



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

30
**SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 3911-2013
LIMA**

La inconstitucionalidad del Decreto Legislativo N.º ochocientos noventa y siete, acarrea la nulidad de los procesos tramitados o sentenciados bajo sus alcances

Sumilla. La instrucción llevada a cabo conforme con las disposiciones del Decreto Legislativo N.º ochocientos noventa y siete, es nula de puro derecho, debiendo iniciarse una nueva instrucción bajo los alcances del Código de Procedimientos Penales, Código Penal y normas vigentes, conforme con lo establecido en la Ley N.º veintisiete mil quinientos sesenta y nueve.

Lima, nueve de junio de dos mil catorce.

VISTOS: el recurso de nulidad formulado por el sentenciado don César Flores Moscoso (folios doscientos noventa y siete a trescientos dos), 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 trece de septiembre de dos mil trece (folios doscientos ochenta y seis a doscientos noventa y dos vuelta), emitida por la Primera Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel, de la Corte Superior de Justicia de Lima, que condenó a don César Flores Moscoso, como autor del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual de menor, en agravio de la menor identificada con clave N.º dos mil dieciséis; le impuso dieciocho años de pena privativa de libertad, y fijó, por concepto de reparación civil, la suma de mil nuevos soles, a favor de la agraviada.

2. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El recurrente sostiene como agravios que:

2.1. Se vulneró el derecho constitucional a la debida motivación de las resoluciones, concepto desarrollado ampliamente por el Tribunal Constitucional y por la Corte Suprema.

2.2. En la recurrida no se realizó un debido análisis ni tampoco se valoró pruebas concernientes a su defensa, las cuales fueron de vital importancia en la decisión, estas son su declaración y lo sostenido por la agraviada a través de la declaración jurada que presentó en el juicio oral.

2.3. No se tomó en cuenta lo manifestado por el recurrente, quien sostuvo que la agraviada era su enamorada y que las relaciones sexuales fueron de mutuo acuerdo, y además que hubo un desconocimiento de la edad que tenía esta, puesto que le manifestó que contaba con dieciséis años de edad.

2.4. No negó en ningún momento el haber mantenido relaciones sexuales con la menor, versión corroborada con lo manifestado por la agraviada en su escrito y declaración jurada presentada ante la Superior Sala, y que no fue materia de valoración.

2.5. En la declaración jurada, la agraviada, con mayor edad y mejor discernimiento, explicó que en la fecha de los hechos le manifestó al recurrente que contaba con dieciséis años de edad; sin embargo, la Superior Sala sin valorar dicha documental, emitió sentencia condenatoria, cuando por el contrario debió ser absuelto por mandato expreso de lo previsto en el artículo catorce del Código Penal, referido al error de tipo invencible, que exonera de toda responsabilidad penal al agente.

3. SINOPSIS FÁCTICA

Se atribuye al procesado el haber sostenido relaciones sexuales con la menor agraviada, a pesar de tener conocimiento de que a la fecha de los hechos (veintiséis y veintisiete de marzo de dos mil), tenía doce años de edad. Para tal fin, se valió de la relación sentimental que sostenía con ella, para llevarla a una habitación ubicada en el inmueble de Mz. B, lote 24, del asentamiento humano Los Heraldos,

en el distrito de San Juan de Lurigancho, en Lima; siendo la primera vez en horas de la noche del veintiséis de marzo de dos mil, y la segunda, al día siguiente, contra su voluntad.

CONSIDERANDO

PRIMERO: SUSTENTO NORMATIVO

1.1. El artículo setenta y siete del Código de Procedimientos Penales vigente, prescribe que: "[...] Recibida la denuncia y sus recaudos, el Juez Especializado en lo Penal solo abrirá instrucción si considera que de tales instrumentos aparecen indicios suficientes o elementos de juicio reveladores de la existencia de un delito, que se ha individualizado a su presunto autor o partícipe, que la acción penal no ha prescrito o no concurra otra causa de extinción de la acción penal. El auto será motivado y contendrá, en forma precisa, los hechos denunciados, los elementos de prueba en que se funda la imputación, la calificación de modo específico del delito o los delitos que se atribuyen al denunciado, la motivación de las medidas cautelares de carácter personal o real, la orden al procesado de concurrir a prestar su instructiva y las diligencias que deben practicarse en la instrucción [...]".

