

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 2657-2011

LIMA

Lima, once de setiembre de dos mil doce.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por la defensa técnica del encausado Juan Pedro Moreno Ayala, contra la sentencia condenatoria de fecha tres de mayo de dos mil once, de fojas trescientos treinta; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo RODRÍGUEZ TINEO; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y,

CONSIDERANDO:

Primero: Que, la defensa del encausado Moreno Ayala, al fundamentar su recurso de nulidad de fojas trescientos cuarenta y siete, sostiene lo siguiente:

- i) que, ha sido condenado únicamente en base a la sindicación de la menor, pese a que no es uniforme;
- ii) no se ha meritado el examen de medicina forense de fojas ochenta y cuatro, que señala que la menor no presenta lesiones contusas a nivel paragenital y ano con pliegues perianales presentes y tono conservado;
- iii) debe valorarse que la menor acudió al hostel por su propia voluntad, y que si bien padece de retardo mental leve, ello no impide tener conciencia de sus actos.

Segundo: Que, de acuerdo a la acusación fiscal de fojas ciento noventa y ocho, se atribuye a **JUAN PEDRO MORENO AYALA** haber abusado sexualmente de la menor identificada con la clave número cuatrocientos setenta y cuatro guión dos mil nueve, hecho ocurrido el seis de noviembre de dos mil nueve, en horas de la noche, en circunstancias que la citada menor se dirigía a una iglesia evangélica de la zona, el sujeto conocido como "Wilber" la cogió y llamó por teléfono móvil al encausado Moreno Ayala - conocido como "Rulo"-, para decirle "que tenía a la chica", luego en el interior del vehículo menor mototaxi ataron de pies y manos a la agraviada y la llevaron a un hostel ubicado en San Gregorio - La Esperanza, donde le hicieron ver películas pornográficas y cuando

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 2657-2011

LIMA

la menor gritó el conocido como "Wilber" le tapó la boca con un trapo , en tanto que "Rulo" fue a comprar licor (ron) que le dieron de beber a la fuerza con un embudo, mientras le practicaba el acto sexual por vía vaginal y el conocido como "Wilber" le practicaba por vía anal, amenazando a la menor con hacer daño a Luis Alberto Aquino Hidalgo, pareja sentimental de la menor, mostrándole un arma. Posteriormente, la sacaron y llevaron a su domicilio encontrándose la menor mareada y con dificultades para caminar.

Tercero: Que, la doctrina procesal, objetivamente ha considerado que para los efectos de imponer una sentencia condenatoria, es preciso que se haya llegado a un nivel de certeza respecto a la materialidad del delito y la responsabilidad penal de los encausados, la cual puede ser generada por una actuación probatoria suficiente que permita crear en él convicción de culpabilidad, sin la cual no es posible revertir la inicial presunción de inocencia que corresponde a todo acusado dentro del proceso; ello implica, que para ser desvirtuada, se exige una actividad probatoria suficiente efectivamente incriminatoria, producida con las debidas garantías del debido proceso, de la cual pueda deducirse la culpabilidad del encausado, habida cuenta que, *"los imputados gozan de una presunción iuris tantum, por tanto, en el proceso ha de realizarse una actividad necesaria y suficiente para convertir la acusación en verdad probada; (...) asimismo, - las pruebas - deben haber posibilitado el principio de contradicción y haberse actuado (...), con escrupuloso respeto a las normas tuteladoras de los derechos fundamentales ..."* (Véase, SAN MARTIN CASTRO, César. Derecho Procesal Penal, volumen uno, Editorial Jurídica Grijley, mil novecientos noventa y nueve, página sesenta y ocho).

Cuarto: Que, la conducta atribuida al encausado **JUAN PEDRO MORENO AYALA**, de acuerdo a la tesis fiscal, se subsume en la hipótesis normativa descrita en el primer párrafo del artículo ciento setenta y dos del Código Penal, el mismo que sanciona al agente que tiene acceso carnal con una persona por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, conociendo que sufre de anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia, retardo mental o que se encuentra en incapacidad

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 2657-2011

LIMA

de resistir, prescribiéndose una pena privativa de libertad no menor de veinte ni mayor de veinticinco años.

Quinto: Que, de la evaluación de los actuados se aprecia que el Colegiado Superior no ha efectuado una debida apreciación de los hechos, ni ha valorado adecuadamente las pruebas actuadas durante el proceso con el fin de establecer con certeza la inocencia o culpabilidad del encausado Juan Pedro Moreno Ayala, por cuanto existen serias contradicciones entre dos evaluaciones médicas -examen de integridad sexual- practicadas a la menor, que no han sido sometidas al debate pericial durante el plenario, a fin de dilucidar los hechos objeto de acusación fiscal. En efecto, de las conclusiones del **CERTIFICADO MÉDICO LEGAL** -practicado el siete de noviembre de dos mil nueve, a horas dos con veintisiete minutos- de fojas veintiuno, se advierte que la agraviada presentaba -a la fecha del examen-: *"Desfloración antigua con lesiones genitales recientes y signos de acto contranatura reciente"*, describiéndose en el examen médico que el himen presentó *"tumefacción a las VI en el sentido horario y en el ano tumefacción a las II y IX en sentido horario, además que en el examen de integridad física presentó equimosis en muslo derecho y tumefacción en banda en muñeca derecha, observándose que presenta signos de retraso mental leve compatible con la edad metal de siete años"*.

Sexto: Que, no obstante lo expuesto, el mismo día -siete de noviembre de dos mil nueve- a horas diez con cuarenta minutos, la menor agraviada fue sometida a un **EXAMEN MÉDICO REALIZADO POR EL DEPARTAMENTO DE MEDICINA FORENSE**, de fojas ochenta y cuatro, el cual concluyó que al examen extragenital: *"no presentó lesiones contusas recientes"*, a nivel paragenital: *"no presentó lesiones externas recientes"*, a nivel genital: *"tiene el himen de forma irregular con orificio amplio no evidenciándose lesiones recientes"* y en cuanto al ano se señala: *"pliegues perianales presentes, tono conservado y no presenta lesiones"*.

Sétimo: Que, en este contexto de contradicciones en los resultados de las evaluaciones médico legales practicadas a la menor agraviada, resulta indispensable realizar un debate pericial con los suscribientes de ambos certificados, a fin de que justifiquen sus conclusiones, de conformidad con lo establecido en el artículo ciento sesenta y siete del Código de Procedimientos Penales. Por

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 2657-2011
LIMA

lo que, la omisión incurrida por el Colegiado Superior constituye causal de nulidad insalvable, debiendo realizarse nuevo juicio oral por distinto Colegiado, en atención a lo dispuesto en el inciso uno del artículo doscientos noventa y ocho del referido Código adjetivo.

DECISIÓN:

Por estos fundamentos: declararon **NULA** la sentencia de fecha tres de mayo de dos mil once, de fojas trescientos treinta, que condenó a Juan Pedro Moreno Ayala, como autor del delito contra la Libertad Sexual en la modalidad de violación sexual de persona en incapacidad de resistencia, en agravio de la menor identificada con clave número cuatrocientos setenta y cuatro guión dos mil nueve, a veinte años de pena privativa de libertad y fijó en cinco mil nuevos soles el monto a pagar por concepto de reparación civil; **ORDENARON:** la realización de nuevo juicio oral por distinto Colegiado, estando a los considerandos expuestos en la presente Ejecutoria Suprema; con lo demás que contiene; y los devolvieron.

S.S.

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

SALAS ARENAS

NEYRA FLORES

RT/jstr

26 ABR 2013

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA