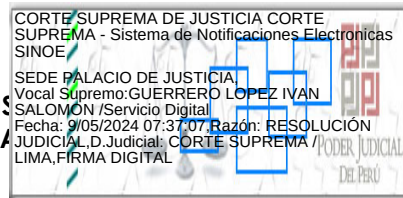




CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD
LIMA NORTE



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electronicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: PRADO
SALDARRIAGA Victor Roberto
FAU 20159981216 soft
Fecha: 14/05/2024 16:19:11, Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electronicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: ALVAREZ
TRUJILLO GUSTAVO / Servicio
Digital
Fecha: 20/05/2024 16:01:54, Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electronicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Secretario De Sala -
Suprema CAMPOS OLIVERA
ROSARIO AURORA / Servicio
Digital
Fecha: 23/08/2024 16:20:03, Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

EL SECRETARIO DE LA SALA PENAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, CERTIFICA QUE EL VOTO DE LOS JUECES SUPREMOS PRADO SALDARRIAGA, GUERRERO LÓPEZ Y ÁLVAREZ TRUJILLO ES COMO SIGUE:

**DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA Y PRUEBA SUFICIENTE /
CONVALIDACIÓN DE DEFICIENCIAS PROCESALES**

La declaración de la agraviada cumplió con las garantías de certeza del Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116, por tanto, constituye prueba válida para enervar la presunción de inocencia del recurrente y corresponde ratificar la condena impuesta.

Por otra parte, quedó demostrado que en el presente caso se cumplió una situación de convalidación fáctica frente a un inexplicable error procesal de actuación, también conocido como vicio de actividad, lindante con negligencia inexcusable **(tanto el Ministerio Público como la defensa y especialmente el colegiado tienen la experiencia y conocimientos suficientes sobre los principios y normas concretas para tener el cuidado de someter al contradictorio los actos de investigación con miras a su conversión en medios de prueba)**, pero que en este peculiar caso concreto, institucionalmente no justifica la declaración de una nulidad que además resentiría grave y preocupantemente los criterios de justicia material y de tutela judicial efectiva contemplado en el inciso 3 del artículo 139 de la Carta Magna.

El artículo 298 del Código de Procedimientos Penales, así como prevé las causales de nulidad, también establece a continuación un deber de preservación del proceso, al prescribir que: "No procede declarar la nulidad tratándose de vicios procesales susceptibles de ser subsanados; o que no afecten el sentido de la resolución".

Lima, diecinueve de enero de dos mil veinticuatro

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por

la defensa de **JUAN CARLOS CAMPOS ORELLANA** contra la sentencia del cuatro de noviembre de dos mil veintidós (foja 731/759), emitida por la Cuarta Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte. Mediante dicha sentencia se le condenó como autor del delito de violación sexual de menor de edad, en perjuicio de la menor identificada con iniciales C. J. S. T. En consecuencia, se le impuso la pena de veinte años de privación de libertad, así como el pago de diez mil soles por concepto de reparación civil a favor de la agraviada; con lo demás que contiene.



De **conformidad** con la opinión emitida por la fiscal suprema de familia.

Intervino como ponente el juez supremo **GUERRERO LÓPEZ**.

CONSIDERANDO

PRIMERO. MARCO LEGAL DE PRONUNCIAMIENTO

El recurso de nulidad está regulado en el artículo 292 del Código de Procedimientos Penales (en adelante, C de PP) y constituye el medio de impugnación de mayor jerarquía entre los recursos ordinarios del ordenamiento procesal peruano¹. Está sometido a motivos específicos y no tiene (salvo las excepciones de los artículos 330 y 331) efectos suspensivos, de conformidad con el artículo 293 del mismo texto procesal. El ámbito de análisis de este tipo de recurso permite la revisión total o parcial de la causa sometida a conocimiento de la Corte Suprema, tal y como lo regula el contenido del artículo 298 del C de PP.

SEGUNDO. IMPUTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA

2.1. En la acusación fiscal (fojas 205/210) se atribuyó a Juan Carlos Campos Orellana (29 años) quien era auxiliar del Centro Educativo Particular Señor Cautivo de Ayabaca ubicado en la avenida Haya de la Torre, Ciudad del pescador en el Callao, aprovechó tal condición y el 6 de agosto de 2005 le propuso a la menor identificada con las iniciales C. J. S. T. (13 años) concurrir al hostel La Caleza con la finalidad de darle clases de matemática. Una vez al interior del hostel, Campos Orellana la despojó de sus prendas de vestir, la acostó sobre la cama y la accedió carnalmente.

2.2. Los hechos fueron subsumidos en el delito de **violación sexual de menor de edad** previsto en el inciso 3 del primer párrafo del artículo 173 del Código Penal (en adelante CP), modificado por la Ley 28251, publicada el 8 de junio de 2004, vigente al momento de los hechos cuyo texto es el siguiente:

Artículo 173.-

El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de la libertad:

¹ Cfr. MIXÁN MASS, Florencio, en SAN MARTÍN CASTRO, César Eugenio. *Derecho procesal penal*. Lima: Grijley, 2014, p. 892.



