



VALORACIÓN DE LA PRUEBA PERSONAL EN SEGUNDA INSTANCIA

Sumilla. El inciso 2, artículo 425, del Código Procesal Penal y los lineamientos establecidos en la doctrina jurisprudencial de esta Sala Suprema al respecto, limitan las facultades de la Sala Penal de Apelaciones al análisis de las zonas abiertas o a la estructura racional de las pruebas personales, y proscriben el acceso a las zonas opacas, lo que en este caso ocurrió. En consecuencia, se configuró la causal de inciso 5, artículo 429, del acotado Código referida al apartamiento de doctrina jurisprudencial; por tanto, se declaró fundado el recurso de casación.

–SENTENCIA DE CASACIÓN–

Lima, cinco de noviembre de dos mil veinte

VISTO: en audiencia pública, el recurso de casación ordinaria por apartamiento de doctrina jurisprudencial, interpuesto por el fiscal superior de la **SEGUNDA FISCALÍA SUPERIOR PENAL DE VENTANILLA** contra la sentencia de vista del cinco de octubre de dos mil diecisiete, emitido por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ventanilla que revocó la de primera instancia del diez de julio de dos mil diecisiete que, por mayoría, condenó a Aldair Arévalo Zapata como autor del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual, en perjuicio del menor de catorce años, identificado con las iniciales [REDACTED] y, como tal, le impusieron diez años de pena privativa de libertad e inhabilitación por el mismo plazo, de conformidad con el inciso 11, artículo 36, del Código Penal. Asimismo, el pago de cuatro mil soles como reparación civil, a favor del citado agraviado. Reformándola, lo absolvió de la acusación fiscal y dispuso su inmediata libertad, con lo demás que contiene.

Intervino como ponente la jueza suprema **CASTAÑEDA OTSU**.



CONSIDERANDO

HECHOS OBJETO DEL PROCESO

PRIMERO. Con base en la acusación fiscal¹, se declararon como hechos probados en la sentencia de primera instancia, los siguientes:

1.1. El sentenciado Aldair Arévalo Zapata tenía un hijo con [REDACTED] a quien visitaba en el domicilio ubicado en [REDACTED] Ventanilla, casa familiar donde también vivía el menor agraviado identificado con las iniciales [REDACTED] de catorce años—quien era su primo—, la madre del referido menor [REDACTED], su hermana de cinco años (identificada con las iniciales [REDACTED]) y otros familiares.

1.2. Arévalo Zapata aprovechó la situación de que concurría al citado inmueble, para acceder carnalmente por vía anal al citado menor, en dos oportunidades. La primera vez ocurrió en abril de dos mil dieciséis cuando Arévalo Zapata llegó en busca de su expareja, [REDACTED] al tomar conocimiento de que esta había ido a la tienda, y le dijo al menor agraviado en el oído que fueran al cuarto. Ante su negativa, forcejeó con él hasta lograr, finalmente, llevarlo por la fuerza, le tapó la boca, le bajó el pantalón y lo violó. Luego, lo amenazó con hacerle daño a su madre y a su hermana, si decía algo.

1.3. La segunda vez ocurrió en mayo de dos mil dieciséis en el mismo inmueble, cuando el menor agraviado miraba televisión en su cuarto luego de llegar del colegio, y se le cayeron cinco soles, por lo que se agachó para buscarlo por debajo de la cama. En esos instantes ingresó el sentenciado, lo empujó a la cama y abusó de él.

1.4. Los hechos fueron conocidos cuando el citado menor contó lo sucedido a su tía [REDACTED] quien lo comunicó a su sobrina [REDACTED] y esta, a su vez, al tío [REDACTED]

¹ Foja 2 del Cuaderno de control de acusación.



Este último finalmente acompañó a su sobrino a denunciar los hechos.

SEGUNDO. El Juzgado Penal valoró positivamente la sindicación del menor agraviado, conforme se expondrá al efectuar el análisis del caso en concreto y mediante sentencia del diez de julio de dos mil diecisiete, el Juzgado Penal Colegiado Transitorio de Ventanilla, por mayoría, condenó a Aldaír Arévalo Zapata como autor del delito materia de acusación fiscal, esto es, el delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual, previsto en el primer párrafo, del artículo 170², del Código Penal (CP); en concordancia con la circunstancia agravante del inciso 6, primer párrafo, del citado dispositivo legal (si la víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años de edad), y le impuso diez años de pena privativa de libertad e inhabilitación por el mismo plazo, de conformidad con el inciso 11, artículo 36, del Código Penal³ (foja 71), decisión que fue impugnada por la defensa (foja 100).

Cumplido el trámite recursal, el cinco de octubre de dos mil diecisiete, la Segunda Sala Penal de Apelaciones de Ventanilla revocó la condena y, reformándola, lo absolvió de la acusación fiscal (foja 208). Ante esto, el dieciocho de octubre del mismo año, el fiscal superior interpuso recurso de casación en contra de la sentencia de vista.

