



**Incumplimiento del deber de
esclarecimiento y nulidad de
sentencia absolutoria**

Esta Sala Penal Suprema observa que se ha vulnerado la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia) y la motivación de las resoluciones judiciales, por lo que no se ha cumplido el deber de esclarecimiento.

Subyace prueba de cargo personal documentada y pericial sobre la que debe efectuarse una nueva valoración.

A fin de garantizar la concurrencia de los órganos de prueba, los emplazamientos deberán dirigirse a sus domicilios reales según las fichas de Reniec correspondientes o a los organismos públicos en que laboren. De ser el caso, corresponderá utilizar el mecanismo previsto en el artículo 232 del Código Procesal Civil.

Por lo tanto, en aplicación del artículo 298, primer párrafo, numeral 1, y último párrafo, del Código de Procedimientos Penales, se declarará nula la sentencia absolutoria impugnada y se dispondrá la realización del juicio oral y las diligencias respectivas.

Lima, veinticuatro de mayo de dos mil veintiuno

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por la señora FISCAL ADJUNTA SUPERIOR contra la sentencia del quince de enero de dos mil veinte (foja 498), emitida por la Sala Penal Liquidadora Permanente de Ate de la Corte Superior de Justicia de Lima Este, que absolvió a RODOLFO MARVIN QUISPE ÁLVAREZ de la acusación fiscal como autor del delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad, en agravio del menor identificado con el código 728.

Intervino como ponente el señor juez supremo COAGUILA CHÁVEZ.

CONSIDERANDO

§ I. Expresión de agravios

Primero. La señora FISCAL ADJUNTA SUPERIOR, en su recurso de nulidad del veintinueve de enero de dos mil veinte (foja 530), denunció la infracción de los principios jurisdiccionales de la tutela judicial efectiva y la motivación de las resoluciones judiciales. Señaló que el Informe pericial de antropología física respectivo no ha descartado que RODOLFO MARVIN QUISPE ÁLVAREZ haya sido quien llevó al agraviado de código 728 a un lugar desolado. Sostuvo que este último lo identificó por medio de las cicatrices en su rostro y la vestimenta que llevaba puesta. Afirmó que se trata de un menor de edad en situación de vulnerabilidad; además, en el momento en que fue interceptado, la zona tenía escasa visibilidad, lo que,



obviamente, distorsionó su percepción. Aseveró que el Acta de reconocimiento físico constituye un indicador de persistencia en la incriminación. Anotó que debió haberse denegado el desistimiento de la Pericia de homologación de ADN.

De otro lado, solicitó que se declare la nulidad de la sentencia absolutoria impugnada y se realice un nuevo juicio oral.

§ II. Imputación fiscal

Segundo. Conforme a la acusación fiscal del veintitrés de julio de dos mil diecinueve (foja 356), los hechos incriminados fueron los siguientes:

- 2.1. El doce de agosto de dos mil dieciocho, durante la noche, la víctima de código 728, de diez años, se encontraba caminando a espaldas del parque Villa Hermosa, asentamiento humano Huaycán, distrito de Ate.
- 2.2. En ese momento, RODOLFO MARVIN QUISPE ÁLVAREZ se le acercó y le dijo: "Oye, chibolo, ven aquí". Por su parte, el menor de código 728 no le hizo caso y continuó su recorrido. Sin embargo, el primero lo persiguió, lo sujetó con fuerza, le dijo que le iba a regalar una chompa y lo llevó a un lugar desolado al costado de un colegio. Después, al advertir la presencia de terceras personas, lo condujo a una casa de madera, le bajó el pantalón y le introdujo el pene en su cavidad anal. Finalmente, lo amenazó de muerte, a fin de que no contara lo sucedido.

§ III. Fundamentos del Tribunal Supremo

Tercero. Los actos de investigación recabados en la fase policial, con presencia del representante del Ministerio Público, al amparo de los artículos 62 y 72, numeral 3, del Código de Procedimientos Penales, constituyen elementos valorables en el acervo de pruebas. Empero, no debe entenderse que, en virtud de ello, gozan de idoneidad natural y fiabilidad absoluta o que, por ejemplo, tratándose de una declaración o manifestación, la información proporcionada por el deponente constituya una verdad incondicionada a la que necesariamente ha de concedérsele un valor epistémico pleno. En estos casos, los elementos indiciarios son el baremo de medición de su peso probatorio y virtualidad para fundar una decisión absolutoria o condenatoria.

Cuarto. En la cámara Gesell, según el acta concernida (foja 15, con presencia de la representante del Ministerio Público), la víctima de código 728 detalló la forma y circunstancias en que, en inmediaciones de su vivienda, un sujeto se le acercó, le ofreció obsequiarle prendas de vestir (chompa, polo y pantalón), lo llevó a



un lugar descampado (pampón), lo amenazó con una botella y le introdujo el pene en su ano. Afirmó que esta persona llevaba puesta ropa deportiva, es decir, una casaca verde tipo militar y buzo blanco; asimismo, tenía tez blanca. Aseveró que le contó lo sucedido a su hermano Abel Mendieta García.

Quinto. Lo expuesto se consolida racionalmente con los siguientes elementos de juicio:

5.1. En primer lugar, el Certificado Médico Legal número 029287-IS, del trece de agosto de dos mil dieciocho (foja 3), reflejó que presentó: “Esfínter anal hipertónico, pliegues perianales tumefactos, fisura reciente a horas V (sentido horario) con presencia de sangrado activo escaso, bordes tumefactos de forma triangular con vértice hacia la luz anal”, y concluyó: “Signo de acto *contra natura* reciente”.

La data se condice con el evento incriminado y su contexto temporal.

Esta pericia fue ratificada en el juicio oral, según acta (foja 412).

5.2. En segundo lugar, el Certificado Médico Legal número 043237-PF-AR, del trece de diciembre de dos mil dieciocho (foja 199), con apoyo de otros documentos periciales, determinó que en la secreción anal se “observaron cabezas de espermatozoides”.

5.3. En tercer lugar, el Protocolo de Pericia Psicológica número 029546-2018-PSC, del quince de agosto de dos mil dieciocho (foja 20), evidenció lo siguiente:

Durante la entrevista [fue] colaborador, al relatar los hechos materia de investigación se muestra tenso y ansioso, sobre todo al reconocer lo sucedido a su persona como algo negativo, brinda un relato espontáneo, con detalles y [coherencia], evidenciándose indicadores de afectación emocional, de miedo, ansiedad, tristeza, vergüenza y preocupación, resaltando su temor y rechazo frente al denunciado [...].

Después, se determinó: “Indicadores de afectación emocional (temor, ansiedad, tristeza, vergüenza y preocupación) asociado a hechos sucedidos contra su normal desarrollo sexual”.

Esta pericia fue revalidada en el juzgamiento, conforme al acta correspondiente (foja 412).

5.4. En cuarto lugar, el documento nacional de identidad (foja 4) da cuenta de que nació el siete de octubre de dos mil siete; por lo tanto, al momento de los hechos, tenía diez años y diez meses de edad.



5.5. En quinto lugar, el Acta de reconocimiento físico del dieciocho de agosto de dos mil dieciocho (foja 72, con intervención de la señora fiscal adjunta provincial) demuestra que, cuando se le interrogó sobre las características físicas de su agresor, señaló que en sus cachetes tenía "granitos [sic]" y apuntó que vestía una "chompa militar de color verde [sic]" y "un buzo de color blanco [sic]". En ese momento, entre seis personas, identificó a RODOLFO MARVIN QUISPE ÁLVAREZ como autor de la violación sexual.

Se aprecia que hubo descripción personal previa; por lo tanto, se dio cumplimiento al artículo 146 del Código de Procedimientos Penales.

5.6. En sexto lugar, el Acta de visualización y transcripción de CD (foja 64, ante la Fiscalía) contiene diversas imágenes que revelan que una persona de sexo masculino, con prendas de vestir similares a las que se consignó previamente, estuvo caminando junto a él. Se destaca que el escenario es semejante al que detalló en el relato delictivo.

5.7. En séptimo lugar, el Informe Pericial de Antropología Física Forense de Identificación Facial y Somatológica número 173-2018, del treinta de noviembre de dos mil diecinueve (foja 275), si bien estableció que no se logró realizar un estudio prolijo por la baja resolución del video, esto no rescinde su valor epistémico, pues contiene las mismas imágenes y se efectuaron los acercamientos respectivos.

Si no es posible avizorar con claridad la fisonomía, es pertinente dirigir la atención a otro tipo de aspectos externos, entre ellas, la indumentaria o las prendas.

5.8. En octavo lugar, durante la etapa preliminar (foja 9, ante la señora fiscal provincial) y en el plenario, según acta (foja 419), el testigo Abel Mendieta García reveló su reacción emocional y física cuando le contó lo acaecido (nerviosismo, lágrimas y dolor en la región anal) y reiteró la información proporcionada, en lo atinente a la vestimenta y rasgos de la persona que lo ultrajó sexualmente, es decir, "casaca camuflada [sic]", "dos logos en el pecho [sic]", "zapatillas blancas [sic]" y "granitos [sic]".

Sexto. Por su parte, RODOLFO MARVIN QUISPE ÁLVAREZ declaró a nivel preliminar (foja 59) y en el juicio oral, conforme al acta (foja 398).

Negó su responsabilidad penal y adujo que estuvo en su vivienda, pero después admitió que el agraviado de código 728 lo identificó por su casaca verde tipo militar, la cual, compró dos meses antes de lo sucedido. Señaló que fue condenado por el delito de robo agravado.



El Protocolo de Pericia Psicológica número 008576-2019-PSC, del trece de marzo de dos mil diecinueve (foja 301), dio cuenta de que posee “personalidad disocial con rasgos inestables”, mientras que, a nivel psicosexual “refleja inmadurez y limitado control de sus impulsos”.

Su historial delictivo se corrobora con el Certificado judicial de antecedentes penales (foja 153) y con el Registro penitenciario (foja 169).

Séptimo. En la fase de instrucción se practicaron dos diligencias fundamentales:

Por un lado, el Certificado Médico Legal número 043237-PF-AR, del trece de diciembre de dos mil dieciocho (foja 199), señala que en la secreción anal se “observaron cabezas de espermatozoides”.

Por otro lado, el acta respectiva (foja 215) precisa que a RODOLFO MARVIN QUISPE ÁLVAREZ se le extrajo muestras de sangre, que fueron introducidas en una tarjeta FTA y se le asignó el código 002-DMLILIMA ESTE-2019.

Después, en el juzgamiento, conforme a las actas concernidas (fojas 387 y 459), se admitió la solicitud de homologación de ADN correspondiente, pero luego se prescindió de este medio de prueba.

Sobre el particular, en esta Instancia Suprema se ha establecido la siguiente jurisprudencia:

En la perspectiva de la preparación y sustanciación del juicio oral, los estadios sobre la prueba son precognitivos y cognitivos. El primer caso se refiere al acto de ofrecimiento, mientras que el segundo supuesto alude a la admisión, actuación y valoración [...]. No son amparables aquellos escenarios en los que una prueba que ha sido oportunamente admitida no sea actuada ni es aceptable que una prueba admitida y actuada no sea valorada. Lo último es lo que refleja el grado de confirmación lógica y epistémica que dicha prueba aporta al enunciado sobre el hecho principal¹.

Esto evidencia la importancia de la Pericia de homologación de ADN para los fines del proceso penal.

Octavo. Por lo demás, las conclusiones a las que se arribó en la sentencia absolutoria recurrida, en el sentido de que la sindicación de la víctima de código 728 carece de verosimilitud, son irrazonables, admiten hipótesis causales en contrario y no pueden ser avaladas jurídicamente (considerando sexto, literal a).

Se ha soslayado que los actos sexuales en perjuicio de un menor de edad generan, *per se*, extrema lesividad emocional. Como

¹ SALA PENAL PERMANENTE. Corte Suprema de Justicia de la República. Recurso de Casación número 135-2019/Ayacucho, del veintiocho de agosto de dos mil veinte, fundamento de derecho cuarto.



consecuencia, surge dificultad en la percepción exacta de las circunstancias coetáneas al evento. Ello abarca la precisión tanto de las horas y lugares como, incluso, de las ocasiones en que se ejecutó el evento sexual o de las características del agente criminal. Son consabidas las repercusiones psicológicas en las víctimas de abuso sexual; por ello, un tratamiento adecuado de la prueba personal no exige una enunciación fáctica idéntica entre una declaración y otra. Solo bastará con que las notas esenciales se constaten incólumes en la investigación. Es razonable la posibilidad de que, paulatinamente, se vaya complementando el relato criminal con la limitación de que los datos especificados no sean abiertamente incompatibles o manifiestamente contradictorios entre sí.

Noveno. A partir de lo expuesto, esta Sala Penal Suprema observa que se ha vulnerado la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia) y la motivación de las resoluciones judiciales, por lo que no se ha cumplido el deber de esclarecimiento.

Subyace prueba de cargo personal documentada y pericial sobre la que debe efectuarse una nueva valoración. De este modo, para dilucidar objetivamente los hechos delictivos atribuidos, resulta imprescindible que, en un nuevo juzgamiento, se reciba la declaración del menor de código 728, respecto a las circunstancias en que se ejecutó la violación sexual en su perjuicio. Su deposición se autoriza por haber superado, en este tiempo, el rango etario regulado en el artículo 143 del Código de Procedimientos Penales.

Debido al tiempo transcurrido, en la valoración de la prueba personal deberán seguirse los criterios de apreciación instituidos en la jurisprudencia penal y aplicar la psicología del testimonio.

También deberán recibirse las manifestaciones del testigo Abel Mendieta García y de los peritos que suscribieron el Certificado médico legal y los Protocolos psicológicos aludidos.

Asimismo, es relevante recabar la Pericia de homologación de ADN respectiva, que será solicitada al Instituto de Medicina Legal. Después, los profesionales que la emitan comparecerán al juzgamiento para explicar sus conclusiones.

A fin de garantizar la concurrencia de los órganos de prueba enunciados, los emplazamientos deberán dirigirse a sus domicilios reales, según las fichas de Reniec correspondientes, o a los organismos públicos en que laboren. De ser el caso, corresponderá utilizar el mecanismo previsto en el artículo 232 del Código Procesal Civil.



Por lo tanto, en aplicación del artículo 298, primer párrafo, numeral 1, y último párrafo, del Código de Procedimientos Penales, se declarará nula la sentencia absolutoria impugnada y se dispondrá la realización del juicio oral y las diligencias respectivas.

El recurso de nulidad acusatorio formalizado ha prosperado.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. **DECLARARON NULA** la sentencia del quince de enero de dos mil veinte (foja 498), emitida por la Sala Penal Liquidadora Permanente de Ate de la Corte Superior de Justicia de Lima Este, que absolvió a RODOLFO MARVIN QUISPE ÁLVAREZ de la acusación fiscal como autor del delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad, en agravio del menor identificado con el código 728.
- II. **MANDARON** que se realice un nuevo juicio oral a cargo de otra Sala Penal Superior, teniendo en cuenta lo desarrollado en la presente ejecutoria suprema. Hágase saber y los devolvieron.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

TORRE MUÑOZ

CARBAJAL CHÁVEZ

CCH/ecb