



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SEGUNDA SALA PENAL
RECURSO DE NULIDAD N.º 1145-2016
LIMA SUR**

Sumilla: La decisión judicial debe valorar y compulsar adecuadamente los elementos de prueba a efectos de resolver una controversia jurídica y emitir una decisión fundada en la Ley; por lo que, en virtud a lo estipulado en el inciso 1 del artículo 298 del Código de Procedimientos Penales, debe disponerse la realización de un nuevo juicio oral.

Lima, once de diciembre de dos mil diecisiete.-

VISTOS.- El recurso de nulidad interpuesto por el procesado Juan Carlos Marchán Córdova, contra la sentencia de 19 de enero de 2016, emitida por la Sala Penal Permanente de Lima Sur de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, de fojas trescientos setenta y siete, que lo condenó como autor del delito contra la libertad - violación sexual de menor de edad, en perjuicio de la menor identificada con clave N.º 49-2012, a cadena perpetua; y, fijó en S/10, 000. 00 soles, el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de la agraviada.

De conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal. Interviene como ponente el señor Juez Supremo Cevallos Vegas.

CONSIDERANDO

§. Imputación Fiscal

Primero.- La acusación fiscal obrante en fojas ciento setenta y tres, imputa al procesado Juan Carlos Marchán Córdova, el haber mantenido acceso carnal vía vaginal con la menor identificada con clave N.º 49-2012, en el 2010, cuando esta contaba con 11 a 12 años de edad, aproximadamente, al interior del inmueble ubicado en el distrito de Villa El Salvador, donde la menor vivía en compañía del encausado,

quien era conviviente de su progenitora. En estas circunstancias, el procesado le invitó un vaso de gaseosa que ocasionó que se quedara dormida, al despertar, la menor se percató que se encontraba desnuda al costado del imputado, sintió dolor en la parte vaginal, asimismo, durante el periodo de convivencia de la madre de la menor con el encausado, este aprovechaba cuando la menor se quedaba sola para tocarle sus partes íntimas (vagina, nalgas y senos), además, de besarle todo el cuerpo.

§. Fundamentos del Tribunal Superior

Segundo.- La Sala Penal Superior, condenó al procesado Juan Carlos Marchán Córdova basándose en los siguientes argumentos: **i)** Las declaraciones de la menor agraviada cumplieron con lo establecido en el Acuerdo Plenario N.º 02-2005/CJ-116. **ii)** La declaración de la menor se corrobora con otros medios de prueba como el certificado médico legal, que indicó que la menor presentó desfloración antigua el reconocimiento efectuado por la menor y el protocolo de pericia psicológica, que señaló que la menor presentó indicadores de trastorno emocional y comportamiento compatible con maltrato mixto. **iii)** Asimismo, se cuenta con la declaración de la tía de la menor agraviada Alicia Salomé Romero Tasayco, que corroboró la versión inculpativa, además que según acta de nacimiento la menor al momento de los hechos contaba con 12 años de edad, y teniendo el procesado la calidad de padrastro, su conducta es típica. **iv)** Los medios de prueba actuados, han formado convicción de la existencia del delito de violación sexual y de la vinculación del procesado a este.

§. Expresión de agravios

Tercero.- La defensa técnica del procesado Juan Carlos Marchán Córdova, fundamentó su recurso de fojas trescientos noventa y cinco y

trescientos noventa y nueve, señalando lo siguiente: **i)** La declaración de la menor agraviada incurrió en diversas contradicciones, no ha existido ningún acto de prueba en contra del procesado, a quien se le ha condenado a una pena excesiva. **ii)** Se le condenó con la declaración de la menor agraviada a nivel preliminar, no se llevó a cabo su declaración en cámara Gessell, su declaración no cumplió con el Acuerdo Plenario N.º 02-2005/CJ-116 **iii)** Las preguntas formuladas a la menor fueron sugestivas, repetitivas, capciosas de parte de la policía. **iv)** La acusación no precisó una fecha del evento delictivo, en tanto que indicó, que sucedió en el 2010, cuando la menor tenía 11 y 12 años. **v)** La testigo Alicia Salomé Romero Tasayco, negó haber sido la persona que dio la noticia criminal, no fue quien interpuso la denuncia, por ende, su testimonio es uno de referencia. **vi)** El recurrente negó los hechos en el juicio oral, por cuanto estuvo ausente en la investigación e instrucción, aclaró que la menor denunció los hechos porque está manipulada por su madre, la Sala Superior, no ha tenido en cuenta la incredibilidad subjetiva. **vii)** Existen contradicciones, por cuanto el certificado médico legal señaló que los tocamientos ocurrieron cuando la menor tenía 12 años de edad, pero en el examen pericial se indicó que ocurrieron desde que tenía 10 años de edad. Asimismo, la menor indicó que el procesado le invitó una gaseosa, se quedó dormida y abusó sexualmente de ella, pero luego indicó que fueron varias veces las que la agredió sexualmente.