1.2. El Decreto Legislativo N.º ochocientos noventa y seis, publicado el veinticuatro de mayo de mil novecientos noventa y ocho, estableció la Ley Contra los Delitos Agravados, modificando entre ellos al artículo ciento setenta y tres del Código Penal, y estableció como baremo punitivo de su numeral tres, de privación de la libertad no menor de veinte ni más de veinticinco años; ello cuando la víctima tuviese de diez a menos de catorce años.

1.3. El Decreto Legislativo N.º ochocientos noventa y siete, publicado el veintiséis de mayo de mil novecientos noventa y ocho, Ley de Procedimiento Especial para la Investigación y Juzgamiento de los Delitos Agravados, que tipifica el Decreto Legislativo N.º ochocientos noventa y seis, estableció las reglas procesales bajo las cuales se

sustanciarían los delitos agravados modificados por el Decreto Legislativo N.º ochocientos noventa y seis.

1.4. La sentencia del Tribunal Constitucional de quince de noviembre de dos mil uno, recaída en el Expediente N.º 005-2001-AI/TC, declaró fundada, en parte, la acción de inconstitucionalidad interpuesta por el Defensor del Pueblo y, en consecuencia, declaró la inconstitucionalidad por la forma de los Decretos Legislativos N.ºs ochocientos noventa y cinco y ochocientos noventa y siete, en sus disposiciones aún vigentes, y complementariamente, la inconstitucionalidad, por el fondo, de los artículos 1, 2, literal a), numeral 6); 6, incisos b), c) y d); 7, incisos a), b), c), e), f), g), i), primer y tercer párrafo; e inciso j), y del artículo 8 del Decreto Legislativo N.º ochocientos noventa y cinco; del artículo 2 de la Ley N.º veintisiete mil doscientos treinta y cinco, de los incisos a), b), c), f) y g) del artículo 1 del Decreto Legislativo N.º ochocientos noventa y siete.

1.5. La Ley N.º veintisiete mil quinientos sesenta y nueve, promulgada el uno de diciembre de dos mil uno, Ley que Establece una Nueva Instrucción y Juzgamiento para Quienes Fueron Procesados y Sentenciados con Arreglo a los Decretos Legislativos N.ºs ochocientos noventa y cinco y ochocientos noventa y siete", manda en el artículo uno, que: **"Todas las personas que se encuentren procesadas o sentenciadas conforme a las normas previstas en los Decretos Legislativos N.ºs ochocientos noventa y cinco y ochocientos noventa y siete, serán sometidas a nuevo juicio en el Fuero Común del Poder Judicial, con arreglo a lo dispuesto en el Código Penal y el Procedimiento ordinario del Código de Procedimientos Penales y normas complementarias"**; asimismo, en el artículo cuarto dispuso que se deroguen los Decretos Legislativos N.ºs ochocientos noventa y cinco y ochocientos noventa y siete, y las normas que se opongan a esa Ley.

1.6. La sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N.º 04389-2008-PHC/TC, de veintidós de septiembre de dos mil nueve, estableció en sus fundamentos 4 y 5 que: "[...] 4. En el presente caso, de acuerdo con los documentos que obran de fojas 16 a 18 de autos, los magistrados de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de

Justicia de la República, mediante resolución de fecha 17 de mayo de 2002, declararon no haber nulidad en la sentencia que condena a don Damián Cosme Miranda Romero a veinticinco años de pena privativa de libertad por el delito contra la libertad sexual, en agravio de la menor signada con clave N.º 520-2000, y haber nulidad en la sentencia que lo condena por los delitos de violación de la libertad sexual y actos contra el pudor, en agravio de las menores signadas con clave N.ºs 519-2000 y 521-2000, respectivamente. Este proceso fue seguido conforme con el procedimiento especial establecido en el Decreto Legislativo N.º 897 (tal como así lo precisa la propia Sala Penal Superior emplazada, a fojas 77), que fue derogado, en parte, por la Ley N.º 27472, y los incisos a), b), c), f) y g), de su artículo 1, que fueron declarados inconstitucionales por la sentencia recaída en el expediente N.º 005-2001-AI/TC, 5. En consecuencia, el recurrente debió ser sometido a un nuevo proceso en el fuero común del Poder Judicial, conforme con lo señalado en el artículo 1 de la Ley N.º 27569, teniendo en cuenta los fundamentos de la presente sentencia [...]".

