

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. Nº 3461 - 2009

ICA

Lima, trece de julio de dos mil diez

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el señor Fiscal Superior, contra la sentencia de fojas doscientos veintisiete, de fecha tres de agosto de dos mil nueve; interviniendo como ponente la señora Jueza Suprema Barrios Alvarado; y

CONSIDERANDO **Primero**: Que, el señor Fiscal Superior en su recurso fundamentado a fojas doscientos treinta y nueve alega que la menor de iniciales E.S.R., en la etapa preliminar, ha imputado categóricamente al procesado Marcos Elías Pómez Pamucena, como la persona que la agredió sexualmente, además señala que la evaluación psicológica practicada a la menor diagnóstica "Abuso sexual, síndrome ansioso", resaltando la necesidad de un tratamiento psicológico prolongado a fin de que supere su trauma. **Segundo**: Que fluye de la

acusación fiscal de fojas ciento ochenta y dos, que se imputa a Marcos Elías Pómez Pamucena, que aprovechando su condición de tío de la menor agraviada de siete años de edad, con quien habitaba en el inmueble ubicado en el pueblo joven Santa Fe, manzana "B", lote número ocho, Nazca, el día veintisiete de noviembre de dos mil siete, aproximadamente a las diecisiete horas, valiéndose del interés de la menor por ver dibujos animados, encendió el DVD que se encontraba en su habitación, y luego de cerrar la puerta, dispuso que la menor se acostara a su lado en un colchón tendido en el piso, mientras que su hija Amy Christiane Pómez Mendoza de cuatro años de edad, se encontraba echada en su cama, por lo que una vez acostados ambos, el procesado procedió a cubrirse con una sábana, para luego indicarle a la menor que lo masturbe haciéndole movimientos ascendentes y descendentes en su pene, y ante su negativa la cogió de la mano y

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. Nº 3461 – 2009

ICA

logró su propósito, para después bajarle el pantalón y ropa interior, con el objeto de efectuarle tocamientos en su vagina, circunstancias en las que fue sorprendido por Jeny Mendoza Escalante quien había ingresado a dicha habitación, asimismo, la menor ha precisado que ha sido víctima de hechos similares por parte del procesado, quien además de tocarle su vagina con su mano, ha efectuado tocamientos con su miembro viril e incluso en ocasiones tratando de introducirlo y en otras veces obligaba a la menor a que le hiciera sexo oral. **Tercero:** Que, para los efectos de emitir sentencia es preciso que el Juzgador tenga plena certeza respecto de la responsabilidad o irresponsabilidad penal del encausado, lo cual sólo puede ser generado por una actuación probatoria suficiente, esto es, debe de modo obligatorio estar precedida del acopio de prueba pertinente, conducente y útil para acreditar de manera indubitable y fehaciente la existencia del hecho imputado, así como la culpabilidad y responsabilidad penal del encausado o en su defecto determinar su irresponsabilidad en los hechos imputados. **Cuarto:** Que, de la revisión de lo actuado en la presente causa, se aprecia que la Sala Penal Superior, frente a la negación de cargos efectuada por el encausado Marcos Elías Pómez Pamucena, no ha efectuado una correcta valoración de los hechos y del material probatorio actuado, ni ha agotado la actuación de las pruebas a fin de determinar con certeza su responsabilidad penal. Así, se advierte en primer lugar que en el plenario la actividad probatoria ha sido exigua, pues únicamente se ha interrogado al acusado y se ha procedido a la lectura de la prueba instrumental, despojando totalmente a la etapa de enjuiciamiento de su finalidad, que es actuar y debatir en la audiencia la prueba con intervención de todos los sujetos procesales bajo los principios de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción, constituyendo circunstancia indispensable.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 3461 - 2009

ICA

a fin de llegar de manera idónea al momento de la expedición de la sentencia. Por ende, se hace necesario contar con la concurrencia de las testigos Jenny Mendoza Escalante y Lourdes Mendoza Escalante, tía y madre de la menor, respectivamente a fin de que declaren sobre los hechos materia del presente proceso, además de llevarse a cabo la respectiva confrontación entre éstas y el encausado Marcos Elías Pómez Pamucena. **Quinto:** Que, por otro lado, debe tenerse en cuenta que el delito de violación sexual se configura con el acceso carnal sexual, esto es, cuando se produce la introducción o penetración del miembro viril, otra parte del cuerpo u objetos, en la cavidad vaginal, bucal o anal de la víctima, sin ser necesario que la penetración o introducción sea completa o incompleta; por lo tanto, de conformidad con la tesis fáctica expuesta por el Ministerio Público y con la sindicación que hace la menor de edad agraviada, no se imputa al procesado Marcos Elías Pómez Pamucena la comisión del delito de violación sexual vía vaginal o anal, sino bucal; por ende, el certificado médico legal de fojas veintitrés, que concluye "No signos de desfloración. No signos de actos contranatura", en el cual fundamenta el Colegiado Superior su fallo, carece totalmente de relevancia para el presente caso, ocurriendo lo mismo con el dictamen pericial de biología forense de fojas veinticinco.

Sexto: Que, para el caso del delito de violación sexual, en atención a que la menor agraviada resulta ser la única testigo de los hechos materia de imputación, la evaluación de su declaración debe realizarse utilizando los criterios establecidos en el Acuerdo Plenario de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia número dos guión dos mil cinco oblicua Capuñon ciento dieciséis de fecha treinta de setiembre de dos mil cinco, el cual está referido a los requisitos que deben cumplir las sindicaciones de co acusados, testigos o agraviados a efectos de desvirtuar la presunción de inocencia del

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 3461 – 2009

ICA

imputado, a saber, ausencia de incredibilidad subjetiva, verosimilitud y persistencia, en el presente caso debe tomarse en cuenta además, la edad de la menor agraviada, el examen psicológico practicado a la agraviada a fojas veintidós; así como lo referido por ésta al practicársele el examen médico legal de fojas veintitrés, debiendo concurrir a declarar al juicio oral la psicóloga Carmen Alarcón Palomino así como la médico legista Betzabé Jiménez Garavito, a fin que se ratifiquen de tales pericias y expongan las circunstancias en que fueron vertidas las expresiones de la menor; asimismo, la Sala Penal Superior deberá efectuar la corroboración de las causas que expone el procesado a efectos de explicar la sindicación efectuada en su contra por la víctima.

Sétimo: Que, por otro lado, respecto al delito de actos contra el pudor, si bien se ha producido la retractación de las testigos Jenny Mendoza Escalante y Lourdes Mendoza Escalante, tía y madre de la menor, respectivamente, la Sala Superior debió hacer un estudio prolijo del conjunto de sus declaraciones, en atención a los criterios señalados en el precedente vinculante establecido en la Ejecutoria Suprema de fecha uno de diciembre de dos mil cuatro – Recurso de Nulidad número tres mil cuarenta y cuatro guión dos mil cuatro guión Lima, según el cual, en caso que testigos o imputados hayan declarado en distintas etapas del proceso penal -incluyéndose las declaraciones en sede policial cuando éstas cuenten con la presencia del representante del Ministerio Público-, el Tribunal tiene libertad para conceder mayor o menor fiabilidad a unas u otras declaraciones, para lo cual deberá analizar el grado de verosimilitud y fidelidad que presentan, análisis del cual se ha eximido el Colegiado sentenciador. **Octavo:** Que, por consiguiente, a fin de garantizar efectivamente los principios básicos del debido proceso y de tutela jurisdiccional efectiva, previstos en el inciso tres del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado, se hace necesario

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 3461 - 2009

ICA

que para el esclarecimiento de los hechos, se anule la sentencia venida en grado y se disponga la realización de un nuevo juicio oral por otro Colegiado Superior, en aplicación del artículo doscientos noventa y ocho, inciso uno y doscientos noventa y nueve del Código de Procedimientos Penales, a fin que se disponga la actuación de las pruebas mencionadas, sin perjuicio de actuarse de modo complementario las demás que resulten necesarias y las que ofrezcan las partes. Por estos fundamentos: declararon **NULA** la sentencia de fojas doscientos veintisiete, de fecha tres de agosto de dos mil nueve, que absolvió al procesado Marcos Elías Póñez Ramucena de la acusación fiscal que se le formuló como presunto autor de los delitos contra la Libertad Sexual - violación sexual de menor de edad y actos contra el pudor, en agravio de la menor de iniciales E.L.S.R.; con lo demás que contiene; **MANDARON** se realice nuevo Juicio Oral por otro Colegiado Superior, teniéndose presente lo estipulado en la presente Ejecutoria; **DISPUSIERON** que la Sala Penal Superior tome las medidas pertinentes a fin de garantizar la concurrencia del procesado al acto oral; y los devolvieron.-

S.S.

RODRÍGUEZ TINEO

BIAGGI GÓMEZ

BARRIOS ALVARADO

BARANDIARÁN DEMPWOLF

NEYRA FLORES

BA/lcc

SE PUBLICO CONFORME A LEY

MIGUEL ANGEL SOTELO TASAYCO
SECRETARIO(a)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

20 OCT. 201

2001