



JURISPRUDENCIA

Año XXV / N° 1029

7623

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACION N.° 33-2014
UCAYALI

Sumilla:	Establecen doctrina jurisprudencial sobre: i) las reglas de admisión (en etapa intermedia y juicio oral) y ii) actuación de declaraciones previas en caso de menores de edad víctimas de delitos sexuales.
-----------------	--

Lima, veintiocho de octubre de dos mil quince

VISTOS: En audiencia privada; el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público, contra la sentencia de vista del tres de diciembre de dos mil trece, emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ucayali, que confirmó la absolución a Marco David Ruiz Flores de la acusación fiscal como autor del delito contra la Libertad-actos contra el pudor de menores de catorce años de edad, en agravio de la menor de iniciales V. L. R. B.; con lo demás que al respecto contiene.

Interviene como ponente el señor Juez Supremo José Antonio Neyra Flores.

ANTECEDENTES:

Primero. Por disposición del uno de marzo de dos mil trece, el Fiscal emitió requerimiento acusatorio, obrante a fojas cincuenta y nueve del expediente judicial, contra Marco David Ruiz Flores por la comisión del delito contra la Libertad-actos contra el pudor de menor de edad, en perjuicio de la menor identificada con iniciales V. L. R. B., solicita se le imponga ocho años de pena privativa de libertad y fije una reparación civil de siete mil nuevos soles.

Segundo. Producida la audiencia preliminar, el diecinueve de abril de dos mil trece, por resolución de la misma fecha, el Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Coronel Portillo de la Corte Superior de Justicia de Ucayali, declara la validez formal de la acusación y dicta auto de enjuiciamiento contra Marco David Ruiz Flores por la comisión del delito contra la Libertad-actos contra el pudor de menor de edad, en perjuicio de la menor identificada con iniciales V. L. R. B., delito previsto en el inciso uno del artículo ciento setenta y seis-A del Código Penal, el que se declaró nulo por resolución del veintidós de abril de dos mil trece, de fojas ciento dieciséis, renovándose el acto por resolución del veintitrés de abril de dos mil trece, de fojas ciento cincuenta y dos, bajo los mismos términos citados.

Tercero. Mediante resolución del diecisiete de junio de dos mil trece, de fojas cuatro del cuaderno de debate,

el Juzgado Penal Colegiado emite resolución de citación a juicio oral, el mismo que se fijó para el nueve de julio de dos mil trece, a las nueve horas.

Cuarto. A fojas veintisiete obra el índice de registro de audiencia de juicio oral con la fecha indicada, dándose así inicio a las sesiones de la audiencia, continuándose los días diez, quince, dieciséis, veintidós y veinticuatro de julio de dos mil trece.

Quinto. Mediante sentencia del veinticuatro de julio de dos mil trece, obrante a fojas noventa y siete, se resolvió absolver a Marco David Ruiz Flores de la acusación fiscal como autor del delito contra la Libertad-actos contra el pudor de menores de catorce años, en agravio de la menor de iniciales V. L. R. B.

Sexto. Apelada esta resolución y concedido el recurso; mediante resolución del siete de noviembre de dos mil trece, de fojas ciento ochenta, se programó la audiencia de apelación para el veintiuno de octubre de dos mil trece.

Séptimo. En la fecha indicada se inició, sin actuación de prueba, suspendiéndose para el tres de diciembre del mismo año.

Octavo. Por sentencia de vista del tres de diciembre de dos mil trece, emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ucayali, se confirmó la absolución a Marco David Ruiz Flores de la acusación fiscal como autor del delito contra la Libertad-actos contra el pudor de menores de catorce años, en agravio de la menor de iniciales V. L. R. B.; con lo demás que al respecto contiene.

Noveno. El representante del Ministerio Público interpuso recurso de casación contra la sentencia de vista –ver fojas doscientos diez–, el mismo que fue concedido por resolución del dieciocho de diciembre de dos mil trece, obrante a fojas doscientos veintiuno.

Décimo. Cumplido el trámite de traslados a los sujetos procesales por el plazo de diez días, se emitió la Ejecutoria Suprema de calificación de casación del diecisiete de octubre de dos mil catorce, que declaró bien concedido el recurso de casación.

Décimo Primero. Producida la audiencia de casación, deliberada la causa en secreto y votada el mismo día, corresponde pronunciar la presente sentencia casatoria que se leerá en audiencia privada –con las partes que asistan–, en concordancia de los artículos cuatrocientos treinta y uno, apartado cuatro, y artículo cuatrocientos veinticinco, inciso cuatro del Código Procesal Penal, el día diez de noviembre dos mil quince, a horas ocho y cuarenta y cinco de la mañana.