(...) 3. Si la víctima tiene de diez años a menos de catorce, la pena será no menor de veinte ni mayor de veinticinco años.

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 será no menor de treinta años para los supuestos previstos en los incisos 2 y 3.

2.3. Realizado el juicio oral, la Sala Penal Superior emitió la sentencia del 4 de noviembre de 2022 que condenó a Campos Orellana como autor del delito de materia de acusación; en consecuencia, se le impuso la pena de veinte años de privación de libertad, así como el pago de diez mil soles por concepto de reparación civil a favor de la agraviada; con lo demás que contiene.

2.4. Esta decisión fue impugnada por la defensa mediante recurso de nulidad en el plazo legal de diez días, cuyos agravios se detallan a continuación.

TERCERO. FUNDAMENTOS DEL IMPUGNANTE

En su recurso de nulidad (foja 769/772), la defensa sostuvo en esencia que:

3.1. La sentencia recurrida no se encuentra debidamente motivada.

3.2. No se valoró adecuadamente la declaración de la agraviada en juicio oral en la que explica las razones por que inicialmente mintió e incriminó falsamente a su patrocinado.

3.3. El que su patrocinado y la agraviada hubieran ingresado juntos al hostel no acredita que sea para mantener relaciones sexuales. En todo caso, con lo actuado a nivel policial, el delito sería de actos contra el pudor, pero no violación sexual.

3.4. El resultado del certificado médico legal determina que la menor presentaba desfloración antigua, pero ello no acredita que su patrocinado sea el responsable de la imputación por violación sexual.

3.5. Se debió tener en cuenta que la línea defensiva de su patrocinado ha sido coherente durante todo el proceso pues ha negado su responsabilidad en los hechos, y es más nunca le ha dado clases de matemáticas a la agraviada.

3.6. Su patrocinado no cuenta con antecedentes penales por casos parecidos, ni a la actualidad es investigado por ningún hecho similar y en el caso seguido en su contra por el delito de violación sexual ante la Corte Superior de Justicia de San Martín resultó absuelto porque la agraviada brindó versiones contradictorias.

CUARTO. ÁMBITO DEL RECURSO DE NULIDAD

Este Supremo Tribunal se limitará a resolver lo expresado en los agravios invocados en el recurso de nulidad, de acuerdo con lo prescrito en el numeral 1 del artículo 300 del C de PP (principio conocido como *tantum devolutum quantum appellatum*). Se tiene en cuenta que el derecho a la impugnación constituye el ejercicio de un derecho fundamental, y la competencia del órgano de revisión está delimitada objetiva y subjetivamente precisamente por los cuestionamientos expresados en los medios impugnatorios (agravios), salvo los supuestos excepcionales de nulidades absolutas.

QUINTO. DICTAMEN DE LA FISCAL SUPREMA DE FAMILIA

Mediante Dictamen 132-2023-MP-FN-FSF (a fojas 82/90 del cuadernillo formado en esta suprema instancia), la fiscal suprema de familia opinó que se declare **no haber nulidad** en la sentencia recurrida. Estimó que existía suficiente prueba que incriminaba a Campos Orellana en los hechos, entre ellos, la sindicación de la agraviada que cumplió con las garantías de certeza establecidas en el Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116. Si bien, la citada agraviada se retractó en el juzgamiento, no se ha acreditado su motivación para ello, por lo que se vislumbra que su único afán fue la de exculpar al recurrente, y por el contrario sus primeras declaraciones de carácter incriminatorio son coherentes y se encuentran probadas, además de ser coetáneas al momento de los hechos.

SEXTO. SUSTENTO NORMATIVO

6.1. Como los cuestionamientos de la defensa están vinculados al aspecto probatorio, es preciso señalar que el derecho a la prueba faculta a las partes procesales a ofrecer todos los medios probatorios pertinentes, a fin de que puedan crear en el órgano jurisdiccional la convicción necesaria de que sus argumentos planteados son correctos. Luego, a que estos sean admitidos, actuados y valorados adecuadamente y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tengan en la sentencia².

² STC 01557-2012-PHC, FJ. 2.

6.2. En particular, es relevante precisar que los delitos sexuales se caracterizan — en la mayoría de los casos— por cometerse en ámbitos de clandestinidad donde el único testigo es la víctima. De manera que para que su sindicación inculpativa tenga entidad probatoria suficiente para enervar la presunción de inocencia que protege al referido imputado, debe ser analizada a la luz del Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116³, a efectos de verificar el cumplimiento de las garantías de certeza:

i) Incredibilidad subjetiva, referido a la inexistencia de ánimos espurios entre el agraviado y el acusado de forma que brinde una sindicación parcializada en su contra. **ii)** Verosimilitud, la cual consiste en la coherencia y solidez de la sindicación del agraviado, y la existencia de pruebas que la corroboren periféricamente. **iii)** Persistencia en la inculpativa.

SÉPTIMO. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

7.1. Con base en los fundamentos jurídicos anotados y los agravios esbozados por el recurrente, se verificará si el razonamiento seguido por la Sala Penal Superior para condenar a Campos Orellana fue correcto o no.