ÁMBITO DE PRONUNCIAMIENTO

TERCERO. Conforme con la ejecutoria suprema del uno de junio de dos mil dieciocho (foja 28 del Cuademillo), se concedió el recurso de casación ordinario por la causal prevista **en el inciso 5, artículo 429, del CPP**, referido al apartamiento de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema. Se fijó como ámbito de pronunciamiento determinar si la sentencia de vista se apartó de las casaciones números 195-2012/Moquegua y 385-

² Modificado por la Ley N.º 30076, publicado el 19 de agosto de 2013, vigente a la fecha de los hechos.

³ Con el voto en discordia del juez René Holguín Huamaní (presidente del colegiado) quien opinó por su absolución.



2013/San Martín (sobre la valoración de la prueba personal en segunda instancia), al analizar las declaraciones del menor agraviado y su prima [REDACTED]

CUARTO. Luego de la admisión del recurso de casación, el expediente se puso a disposición de las partes por el plazo de diez días y, vencido dicho plazo, se fijó la audiencia de casación para el nueve de octubre del año en curso, fecha en que se llevó acabo⁴ y se escucharon los informes del fiscal supremo Abel Pascual Salazar Suárez y del abogado Nelson Miguel Angeldones Gómez, defensor del sentenciado. Asimismo, este hizo uso de la palabra en último término, conforme con el inciso 3, artículo 431, del CPP. Su desarrollo consta en el acta correspondiente.

QUINTO. Concluida la referida audiencia, se realizó la deliberación de la causa en sesión secreta y se efectuó la votación, en la que se arribó a un acuerdo unánime para la emisión de la presente sentencia de casación, cuya lectura se efectúa en la fecha señalada.

CONSIDERACIONES DE ESTE SUPREMO TRIBUNAL

LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL EN SEGUNDA INSTANCIA

SEXTO. El Código Procesal Penal establece determinadas facultades y limitaciones al órgano de alzada, entre ellas, el inciso 2, artículo 425, del CPP referida a la valoración de la prueba: "La Sala Penal Superior solo valorará independientemente la prueba actuada en la audiencia de apelación, y las pruebas pericial, documental, preconstituida y anticipada. La Sala Penal Superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de intermediación por el juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia".

SÉTIMO. El citado dispositivo fue interpretado por esta Sala Penal Suprema por primera vez en la Casación N.º 5-2007/Huaura, en la que se dejó establecido

⁴ A través de la plataforma de Google Hangouts Meet, cuyo uso fue aprobado mediante el Acuerdo del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial N.º 482-2020, para todos los órganos jurisdiccionales y administrativos del Poder Judicial, hasta que permanezca la emergencia sanitaria declarada en el país.



que el criterio fiscalizador del tribunal de alzada se reducía, pero no lo elimina. Para ello, se estableció la diferencia entre las zonas opacas y zonas abiertas. En cuanto a las primeras, se encuentran estrechamente ligadas a los aspectos que requieren de intermediación, tal como el lenguaje, la capacidad narrativa, expresividad de sus manifestaciones, precisiones en el discurso, entre otros, por lo que no pueden ser variados.

En tanto que las zonas abiertas se vinculan a los aspectos de la estructura racional del propio contenido de la prueba, y se evalúan a través de las reglas de la lógica, la experiencia y los conocimientos científicos, de modo que son accesibles al control, y la Sala Penal de Apelaciones puede darle un valor diferente cuando el relato fáctico haya sido: **a)** apreciado con un manifiesto error o radicalmente inexacto; **b)** sea oscuro, impreciso, dubitativo, ininteligible, incompleto, incongruente o contradictorio en sí mismo; o **c)** pudo ser desvirtuado por pruebas practicadas en segunda instancia.

OCTAVO. Esta línea jurisprudencial fue reafirmada en la Casación N.º 3-2007/Huaura⁵. Luego, en las casaciones números 54-2010/Huaura⁶ y 87-2012/Puno⁷ se dejó establecido que la intermediación es una necesidad porque es una de las condiciones materiales imprescindibles para la formación y consolidación de conciencia con el que será expedido el fallo, de modo que la Sala Penal de Apelaciones puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal, en la medida que se actúen otros medios de prueba que la cuestionen.

NOVENO. Posteriormente, se emitieron las casaciones números 195-2012/Moquegua⁸ y 385-2013/San Martín –invocadas por el casacionista en el presente caso– en las que si bien se desarrolló lo concerniente a la valoración de la prueba en segunda instancia, el tema central estuvo vinculado con la institución de la condena del absuelto.

⁵ Del 7 de noviembre de 2007.

⁶ Del 3 de marzo de 2011.

⁷ Del 18 de junio de 2013.

⁸ Del 5 de setiembre de 2013.



Siempre en la línea de interpretación del inciso 2, artículo 425, del CPP, en la Casación N.º 636-2014/Arequipa⁹ señaló que la Sala Penal de Apelaciones puede acceder a la prueba personal actuada en primera instancia a través de medios de grabación u otro mecanismo técnico, a efectos de detectar alguna infracción normativa en su valoración, mas no le está permitido otorgarle un diferente valor probatorio, salvo en las excepciones señaladas. Pero aun cuando se efectúe tal variación, se precisó que esta, por sí sola, no era suficiente para sustentar una sentencia de vista que perjudique la situación jurídica del procesado, más aún si existen medios probatorios de otra naturaleza (prueba documental, pericial, entre otras) que contradicen su valoración.

