



Degradación de la acusación

Si durante el desarrollo del juicio de apelación y luego de la actuación probatoria en segunda instancia, el representante del Ministerio Público efectúa el pedido de una calificación por un tipo penal menos gravoso al que inicialmente formuló el fiscal provincial en su acusación, se configura una degradación de la acusación, mas no un retiro de ella. El Tribunal que conozca aquel proceder, necesariamente debe emitir pronunciamiento sobre dicho extremo, su omisión implica un defecto de motivación.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, veintisiete de agosto de dos mil veinte

VISTOS: en audiencia privada –vía el aplicativo Google Meet–, el recurso de casación por vulneración de la garantía de la motivación interpuesto por **Aníbal Urquiza Díaz** contra la sentencia expedida el veintidós de octubre de dos mil dieciocho por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cusco, que: **i)** declaró infundado su recurso de apelación y **ii)** confirmó la sentencia emitida en primera instancia, que lo condenó como autor del delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad, a treinta años de pena privativa de libertad, fijó en S/ 7000 (siete mil soles) el monto de pago por concepto de reparación civil y dispuso su tratamiento terapéutico.

Intervino como ponente el señor juez supremo Sequeiros Vargas.

FUNDAMENTOS DE HECHO

Primero. Fundamentos de la impugnación

El auto de calificación expedido el veintiséis de julio de dos mil diecinueve¹ dio cuenta de que el recurso fue concedido por el motivo previsto en el numeral 4 del artículo 429 del Nuevo Código Procesal Penal –en adelante, NCPP–.

¹ Obrante en los folios 42-44 del cuaderno de casación.



El impugnante alega que la Sala Superior no expidió pronunciamiento alguno respecto al proceder del fiscal superior, que en la audiencia de vista, luego de haberse efectuado el debate pericial, degradó la acusación y solicitó alternativamente que: **i)** se dicte una condena por la comisión del delito de actos contra el pudor en menor de edad o **ii)** se declare nulo el juicio de primera instancia que lo condenó como autor del delito de violación sexual de menor de edad.

Esencialmente, Urquizo Díaz denuncia que la Superior omitió pronunciarse por las conclusiones del debate pericial llevado a cabo en segunda instancia, en que se determinó que la menor agraviada, al tiempo de su evaluación médica, no presentaba desfloración, como describió el Certificado Médico Legal número 674-CLS; sino que se trataría de escotaduras congénitas y, con ello, se corroboraría su versión acerca de que negó haber tenido acceso carnal con la menor.

Finalmente, cuestiona la falta de evaluación de la intervención del juez Luis Alfonso Sarmiento Núñez, quien intervino en las dos apelaciones de sentencia llevadas a cabo en este proceso, lo cual quebrantaría su deber de imparcialidad.

Segundo. Imputación fáctica

Aníbal Urquizo Díaz era conviviente de Karina Vignatti Castillo, madre de la menor de iniciales K. J. Y. V. Esta última, cuando tenía once años de edad, acudía a visitar a Urquizo Díaz a su centro de labor en el establecimiento penal de Urcos. En ese contexto, el recurrente le efectuaba tocamientos en las partes íntimas a la menor, además de besarla. Tales sucesos se produjeron reiteradamente durante los años dos mil diez y dos mil once tanto en el penal de Urcos como en la casa del encausado.

El veintinueve de abril de dos mil once Urquizo Díaz amenazó de muerte a la menor K. J. Y. V. y la sometió sexualmente introduciendo su miembro viril y sus dedos dentro de los genitales de la agraviada. Dicho abuso se reiteró hasta el veintisiete de mayo de dos mil once.

Tercero. Itinerario del procedimiento

3.1. El veintiocho de octubre de dos mil once el representante de la Segunda Fiscalía Provincial Penal de Quispicanchi formuló su requerimiento de acusación contra Aníbal Urquizo Díaz por la presunta comisión del delito contra la indemnidad sexual-violación sexual de menor de edad, en perjuicio de la persona de iniciales K. J. Y. V. Por ello, solicitó que se le imponga la pena de cadena perpetua, así como el pago de S/ 7000 (siete mil soles) por concepto de reparación civil.