CONSIDERANDOS:

1. Aspectos generales

Primero. Conforme a la Ejecutoria Suprema del diecisiete de octubre de dos mil catorce –calificación de casación–, obrante a fojas cuarenta y dos del cuadernillo formado en esta instancia, el motivo de casación admitido está referido a la causal de inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal, derecho a la

motivación de las resoluciones y para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial sobre: i) las reglas de admisión (en etapa intermedia y juicio oral) y ii) actuación de declaraciones previas (en caso de menores de edad víctimas de delitos sexuales).

Segundo. Se imputa a Marco David Ruiz Flores, haber obligado a la menor de iniciales V. L. R. B. poner en su boca el pene del imputado. Siendo las trece horas, aproximadamente, la menor llegó a su domicilio, ubicado en el Asentamiento Humano Martín Díaz, manzana F, lote siete-Yarinacocha, asustada, contó a su madre, la denunciante, que su vecino, el acusado, le había hecho ingresar al interior de su domicilio y le hizo mamar su "pico" (pene), y lo pasó por su palomita (vagina), luego, para que no contara nada de lo ocurrido, le regaló una muñeca de plástico.

Tercero. El Juzgado Penal Colegiado absolvió al procesado sobre la base que: i) Pese a que en el inicio del juicio oral se admitió la declaración de la menor agraviada, no fue posible oír su versión de los hechos, toda vez que guardó silencio y mostró timidez entrelazando sus dedos de las manos, con la cabeza baja, pese a estar acompañado de su padre, por lo que no fue posible recoger información y datos sobre la forma y circunstancias de producido los hechos que acrediten la imputación. ii) De todas formas se pidió la ampliación de la declaración, pues la parte acusadora no había pedido la incorporación de la declaración previa al juicio; por lo que, se dispuso esta actuación mediante video conferencia, similar al de Cámara Gesell –con la que no cuenta esa Corte–, con el apoyo de una psicóloga del Ministerio Público. Se llevó a cabo y ante las preguntas formuladas la menor refirió conocer al "hombre grande que le ha hecho mamar su pico" y le dio una muñeca. Pero ante la pregunta si conoce a Marco David Ruiz Flores, esta señaló no conocerlo. Al preguntársele a qué se refiere con "pico" indica "su chiquito para mamar", por lo que no fue posible recoger la forma y circunstancias en que se produjeron los hechos que acreditarían el planteamiento de la Fiscalía. iii) De conformidad con el Acuerdo Plenario número dos-dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis, el imputado refirió que otro hijo de la madre de la menor le robó sus bienes. Sobre la verosimilitud, la madre de la menor refiere que ella le dijo que el imputado le tocó su cuerpo, pero en el juicio oral la agraviada no refirió esto. iv) No existe persistencia pues la menor en el juicio no ha referido actos contra el pudor como el roce de pene con la boca de la menor, su cuerpo y vagina, por tanto, solo se tiene la declaración de la madre, la que no se corrobora. v) La testigo Jessica Lleny Ríos García indicó que en ningún momento observó que la menor agraviada haya ingresado al domicilio del acusado, como tampoco la vio salir del mismo.

Cuarto. La Sala de Apelaciones para confirmar la absolución indicó que: i) La declaración referencial que rindió la menor agraviada a nivel de investigación no ha sido oralizado por el Fiscal en el acto oral, por lo tanto, no se puede valorar, la única declaración referencial que se podría es la efectuada en el acto del juicio oral, en la que manifiesta que la persona a la que conoce como: "el hombre grande", fue quien le hizo "mamar pico" y le regaló una muñeca. Asimismo, en ningún momento manifestó que el acusado le haya efectuado tocamientos indebidos en sus partes íntimas, como en su cuerpo. ii) El examen psicológico, que concluye que la menor presenta indicadores emocionales asociados a indicios de estresor de tipo sexual fue materia de valoración. iii) La absolución no se sustentó en el hecho que se haya acreditado la existencia de problemas del acusado con la madre de la agraviada. iv) La amenaza del procesado a la madre de la agraviada no acredita su responsabilidad.

