

NULA SENTENCIA CONDENATORIA

El derecho a la prueba apareja la posibilidad de postular, dentro de los límites y alcances que la Constitución y las leyes reconocen, los medios probatorios pertinentes para justificar los argumentos que el justiciable esgrime a su favor, por ello no se puede negar la existencia del derecho fundamental a la prueba.

Lima, treinta y uno de enero de dos mil veinte

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por el procesado Daniel Max Morales Ortiz contra la sentencia del cinco de enero de dos mil diecisiete, que lo condenó como autor del delito de violación sexual de menor en perjuicio de la menor identificada con la clave N.º 1671-2011, le impuso treinta años de pena privativa de libertad, así como el pago de treinta mil soles por concepto de reparación civil a favor de la agraviada.

Intervino como ponente la jueza suprema AQUIZE DÍAZ.

CONSIDERANDO

Primero. ARGUMENTOS DEL RECORRENTE

La defensa del sentenciado Daniel Max Morales Ortiz, en su recurso de nulidad (folio 1824), cuestionó la sentencia resumidamente en los siguientes términos:

- 1.1.** Existe incongruencia entre la parte considerativa y la decisoria de la sentencia, vulnerando el debido proceso cuyo principio fundamental contempla la debida motivación de las resoluciones judiciales.
- 1.2.** La Sala emite sentencia condenatoria señalando como sustento de la misma el certificado médico legal N.º 3712-IS practicado a la agraviada, el Acta de entrevista única en Cámara Gesell, así como la pericia psicológica y psiquiátrica practicada a la agraviada.
- 1.3.** No se han valorado las demás pruebas actuadas como la declaración de Melissa Huamaní Marticorena, la declaración de Carlos Francisco Huamaní Castillo, la evaluación psiquiátrica N.º 33303-2012-PSC practicado al acusado Daniel Max Morales Ortiz,

Informe Psicológico del MINDES, Informe Psicológico del Hospital Hipólito Unanue, la historia clínica de ESSALUD de la agraviada.

- 1.4. En mérito de lo señalado, solicita la revocatoria de la sentencia.
- 1.5. No obstante ello, en el informe oral sustentado por el abogado defensor ante esta instancia, varió su pretensión solicitando la nulidad de la sentencia, sosteniendo que con anterioridad la Corte Suprema ya ha declarado la nulidad de la sentencia recurrida en el extremo que condenó al ahora absuelto Víctor Jesús Huamaní Mata por defectos de motivación.

Segundo. PRONUNCIAMIENTO DEL FISCAL SUPREMO EN LO PENAL

El señor Fiscal Adjunto al Supremo, mediante dictamen (folio cuarenta y dos en adelante), propone se declare Nula la sentencia recurrida y se disponga la realización de nuevo juicio oral por otra Sala Penal. Fundamenta su dictamen en lo siguiente:

2. 1. La impugnada no realiza un examen sobre la imputación a cada uno de los procesados, lo que no permite conocer qué pruebas considera determinantes de la responsabilidad del recurrente, asimismo, tampoco se ha realizado el proceso inferencial, es decir, se ha omitido señalar el valor probatorio individual y conjunto de las pruebas, de esta manera, la sola transcripción de lo que señala un elemento probatorio no representa su valor, que viene a ser la plasmación de la apreciación a la cual llega el juzgador a mérito de lo que indica dicha literalidad de la prueba que transcribe.
2. 2. Señala asimismo, que esta falencia motivacional en la recurrida es integral, que el recuento de pruebas que señala, fue único para el fallo condenatorio emitido contra Daniel Max Morales Ortiz y el procesado Víctor Jesús Huamaní Mata (primo de la agraviada), a quien también se le condenó en la sentencia por la sindicación de la menor.
2. 3. Precisa finalmente que ya la Corte Suprema se ha pronunciado sobre el recurso de nulidad de Víctor Jesús Huamaní Mata sobre la

misma sentencia, enfatizando en la ausencia de una debida motivación, ya que el Colegiado Superior solo realizó una de tipo aparente.

