

Ne bis in idem: triple identidad

A pesar de no haber sido alegado por las partes, este Tribunal Supremo advierte que en el caso existe un pronunciamiento previo que constituye cosa juzgada, por lo que corresponde declarar de oficio extinguida la acción penal en el presente proceso.

Lima, catorce de mayo de dos mil diecinueve

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el procesado **Juan Carlos Alarcón Vásquez** contra la sentencia del veinte de junio de dos mil dieciocho (foja 491), que lo condenó como autor del delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad, en perjuicio del menor identificado con las iniciales F. V. U. C., a veinte años de pena privativa de la libertad, fijó el pago de S/ 2000 (dos mil soles) por concepto de reparación civil a favor del agraviado y dispuso que sea sometido a tratamiento terapéutico previo examen médico o psicológico que determine su aplicación, conforme el artículo 178-A, primer párrafo, del Código Penal. Con lo expuesto por el señor fiscal supremo en lo penal. Intervino como ponente el señor juez supremo Príncipe Trujillo.

CONSIDERANDO

§ 1. De la pretensión impugnativa del procesado

Primero. Conforme al recurso de nulidad (foja 516) presentado por el encausado Juan Carlos Alarcón Vásquez, se cuestionó el juicio de condena en su contra sobre la base de los siguientes argumentos:

1.1. La sentencia de vista tiene motivación insuficiente, pues en el caso no existió flagrancia delictiva, motivo por el cual, al someterse al menor al examen médico, se concluyó que la

violación ocurrió previamente y, además, el agraviado afirmó no recordar la fecha de los hechos.

- 1.2. El agraviado entró en contradicciones en juicio oral, ya que afirmó que se quedó en casa del sentenciado porque su madre se encontraba hospitalizada, pero esta negó ello.
- 1.3. El menor refirió que inició su vida sexual con una persona homosexual. Sin embargo, luego de los exámenes psicológico y psiquiátrico al procesado, no se determinó que el procesado sea homosexual. Al contrario, es el menor quien presenta trastorno de la conducta.
- 1.4. El médico legista no pudo aseverar que las conclusiones de la evaluación realizada al menor fueron causadas por un pene y, al presentarse una duda, esta favorece al procesado.
- 1.5. La psicóloga Miriam Bustamante Gutiérrez indicó, al ratificar la pericia psicológica del procesado, que se presume su atracción por personas del mismo sexo, pero esta conclusión es discriminatoria, ya que el solo hecho de que una persona no tenga pareja no implica que sea homosexual.
- 1.6. No se valoró el examen psiquiátrico del procesado, en tanto que no se concluyó que este sea homosexual o sea proclive a cometer este tipo de delitos, lo que se corrobora con su carencia de antecedentes penales.

§ 2. De los hechos objeto del proceso penal

Segundo. Según se desprende de la acusación fiscal (foja 202), se imputa a Juan Carlos Alarcón Vásquez haber agredido sexualmente al menor identificado con las iniciales F. V. U. C. durante el año dos mil tres, cuando este tenía trece años de edad y en circunstancias en

que acudía a casa del procesado a descansar porque su madre demoraba en llegar a su domicilio. Las ocasiones en las que se encontraban a solas eran aprovechadas por Alarcón Vásquez para accederlo carnalmente por el ano varias veces. En algunas oportunidades, el encausado le entregaba dinero al menor y, en otras, lo amenazaba con denunciarlo por robo si contaba lo sucedido.

§ 3. De la absolución en grado

Tercero. En la sentencia recurrida (foja 491), la Sala Penal Descentralizada Permanente de Ate de la Corte Superior de Justicia de Lima Este consideró acreditada la imputación fiscal contra Juan Carlos Alarcón Vásquez como autor del delito de violación sexual de menor de edad –previsto en el artículo 173, inciso 3, del Código Penal, modificado por la Ley número 27507 (vigente al momento de los hechos)– y como tal le impuso veinte años de pena privativa de la libertad, fijó el pago de S/ 2000 (dos mil soles) por concepto de reparación civil a favor del agraviado y dispuso que sea sometido a tratamiento terapéutico previo examen médico o psicológico que determine su aplicación, conforme el artículo 178-A, primer párrafo, del Código Penal.

Cuarto. Para tal efecto, valoró la sindicación del agraviado (a lo largo del proceso), el resultado de su certificado médico legal (que acredita signos de coito contra natura antiguo) y su pericia psicológica (que concluye que presenta trastorno de la conducta y de las emociones) y la declaración de Susana Alicia Cabrejos Pastor (madre del agraviado).

§ 4. De la verificación de la cosa juzgada

Quinto. De la revisión minuciosa de los recaudos se advierte que el procesado Juan Carlos Alarcón Vásquez fue absuelto de la acusación fiscal en su contra por el delito contra la libertad sexual-violación sexual, en agravio del menor con clave 370, por el Primer Juzgado Penal de Lima Este para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima Este, como se aprecia en la sentencia del veinticuatro de abril de dos mil ocho (foja 86). Tal decisión quedó consentida, según se observa de la resolución del treinta de septiembre de dos mil ocho (foja 91).