DÉCIMO. De modo que, tal como las Salas Penales Supremas lo han establecido, el tribunal de apelación, en cuanto al material probatorio, tiene la potestad jurídica de apreciar el juicio de valorabilidad de las pruebas (su admisión y actuación conforme con la legalidad procesal) y el juicio de apreciación probatoria (si esta es fiable, de cargo, corroborada y suficiente, y si se respetaron los cánones de corrección de la regla de inferencia probatoria, es decir, la determinación y uso adecuado de las máximas de experiencia, conocimientos científicos y/o leyes de la lógica pertinentes). En específico, cuando se trate de prueba personal, puede controlar la coherencia y la verosimilitud del relato (testigo), o análisis científico o técnico (perito) vertido por el respectivo órgano de prueba, así como desde una perspectiva de conjunto, la concurrencia de corroboración probatoria¹⁰.

ANÁLISIS DEL CASO

DECIMOPRIMERO. En el presente caso, corresponde determinar si la sentencia de vista se ajusta o no a los criterios jurídicos esbozados en los fundamentos precedentes. Para ello, se expondrá la valoración realizada por el Juzgado Penal Colegiado en la sentencia de primera instancia y, luego la realizado por la Sala Penal de Apelaciones, a fin de determinar si el control que efectuó

⁹ Del 26 de julio de 2016.

¹⁰ Casación N.º 646-2015/Huaura del 15 de junio de 2017.



sobre la declaración del menor agraviado y su prima [REDACTED] [REDACTED] quienes fueron objeto de inmediatez por el referido Juzgado Colegiado, se circunscribió a las zonas abiertas, conforme se encontraba facultado o indebidamente accedió al control de las zonas opacas.

DECIMOSEGUNDO. En tal sentido, se advierte que el Juzgado Penal Colegiado por mayoría condenó a Arévalo Zapata y, como se indicó, valoró como principal prueba de cargo, la sindicación del menor agraviado de iniciales [REDACTED] [REDACTED] en su contra, de acuerdo con los tres criterios de validez establecidos en el Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116¹¹. Así se tiene lo siguiente:

12.1. En cuanto a la **ausencia de incredibilidad subjetiva**, desestimó que la denuncia obedezca a la demanda sobre tenencia y custodia del hijo de la prima del menor agraviado, [REDACTED] en el cual resolvieron a favor de Arévalo Zapata, pues no lo acreditó con copias certificadas del auto y solo se trató de un argumento de defensa. Durante el proceso, tampoco se acreditó ningún ánimo espurio del menor en contra del sentenciado, ni influencia por parte de sus familiares, como su mamá y hermana de cinco años.

En este aspecto, precisaron que el menor señaló que el sentenciado lo amenazó con hacerle daño si contaba la agresión sexual.

12.2. Con relación a la **verosimilitud y persistencia**, el Juzgado Colegiado consideró que el menor fue coherente y persistente acerca de la violencia ejercida en su contra para la comisión de hecho, así como las amenazas de

¹¹ Del 30 de setiembre de 2005. *Asunto:* Requisitos de la sindicación de coacusado, testigo o agraviado. Este acuerdo plenario establece tres requisitos que dan valor a la sindicación del coacusado, testigo o agraviado: **a)** ausencia de incredibilidad subjetiva, es decir, que no existan relaciones entre el coacusado o agraviado e imputado basadas en el odio, resentimientos, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la declaración, que por ende le nieguen aptitud para generar certeza; **b)** verosimilitud, que no solo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que esta debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria; y, **c)** persistencia en la incriminación, de sus afirmaciones en el curso del proceso. La cual debe estar referida al núcleo de la imputación que sustenta la tesis acusatoria. FJ. 10.



Arévalo Zapata luego de lo sucedido, tal como se verificó en sus declaraciones previas al juicio oral:

i) El Informe Psicológico N.º 182-2016/MINO-PNCVFS/CEM-VENTANILLA/LJI¹² del dieciocho de mayo de dos mil dieciséis, suscrito por Liz Idelfonso Isidro, a quien el menor agraviado le dijo en la entrevista que: "El día viernes en la noche (6 de mayo de 2016) le conté a mi tía [REDACTED] lo que había sucedido conmigo, después le conté a mi tío [REDACTED] que Aldaír había abusado de mí. Un día llegué del colegio, no había nadie en mi casa, solo estaba mi abuelo y mi prima jugando en la calle, él vino de visita a mi casa y me preguntó por mi tía Yolanda. Él se quedó, me agarró a la fuerza, me agarró de la mano, me estaba jalando a mi cuarto y en mi oreja me decía: 'Vamos, vamos'; yo le decía: 'No quiero ir', pero me llevó a mi cuarto y abusó de mí; me bajó el pantalón, mi trusa, me tocaba mi poto, penetró su pene en mi poto y yo no dije nada porque tenía miedo a que me fuera a gritar y por temor". Agregó que: "Fueron dos veces, uno fue en mi cuarto y otro fue en el cuarto de mi tía. Yo no conté la primera vez porque me amenazó, me decía bajito en mi oído que, si yo contaba, me iba a hacer daño, a mí y a mi hermana; y en la segunda igual (...); en la segunda vez que pasó ya estábamos sentados, llegó mi hermanita, se le acercó y él le dio un beso en su boca, yo le dije: 'Que pasa, si mi hermanita es menor de edad', y él se quedó callado".