Tercero. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

El colegiado superior, en la sentencia recurrida de fecha cinco de enero de dos mil diecisiete, respecto a la responsabilidad penal del acusado Daniel Max Morales Ortiz, fundamenta resumidamente lo siguiente:

3. 1. Se constata la uniformidad de la versión de la agraviada durante su relato en Cámara Gesell, con lo declarado por la madre de la misma a lo largo del proceso y que ambas en juicio oral se ratifican en su inicial sindicación. Más adelante señala la sentencia que: a) la víctima hace un relato ordenado e imputa directamente al acusado ser la persona que le hizo una penetración peneal; b) la imputación es uniforme en cuanto a la escena que se produce, en un sillón ante la ausencia de su padre; c) el agresor sexual ha estado realizando regalos de prendas de vestir con posterioridad a la agresión sexual; d) se ha producido en una relación de confianza, por la amistad de su padre con el acusado, pues estas eran ocasionados para solucionar conflictos legales sobre la tenencia (así lo señala la sentencia a fojas 1791).
3. 2. Respecto a que la menor concurría a la oficina del acusado Daniel Max Morales Ortiz, esto es aceptado por el mismo acusado señalando que la menor acudía acompañada de sus padres.
3. 3. Lo declarado por la hermana de la agraviada, Melissa Huamaní Marticorena, la abuela de la agraviada, María Elena Castillo Torres, por tanto no hay duda respecto de la participación de Daniel Max Morales Ortiz.
3. 4. Se cuenta con corroboraciones periféricas como: **i) Certificado Médico Legal N.º 003712-IS** (de dieciséis de febrero de dos mil once de fojas tres), que en la data sindicó al imputado, y como conclusión la presencia de signos de desfloración antigua; **ii) Informe Pedagógico Conductual**, (de fecha veintiuno de diciembre

de dos mil diez), sobre rendimiento académico muy bajo, presenta conducta que no va de acuerdo con su edad, se mostraba insinuante con los varones y se le encontraba en situaciones comprometedoras con alumnos de años superiores; **iii) Protocolo de Pericia Psicológica N.º 007023-2011-PSC** (de veinticinco de marzo de dos mil once) que concluye que la menor presenta características extrovertidas, inestable, inmadura, con rasgos pasiva-dependiente, baja autoestima, con actividad precoz de su sexualidad ocasionada por personas adultas conocidas. Con signos aparentemente estable, anímica emocional. Vulnerable a nivel psicosexual; **iv) Informe Psicológico N.º 032-2011/MIMDES.PNCVFS-CEM.ATE-SALAMANCA** que concluye que la menor evaluada presenta indicadores de haber sido víctima de violencia sexual. Se encuentra afectada emocionalmente, presenta sintomatología de ansiedad, estrés post traumático; **v) Informe Psicológico del Hospital Nacional Hipólito Unanue** (de quince de abril de dos mil once), señalando como impresión diagnóstica: abuso sexual, inestabilidad emocional, trastorno de adaptación; **vi) Evaluación Psiquiátrica N.º 033303-2012-PSQ** (de fecha veintinueve de mayo de dos mil doce) practicado al acusado Morales Ortiz, concluye: no psicopatología de psicosis, inteligencia clínicamente promedio normal; perfil sexual: conducta heterosexual, no refiere variantes sexuales, refiere disfunción eréctil; **vii) Pericia Psicológica N.º 033149-2012-PSC** (de dieciséis de julio de dos mil doce) practicado al acusado Daniel Max Morales Ortiz, concluye que presenta personalidad con rasgos histriónicos y disociales.

- 3. 5.** Finalmente, a fojas 1791 vuelta, afirma la sentencia que estas convicciones se logran sobre dos medios de prueba que son determinantes, la primera el Certificado Médico legal cuando la agraviada tenía doce años de edad, arroja tres penetraciones (SIC) y la Cámara Gesell en la que se hace un relato que en el tiempo es persistente con matices por la edad de la víctima, pero mantienen unívocamente las acusaciones, individualizando a cada acto sexual, sin embargo estos elementos son suficientes y

han creado convicción, pues la pericia psicológica y psiquiátrica solo contribuyen a criterio de conciencia.

Cuarto. Imputación FÁCTICA Y JURÍDICA

4.1. Conforme se desprende de la acusación fiscal (folio 705) se imputa a Daniel Max Morales Ortiz el haber efectuado el acto sexual a la menor agraviada signada con la clave N.º 1671-2011, el año 2005 cuando la menor contaba con seis años de edad, hecho perpetrado al interior de la oficina del citado acusado en donde laboraba supuestamente como abogado, ubicado en el jirón Cuzco N.º 425 en el Cercado de Lima, lugar donde la menor concurre acompañada de su padre, Carlos Francisco Huamaní Castillo, quien sale a comprar unas botellas de cerveza dejando a su menor al cuidado del acusado Morales Ortiz, quien aprovechando esta situación violenta sexualmente a la agraviada.

