



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE



RECURSO CASACIÓN N.º 233-2018/AREQUIPA
PONENTE: CESAR SAN MARTIN CASTRO

Delito sexual y valoración de la prueba

Sumilla. 1. El artículo 425 apartado 2 del Código Procesal Penal impide una valoración autónoma del Tribunal Superior de la denominada "prueba personal", objeto de intermediación por el Juez de primera instancia. El resultado probatorio de las declaraciones actuadas por el *ludex A Quo* –el paso del examen individual de cada prueba personal, distinto por cierto del ulterior examen conjunto de la prueba (ex artículo 393, apartado 2, del Código Procesal Penal)– no puede ser alterado por el *ludex Ad Quem*, ajeno a la ejecución de dicho medio de prueba. Empero, para su total validación se requerirá que ese examen individual de cada prueba, desde una perspectiva externa, no vulnere las reglas de la sana crítica racional (leyes de la lógica, máximas de experiencia y conocimientos científicos), conforme exige el artículo 158, apartado 1, del Código Procesal Penal; lo irracional no puede aceptarse. 2. La prueba pericial psicológica, según su propio tenor, tal y como se presentó en el presente caso, permite una conclusión precisa, que no puede alterarse por el órgano jurisdiccional sin apoyo científico alternativo. 3. Lo valorable en un informe pericial no son los aspectos fácticos derivados de las preguntas introductorias del perito acerca de los hechos que determinaron la intervención especializada –que, por lo demás, no tienen control judicial–, sino los criterios que orientan al juez en la interpretación y valoración de los hechos –su conocimiento profesional–; esto es, (i) la parte reflexiva, con los instrumentos o técnicas utilizados dictados por la especialidad que ejerce para su justificación o diagnóstico; y, (ii) las conclusiones. Los datos sobre hechos se introducen mediante la prueba testifical, a menos que se interrogue al perito como testigo y detalle lo que la víctima le dijo durante la investigación pericial. 4. Ante la contradicción de declaraciones de una misma persona –en sede de investigación preparatoria y en sede de enjuiciamiento–, el órgano jurisdiccional tiene la facultad de conceder crédito a unas u otras de tales declaraciones, bajo determinados requisitos (f) formales –la declaración sumarial debe ser analizada en su propia legalidad y su autor debe ser examinado en el plenario sobre el motivo de la contradicción– y (ii) sustanciales –fiabilidad del testimonio, presencia de datos objetivos de corroboración de carácter periférico, compatibilidad entre sí de los elementos de prueba aportados, y suficiencia–.

-SENTENCIA DE CASACIÓN-

Lima, veintinueve de mayo de dos mil diecinueve

VISTOS; en audiencia pública: el recurso de casación por las causales de quebrantamiento de precepto procesal y vulneración de la garantía de motivación interpuesto por el señor FISCAL SUPERIOR DE CAMANÁ contra la sentencia de vista de fojas doscientos ocho, de veintiuno de diciembre de dos mil diecisiete, en cuanto revocando la sentencia de primera instancia de fojas ciento cinco, de dieciocho de julio de dos mil diecisiete, absolvió a Mario Asto Huilca de la acusación fiscal



formulada en su contra por delito de violación sexual de menor de edad (artículo 173, numerales 1 y 2, primer y último párrafo, del Código Penal, según la Ley número 28704, de cinco de abril de dos mil seis) en agravio de Y.A.CH; con lo demás que al respecto contiene.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO. Que la Fiscalía Provincial Penal Corporativa – El Pedregal, culminada la etapa de investigación preparatoria, a fojas una formuló acusación contra el encausado Mario Asto Huilca por delito de violación sexual de menor de edad en agravio de Y.A.CH.

