

NULIDAD DE SENTENCIA ABSOLUTORIA

Sumilla. El Tribunal Superior no efectuó una debida apreciación de los hechos materia de inculpación, ni compulsó adecuadamente la prueba actuada, a fin de establecer con certeza la inocencia o responsabilidad del encausado, por tales consideraciones y estando a la facultad conferida por el artículo trescientos uno-parte *in fine (final)* del Código de Procedimientos Penales, resulta necesario se lleve a cabo un nuevo juicio oral.

Lima, veintiocho de mayo de dos mil dieciocho

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por el Señor Fiscal Superior de la Fiscalía Superior Mixta Transitoria de San Juan de Lurigancho (folios 428 a 432), contra la sentencia del tres de noviembre de dos mil quince, que absolvió de la acusación fiscal a **MARCO HELAR MAMANI LUQUE**, por la presunta comisión del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual de menor de edad, en perjuicio de la menor cuya identidad se mantiene en reserva.

Intervino como ponente el señor juez supremo **CHAVES ZAPATER**.

CONSIDERANDO

§. EXPRESIÓN DE AGRAVIOS

PRIMERO. El representante del Ministerio Público, en su recurso de nulidad, obrante a fojas cuatrocientos veintiocho, alegó que:

- 1.1.** La sentencia absolutoria pronunciada por el Colegiado Superior, sustentó su decisión en que existen incoherencias en el relato de la menor agraviada, entre lo narrado en la Cámara Gesell y la pericia sicológica, así como contradicciones en la sindicación y esta sea consecuencia de un acto de manipulación, lo cual no fue valorado adecuadamente ya que los medios de prueba mencionados y los demás medios probatorios presentados a lo

largo del proceso, determinaron y demostraron que se cometió el delito contra la libertad sexual.

- 1.2. El Colegiado no puede basar la absolución del imputado, en que existen contradicciones en la versión de la menor agraviada e insuficiencia probatoria, sin haber valorado debidamente las diligencias de manera inmediata al momento de ocurridos los hechos, como fue la recepción de la declaración de la menor en la Cámara Gesell y que evita la revictimización de la agraviada y ello tiene valor probatorio, corroborado con el certificado médico legal y la evaluación psicológica, la testimonial del padre de la menor y las ratificaciones de las pericias llevadas a cabo en el juicio oral.
- 1.3. En aplicación al principio de legalidad, principio rector en la determinación de la pena, destinado a orientar las decisiones del legislador y del juzgador a fin de lograr aplicar una pena justa y racional. La pena que debió imponerse al autor de este delito, tuvo que aplicarse al tener en cuenta los medios probatorios expuestos en el juicio oral, pero el Colegiado optó por absolverlo sin meditar en la presencia de los elementos probatorios que acreditan el ilícito y que no fueron tomados en consideración por la Sala, al momento de sentenciar.
- 1.4. El Colegiado no ha valorado la declaración de la menor en Cámara Gesell, la misma que contó con la presencia del representante del Ministerio Público; el certificado médico legal que acredita que la agraviada tiene desfloración antigua; asimismo, no se tuvo en cuenta su minoría de edad, quien nació el veinticuatro de agosto del años dos mil y que los hechos ocurrieron cuando tenía diez años de edad, lo cual es una agravante, más aún si ello le afectó psicológicamente.

