Sentencia Nula

Sumilla: Debe declararse nula la sentencia, si el encausado, pese haber concurrido a juicio oral, no fue examinado, ni oído, lo que evidentemente genera un estado de indefensión, transgrediéndosele sus derechos fundamentales que integran el debido proceso, incurriéndose en causal de nulidad insalvable, prevista en el inciso 1) del artículo 298° del Código de Procedimientos Penales.

Lima, seis de abril de dos mil diecisiete.-

VISTOS: El recurso de nulidad interpuesto por el sentenciado RICARDO JULIÁN CALZADO CRISPIN, contra la sentencia emitida por la Sala Mixta de Apelaciones y Liquidadora – Tarma de la Corte Superior de Justicia de Junín, de folios cuatrocientos setenta y cinco a quinientos dos, de ocho de setiembre del dos mil quince, que lo condenó como autor del delito contra la libertad sexual –violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor identificada con iniciales G.M.C.M. que le impuso cadena perpetua, así como el pago de veinte mil soles por concepto de reparación civil a favor de la menor agraviada, y dispusieron conforme al artículo ciento setenta y ocho –A del código penal, se someta a tratamiento terapéutico, a fin de facilitar su readaptación.

Con lo expuesto en el dictamen por el señor Fiscal Supremo en lo Penal. Interviene como ponente la señora Jueza Suprema **PACHECO HUANCAS**; y,

CONSIDERANDO:

IMPUTACIÓN FISCAL.

PRIMERO.- Se atribuye al sentenciado Ricardo Julián Calzado Crispín, haber ultrajado sexualmente de su hija, la menor agraviada identificada con las iniciales G.M.C.M, en el año dos mil cinco aproximadamente,

cuando contaba con siete años de edad, en el interior de su domicilio ubicado en Barrio Vista Hermosa S/N- Segundo Sector, Los Chasquis, Parte Alta - Tarma, siendo que cuando la citada descansaba sola en su cama, el procesado le habría bajado el pantalón, sometiéndola sexualmente, tapándole la boca para que no grite, ni fuera escuchada por sus otros hermanos, quienes dormían en la misma habitación, amenazándola que no contara lo sucedido, sino le pegaría. Al día siguiente le habría contado a su madre Clara Teodosia Medina Otivo, lo sucedido pero no le creyó. Asimismo, el dos de mayo de dos mil doce a las diez horas, cuando el encausado se encontraba en estado etílico, pretendió abusar sexualmente de ella, pero logró salir de su cama, siendo agredida físicamente por el citado imputado, y socorrida por las hermanas de la congregación de la Iglesia Alianza Cristiana y Misionera con quienes se quedó a vivir, narrando los hechos tras el maltrato físico y psicológico del que fueron víctimas sus hermanos el veinticinco de junio de dos mil doce.

FUNDAMENTOS DE LA SALA SUPERIOR

SEGUNDO.- El Tribunal Superior, sustentó la sentencia condenatoria señalando lo siguiente:

i) La materialidad del delito, se acredita con la sindicación de la menor agraviada, quien ha narrado de manera coherente y uniforme la forma y circunstancias en las que fue víctima de violación sexual por parte de su padre. Se corrobora con el Certificado Médico Legal N°068-2012 de folios treinta y dos, que concluyó que la menor presenta: "desfloración antigua", el Protocolo de Pericia Psicológica N° 000894-2012-PSC-VF de folios cincuenta y seis, donde la menor indicó que su padre mucho

tomaba y que el día dos de mayo, le pegó, le jaló del cabello. Así la sindicación de la menor cumple con los parámetros establecidos en el Acuerdo Plenario cero dos – dos mil cinco/CJ-116.

ii) Asimismo, se sostiene que las testimoniales de los hermanos de la menor Esmeralda Yolita Calzado Medina y de Saúl Ricardo Calzado Ramos, no enerva de modo alguno la sindicación efectuada por la agraviada en contra de su padre, el procesado Ricardo Julián Calzado Crispín, por lo que se encuentra acreditada la comisión del delito y responsabilidad penal del antes citado.