Quinto. El señor Fiscal Superior al interponer su recurso de casación, alega que: i) No se consideró que el delito imputado protege la indemnidad sexual y que la menor no comprende la naturaleza y consecuencias de un acto sexual. Asimismo, existe error en la apreciación de la prueba, pues no se tomó en cuenta la declaración testimonial de Marcelina Brito Maynas, madre de la menor, así como el examen del perito. ii) No se siguieron los lineamientos de la Ejecutoria Suprema vinculante número tres mil cuarenta y cuatro-dos mil cuatro, del uno de diciembre de dos mil cuatro y del Acuerdo

Plenario número uno-dos mil once/CJ-ciento dieciséis, que establecen los criterios para tener por válidos los cambios de versión de la víctima, pues la primera versión fue espontánea, objetiva y corroborada con el protocolo de pericia psicológica y la declaración de Marcelina Brito Maynas, por lo que no se podía calificar como válida la retractación de la víctima en juicio oral. Sin embargo, esta Corte Suprema consideró que existían serias irregularidades que afectarían el derecho a la motivación de las resoluciones, parte del derecho a la tutela judicial efectiva, que se protege en vía casatoria mediante el inciso primero del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, por lo que de conformidad con el inciso cuarto del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal se admitió el recurso para que se desarrolle doctrina jurisprudencial.

2. La admisión de la declaración previa de la víctima menor de edad en delitos sexuales

Sexto. La admisión es una etapa de la actividad probatoria por la cual se decide qué actos ingresaran al juicio oral y se constituirán como medios de prueba que acrediten los hechos. Para ello deben cumplir los requisitos del apartado b) del inciso cinco del artículo trescientos cincuenta y dos del Código Procesal Penal que señala que requiere: [...] que el acto probatorio propuesto sea pertinente, conducente y útil.

Séptimo. La sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente número seis mil setecientos doce-dos mil cinco-HC/TC, caso Magaly Medina, señala que será inconducente o no idóneo aquel medio probatorio que se encuentre prohibido en determinada vía procedimental o prohibido para verificar un determinado hecho. En el mismo sentido, el inciso uno del artículo ciento cincuenta y siete del Código citado, señala que los hechos objeto de prueba pueden ser acreditados por cualquier medio de prueba permitido por la Ley. Excepcionalmente, pueden utilizarse otros distintos, siempre que no vulneren los derechos y garantías de la persona. Para Gonzalo del Río por efecto de la conducción es posible que las partes obtengan medios probatorios ilícitos¹.

Octavo. La Convención sobre los Derechos del Niño, de mil novecientos ochenta y nueve considera al niño como sujeto de derechos y ordena al Estado asegurar su protección y el cuidado necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de los padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas. El artículo cuatro de la Constitución Política del Estado señala que la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente [...]. En el aspecto de la legalidad ordinaria el Código de Niños y Adolescentes señala que el Estado tiene el deber de garantizar el respeto de los derechos de la víctima en todos los procedimientos policiales y judiciales.

Noveno. En este marco, frente a delitos sexuales, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente número cinco mil seiscientos noventa y dos-dos mil ocho-PHC/TC, ha señalado que: i) Afecta irreversiblemente el ámbito espiritual y psicológico de los menores, en cuanto resultan ser víctimas de episodios traumáticos que determinarán sus personalidades y la manera en que se relacionarán con otros individuos. ii) En algunos casos los menores se ven expuestos a enfermedades de transmisión sexual quedando sometidos a las graves consecuencias. En tal sentido, resulta evidente que el Estado actúe y legisle tomando en cuenta las particularidades de este tipo de delito, como es la situación de vulnerabilidad e inmadurez de la víctima, el contexto en el que se producen, la estructura procedimental con la cual el Estado pretende castigar este tipo de delitos y las medidas de apoyo al menor agraviado. De igual forma, es importante que los operadores jurídicos

1 DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo. La etapa intermedia en el nuevo proceso penal acusatorio. Ara, Lima, 2010, p.188.

apliquen la legislación de conformidad con el principio de supremacía del interés del niño (artículo cuarto de la Constitución), tomando en cuenta precisamente la fragilidad de la personalidad de estos. En el mismo sentido, realiza las Leyes número veintisiete mil cincuenta y cinco y veintisiete mil ciento quince que, con la finalidad de evitar la revictimización², resalta la implementación de las cámaras Gesell o Salas de Entrevista Única, con las que se pretende que los niños y adolescentes no relaten reiteradas veces la traumática situación por la que atravesaron. Indicando que este tipo de prácticas deben ser generalizadas y potenciadas, ya que constituyen la materialización del interés superior del niño.