§. IMPUTACIÓN FÁCTICA DE LA ACUSACIÓN DEL FISCAL

SEGUNDO. Conforme a la acusación fiscal (folio 296), se le imputó al acusado **MARCO HELAR MAMANI LUQUE**, que entre los meses de octubre del año dos mil diez y mayo de dos mil once, cuando la menor de identidad reservada, se quedaba sola en una habitación del domicilio ubicado en manzana V1, lote doce-San Hilarión Alto, en San Juan de Lurigancho, alquilada por la madre del procesado, al padre de la menor agraviada, el acusado haciendo uso de un duplicado de la llave ingresaba a la habitación donde solía estar la niña, le tapaba la boca, la echaba sobre la cama y la despojaba de su ropa, luego de esto la ultrajaba sexualmente en contra de su voluntad, la amenazaba que no contara nada de lo sucedido, pues de lo contrario los iba a botar de la casa y matar a sus padres. Tal hecho se repitió el ocho de mayo de dos mil once, a las doce horas, cuando la menor que se encontraba haciendo sus tareas en la referida habitación, se dispuso a encender la luz, precisos momentos en que el acusado le tapó la boca y le puso un objeto cortante y filudo a la altura del cuello, la agraviada intentó escapar, lo que fue impedido por el procesado, quien le indicó que nadie la iba a escuchar, para luego tratar de despojarla de su polo y su pantalón; no obstante, el padre de la niña se hizo presente y exigió que le abrieran la puerta, encontró que su hija asustada y nerviosa, la cual miraba hacia su cama, así encontró al acusado debajo de la misma, quien luego se dio a la fuga. Al preguntarle a la menor lo que había ocurrido, esta le manifestó que cuando había ingresado a su cuarto para llevar su cuaderno, el procesado le tapó la boca diciéndole que no gritara, la obligó a tenderse en la cama, la besó, tocándole los senos y la vagina, con la finalidad de mantener relaciones sexuales, como lo había hecho en anteriores oportunidades. Acto seguido, el padre de la menor acudió a la comisaría de la PNP de Santa Elizabeth para sentar la denuncia correspondiente. Lo narrado, se encuentra corroborado con el certificado médico legal de fojas veintitrés, del

nueve de mayo de dos mil once, del que se advirtió que la agraviada presentó una membrana himen con desgarramiento completo antiguo, presencia de dígito presión, signos de desfloración antigua aunque no se objetivaron signos de actos contra natura.

§. FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO

TERCERO. Para los efectos de emitir una sentencia, es preciso que el juzgador tenga la plena certeza respecto de la responsabilidad o irresponsabilidad penal del encausado, lo cual solo se puede generar por una actuación probatoria suficiente, debiéndose acopiar en la instrucción pruebas pertinentes, conducentes y útiles para acreditar, de manera indubitable y fehaciente, que se cometió el delito, así como la culpabilidad y responsabilidad penal del encausado o en su defecto, determinar su irresponsabilidad en los hechos materia de juzgamiento.

CUARTO. Se advirtió de autos que la Sala Superior, para dictar un fallo absolutorio, sostuvo lo siguiente:

4.1. En los medios probatorios como el acta de entrevista única en la Cámara Gesell y la pericia psicológica, se advirtieron serias incoherencias y ausencia de solidez, que deben ponerse de relieve, ya que la agraviada sostuvo que ingresó a su habitación y cuando se disponía a encender la luz, el acusado la agarró y le tapó la boca; pero luego, cambió su versión para decir esta vez que el acusado ingresó a su habitación y le puso algo filudo a la altura del cuello, lo que es señal de ausencia de consistencia en el relato, pues considerando el impacto emocional que se debió generar en una niña de diez años, el haber sido amenazada con un arma con filo, no habría forma de justificar la razón por la que no mencionara dicha circunstancia, en su narración primigenia.