EXPRESIÓN DE AGRAVIOS

TERCERO.- El sentenciado Ricardo Julián Calzado Crispín, -formaliza su recurso de nulidad -ver folios quinientos cinco, fundamentada a folios quinientos diez a quinientos veinte-, solicitando se declare nula la sentencia, o se le absuelva de la acusación fiscal por lo siguiente:

i) Ha sido condenado por hechos suscitados en el año dos mil cinco, y dos de mayo del dos mil doce; sin embargo, el Ministerio Público no estableció una fecha cierta, incumpliéndose con lo dispuesto por el artículo trescientos cuarenta y ocho del Código Procesal Penal, omitiendo el Tribunal de mérito hacer un análisis respecto al hecho de dos de mayo de dos mil doce.

ii) El colegiado obvio votar las cuestiones de hecho, por cuanto el acta que aparece en el expediente no se encuentra firmada por el Presidente de la Sala, por lo que se ha incurrido en causal de nulidad.

iii) No se actuaron las declaraciones testimoniales de las personas que se identificaron como Paulina y Miguel, así como de Clara Teodosia Medina Otivo, Cinthia Campos Roque, y los peritos Alejandro Carbajal Pacheco, Moisés Tacuri García, y Angela M. Ames López, las que habrían permitido a los juzgadores conocer y establecer su responsabilidad o no. Asimismo no obstante a que la declaración testimonial de Magdalena Alejandrina Ortega Quispe, no fue ofrecida por ninguno de los sujetos procesales, se recibió dicha declaración y fue merituada en la sentencia condenatoria.

iv) Por otro lado, no se ha valorado las pruebas de descargo ofrecidas por su parte, esto es las declaraciones de Esmeralda Yolita Calzado Medina y Saúl Ricardo Calzado Ramos, quienes en el plenario han desmentido la sindicación de la agraviada, y en ese mismo sentido las contradicciones incurridas por la agraviada en sus declaraciones de folios diecinueve, y cuarenta y cuatro, las que conforme a su contenido no reúnen los presupuestos del Acuerdo Plenario número cero cinco guión dos mil seis.

CALIFICACIÓN DEL DELITO MATERIA DE CONDENA

CUARTO.- El marco normativo del delito de violación sexual de menor de edad-, previsto en el inciso uno del primer párrafo del artículo ciento setenta y tres del Código Penal -vigente al momento de los hechos[1]-, sanciona al agente que: "(...) *tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos, introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de la libertad: 1) Si la víctima tiene menos de siete años, la pena será cadena perpetua*".

[1] Artículo 1 de la Ley N°28251, publicada el 08-06-2004.

El bien jurídico tutelado, conforme a la doctrina legal señalada por este Supremo Tribunal, es la indemnidad sexual, entendida como la preservación de la sexualidad de una persona cuando no está en condiciones de decidir sobre su actividad sexual: "menores e incapaces." Tratándose de personas que jurídicamente no pueden expresar su consentimiento, como es el caso de los menores de edad, "lo protegido no es una inexistente libertad de disposición o abstención sexual sino la llamada "intangibilidad" o "indemnidad sexual". Se sanciona la actividad sexual en sí misma, aunque exista tolerancia de la víctima, lo protegido son las condiciones físicas o psíquicas para el ejercicio sexual en libertad"[2].

FUNDAMENTOS DEL SUPREMO TRIBUNAL

QUINTO.- Es motivo de cuestionamiento el extremo de la sentencia que condenó al recurrente Ricardo Julián Calzado Crispín como autor del delito de violación sexual de menor de edad, invocando deficiencias y omisión en la valoración integral de la prueba incorporada durante la actividad probatoria y aspectos formales en la votación de las cuestiones de hecho.

5.1. En el presente caso, si bien los motivos del recurso de nulidad están vinculados a cuestionar aspectos formales y de fondo, y por el principio de impugnación limitada se fija las pautas de examen; sin embargo, de la revisión del proceso, se advierte infracciones de orden constitucional convencional que no han sido invocadas; por lo que, estamos frente a un derecho penal constitucionalizado, donde las garantías y derechos

[2] Acuerdo Plenario N°1-2011/CJ-116 (VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, de fecha 06 de diciembre de 2011.F. J. 16.

fundamentales son de obligatorio cumplimiento por los operadores jurídicos por mandato constitucional.

