Inobservancia de la prohibición de otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el *a quo*

La Sala Penal de Apelaciones no solo controló los ámbitos abiertos permitidos legalmente a su juicio, sino que arribó a su decisión mediante la revaloración probatoria —prueba personal—, otorgándole una interpretación diferente, lo que se encuentra proscrito por nuestro ordenamiento procesal.

SENTENCIA

Lima, veintisiete de agosto de dos mil veintiuno

VISTOS: en audiencia privada, el recurso de casación ordinario, por vulneración al debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva e ilogicidad externa de la motivación, causales previstas en el artículo 429.1 y 4 del Nuevo Código Procesal Penal (en adelante NCPP), interpuesto por el representante del **Ministerio Público** contra la sentencia de vista emitida el trece de septiembre de dos mil diecinueve por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica, que declaró fundado el recurso de apelación interpuesto por el acusado Luis Miguel Castellares Flores y revocó la sentencia contenida en la resolución del trece de junio de dos mil diecinueve, que lo condenó por el delito de actos contra el pudor en menor de edad, en agravio de Y. A. A. (quince años), quien al momento de los hechos tenía entre siete y nueve años de edad, y le impuso diez años de pena privativa de libertad y fijó en S/ 3000 (tres mil soles) la reparación civil; reformándola, absolvió a Luis Miguel Castellares Flores de la acusación fiscal tanto en la pena como en la reparación civil por el delito y la agraviada citados; con lo demás que contiene.

Intervino como ponente el señor juez supremo SEQUEIROS VARGAS.

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

El auto de calificación emitido el doce de junio de dos mil veinte[1] da cuenta de que el recurso fue concedido por los motivos previstos en el artículo 429.1 y 4 del NCPP.

El señor fiscal alega lo siguiente:

1.1 El Tribunal de Apelación otorgó a la declaración de la víctima un valor probatorio diferente al que le confirió el juez de primera instancia. Restó

[1] Foja 35.

LPDERECHO.PE

mérito probatorio a la incriminación de la agraviada sobre la base de las siguientes consideraciones: **i)** existencia de odio contra el acusado porque la reprobó en tercero de primaria; **ii)** cuestionó la verosimilitud de testigos que fueron objeto de inmediación por el juez de primera instancia y cuestionó la existencia de testigos presenciales; **iii)** indicó que en la pericia psicológica no consta daño, sin considerar la afectación emocional y el estresor episódico que concluyó el perito en su ratificación; **iv)** afirmó que no se cumple la persistencia de la incriminación por el tiempo transcurrido, pese a que reconoció que la sindicación se mantuvo en el reconocimiento médico legal, la declaración en la cámara Gesell y la evaluación psicológica, y **v)** señaló que la declaración del acusado desvirtúa la sindicación de la agraviada, cuando de acuerdo con el artículo 86 del NCPP esta solo puede ser tomada a fin de ejercer su defensa, que difiere de un medio de prueba, conforme al artículo 155 del citado código.

1.2 En segunda instancia se otorgó valor probatorio distinto a la declaración de la víctima, a las testimoniales de la madre y la hermana de la agraviada y a la ratificación del perito psicólogo José Renato Silva Elías, que practicó la pericia psicológica a la menor, sin que se haya cuestionado su valor mediante nuevos medios probatorios actuados en segunda instancia, por lo que se trasgredió lo establecido en el artículo 425.2 del NCPP y la doctrina fijada en la Casación n.º 385-2013/San Martín.

SEGUNDO. IMPUTACIÓN FÁCTICA

2.1 Se imputa a **Luis Miguel Castellares Flores** haber realizado tocamientos indebidos a la menor agraviada en su vagina y obligarla a tocar su miembro viril.

2.2 Dichas conductas ocurrieron entre los años **dos mil diez y dos mil doce**, cuando la menor tenía entre siete y nueve años de edad y cursaba el primer, segundo y tercer grado de primaria de la Institución Educativa n.º 36219 del distrito de Callanmarca, donde el acusado era docente.

2.3 Aprovechando su posición de profesor de la menor, en hora de clases, con la excusa de revisar su cuaderno, la llamaba y se ubicaba a su costado, detrás del pupitre, donde deslizaba su mano por debajo de la falda de la agraviada y tocaba su vagina por encima de la ropa interior. En la hora del recreo también la llamaba para realizarle dichos tocamientos y, en ocasiones, la obligó a tocar su miembro viril y a veces la hacía sentarse sobre él. A cambio le entregaba S/ 0.50 (cincuenta céntimos) y le decía que no contara a nadie lo sucedido. Empero, tiempo después, la menor se lo contó a su hermana y esta, a su vez, a su madre, quien interpuso la denuncia en el mes de marzo de dos mil diecisiete.

TERCERO. ITINERARIO DEL PROCESO

3.1 Concluida la investigación preparatoria, el fiscal provincial penal de Angaraes formuló acusación contra Luis Miguel Castellares Flores por la

presunta comisión del delito de actos contra el pudor en menor de edad, en agravio de Y. A. A.

3.2 Al finalizar la etapa intermedia, esto es, una vez efectuada la respectiva audiencia de control de acusación, el Juzgado de Investigación Preparatoria de la provincia de Angaraes de la Corte Superior de Huancavelica, mediante la Resolución n.º 12, del nueve de julio de dos mil dieciocho, resolvió dictar el respectivo auto de enjuiciamiento contra el acusado y declarar la admisibilidad de determinados medios probatorios para el juicio oral.

3.3 El Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de la citada Corte tuvo a su cargo el juicio oral privado y contradictorio, el cual concluyó con la sentencia del trece de junio de dos mil diecinueve, que condenó a Luis Miguel Castellares Flores por el delito de actos contra el pudor en menor de edad, en agravio de Y.A.A. (quince años), quien al momento de los hechos tenía entre siete y nueve años de edad, y le impuso diez años de pena privativa de libertad y fijó en S/ 3000 (tres mil soles) la reparación civil; con lo demás que contiene.

3.4 El condenado interpuso recurso de apelación contra la mencionada sentencia, que fue de conocimiento de la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica. La Sala llevó a cabo la respectiva audiencia y emitió la sentencia de vista correspondiente el trece de septiembre de dos mil diecinueve, en que revocó la sentencia de primera instancia y, reformándola, absolvió a Luis Miguel Castellares Flores de la acusación fiscal tanto en la pena como en la reparación civil por el delito y la agraviada citados.

CUARTO. TRÁMITE DEL RECURSO DE CASACIÓN

4.1 El representante del Ministerio Público interpuso recurso de casación contra la citada sentencia de vista.

4.2 Elevados los autos a esta Sala Suprema, se cumplió con el traslado a las partes procesales por el plazo de diez días. Luego de ello, en virtud de lo establecido en el artículo 430.6 del NCPP, se examinó la admisibilidad del recurso de casación. Se decidió, vía auto de calificación del doce de junio de dos mil veinte, reencausar los motivos casacionales invocados y declarar bien concedido el recurso de casación por las causales comprendidas en el artículo 429 del NCPP, específicamente en los **numerales 1** (por inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal, vulneración del debido proceso, la debida motivación de las resoluciones y la tutela jurisdiccional efectiva) y **4** (ilogicidad externa de la motivación).

4.3 Se cumplió con lo señalado en el artículo 431.1 del NCPP y, mediante decreto del doce de julio de dos mil veintiuno, se señaló fecha para la audiencia de casación para el lunes dieciséis de agosto del presente año.

