No permitir al imputado ejercer su derecho de defensa material acarrea la nulidad

Sumilla. Si el Colegiado Superior durante el juicio oral omite conceder la palabra al acusado, a fin de que exponga su defensa material, salvo que renunciara expresamente, vulnera el derecho de defensa que constituye garantía del debido proceso y acarrea la nulidad.

Lima, diecinueve de noviembre de dos mil quince.

VISTO: el recurso de nulidad formulado por la defensa técnica del sentenciado don Ronald Gamarra Orué (folios quinientos ochenta y dos a seiscientos ocho), con los recaudos adjuntos. Oído el informe oral. Interviene como ponente el señor Salas Arenas, juez de la Corte Suprema.

1. DECISIÓN CUESTIONADA

La sentencia de cinco de diciembre de dos mil trece (folios quinientos treinta y dos a quinientos sesenta y cinco), que condenó a don Ronald Gamarra Orué como autor del delito contra la libertad sexual –violación sexual de menor– en agravio de la adolescente D. C. S., se le impuso nueve años de pena privativa de libertad, que se computará luego de ubicarlo y capturarlo, y fijó en la suma de cinco mil nuevos soles la reparación civil.

2. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

2.1. El encausado interpone como agravios que el Colegiado Superior continuó el trámite de la causa en la vía ordinaria cuando debió remitirla a la vía sumaria; además, ordenó la actuación de pruebas de oficio para destruir la presunción de inocencia de su patrocinado. También señaló que resolvieron la recusación planteada sin cumplir con el procedimiento establecido por la ley; así como denegaron los recursos impugnatorios promovidos por la defensa, incluso antes de ser planteados y otorgaron eficacia probatoria a la declaración de la agraviada, pese a que

contenía inconsistencias y que no fue corroborada con otros medios probatorios. Además, ameritó simples actos de investigación que no fueron debidamente incorporados en el juicio, tales como el acta de entrevista única, la declaración de la madre de la menor, el Certificado Médico Legal N.° 024441-CLS, la declaración testimonial de doña Ivone Alva Leyva, la declaración testimonial de don Martín Edgardo Chávez Rodríguez, las declaraciones recabadas a escala preliminar e instruccional del procesado y la declaración preventiva de la agraviada.

2.2. Se vulneró al Acuerdo Plenario N.° 2-2005, cuyos requisitos no se cumplieron, además no tuvieron en cuenta que la denuncia de la agraviada fue presentada tardíamente.

2.3. Los señores jueces crearon un procedimiento manifiestamente ilegal al notificarse la sentencia condenatoria, sin que fuera leída en acto público, pese a que el abogado defensor y el imputado concurrieron a la audiencia; sumándose a ello que la señora jueza Jo Laos no estuvo en la sede de la Corte Superior del Cono Norte porque se encontraba en la puerta de la sede del Tribunal Constitucional protestando por la nivelación de haberes de los magistrados.

3. SINOPSIS FÁCTICA SEGÚN LA ACUSACIÓN

Se imputó a don Ronald Gamarra Orué, que durante los meses de julio a octubre de dos mil nueve, mediante violencia y amenaza, violó a la adolescente de iniciales D. C. S., quien contaba con dieciséis años de edad y fue traída de la ciudad de Cusco al domicilio del acusado, con el fin de ayudarlo en el cuidado de sus menores hijos. El hecho ocurrió luego de que la agraviada saliera de la ducha y se dirigiera a la habitación donde dormía para cambiarse, circunstancia en que fue ultrajada por el acusado, quien la penetró por la vagina sin contar con preservativo, y luego la amenazó, a fin de que no contara lo sucedido; ello se repitió en varias oportunidades.

CONSIDERANDO

PRIMERO: SUSTENTO NORMATIVO

1.1. Es principio y derecho de la función jurisdiccional la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional, conforme lo señala el inciso tres, del artículo ciento treinta y nueve, de la Constitución Política del Estado; así como el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada y ratificada por el Estado peruano.

1.2. El inciso dos, del segundo párrafo, del artículo ciento setenta y tres, del Código Penal, vigente al momento de los hechos, dispone que: "La pena será no menor de doce ni mayor de dieciocho años, e inhabilitación conforme corresponda: Si para la ejecución del delito se haya prevalido de cualquier posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima, o de una relación de parentesco por ser ascendente, cónyuge, conviviente de este, descendiente o hermano, por naturaleza o adopción o afines de la víctima, de una relación proveniente de un contrato de locación de servicios, de una relación laboral o si la víctima le presta servicios como trabajador del hogar".

1.3. El artículo doscientos dieciséis del Código de Procedimientos Penales, establece que el presidente de la Sala dirigirá la audiencia y ordenará los actos necesarios para su desarrollo, garantizando el ejercicio pleno de la acusación y de la defensa.

1.4. El artículo doscientos setenta y nueve, del Código Adjetivo, establece que concluidos los informes, el Presidente concederá la palabra al acusado, para que exponga lo que estime conveniente a su defensa. A continuación declarará cerrado el debate y suspenderá la audiencia para votar las cuestiones de hecho y dictar sentencia.

1.5. El artículo doscientos noventa y ocho, del Código de Procedimientos Penales, prescribe de modo taxativo las causas de nulidad. Precisa en su inciso primero, que se declarará la nulidad cuando, en la sustentación de la instrucción o en la del proceso de juzgamiento, se hubiera incurrido en graves irregularidades u omisiones de trámites o garantías establecidas por la Ley Procesal Penal.

1.6. El literal b, del artículo uno, de la Ley N.° 26689, señala los delitos que se tramitarán en la vía ordinaria: "En los delitos contra la libertad: [...] los de violación de la libertad sexual previstos en el artículo 173 y 173 A".

SEGUNDO: ANÁLISIS JURÍDICO FÁCTICO

Respecto a la vía en que se debe tramitar la causa

2.1. El proceso se inició en la vía ordinaria, por cuanto los hechos fueron tipificados por el titular de la acción penal como delito contra la libertad sexual –violación de menor de edad–, previsto en el inciso tres, del primer párrafo, del artículo ciento setenta y tres, del Código Penal concordado con el último párrafo de la referida norma legal. La acusación fiscal[1] fue emitida en los mismos términos.

2.2. Sin embargo, en la segunda sesión del juicio oral, del once de setiembre de dos mil trece (folio trescientos sesenta y cinco), luego de que el señor fiscal superior refirió en la primera sesión, la adecuación de la tipificación de los hechos y en atención al escrito presentado por la defensa del acusado el Colegiado Superior decidió adecuar los hechos al tipo penal previsto en el inciso dos, del segundo párrafo, del artículo ciento setenta del Código Sustantivo, dado que la norma señalada en el párrafo precedente, se declaró inconstitucional mediante la Sentencia del Tribunal Constitucional N.° 008-2012-PI/TC, publicada el veinticuatro de enero de dos mil trece. Por otro lado, la defensa del encausado también solicitó que ante la adecuación se remita la causa a la vía sumarial (excepción de naturaleza de juicio), pedido que rechazó el Colegiado Superior debido a que la vía ordinaria ofrece mayores garantías. Decisión que esta Sala Suprema estima acertada, por lo que el conocimiento de la presente causa debe ser el de la vía ordinaria.

De la nulidad que causó el Colegiado Superior

2.3. Luego de los alegatos finales del señor abogado defensor del imputado, el *a quo* dio por concluido el debate oral sin observar que correspondía efectuar la defensa material del encausado, inobservancia que lleva a concluir que se afectó el derecho del encausado a ejercer la

[1] La acusación fiscal tiene sello de recibida el 5 de setiembre de 2012 (folios 264 a 269).

defensa material (ver folio cuatrocientos ochenta y siete, correspondiente a la sesión del veinticinco de noviembre de dos mil trece).

2.4. Cuando se suspendió la penúltima sesión, sin oír la autodefensa, se convocó para lectura de sentencia, como si el fuero estuviera en aquel estado. En el acta de la última sesión del cinco de diciembre de dos mil trece (ver folios quinientos veinticuatro a quinientos veintinueve), mediante resolución emitida en tal acto se decidió continuar con la lectura de sentencia, debido a que tanto el encausado como su patrocinado, a pesar de que se encontraban debidamente notificados no concurrieron a la audiencia, y consignaron que únicamente el encausado no concurrió para su defensa material y correspondiente lectura de sentencia. Es verdad que el acusado dejó de asistir, pero cierto es también que ello ocurrió antes de que el proceso estuviera expedito para emitir sentencia, generándose una situación que el Colegiado Superior causó.

2.5. El Colegiado Superior adoptó una actitud omisiva, sin encausar el desarrollo de la audiencia con sujeción a las normas procesales y principios jurídicos inherentes al juicio oral; como está previsto en los artículos 216 y 279 del Código Adjetivo, existiendo en el caso concreto, violación del derecho de defensa del justiciable al no habérsele concedido en su oportuno momento la palabra para que expusiera lo que estimara conveniente en su defensa, impidiéndosele, de esta forma, que ejerciera eficazmente su derecho; irregularidad que debe subsanarse por la grave vulneración que connota.

2.6. De conformidad con lo establecido en el segundo párrafo, del artículo trescientos uno, del Código de Procedimientos Penales, corresponde declarar la nulidad de la sentencia recurrida, a efectos de que se desarrolle un nuevo juicio oral, con la celeridad y celo que corresponde.

2.7. No obstante, corresponde precisar que el Informe Psicológico N.° 528-DPs-HNCH-12, recabado en juicio oral, mantiene su valor probatorio para el nuevo juicio que deberá efectuarse. Dicho ello, el nuevo Colegiado Superior deberá actuar, además:

a) La declaración de la psicóloga doña Silvia León Vega, quien deberá pronunciarse sobre el Informe Psicológico N.° 528-DPs-HNCH-12.
b) Se deberá completar la pericia psicológica del imputado, especificando si padece de mitomanía, y ello deberá ser materia de ratificación.
c) Se reciba la declaración de la agraviada y, en su caso, se realizará una confrontación con el procesado.
d) Y se practicaran los otros medios que resulten pertinentes, propuestos por las partes.

Respecto de otros agravios sostenidos por la defensa del encausado
2.8. En cuanto al argumento de que la recusación no fue atendida de acuerdo con la normatividad procesal y a los otros agravios sostenidos, no cabe emitir pronunciamiento en atención a que la sentencia adolece de un vicio de nulidad.

Situación jurídica del encausado
2.9. Contra el procesado se emitió orden de captura, sin embargo, al haberse emitido la sentencia sin haber cumplido con observar el aspecto antes indicado del derecho de defensa y que la sentencia venida en grado adolece de grave defecto insubsanable de nulidad, cabe ordenar el levantamiento de la orden de captura que gira en contra del encausado. Por lo que se hace imperativo disponer que deba concurrir al nuevo juzgamiento, de conformidad con la medida de comparecencia restringida que dictó el juez penal; no obstante las reglas señaladas deben adecuarse al presente trámite, con la finalidad de evitar que eluda la acción de la justicia, es decir, no se ausentará del lugar de su residencia, ni variará de domicilio sin previo aviso a la Sala Penal que lo juzgará, se presentará a las citaciones que efectúe el Colegiado Superior y comparecerá cada treinta días, personal y obligatoriamente, a la Sala Penal, a fin de informar y justificar sus actividades.

DECISIÓN

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

I. Declarar **NULA** la sentencia de cinco de diciembre de dos mil trece (folios quinientos treinta y dos a quinientos sesenta y cinco), que condenó a don Ronald Gamarra Orué como autor del delito contra la libertad sexual –violación sexual de menor– en perjuicio de la adolescente D. C. S., se le impusieron nueve años de pena privativa de libertad, que se computará luego de ubicarlo y capturarlo, y se le fijó la suma de cinco mil nuevos soles por concepto de reparación civil.

II. MANDAR se realice nuevo juicio oral por otro Colegiado Superior, sobre lo expuesto en la parte considerativa de la presente Ejecutoria Suprema; debiendo efectuarse las diligencias ordenadas, y **RECOMENDARON** obrar con celo y celeridad en el desarrollo del juzgamiento.

III. DEJAR SIN EFECTO la orden de captura girada en contra del encausado.

IV. FIJAR como reglas de conducta para asegurar su permanencia en el proceso: **1.** No ausentarse del lugar de su residencia ni variar de domicilio sin previo aviso a la Sala Penal que lo juzgará. **2.** Presentarse a las citaciones que efectúe la Sala Superior. **3.** Comparecer cada treinta días personal y obligatoriamente a la Sala Superior Penal, a fin de informar y justificar sus actividades. Hágase saber y devuélvase. Interviene el doctor Loli Bonilla, por licencia del señor San Martín Castro.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

LOLI BONILLA

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Diny Yurianieva Chávez Veramendi
Secretaria (e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

JS/jj

03 AGO. 2016