4.2. Los hechos descritos fueron subsumidos en numeral uno, del primer párrafo, del artículo ciento setenta y tres, del Código Penal, que en su texto vigente a la fecha de los hechos (modificado por el artículo 1 de la Ley N.º 28251, publicada el 08 junio 2004) sancionaba:

"Artículo 173.- Violación sexual de menor de catorce años de edad

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. Si la víctima tiene menos de siete años, la pena será cadena perpetua."

Quinto. DELIMITACIÓN DEL PRONUNCIAMIENTO

En los delitos sexuales, las circunstancias del hecho permiten identificar la pertinencia y utilidad de la prueba, por lo que a efecto de no sobreabundar en aspectos que no son objeto de cuestionamiento, se tiene en consideración lo siguiente:

- 5.1.** Es un hecho incontrovertido la materialidad de las relaciones sexuales, ello por cuanto del contenido del Certificado Médico Legal N.º 003712-IS practicado el dieciséis de febrero de dos mil once [cuando la menor agraviada contaba con doce años de edad] concluyó que al examen de la menor presentaba desfloración antigua. Asimismo, por la declaración de la agraviada brindada en Cámara Gesell donde afirmó haber mantenido relaciones sexuales sin su consentimiento.
- 5.2.** La menor nació el veintiuno de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, por lo que al año 2005 tenía entre seis o siete años de edad y al mes de enero y febrero de 2011 la edad de doce años (folio 524).

Sexto. SOBRE EL DEBER DE MOTIVACIÓN

- 6.1.** La Corte Suprema ha precisado en anteriores pronunciamientos que en los delitos sexuales, por sus especiales características criminológicas, de ser delitos de clandestinidad, la declaración de la víctima tiene una especial relevancia¹. La declaración de la víctima, como prueba directa, puede ser un medio de prueba de cargo hábil y fundamental -idónea y suficiente- para enervar la presunción constitucional de inocencia, en la medida que cumpla con exigencias de control que han sido igualmente desarrolladas jurisprudencialmente, especialmente en los Acuerdos Plenarios números 2-2005/CJ-116 y 1-2011/CJ-116.
- 6.2.** En ese contexto, a fin de verificar si existe responsabilidad o no por parte de acusado Daniel Max Morales Ortiz respecto de los hechos materia de acusación, se hace necesaria una actuación probatoria suficiente y adecuada, adicionalmente a ello, es necesario que en el proceso de valoración de la prueba se expresen los argumentos que sustenten la decisión para establecer o no la responsabilidad del acusado a efecto de garantizar el

¹ Sentencia de Casación N° 1394-2017/PUNO, f.j. quinto
Sentencia de Casación N° 270-2018/ANCASH, f.j. segundo

derecho a la debida motivación, entendida como la expresión de razones o justificaciones objetivas que justifiquen la decisión.

6.3. Es importante precisar que conforme ha desarrollado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, **el derecho a la motivación judicial** importa que los jueces, al resolver, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no solo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso². Es más, dicho contenido constitucionalmente garantizado se ve vulnerado en supuestos como: **a)** Inexistencia de motivación o motivación aparente, **b)** Falta de motivación interna del razonamiento, **c)** Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas, **d)** La motivación insuficiente, entre otras³.

6.4. Vinculado a ese deber de motivación, **el derecho a la prueba**, apareja la posibilidad de postular, dentro de los límites y alcances que la Constitución y las leyes reconocen, los medios probatorios pertinentes para justificar los argumentos que el justiciable esgrime a su favor, por ello no se puede negar la existencia del derecho fundamental a la prueba. Constituye un derecho básico de los justiciables de producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o defensa. Según este derecho, las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento tienen el derecho de producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa⁴, postulación que incluye su admisión, adecuada actuación y valoración con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada y por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado⁵.

² Exp. N. 0 1480-2006-AA/TC. Fundamento jurídico 2.

³ Exp. N. 0 3943-2006-PA/TC y el voto singular de los magistrados Gonzales Ojeda y Alva Orlandini (Exp. N. 0 1744-2005-PA/TC).