4.4 La audiencia de casación fue realizada el día indicado, y concurrió la señorita fiscal suprema adjunta en lo penal, doctora Gianina Rosa Tapia Vivas. El desarrollo de esta consta en el acta correspondiente. Luego de que culminó,

LPDERECHO.PE

la causa fue objeto de deliberación en sesión privada, se procedió a la votación respectiva y se acordó la emisión de la presente sentencia de casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. DELIMITACIÓN DEL ÁMBITO DE PRONUNCIAMIENTO

1.1 De conformidad con lo establecido en el artículo 432.1 y 2 del NCPP, se tiene que el pronunciamiento de la Sala Penal Suprema que conoce un recurso de casación se restringe a las causales invocadas en este —con la salvedad de las cuestiones declarables de oficio— y se circunscribe a los errores jurídicos que contenga la resolución recurrida, sujetándose a los hechos que esta tenga como acreditados.

1.2 En la fase de calificación del recurso de casación —en este caso, se emitió el auto de calificación de manera positiva—, se determinó la admisibilidad del recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público en virtud de las causales ya citadas (fundamento de hecho 4.2), por cuanto la Sala habría revalorado y otorgado diferente valor probatorio a la prueba personal —declaración de la agraviada— en segunda instancia, sin que se haya actuado en el juicio de apelación prueba que permita la revaloración de la prueba personal ya definida.

1.3 El fiscal, en cuanto a dicho motivo casacional y materia objeto de análisis, puntualizó en su recurso, en lo sustancial, que el Tribunal de Apelación otorgó a la declaración de la víctima un valor probatorio diferente al que le confirió el juez de primera instancia. Y, en segunda instancia, se otorgó valor probatorio distinto a la declaración de la víctima, a las testimoniales de la madre y la hermana de la agraviada y a la ratificación del perito psicólogo que practicó la Pericia Psicológica n.º 0292-2017-PSC-DCLS a la menor agraviada, sin que se haya cuestionado su valor mediante nuevos medios probatorios actuados en segunda instancia, por lo que se trasgredió lo establecido en el artículo 425.2 del NCPP y la doctrina fijada en la Casación n.º 385-2013/San Martín, sobre actuación probatoria en sede de apelación.

1.4 En la audiencia de casación, la fiscal alegó que la absolución del procesado prácticamente se basó en que no resulta creíble la versión de la menor agraviada por haber denunciado los hechos después de siete años de acontecidos; esta no resulta ser una conclusión lógica, puesto que el no haber presentado la denuncia inmediatamente no implica que los hechos no hayan sucedido. Sobre ello, se deberá tener en cuenta la edad de la menor y su capacidad de reacción, así como la posición del acusado (su profesor), con la advertencia de este de no contar nada a sus padres y darle dinero. La Sala también ha variado el valor probatorio de las declaraciones de la hermana de la agraviada y de su madre, señalando que son testigos de referencia, cuando no lo son. Por lo tanto, el valor probatorio sobre la prueba personal ha sido variado a pesar de lo dispuesto en el artículo 425.2 del NCPP.

LPDERECHO.PE

1.5 Agrega que, sobre la pericia psicológica, el Colegiado Superior no ha realizado el juicio de valoración que corresponde y ha negado su aptitud probatoria a pesar de que dicha prueba establece que la menor presenta afectación emocional como consecuencia de los actos ilícitos en su agravio. Solicita que la Sala case la sentencia de vista y, actuando en sede de instancia, confirme la sentencia del *a quo*.

1.6 Consecuentemente, se determina que el ámbito de pronunciamiento de este Supremo Tribunal se circunscribe a verificar si la Sala, en vez de ejercer el control de la prueba venida en apelación (prueba personal), efectuó la revaloración de esta, contraviniendo así el debido proceso y la tutela jurisdiccional, y efectuó una presunta vulneración de la ilogicidad externa de la motivación respecto a las conclusiones de la prueba pericial.

SEGUNDO. SOBRE LA CAUSAL DE CASACIÓN ADMITIDA

2.1 El Estado, mediante sus órganos jurisdiccionales, tiene el deber de garantizar a las partes de un proceso la tutela de sus derechos, a través de la garantía del debido proceso, bajo los marcos fijados por la Constitución y las leyes.