∞ Los hechos atribuidos son los siguientes:

- A.** Al imputado Mario Asto Huilca se le atribuye cuatro agresiones sexuales en agravio de la menor Y.A.CH, de ocho años de edad. El primer hecho se produjo uno de los días del año dos mil ocho cuando la menor tenía ocho años de edad, en circunstancias en que su madre, Santusa Chipani Huáscar, salió del inmueble donde vivían, ubicado en Asentamiento B-dos, Parcela treinta y nueve, segunda ramal, distrito de Majes, provincia de Caylloma, departamento de Arequipa, con la finalidad de pallapar ajo conjuntamente con sus otras dos hijas, dejando en casa a la menor agraviada con su otra hermana de tres años y su padre, el imputado Mario Asto Huilca. En este contexto el referido imputado llamó a la menor agraviada al único cuarto que había en el inmueble e hizo que visualizará en el televisor una película pornográfica, en la que según la menor se veía a un hombre y a una mujer teniendo relaciones sexuales en un vehículo. Luego, el encausado la echó en la cama, le quitó sus prendas de la parte inferior, él también se quitó su pantalón, y le introdujo su pene en la vagina en reiteradas ocasiones hasta eyacular. Luego, le proporcionó papel higiénico para que se limpie los restos seminales y le dio dinero para que no dijera a nadie lo ocurrido.
- B.** Estos actos de violencia sexual se repitieron en tres oportunidades más. La última fue en el año dos mil once, a las diez de la mañana, cuando la menor Y.A.CH. tenía once años de edad; hecho ocurrido en una casa donde sus padres trabajan como camayos. En dicha ocasión, el imputado Asto Huilca obligó a su hija, la menor de iniciales Y.A.CH., a ver una película pornográfica en que una mujer le practicaba sexo oral a un hombre, luego de lo cual el mencionado encausado le dijo que le hiciera lo mismo, a lo que la niña se negó, por lo que la obligó a tener relaciones sexuales vía vaginal.
- C.** Estos hechos, finalmente, fueron relatados por la agraviada Y.A.CH. a la auxiliar de su colegio IE B1 “Corazón de Jesús”, Nancy Quiroz Quispe,

quien presentó la denuncia inmediatamente el día uno de octubre de dos mil catorce.

SEGUNDO. Que la sentencia de primera instancia de fojas ciento cinco, de dieciocho de julio de dos mil diecisiete, por estos hechos, que declaró probados, condenó al encausado como autor de delito de violación sexual de menor de edad en agravio de Y.A.CH. a la pena de treinta y cinco años de pena privativa de libertad y tratamiento terapéutico, así como al pago de cinco mil soles por concepto de reparación civil.

∞ Tras la interposición y ulterior concesión del recurso de apelación [fojas ciento treinta y seis, de diecinueve de julio de dos mil diecisiete; y, fojas ciento cuarenta y ocho, de siete de agosto de dos mil diecisiete, respectivamente], la sentencia de vista estimó dicho recurso y absolvió al imputado.

∞ La sentencia de vista precisó, entre otros aspectos, lo siguiente:

- A.** La declaración de la menor, según se aprecia de su exposición ante el psicólogo [ver pericia psicológica], incorporó un relato que no es creíble, pues se observa que su sindicación se funda en el odio, y que incurre en contradicciones ya que en la entrevista única dijo que no le contó a su mamá los actos sexuales sufridos en su contra, no obstante en la pericia psicológica afirmó lo contrario. En todo momento la menor señaló que le tenía odio al imputado.
- B.** La menor agraviada señaló que fue violada sexualmente cuatro veces, pero solo recuerda la primera y la última.
- C.** Si bien el perito psicólogo Robert Riveros Enríquez, del Instituto de Medicina Legal, diagnosticó que la menor presenta rasgos de alteración del área afectiva compatible a víctima de abuso ocasionado por evento extresor de tipo sexual, no se concluye que dicha afectación derive de la agresión sexual atribuida al encausado.
- D.** Del Informe Psicológico del centro educativo se advierte que la menor vivió en un contexto de violencia familiar, en el que su padrastro le pegaba a su mamá, tal como lo indicó en la entrevista única, por lo que se puede sostener que su imputación es por venganza, como ella misma lo confirmó en juicio oral.
- E.** Se puede afirmar que la menor fue ultrajada sexualmente, pero por un tercero.
- F.** La menor prestó declaración cuando tenía catorce años, lo que le permitía brindar detalles.