1.7. La sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N.º 0189-2005-HC/TC, de nueve de febrero de dos mil cinco, estableció en el numeral dos del su fundamento tercero que: "[...] De acuerdo con los documentos que obran de fojas 38 a 73 de autos, el demandante, don Jacinto Amancio Espinoza Berrospi, fue procesado y condenado bajo el régimen legal de los decretos legislativos N.ºs 896 (que modificó el artículo 173 y otras figuras de los delitos contra la libertad sexual previstas en el Código Penal de 1991) y 897 (estableció normas de procedimiento especial), razón por la cual resulta de aplicación al caso del actor las previsiones normativas de Ley N.º 27569, debiéndosele iniciar una nueva instrucción y juzgamiento con arreglo a lo dispuesto en el Código Penal, el Código de Procedimientos Penales y normas complementarias [...]".

SEGUNDO: ANÁLISIS JURÍDICO FÁCTICO

2.1. Conforme con la síntesis fáctica referida en la presente Ejecutoria, se desprende que la imputación se concreta a que la menor



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 3911-2013
LIMA**

agraviada fue víctima de abuso sexual por parte del encausado Flores Moscoso los días veintiséis y veintisiete de marzo del año dos mil, cuando contaba con doce años de edad, tal como consta en el acta de nacimiento de los folios catorce y cincuenta y ocho.

2.2. Como se tiene indicado en el sustento normativo, el Decreto Legislativo N.º ochocientos noventa y seis, modificó varios artículos del Código Penal; entre ellos al artículo ciento setenta y tres del Código Penal (violación sexual de menor de catorce años), delito que quedó sujeto a las reglas de tramitación establecidas en el Decreto Legislativo N.º ochocientos noventa y siete.

2.3. El dieciséis de junio de dos mil, ante los indicios de la responsabilidad penal del recurrente, la Primera Fiscalía Provincial Penal, formuló denuncia por el delito de violación sexual de menor previsto en el artículo ciento setenta y tres, inciso tres, del Código Penal –bajo los alcances del Decreto Legislativo N.º ochocientos noventa y seis– (folios veintiuno a veintidós). En mérito a ello, el Juez Penal emitió la Resolución s/n, de veintiséis de junio de dos mil (folio veintitrés), abriendo el proceso en la vía especial, de conformidad con lo establecido en el Decreto Legislativo N.º ochocientos noventa y siete, llevándose consecuentemente la instrucción en los plazos y forma estipulados en aquella norma legal.

2.4. Vencidos estos plazos especiales, el Juzgado, con los respectivos informes finales, remitió los actuados a la Tercera Sala Penal Superior de Lima, formulando el Ministerio Público requerimiento acusatorio en contra del recurrente, a través del Dictamen N.º setecientos veintinueve de veintinueve de septiembre de dos mil (folios ciento veintiuno), disponiendo la Sala Superior mérito a pasar a juicio oral contra el recurrente (folio ciento veinticuatro).

2.5. Como se tiene indicado, el Tribunal Constitucional declaró inconstitucionales los Decretos Legislativos N.ºs ochocientos noventa y cinco y ochocientos noventa y siete (procedimiento especial), y a consecuencia de aquella sentencia se emitió la Ley N.º veintisiete mil quinientos sesenta y nueve, en que se dispuso que todas las personas que se encontraran procesadas o sentenciadas, conforme con las



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 3911-2013
LIMA**

normas previstas en los decretos antes mencionados, se someterían a nuevo juicio en el fuero común del Poder Judicial, con arreglo a lo dispuesto en el Código Penal y el Procedimiento ordinario del Código de Procedimientos Penales y normas complementarias.

