



**LA DESVINCULACIÓN REALIZADA POR EL
JUZGADOR IMPLICÓ LA PRESCRIPCIÓN**

Sumilla. Los señores magistrados del Colegiado Superior no analizaron los efectos de la variación de la calificación jurídica de tentativa de violación a actos contra el pudor en la acción penal, en razón a que el agresor en el tiempo del suceso era adulto mayor, condenándolo a cinco años de privación de libertad cuando el lapso extintivo de la acción penal había operado, por lo que de oficio debe declararse fundada la excepción de prescripción de la acción penal.

Lima, veintiséis de julio de dos mil dieciocho

VISTO: el recurso de nulidad formulado por los señores abogados defensores de don **ALFONSO GUERRA VELI**¹, con los recaudos adjuntos.

Interviene como ponente en la decisión el señor Salas Arenas, juez de la Corte Suprema.

1. DECISION CUESTIONADA

La sentencia del dieciséis de mayo de dos mil dieciocho², emitida por los señores magistrados de la Sala Penal Liquidadora de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín, con la cual se condenó al recurrente como autor del delito de actos contra el pudor de menor de catorce años, en agravio de la niña de identidad reservada con las iniciales E. M. T. F.; se le impuso cinco años de privación de libertad efectiva; y tres mil soles que por concepto de reparación civil deberá pagar a favor de la parte agraviada.

2. SÍNTESIS DE LOS AGRAVIOS

Los señores abogados defensores del procesado señalaron que:

2.1. Solo se valoró el relato de la víctima y la pericia psicológica que se le practicó; en cuanto al relato de la menor, de su lectura se desprendió que lo relatado no guarda relación con la forma de hablar de una menor y lo manifestado no se encuentra corroborado con algún medio de prueba periférico de carácter objetivo y la pericia psicológica se sustenta en un acto que no existió porque no obra medio probatorio que lo corrobore.

¹ Véanse los folios cuatrocientos treinta y seis a cuatrocientos cuarenta

² Véanse los folios trescientos noventa y cuatro a cuatrocientos veintisiete.



42

2.2. No se valoró la testimonial de doña Lilia Michele Yauri Poma, quien como testigo de cargo no pudo corroborar la tesis inculpativa planteada.

2.3. Al realizarse la desvinculación del tipo penal de violación en grado de tentativa al de actos contra el pudor, no se respetó el derecho de contradicción y defensa del acusado y los señores magistrados de la Sala Superior se excedieron en la competencia porque solo podían conocer una causa tramitada en el proceso en la vía ordinaria, no así en la vía sumaria que corresponde al delito de actos contra el pudor.

2.4. La sanción impuesta no se ajusta al principio de proporcionalidad y reincorporación del sentenciado a la sociedad en consideración a que en el momento de los hechos tenía la edad de ochenta y cuatro años

3. SINOPSIS FÁCTICA

Según la acusación fiscal³ se atribuyó al procesado que aproximadamente a las doce horas con treinta minutos del uno de agosto de dos mil once en el anexo de Cochas Chico, del distrito de El Tambo, de la provincia de Huancayo, en el departamento de Junín intentó abusar sexualmente de la niña de nueve años de edad de identidad reservada con las iniciales E. M. T. F. cuando la víctima se dirigía a casa de su tía Elsa, al pasar por el puesto donde el procesado vendía jugos y canchita, éste le dijo "ven, ven" de forma insistente y como la menor no le hizo caso, la alcanzó por la esquina del paradero de "Cochas" y la sujetó del brazo derecho ante lo cual la niña grito "mami, mami" lo que produjo que el agresor le tapara la boca y la llevara a rastras hasta su domicilio donde la condujo a su habitación, procedió a cerrar la puerta con una madera, la amordazó con un trapo y la maniató, luego de lo cual la lanzó sobre la cama y aprovechó para bajarle el pantalón deportivo y las bragas, le levantó la chompa hasta la altura del cuello y empezó a manosearla por todo el cuerpo y partes íntimas y colocó el pene en la parte externa de la vagina luego de lo cual se detuvo porque alguien tocó la puerta y como no habría, el hijo del procesado dio una fuerte patada a la puerta para abrirla, lo que interrumpió la ejecución de la agresión.

CONSIDERANDO

PRIMERO. ANÁLISIS DE LA VIGENCIA DE LA ACCIÓN PENAL

Según la imputación penal, el suceso ocurrió el uno de agosto de dos mil once, y los hechos fueron calificados por desvinculación como delito de actos contra el pudor en menor de edad y el inciso dos, del artículo ciento setenta y seis guion A, del Código Penal establece la sanción de privación de libertad no mayor de nueve años en su extremo máximo, por lo que el plazo extraordinario de prescripción es de trece años y seis meses que se cumplieron el uno de mayo de dos mil dieciocho.

³ Véanse los folios ciento setenta a ciento ochenta y tres.



43

**SEGUNDO. SUSTENTO NORMATIVO (EN ADELANTE SN)
EN EL CÓDIGO PENAL**

2.1. El artículo dieciséis establece que habrá tentativa cuando el agente comienza la ejecución de un delito, que decidió cometer, sin consumarlo.