ii) En la entrevista en Cámara Gesell del ocho de julio de dos mil dieciséis, el menor señaló a la psicóloga Marita Carolina Cáceres Castillo que la primera vez que sucedió el abuso fue cuando: "Estaba en mi sala y el enamorado de mi prima toca la puerta para saber si estaba ella, le dije que no estaba porque mi abuelito la había mandado a comprar sus galletas, yogur, coca, y se estaba insinuando, me dijo a la oreja: 'Vamos al cuarto'; yo le decía que no, me forcejeaba, me agarraba de la mano, me llevó al cuarto, luego me violó [...]. Yo estaba parado, me estuvo jalando, me tumbó a la cama y me penetró, se bajó su pantalón, dijo que si decía algo me iba a hacer daño, a mi mamá y a mi hermana; el cuarto era de mi tía. Yo estaba de barriga, me bajó el pantalón, él también se bajó, me tapó la boca, me penetró [...]. Duró de cinco a seis

¹² A foja 6 del Expediente Judicial.



minutos". Agregó que esto sucedió en abril, cuando ya habían empezado las clases, y la segunda vez en mayo: "Yo llegaba del colegio, estaba viendo mi televisión, recién él venía y mi prima [REDACTED] vino para comprar su comida [...]; en eso noté que los cinco soles que me había dado ya no estaban en mi bolsillo y estaba allí Aldaír, entonces busqué debajo de la cama, me agaché y él me empujó, cerró la puerta y me penetró otra vez". Esto se plasmó en el Protocolo de Pericia Psicológica N.º 3411-2016 del diecinueve de julio de dos mil dieciséis¹³.

El Juzgado Colegiado concluyó que el dicho del menor agraviado se corroboró con: **i)** La testimonial de su tía [REDACTED] a quien el menor le contó sobre la forma y la circunstancia en que sucedieron los hechos. **ii)** El Certificado Médico Legal N.º 1819-DCL¹⁴ del once de mayo de dos mil dieciséis, suscrito por la perito Susana Natividad Hernández Romero, cuya conclusión fue: "Año con signos de actos contranatura antigua". **iii)** El informe psicológico del Centro de Emergencia Mujer de Ventanilla y el protocolo de pericia psicológica ya citados, que dieron cuenta de afectación o daño emocional en el menor, a raíz del abuso sexual que sufrió.

DECIMOTERCERO. Fijada la fecha para la audiencia de segunda instancia, no se propuso ningún medio de prueba¹⁵, en ella solo declaró el sentenciado Arévalo Zapata y, a su conclusión, la Sala Penal de Apelaciones revocó la sentencia condenatoria y lo absolvió de la acusación fiscal, pues consideró que la sindicación del menor agraviado no cumplió con los criterios del Acuerdo Plenario mencionado, de modo que no era suficiente para acreditar los hechos imputados.

DECIMOCUARTO. En cuanto a la **incredibilidad subjetiva**, la Sala Penal de Apelaciones consideró que en el domicilio del menor vivían otros familiares, entre ellos, su prima [REDACTED] y, de acuerdo, con

¹³ Foja 34 del Expediente Judicial.

¹⁴ Foja 14 del Expediente Judicial.

¹⁵ Conforme con el artículo 422 del CPP, que regula la proposición y la admisión de los medios de prueba en segunda instancia.



las declaraciones testimoniales de los familiares (madre, tío y prima), esta tenía un proceso con Arévalo Zapata por la tenencia de su menor hijo. Sin embargo, cuando fue examinada en juicio oral, lo negó.

Para los jueces superiores, esta negativa evidenció su ánimo de ocultar dicho proceso y, por tanto, un resentimiento hacia su expareja Arévalo Zapata, **lo que en su consideración influyó en la parcialidad del menor**, ya que es su primo. En ese sentido, concluyó que no se cumplió este primer requisito.

DECIMOQUINTO. Al respecto, consideramos que la Sala Penal de Apelaciones debió valorar la declaración de los demás familiares dentro de los límites del inciso 2, artículo 425, del CPP, quienes señalaron en juicio oral que, previo a los hechos imputados, no existían problemas entre Arévalo Zapata y [REDACTED]

En ese sentido, [REDACTED] indicó que: “Aldair Zapata Arévalo los visitaba dos veces por semana y también a veces se quedaba a dormir, que iba a visitar a su nieto. En un principio solo entraba a la Sala, luego llegaba hasta el cuarto de su hija [REDACTED]” (foja 39). Por su parte, [REDACTED] refirió que conocía al sentenciado porque: “Visitaba al hijo de mi sobrina [REDACTED] [...]; sabía que iba a la casa, al dormitorio y otros lugares, pues tenían confianza en él, para eso”.

Es recién a partir de la denuncia que Zapata Arévalo dejó de llegar a la casa. En ese sentido, no es lógica la conclusión de un supuesto ánimo espurio de [REDACTED] en contra su expareja. A lo que se agrega que, en el trámite recursivo, esta presentó una declaración jurada en la cual negó los hechos imputados en contra de su expareja, no obstante que no era la agraviada.