⁴ Exp. N° 4831-2005-HC/TC

⁵ Exp. N° 6712-2005-HC/TC

6.5. Sobre la **Valoración individual**, Pablo Talavera Elguera⁶ precisa que dicho examen se dirige a descubrir y valorar el significado de cada una de las pruebas practicadas en la causa. Tal examen está integrado por un conjunto de actividades racionales tales como: juicio de fiabilidad, interpretación, juicio de verosimilitud, comparación de los hechos alegados con los resultados probatorios, las que deben ser explicitadas en la sentencia.⁷ Por su parte, en cuanto a la **Valoración conjunta de**

⁶ TALAVERA ELGUERA, Pablo. *LA SENTENCIA PENAL EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL Su estructura y motivación*. Neva Studio S.A.C Cooperación Alemana al Desarrollo, Primera Edición diciembre 2010.PAG. 53-60.

⁷ Siguiendo al jurista Talavera Elguera, la valoración individual comprende las siguientes actividades de verificación:

1. **El juicio de fiabilidad probatoria:** atiende principalmente a las características que debe reunir un medio de prueba para cumplir su función, y a la posibilidad de que el mismo medio suministre una representación del hecho que sea atendible, sin errores y si vicios. Así, por ejemplo, la fiabilidad de una prueba documental exigirá un control de su autenticidad, mientras la de una prueba testifical exigirá comprobar que la misma cumpla todos los requisitos previstos en la ley (...). El primer paso que debe realizar el juez es comprobar que las pruebas hayan sido incorporadas al juicio cumpliendo los principios de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción (art. 393º), además de los requisitos específicos que la ley procesal establece.
2. **La interpretación del medio de prueba:** Después de haber verificado la fiabilidad del medio de prueba, se hace necesario proceder a la interpretación de la prueba practicada. Con esta labor, el juez ha de tratar de determinar y fijar el contenido que ha querido transmitir la parte que lo propuso mediante el empleo de ese medio de prueba. Se trata de una fase crucial que debe ser adecuadamente justificada en la sentencia. Mediante esta actividad se busca extraer la información relevante, el elemento de prueba, lo que el testigo proporcionó como información acerca de algún hecho, lo que el documento representa o las opiniones o conclusiones del perito. No se trata de obtener un resumen de lo vertido por el testigo, sino de seleccionar información con base en los enunciados fácticos de las hipótesis de acusación o defensa. No es propio de la motivación o fundamentación de los hechos, ni de la fase de interpretación hacer un resumen de las testificales y demás actuaciones probatorias, sino describir el significado o contenido relevante del medio de prueba, de acuerdo a las necesidades argumentativas de apoyo o refutación de un enunciado fáctico. Tampoco es recomendable hacer primero un resumen de la declaración de un testigo y luego justificar con una interpretación adecuada algún aspecto que es relevante en la testifical; se trata de un trabajo innecesario y que además incrementa el número de páginas de la sentencia pero no su calidad. Se trata de argumentar, no de resumir.
3. **El juicio de verosimilitud:** Una vez determinado el significado de los hechos aportados por cada uno de los medios probatorios, el juzgador ha de entrar en el examen de esos mismos hechos. A este fin, tras haber determinado el juzgador el significado de lo expuesto por el correspondiente medio probatorio, deberá llevar a cabo un examen sobre la verosimilitud de los hechos relatados por el testigo o por el documento en cuestión, para lo cual deberá efectuar cuantos razonamientos deductivos o silogismos precise, valiéndose para ello de la máxima de experiencia que considere más acertada para cada caso concreto. La apreciación de la verosimilitud de un resultado probatorio permite al Juez comprobar la posibilidad y aceptabilidad del contenido obtenido de una prueba mediante su correspondiente interpretación. El órgano jurisdiccional verifica la aceptabilidad y la posibilidad abstracta de que el hecho obtenido de la interpretación del medio de prueba pueda responder a la realidad, de manera que el juzgador no deberá utilizar aquellos resultados probatorios que sean contrarios a las reglas comunes de la experiencia.
4. **La comparación entre los resultados probatorios y los hechos alegados:** Después de haber determinado qué hechos reputa verosímiles o creíbles de entre los expuestos a través de los medios probatorios –desechando todo aquello que se le aparezca como increíble o inverosímil- el juez se encuentra frente a dos clases de hechos: de un lado, los hechos inicialmente alegados por las partes (teoría del caso o alegatos preliminares), y de otro, los