2.6. Correspondía, por tanto, adecuar la investigación a los alcances de las normas procesales antes señaladas; sin embargo, como se advierte en folio doscientos diecinueve, la Primera Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel, de la Corte Superior de Justicia de Lima, sin advertir la inconstitucionalidad del Decreto Legislativo N.º ochocientos noventa y siete (de carácter eminentemente procesal), inició el juicio oral ciertamente bajo el trámite que le correspondía a un proceso ordinario común (bajo los alcances del Código de Procedimientos Penales), sin ser advertida la nulidad que ya se había producido en la etapa de instrucción, nulidad que tampoco fue advertida por la Fiscalía Superior y la Defensa Técnica del recurrente, concluyéndose con la expedición de una sentencia condenatoria.

2.7. Al respecto, el Tribunal Constitucional, en los Expedientes N.ºs 0189-2005-HC/TC y 04389-2008-PHC/TC (referidos en el sustento normativo), emitió el pronunciamiento correspondiente en casos en los que pese a la inconstitucionalidad declarada en el año dos mil uno, fueron sentenciadas, sentando como doctrina jurisprudencial que todos los casos que hubiesen sido sometidos bajo los alcances del procedimiento del Decreto Legislativo N.º ochocientos noventa y siete devienen en nulos, correspondiendo iniciarse una nueva instrucción y juzgamiento con arreglo a lo dispuesto en el Código Penal, el Código de Procedimientos Penales y normas complementarias; en consecuencia, habiéndose detectado aquel supuesto en el proceso, corresponde proceder declarando su nulidad hasta el acto procesal viciado, para que se tramite la causa como corresponda.

2.8. Resulta pertinente establecer que la resolución que apertura un proceso penal, se encuentra estructurada en tres partes diferenciadas: a) La calificación de los hechos subsumidos en la norma penal tipificante –si estos constituyen delito o son justiciables



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 3911-2013
LIMA**

penalmente-. b) La vía procedimental a la cual se sujetará el encausamiento. c) La medida cautelar de carácter personal o real a aplicarse. Adicionalmente, la planificación procesal pertinente. En el caso en concreto, la nulidad se evidencia al momento de determinarse la vía procedimental, en tanto en esta, determina que la vía procedimental que le corresponde es la vía "especial", bajo los alcances del Decreto Legislativo N.º ochocientos noventa y siete. En ese sentido, el Juez Penal deberá pronunciarse respecto a la vía que le corresponde, de acuerdo con la naturaleza de los hechos.

2.9. Debido a la nulidad antes señalada, debe ser también declarado insubsistente el dictamen fiscal acusatorio.

2.10. Habiéndose incurrido en nulidad insubsanable que afecta el auto de procesamiento (apertura de instrucción), la decisión sobre la situación jurídica del procesado condenado a pena privativa de libertad, debe ser dejada sin efecto, dado que afecta su derecho constitucional a la libertad personal, al no existir un mandato legal válidamente emitido que la limite, debiendo volver a emitirse nueva decisión de procesamiento en que en su oportunidad se determinará conforme con los elementos de convicción presentados por el Ministerio Público, si corresponde despachar mandato de detención o mandato de comparecencia, tras precisar la correcta tipificación de los hechos con la ley pertinente.

2.11. En consecuencia, corresponde ordenar la inmediata libertad del recurrente actualmente preso.

2.12. Las cuestiones relativas a la vigencia de la acción penal han sido definidas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

DECISIÓN

Por ello, impartiendo justicia a nombre del pueblo, con lo opinado por el señor Fiscal Supremo, los integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, **ACORDAMOS:**

I. DECLARAR NULO TODO LO ACTUADO hasta el folio veintitrés —incluido—, e INSUBSISTENTE el Dictamen Fiscal acusatorio de folio ciento veintiuno, conforme con los fundamentos expuestos en la presente ejecutoria, debiendo, en el día y bajo responsabilidad, devolverse los actuados a la Sala Superior Penal, quien a su vez lo remitirá al Juzgado Penal de origen para los fines indicados en las consideraciones de esta Ejecutoria.

II. ORDENARON: la inmediata libertad del encausado, siempre y cuando no subsista en contra del mismo, orden o mandato de detención emanada por autoridad competente, debiendo oficiarse en el día y bajo responsabilidad.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

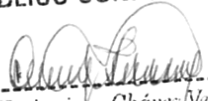
RODRÍGUEZ TINEO

SALAS ARENAS

PRÍNCIPE TRUJILLO

JS/gc

SE PUBLICO CONFORME A LEY


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