7.2. Para ello, es preciso que, en forma previa a analizar los hechos, se tenga en cuenta el **contexto y la forma** en el que estos se descubrieron, lo que desde luego posibilita un mejor análisis de los datos objetivos⁴.

En este caso, de los actuados, se tiene que una madre de familia (del colegio donde estudiaba la agraviada) se acercó a la directora para decirle que había comentarios de que la menor agraviada se comunicaba por internet con un profesor y había sido citada a un lugar, sin especificar mayores detalles. En razón de ello, al día siguiente de tal noticia (esto es, el 15 de septiembre de 2005) la citada directora convocó en horas de la mañana a la agraviada y al conversar con ella inicialmente negó todo, más luego empezó a llorar. De modo que, llamó por teléfono a su abuelita, quien se encarga de ella, y la citaron de forma urgente al colegio.

Una vez que llegó, delante de ella, se reanudó la conversación con la menor y en esas circunstancias, ella les contó cómo el recurrente Campos Orellana se reunió

³ Del 30 de septiembre de 2005. Asunto: requisitos de la sindicación del coacusado, testigo o agraviado.

⁴ No tiene el mismo tratamiento un hecho descubierto en flagrancia que otro descubierto tiempo después (denuncia tardía).

con ella el 6 de agosto de 2005 en un hostel donde mantuvieron relaciones sexuales.

Asimismo, la directora anotó que Campos Orellana cumplió la función de auxiliar en el colegio (apoyaba en tema de disciplina, revisaba los cuadernos de controles de los estudiantes, entre otros), pero solo laboró entre el mes de abril y julio de 2005 pues fue despedido por recorte de presupuesto. En tal sentido, cuando ocurrieron los hechos, él acababa de culminar su contrato con el centro educativo donde también estudiaba la menor.

7.3. Ahora bien, se aprecia que la Sala Penal Superior consideró las primeras declaraciones de la agraviada como la principal prueba de cargo en contra de Campos Orellana.

De forma que, al cotejar los actuados, se verifica que efectivamente la menor declaró a nivel preliminar el 22 de septiembre de 2005 (fojas 29/32) y ante el juez de la instrucción el 28 de septiembre de 2006 (fojas 165/167). En ambas oportunidades narró de forma detallada como fue víctima del evento delictivo materia de imputación, atribuyéndole la autoría al sentenciado recurrente, quien lo identifica como el auxiliar de su colegio. En todo momento señaló el lugar, tiempo y circunstancias de cómo se suscitaron los hechos.

Del relato se destaca que la agraviada fue contundente en indicar que el recurrente se comunicaba con ella de forma constante a través del internet donde inicialmente conversaban como amigos, pero luego empezó a enviarle material pornográfico, lo cual a ella le incomodaba. Pese a ello, cuando él la veía en el colegio le preguntaba por aquello que le había enviado. Cuando él cesó sus labores en el referido centro educativo, mantuvieron contacto y él le preguntaba por cómo iban sus amigas y ella en el colegio. En tales circunstancias, ella le contó que tenía bajo rendimiento en las materias de matemáticas e inglés, motivo por el cual, se ofreció a apoyarla. Por ello, acordaron encontrarse presencialmente, cuando ella llegó al lugar indicado, él le dijo que no podían ir a su casa, así que tomaron un carro hacia un hostel. Alquiló una habitación y dentro le quitó la ropa, y aunque la agraviada le expresó que sentía miedo, él continuó y la accedió vaginalmente, además que

hizo que le practicase la *felatio* (introducción del miembro viril en la cavidad oral). Salieron del hostel, y cada uno se retiró a su domicilio.

La agraviada agregó que, Campos Orellana solo le decía que no grite, y luego ella no contó nada a sus familiares por vergüenza, sumado a que después de ocurrido los hechos él le decía que no diga nada sino lo enviarían a Lurigancho. Incluso después de la denuncia, la llamó para reclamarle por qué había contado sobre los hechos.

7.4. Se tiene, por tanto, que la agraviada desde un principio de la investigación efectuó una sindicación incriminatoria clara contra el sentenciado recurrente por el evento imputado. Este relato para constituir prueba válida que enerve la presunción de inocencia del recurrente debe cumplir con las garantías de certeza del Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116:

a) En cuanto a la ausencia de **incredibilidad subjetiva**, debe considerarse que, tal como lo concluyó la Sala Penal Superior, no existían ánimos espurios o sentimientos de venganza entre Campos Orellana y la agraviada ya que ambos tenían una relación de auxiliar – alumna, la cual el recurrente aprovechó para ser más cercano a ella, hasta conversar como “amigos” a través de internet, y es más, ella indicó que le gustaba el acusado, tal es así que por dicha confianza accedió a encontrarse un sábado para que supuestamente le enseñe matemáticas e inglés, aspecto que no ha sido negado por Campos Orellana en ningún momento. En sus declaraciones iniciales, el acusado afirmó que, ambos llegaron juntos al hostel y que la agraviada le confesó que estaba enamorada de él, hasta aceptó que hubo besos y caricias.