3.2. Tramitada la causa a nivel de la etapa intermedia, se produjo el juicio de primera instancia, y se dictó sentencia el veintiocho de enero de dos mil quince –conforme consta en los folios 837-854 del cuaderno de debate–, que por mayoría: **i)** declaró infundada la excepción de cosa juzgada deducida por el abogado de Urquizo Díaz; **ii)** declaró innecesario pronunciarse por el tipo penal de violación de la libertad sexual –artículo 170.2 del Código Penal–, en agravio de la persona de iniciales K. J. Y. V., por retractación de la agraviada, y **iii)** condenó a Urquizo Díaz como autor de la comisión del delito de actos contra



el pudor en menor de edad y, en consecuencia, le impuso la pena de cuatro años de privación de libertad suspendida en su ejecución. La razón principal fue la declaración de insuficiencia de la prueba de cargo –Certificado Médico Legal número 674-CLS–.

- 3.3. La sentencia descrita fue impugnada por el representante del Ministerio Público. Los jueces de la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cusco se avocaron a su conocimiento y, luego de la vista de la causa, declararon nula la sentencia de primera instancia por no expedir pronunciamiento por el tipo penal de violación sexual de menor de edad. Argumentaron su decisión en el quebrantamiento del numeral 5 del artículo 394 del NCPP. En consecuencia, ordenaron la realización de un nuevo juicio oral de primera instancia.
- 3.4. En cumplimiento de la orden descrita, los magistrados que integraron el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Cusco emitieron sentencia el veintiséis de enero de dos mil dieciocho y condenaron a Aníbal Urquiza Díaz como autor de la comisión del delito contra la indemnidad sexual-violación sexual de menor de edad a treinta años de pena privativa de libertad y fijaron el pago de S/ 7000 (siete mil soles) por concepto de reparación civil – folios 1298-1345–.
- 3.5. Inconforme con esta decisión, la defensa del sentenciado Urquiza Díaz formuló su recurso de apelación, el cual fue sometido a la jurisdicción de la Primera Sala Penal de Apelaciones de Cusco. Una vez recibida, el juez Luis Alfonso Sarmiento Núñez se inhibió para conocer esta causa en vía de apelación –folio 1437–. Sostuvo que había intervenido en la primera sentencia de vista que declaró la nulidad de la primera sentencia absolutoria. Así, mediante el auto del veinticinco de julio de dos mil dieciocho, se declaró infundada la inhibición –folios 1439-1440– bajo el fundamento de que su intervención en la primera apelación había sido para declarar la nulidad de una decisión judicial, y no se trataba de una decisión de fondo.
- 3.6. Superadas aquellas cuestiones, la parte impugnante ofreció como medio probatorio en segunda instancia la copia de la Pericia Médico Legal número 001318-CLS, la misma que en primera instancia había sido inadmitida por extemporánea. La Sala Superior declaró su inadmisibilidad argumentando que el interesado no había reservado su derecho para ofrecerla en segunda instancia y, en todo caso, se conformó con la decisión del *a quo*.
- 3.7. Luego del trámite correspondiente, se llevó a cabo la vista de la causa, y como consecuencia se dictó la sentencia de vista del veintidós de octubre de dos mil dieciocho, que: **i)** declaró infundado el recurso de apelación que propuso Urquiza Díaz y **ii)** confirmó la sentencia de primera instancia, que lo condenó como autor de la comisión del delito contra la indemnidad sexual-violación sexual de menor de edad.
- 3.8. La sentencia de vista fue cuestionada vía recurso de casación. Elevados los autos a la Corte Suprema, nos avocamos a su conocimiento conforme al auto de calificación del veintiséis de julio de dos mil diecinueve, en el que declaramos bien concedido el recurso propuesto por Urquiza Díaz por la causa prevista en el numeral 4 del artículo 429 del NCPP.
- 3.9. En cumplimiento de lo estipulado en el numeral 1 del artículo 431 del acotado código, mediante el decreto del pasado veintinueve de julio, esta Sala



Suprema fijó como fecha para la vista de la causa el miércoles diecinueve de agosto, en la cual intervino el abogado del sentenciado. Culminada esta, de inmediato, se produjo la deliberación de la causa en sesión privada, en la que se produjo el debate en virtud del cual, tras la votación respectiva y al obtener el número de votos necesarios, corresponde pronunciar la presente sentencia de casación, cuya lectura se dará en audiencia privada en la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Cuestiones respecto a la intervención del juez Sarmiento Núñez

El impugnante denuncia la intervención del juez Sarmiento Núñez en el segundo juicio de apelación que confirmó su condena de primera instancia, pese a que dicho magistrado también había participado en la primera apelación que declaró nula su absolución.