2.2. En el artículo ochenta, se establece que la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada por la ley para el delito, si es privativa de libertad y en ningún caso, la prescripción será mayor a veinte años.

2.3. En el artículo ochenta y tres, se señala que la prescripción de la acción se interrumpe por las actuaciones del Ministerio Público o de las autoridades judiciales, quedando sin efecto el tiempo transcurrido. Después de la interrupción comienza a correr un nuevo plazo de prescripción, a partir del día siguiente de la última diligencia. Se interrumpe igualmente la prescripción de la acción por la comisión de un nuevo delito doloso. Sin embargo, la acción penal prescribe, en todo caso, cuando el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad al plazo ordinario de prescripción.

2.4. El artículo ochenta y uno establece que los plazos de prescripción se reducen a la mitad cuando el agente tenía menos de veintiún o más de sesenta y cinco años en el momento de comisión del hecho punible.

2.5. El inciso dos del artículo ciento setenta y seis guion A precisa como actos contra el pudor en menor de edad la conducta de quien sin el propósito de tener acceso carnal regulado en el artículo ciento setenta, realiza sobre un menor de catorce años u obliga a este a efectuar sobre sí mismo o tercero, tocamientos indebidos en sus partes íntimas o actos libidinosos contrarios al pudor, siendo agravada la conducta cuando la víctima tenga entre siete años y menos de diez años de edad en cuyo caso la pena será no menor de seis ni mayor de nueve años de privación de libertad.

EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES

2.6. El artículo cinco precisa dentro de las excepciones la de prescripción de la acción penal que se configura cuando ha transcurrido el tiempo, establecido en el Código Penal para la prescripción, la que puede deducirse en cualquier estado del proceso y ser resuelta de oficio por el juzgador y cuyo efecto es dar por fenecido el proceso mandándose a archivar definitivamente la causa.

2.7. El artículo trescientos uno precisa que si esta Instancia Suprema no considera fundada la sentencia condenatoria o resulta que la acción

penal prescribió, puede anular la sentencia y absolver al condenado, aun cuando no se haya opuesto ninguna de estas excepciones.

EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2.8. En Expediente número cero dos mil cuatrocientos siete guion dos mil once guion PHC oblicua TCA guion Lima, del diez de agosto de dos mil once, fundamento jurídico segundo, se señaló con razonabilidad que: "[...] la prescripción, desde un punto de vista general, es la institución jurídica mediante la cual, por el transcurso del tiempo, la persona adquiere derechos o se libera de obligaciones. Y, desde la óptica penal, es una causa de extinción de la responsabilidad criminal fundada en la acción del tiempo sobre los acontecimientos humanos o en la renuncia del Estado al ius puniendi⁴, bajo el supuesto de que el tiempo transcurrido borra los efectos de la infracción, existe apenas memoria social de ello [...]".

TERCERO. ANÁLISIS JURÍDICO FÁCTICO

3.1. El recurso de nulidad es un medio de impugnación ordinario con el cual se busca un fallo sustitutorio del de primera instancia que faculta a esta Instancia a revisar los elementos probatorios válidamente fueron materia de debate contradictorio⁵.

3.2. El ámbito de pronunciamiento del recurso de nulidad queda delimitado por los agravios propuestos, sin embargo, las normas procesales citadas en los apartados dos punto seis y dos punto siete del SN de la presente Ejecutoria facultan a esta instancia a declarar de oficio una excepción, de considerar que el delito materia de recurso quedo prescrito.

3.3. Los hechos atribuidos al procesado inicialmente fueron considerados configuradores del delito de violación sexual de menor de edad en grado de tentativa, sin embargo, mediante sentencia de dieciséis de mayo de dos mil dieciocho los señores magistrados del Colegiado Superior se desvincularon del tipo penal materia de acusación y condenaron al procesado por la comisión del delito de actos contra el pudor en menor de edad previsto en la norma citada en el apartado dos punto cinco del SN que establece como sanción la privación de libertad no menor de seis ni mayor de nueve años.

⁴ Derecho a sancionar.

⁵ San Martín Castro, César. *Derecho Procesal Penal*. Segunda Edición. Lima: Ed. Grijley, Págs. 1016 a 1018.

3.4. Como se adelantó en el apartado sobre vigencia de la acción penal, los plazos de prescripción según los acápites dos punto dos a dos punto cuatro del SN son los siguientes:

Lapso de sanción para el delito de actos contra el pudor inc. 2 del art. 176-A	Plazo ordinario de prescripción	Plazo extraordinario de prescripción	Plazo de prescripción para agresores mayores de 65 años (art. 81 del CP, reducción a la mitad)
No menor de 6 ni mayor de 9 años de privación de libertad.	9 años.	13 años y 6 meses.	6 años y 9 meses.

