondo. Es el hecho que frente a vulneraciones de derechos importantes o a la imposibilidad de poder ejercerlos por diversas razones se afectan derechos de rango constitucional y tratados internacionales, conforme se tiene indicado; más aún si ello conlleva la afectación de la libertad de la persona y por ende es una obligación de este Colegiado advertir ello y subsanarlo y advirtiendo las vulneraciones desarrolladas en la cadena de sucesos fácticos de este proceso, es pertinente declarar la nulidad de la apelada.

QUINTO.- Costas

Con relación a las costas del proceso, tenemos que se advierte que la parte apelante ha tenido motivos atendibles para impugnar, por lo que cabe exonerarla del pago de costas, más aún que su pretensión ha sido atendida.

POR TALES CONSIDERACIONES:

1. **DECLARAMOS FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por el abogado de Dionner José Guzmán, en su escrito impugnatorio a fojas 85 a 90.
2. **DECLARAMOS NULA** la Sentencia N° 56-2020-1JPCSP de fecha 09 de julio del 2020 de fojas 64 a 82, que resolvió declarar a DIONNER JOSÉ GUZMAN, AUTOR del delito contra la libertad sexual en la modalidad de ACTOS CONTRA EL PUDOR, previsto y sancionado en el artículo 176-A del Código Penal, en agravio de la menor de iniciales F.G.S.V. representada por su madre la señora Fanni Josefina Valera Freites. SEGUNDO: Como tal, LE IMPONEMOS NUEVE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD CON EL CARÁCTER DE EFECTIVA, la misma que con el descuento de la prisión preventiva que viene cumpliendo desde el día 28 de octubre del 2019 vencerá el día 27 de octubre del 2028,

pena que cumplirá en el Establecimiento Penitenciario que designe el INPE, con cuyo efecto se cursaran las comunicaciones correspondientes, con lo demás que contiene y es materia de apelación.

3. **ORDENAMOS** que pasen los autos a un nuevo juzgador a fin que, previo juicio oral, emita un nuevo pronunciamiento conforme a ley.
4. **DISPONEMOS** su devolución en el día, BAJO RESPONSABILIDAD, al Juzgado correspondiente, para efectos de pronunciarse y evaluar sobre la prisión preventiva del procesado, y así no vulnerar el derecho a la doble instancia, debiendo tomarse las medidas asegurativas correspondientes para garantizar el sometimiento del mismo a la acción de la justicia. Sin Costas de la instancia.- **TÓMESE RAZÓN Y HÁGASE SABER.**- *Juez Superior*
Ponente: señor Carlo Magno Cornejo Palomino.-

SS

CORNEJO PALOMINO

AQUIZE DIAZ

LUNA REGAL