



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 3100-2015
LIMA SUR**

Desvinculación procesal

Sumilla. [1] En la condena, no se podrá modificar la calificación jurídica del hecho objeto de acusación, salvo que la Sala previamente hubiera indicado al acusado esta posibilidad y concedido la oportunidad para defenderse, y siempre que la nueva calificación no exceda su propia competencia. [2] Si el señor Fiscal Superior convalida la posibilidad de desvinculación carece de lógica, posteriormente, recurrir dicho extremo.

Lima, diecisiete de julio de dos mil diecisiete

VISTO: el recurso de nulidad formulado por el señor Fiscal Superior (folios trescientos veintisiete a trescientos treinta), con los recaudos adjuntos.

Interviene como ponente en la decisión el señor Salas Arenas, juez de la Corte Suprema.

1. DECISIÓN CUESTIONADA

La sentencia de veintidós de julio de dos mil quince (folios trescientos nueve a trescientos veinte, vuelta), emitida por los señores jueces de la Primera Sala Penal Transitoria de Villa María del Triunfo, de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, que, por mayoría, se desvinculó de la acusación fiscal por el delito de violación sexual de menor de edad; y condenó a don Roberto Pumacaja Cisneros, como autor del delito de actos contra el pudor, en perjuicio de la preadolescente identificada con las iniciales L. E. C. C. y, como tal, le impusieron diez años de pena privativa de libertad, tratamiento terapéutico –conforme con el artículo ciento setenta y ocho-A, del Código Penal–; y fijó en cinco mil soles el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar a favor de la agraviada.

2. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

La parte recurrente solicita se revoque la sentencia venida en grado y se imponga la pena pedida para el delito materia de acusación (cadena perpetua), en mérito a que:

2.1. No se tomó en cuenta que la declaración inculpativa ofrecida a escala preliminar cumplió con las garantías de ley y fue corroborada con el Certificado Médico Legal número cero cero tres mil quinientos sesenta y siete-CLS. La conclusión fue ratificada en juicio oral, esto es, la víctima presentó desfloración antigua.

2.2. A escala de instrucción la menor se retractó; ello ocurrió después de tres años de interpuesta la denuncia, periodo en el que pudo haber sido influenciada o presionada por el entorno familiar a variar la imputación inicial formulada contra el acusado (tío).

3. SINOPSIS FÁCTICA

Según el dictamen acusatorio y requisitoria oral, se atribuyó al encausado el delito de violación sexual de menor.

El día veintiocho de junio de dos mil ocho, aproximadamente a las veintidós horas, doña Carmen Cisneros, madre de la víctima, encontró al encausado y a la menor acostados en uno de los muebles de la sala. Ambos estaban cubiertos con una colcha, al destaparlos estaban con el pantalón por debajo de las rodillas. Luego de varios intentos por pretender que la menor le confiese lo sucedido, esta le indicó que en el mes de mayo tuvo relaciones sexuales por primera vez con el encausado.

CONSIDERANDO

PRIMERO: ANÁLISIS DE LA VIGENCIA DE LA ACCIÓN PENAL

Según la imputación penal, los hechos ocurrieron el veintiocho de junio de dos mil ocho y en atención a la pena conminada para el delito materia de acusación fiscal, a la fecha la acción penal se encuentra vigente.

SEGUNDO: SUSTENTO NORMATIVO

2.1. Es principio y derecho de la función jurisdiccional la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional, conforme lo señala el inciso tercero, del artículo ciento treinta y nueve, de la Constitución Política del Estado; así como el artículo ocho, de la Convención Americana de Derechos Humanos, aprobada y ratificada por el Estado peruano.

2.2. El numeral cinco, del artículo ciento treinta y nueve, de la Constitución Política del Perú, establece que las decisiones judiciales deben ser motivadas.

2.3. En el artículo ciento setenta y seis guion A, del Código Penal, se regula el delito de actos contra el pudor en menores y se sanciona:

Al que sin propósito de tener acceso carnal, realiza sobre un menor de catorce años u obliga a este a efectuar sobre sí mismo o tercero, tocamientos indebidos en sus partes íntimas o actos libidinosos contrarios al pudor, con no menos de cinco ni más de ocho años si la víctima tiene de diez a menos de catorce años (inciso tres). En el último párrafo se precisa que, si la víctima se encuentra en alguna de las condiciones previstas en el último párrafo del artículo ciento setenta y tres, del Código Penal, o el acto tiene un carácter degradante o le produce grave daño en la salud física o mental que el agente pudo prever, la pena será no menor de diez ni mayor de doce años de pena privativa de libertad.