TERCERO. Que el señor Fiscal Superior en su recurso de casación de fojas nueve, de nueve de enero de dos mil dieciocho –del cuadernillo de casación–, invocó como motivos de casación: inobservancia de precepto constitucional y

quebrantamiento de precepto procesal (artículo 429, incisos 1 y 2, del Código Procesal Penal).

Argumentó, en lo específico, que se inobservó el artículo 425, numeral 2, del Código Procesal Penal acerca de la valoración de la prueba en segunda instancia; que no se actuó prueba en segunda instancia; que si bien la menor se retractó, el motivo que señaló no se acreditó; que se desmerecieron las pruebas periféricas; que el hecho de que la menor agraviada expresó que no se acuerda de dos de los cuatro ataques sexuales que sufrió no desmerece su sindicación; que el Tribunal Superior realizó una nueva valoración prohibida del informe psicológico de la víctima.

CUARTO. Que cumplido el trámite de traslados a las partes recurridas, este Tribunal Supremo, por Ejecutoria de fojas treinta y ocho, de diecisiete de agosto de dos mil dieciocho, del cuadernillo formado en esta sede, declaró bien concedido el citado recurso por las causales de quebrantamiento de precepto procesal y vulneración de la garantía de motivación. La sentencia de vista recurrida derivó su conclusión a partir de inferencias probatorias respecto del informe pericial psicológico –incluso de lo que allí expuso la propia víctima– y de la específica declaración de la agraviada. Es claro, entonces, que corresponde examinar dicha sentencia desde los límites incorporados en el artículo 425, numeral 2, del Código Procesal Penal y de la logicidad de las inferencias probatorias incorporadas.

QUINTO. Que instruido el expediente en Secretaría y señalada fecha para la audiencia de casación el día veintidós de mayo de dos mil diecinueve y presentado el día anterior el requerimiento del señor Fiscal Supremo en lo Penal, doctor Víctor Raúl Rodríguez Monteza, por el que solicita se declare fundado el recurso de casación interpuesto por la Fiscalía Superior, ésta se realizó con la concurrencia del Fiscal Supremo Adjunto en lo Penal, doctor Sandro Mario Paredes Quiroz, conforme al acta precedente.

SEXTO. Que cerrado el debate, deliberada la causa en secreto ese mismo día, de inmediato y sin interrupción, y producida la votación respectiva, se acordó por unanimidad pronunciar la correspondiente sentencia de casación en los términos que a continuación se consignan y darle lectura en la audiencia programada el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Que el ámbito del presente recurso de casación está referido, de un lado, a si se inobservó precisas reglas de prueba, específicamente el artículo 425, apartado 2, del Código Procesal Penal que incorpora determinados

límites al ámbito de apreciación de la prueba en segunda instancia; y, de otro lado, si se incurrió en un defecto constitucional de motivación, específicamente en el supuesto de motivación ilógica en función a las inferencias probatorias utilizadas para definir el caso (ex artículo 393, apartado 2, del citado Código).

SEGUNDO. Que el artículo 425, apartado 2, del Código Procesal Penal, estatuye que: *“La Sala Penal Superior sólo valorará independientemente la prueba actuada en la audiencia de apelación, y las pruebas pericial, documental, preconstituida y anticipada. La Sala Penal no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el Juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia”*.

∞ El indicado precepto procesal impide una valoración autónoma del Tribunal Superior de la denominada “prueba personal”, objeto de inmediación por el Juez de primera instancia. El resultado probatorio de las declaraciones actuadas por el *Iudex A Quo* –el paso referido al examen individual de cada prueba personal, distinto por cierto al paso siguiente de ulterior examen conjunto de la prueba (ex artículo 393, apartado 2, del Código Procesal Penal)– no puede ser alterado por el *Iudex Ad Quem*, ajeno a la ejecución de dicho medio de prueba. Empero, para su total validación se requerirá que ese examen individual de cada prueba, desde una perspectiva externa, no vulnere las reglas de la sana crítica racional (leyes de la lógica, máximas de experiencia y conocimientos científicos), conforme exige el artículo 158, apartado 1, del Código Procesal Penal; lo irracional no puede aceptarse. Esto último es lo que se denomina “control indirecto de los hechos” a través de la garantía de motivación; control que, asimismo, procede desde el examen del cumplimiento de las reglas de prueba y de la regla de juicio, que integran la garantía de presunción de inocencia.