Décimo. Sin embargo, la Defensoría del Pueblo determinó que en el proceso penal, en un veinticinco punto seis por ciento de los casos se formularon preguntas prejuiciosas o impertinentes a las víctimas, como aquellas vinculadas a su vida sexual, así como que el sistema en su conjunto no les ofrece una eficaz protección, debido a la excesiva carga procesal, la corrupción, la falta de capacitación, y la insensibilidad de los operadores. Por ello recomienda a los jueces y juezas penales que, en atención a lo dispuesto en la Ley número veintisiete mil cincuenta y cinco la declaración preventiva de las niñas, los niños y los adolescentes víctimas de delitos contra la libertad e indemnidad sexuales sea excepcional, con la finalidad de evitar los perjuicios de una victimización secundaria y exhorta a estos funcionarios a que, de acuerdo con el inciso cinco del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Perú, que, en razón de una especial consideración al principio del Interés Superior del Niño, motiven y fundamenten debidamente los autos que ponen fin al proceso o las sentencias emitidas en los procesos sobre delitos contra la libertad e indemnidad sexuales cometidos en agravio de niñas, niños y adolescentes³.

Décimo Primero. Por ello, el Acuerdo Plenario número uno-dos mil once/CJ-ciento dieciséis, señaló que el Estado ha de mostrar una función tuitiva respecto a la víctima que denuncia una agresión sexual, como criterio de justicia y por fines de eficacia probatoria. En ese sentido, se debe evitar la victimización secundaria, que hace referencia a la mala o inadecuada atención que recibe por parte del sistema penal, e instituciones de salud, policía, entre otros. En efecto, el trauma de la víctima del abuso sexual se prolonga cuando debe enfrentarse a los interrogatorios que contempla el sistema de justicia.

Décimo Segundo. En atención a estos efectos secundarios evitables se dispusieron las siguientes reglas: a) Reserva de las actuaciones judiciales. b) Preservación de la identidad de la víctima. c) Promover y fomentar la actuación de única declaración de la víctima. Indicándose que esta regla es obligatoria en el caso de menores de edad, valiéndose para ello de las directivas establecidas por el Ministerio Público en la utilización de la Cámara Gesell, especialmente respecto a la completitud, exhaustividad y contradicción de la declaración⁴. Incluso, tal técnica de investigación deberá estar precedida de las condiciones que regula la prueba anticipada del literal a del inciso uno del artículo doscientos cuarenta y dos del Código Procesal Penal.

Décimo Tercero. Por ende, en el acto oral solo se deberá actuar esta prueba excepcionalmente si: a) No se ha llevado conforme a las exigencias formales mínimas que garanticen su derecho de defensa. b) Resulte incompleta o deficiente. c) Lo solicite la propia víctima o cuando ésta se haya retractado por escrito. d) Ante lo expuesto por el imputado y/o la declaración de otros testigos sea de rigor convocar a la víctima para que incorpore nueva información o aclare sectores oscuros o ambiguos de su versión. Además, debe evitarse el contacto entre víctima y procesado, salvo que el proceso penal lo requiera y siempre que la defensa expresamente lo pida.

Décimo Cuarto. Es claro que estas reglas deben considerar la edad de la víctima, mientras menor sea, mayor será la restricción para que declaren en el juicio oral. Por ende, será obligatorio que sobre esta base, en la etapa intermedia, el Fiscal, en casos de delitos sexuales, solicite que se escuche el audio, se visione el video o se oralice el acta donde se registra esta primera declaración,

la cual se debe constar en un soporte que permita su incorporación como medio de prueba completo.

Décimo Quinto. Si, por error, el Fiscal no lo hiciera, sobre la base del interés superior del niño, el papel de garante del juez de los derechos de los ciudadanos y el artículo trescientos ochenta y cinco del Código Procesal Penal, este lo incorporará de oficio en la etapa respectiva. En caso exista retractación por parte de la víctima, también será posible incorporarla, así, el Fiscal, de conformidad con el inciso uno del artículo trescientos setenta y ocho del citado Código, pedirá que se le confronte con su declaración previa.

Décimo Sexto. De la revisión en autos, se advierte que el Fiscal en su acusación no ofreció la declaración preliminar, sino su declaración testimonial en el juicio oral, como órgano de prueba, sin considerar que la menor víctima contaba con tres años de edad, ni la normativa y jurisprudencia citada.