2.2 Esta garantía incorpora derechos como el de la legalidad procesal penal. No puede catalogarse de debido un proceso si no se sigue conforme a las pautas que el NCPP establece de modo categórico. La infracción de las normas procesales penales en concretos actos procesales origina la nulidad de las actuaciones; por lo tanto, desde el punto de vista objetivo, la legalidad procesal significa que todos los actos del proceso penal han de ser tramitados de conformidad con el procedimiento adecuado y según las normas previstas en el NCPP[2].

2.3 Otra de las garantías es el de la tutela jurisdiccional, cuyo ejercicio se vierte a través de una sentencia que se encuentre fundada en derecho con una debida motivación, luego de un proceso debido en el que se preservan todas las garantías constitucionales de las partes involucradas.

2.4 Una de estas reglas jurídicas en un juicio de apelación se encuentra contemplada en el artículo 425.2 del NCPP, que limita al juez de segunda instancia a no otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el juez de primera instancia, con la salvedad de que se haya actuado prueba en segunda instancia, ello en virtud del principio de inmediación ejercido por el juez inferior jerárquico, el que debe ser asumido y no controvertido por el juez superior de revisión. Resulta evidente que la calificación, percepción y valoración de la prueba personal, por su naturaleza, requiere inmediación sensorial, la que le otorga un valor especial, y quien no estuvo presente no es idóneo para otorgarle un valor diferente.

[2] San Martín Castro, César. (2015). *Derecho procesal penal. Lecciones* (1.ª edición). Lima: INPECCP, pp.106-107.

2.5 Es verdad que dicha valoración se encuentra normativamente limitada, pero no eliminada, siempre y cuando se recurra a las llamadas zonas abiertas; sin embargo, de tratarse de las llamadas zonas opacas, la revaloración de la prueba valorada por el *a quo*[3] se encuentra proscrita. Esto significa que, sin perjuicio del valor que le otorgó el juez inmediato a la actuación de la prueba, el que revisa puede advertir que en la sentencia recurrida se trastocó o cambió la versión personal, que en el conjunto o coherencia de la declaración no se advirtieron determinadas contradicciones o vacíos; en todo caso, que de la lectura de esa transcripción de la declaración se adviertan evidentes inconsistencias en la evaluación del juez que no concuerden con las versiones expresadas; pero en ningún caso se puede aseverar que, respecto a la versión que para el juez es verosímil, el superior diga que no es creíble.

2.6 Del análisis de fondo de la sentencia impugnada, el recurso de casación y los demás actuados, se determina que las causales por las que se admitió fueron inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal —vulneración al debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva— e ilogicidad externa de la motivación.

2.7 En efecto, se advierte de la revisión de la sentencia de vista del trece de septiembre de dos mil diecinueve que la Sala de Apelaciones, al emitir su decisión, inobservó el citado artículo 425.2 del NCPP y otorgó diferente valor a la prueba personal actuada por el Juzgado Penal Colegiado, referente a las declaraciones de la menor agraviada y de las testigos (madre y hermana); verbigracia, en el fundamento duodécimo de la recurrida se señala, en resumen, que la versión de la menor no sería coherente porque el hecho se denunció muchos años después de ocurrido y, por lo tanto, genera incertidumbre.

2.8 Continuando la Sala con su análisis, en su fundamento decimocuarto, realiza una revaloración bajo los alcances del Acuerdo Plenario n.º 2-2005/CJ-116 y llega a la conclusión de la existencia de odio entre las partes porque el acusado desaprobó a la menor y es poco creíble que los actos hayan ocurrido en el salón de clases y otros en el recreo, a la vista de los compañeros de la agraviada; asimismo, la calidad de las testimoniales de la madre y la hermana de la víctima son de referencia; y, en cuanto a la persistencia en la incriminación, concluye que meridianamente esta no se cumple. En tal virtud, señala lo siguiente en su fundamento decimosexto:

> Del análisis de lo actuado, se llega a establecer que la sindicación de la menor agraviada Y. A. A. no se encuentra reforzado con otros elementos probatorios capaz de producir convicción y certeza en el juzgador de la responsabilidad penal del acusado, muy por el contrario, dicha versión se debilita con la manifestación del acusado.

