



- 1 -

Lima, doce de agosto de dos mil once.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el SEÑOR FISCAL SUPERIOR y el procesado JORGE LUIS ALVA SOTO contra la sentencia de fojas mil trece, del treinta y uno de enero de dos mil once, que falla absolviendo al recurrente de la acusación fiscal formulada en su contra por el delito contra la Libertad, en la modalidad de Violación Sexual de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales E.Y.M.S.; condenándolo como autor del delito contra la Libertad Sexual en su modalidad de actos contra el pudor, en perjuicio de la misma agraviada, a siete años de pena privativa de la libertad; fijando en quince mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar el sentenciado a favor de la citada víctima; interviniendo como ponente la señorita Jueza Suprema Inés Villa Bonilla; y **CONSIDERANDO: Primero: (I).- EL SEÑOR FISCAL SUPERIOR** en su recurso de fundamentación de agravios de fojas mil sesenta y nueve, sostiene: **a).-** Que, para la valoración y cambio de la calificación jurídica del hecho, la sentencia se basa en que de acuerdo a los exámenes de integridad sexual practicados a la menor por los médicos legistas, ésta no presenta desfloración, concluyendo de esto último que no hubo penetración por lo que no configura el delito de violación sexual sino solamente el delito de actos contra el pudor; **b).-** Que, la menor ha sostenido firmemente, de manera rotunda y reiterativa que el día de los hechos el imputado ha intentado introducirle el pene y posteriormente le introdujo sus dedos por vía vaginal, acción que le causó sangrado. Además que de las pruebas actuadas se puede colegir, que si bien no hubo desfloración, sí hubo penetración en el órgano sexual de la menor, siendo la consecuencia de este hecho el sangrado de sus partes íntimas; **c).-**

- 2 -

Que, si bien el agresor no logró introducir completamente su miembro viril por la vagina de la menor (hecho que podría explicarse por la inmadurez del órgano sexual de la ofendida), también es cierto que sí introdujo los dedos en el órgano sexual de la agraviada, causándole lesiones que le produjeron sangrado, hecho que la Sala no ha valorado al emitir su fallo; **d).**- Respecto a la calificación jurídica que se le ha dado al hecho criminoso -actos contra el pudor-, precisa que también se trata de un delito de mera actividad, pero que para su consumación se requiere, aparte del dolo del agente, la no intencionalidad de tener acceso carnal con la víctima, sin embargo, de las pruebas aportadas al proceso se colige que el imputado tenía toda la intención de tener acceso carnal con su víctima y lo hizo; **(II).**-

POR SU PARTE, EL ENCAUSADO JORGE LUIS ALVA SOTO en su recurso de nulidad a fojas mil cincuenta, señala lo siguiente: **a).**- Que, encontrándose el Colegiado Superior prohibido de sancionar a una persona por un delito que no se le acusó, ha sido condenado, quebrándose de este modo uno de los principios del Estado Democrático Social de Derecho, violando de manera flagrante una de las garantías del proceso penal como es la congruencia; **b).**- Que, de las declaraciones de la menor identificada con las iniciales E.Y.M.S. se deduce que fue ultrajada sexualmente con la introducción de sus dedos de la mano derecha y del pene, en un lapso de media hora y en presencia de su hermano menor Litman Brayan Muñoz Soto en dos oportunidades, en la que no opuso resistencia, no gritó por el dolor y permitió nuevamente el ultraje, lo cual nos conduce a concluir que la agraviada se encontraría afectada psicológicamente; **c).**- Que en la sentencia no se ha tenido en cuenta las declaraciones testimoniales de Miguel José Castro Calle, efectivo policial que lo intervino inmediatamente que fue denunciado el hecho; la manifestación de



- 3 -

la testigo de cargo, Leonarda Mancilla Tapia prestada en el acto oral, quienes refieren que la menor se encontraba tranquila y no estaba nerviosa; **d).**- Que, existen contradicciones en la manifestación de fojas seis y referencial de fojas ciento noventa y ocho de la menor, pues de ellas se desprende que el contacto ha sido de piel a piel, en consecuencia, es lógico que los dedos como el glande del pene tuvieran rastros de sangre; sin embargo, el certificado médico legal de fojas veinticinco practicado a la agraviada, no dice nada al respecto, concluyendo que no se encontró ningún vestigio ni rastro de sangre en los dedos, pene y trusa del encausado, como relata la menor agraviada; por lo que su versión es orientada, hecho que ha sido advertido por su defensa durante el juicio oral; **e).**- Que, del informe psicológico de fojas cuarenta y dos practicado a la menor, se tiene que esta indica libremente a un tal "Luciano" como la persona que la ultrajó, apodo con el que jamás han llamado al encausado; **f).**- Que, la agraviada en el acto oral ha demostrado ser hábil, recordando los supuestos hechos, afirmando como una autómatas, respuestas orientadas a perjudicarlo; pero que al ser interrogada por su abogado, dijo que pudo notar que al momento de los hechos el recurrente tenía puesto un calzoncillo de color azul, cuando el día en que fue detenido por la policía éste usaba una trusa de color rojo, circunstancia que tampoco se ha meritado en la sentencia; **g).**- Que, es un hecho real que el pantalón que usaba la menor el día en que supuestamente ocurrió el evento denunciado, no sería el mismo, pues, a efectos de la credibilidad necesaria debió haber sido conducida a la Comisaría con el mismo pantalón o buzo que tenía puesto la agraviada; prenda que ha sido entregada a mucho requerimiento del efectivo policial Castro Calle después de un prolongado lapso de tiempo, por ello es que el examen biológico de

- 4 -

fojas ciento veintiuno, indica respecto a la prenda, que presenta ligeras manchas parduscas en la entrepierna tipo goteo e impregnación, concluyendo que en la muestra se halló restos de manchas de sangre humana grupo "O", siendo negativo en el resto de prendas de vestir, lo cual significa, regular sangrado; no habiéndose encontrado estas manchas de sangre en ninguna prenda ni parte del cuerpo del recurrente -manos y dedos, pene (glande) o trusa-; **h).- Que, las contradicciones en las que ha incurrido la agraviada conducen razonablemente a sostener que para el caso no es de aplicación la tesis de la desvinculación procesal y que se le condene por un delito que no ha sido acusado ni defendido, en base, principalmente, a las declaraciones referenciales de la menor que son contradictorias, no concurriendo los presupuestos procesales requeridas para la desvinculación procesal. Segundo:** Que, fluye de la acusación fiscal de fojas quinientos cuarenta y siete, que se atribuye al encausado JORGE LUIS ALVA SOTO la comisión del delito de violación sexual de menor de edad, en perjuicio de la menor de iniciales E.Y.M.S. de siete años, pues éste, con fecha dos de enero de dos mil nueve, en horas de la mañana, al no tener dinero para seguir libando licor se dirigió a la casa de Deyvi Muñoz Soto, ubicada en la esquina del jirón Choquehuanca sin número de la Provincia de Acobamba - Huancavelica, tocando insistentemente la puerta, gritando el nombre del amigo antes referido, abriendo ésta el menor Litman Brayan Muñoz Soto quien le informó al imputado que su hermano Deyvi no se encontraba en su casa y como quiera que el procesado estaba en estado de ebriedad, de inmediato ingresó la inmueble, subiendo hasta el segundo piso, donde encontró a la menor quien jugaba, al verlos solos, les obligó a prender la radio, para luego llevar a la agraviada hasta el primer piso, donde la condujo al ambiente de

- 5 -

material rústico (criadero de cuyes), en cuyo interior, bajándole el buzo y la prenda íntima, procedió a violarla sexualmente, sin tener en consideración la edad ínfima de la menor. **Tercero:** Que, el artículo doscientos noventa y ocho inciso primero del Código de Procedimientos Penales, faculta declarar la nulidad de una sentencia "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". **Cuarto:** Que, al dictarse la sentencia impugnada de fojas mil trece, se ha incurrido en la causal de nulidad contenida en la norma procesal antes citada; pues se advierte que los hechos imputados a JORGE LUIS ALVA SOTO fueron investigados y acusados por el delito contra la Libertad en la modalidad de violación sexual de menor de edad [previsto en el artículo ciento setenta y tres inciso uno del Código Penal], en agravio de la menor de iniciales E.Y.M.S., solicitando se le imponga la pena privativa de la libertad de cadena perpetua (fojas quinientos cincuenta y dos), conforme a la acusación de fojas quinientos cuarenta y siete -ratificada en la requisitoria oral de fojas novecientos ochenta y ocho-; sin embargo, fue absuelto por la Sala por el delito contenido en el artículo ciento setenta y tres inciso tres del acotado Código (ver fojas mil treinta y uno: inciso distinto), siendo condenado por el delito contra la Libertad Sexual en su modalidad de actos contrarios al pudor [contenida en el artículo ciento setenta y seis - A del citado cuerpo legal], en perjuicio de la indicada menor, a siete años de pena privativa de la libertad, pese a que no fue materia de apertura de instrucción y acusación fiscal. **Quinto:** Que, si bien existe la posibilidad de que el órgano jurisdiccional se encuentra facultado a plantear la tesis de la desvinculación en el supuesto que advierta un error en la subsunción normativa propuesta por la Fiscalía o cuando concurra al