- 4.2.** Otra incoherencia radica en que la agraviada mencionó al inicio de su relato, que solo se saludaba con el acusado, pero luego finalizó diciendo que era un poco cariñoso con ella pero que nunca le pidió para ser su enamorada posición a su vez divergente a lo que sostuvo en la entrevista de la pericia psicológica, rubro “Desarrollo Sicosexual”, donde consta que refirió que el acusado le pidió que fuera su enamorada, pero que ella lo rechazó; luego, manifestó que tuvo relaciones con el acusado cuando contaba con diez años de edad y fue solo una vez, advirtiéndose otra inexactitud pues en la misma entrevista dijo que mantuvo trato sexual con el procesado, en dos oportunidades y que no siente nada por él, para manifestar luego que sí le gustaba un poco. La Sala Superior, estimó que se habían producido notables contradicciones en las versiones de la menor, entonces la veracidad del íntegro de su relato se pone en cuestión y no se puede aceptar como cierta una incriminación endeble a nivel de verosimilitud.
- 4.3.** En la Pericia Psicológica N.º 016893-2011-PSC, obrante a fojas cuarenta y seis, se señaló que la menor tiende a recurrir a la mentira para lograr su objetivo, que justifica su actitud victimizándose y que es una persona fácilmente manipulable.
- 4.4.** El Certificado Médico Legal N.º 006088-H, obrante a fojas veintitrés, determinó que la menor presentaba signos de desfloración antigua y dicha conclusión únicamente evidencia que la menor fue objeto de vejamen sexual y que la sindicación al acusado como autor de los hechos, debería estar complementada con un relato persistente, con verosimilitud y ausencia de incredulidad.
- 4.5.** La manifestación del padre de la menor agraviada, no mencionó que su hija hubiera sido amenazada con un cuchillo y que se trataría de una creación que no corresponde a la realidad.

4.6. La pericia siquiátrica practicada al acusado concluyó que tiene problemas respecto al control de sus impulsos y señaló también que es una persona esquizoide, lo que evidencia que no es frecuente que un sujeto con dichos rasgos cometa delitos sexuales.

QUINTO. Revisado lo actuado, se advirtió que la Sala Superior no efectuó una debida apreciación de los hechos materia de inculpación, ni compulsó adecuadamente la prueba actuada, a fin de establecer con certeza la inocencia o responsabilidad del encausado **MARCO HELAR MAMANI LUQUE**, dado que el Colegiado sostuvo que la sindicación al procesado no se encuentra corroborada con otros medios probatorios; sin embargo, no valoró adecuadamente la declaración de la menor en la Cámara Gesell, obrante a fojas once, la misma que contó con la presencia del representante del Ministerio Público, lo cual brinda las garantías procesales del caso; que el relato de la niña fue coherente y pormenorizado y que señaló en forma persistente al acusado, como su agresor, hecho que se halla corroborado con el certificado médico legal a folios veinticinco; la evaluación psicológica a folios cuarenta y seis; la testimonial del padre de la menor, ante la policía y ante el juez a folios quince y doscientos treinta respectivamente; finalmente, no se valoró adecuadamente la psicología del procesado, descrita en la pericia siquiátrica obrante a fojas doscientos cincuenta y cinco y la ratificación de la misma en el juicio oral, fojas trescientos setenta y nueve, donde el perito señaló que la personalidad esquizoide, no es común, que estas personas no se sienten a gusto con los demás, evitan el trato social y pueden tener agresión violenta e incluso de tipo sexual.

SEXTO. Este Tribunal Supremo ponderó, que la Sala Superior no ha meritado correctamente la prueba obtenida durante el proceso ni

interpretado con acierto la ley penal, resultando de aplicación lo dispuesto por la última parte del artículo trescientos uno del Código de Procedimientos Penales, debiéndose declarar nula la sentencia impugnada, disponiéndose se repita el juicio oral por otro Colegiado.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon **NULA** la sentencia del tres de noviembre de dos mil quince, que absolvió de la acusación fiscal a **MARCO HELAR MAMANI LUQUE**, por la presunta comisión del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual de menor de edad, en perjuicio de la menor cuya identidad se mantiene en reserva; **DISPUSIERON** la realización de un nuevo juicio oral por otro Tribunal Superior; y los devolvieron.

S. S.

LECAROS CORNEJO

SALAS ARENAS

QUINTANILLA CHACÓN

CHAVES ZAPATER

CASTAÑEDA ESPINOZA

CHZ/lsg