Décimo Séptimo. Asimismo, en la audiencia de primera instancia, de quince de julio de dos mil trece, ante el pedido del Fiscal para que se admita la declaración de la menor de nivel preliminar, la Sala la declaró improcedente, afectando su derecho de defensa y prueba, asimismo, señala nueva fecha para la actuación de esta testimonial en el acto oral, sin tomar en cuenta lo referido en el Acuerdo Plenario número uno-dos mil once/CJ-ciento dieciséis y la normativa citada. Se toma la declaración de esta en la audiencia del veintidós de julio de dos mil trece por intermedio de una psicóloga, acto en el que el Ministerio Público no hizo uso de las declaraciones previas, de conformidad con el inciso sexto del artículo trescientos setenta y ocho del Código Procesal Penal, por lo que la anterior versión no fue valorada al no ser introducida válidamente en el juicio oral, tanto por error del Fiscal como del órgano jurisdiccional que no la admitió y, por ende, no pudo ser analizada de conformidad con la jurisprudencia vinculante citada.

Décimo Octavo. En estas vulneraciones se sustentó la Sala de Apelaciones para confirmar el fallo absolutorio sin advertir que en realidad debería declararse nula la recurrida, lo que invalida su decisión.

3. La motivación de la resolución materia de grado

Décimo Noveno. La motivación de las resoluciones judiciales implica un ejercicio de justificación de la decisión que ha tomado el juez penal; en ese sentido, este debe seguir unos pasos para cumplir este mandato constitucional. Entonces, es importante advertir las cuestiones controvertidas y la ratio decidendi sobre el particular de las sentencias.

Vigésimo. Estando a que la cuestión controvertida del presente proceso es determinar si es que el imputado agredió sexualmente a la menor agraviada, como ratio decidendi la resolución de primera y segunda instancia fundamentan su absolución en que: la menor señala en el acto oral que fue el "hombre grande" quien la agredió, no manifestó que le hayan efectuado tocamientos indebidos y que por "pico" se refiere a su "chiquitito para mamar".

Vigésimo Primero. Sin embargo, en el acta de audiencia del veintidós de julio de dos mil trece de fojas setenta y cinco, no se indica claramente esto y no obran

2 Para mayores detalles vide: LANDROVE Díaz, Gerardo. *Victimología*. Tirant lo blanch, Madrid, 1990, pássim; DE LA CUESTA AGUADO, Paz. "Victimología y victimología femenina: las carencias del sistema". Disponible en línea: www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/victimologia_femenina.docx.

3 DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Informe Defensorial N° 126. La aplicación de la justicia penal ante casos de violencia sexual perpetrados contra niñas, niños y adolescentes. Defensoría del Pueblo. Lima, 2010, pp. 37-50.

4 La sentencia 57 de 11 marzo de 2013 la Sala Segunda del Tribunal Constitucional español señala que si bien en los delitos relacionados con abusos sexuales, usualmente la declaración del menor es la única prueba directa sobre los hechos, atendiendo que las demás suelen apuntar a lo narrado por la víctima, es admisible en atención al "interés del menor", adoptar medidas de protección, "incluso rechazar su presencia en juicio para ser personalmente interrogada" (citado por la sentencia C-177/14 del Tribunal Constitucional colombiano).

los CDs con las respectivas actuaciones que darían fe de estas afirmaciones. Asimismo, se señala que esta toma de declaración se llevó a cabo en un lugar aparte con ayuda de una psicóloga que recibía las preguntas por nota, pero no hay datos que corroboren esta información.

Vigésimo Segundo. Sobre la declaración de menores, los niños pequeños, en comparación con niños más grandes, carecen de los conocimientos apropiados para reconstruir el pasado, por lo que, en algunos casos, dependen más de las preguntas de los adultos, para que les guíen en el recuerdo⁵, las que deben ser adecuadas y siguiendo pautas que la hagan fiable.

Vigésimo Tercero. Se trata de una diligencia especial pues tal menor de edad no puede declarar con la misma facilidad como un adulto o un adolescente, la capacidad de relatar un acontecimiento vivido o experimentado en el pasado como requisito de la capacidad para ser testigo se desarrolla en los niños alrededor de los tres a cuatro años de edad. Sin embargo, a esa edad necesitan todavía el apoyo de adultos que hablen con ellos o les interroguen, porque todavía no disponen de la capacidad de presentar un relato independiente⁶.

Vigésimo Cuarto. Para que el recuerdo de un suceso del menor sea más exacto se hace necesario que la entrevista se efectúe lo más pronto posible. A su vez, se sugiere realizar una mínima cantidad de entrevistas, ya que entrevistas repetidas pueden incluir preguntas o términos que conduzcan a una distorsión del recuerdo, con lo cual el relato del niño(a), se hace cada vez menos fiable. Se debe evitar preguntas victimizantes o sugestivas para el niño(a), dado que la capacidad de negarse activamente a las declaraciones del adulto, surge tardíamente en el desarrollo infantil. Se recomienda la utilización de preguntas abiertas en la indagación con el niño(a), sin embargo, dado que en el contexto judicial es relevante tanto la calidad como la cantidad de información, se hace necesario en un segundo momento recurrir al recuerdo guiado, que consiste en utilizar preguntas aclaratorias no inductivas para aumentar el monto de información recordada por el menor⁷.