De modo que, no se aprecia ninguna razón subjetiva que hubiera provocado una sindicación falsa por parte de la menor, y por un hecho tan grave como este.

b) Respecto a la verosimilitud, tal como lo estimó la Sala Penal Superior, se advierte que tan grave sindicación incriminatoria se encuentra corroborada periféricamente con suficientes medios de prueba que la dotan de aptitud probatoria. Así tenemos:

b.1) El **Certificado Médico Legal N.º 008677-H** (foja 37) en el cual se concluyó que la agraviada presentaba himen con desfloración antigua y ano con signos de actos contra natura antigua.

Con esta prueba, se verifica que efectivamente la agraviada sufrió el acto sexual y a la persona que le imputa los hechos es a Campos Orellana. Ahora bien, desde el inicio del proceso el acusado refirió que solo la llevó al hostel porque no tenía donde enseñarle matemáticas e inglés, y recién en la habitación ella le confesó que le gustaba, razón por la cual se besaron y él la empezó a tocar, pero no mantuvieron relaciones sexuales.

Al respecto, su relato no resulta verosímil por cuanto acordó verse con la menor para supuestamente enseñarle las materias en las que tenía bajo rendimiento, pero él no tenía cargo de profesor en el colegio sino solo de auxiliar, encargado de la disciplina de los alumnos, sumado a que la citó en un día sábado, fuera del horario escolar, y sin la autorización, ni compañía de sus padres.

Para esto, es preciso considerar que él tenía 29 años y no es lógico que una persona de esa edad, sin la mínima diligencia, hubiera considerado llevar a una menor de edad a un hostel para enseñarle las tareas. Claramente, sus intenciones no se circunscribían a lo meramente académico y aun cuando acepta un cargo menor (actos contra el pudor), este certificado médico legal confrontado con la declaración de la menor y del propio acusado, solo revela que el acto sexual como tal sí se llegó a consumir.

b.2) También se tiene el **Dictamen Pericial de Psicología Forense N.º 449/05** (fojas 38/41) en el cual se dejó constancia de que, la agraviada al relatar los hechos a la psicóloga, señaló que, Campos Orellana conversaba con ella mediante internet y le enviaba imágenes pornográficas. Según su dicho, el día que supuestamente le iba a enseñar las materias del colegio, él le dijo que no podían ir a su casa ya que tenía visita, así que caminaron un rato, luego tomaron un carro y llegaron a un hostel donde ingresaron. Dentro le propuso hacer lo mismo que le había mostrado en las imágenes de contenido pornográfico, a lo que ella se sintió confundida y solo atinó a decirle que sentía miedo. Después se quedó muda, estaba "fría", quería llorar, mientras él le quitaba la ropa y la accedió carnalmente, lo cual le causó malestar a la agraviada pues sintió que Campos

Orellana se aprovechó de su confianza, la decepcionó y durante el acto sexual se preguntaba por qué él lo hacía si antes había sido bueno con ella. Como él la vio mal, le dijo que “mejor lo dejaban ahí”.

Asimismo, en las conclusiones de la pericia, la experta indicó que la agraviada presentaba indicadores emocionales de abuso sexual (ansiedad, retraimiento, temor, bajo rendimiento escolar, sentimientos de culpa, vergüenza, precepción de rechazo corporal).

En conexión con esta prueba también se tiene el **Protocolo de Pericia Psicológica N.º 008678-2005-PSC** (fojas 77/78) en el cual la menor refirió a otra experta que, en el hostel mantuvo relaciones sexuales con Campos Orellana, y aceptó que le gustaba su profesor, pero cuando la accedía carnalmente sentía dolor y él solo le decía que no grite, luego de ello no dijo nada porque tenía temor que la expulsaran del colegio y a él lo envíen a la cárcel, pero sí se lo contó a sus amigas.

Cabe anotar que, la experta no emitió conclusiones por cuanto la agraviada no se presentó a sus citas pendientes, sin perjuicio de ello, este Supremo Tribunal considera importante el relato que brindó ante las psicólogas pues se condice con sus primeros dichos de carácter incriminatorio. Si bien, la menor se expuso al acordar clandestinamente encontrarse con Campos Orellana y hasta accedió ingresar a un hostel con él, es preciso enfatizar que existía una **asimetría de poder** pues el recurrente aprovechó su condición de auxiliar en el colegio, donde tenía autoridad sobre ella, además como la agraviada era mucho menor que él y este advirtió que ella generó sentimientos respecto a su persona, aprovechó todo ello para lograr abusar de ella.

En este caso, como quiera que la agraviada al momento de los hechos tenía menos de 14 años, jurídicamente no puede consentir ningún acto sexual con una persona mayor de 18 años, pues el bien jurídico tutelado es el de indemnidad sexual. No obstante, ello, de los actuados, se advierte que la menor tampoco asintió en que Campos Orellana la accediera carnalmente, pues aun cuando no gritó, ni se opuso físicamente a él, ella ha relatado que se quedó paralizada y solo logró decirle que tenía miedo, incluso durante todo el acto sexual se cuestionaba cómo llegó hasta ese momento y lo que él le hacía⁵.