5.2. Es clave en un Estado Constitucional y Democrático de Derecho garantizar el derecho de defensa, prescrito en el inciso catorce, del artículo ciento treinta y nueve de nuestra Carta Magna, que prescribe: *"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"*, ello en coherencia con los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, en el que el Perú es parte como es el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que prevé un conjunto de garantías judiciales de carácter general de obligatorio cumplimiento por los agentes estatales; más aún si en un proceso penal donde la consecuencia es una condena, como en este caso, es de cadena perpetua. El citado numeral prescribe: "Toda persona tiene derecho a ser oída, (...), por un Juez o Tribuna (...)". Así la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha afirmado que la exigencia de que una persona sea oída "es equiparable al derecho a un 'juicio' o a "procedimientos judiciales justos". Siguiendo al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en los casos Kraska vs. Switzerland, Van de Hurk vs. the Netherlands, Van Kück vs. Germany y, Krasulya vs. Russia, la Corte ha establecido que un procedimiento justo supone que el órgano encargado de administrar justicia efectúe "un examen apropiado de las alegaciones, argumentos y pruebas aducidas por las partes, sin perjuicio

de sus valoraciones acerca de si son relevantes para su decisión". [3] Así la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el estándar jurisprudencial supone que un juicio justo es aquél en el cual una persona ha sido oída con las debidas garantías.

5.3. La jurisprudencia constitucional, ha señalado que el derecho de defensa, "constituye un derecho fundamental de naturaleza procesal que conforma su vez, el ámbito del debido proceso, y sin el cual no podría reconocerse la garantía de este último. Por ello, en tanto derecho fundamental, se proyecta como principio de interdicción para afrontar cualquier indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes, sea en un proceso o procedimiento, (...)[4].

5.4. La obligación constitucional y convencional de los Jueces es hacer efectiva esas garantías de los derechos fundamentales, con mayor intensidad en un proceso penal. Se verifica que los integrantes de la Sala Mixta de Apelaciones y Liquidadora de Tarma, en el plenario -ver sesión de folios doscientos noventa y ocho a trescientos once-, a pesar de encontrarse presente el imputado Ricardo Julián Calzado Crispín en todas las sesiones de juicio oral, y haberse negado a someterse a la conclusión anticipada del proceso por ser inocente, no fue examinado, ni oído, lo que evidentemente genera un estado de indefensión, transgrediéndosele su derecho fundamental de defensa que integran el debido proceso, conforme así, lo señalo la normativa internacional, la Constitución y el inciso dos del artículo doscientos cuarenta y tres del

[3] Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada por Christian Steiner/Patricia Uribe, con contribuciones de Federico Andreu, y otros, Editorial Konrad Adenauer Stiftung- Impreso en México, Primera edición: agosto de 2014. Pág.217.
[4] STC N°5085-2006-PA, 4719-2007-HC entre otros.

Código de Procedimientos Penales[5], que prescribe: "*(...)Acto seguido, el Director de Debates invitará al Fiscal para que inicie el interrogatorio directo, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 244.(...)*", restringiéndole su derecho a declarar, y de defenderse sobre los cargos graves atribuidos en su contra, máxime la pena que se le impuso fue de cadena perpetua.

5.5. Asimismo, se verifica que mediante dictamen fiscal de folios doscientos cincuenta y siete a doscientos sesenta y ocho, el representante del Ministerio Público solicitó se practiquen las siguientes diligencias: **i)** Se reciban las declaraciones testimoniales de Saúl Calzado Ramos, Clara Teodosia Medina Otivo, Rosa Leonor Yaranga Cano, Esmeralda Yulita Calzado Medina, Cinthia Campos Roque. **ii)** Cursar oficio al Juez del Juzgado Mixto de Tarma a efectos de que se señale si en su despacho obra el expediente número ciento cincuenta y uno – dos mil doce, violencia familiar- maltrato psicológico del procesado en agravio de sus menores hijos, debiendo remitir copias certificadas, **iii)** La ratificación de los médicos legistas Alejandro Carbajal Pacheco y Moisés Tacuri García suscribientes del certificado médico legal de folios treinta y dos, **iv)** Ratificación del Protocolo de Pericia Psicológica practicada a la menor agraviada, y al procesado, por sus suscribientes, psicóloga Angela M. Ames López, y **v)** Se le practique examen psiquiátrico al imputado, a efectos de determinar su perfil sexual, la mismas que fueron admitidas en el auto superior de enjuiciamiento de folios doscientos setenta y cuatro a doscientos setenta y siete.