TERCERO. Que la prueba pericial psicológica, según su propio tenor, tal y como se presentó en el presente caso, permite una conclusión precisa, que no puede alterarse por el órgano jurisdiccional sin apoyo científico alternativo. En efecto, el informe pericial del psicólogo Robert Riveros Enríquez [fojas cuarenta y cinco] indicó que la agraviada presentó rasgos compatibles con angustia situacional, ansiedad, rasgos de tristeza y, por estos hechos, sentimientos de odio a la figura paterna, así como que presenta rasgos de alteración del área afectiva compatible a víctima de abuso ocasionado por evento estresor de tipo sexual. El citado perito, como se arguyó en la sentencia de primera instancia, en el acto oral insistió en esas conclusiones. También se detalló que el relato de la menor era fluido, coherente, detallista y había coherencia entre su comunicación verbal con la gestual.

∞ De igual manera, el psicólogo del centro educativo de la agraviada José Luis Barrios Sánchez, en su informe pericial [fojas treinta y nueve] y en el

acto oral, explicó que la agraviada se encontraba afectada emocionalmente por la violación sexual de su padrastro –así como por los tocamientos indebidos del padrino de su hermana menor, Serapio Sergio Cahuaya Arocutipá–; estaba ansiosa y nerviosa. Así consta de ambas sentencias de mérito.

∞ A ello debe agregarse el testimonio de la psicóloga de la Casa Isabel (albergue), Nely Rondón Pinto, que examinó a la víctima, quien refirió las agresiones sexuales que sufrió y afirmó la espontaneidad, coherencia y naturalidad de su versión.

CUARTO. Que es verdad que la agraviada Y.A.CH., luego de sindicar al imputado Asto Huilca por los hechos juzgados en su declaración en el Acta de Entrevista Única de fojas veintisiete, de dos de octubre de dos mil catorce – al día siguiente de la denuncia–, en el acto oral, dos años y medio después de su primera declaración, se retractó [acta de fojas cincuenta y cuatro, de la sesión del veintitrés de mayo de dos mil diecisiete]. Empero, es de tener presente que la retractación solo puede ser estimada o amparada en la medida en que existan elementos de corroboración que le den sustento, tanto más (i) si lo que la agraviada declaró en el acta de entrevista única fue coherente, circunstanciado y firme, según se estableció pericialmente, y (ii) si, además, la primera versión tiene prueba personal de carácter referencial (elementos objetivos periféricos de carácter externo de corroboración) a partir de lo expuesto en el plenario por la profesora Nancy Quiroz Quispe, así como prueba pericial que acreditó el acceso carnal, según el certificado médico legal de fojas cuarenta y cuatro.

∞ El Tribunal Superior afirmó que la declaración inicial de la víctima se fundó en el odio que profesaba a su padre –lo denunció por venganza, acotó–, sin embargo es claro que el resentimiento se derivó de lo que el imputado le causó. El odio que tiene entidad para cuestionar la fiabilidad del testimonio incriminador es el preexistente al acto de violación sexual. Cuando el informe psicológico del psicólogo del centro educativo mencionó que la víctima presentó altos índices de violencia familiar, desde el relato de la niña en esa sesión de evaluación, se circunscribió a los ataques sexuales del padre y luego de su padrino. No es, pues, un argumento consistente con lo anotado pericialmente la conclusión judicial superior.