⁵ En el caso de personas que sí pueden consentir jurídicamente, en las Reglas 70 y 71 de las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional se establece que el consentimiento de

7.5. En cuanto a la **persistencia incriminatoria**, como se aprecia de los actuados, antes de la judicialización del presente caso la agraviada le contó lo ocurrido a su abuelita y la directora del colegio, para luego ratificarlo en su declaración preliminar con presencia del fiscal y el juez de instrucción.

Si bien, la agraviada en la sesión de juicio oral del 13 de octubre de 2022 (fojas 708/712) negó haber tenido relaciones sexuales con el recurrente Campos Orellana y refirió que lo que dijo inicialmente fue porque estaba ilusionada, ello no tiene asidero alguno en el ámbito fáctico probatorio.

Sobre este punto, cabe la posibilidad de una retractación válida, siempre que sea conforme los parámetros del Acuerdo Plenario N.º 1-2011/CJ-116⁶, pero tal como lo señala la Sala Penal Superior, estos no se cumplieron. Su retractación diecisiete años después de los hechos carece de coherencia interna y capacidad corroborativa alguna, por lo que es evidente que no puede ser considerada como válida.

Más bien, dadas las características especiales del delito de violación sexual en agravio de menores de edad, el citado acuerdo plenario con relación al requisito de la persistencia en la incriminación establece como doctrina jurisprudencial que:

A los efectos del requisito de (v) uniformidad y firmeza del testimonio inculpatario, en los delitos sexuales ha de flexibilizarse razonablemente. Ha de tenerse en cuenta que la excesiva extensión temporal de las investigaciones genera espacios evolutivos de sentimientos e ideas tras la denuncia, pues a la rabia y el desprecio que motivó la confesión de la víctima se contraponen sentimientos de culpa por denunciar a un familiar o a una persona estimada. La experiencia dicta que no es infrecuente reproches contra la víctima por no cumplir con el mandato de mantener unido al grupo familiar, así como vivencias, en algunos casos, de las dificultades por las que atraviesa la madre para sostener

la víctima no podrá derivar del silencio o de la falta de resistencia de la víctima a la supuesta violencia sexual.

⁶ Así pues, en este se señala que la validez de la retractación de la víctima está en función de los resultados tanto de una evaluación de carácter interna como externa. En cuanto a la primera, se trata de indagar: **a)** la solidez o debilidad de la declaración incriminatoria y la corroboración coetánea –en los términos expuestos– que exista; **b)** la coherencia interna y exhaustividad del nuevo relato y su capacidad corroborativa; y, **c)** la razonabilidad de la justificación de haber brindado una versión falsa, verificando la proporcionalidad entre el fin buscado –venganza u odio– y la acción de denunciar falsamente. Respecto de la perspectiva externa, se ha de examinar: **d)** los probados contactos que haya tenido el procesado con la víctima o de su objetiva posibilidad, que permitan inferir que la víctima ha sido manipulada o influenciada para cambiar su verdadera versión; y, **e)** la intensidad de las consecuencias negativas generadas con la denuncia en el plano económico, afectivo y familiar. A estos efectos, el propio relato de la víctima se erige en la herramienta más sólida para advertir estos indicadores, al igual que la información que puedan proporcionar sus familiares cercanos.

económicamente a los miembros de la familia. Todo ello genera una sensación de remordimiento de la víctima por tales consecuencias, a lo que se suma, en otros casos, la presión ejercida sobre esta por la familia y por el abusador, todo lo cual explica una retractación y, por tanto, una ausencia de uniformidad (fundamento jurídico veinticuatro).

7.6. Con lo expuesto, la sindicación incriminatoria de la agraviada cumplió con las garantías de certeza establecidas en el Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116. En ese sentido, constituye prueba suficiente para enervar la presunción de inocencia del acusado Campos Orellana.

7.7. En cuanto a la línea defensiva de Campos Orellana, se ha dado respuesta a la mayor parte de los agravios que esbozó para afirmar su inocencia, pues la prueba de cargo en su contra es contundente. Aunque, tal como lo asevera, no cuenta con antecedentes -de ningún tipo- por hechos similares, ello no enerva su responsabilidad en el presente caso.

7.8. Por lo anotado, tal como lo concluyó la Sala Penal Superior, existe suficiente prueba que ha acreditado los hechos materia de acusación, y por tanto la responsabilidad penal de Campos Orellana por el delito de violación sexual de menor de edad.

OCTAVO. SOBRE EL DEBATE CONTRADICTORIO, LAS NULIDADES Y EL PRINCIPIO DE CONVALIDACIÓN

Es necesario precisar que al momento de la deliberación, nuestros distinguidos colegas, que han optado por la opinión de que se declare la nulidad de la recurrida, lo han hecho esencialmente en razón de que en la estación correspondiente a **la oralización probatoria, ni el Ministerio Público ni la defensa indicaron qué actos deberían oralizarse** (folio 714), con lo que se habría transgredido el artículo 262⁷ del C de PP y se habrían vulnerado los principios de inmediación, oralidad y contradicción en materia probatoria, constituyendo supuestamente una causa de nulidad absoluta.