hecho una circunstancia modificativa específica no comprendida en la acusación, pudiendo variar la tipificación del hecho objeto del proceso, en cuyo caso, de conformidad con el inciso segundo del artículo doscientos ochenta y cinco - A del Código de Procedimientos Penales - norma incorporada por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve-, deberá comunicar previamente a las partes de esa posibilidad, concediéndoseles la oportunidad de defenderse respecto de la nueva calificación. **Sexto:** Que, en el caso de autos se tiene que no se ha aplicado correctamente dicho dispositivo, pues se le ha condenado por un delito distinto, esto es, actos contra el pudor sin habérseles puesto previamente ello en conocimiento de las partes, transgrediéndose de ese modo el derecho de defensa; no obstante que el titular de la acción penal, incluso en su requisitoria oral, mantuvo su acusación inicial. **Sétimo:** Que, por otro lado, en el proceso no se han actuado diligencias importantes que permitan dilucidar el *thema probandum*, así, se deberá: **a).** Disponer que concurren los médicos que suscribieron los Certificados Médicos Legales de fojas veintiséis, doscientos cuarenta y cinco y cuatrocientos cuarenta y nueve, a fin de llevar a cabo un debate pericial y determinar la causa de la lesión perivulvar que presentó la menor al ser examinada [fojas veintiséis: "Examen Ginecológico: (...) con laceración a nivel de región perivulvar que le provoca sangrado rojo rutilante..."; fojas doscientos cuarenta y cinco: "Al examen médico presenta: (...) lesión genital reciente..."; fojas cuatrocientos cuarenta y nueve: "Al examen médico presenta: (...) himen de bordes sin lesiones íntegro (...) no presenta signos de desfloración..."]; **b).** Que se practique los correspondientes exámenes de sangre, tanto a la menor agraviada como al recurrente, con el objeto de determinar a quién corresponde la sangre encontrada en el pantalón buzo de la menor (ver fojas ciento



- 7 -

veintiuno); y las demás que solicite el representante del Ministerio Público. **Octavo:** Que, al haber sido suficientemente examinada en autos la menor identificada con las iniciales E.Y.M.S., no deberá ser citada al nuevo juicio oral, ello a fin de no causarle perjuicio en su normal desarrollo psíquico y emocional, en atención a su minoría de edad. **Noveno:** Finalmente, atendiendo a que el procesado JORGE LUIS ALVA SOTO, se encuentra privado de su libertad desde el cinco de febrero de dos mil diez, conforme trasciende de la instrumental de fojas cuatrocientos cincuenta y tres y cuatrocientos cincuenta y cuatro, que ha sufrido carcelería desde el dos de enero de dos mil nueve hasta el veinte de noviembre de dos mil nueve (ver fojas veintiocho y trescientos sesenta y nueve, respectivamente); teniendo en cuenta la normatividad procesal penal vigente y habiendo superado con exceso el plazo límite de detención previsto en el primer párrafo del artículo ciento treinta y siete del Código Procesal Penal -Decreto Legislativo número seiscientos treinta y ocho-, corresponde disponer su libertad. Por estas consideraciones: declararon **NULA** la sentencia recurrida de fojas mil trece, del treinta y uno de enero de dos mil once, que falla absolviendo a JORGE LUIS ALVA SOTO de la acusación fiscal formulada en su contra por el delito contra la Libertad, en la modalidad de Violación Sexual de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales E.Y.M.S.; condenándolo como autor del delito contra la Libertad Sexual en su modalidad de actos contra el pudor, en perjuicio de la misma agraviada, a siete años de pena privativa de la libertad; fijando en quince mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar el condenado a favor de la menor agraviada; **MANDARON** se realice nuevo juicio oral por otro Colegiado Superior, el que debe efectuar una mejor apreciación de los hechos y pruebas; debiéndose tener en cuenta lo expuesto en

- 8 -

la parte considerativa de la presente Ejecutoria Suprema; **RECOMENDARON** celeridad en los actos procesales para el cumplimiento de lo ordenado; y encontrándose el encausado JORGE LUIS ALVA SOTO sufriendo carcelera: **DISPUSIERON** su inmediata libertad siempre y cuando no exista en su contra mandato de detención emanado por autoridad competente; quedando sujeto a las siguientes reglas de conducta: a) no ausentarse del lugar de su residencia; b) concurrir al local de la Sala Superior cada treinta días a fin de controlar su asistencia; y c) concurrir a todas las diligencias que se le notifique con motivo del presente proceso, bajo apercibimiento de ley; **Oficiándose** para tal efecto, vía fax, a la Sala Especializada Penal de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica, para los fines pertinentes; y los devolvieron.-

S.S.

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

VILLA BONILLA

SE PUBLICO CONFORME A LEY

DINY YURIANEVA CHAVEZ VERAMENDI
SECRETARIA (e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

IVB/jcm

26 AGO. 2011