∞ El hecho de que una niña, desde sus recuerdos de lo ocurrido en su perjuicio, mencione cuatro agresiones sexuales, pero solo puede precisar la primera y la última, en modo alguno puede considerarse un indicio de falta de credibilidad. Los recuerdos en menores de edad no solo son selectivos –común a todos– sino que ante situaciones dramáticas, por el trauma sufrido, en muchos casos tienden a permanecer ocultos en su conciencia, más aun si se trata de hechos lesivos graves. Este dato es propio de las máximas de experiencia psicológicas en casos como el presente, por lo que es irrazonable

expresar que, por lo omitido por la víctima, se está ante una versión no fiable de aquélla. Lo esencial es la coherencia, lógica y rigurosidad de su relato, corroborado por circunstancias periféricas.

∞ El Tribunal Superior también destacó lo que la agraviada Y.A.CH., expresó en su declaración respecto, no solo del odio generado por las agresiones sexuales en su perjuicio, sino fundamentalmente porque nunca mencionó lo ocurrido a su madre, no obstante que en su declaración brindada durante el examen psicológico que se le practicó de fojas veintisiete señaló que sí lo hizo. Empero, esta referencia no fue a los hechos vinculados al imputado sino al padrino de su hermana menor, Serapio Sergio Cahuaya Arocutipa. El error en la interpretación de la prueba –precisión del resultado probatorio, de lo que emerge de la prueba– es patente por parte de la Sala Penal Superior.

∞ Cabe añadir, por lo demás, que lo valorable en un informe pericial no son los aspectos fácticos derivados de las preguntas introductorias del perito acerca de los hechos que determinaron la intervención especializada –que, por lo demás, no tienen control judicial–, sino los criterios que orientan al juez en la interpretación y valoración de los hechos –su conocimiento profesional–; esto es, (i) la parte reflexiva, con los instrumentos o técnicas utilizados dictados por la especialidad que ejerce para su justificación o diagnóstico; y, (ii) las conclusiones. Los datos sobre hechos se introducen mediante la prueba testifical, a menos que se interrogue al perito como testigo y detalle lo que la víctima le dijo durante la investigación pericial (conforme: SCHLÜCHTER, ELLEN: *Derecho Procesal Penal*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pp. 136-137).

QUINTO. Que, en consecuencia, (i) se excluyó la prueba pericial psicológica sin base técnico forense alguna y desatendiendo sus conclusiones –entre informe pericial y examen de los peritos, por lo demás, existe una misma lógica y criterio profesional o especializado–. Además, (ii) se interpretó falsamente el resultado de lo consignado en el informe pericial psicológico institucional en orden al odio indicado por la víctima o lo que comunicó a su madre –que fue de un hecho distinto al juzgado, imputado a otra persona–. También (iii) se partió de una base incorrecta para determinar la credibilidad subjetiva de la víctima y la verosimilitud de su testimonio (credibilidad objetiva). (iv) Igualmente no se tomó en cuenta, en clave de análisis de conjunto de la prueba, el mérito que arrojaban los testimonios de la profesora denunciante, las pericias psicológicas.

SEXTO. Que, respecto de la falta de persistencia, es de acotar que los clásicos tres elementos o criterios para valorar el testimonio único de la víctima: ausencia de incredibilidad, verosimilitud del testimonio y persistencia en la incriminación (Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116, de treinta de septiembre de



dos mil cinco), no deben considerarse propiamente como requisitos o exigencias, de modo que tuvieran que concurrir todos unidos para que la Sala de instancia pudiera darle crédito --no son requisitos de validez de tal medio probatorio: no son elementos imprescindibles para que pueda utilizarse esta prueba para condenar (conforme: Sentencia del Tribunal Supremo Español 891/2014, de 23 de diciembre)--. Se trata de parámetros mínimos de contraste establecidos por nuestra jurisprudencia como pautas lógicas y criterios orientativos que ayudan a la racionalidad de su valoración en los términos que resultan de los artículos 158, apartado 1, y 393, apartado 2, del Código Procesal Penal, esto es, apreciadas con racionalidad y en concordancia con la sana crítica judicial. Esta racionalidad es la que esta Sala de Casación ha de comprobar constatando la motivación de la sentencia y la realidad de las declaraciones percibidas de forma inmediata (conforme: Sentencia del Tribunal Supremo Español 625/2010, de seis de julio).