§. Fundamentos del Supremo Tribunal

Cuarto.- Es necesario aclarar que toda sentencia debe ser emitida con el debido respeto a las garantías fundamentales, entre ellas, la debida motivación de las resoluciones judiciales, que exige que los Jueces expresen su decisión basados en la correcta apreciación de los medios de prueba actuados durante el proceso.

Quinto.- Al respecto, el Tribunal Constitucional mediante STC N° 04295-2007-PHC/TC, fundamento 5, ha precisado el contenido del derecho constitucional a la debida motivación de las resoluciones judiciales, estableciendo que: “El derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los órganos judiciales expresen las razones o justificaciones objetivas que la llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, por lo demás, pueden y deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso”.

Sexto.- En este sentido, tanto la doctrina como reiterada jurisprudencia, han señalado que el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones judiciales no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso. De igual forma, el Tribunal Constitucional mediante el Expediente N° 3943-2006-PA/TC, ha establecido que: “La motivación insuficiente, referida básicamente al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la “insuficiencia” de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo”.

Séptimo.- Se imputó al procesado Juan Carlos Marchán Córdova haber abusado sexualmente de la menor identificada con clave N.º 49-2012, y

se tipificó su conducta en el delito contra la libertad – violación sexual en agravio de menor de edad, previsto en el inciso 2 del primer párrafo (Si la víctima tiene entre 10 años de edad y menos de 14, la pena será no menor de treinta años ni mayor de treinta y cinco), y el último párrafo (Si el agente tuviere cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza, la pena para los sucesos previstos en los incisos 2 y 3, será de cadena perpetua) del artículo 173 del Código Penal, sancionado con la pena de cadena perpetua.

Octavo.- Al respecto, debe precisarse que la materialidad de dicho delito debe ser acreditada con el medio probatorio constituido por la partida de nacimiento de la menor agraviada, que tiene por finalidad tipificar correctamente la conducta del procesado en el tipo penal correspondiente; sin embargo, revisado el expediente esta no obra en autos, tampoco la pericia psicológica a fojas quince, practicada a la menor agraviada, refiere su fecha de nacimiento, de ahí que sea necesario recabarla para determinar su edad exacta al momento de los hechos materia de imputación.

Noveno. Ahora bien, se aprecia en el acta de denuncia de fojas nueve, la declaración a nivel preliminar de la tía de la menor agraviada, Alicia Salomé Romero Tasayco, quien denunció los hechos, y acompañó a la menor agraviada a realizase los exámenes correspondientes, no obstante, se advierte de su declaración en el juicio oral, que sostuvo que la menor agraviada acudió a la policía con su hermana Ana María Romero Tasayco, y no con ella, quien no sabe nada sobre lo sucedido.

Décimo. Cabe añadir que ante dicha retractación la Sala Superior dispuso que se realice una pericia grafotécnica sobre el acta de la

denuncia interpuesta a nivel preliminar, con la finalidad de determinar si la huella digital y la firma del documento pertenecía a la denunciante Alicia Salomé Romero Tasayco; sin embargo, no se remitió la muestra, para que se efectúe el análisis correspondiente y que era necesaria conforme lo señaló el parte emitido por el perito grafotécnico de fojas trescientos cuarenta, de ahí que corresponde efectuar dicha pericia a efectos de determinar si la firma y huella digital, corresponde o no con la denunciante.

Décimo primero. Adicional a ello, resulta necesario contar con la declaración de la tía de la menor agraviada, Ana María Romero Tasayco, quien según la testigo Alicia Salomé Romero Tasayco, habría acompañado a la menor para la interposición de la denuncia, debido a que fue comunicada por su hermana Olga Romero Tasayco, quien le habría contado los hechos materia de imputación. En consecuencia, es pertinente contar con su declaración para que se aclare este extremo, y así emitir una decisión de conformidad con la valoración conjunta de la prueba.

Décimo segundo.- En tal sentido, una decisión judicial debe valorar y compulsar adecuadamente cada uno de los elementos de prueba a efectos de resolver una controversia jurídica y emitir una decisión fundada en la Ley y debidamente motivada, por lo que en virtud a lo estipulado en el inciso 1 del artículo 298 del Código de Procedimientos Penales, debe disponerse la realización de un nuevo juicio oral, para requerir los elementos de prueba citados, y posteriormente emitir una decisión de fondo, a fin de asegurarle al justiciable la exhaustividad y razonabilidad que la decisión judicial requiere.

Respecto al control de plazos de detención o prisión preventiva

Décimo tercero.- Mediante Resolución de fojas cuarenta, de 22 de junio de 2012, se resolvió dictar mandato de prisión preventiva contra el procesado Juan Carlos Marchán Córdova, indicando que el plazo de su detención, corresponde al de la vía ordinaria conforme con lo establecido en el artículo 137 de Código Procesal Penal aprobado por el Decreto Legislativo N.º 638.