Sexto. De las copias certificadas de dicho proceso (Expediente número 370-2005), adjuntas en el presente caso, se verifica que la imputación contra Alarcón Vásquez contenida en la acusación fiscal (foja 53) se sustenta en la sindicación del menor identificado con las iniciales F. V. U. C. –a quien se le asignó la clave 370–, contenida en su declaración preliminar y preventiva (a fojas 10 y 40, respectivamente), corroborada con el resultado del certificado médico legal que se le practicó (foja 13), la Pericia Psicológica número 0039340-2005-PSC (foja 15) y la testimonial de Susana Alicia Cabrejos Pastor (foja 36).

Los hechos imputados se refieren a que el menor afirmó haber sido víctima de agresiones sexuales (penetración anal) hasta en tres oportunidades por parte del encausado, cuando se quedaba a dormir en la casa de este, pues su madre demoraba en llegar a su vivienda. El agresor en ocasiones le entregó dinero o lo amenazaba con denunciarlo por robo si contaba lo sucedido.

Además, se indica que de la declaración de la madre del menor se desprende que los hechos imputados ocurrieron a mediados del año dos mil tres, pues en esa oportunidad observó marcas en el cuerpo de su hijo (cuello y pecho), lo que advirtió en otras ocasiones más.

Séptimo. Como resulta evidente, los hechos imputados al encausado Juan Carlos Alarcón Vásquez en el anterior proceso (Expediente número 370-2005) son los mismos que en el presente. Es más, la redacción de la imputación fáctica entre ambas acusaciones es prácticamente idéntica (solo se agrega la fecha de comisión de hechos específica y la edad del agraviado al momento de estos).

Debe anotarse que el juez que absolvió al encausado en el primer proceso indicó en su sentencia que procedía de dicha forma porque el menor agraviado afirmó que había sido víctima de abuso sexual cuando tenía trece años y, por tanto, su conducta se encuadraba en los alcances del artículo 173 del Código Penal y no del artículo 170, inciso 4, del mismo código (por el que fue procesado¹ y acusado). Y, es más, que esta agravante (cuando la víctima de la violación sexual tenía entre catorce y menos de dieciocho años) había sido derogada por la modificación de la Ley número 28704, por lo que ordenó remitir copias de los actuados al Ministerio Público por el extremo de la violación sexual ocurrida cuando el agraviado tenía trece años de edad.

Octavo. Así, se verifica que al recibir los recaudos del anterior proceso el representante del Ministerio Público se limitó a formular una nueva denuncia penal (foja 97) contra el mismo procesado en perjuicio del agraviado en cuestión, solo con la precisión de que este contaba con trece años de edad cuando sucedieron los hechos.

Es decir, no se actuó diligencia adicional alguna, sino que se realizó la imputación con base en la misma declaración del menor agraviado, que ya había sido valorada para acusar al imputado en el proceso en el que, posteriormente, fue absuelto.

¹ Según se desprende del auto de apertura de instrucción (foja 29).

Noveno. Se debe precisar que ya en la narración fáctica de la primera acusación se había referido que la madre del menor agraviado suponía que la primera violación sexual ocurrió a mediados de dos mil tres, es decir, cuando el menor tenía trece años de edad, como se desprende de su acta de nacimiento (foja 21), donde se registra que nació el doce de mayo de mil novecientos noventa.

Además, de la declaración preliminar del agraviado (a foja 5, en la foliación del anterior expediente, y a foja 10 del presente), se desprende que el primer acto en su agravio ocurrió en el año dos mil cuatro² y luego, en su declaración preventiva (a foja 34, en la foliación del anterior expediente, y a foja 40 del presente), afirmó que, aunque no recordaba la fecha exacta de los hechos, estos se iniciaron cuando tenía trece años de edad.

Es decir, las instrumentales en las que se basó la imputación del primer proceso seguido contra Juan Carlos Alarcón Vásquez (en el que fue absuelto) contienen una narración fáctica igual que en el presente caso. Incluso en la presente acusación fiscal (foja 202) se consideró también como prueba de cargo la referida declaración preliminar del menor recabada en el proceso anterior.

Por tanto, este Colegiado Supremo corrobora que ambos procesos se basaron en la misma narración fáctica contra el mismo encausado Juan Carlos Alarcón Vásquez (en agravio del menor en cuestión) y la imputación es también la misma, pues solo se modificó el tipo penal imputado (del artículo 170.4 al 173.3 del Código Penal).

² El menor tuvo trece años hasta el once de mayo de dos mil cuatro.

Décimo. Al respecto, cabe indicar³ que la institución de la cosa juzgada ha sido incorporada en la Constitución como una garantía específica integrada a la garantía genérica de tutela jurisdiccional y, en consecuencia, del *ne bis in idem* (no dos veces sobre lo mismo) –efecto o función negativa de la cosa juzgada–.