3.5. Según la sentencia recurrida el procesado Guerra Veli nació el veintiséis de enero de mil novecientos treinta y ocho⁶, por lo que actualmente tiene la edad de ochenta años y en razón a que los hechos materia de acusación acaecieron en agosto de dos mil once, cuando el procesado tenía la edad de setenta y tres años, le alcanza la reducción de la mitad del plazo de prescripción de la acción penal según lo establecido en la norma citada en el apartado dos punto cuatro del SN, de la siguiente forma:

Fecha de comisión de los hechos atribuidos	Cálculo de la prescripción ordinaria (9 años)	Cálculo de la prescripción extraordinaria (13 años y 6 meses)	Cálculo de prescripción para el procesado (6 años y 9 meses) reducción a la mitad
El suceso acaeció el 1 de agosto de 2011.	Se cumple el 1 de agosto de 2020.	Se cumple el 1 de febrero de 2024.	En razón a la edad del agresor la acción prescribió el 1 de mayo de 2018.

3.6. En el caso concreto previamente a la decisión cuestionada existió un pronunciamiento absolutorio que fue declarado nulo por esta Instancia Suprema, siendo el trámite el siguiente:

Sentencia absolutoria de segunda instancia	Ejecutoria Suprema anulatoria	Nueva sentencia de primera instancia (recurrida)
23 de octubre de 2014	22 de noviembre de 2016	16 de mayo de 2018

3.7. Devuelto el expediente para la realización de nuevo juicio oral por otro colegiado se fijó el inicio de la audiencia para el veinticinco de octubre de dos mil diecisiete, sin embargo, mediante informe el secretario de la Segunda Sala Penal Liquidadora de Huancayo dio

⁶ Véase el folio trescientos noventa y cinco.



46

cuenta que no se pudo llevar a cabo ello debido a que los trabajadores de la Corte Superior de Junín realizaron una huelga⁷ y con posterioridad los señores magistrados de la Sala Penal Liquidadora de Huancayo emitieron la resolución del trece de diciembre de dos mil diecisiete con la cual se señaló el inicio del juicio oral para el miércoles once de abril de dos mil dieciocho, fecha desde la cual se llevó a cabo el juicio que dio origen a la sentencia recurrida.

3.8. Aunque esta Instancia Suprema no evidenció la posible distinta calificación de los hechos como actos contra el pudor, en la Ejecutoria del veintidós de noviembre de dos mil dieciséis, los señores magistrados del Colegiado Superior realizaron la variación (aun cuando los hechos descritos en la acusación apuntan en una dirección distinta a lo colegido por el órgano juzgador); sin embargo, el señor fiscal superior estuvo conforme con tal desvinculación y no recurrió la determinación, por lo que no existe posibilidad de reformar la sentencia empeorando la situación del procesado.

3.9. En la sentencia de instancia los señores magistrados del Colegiado Superior no analizaron los efectos de la desvinculación, es decir, el impacto en la vigencia de la acción penal, al tener en cuenta que en el año dos mil once el agresor tenía setenta y tres años de edad, condenándolo a cinco años de privación de libertad cuando el delito ya había prescrito antes de la emisión de la sentencia, por lo que corresponde de oficio declarar fundada la extinción de la acción penal, puesto que como el Tribunal Constitucional ha señalado (aparatado dos punto ocho del SN), el tiempo transcurrido borra los efectos de la infracción, lo que ha operado en el presente caso.

DECISIÓN

Por ello, impartiendo justicia a nombre del pueblo, los integrantes de la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia,
ACORDAMOS:

I. Declarar NULA la sentencia del dieciséis de mayo de dos mil dieciocho, emitida por los señores magistrados de la Sala Penal Liquidadora de Huancayo, de la Corte Superior de Justicia de Junín, con la cual se condenó a don **ALFONSO GUERRA VELI** como autor del delito de actos contra el pudor de menor de catorce años, en agravio de la niña de identidad reservada con las iniciales E. M. T. F.; se le impuso cinco años de privación de libertad efectiva; y tres mil soles que por concepto de reparación civil deberá pagar a favor de la parte agraviada.

⁷ Véase el folio trescientos dieciséis.



47

II. DECLARAR de oficio **FUNDADA LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN** y, en consecuencia, extinguida la acción penal incoada contra el referido procesado, por el delito mencionado en agravio de la menor de iniciales E. M. T. F.; y, en consecuencia, fenecido el presente proceso.

III. ORDENARON la inmediata libertad del encausado, siempre y cuando no subsista en su contra orden o mandato de detención emanado por autoridad competente, procediéndose a la anulación de sus antecedentes policiales y judiciales como consecuencia del presente proceso.

IV. DISPUSIERON el archivo definitivo del proceso, y se oficie en el día a la Sala Penal Liquidadora de Huancayo, de la Corte Superior de Justicia de Junín, para los fines de la excarcelación respectiva. Hágase saber y los devolvieron.

S. S.

LECAROS CORNEJO

SALAS ARENAS

QUINTANILLA CHACÓN

CHAVES ZAPATER

CASTAÑEDA ESPINOZA

JLSA/ora

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Diny Yurianteya Chávez Veramendi
Secretaria (a)
Primera Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

26 JUL. 2018