Vigésimo Quinto. De ahí que en el proceso penal sea necesario que la declaración de menores sea guiada por un tercero especializado⁸, como un psicólogo, por lo que se deberán seguir los pasos de una toma de declaración en Cámara Gesell (ver Guía de Procedimiento para la Entrevista Única de Niños, Niñas y Adolescentes víctimas de abuso sexual, explotación sexual y trata con fines de explotación sexual del año dos mil diez), de no ser posible, por el juez.

Vigésimo Sexto. Siguiendo la guía citada debe considerarse que la entrevista sea realizada en los ambientes adecuados y con los artefactos de captación de imagen y sonido en perfecto funcionamiento, a fin que sea preservada. Antes de la entrevista, las partes y el entrevistador se deben reunir con los padres o responsables del niño, niña o adolescente, con la finalidad de obtener sus generales de ley, información preliminar del suceso, las condiciones familiares de aquella y demás información que resulte pertinente para la realización de la entrevista. El entrevistador debe saber los puntos sobre los cuales debe versar la entrevista, los cuales son propuestos por las partes con la intervención del juez.

Vigésimo Séptimo. Si al inicio o durante la entrevista surgen motivos justificados que impidan su desarrollo, se suspende y reprograma la diligencia lo más pronto posible, a fin de asegurar la uniformidad y espontaneidad de la información a ser proporcionada por el niño, niña o adolescente.

Vigésimo Octavo. Durante la entrevista se debe tener en cuenta al menos: i) Abordar en la narración de los hechos: fecha, hora, personas que se hallaban presentes, descripción del lugar del hecho y de la agresión sexual, si en ésta hubo acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o si se realizaron otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías o si se produjeron tocamientos indebidos en sus partes íntimas, etc. ii) Identificación del imputado, señas particulares: tatuajes, cicatrices, cortes, quemaduras, etc., discapacidad física o mental, lenguaje, actitud, etc. iv) No mencionar el nombre o apellido del procesado antes, durante o después de la entrevista, salvo que el

entrevistado lo mencione. v) Evitar inducir la descripción de la persona. vi) Las circunstancias vinculadas al acercamiento y abordaje del investigado. vii) No formular preguntas que atenten contra la dignidad del niño, niña y adolescente. viii) Otros aspectos que sean pertinentes.

Vigésimo Noveno. También debe atenderse a: i) La edad, las necesidades y el nivel de desarrollo del niño, niña o adolescente, de acuerdo con su contexto socio-cultural. Debe propiciarse la espontaneidad del relato. ii) Estructurar preguntas que puedan comprenderse fácilmente. iii) Permitir que el niño, niña y adolescente cuente con tiempo suficiente para responder las interrogantes que se le formulan. iv) Formular preguntas que no sean ambiguas, capciosas o sugestivas y evitar aquellas que induzcan a eludir la respuesta y adoptar actitudes negativas v) Evitar hablar de sí mismo. vi) Evitar expresar verbal o gestualmente acuerdo o desacuerdo con la declaración efectuada por el niño, niña o adolescente. vii) Evitar comparaciones. viii) Se abstendrá de interrumpir al evaluado sin justificación (sólo se acepta la interrupción si tiene un fin específico). ix) No usar terminología que el niño, niña o adolescente no pueda comprender. x) Evitar hablar de temas irrelevantes para el caso.

Trigésimo. No obstante lo expuesto se le preguntó a la menor agraviada por el nombre del acusado –y esta dijo no conocerlo–, como si pudiera responder con exactitud al igual que una persona adulta, adolescente o púber⁹, siendo un error usar la respuesta a esta pregunta como argumento principal de su absolución, sin tomar en cuenta los aspectos esbozados en los considerandos vigésimo quinto a vigésimo noveno. Lo que implica una motivación aparente, pues a partir de datos sin sustento se toma una decisión.