Así, el artículo 139, numeral 13, de la Constitución Política estipula, con carácter general, que está prohibido revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada. Dicho aspecto también deriva del artículo 8, inciso 4, de la Convención Americana de Derechos Humanos

Undécimo. El Tribunal Constitucional ha establecido lo siguiente en su Expediente número 2050-2002/AA (considerando 19):

El principio *ne bis in idem* tiene una doble configuración: por un lado, una versión sustantiva y, por otro, una connotación procesal: a) En su formulación material, el enunciado según el cual, “nadie puede ser castigado dos veces por un mismo hecho”, expresa la imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador, contrario a las garantías propias del Estado de Derecho. Su aplicación, pues, impide que una persona sea sancionada o castigada dos (o más veces) por una misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento. [...] b) En su vertiente procesal, tal principio significa que “nadie pueda ser juzgado dos veces por los mismos hechos”, es decir, que un mismo hecho no pueda ser objeto de dos procesos distintos o, si se quiere, que se inicien dos procesos con el mismo objeto. Con ello se impide, por un lado, la dualidad de procedimientos (por ejemplo, uno de orden administrativo y otro de orden penal) y, por otro, el inicio de un nuevo proceso en

³ Como ya ha sido referido por esta Corte Suprema en múltiples pronunciamientos, como la Casación número 1027-2016/Ica.

cada uno de esos órdenes jurídicos (dos procesos administrativos con el mismo objeto, por ejemplo).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia de 17 de septiembre de 1997, en el caso Loayza Tamayo Vs. Perú (considerando 66), estableció que:

En cuanto a la denuncia de la Comisión sobre violación en perjuicio de la señora María Elena Loayza Tamayo de la garantía judicial que prohíbe el doble enjuiciamiento, la Corte observa que el principio de non bis in idem está contemplado en el artículo 8.4 de la Convención en los siguientes términos: ... 4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos. Este principio busca proteger los derechos de los individuos que han sido procesados por determinados hechos para que no vuelvan a ser enjuiciados por los mismos hechos. A diferencia de la fórmula utilizada por otros instrumentos internacionales de protección de derechos humanos (por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, artículo 14.7, que se refiere al mismo "delito"), la Convención Americana utiliza la expresión "los mismos hechos", que es un término más amplio en beneficio de la víctima.

Duodécimo. Como se dejó establecido, en el presente caso existe una sentencia firme que declaró absuelto a Juan Carlos Alarcón Vásquez⁴ por el mismo relato fáctico que el valorado en el presente caso para condenarlo (el cambio de tipificación no influye, en este caso, en la identidad de fundamento), por lo que corresponde declarar de oficio fundada la excepción de cosa juzgada y, por tanto, conforme al artículo 6, inciso 2, del Código de Procedimientos Penales, el proceso será sobreseído definitivamente al haberse extinguido la acción penal.

⁴ Mediante resolución del treinta de septiembre de dos mil ocho (foja 91), el Juzgado declaró consentida esta decisión –en tanto ninguna de las partes interpuso recurso–.

Decimotercero. Se aprecia que mediante Resolución número 13, del veintitrés de enero de dos mil dieciocho, la Sala Penal Descentralizada Permanente de Ate dispuso el internamiento de Juan Carlos Alarcón Vásquez en un establecimiento penitenciario –luego de que este reo contumaz fuera detenido y puesto a disposición de la Sala (foja 305)–. Así, se verifica que este se encuentra actualmente privado de su libertad⁵ y, en atención a lo dispuesto en la presente resolución, se deberá ordenar su inmediata libertad, siempre y cuando no exista en su contra orden o mandato de detención emanado de autoridad competente.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon:

- I. **NULA** la sentencia del veinte de junio de dos mil dieciocho (foja 491), que condenó a **Juan Carlos Alarcón Vásquez** como autor del delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad, en perjuicio del menor identificado con las iniciales F. V. U. C., a veinte años de pena privativa de la libertad, fijó el pago de S/ 2000 (dos mil soles) por concepto de reparación civil a favor del agraviado y dispuso que sea sometido a tratamiento terapéutico previo examen médico o psicológico que determine su aplicación, conforme el artículo 178-A, primer párrafo, del Código Penal; en consecuencia, **FUNDADA**, de oficio, la excepción de cosa juzgada a favor del encausado Juan Carlos Alarcón Vásquez; y por tanto, **EXTINGUIDA** la acción penal incoada en su contra por la presente causa.

⁵ Se aprecia de los recaudos que fue recluso en el Establecimiento Penal Miguel Castro Castro, y se encontró en calidad de reo en cárcel durante todo el juicio oral seguido en su contra.

- II. **ORDENARON** la inmediata libertad del procesado **Juan Carlos Alarcón Vásquez**, siempre que no exista en su contra orden o mandato de detención emanado de autoridad competente.
- III. **DISPUSIERON** que se oficie, con tal fin, a través de la vía más expeditiva, a la Sala Penal Descentralizada Permanente de Ate de la Corte Superior de Justicia de Lima Este. Hágase saber a las partes apersonadas en esta Sede Suprema, y los devolvieron.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

PRÍNCIPE TRUJILLO

SEQUEIROS VARGAS

CHÁVEZ MELLA