[5] Articulo 1 del Decreto Legislativo N° 959, publicado el 17-08-2004

5.6. De los medios de prueba antes reseñados, en el plenario se actuaron solo las declaraciones testimoniales de Esmeralda Yolita Calzado Medina y Saúl Calzado Ramos, y se recepcionó el informe del Juez del Juzgado Mixto de Tarma, prescindiéndose de las demás pruebas sin que existan constancias de notificación a los citados, así como tampoco el diligenciamiento debido en el caso de la pericia psiquiátrica, conforme aparece de la sesión de folios cuatrocientos cuarenta y siete.

5.7. Siendo así, resulta necesario llevar a cabo un nuevo juicio oral por otro Colegiado Superior, quienes deberán realizar un estudio minucioso y pormenorizado de los fundamentos antes expuestos, citando a juicio oral a las siguientes personas: Se reciban las declaraciones testimoniales de: **i)** Saúl Calzado Ramos, y Esmeralda Yulita Calzado Medina, Clara Teodosia Medina Otivo, Rosa Leonor Yaranga Cano, Cinthia Campos Roque; **ii)** La ratificación de los médicos legistas Alejandro Carbajal Pacheco y Moisés Tacuri García suscribientes del certificado médico legal de folios treinta y dos; **iii)** Ratificación del protocolo de pericia psicológica practicadas a la menor agraviada, y al procesado, por sus suscribientes, psicólogos Angela M. Ames López, y **iv)** Se le practique examen psiquiátrico del imputado a efectos de determinar su perfil sexual, para cuyo efecto deberán garantizar una legítima actividad probatoria y deberán hacer uso de los apercibimientos que la ley prevé para lograr la realización de las citadas diligencias.

5.8. En estas condiciones, es evidente que este Tribunal Supremo, está limitado para analizar el fondo del asunto en este extremo de la sentencia impugnada, al haberse incurrido en causal de nulidad insalvable, prescrita en el artículo doscientos noventa y ocho, inciso uno

del Código de Procedimientos Penales, *"La Corte Suprema declarará la nulidad: 1. Cuando en la sustanciación de la instrucción, o en la del proceso de juzgamiento, se hubiera incurrido en graves irregularidades u omisiones de trámites o garantías establecidas por la Ley Procesal Penal."*; por consiguiente, corresponde aplicar lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo trescientos uno del Código de Procedimientos Penales, y convocar a un nuevo juicio oral, en el que se deberán esclarecer los cargos formulados en contra del encausado, con atención a las observaciones planteadas en la presente Ejecutoria, quedando a criterio del Tribunal Superior la actuación de nuevos medios de prueba que faciliten el esclarecimiento del *thema probandum*.

5.9. Teniendo en cuenta la naturaleza del delito y la actuación del Tribunal de instancia, deberá remitirse copias de lo actuado y de la presente Ejecutoria Suprema al órgano de control para que procedan conforme a sus atribuciones.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, **DECLARARON: NULA** la sentencia emitida por la Sala Mixta de Apelaciones y Liquidadora – Tarma de la Corte Superior de Justicia de Junín, de folios cuatrocientos setenta y cinco a quinientos dos, de ocho de setiembre del dos mil quince, que condenó a RICARDO JULIÁN CALZADO CRISPIN, como autor del delito contra la libertad sexual –violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor identificada con iniciales G.M.C.M., que le impuso cadena perpetua, así como el pago de veinte mil soles por concepto de reparación civil a favor de la menor agraviada, con lo demás que contiene; **MANDARON:** Se realice un nuevo juicio oral por otro

colegiado, el cual observará lo expuesto en la parte considerativa de la presente Ejecutoria; **ORDENARON:** La inmediata libertad del encausado Ricardo Julián Calzado Crispín, siempre y cuando no exista otra orden emanada por autoridad competente, comunicándose al órgano jurisdiccional correspondiente para tal efecto; **DISPUSIERON:** Se remitan copias de lo actuado a la Oficina de Control de la Magistratura a fin de que procedan conforme a sus atribuciones; y, los devolvieron.

S. S.

HINOSTROZA PARIACHI

VENTURA CUEVA

PACHECO HUANCAS

CEVALLOS VEGAS

CHÁVEZ MELLA

IEPH/MRCE

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. Cynthia Bazán Cachata
Secretaria (e)
Segunda Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

06 ABR 2017