De otro lado, es preciso considerar que, en principio, los conflictos y los resentimientos de la pareja no siempre se proyectan a todos los miembros de la familia, por lo que dicho aspecto se debe analizar en cada caso en concreto, y en este no se sustentó cuál era la relación entre el menor y su prima, a fin de determinar si ella podía o no influenciar en él. De modo que



tampoco es válida esta inferencia para descartar este primer requisito de validez de la sindicación del menor agraviado.

DECIMOSEXTO. Con relación a **la verosimilitud**, la Sala Penal de Apelaciones estimó que el Juzgado Colegiado no analizó la coherencia de la sindicación del menor y, en su consideración, las pericias no constituían pruebas objetivas válidas para corroborarla de manera periférica.

Al respecto, se advierte que la citada Sala valoró de forma distinta lo sostenido por las dos peritos, y dado que este aspecto se encuentra vinculado con la sindicación del menor, es necesario que en conexión con el ámbito de pronunciamiento establecido en el fundamento tercero de la presente ejecutoria, se evalúe si el control de dichas declaraciones se realizó dentro de los límites establecidos en el inciso 2, artículo 425, del CPP. En ese sentido, se tuvo lo siguiente:

16.1. En el Certificado Médico legal, suscrito por la perito Susana Natividad Hernández Romero, se consignó que el menor refirió haber sido violado por el “amigo de su primo”, lo que en consideración de la Sala Penal de Apelaciones resultaba contradictorio con sus otras declaraciones.

Sobre este aspecto, se verifica que, en el juicio oral, los jueces de primera instancia centraron el examen de la citada perito en la conclusión a la que arribó del hallazgo de signos de actos contranatura antiguos en el menor agraviado. Por tanto, la Sala Penal de Apelaciones, para arribar a una conclusión distinta, debió disponer la lectura del informe pericial y el examen de la perito, conforme con el inciso 4, artículo 424, del CPP¹⁶.

16.2. Por otra parte, la Sala Penal de Apelaciones consideró que la perito Liz Jaqueline Ildelfonso Isidro, para elaborar el Informe Psicológico N.º 182-

¹⁶ “Pueden darse lectura en la audiencia de apelación, aún de oficio, al informe pericial y al examen del perito, a las actuaciones del juicio de primera instancia no objetadas por las partes, así como dentro de los límites previstos en el artículo 383, a las actuaciones cumplidas en las etapas precedentes”.



16/MIMP-PNCSFS/CEM-VENTANILLA/LJIII, tuvo en cuenta el dicho del tío, pues lo entrevistó a fin de no revictimizar al menor agraviado.

Sobre este punto, se aprecia que la citada perito, en la sesión del doce de mayo de dos mil diecisiete (foja 40), de primera instancia, señaló que: "Conocí al menor agraviado de iniciales [REDACTED] en circunstancias que su tío [REDACTED] viene al CEM de Ventanilla a fin de denunciar los hechos. La medida a adoptar en estos casos son que se entrevista a la persona que lo trae y luego al menor de edad para la atención respectiva, que las técnicas que se usa es la entrevista psicológica, en la que se recaba información con preguntas semiestructuradas al menor agraviado y al familiar que lo acompaña. En la técnica de la observación de la conducta se describe el lenguaje corporal, la apariencia personal del adolescente a evaluar, mientras que la anamnesis y los test psicológicos son técnicas que sirven de apoyo para complementar tanto el proceso de observación y entrevista, la conducta que tenía el menor era que se encontraba lúcido, avergonzado, denotaba tristeza, siendo que se preguntó al tío primero para no revictimizar al menor, que el menor le manifestó que ese día vino porque le contó a su tía [REDACTED] que lo habían abusado y que fue en dos oportunidades".

16.3. Del contenido del Informe Psicológico, se tiene como dato objetivo que en este se consignó que [REDACTED] acompañó al menor agraviado al Centro de Emergencia Mujer de Ventanilla, a fin de efectuar la denuncia y brevemente refirió que sus familiares lo llamaron para contarle la agresión que sufrió su sobrino desde dos meses antes por parte de Arévalo Zapata, ante lo cual no hicieron ninguna denuncia. Asimismo, se consignaron los antecedentes familiares que el referido tío proporcionó, entre los cuales se señaló que este era el hermano de la madre y los apoyaba económicamente. Seguidamente, se aprecia que la perito procedió a entrevistar al menor, quien le indicó que Arévalo Zapata abusó de él en dos oportunidades, como ya se anotó.