Décimo cuarto.- Mediante resolución de 6 de febrero de 2015, la Sala Penal Permanente – Lima Sur, dispuso el internamiento en una cárcel pública al acusado Juan Carlos Marchán Córdova, por existir orden de detención en su contra.

Décimo quinto.- La base normativa fue el artículo 137 del Código Procesal Penal aprobado por el Decreto Legislativo N.º 638, que refiere: "La detención no durará más de nueve meses en el procedimiento ordinario y de dieciocho meses en el procedimiento especial siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos en el artículo ciento treinta y cinco del Código Procesal Penal. Tratándose de procedimientos por delitos de tráfico ilícito de drogas, terrorismo, espionaje y otros de naturaleza compleja seguidos contra más de diez imputados, en agravio de igual número de personas, o del Estado, el plazo límite de detención se duplicará. A su vencimiento, sin haberse dictado la sentencia de primer grado, deberá decretarse la inmediata libertad del inculpado, debiendo el Juez disponer las medidas necesarias para asegurar su presencia en las diligencias judiciales. Cuando concurren circunstancias que importen una especial dificultad o una especial prolongación de la investigación y que el inculpado pudiera sustraerse a la acción de la justicia, la detención podrá prolongarse por un plazo igual".

Décimo sexto.- La Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N.º 30076, publicada el diecinueve de agosto de dos mil trece, la cual puso en vigencia el artículo 268 del Código Procesal Penal, Decreto Legislativo N.º 957, respecto a los presupuestos y alcances de la prisión preventiva.

Décimo séptimo.- Asimismo, el veintitrés de noviembre de dos mil quince, mediante Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N.º 1206, entraron en vigencia los artículos 272 y 274 del Código Procesal Penal de 2004, el primero de ellos, establece los plazos de duración de la prisión preventiva, siendo no mayor de nueve meses, exceptuándose los procesos complejos (dieciocho meses), y los de crimen organizado (treinta y seis meses). Por su parte, el segundo artículo, alude a la prolongación de la prisión preventiva y establece la realización de una audiencia pública para esta.

Décimo octavo.- En consecuencia, al ser esta última normativa –Código Procesal Penal de 2004–, vigente al momento de la emisión de la presente Ejecutoria Suprema, corresponde determinar la situación jurídica del procesado al amparo de esta, de ahí que corresponda el plazo de nueve meses de prisión preventiva al impugnante.

Décimo noveno.- Revisados los autos, el recurrente Juan Carlos Marchán Córdova, se encuentra detenido desde el 6 de febrero de 2015. Por lo que, al momento de la emisión de la presente Ejecutoria Suprema, ha transcurrido más de dos años, sin haberse emitido resolución de prolongación de prisión preventiva, en consecuencia, al haberse superado los plazos prescritos por ley corresponde ordenar su inmediata libertad, como consecuencia de la nulidad de la sentencia recurrida.

Vigésimo.- Rige y aplica al caso, lo dispuesto en el artículo 273 del Código Procesal Penal de 2004, corresponde dictar las medidas correspondientes a efectos de asegurar la presencia del imputado en el nuevo juicio oral, bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento de las medidas, de aplicarse lo prescrito en el artículo 276 del citado cuerpo de Leyes.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon **NULA** la sentencia de 19 de enero de 2016, emitida por la Sala Penal Permanente de Lima Sur de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, de fojas trescientos setenta y siete, que condenó al acusado Juan Carlos Marchán Córdova como autor del delito contra la libertad - violación sexual de menor de edad, en perjuicio de la menor identificada con clave N.º 49-2012, a cadena perpetua; y, fijó en S/10, 000. 00 soles, el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de la agraviada; en consecuencia, **MANDARON** se realice un nuevo juicio oral por otro Colegiado Superior el mismo que deberá tomar en cuenta los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Ejecutoria. **ORDENARON**, teniendo en cuenta el exceso de carcelería del citado encausado, conforme se ha señalado en la presente Ejecutoria Suprema, procédase a su inmediata libertad, siempre y cuando no subsistan en contra del citado, orden de detención emanada de autoridad competente. **DISPUSIERON** que el encausado Juan Carlos Marchán Córdova, cumpla las siguientes reglas de conducta: **a)** No ausentarse ni variar de domicilio sin previa autorización judicial; **b)** Concurrir a las citaciones las veces que sean requeridos; e **c)** Informar de sus actividades cada fin de mes al Juzgado, registrando su firma en el sistema correspondiente, bajo apercibimiento de aplicarse lo dispuesto en el artículo 276, del Código Procesal Penal de 2004. **OFICIÁNDOSE** vía fax o medio idóneo a la Sala



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 1145-2016
LIMA SUR**

Penal Superior respectiva; y, los devolvieron. Interviene el señor Juez Supremo Ventura Cueva, por licencia de la señora Jueza Suprema Pacheco Huancas.

S.S.

HINOSTROZA PARIACHI

VENTURA CUEVA

FIGUEROA NAVARRO

CEVALLOS VEGAS

CHÁVEZ MELLA

CV/lacv