las pruebas, sostiene que el examen global –es decir la confrontación entre todos los resultados probatorios- es sometido al **principio de completitud de la valoración de la prueba**. Este es un principio de orden racional –incluso antes que jurídico- que exige que la acreditación de los hechos objeto del proceso se consiga sobre la base de todas las pruebas que hayan sido incorporadas a la causa y que se hayan revelado esenciales y útiles para establecer los hechos de la causa. Este principio de valoración completa o de completitud, presenta una doble dimensión. De un lado, aquella ya enunciada conforme a la cual el juez **determinará el valor probatorio de cada prueba que tenga por objeto el mismo hecho, y después procederá, por confrontación, combinación o exclusión, a considerar las diversas posibles versiones sobre ese mismo hecho, para terminar escogiendo aquella que aparezca confirmada por un mayor grado de atendibilidad**. De otro lado, encontramos la dimensión global del principio de completitud, según la cual previamente a la redacción del relato de los hechos probados **se debe tener en cuenta todos los resultados probatorios obtenidos** por el juez en la aplicación de la dimensión individual de este principio. La valoración completa de todas las pruebas practicadas constituye un presupuesto necesario para lograr una valoración de las pruebas que tenga en cuenta todos los elementos precisos para una adecuada redacción del relato de los hechos probados. En este sentido, no se debe perder de vista que **la completitud en la valoración evita que el juzgador pueda incurrir en un vicio tan pernicioso como la valoración unilateral de las pruebas. Este defecto de la actividad judicial se produce cuando el juez justifica su propio convencimiento sobre la *quaestio facti*, utilizando para ello solamente los elementos de prueba que sostengan su decisión sin hacer la más mínima mención a las pruebas que la contradigan**. También se da cuando el juzgador, en lugar de obtener la decisión del juicio de hecho de todos los resultados probatorios disponibles en la causa, **elige a priori una versión de los hechos para posteriormente**

hechos considerados verosímiles que han sido aportados a través de los diversos medios de prueba practicados. Además, en ese momento el juez ha de confrontar ambas clases de hechos para determinar si los hechos alegados por las partes resultan o no confirmados por los contenidos de los resultados probatorios.

seleccionar los resultados probatorios que la conforman, dejando de lado a los demás. Por lo tanto la importancia de una valoración completa radica en que a través de ella se garantiza que el órgano jurisdiccional examine y tenga en cuenta todos los posibles resultados probatorios, aunque posteriormente no sean utilizados en la justificación de la decisión del *tema decidendi*.

Séptimo. ANÁLISIS DE ESTE COLEGIADO SUPREMO

- 7.1.** De los antecedentes del proceso, se advierte que conforme lo dispuesto en el Recurso de Nulidad N.º 1972-2014 LIMA, la Corte Suprema declaró la nulidad de la sentencia que absolvió a Daniel Max Morales Ortiz, y dispuso la realización de un nuevo juicio oral en el que resultaba necesario se reciba las declaraciones de la madre de la menor, así como de su hermana mayor Melissa Elizabeth Huamaní Maticorena, y de los encausados, y demás actividad probatoria que se considere necesario; así como la valoración adecuada de las versiones y las instrumentales en dicha ejecutoria precisadas, las que deberían ser contrastadas con las posturas defensivas de los encausados a fin de poder establecer con idoneidad si los hechos imputados pueden ser objetivamente atribuidos a los encausados.
- 7.2.** Verificada la sentencia impugnada, se advierte que en el nuevo juicio oral, efectivamente se interrogó al acusado Daniel Max Morales Ortiz, asimismo se recibió la declaración de la agraviada, de la testigo Melissa Elizabeth Huamaní Maticorena (hermana mayor de la agraviada), de María Carmen Villanueva Chávez (madre de la agraviada), entre otros medios. En consecuencia, el Colegiado cumplió con la actuación de los medios requeridos en la ejecutoria suprema antes citada.
- 7.3.** Se advierte sin embargo, que en la sentencia, no se cumplió con efectuar una valoración adecuada y completa de la prueba personal actuada en juicio, así como tampoco de las documentales y menos aún se contrastó los medios de prueba con

la tesis defensiva propuesta por el acusado y este mismo en su autodefensa.