16.4. Con relación a la falta de validez de la pericia como prueba periférica, este Supremo Tribunal advierte que la Sala Penal de Apelaciones no



consideró que en la Guía de Atención Integral de los Centros de Emergencia Mujer se establece que, en el caso de niñas, niños y adolescentes – dependiendo de las características particulares del caso–, los padres u otros adultos de confianza deben estar presentes en el lugar en el que se desarrolle la entrevista. Además, se considera la información que estos proporcionen previa a la entrevista, pues es necesario valorar su respuesta ante los hechos de violencia, sin criticar a los padres o personas apoderadas. Incluso, se permite que estos aporten información complementaria relevante cuando sea necesario y más aún cuando han sido testigos de los hechos de violencia¹⁷. En sentido similar, el Reglamento de la Ley N.º 30464, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, adopta un criterio similar cuando se aplica la Ficha de valoración del riesgo en niños, niñas y adolescentes, pues establece que tal ficha no debe aplicarse de manera directa al agraviado; y, en caso de que acuda acompañado por una persona adulta, se recoge la información que esta proporcione en la declaración.

En consecuencia, la conclusión a la que arribó la citada Sala no es correcta, pues queda claro que el informe psicológico no se basó en el dicho del tío y, al no haberse actuado en segunda instancia su declaración, no podía otorgarle una conclusión distinta a la del Juzgado Colegiado. Más aún si de los actuados se advierte que el citado tío acompañó al menor a todos los actos procesales.

DECIMOSÉTIMO. Siguiendo el análisis del criterio de verosimilitud, la Sala Penal de Apelaciones consideró que no era correcta la conclusión de la perito Marita Carolina Cáceres Castillo, que suscribió la Pericia Psicológica N.º 3411-

¹⁷ Así también, la Unicef en la *Guía de buenas prácticas para el abordaje de niños/as adolescentes víctimas o testigos de abuso sexual y otros delitos. Protección de sus derechos, acceso a la justicia y obtención de pruebas válidas para el proceso*, establece que, cuando el/la niño/a o adolescente acude para denunciar o develar el hecho ante un organismo administrativo o judicial, y está acompañado por un adulto legalmente responsable para dar a conocer el hecho (como en el presente caso), se le realiza a este último todas las preguntas necesarias. Agrega que, el/la niño/a o adolescente no debe ser interrogado en esta instancia inicial bajo ninguna circunstancia, y solo se debe procurar la información mínima necesaria.



2016-PSC, y sostuvo que el relato del menor era coherente, con un lenguaje comprensible y espontáneo. Para arribar a esta conclusión, la citada Sala argumentó que, tal como sostuvo la defensa, ello no se advertía en la visualización del video que contiene la entrevista en cámara Gesell.

DECIMOCTAVO. Ahora bien, de la revisión de los actuados se advierte que la citada perito, en la sesión del juicio oral de doce de mayo de dos mil diecisiete (foja 41), señaló que: “Cuando examinó al menor agraviado, en su informe concluyó que presenta inestabilidad emocional, compatible a estresor psicosexual materia de investigación y requiere apoyo psicológico [...]. Que el agente ‘estresor’ ha sido el psicosexual y no hay otros indicadores que afecten este estado. El menor agraviado habló de dos hechos ocurridos vulnerando su sexualidad por persona conocida, de penetración las dos veces, de su actitud defensiva frente a ello, pero no pudo, siendo una narración coherente con lenguaje comprensible y espontáneo a las preguntas que se le hicieron, que los sentimientos de vergüenza es un hecho que refiere al haber sido vulnerado en su sexualidad y la experiencia vivida, en caso de la entrevista que se le hizo, este pudo describir los hechos de manera espontánea. El factor de estresor sexual es un hecho que puede generar vergüenza al momento de contarlo sobre todo siendo hombre, que no hay indicador de que el menor pudo ser manipulado”.

Asimismo, se aprecia que su declaración tampoco fue ofrecida en la audiencia de apelación, ni se visualizó el video de la entrevista del menor en cámara Gesell, no obstante que, como lo hemos indicado, el inciso 4, artículo 424, del CPP faculta a la Sala Penal de Apelaciones a solicitarlo en la etapa correspondiente, lo que en este caso no ocurrió, pues en el juicio de apelación de sentencia solo se revisó la declaración del sentenciado Arévalo Zapata.

Por su parte, precisamos que en el análisis de este segundo requisito la Sala Penal de Apelaciones omitió valorar las declaraciones de los demás familiares que concurrieron a juicio oral, lo que implica una motivación omisiva.

DECIMONOVENO. Finalmente, sobre el tercer criterio de **la persistencia**, la Sala Penal de Apelaciones estimó que el Juzgado Colegiado, sin mayor



fundamentación, concluyó que el menor agraviado fue persistente; sin embargo, esto no fue así, pues en juicio oral guardó silencio cuando le preguntaron si el sentenciado le hizo algo. De modo que, en su criterio, tampoco se cumplió con este requisito de validez.

Al respecto, se advierte que al inicio del juicio oral de primera instancia, el fiscal ofreció la declaración del menor agraviado como prueba nueva, lo que fue aceptado por el Juzgado Colegiado, ya que verificó que no existía oposición de ninguna de las partes. Además, el abogado del menor incluso solicitó que se aprecie el tamaño que tenía la víctima, en comparación con Arévalo Zapata (foja 37).