Trigésimo Primero. En conclusión, estas actuaciones implican una falta de motivación interna del razonamiento, pues existe invalidez de una inferencia (la absolución) a partir de las premisas que establece previamente el Juez

5 MANZANERO, Antonio. *Psicología del testimonio*. Ediciones Pirámide, Madrid, 2006, p. 121

6 SCHADE, Burkhard. "La declaración de niños menores de edad (preescolares) como testigos en casos de un supuesto abuso sexual". En: *Política criminal*. Vol. 8, N° 16, diciembre de 2013. Disponible en: <http://www.politicacriminal.cl/Vol_08/n_16/Vol8N16D1.pdf>.

7 UNIDAD ESPECIALIZADA EN DELITOS SEXUALES Y VIOLENTOS FISCALÍA NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO. *Evaluación Pericial Psicológica de Credibilidad de Testimonios*. Unidad Especializada en Delitos Sexuales y Violentos Fiscalía Nacional del Ministerio Público. Santiago de Chile, 2008, pp. 72-85. La utilización de un lenguaje no apropiado puede interferir seriamente con la comprensión que el niño(a) tiene de las preguntas formuladas. Por este motivo, para que el niño(a) pueda comprender preguntas, es necesario emplear un lenguaje simplificado. Las indagaciones que contienen negación (¿no te fuiste?), o doble negación (¿no dejaste de ir?), resultan terreno fértil para la confusión y el error. Las preguntas que contienen más de una interrogante resultan más difíciles de comprender, así como las frases extremadamente largas. El uso del pronombre de personas favorece la confusión. Para los niño(a) s es más fácil referirse al sujeto (quién), objeto o al lugar de los acontecimientos, que responder preguntas acerca de la ubicación temporal de los hechos, del cómo sucedieron las cosas o acerca de las causas de los eventos, capacidades que resultan adquisiciones posteriores en el curso del desarrollo.

8 Las entrevistas, interrogatorios o conainterrogatorios que se efectúen a un menor de edad, particularmente cuando sea víctima de un delito sexual, atendiendo su corta edad deben ser realizadas por especialistas de la ciencia del comportamiento humanos, psicólogos, quienes deben evaluarlo en un ambiente relajado, informal, incluyendo incluso actividades lúdicas apropiadas para la edad del menor, generando confianza para que el deponente se exprese con espontaneidad y naturalidad, sin presiones que conlleven revictimizar al afectado. En síntesis, resulta imperativa la intervención de un profesional no solo para (i) fortalecer la fiabilidad de las manifestaciones del menor, sino para (ii) disminuir el impacto emocional de la entrevista y favorecer la adecuación del lenguaje empleado a una comprensión lingüística propia del entrevistado. Este criterio es seguido por las sentencias C-177/14 y T-117/13 del Tribunal Constitucional colombiano y 57 de 11 marzo de 2013 de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional español.

9 La sentencia C-177/14 del Tribunal Constitucional colombiano ha señalado que la protección de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, se materializa evitando que el menor de edad reciba el mismo trato que un adulto al interior del proceso penal, lo cual no sólo afectaría su dignidad e intimidad, sino que constituiría una mayor afrenta a sus derechos fundamentales.

en su decisión, las cuales serían inexistentes u obtenidas de forma tendenciosa, debido a que no se pudo analizar la declaración previa de la menor y la actuación de la declaración en juicio oral es inválida.

Trigésimo Segundo. Es claro que la sentencia recurrida y la de primera instancia afectaron el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, por lo que corresponde realizar nuevamente la audiencia de juicio oral desde la primera instancia, con la integración de un nuevo Colegiado, puesto que la estimación del recurso de casación solo trae consigo un juicio rescindente –inciso primero del artículo cuatrocientos treinta y tres del Código Procesal Penal–.

DECISIÓN:

Por estos fundamentos:

I. Declararon FUNDADO el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público, contra la sentencia de vista del tres de diciembre de dos mil trece, emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ucayali, que confirmó la absolución a Marco David Ruiz Flores de la acusación fiscal como autor del delito contra la Libertad-actos contra el pudor de menores de catorce años, en agravio de la menor de iniciales V. L. R. B.; con lo demás que al respecto contiene.

II. En consecuencia: **NULA** la citada sentencia de vista del dieciséis de diciembre de dos mil trece, obrante a fojas doscientos setenta y nueve y la sentencia de primera instancia del veinticuatro de julio de dos mil trece, obrante a fojas noventa y siete.

III. ORDENARON que el juzgado correspondiente, integrada por otro Colegiado, cumpla con dictar nueva

sentencia, previa audiencia con las formalidades correspondientes, atendiendo a la parte considerativa de la presente Ejecutoria.

IV. DISPUSIERON que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia privada por intermedio de la Secretaria de esta Suprema Sala Penal; y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, incluso a las no recurrentes.