Al respecto, diferimos de la interpretación de nuestros distinguidos colegas, y consideramos que no puede ni debe declararse la nulidad de la recurrida por las siguientes razones fácticas jurídicas puntuales directamente relacionadas a la objeción:

⁷ **Artículo 262.-** Terminados los interrogatorios de los testigos y los debates periciales, se procederá a examinar la prueba instrumental, dándose lectura a pedido del Fiscal, de la Parte Civil o del Acusado, a las piezas o documentos que ya obran en la Instrucción, o de las que hubieran sido presentadas ante el Tribunal por las partes.

Si bien es cierto formalmente ambos sujetos procesales (Ministerio Público y defensa) no indicaron qué actos de investigación deberían someterse al contradictorio; sin embargo, en la práctica ello sí se hizo, tal como puede verificarse del siguiente detalle de las intervenciones finales de ambos en que sostuvieron sus respectivas pretensiones, es decir, el Ministerio Público solicitó la condena y consecuencias jurídicas; en tanto que la defensa solicitó la absolución (fojas 719/722):

8.1. En efecto, el Ministerio Público (fojas 720/721), planteó en la dinámica final del contradictorio del juicio oral, con alusión a los elementos de prueba, esencialmente lo siguiente:

8.1.1. Se probó que la agraviada mantuvo relaciones sexuales con Campos Orellana quien tenía la condición de auxiliar del Centro Educativo Señor Cautivo de Ayabaca ubicado en la Ciudad del Pescador en el Callao. Así pues, con **la declaración inicial de la agraviada** se acreditó que, el acusado fue quien le propuso concurrir a un hostel, asimismo antes de los hechos, él le enviaba imágenes pornográficas en donde se mantenían relaciones sexuales con el propósito de mostrar interés en la menor, para así accederla.

8.1.2. Asimismo, con **el acta de nacimiento de la agraviada y su ficha Reniec** (fojas 33 y 35) se verificó que la agraviada tenía 13 años al momento en que ocurrieron los hechos.

8.1.3. Se acreditó que la agraviada presentaba desfloración antigua y ano con signos de actos contra natura conforme con el certificado médico legal, y también con la Pericia Psicológica N.º 449-05 se concluyó que la menor reflejaba tristeza, ánimo caído y deprimida al relatar la agresión sexual.

8.1.4. En lo concerniente al acusado, en su declaración instructiva aseveró que llevó a la agraviada al hostel para enseñarle matemática e inglés, más una vez ahí, se besaron y él la acarició por un lapso de 15 minutos y aunque negó haber mantenido relaciones sexuales con ella, su negativa solo es una forma de evadir su responsabilidad.

8.2. A su turno, la defensa (fojas 721/722) indicó lo siguiente con relación a los medios probatorios y a su pretensión de absolución:

8.2.1. La conducta de su patrocinado como ex auxiliar del colegio donde estudiaba la agraviada no es aprobada por nadie y hasta es un hecho vergonzoso pues Campos Orellana creyó que la menor tenía 15 años y la llevó a un hostel; sin embargo, se abstuvo de cometer el delito.

8.2.2. Las declaraciones de su patrocinado a lo largo del proceso son similares y no existen contradicciones entre ellas.

8.2.3. El **certificado médico legal** es válido, pero no acredita fehacientemente que su patrocinado sea el responsable de los hechos, ni ningún perito puede concluir ello.

8.2.4. Más bien, **la agraviada** recapacitó y en **su declaración en el juzgamiento** negó la incriminación inicial que formuló.

Con esta alusión sintética a los elementos probatorios de lo actuado por cada uno de los sujetos procesales, se demuestra que, **en el presente caso, aunque formalmente en el momento de la oralización ninguna de las partes indicó textualmente nada para la oralización, y tampoco se hizo de oficio, sin embargo, luego en la fase final sí lo hicieron en forma amplia y detallada**, incidiendo en todos los elementos de juicio que se han evaluado para la declaración de culpabilidad.

De ese modo, ha quedado demostrado que se ha cumplido una situación de convalidación fáctica frente a un inexplicable error procesal de actuación lindante con negligencia inexcusable (**que tanto el Ministerio Público como la defensa y especialmente el colegiado tienen la experiencia y conocimientos suficientes sobre los principios y normas concretas para tener el cuidado de someter al contradictorio los actos de investigación con miras a su conversión en medios de prueba**), que también es conocido como vicio de actividad, pero que en este peculiar caso concreto institucionalmente no justifica la declaración de una nulidad que además resentiría grave y preocupantemente los criterios de justicia material y de tutela judicial efectiva contemplado en el inciso 3 del artículo 139⁸ de la Carta Magna.