∞ La presencia de enemistad o la falta de persistencia en situaciones de clandestinidad de comisión del delito no pueden enervar el mérito de las declaraciones brindadas si éstas resultan verosímiles por las circunstancias del caso. En tales supuestos se requiere una máxima atención para realizar un filtro cuidadoso de esas declaraciones, que por lo demás pueden tener solidez, firmeza y veracidad objetiva (conforme: Sentencia del Tribunal Supremo Español 224/2005, de veinticuatro de febrero). Por lo demás, el análisis relativizado de la falta de persistencia, en función a las circunstancias del caso, ha sido reconocido por el Acuerdo Plenario 1-2011/CJ-116, de seis de diciembre de dos mil once.

∞ En este mismo sentido, como ya se estipuló jurisprudencialmente, ante la contradicción de declaraciones de una misma persona --en sede de investigación preparatoria y en sede de enjuiciamiento--, el órgano jurisdiccional tiene la facultad de conceder crédito a unas u otras de tales declaraciones, bajo determinados requisitos (i) formales --la declaración sumarial debe ser analizada en su propia legalidad y su autor debe ser examinado en el plenario sobre el motivo de la contradicción-- y (ii) sustanciales --fiabilidad del testimonio, presencia de datos objetivos de corroboración de carácter periférico, compatibilidad entre sí de los elementos de prueba aportados, y suficiencia-- (conforme: Sentencias del Tribunal Supremo Español 1694/2003, de once de diciembre, y 113/2003, de treinta de enero).

SÉPTIMO. Que el conjunto de defectos detectados revelan, primero, que se vulneraron preceptos procesales relevantes con entidad para anular la sentencia de vista; y, segundo, que la motivación de la referida sentencia es ilógica, no racional; sus inferencias probatorias no tienen base fáctica sólida y no son las que razonablemente pueden emerger de la actividad probatoria.

∞ Siendo así, los motivos de casación del Ministerio Público –los admitidos mediante la Ejecutoria de fojas treinta y ocho, de diecisiete de agosto de dos mil dieciocho: artículo 429, incisos 2 y 4, del Código Procesal Penal, deben estimarse y así se declara. La sentencia casatoria, por los vicios internos que contiene la sentencia de vista, solo debe ser rescindente.

DECISIÓN

Por estos motivos: **I. Declararon FUNDADO** el recurso de casación por las causales de quebrantamiento de precepto procesal y vulneración de la garantía de motivación interpuesto por el señor FISCAL SUPERIOR DE CAMANÁ contra la sentencia de vista de fojas doscientos ocho, de veintiuno de diciembre de dos mil diecisiete, en cuanto revocando la sentencia de primera instancia de fojas ciento cinco, de dieciocho de julio de dos mil diecisiete, absolvió a Mario Asto Huilca de la acusación fiscal formulada en su contra por delito de violación sexual de menor de edad (artículo 173, numerales 1 y 2, primer y último párrafo, del Código Penal, según la Ley número 28704, de cinco de abril de dos mil seis) en agravio de Y.A.CH; con lo demás que al respecto contiene. En consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista absolutoria. **II. REPONIENDO** la causa al estado que le corresponde: **DISPUSIERON** se dicte nueva sentencia de vista previa realización de la respectiva audiencia de apelación, por otro Colegiado, que deberá respetar lo establecido en esta sentencia casatoria. **III. ORDENARON** se remitan los actuados al órgano de origen para que proceda conforme a Ley, y **MANDARON** se publique la presente sentencia casatoria en la Página Web del Poder Judicial. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.


SAN MARTÍN CASTRO


FIGUEROA NAVARRO


PRÍNCIPE TRUJILLO


SEQUEIROS VARGAS


CHÁVEZ MELLA
CSM/abp

- 9 -

31 MAY 2019

SE PUBLICÓ CONFORME A LEY


PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA