



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO NULIDAD N.º 440-2019/LIMA NORTE
PONENTE: CESAR SAN MARTIN CASTRO

Nuevo juicio oral

Sumilla. La declaración de la víctima no puede ser apreciada porque no se realizó conforme a ley, así como tampoco la pericia psicológica porque se acompañó luego del juicio oral, es menester que se anule al juicio oral y la sentencia para que se cumpla con subsanar esta omisión –bajo los lineamientos en la Resolución Administrativa del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial 277-2019-CE-PJ, de tres de julio de dos mil diecinueve, vigente en la actualidad– y dar lugar al examen del perito psicológico, sin perjuicio de que insista en un debate pericial respecto al perjuicio sexual.

Lima, siete de noviembre de dos mil diecinueve

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el encausado EXEQUIEL CIELO SOSA contra la sentencia de fojas trescientos setenta y seis, de diecisiete de diciembre de dos mil dieciocho, que lo condenó como autor del delito de violación sexual de menor de edad en agravio de J.M.V.F. a treinta y cinco años de pena privativa de libertad y tratamiento terapéutico, así como al pago de cinco mil soles por concepto de reparación civil; con lo demás que al respecto contiene.

OÍDO el informe oral.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS

PRIMERO. Que el encausado Cielo Sosa en su recurso de nulidad formalizada de fojas cuatrocientos diez, de tres de enero de dos mil diecinueve, instó la absolución de los cargos. Alegó que no tuvo defensa técnica hasta que rindió instructiva; que las declaraciones preliminares de la agraviada, de la madre de esta última y de él mismo se realizaron sin abogado defensor; que las declaraciones no han sido corroboradas y la pericia médico legal no se realizó conforme a la guía de evaluación del Ministerio Público, y no existen pruebas periciales físicas que acrediten los cargos.

SEGUNDO. Que la sentencia de instancia declaró probado que el día veintinueve de marzo de dos mil dieciocho, como a las nueve horas, el encausado Cielo Sosa aprovechó que la menor agraviada J.M.V.F., de ocho años de edad [DNI de fojas treinta y uno], se encontraba sola en la casa,

pues es hija de su conviviente Miriam Flores Bolívar, ubicada en la Manzana B, Lote cinco, del Asentamiento Humano San Martín, distrito de Puente Piedra, a quien luego de pedirle que fuera al baño del predio, la cogió de los brazos, le quitó su ropa y le hizo sufrir el acto sexual contra natura. Empero, como en ese momento llegó la madre de la víctima y advirtió que su pareja, el imputado Cielo Sosa, salía del baño abrochándose el pantalón y que su hija se encontraba en el interior del mismo, así como que le impedía proseguir hacia el resto de la vivienda, exigió a su hija le explique qué pasó, la cual en un primer momento le dijo que el imputado –quien negaba lo ocurrido– le había tocado sus partes íntimas y luego que sintió su pene en sus nalguitas, por lo que denunció los hechos.

TERCERO. Que la denuncia dio lugar al acta de intervención policial de fojas dos, de treinta de marzo de dos mil dieciocho, por tocamientos indebidos. En sede preliminar, con fiscal, la denunciante Flores Bolívar dio cuenta de lo que observó y de lo que su hija le contó [fojas ocho, de veintinueve de marzo de dos mil dieciocho], información que reprodujo en sede sumarial y plenarial [fojas ciento trece y trescientos treinta y tres].

∞ La menor agraviada J.M.V.F. en sede preliminar, con fiscal, reiteró los cargos, incluso expresó que el imputado llevaba puesta una trusa color rojo [fojas once, de veintinueve de marzo de dos mil dieciocho].

CUARTO. Que la pericia médico legal de fojas dieciocho, de veintinueve de marzo de dos mil dieciocho, estableció que la agraviada, al examen, presentó tono de esfínteres anales disminuidos, con pliegues perianales radiados con asimetría por tumefacción y fisura paralela a pliegues parianales entre horas VI a VII, por lo que concluyó que presentó signos de coito contra natura reciente. Esta pericia fue ratificada plenariamente a fojas doscientos dos, ocasión en que el perito destacó que la agraviada presenta en las lesiones descritas en el ano como consecuencia de mecanismo forzada de dilatación del ano y que hasta siete días se considera como reciente.