- 7.4.** Se verifica en la impugnada que en el considerando décimo segundo “Corroboraciones periféricas” el Colegiado Superior se ha limitado a efectuar un listado de los medios actuados consignando un resumen de su contenido, sin haber cumplido con el deber de efectuar primero una valoración individual de cada medio y menos aún la valoración global, todo lo cual importa una infracción al deber de motivación.
- 7.5.** Por otra parte, afirma la sentencia que no existe duda respecto a la participación del acusado Morales Ortiz en atención a lo declarado además por la hermana de la agraviada Melissa Huamaní Marticorena; no obstante esta afirmación, el Colegiado no precisa qué información brindó la citada testigo que resulte trascendental y de la cual se derive la participación de Daniel Max Morales Ortiz en los hechos que le son imputados. Se verifica de la sentencia en el considerando quinto, numeral tercero, que al hacer el resumen de la declaración de la citada testigo, únicamente se ha consignado información referida a la sindicación de la agraviada respecto al entonces procesado ausente Antero Castillo Delgado, mas no del acusado Daniel Max Morales Ortiz. Se advierte asimismo, que la sentencia recogió sesgadamente la declaración de la testigo Melissa Elizabeth Huamaní Marticorena, dado que se verifica de las actas del juicio oral (folio 1652) al ser interrogada la testigo por el señor fiscal sobre las imputaciones efectuadas por la agraviada respecto a las personas que la violentaron sexualmente dijo:

“¿sindicó a otras personas? Dijo: solo a “Frank” y “Antero”, ¿dijo algo de Víctor Jesús? Dijo: no, ¿de Daniel Max? Dijo no, ¿escuchó que la madre le decía de Daniel Max Morales Ortiz? Dijo: escuché de Daniel”

Se advierte en consecuencia, la vulneración del deber de motivación por falta de justificación externa de las premisas, al haber arribado a conclusiones en base a información que no fue brindada por la testigo.

7.6. Circunstancia a la que se agrega, la protesta del impugnante referido a la no valoración de la historia clínica de la menor agraviada, vinculada además a la Carta N.º 238-JSGO-HEG-RAA-ESSALUD-2012 del veintiocho de agosto de dos mil doce, expedida por el médico Washinton Trigoso Vásquez, jefe del Servicio de Gineco-Obstetricia del hospital Emergencia III Grau, documentos en los cuales se precisó que la menor agraviada fue atendida el once de enero de dos mil siete (dos años después de los hechos imputados por el Ministerio Público), diagnosticada con “vaginitis”, no consignando ninguna otra patología en la historia clínica. Dicha información que resultaba trascendental para la tesis defensiva que ha sostenido el imputado desde la etapa de investigación, merecía ser debatida y valorada sea para atender la pretensión de la defensa o bien para descartarla, tanto en cuanto a los medios documentales como las alegaciones de las partes, que postulaban que la menor agraviada, dos años después de los supuestos hechos imputados al acusado Morales Ortiz fuera examinada por médicos de ginecología por un diagnóstico de “vaginitis”, oportunidad en la cual no habrían encontrado signos de desfloración, dado que de haberlo advertido tenían obligación de comunicarlo a las autoridades.

7.7. No cabe duda que el tipo penal objeto de procesamiento es uno de los más graves de nuestro ordenamiento penal, al afectar la indemnidad sexual de niños y adolescentes que merecen la protección y tutela debida, siendo inclusive sancionado con pena de cadena perpetua y que en el caso de la sentencia objeto de recurso, ha impuesto al sentenciado la pena de treinta años de privación de libertad. Estas circunstancias obligan a que tanto los fallos condenatorios como absolutorios deban cumplir rigurosamente el deber de motivación de todos los medios de prueba actuados en forma individual y global contrastándose estos con las tesis defensivas, tal como se advirtió en la Ejecutoria Suprema contenida en el Recurso de Nulidad N.º 1972-2014, y que como se ha indicado ha sido nuevamente omitido, por lo que se

ha incurrido en causal de nulidad que debe ser así declarada, resultando necesario un nuevo juzgamiento.

- 7.8.** Resulta relevante tener en consideración que si bien la defensa inicialmente postuló el recurso de nulidad pretendiendo la absolución de su patrocinado, en esta instancia durante el informe oral modificó su pretensión solicitando la nulidad de la sentencia y requiriendo un nuevo juicio oral, al haber sido esta misma sentencia objeto de declaración de nulidad igualmente por vicios en la motivación, mediante Ejecutoria Suprema recaída en el Recurso de Nulidad N.º 699-2017 con fecha treinta de enero de dos mil dieciocho frente a la condena también impuesta al ciudadano Víctor Jesús Huamaní Mata.