Conforme a los recaudos, el mencionado juez, al avocarse al conocimiento de esta causa, formuló su inhibición, la cual fue desestimada por sus colegas que integraban la Primera Sala Penal de Apelaciones de Cusco por no estar incurso en ninguna causa de recusación ni tener carácter sustancial el reclamo sobre algún problema de imparcialidad del juez. Frente a aquella decisión, la parte encausada no formuló recurso alguno.

Por estas razones, su cuestionamiento queda desestimado al haberse absuelto este incidente en su oportunidad y en la forma prevista por la ley.

Segundo. Sobre la degradación de la acusación fiscal

Durante el trámite previo a la audiencia de apelación, el abogado del encausado ofreció como medio probatorio nuevo el Certificado Médico Legal número 01318-CLS, el cual fue inadmitido por incumplir la exigencia del literal b) del numeral 2 del artículo 422 de la norma procesal penal.

En esencia, argumentaba que dicho medio probatorio era de carácter posterior al Certificado Médico Legal número 674-CLS, que sirvió para condenarlo por violación sexual de menor de edad. Señaló que el análisis de ambos certificados demuestra una contradicción que evidentemente favorece a su situación jurídica y lo exculpa de los hechos que se le atribuyen.

Conocedores de aquel argumento, durante el desarrollo del juicio de apelación, en la audiencia del siete de septiembre de dos mil dieciocho, los jueces del Colegiado Superior, de oficio, declararon la necesidad de incorporar el Certificado Médico Legal número 01318-CLS, y también dispusieron la realización de un debate pericial entre sus suscriptoras, conforme a los datos que a continuación se precisan:



Datos	Certificado Médico Legal n.º 00674-CLS	Certificado Médico Legal n.º 01318-CLS
Folio	59	1391
Lugar	Provincia de Quispicanchi	Provincia de Cusco
Médicas suscriptoras	Beatriz Karina Camacho Maldonado	María Luisa Valencia Tejada y Leticia Hermoza Ponce
Fecha de realización	30 de mayo de 2011	19 de marzo de 2012
Evaluada	Menor de iniciales K. J. Y. V.	
Hechos	Acceso carnal y tocamientos indebidos por su padrastro	Tocamientos indebidos por su padrastro
Conclusiones	<ul style="list-style-type: none">- No presentó lesiones traumáticas corporales recientes.- Presentó signos de desfloración antigua.- No presentó signos de actos contra natura.- Edad aproximada: 13 años.- No requirió incapacidad médico legal.	<ul style="list-style-type: none">- No se encontraron signos de desfloración himeneal.- No se encontraron signos de actos contra natura al momento del examen.

La incorporación de la pieza procesal mencionada se produjo. Asimismo, se llevó a cabo el debate pericial, cuyos incidentes constan en el acta de la audiencia realizada el veintisiete de septiembre de dos mil dieciocho. Las intervenciones de las médicas legistas dieron cuenta de que²:

Beatriz Karina Camacho Maldonado	Leticia Hermoza Ponce
<p>Ratificó el certificado médico que suscribió.</p> <p>Efectuó su conclusión luego de evaluar información íntegra y realizó el examen ginecológico correspondiente.</p> <p>El himen presentaba dos desgarros incompletos a horas 4 y 9. Presentó una lengüeta a horas 7. Presenció un flujo blanquecino.</p> <p>La lengüeta o colgajo aparece cuando se pierde la indemnidad de los niños.</p> <p>El orificio himeneal puede variar según el paciente y la posición de su evaluación.</p> <p>Encontró desgarros antiguos.</p> <p>Solicitó a la Oficina de Medicina</p>	<p>Ratificó el certificado médico que suscribió.</p> <p>Efectuó el examen cumpliendo la Guía médico legal de evaluación físico sexual de integridad sexual.</p> <p>Efectuó el examen en posición ginecológica. Determinó previamente las características del himen.</p> <p>Afirmó que la pericia de su colega – Camacho Maldonado– no cumplió con los requisitos que exige evaluar el himen.</p> <p>El himen de la menor presentó lengüetas a horas 3 con escotaduras 4 y 5, lengüeta a hora 6 con escotaduras entre 6 y 7, y pilar hacia la pared himeneal con un diámetro menor a 1.05 cm.</p> <p>El examen fue practicado entre dos médicos. Uno realizó necesariamente la tracción de los labios mayores para poder</p>

² Folios 1529-1531, así como el registro de audio de la sesión llevada a cabo el veintisiete de septiembre de dos mil dieciocho.



Legal que le faciliten los archivos de fotos.
Que el examen lo realizó con otro médico legista y que, si no firmó, fue para evitar asistir a audiencias de juicio oral, y que, por acuerdo, solo uno de ellos podía firmar; que tal exigencia era opcional. El examen se podía efectuar con el apoyo de personal técnico. Cumplió con la Guía y realizó el peinado.
No precisó el tamaño del orificio himeneal puesto que podía variar.
Su colega encontró lengüetas, y ello implicó la presencia de desgarro.
El peinado lo hizo empleando hisopos.
Con la Guía y las características de la menor, pudo describir que esta presentaba desgarros.
La membrana himeneal es delicada y su evaluación debe ser cuidadosa para no confundir un desgarro con una escotadura.

exponer la membrana himeneal y el otro peinó el himen con hisopos en zonas sospechosas. Afirmó que las escotaduras pueden ser confundidas con desgarros si el profesional no tiene la experiencia suficiente.
Cuando se realiza el examen médico legal y uno de los médicos no firma, se hace constar en el certificado.
El certificado de su colega no tenía descrita la forma del himen ni las características de los bordes libres de la membrana; no tenía el diámetro del orificio himeneal.
La lengüeta es una prolongación del tejido y no hay forma de que sea un desgarro.
Cuando hay penetración, se rompe la membrana y, si existen dos bordes y se produce desgarro, cicatrizará de manera gruesa y el ángulo será agudo. Si es una muesca congénita, tiene ángulo obtuso.
La intervención de dos médicos tiene como fin que uno verifique y corrobore las apreciaciones del otro.
La escotadura tiene ángulo obtuso. Se tracciona si se separa; los bordes poseen características del resto del himen.

El debate pericial descrito generó que el representante del Ministerio Público, al efectuar su alegación final en segunda instancia, no retirase la acusación, sino que la degradase y formulara su pretensión alternativa: **i)** que se condene a Urquizo Díaz como autor del delito de actos contra el pudor en menor de edad, o **ii)** que se declare nulo el juicio de primera instancia y se ordene la realización de uno nuevo.

Sin embargo, el Colegiado Superior no emitió pronunciamiento respecto al planteamiento del fiscal. Tampoco expresó las razones por las que no concedió crédito a las versiones de la médica legista Leticia Hermoza Ponce, que sostuvo la tesis contraria al medio de prueba de cargo medular para la condena, pese a que tales extremos resultaban relevantes para determinar la situación jurídica del sentenciado Urquizo Díaz.

Ciertamente, un juez no está obligado a tomar por ciertas las alegaciones que expresen los peritos en juicio; sin embargo, deben brindar su razonamiento crítico y los motivos por los que conceden o restan crédito a las opiniones de los profesionales que se pronunciaron sobre un tema de carácter estrictamente médico-legal, a saber: **i)** si hubo o no desfloración en la agraviada, o **ii)** si, en efecto, la menor padecía escotaduras congénitas. Dicha información no integra la



SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 120-2019
CUSCO

sentencia evaluada, con lo que se configura el motivo previsto en el numeral 4 del artículo 429 del NCPP, y así se declara.

A partir de los fundamentos expresados por las médicas en segunda instancia, consideramos que el que cuenta con mayor solvencia es el expresado por la legista Hermoza Ponce, quien con más detalle y rigurosidad que su colega Camacho Maldonado sostuvo que su pronunciamiento médico se expidió conforme a la Guía médico legal de evaluación físico sexual para determinar la integridad sexual, y cumplió con describir las características del himen. Por su parte, la profesional Camacho Maldonado reconoció una pluralidad de omisiones en la realización de su certificado médico, como la falta de determinación del segundo profesional que la acompañó durante el estudio himeneal, que brindaría un mayor soporte profesional y especificidad al momento de expresar una conclusión.

Frente a tales divergencias, no resultaría probatoriamente suficiente el examen practicado por Camacho Maldonado para sustentar una condena. Tal deficiencia se aúna a lo siguiente: **i)** la posición fiscal para degradar la acusación; **ii)** la retractación de la víctima, quien señaló la falsedad de sus incriminaciones iniciales e indicó que obedecían a presiones familiares, y **iii)** los informes médicos de parte suscritos por el médico Wilbert Cárdenas Alarcón y la médico ginecobstetra Roxana Salazar Tapia, así como el peritaje de parte efectuado por el médico cirujano Mario Infantes Silva, dotan de fuerza acreditativa a las conclusiones de la médica Hermoza Ponce y ratifican el valor insuficiente de la prueba de cargo –Certificado Médico Legal número 674-CLS–.