De acuerdo con el acta (foja 38), el menor, en un primero momento, manifestó que desconocía a Arévalo Zapata, pero cuando el fiscal le mostró una copia de su ficha Reniec, lo reconoció y señaló que él iba a su casa. Sin embargo, cuando le preguntaron por las razones que este iba y si le hizo algo, el menor guardó silencio. Seguidamente, ante las preguntas de la defensa, señaló que nunca jugó con Arévalo Zapata, ni recibió un regalo o invitación de él. Luego, al ser examinado por los jueces del Juzgado Colegiado, el menor admitió que no estaba por voluntad propia en la audiencia, y esta vez indicó que desconocía a la persona que aparecía en la foto de la ficha Reniec. Ante una nueva pregunta del Juzgado Colegiado, el menor agraviado puntualizó que Arévalo Zapata lo amenazó con hacerle daño a su mamá y a su hermana menor en dos ocasiones, para luego guardar silencio, con lo que se dio por finalizado tal acto¹⁸.

VIGÉSIMO. En este aspecto, se advierte que las conclusiones del Juzgado Colegiado y la Sala Penal de Apelaciones son totalmente contrapuestas. El primero consideró que el silencio del menor y las contradicciones en las que incurrió respecto a si conocía o no al sentenciado, respondieron a las

¹⁸ La declaración del menor agraviado fue ofrecida en juicio oral por el fiscal provincial. Sobre este punto, al ser preguntando el fiscal supremo en la audiencia de casación, manifestó que, la concurrencia del menor a juicio oral formaba parte de la discrecionalidad de cada fiscal para elaborar su estrategia para acreditar la acusación.



amenazas del sentenciado en su contra. Por su parte, la Sala Penal de Apelaciones estimó tal actitud como una falta de persistencia.

Al respecto, consideramos que este último órgano judicial no ha justificado su inferencia de que el silencio del menor –dentro del contexto en que ocurrieron los hechos– implique una falta de persistencia en la sindicación, ya que no dispuso la visualización del video en cámara Gesell, ni valoró que el juicio oral se llevó a cabo aproximadamente más de un año después de ocurridos los hechos, y que el menor reiteró en su declaración que el sentenciado lo había amenazado dos veces y estaba en la sala de audiencias en contra de su voluntad, luego de lo cual guardó silencio. No se valoró que el menor, desde su primera declaración recibida, mediante la entrevista en el Centro de Emergencia Mujer señaló: “Me siento avergonzado y triste [...], y comencé a llorar por lo que él me había hecho [...]. Tengo miedo de que vuelva de nuevo y me vuelva a molestar [...]. Cuando lo veo, me escondo”.

VIGESIMOPRIMERO. Ahora bien, con relación a los menores que deben contar nuevamente lo sucedido al tribunal, esto puede ocasionar: 1) Dificultades para expresarse, pues deben recordar los hechos de los que han sido víctima y que puede llevarle a signos o expresiones de temor ante lo sucedido, lo que trasluce en su declaración. 2) Temor evidente al acusado por la comisión del hecho, dependiendo de la gravedad de lo ocurrido. 3) Temor a la familia del acusado ante posibles represalias, aunque estas no se hayan producido u objetivado, pero que quedan en el obvio y es asumible temor de las víctimas. 4) Deseo de terminar cuanto antes la declaración. 5) Deseo de olvidar los hechos. 7) Posibles presiones de su entorno o externas sobre su declaración¹⁹.

VIGESIMOSEGUNDO. En esa misma línea, el Acuerdo Plenario N.º 1-2011/CJ-116 establece que, a fin de evitar la victimización secundaria del menor, su declaración se recibe a través de la cámara Gesell y, de forma obligatoria, es registrada de forma audiovisual, para luego ser incorporada a juicio mediante su visualización. Excepcionalmente, el juez penal, puede disponer

¹⁹ Sentencia del Tribunal Supremo español 882/2020, del 14 de mayo de 2020.



la realización de un examen a la víctima en juicio cuando estime que tal declaración o exploración preprocesal de la víctima: **i)** No se llevó a cabo conforme con las exigencias formales mínimas que garanticen su derecho de defensa. **ii)** Resulte incompleta o deficiente. **iii)** Lo solicite la propia víctima o cuando esta se haya retractado por escrito. **iv)** 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 versión²⁰.

Así también, en la Casación N.º 33-2014/Ucayali²¹, se estipuló que las reglas antes señaladas especialmente deben considerar la edad de la víctima, pues mientras menor sea su edad, mayor será la restricción para que declare en el juicio oral; por ello, es obligatorio que, en la etapa intermedia, el fiscal solicite que se escuche el audio, se visualice el video o se oralice el acta en el que se registró la primera declaración del menor²². Consideraciones que los órganos jurisdiccionales deben tener en cuenta al analizar y valorar las declaraciones de los menores a lo largo de proceso.

Además, en los casos de violencia sexual contra varones, se debe considerar que los agraviados tienen una particular vergüenza y pudor para denunciar los hechos y declarar sobre los mismos, pues aún en la actualidad la sociedad considera que tal agresión sexual es incompatible con el rol masculino, de modo que los agraviados se sienten menos varones por lo sucedido, lo que repercute en su silencio y la consecuente

²⁰ Del 6 de diciembre de 2011. Asunto: Apreciación de la prueba en los delitos contra la libertad sexual, fj. 38.

²¹ Del 28 de octubre de 2015.