∞ El efectivo policial, Mario García Bonilla, en su declaración plenarial de fojas doscientos cuatro dio cuenta que la madre de la agraviada denunció que su hija fue víctima de tocamientos indebidos por el imputado. Asimismo, señaló que se no produjo una declaración en cámara geseell porque no había personal para operativizar el sistema y porque no se presentó un defensor público, pese a que se coordinó con él.

∞ El protocolo de pericia psicológica de fojas cuatrocientos veinticinco, de treinta y uno de noviembre de dos mil dieciocho, estableció que la agraviada no presentó indicadores de afectación psicológica por los hechos juzgados. Empero, se realizó con fecha posterior al juicio oral.

QUINTO. Que el encausado Cielo Sosa negó los cargos. Si bien reconoció que llevaba puesto una ropa interior de color rojo, pero la madre de la agraviada malinterpretó las cosas al verlo salir del baño; añadió que el día anterior tuvo una fuerte discusión con la denunciante porque llegó tarde a la casa porque había estado con sus hijos, y que nunca se quedaba solo con la niña [manifestación con fiscal de fojas ocho y declaración plenaral de fojas ciento noventa y nueve].

SEXTO. Que es verdad que, conforme al artículo 19 de la Ley 30364, de veintitrés de noviembre de dos mil quince, la declaración de la víctima –si, entre otras, es una niña– debe practicarse bajo la técnica de entrevista única, que además exige la presencia de un defensor del imputado para garantizar sus derechos –véase la Guía aprobada por la Fiscalía de la Nación mediante Resolución 3963-2016-MP-FN, de once de setiembre de dos mil dieciséis–; y, en el presente caso, no se realizó. Además, la pericia psicológica se presentó con posterioridad a la sentencia recurrida, por lo que no puede ser apreciada en esta sede suprema.

SÉPTIMO. Que también es cierto que la denuncia se efectuó prontamente en cuanto la madre conoció de los hechos y presencié la conducta del imputado inmediatamente de ocurrido los hechos –no es solo una mera declaración de referencia o indirecta–. Además, por lo menos hasta el momento, nada indica que la denuncia se debió a motivos gratuitos o que se esté ante un testimonio inconsistente o incoherente.

∞ Es verdad, asimismo, que el imputado declaró en sede preliminar sin abogado defensor, pero en esa oportunidad negó los cargos, posición que reiteró en sede plenaral. Luego, en este punto, no se está ante una causal indefensión material que justifique una nulidad de actuaciones o un juicio de inutilizabilidad de lo declarado, dado que siempre negó los cargos. Por lo demás, el artículo 121 del Código de Procedimientos Penales autoriza al imputado, previa advertencia, a declarar sin letrado, lo que el Código Procesal Penal rechaza.

OCTAVO. Que como la declaración de la víctima no puede ser apreciada porque no se realizó conforme a ley, así como tampoco la pericia psicológica porque se acompañó luego del juicio oral, es menester que se anule al juicio oral y la sentencia para que se cumpla con subsanar esta omisión –bajo los lineamientos en la Resolución Administrativa del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial 277-2019-CE-PJ, de tres de julio de dos mil diecinueve, vigente en la actualidad– y dar lugar al examen del

perito psicológico, sin perjuicio de que insista en un debate pericial respecto al perjuicio sexual.

DECISIÓN

Por estos motivos, de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal: declararon **NULA** sentencia de fojas trescientos setenta y seis, de diecisiete de diciembre de dos mil dieciocho, que condenó a EXEQUIEL CIELO SOSA como autor del delito de violación sexual de menor de edad en agravio de J.M.V.F. a treinta y cinco años de pena privativa de libertad y tratamiento terapéutico, así como al pago de cinco mil soles por concepto de reparación civil; con lo demás que al respecto contiene. **DISPUSIERON** se realice nuevo juicio oral por otro Colegiado; y, como sobrepasó el plazo de prisión preventiva: **ORDENARON** su inmediata libertad, que se ejecutará siempre y cuando no existe mandato de detención o prisión preventiva vigente dictado en su contra, oficiándose. **MANDARON** se remita la causa al Tribunal de origen para los fines de ley. **HÁGASE SABER** a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

PRÍNCIPE TRUJILLO

SEQUEIROS VARGAS

CHÁVEZ MELLA

CSM/amon