V. ESTABLECER como doctrina jurisprudencial vinculante el sentido de los fundamentos décimo cuarto, décimo quinto, vigésimo quinto al vigésimo noveno de la parte considerativa de la presente ejecutoria.

VI. ORDENAR se transcriba la presente Ejecutoria a las Cortes Superiores en las que rige el Código Procesal Penal, para su conocimiento y fines, y se publique en el diario oficial “El Peruano”.

VII. MANDARON que cumplidos estos trámites se devuelvan los autos al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema. Interviene el señor Juez Supremo Príncipe Trujillo por licencia del señor Juez Supremo Pariona Pastrana.

S. S.

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

LOLI BONILLA

J-1456049-1

TRIBUNAL FISCAL

TRIBUNAL FISCAL N° 08678-2-2016

Expedientes N°: 13074-2009 y 13079-2009
Interesado : EMPRESA DE GENERACIÓN ELÉCTRICA MACHUPICCHU S.A.
Asunto : Impuesto a la Renta, Multas y otros
Procedencia : Cusco
Fecha : Lima, 15 de setiembre de 2016

VISTAS las apelaciones interpuestas por EMPRESA DE GENERACIÓN ELÉCTRICA MACHUPICCHU S.A., con R.U.C. N° 20218339167 contra las Resoluciones de Intendencia N° 095-014-0000767/SUNAT y 095-014-0000768/SUNAT de 30 de julio de 2009, emitidas por la Intendencia Regional Cusco de la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria - SUNAT, la primera en el extremo que declaró infundada la reclamación formulada contra la Resolución de Determinación N° 092-003-0002092 y la Resolución de Multa N° 092-002-0002801, giradas por Impuesto a la Renta del ejercicio 2004 y la infracción tipificada en el numeral 1 del artículo 178° del Código Tributario, y la segunda en el extremo que declaró infundada la reclamación presentada contra la Resolución de Intendencia N° 092-018-0000522-2008-SUNAT, que dispuso devolver una suma menor a la solicitada y compensó esta con parte de la deuda contenida en la Resolución de Multa N° 092-002-0002801.

CONSIDERANDO:

Que de acuerdo con el artículo 149° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, aplicable supletoriamente a los procedimientos tributarios, corresponde acumular los procedimientos tramitados con Expedientes N° 13074-2009 y N° 13079-2009, al guardar conexión entre sí.

Que la recurrente sostiene que la principal discusión en cuanto al reparo a la renta neta imponible del Impuesto

a la Renta por resultado del Laudo Arbitral seguido con ABB Alstom Power Hydro Sucursal Perú radica en que para la Administración lo que ordena pagar dicho laudo corresponde a un activo, no obstante, de acuerdo con la Constitución Política del Perú y con la Ley General de Arbitraje, un laudo arbitral es lo mismo que una sentencia, por lo que ninguna autoridad puede modificar los términos de ésta o pretender cambiar la naturaleza indemnizatoria de las pretensiones amparadas en favor de ABB Alstom Power Hydro Sucursal Perú, para darle una naturaleza diferente, como la de un activo.

Que añade que el monto fijado como indemnización tiene como punto de partida una valorización equitativa, contenida en el artículo 1332° del Código Civil, esto es, considera como referencia lo gastado por ABB Alstom Power Hydro Sucursal Perú y le adiciona elementos como la conducta de los contratantes y la buena fe, de modo que si bien dicha empresa en algunos casos calculó su pretensión indemnizatoria según los gastos en los que incurrió, el Tribunal Arbitral, por medio de la valoración equitativa, le otorgó por este concepto un monto mayor o menor al solicitado, por lo que se evidencia su naturaleza indemnizatoria y no compensatoria, pues lo contrario buscaría convertir una indemnización en compra de bienes y/o servicios, desnaturalizando los conceptos establecidos por el indicado Tribunal.

Que argumenta que durante el procedimiento de fiscalización no se han evaluado adecuadamente los medios probatorios ofrecidos, toda vez que la Comisión de Recepción Provisional de Obra emitió el Acta de Recepción Provisional, porque a su juicio los trabajos materia de la obra habían sido terminados conforme al proyecto, determinando el inicio de operaciones a partir del 20 de octubre de 2001, considerándolo como activo desde entonces según con la Norma Internacional de Contabilidad - NIC N° 16.

Que en cuanto al reparo por diferencias de cambio, señala que la Administración usa un doble criterio cuando se trata de pérdida, puesto que en este supuesto no la