²² Cabe resaltar que la declaración del menor se llevó a cabo cuando estaba vigente la anterior redacción del artículo 19 de la Ley N.º 30364, la cual consideraba su declaración como **prueba preconstituida**. Este dispositivo fue modificado por el Decreto Legislativo N.º 1386, del 4 de setiembre de 2018, y en concordancia con el artículo 242 del CPP y el Acuerdo Plenario N.º 5-2016/CJ-116, en la actualidad se establece que durante la investigación preparatoria, a solicitud del fiscal o de los demás sujetos procesales, podrá instarse al juez que la declaración de las niñas, niños y adolescentes (en el caso que sean agraviados por el presente delito y otros de similar naturaleza) se actúen como **prueba anticipada** y las garantías que la rodean.



invisibilidad de tales casos²³. Recién en el dos mil catorce, la Corte Interamericana de Derechos Humanos calificó, por primera vez, un acto como violencia sexual contra una víctima de sexo masculino en el caso de Rodríguez Vera y otros (“Desaparecidos del Palacio de Justicia”) vs. Colombia²⁴.

VIGESIMOTERCERO. En conclusión, conforme con el análisis realizado en la presente ejecutoria, apreciamos que el diferente valor probatorio que la Sala Penal de Apelaciones otorgó a las declaraciones del menor agraviado, la prima [REDACTED] y las dos peritos, no atendió a alguna contravención de las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia, que permitirían una valoración de la prueba personal sin infringir el principio de inmediación.

Por el contrario, se trataron de zonas opacas cuyo acceso está restringido al tribunal de alzada, en mérito al inciso 2, artículo 425, del CPP y los lineamientos establecidos en la doctrina jurisprudencial de esta Sala Suprema al respecto²⁵, por lo que al existir un manifiesto apartamiento de estas, además de lo establecido en el Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116, el motivo de casación debe ampararse.

En consecuencia, conforme con la pretensión del fiscal superior, ratificada por el fiscal supremo en la audiencia de casación, corresponde declarar nula la sentencia recurrida y reenviar los actuados a la Sala Penal de Apelaciones, a fin de que otro Colegiado emita pronunciamiento, luego de que se realice la audiencia de apelación.

VIGESIMOCUARTO. Finalmente, de lo actuado se registra que Aldaír Arévalo Zapata, mediante la sentencia de primera instancia del diez de julio de dos mil diecisiete, fue condenado, por mayoría a diez años de pena privativa de

²³ MOSER SALVADOR, Patricia Tarre y MORELOS-ZARAGOZA, Leyva. “Violencia sexual contra el hombre: avance jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. *Revista Internacional de Derechos Humanos*. Año V, 2015, pp. 86-87.

²⁴ Sentencia del 14 de noviembre de 2014.

²⁵ Revisar los fundamentos jurídicos octavo al décimo de la presente ejecutoria.



libertad y se dispuso la ejecución provisional de la pena privativa de libertad²⁶.

En mérito a las órdenes de ubicación y captura fue detenido el diecinueve de agosto de dos mil diecisiete e internado en un establecimiento penitenciario. En consecuencia, por los efectos de esta sentencia casatoria, retoma su condición de condenado, por lo que debe ordenarse su inmediata recaptura y cursarse los oficios correspondientes con tal fin.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces y las juezas integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, **ACORDARON:**

I. DECLARAR FUNDADO el recurso de casación ordinaria por apartamiento de doctrina jurisprudencial, interpuesto por el fiscal superior de la **SEGUNDA FISCALÍA SUPERIOR PENAL DE VENTANILLA** contra la sentencia de vista del cinco de octubre de dos mil diecisiete, emitido por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ventanilla que revocó la de primera instancia del diez de julio de dos mil diecisiete, que por mayoría condenó a Aldair Arévalo Zapata como autor del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual en perjuicio del menor de catorce años, identificado con las iniciales [REDACTED] y, como tal, le impusieron diez años de pena privativa de libertad e inhabilitación por el mismo plazo, de conformidad con el inciso 11, artículo 36, del Código Penal. Asimismo, el pago de cuatro mil soles como reparación civil a favor del citado agraviado. Reformándola, lo absolvió de la acusación fiscal y dispuso su inmediata libertad, con lo demás que contiene.

II. CASAR y declarar **NULA** la citada sentencia de vista del cinco de octubre de dos mil diecisiete, y **CON REENVÍO** ordenaron que la Sala Penal de Apelaciones integrada por otro Colegiado emita pronunciamiento, luego de

²⁶ Conforme con el artículo 402 del CPP.



que se realice la audiencia de apelación, en consideración de lo expuesto en la presente ejecutoria.

III. ORDENAR la ubicación y captura de Aldair Arévalo Zapata, para lo cual se cursarán los oficios correspondientes.

IV. MANDAR que se haga saber a las partes apersonadas en esta instancia suprema, se remita la causa a la sala superior de origen para su cumplimiento y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.

V. DISPONER que la presente sentencia casatoria sea leída en audiencia pública y se publique en la página web del Poder Judicial.

Intervino el juez supremo Bermejo Ríos por vacaciones del juez supremo Salas Arenas

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

AQUIZE DÍAZ

BERMEJO RÍOS

SYCO/rbb