Octavo. SITUACIÓN JURÍDICA DEL PROCESADO DANIEL MAX MORALES ORTIZ

- 8.1.** De los antecedentes del proceso se verifica que contra el procesado Morales Ortiz se dictó mandato de detención mediante auto que abre instrucción con fecha dos de noviembre de dos mil once (folio 140), encontrándose privado de su libertad desde el dos de marzo de dos mil doce (fecha de su captura, folio 201) recobrando su libertad al haberse emitido sentencia absolutoria que dispuso su excarcelación con fecha tres de febrero de dos mil catorce (folios 1411); es decir un año, once meses y dos días.
- 8.2.** Posteriormente, al haberse declarado la nulidad de la sentencia absolutoria, se giraron órdenes para su recaptura, siendo nuevamente internado en el penal con fecha catorce de setiembre de dos mil dieciséis (folio 1516) permaneciendo recluso hasta la actualidad, sumando en total más de cinco años de privación de libertad, y aún descontando el periodo de reclusión en cumplimiento de la condena impuesta, se advierte que se ha cumplido en exceso todo plazo de prisión preventiva o detención sin sentencia firme. En tal sentido, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 273º del Código Procesal Penal corresponde disponer su inmediata libertad, quedando el procesado sujeto a las

siguientes reglas de conducta: a) No variar de domicilio sin previo conocimiento a la Sala Superior, confiriéndosele el plazo de tres días de notificada la presente a fin de que ratifique el domicilio real en el que deberá residir. b) Concurrir al local de la Sala Penal Superior todas las veces que sea requerido. c) Concurrir al Centro de Control Biométrico de la Corte Superior de Justicia de Lima, cada quince días, a fin de registrar su asistencia, todo ello bajo apercibimiento de revocársele la medida por una de prisión preventiva.

Noveno. PRESERVACIÓN DE LA IDENTIDAD DE LA VÍCTIMA

Finalmente se advierte que la decisión venida en alzada ha consignado los nombres y apellidos de la menor agraviada, circunstancia que se encuentra proscrita procesalmente precisamente para evitar la revictimización de la víctima, conforme ha sido establecido en el Acuerdo Plenario N.º 1-2011/CJ-116, por lo que se deberá disponer los correctivos que correspondan bajo responsabilidad.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, de conformidad con el dictamen de la Fiscalía Suprema en lo penal:

I. DECLARARON NULA la sentencia del cinco de enero de dos mil diecisiete, en el extremo que condenó a Daniel Max Morales Ortiz como autor del delito de violación sexual de menor (previsto en el primer párrafo, del numeral uno, del artículo 173º, del Código Penal), en perjuicio de la menor identificada con clave N.º 1671-2011, le impuso treinta años de pena privativa de libertad, así como el pago de treinta mil soles por concepto de reparación civil; con lo demás que contiene.

II. DISPUSIERON se remitan los actuados a la Sala Superior de origen para que otro Colegiado Superior emita un nuevo pronunciamiento, previa realización de un nuevo juicio oral, debiendo tenerse en consideración lo expuesto en la presente ejecutoria.

III. ORDENARON la **inmediata libertad** de **DANIEL MAX MORALES ORTIZ**, siempre y cuando no exista en su contra otro mandato de detención emanado de autoridad competente, quedando sujeto a las siguientes reglas de conducta:

a) No variar de domicilio sin previo conocimiento a la Sala Superior, confiriéndosele el plazo de tres días de notificada la presente a fin de que ratifique el domicilio real en el que deberá residir. **b)** Concurrir al local de la Sala Penal Superior todas las veces que sea requerido. **c)** Concurrir al Centro de Control Biométrico de la Corte Superior de Justicia de Lima, cada quince días, a fin de registrar su asistencia, todo ello bajo apercibimiento de revocársele la medida por una de prisión preventiva. En consecuencia, **OFÍCIESE** vía fax a la Sala Penal correspondiente de la Corte Superior de Justicia de Lima con tal fin, así como para la notificación personal al procesado Daniel Max Morales Ortiz.

IV. MANDARON se notifique la ejecutoria a las partes apersonadas a esta instancia, devuélvase los actuados a la Sala Superior de origen y se archive el cuadernillo.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

SALAS ARENAS

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

AQUIZE DÍAZ

CCAD/adcm