⁸ **Artículo 139.- Principios de la Administración de Justicia.** La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos

En ese sentido, ha de tenerse presente, en primer lugar, que **el artículo 298⁹ del C de PP, prevé las causales de nulidad y establece a continuación un deber principio de preservación del proceso**, al prescribir:

No procede declarar la nulidad tratándose de vicios procesales susceptibles de ser subsanados; o que no afecten el sentido de la resolución. Los jueces y tribunales están facultados para completar o integrar en lo accesorio, incidental o subsidiario, los fallos o resoluciones judiciales.

Por ello, los jueces supremos que suscribimos este voto, expresando respetable consideración por el criterio nulificante de nuestros distinguidos colegas, no compartimos con ellos por esa línea de solución, porque, en principio, **lo aludido no fue planteado como un agravio por la defensa del recurrente en su recurso de nulidad**; sin embargo, debido a la discrepancia de criterios es necesario desarrollar tal divergencia.

En línea de coherencia con los principios sobre las nulidades, también debe tenerse presente que el nuevo Código Procesal Penal igualmente aplicable en lo pertinente¹⁰ establece los supuestos de nulidad absoluta y relativa en sus artículos 150 y 151¹¹ y, luego, en el artículo 152 prevé los supuestos de convalidación, a saber:

jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

⁹ **Artículo 298.-** La Corte Suprema declarará la nulidad:

1) Cuando en la sustanciación de la instrucción, o en la del proceso de juzgamiento, se hubiera incurrido en graves irregularidades y omisiones de trámites y garantías establecidas por Ley Procesal Penal.

2) Si el juez que instruyó o el Tribunal que juzgó no era competente.

3) Si se ha condenado por un delito que no fue materia de la instrucción o del juicio oral, o que se haya omitido instruir o juzgar un delito que aparece de la denuncia, de la instrucción o de la acusación.

No procede declarar la nulidad tratándose de vicios procesales susceptibles de ser subsanados, o que no afecten el sentido de la resolución. Los Jueces y Tribunales están facultados para completar o integrar en lo accesorio, incidental o subsidiario, los fallos o resoluciones judiciales. La nulidad del proceso no surtirá más efectos que el retrotraer el procedimiento a la estación procesal en que se cometió o produjo el vicio, subsistiendo los elementos probatorios que de modo específico no fueron afectados. Declarada la nulidad del juicio oral la audiencia será reabierta, a fin de que en dicho acto se subsanen los vicios y omisiones que la motivaron, o que en su caso, se complementen o amplíen las pruebas y diligencias que correspondan.

¹⁰ Si bien el nuevo Código Procesal Penal aún no está vigente en todo el país no cabe duda que este cuerpo legal **contiene diversos dispositivos que contribuyen al perfeccionamiento del derecho procesal peruano** que se erige como el programa procesal penal de la Constitución, y que, por tanto, **pueden servir de parámetro interpretativo** para la solución de otros casos en que sean aplicables. Ver en: Sentencia del caso Mosquera Izquierdo, contenido en el Exp. 2748-2010-PHC/TC; fundamento jurídico 10.

¹¹ **Artículo 150.- Nulidad absoluta**

No será necesaria la solicitud de nulidad de algún sujeto procesal y podrán ser declarados aun de oficio, los defectos concernientes:

Artículo 152.- Convalidación

1. Salvo los casos de defectos absolutos, los vicios quedarán convalidados en los siguientes casos:

a) Cuando el Ministerio Público o los demás sujetos procesales no hayan solicitado oportunamente su saneamiento;

b) Cuando quienes tengan derecho a impugnarlo hayan aceptado, expresa o tácitamente, los efectos del acto;

c) Si, no obstante, su irregularidad, el acto ha conseguido su fin respecto de los interesados o si el defecto no ha afectado los derechos y las facultades de los intervinientes.

2. El saneamiento no procederá cuando el acto irregular no modifique, de ninguna manera, el desarrollo del proceso ni perjudique la intervención de los interesados.

En igual sentido, el Código Procesal Civil que es derecho común y se aplica en forma supletoria, también se refiere a la convalidación en el artículo 172, cuyo texto prescribe:

Artículo 172. Principios de convalidación, subsanación o integración

[...] Hay también convalidación cuando el acto procesal, no obstante carecer de algún requisito formal, logra la finalidad para la que estaba destinado.

Existe convalidación tácita cuando el facultado para plantear la nulidad no formula su pedido en la primera oportunidad que tuviera para hacerlo.(...)

Tan relevante y preocupante es la proliferación de nulidades que en esa misma línea, el entonces presidente del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, mediante la Resolución Administrativa 002-2014-CE-PJ¹² estableció que se debe revisar únicamente lo señalado por el impugnante y considerar al recurso de nulidad como una medida extrema, solo aplicable a casos en los que el vicio no sea subsanable, y solo como excepción se podrá anular la resolución impugnada

a) A la intervención, asistencia y representación del imputado o de la ausencia de su defensor en los casos en que es obligatoria su presencia;

b) Al nombramiento, capacidad y constitución de Jueces o Salas;

c) A la promoción de la acción penal, y a la participación del Ministerio Público en las actuaciones procesales que requieran su intervención obligatoria;

d) A la inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías previstos por la Constitución.

Artículo 151.- Nulidad relativa

1. Excepto en los casos de defectos absolutos, el sujeto procesal afectado deberá instar la nulidad por el vicio, cuando lo conozca.

2. La solicitud de nulidad deberá describir el defecto y proponer la solución correspondiente.

3. La solicitud deberá ser interpuesta dentro del quinto día de conocido el defecto.

4. La nulidad no podrá ser alegada por quien la haya ocasionado, haya concurrido a causarla o no tenga interés en el cumplimiento de la disposición vulnerada. Tampoco podrá ser alegada luego de la deliberación de la sentencia de primera instancia o, si se verifica en el juicio, luego de la deliberación de la sentencia de la instancia sucesiva.

¹² Del 7 de enero de 2014.

cuando se trate de vicios insubsanables que impidan un pronunciamiento válido sobre el fondo del asunto jurídico, que signifiquen un agravio concreto y real, lo cual corresponde ser invocado por la parte afectada.

Adicionalmente, en este caso no existió indefensión en perjuicio del recurrente, pues no careció de razonables oportunidades para postular lo que a su derecho convenga o perdió indebidamente esa oportunidad, ya que el juez cumplió con preguntar a las partes procesales si deseaba oralizar alguna pieza procesal, a lo que respondió que no (foja 714).

Este es un parámetro compatible con lo expresado por el Tribunal Constitucional en el STCE 48/1984, el cual señaló que existe indefensión cuando la actuación de los órganos judiciales: "Entraña menoscabo del **derecho a intervenir** en el proceso en el que se ventilan intereses concernientes al sujeto [...], **así como del derecho a realizar los alegatos** que se estimen pertinentes para sostener ante el juez la situación que se cree preferible y de utilizar los medios de prueba para demostrar los hechos alegados y, en su caso y modo, utilizar los recursos contra las resoluciones judiciales"; lo que en este caso no ocurrió pues la defensa del recurrente no tuvo menoscabo alguno al momento de realizar sus intervenciones y realizó ampliamente sus alegatos (foja 607), en los que se advierte que además de realizar su defensa cuestionó la declaración de la menor agraviada y su madre, el certificado médico legal y los partes policiales realizados.

En igual sentido, el Tribunal Constitucional, en lo que se refiere a los cuestionamientos **precisamente sobre la ausencia de oralización** de pruebas valoradas por el órgano jurisdiccional en un caso similar, es decir, sobre delito contra la libertad e indemnidad sexual, establece que **lo que en realidad se persigue es el cuestionamiento del criterio jurisdiccional**, pues estas alegaciones no se encuentran referidas al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la prueba, pues no se cuestiona que los jueces se hayan negado a actuar o valorar alguna prueba que haya sido ofrecida y admitida en la oportunidad correspondiente o sea rechazada de manera arbitraria¹³.

¹³ Expediente 2015-2022-PHC/TC del 21 de junio de 2023, Antecedentes y Fundamento 5; así mismo, en la sentencia recaída en el expediente 1615-2022-PHC/TC 14 de abril de 2023, en forma destacable para el caso concreto, se expresó: "4. Conforme lo ha señalado este Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia, **la determinación de la responsabilidad penal es competencia exclusiva de la judicatura ordinaria, aspecto que también involucra la subsunción de la conducta y la graduación de la pena dentro del marco legal. Asimismo, tampoco le compete a la justicia constitucional evaluar la mejor interpretación de la ley penal sobre la base de**



Por lo anotado, en este caso no se vulneró derecho alguno al recurrente pues su defensa en su oportunidad no cuestionó en ningún momento tal aspecto formal referido a la oralización de las pruebas, con lo que este defecto fue convalidado; además que se advierte que la Sala Penal Superior no denegó, limitó o no actuó alguna prueba que fuera ofrecida por la defensa del recurrente, de ahí que no se vulneró su derecho de defensa o prueba, y determinar la nulidad de la sentencia recurrida solo por tal aspecto llevaría a una dilación innecesaria en el proceso.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, nuestro **voto** es porque:

I. Se declare **NO HABER NULIDAD** en la sentencia del cuatro de noviembre de dos mil veintidós emitida por la Cuarta Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte que condenó a **JUAN CARLOS CAMPOS ORELLANA** como autor del delito de violación sexual de menor de edad, en perjuicio de la menor identificada con las iniciales C. J. S. T. En consecuencia, se le impuso la pena de veinte años de privación de libertad, así como el pago de diez mil soles por concepto de reparación civil a favor de la agraviada; con lo demás que contiene.

II. **DISPONER** se notifique la ejecutoria a las partes apersonadas en esta instancia, se devuelvan los actuados a la sala superior de origen y se archive el cuadernillo.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

GUERRERO LÓPEZ

ÁLVAREZ TRUJILLO

ISGL/rbb

consideraciones estrictamente legales ni el cumplimiento de los criterios jurisprudenciales que rigen en la justicia ordinaria".