Independientemente de dicha conclusión, el fiscal, al degradar su acusación, pretendió que Urquiza Díaz fuera condenado por el tipo penal de actos contra el pudor en su forma agravada. Los hechos descritos en la imputación se han mantenido incólumes, y también dieron cuenta de tocamientos indebidos en perjuicio de la menor; ello se aúna a lo siguiente: **i)** el propio Certificado Médico Legal número 001318-CLS, que se tomó para declarar la inexistencia del tipo penal de violación sexual de menor de edad, en que la menor sostuvo que su padrastro le efectuó tocamientos indebidos en los senos y los genitales –folio 1391–, y **ii)** el acta de entrevista única en cámara Gesell, que describió actos de esta naturaleza –folios 26-30–; así como el protocolo de pericia psicológica –folios 32-37–, cuya conclusión fue que, al momento de la evaluación, se evidenciaron indicadores de abuso sexual en la menor agraviada de iniciales K. J. Y. V. Todo ello resulta idóneo para declarar la configuración típica del delito de actos contra el pudor en menor de edad e imponer la pena correspondiente.



El texto legal vigente al tiempo de la comisión de los hechos³ sancionaba con una pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de doce años a quien efectuara tocamientos indebidos en las partes íntimas de una menor comprendida entre los diez y menos de catorce años, conducta que se agravaba por la vinculación familiar que brindó particular autoridad al encausado respecto a la víctima. Habiéndose acreditado el hecho y la vinculación afín del encausado y la agraviada –padrastra-hijastra–, corresponde imponer la pena de once años de privación de libertad.

Por último, es potestad casatoria, reenviar el caso para que se expida nueva sentencia o realice nuevo juicio o subsane el defecto, o en su caso asumir condición de instancia y sin reenvío resolver el caso, alternativas que derivan de las especiales circunstancias de cada caso. En esta causa, ya se actuó toda la prueba posible, se produjo el debate pericial que el fiscal y la parte reclaman. Anteriormente ya se declaró la nulidad de una sentencia de primera instancia. Transcurrido el tiempo para resolver la causa, no resulta razonable seguir con la incertidumbre del procesado, pues se atentaría contra la oportunidad, celeridad y determinación del caso; en consecuencia, corresponde definir como instancia, tanto más si la sentencia casada no posee una revaloración probatoria defectuosa, sino de una fundamentación insuficiente.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. **DECLARARON FUNDADO** el recurso de casación por defecto de la motivación promovido por **Aníbal Urquizo Díaz** contra la sentencia expedida el veintidós de octubre de dos mil dieciocho por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cusco, que: **i)** declaró infundado su recurso de apelación y **ii)** confirmó la sentencia emitida en primera instancia, que lo condenó como autor de la comisión del delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad en agravio de la persona de iniciales K. J. Y. V., e impuso treinta años de pena privativa de libertad, fijó en S/ 7000 (siete mil soles) el monto de pago por concepto de reparación civil y dispuso su tratamiento terapéutico. En consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista y, **SIN REENVÍO**, actuando como instancia: **i)** revocaron la sentencia de primera instancia que condenó a

³ Texto modificador del artículo 1 de la Ley número 28704 al artículo 176-A del Código Penal.



Aníbal Urquiza Díaz como autor de la comisión del delito de violación sexual de menor de edad en agravio de la persona de iniciales K. J. Y. V., y reformándola, lo absolvieron por el mencionado delito y agraviada; y **ii)** condenaron a Aníbal Urquiza Díaz como autor de la comisión del delito contra la indemnidad sexual - actos contra el pudor en menor de edad, en agravio de la persona de iniciales K. J. Y. V.; y en consecuencia, le impusieron once años de pena privativa de libertad que se computará una vez que se efectúe su captura, considerando el periodo de detención que cumplió desde el veinticuatro de agosto al siete de noviembre de dos mil doce, y fijaron en S/ 7000 (siete mil soles) el monto de pago por concepto de reparación civil.

- II. **DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria sea leída en audiencia privada y, acto seguido, se notifique a todas las partes personadas en esta Sede Suprema.
- III. **MANDARON** que, cumplidos estos trámites, se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen y se archive el cuadernillo de casación en esta Suprema Corte.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

CASTAÑEDA ESPINOZA

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

IASV/WHCh