2.4. El artículo doscientos ochenta, del Código de Procedimientos Penales –en adelante C de PP–, señala que en la sentencia debe evaluarse el conjunto probatorio.

2.5. El artículo doscientos ochenta y cinco guion A, del C de PP, regula la modificación de la calificación penal e instituye que:

La sentencia condenatoria no podrá sobrepasar el hecho y las circunstancias fijadas en la acusación y materia del auto de enjuiciamiento o, en su caso, en la acusación complementaria (inciso uno). En la condena, no se podrá modificar la calificación jurídica del hecho objeto de acusación, salvo que la Sala previamente haya indicado al acusado esta posibilidad y concedido la oportunidad para defenderse, y siempre que la nueva calificación no exceda su propia competencia (inciso dos.)

TERCERO: ANÁLISIS DEL CASO SUBMATERIA

3.1. Como sustento impugnatorio, la parte recurrente sostiene que existió inadecuada valoración de los medios de prueba recabados en el proceso, lo que conllevó a la desvinculación.

3.2. Al respecto, es preciso indicar que en la sesión de audiencia número once, de quince de julio de dos mil quince¹, el Tribunal informó a las partes procesales la posibilidad de desvincularse del delito materia de acusación (violación sexual) y reconducirlo al de actos contra el pudor,

¹ Véanse folios trescientos a trescientos dos.

previsto en el primer párrafo, numeral tres, del artículo ciento setenta y seis guion A, del Código Penal. Al ser consultado sobre tal posibilidad, el señor Fiscal Superior Adjunto no realizó objeción alguna; por el contrario, precisó que es potestad del juzgador modificar la calificación jurídica inicialmente planteada.

3.3. En ese sentido, el pedido no puede ser atendido debido a que fue interpuesto por el señor Fiscal Superior que en su momento convalidó la posibilidad de desvinculación por el tipo penal materia de condena.

3.4. Por último, cabe advertir que las señoras psicólogas que examinaron a la agraviada² concluyeron que presentó problemas emocionales (relacionados con la etapa final de la adolescencia) y de comportamiento, asociado a estresor de tipo familiar. No evidenciándose indicadores compatibles a estresor de tipo sexual. Conclusión que fue ratificada en el juicio oral³, en donde precisaron que no presentó estresor de tipo sexual, solo estresor familiar debido a que no vive en un clima familiar apropiado para su desarrollo. En el examen, la menor afirmó que sintió atracción por el procesado, lo que conllevó a que aceptara realizar juegos sexuales.

3.5. En atención a los argumentos antes plasmados, corresponde dejar firme la condena.

DECISIÓN

Por ello, impartiendo justicia a nombre del pueblo, los miembros integrantes de la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, **ACORDARON:**

DECLARAR NO HABER NULIDAD en la sentencia de veintidós de julio de dos mil quince (folios trescientos nueve a trescientos veinte, vuelta), emitida por los señores jueces de la Primera Sala Penal Transitoria de Villa María del Triunfo, de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, que, por mayoría, se desvinculó de la acusación fiscal por el delito de violación

² Véase Protocolo de Pericia Psicológica de folios quince a diecisiete.

³ Véanse folios doscientos ochenta y dos.

sexual de menor de edad, en perjuicio de la preadolescente identificada con las iniciales L. E. C. C.; y condenó a don Roberto Pumacaja Cisneros como autor del delito de actos contra el pudor, en agravio de la menor antes citada y, como tal, le impusieron diez años de pena privativa de libertad, tratamiento terapéutico –conforme con el artículo ciento setenta y ocho-A, del Código Penal–; y fijó en cinco mil soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de la agraviada.

Intervino la señora jueza suprema Chávez Mella, por licencia del señor juez supremo Prado Saldarriaga.

Hágase saber.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

CHÁVEZ MELLA

JS/marg

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Diny Yuriani Chávez Veramendi
Secretaria (e)
Primera Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

28 ENE. 2019

22 ENE. 2019