[3] Casación n.º 385-2013/San Martín, del cinco de mayo de dos mil quince, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.

2.9 Se advierte que la Sala Penal de Apelaciones, pese a que no se actuaron pruebas en el juicio de apelación, y lejos de ejercer un control de la prueba actuada en primera instancia, pues para ello se encuentra facultada, realizó una revaloración de esta, con lo cual quebró el principio de inmediación ejercido válidamente por el juez inferior en grado, al darle diferente valor probatorio a la prueba personal tanto de la perjudicada como de las testigos, las que por la clandestinidad de este tipo de delitos no presenciaron el hecho, pero fueron las que inicialmente recibieron la versión de la menor y luego la trasmitieron al juez, señalando, además de los hechos, la descripción de la actitud y el comportamiento de la menor agraviada mientras no denunciaba a su agresor por los diversos factores propios de la víctima, el procesado y las circunstancias del delito en sí.

2.10 De otro lado, cuando en una sentencia se denuncia ilogicidad no solo se presenta en la motivación, sino también en la valoración de la prueba, y se presenta generalmente cuando en el desarrollo valorativo de la apreciación de la prueba se inobservan las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia. Esta se trasluce cuando en el análisis de la prueba se evidencia que la operación intelectual cumplida por el juez, lejos de ser coherente, lo lleva a premisas falsas o conclusiones abiertamente contradictorias entre sí o incoherentes, con ausencia notoria de motivación, o existe motivación incompleta o motivación incongruente[4].

2.11 La Sala de Apelaciones, en su decimosexto considerando, indica lo siguiente:

> De otro lado el Informe Psicológico N° 00092-2017-PSC-DCLS en sus conclusiones señala: "Después de evaluar a A. A. Y. soy de la opinión que presenta: —Persona se encuentra orientada y lúcida en tiempo, espacio y persona sin indicadores clínicos de lesión orgánico cerebral —Persona evidencia afectación emocional y estresor episódico —Rasgos ansiosos e indicadores de tristeza —Coeficiente intelectual inferior al término medio". Es decir, no implica objetivamente que, durante tres años de haber sufrido actos contra el pudor, haya quedado algún daño producto de dichos actos ilícitos; por lo que, existiendo presunción e insuficiencia de elementos probatorios, sobre la responsabilidad del acusado, surge en todo caso una duda razonable.

2.12 Es conclusión, la Sala, pese a evidenciar las conclusiones del perito psicólogo, quien se ratificó en juicio oral respecto al estado emocional de la menor agraviada debido a los actos cometidos en su perjuicio, no valora dichas conclusiones, las descarta y concluye que esa afirmación pericial no contribuye en establecer la responsabilidad penal del imputado, al determinar que no hubo daño en la agraviada, cuando del tenor del propio instrumento

[4] Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Secretaría Técnica de la Comisión Especial de Implementación del Código Procesal Penal. (2020). *Análisis y comentarios de las principales sentencias casatorias en materia penal y procesal penal* (1.ª edición, tomo II). Lima: Secretaría Técnica de la Comisión Especial de Implementación del Código Procesal Penal, p. 362.

pericial y la ratificación en juicio se evidencia lo contrario, por lo que emana de su razonamiento y desarrollo valorativo un análisis desviado de las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia. Es preciso anotar que la coherencia en la argumentación ocurre cuando en conjunto la prueba es evaluada en su versión correcta y, en todo caso, aquello que no otorga convicción o seguridad se descarta, pero explicando las razones por las que se toma esa determinación. En este caso, no se dijo por qué razón las afirmaciones del perito psicólogo no poseen consistencia probatoria, que aunadas a la versión de la menor y los testigos determinen conclusiones diferentes a una secuencia lógica y coherente en la fundamentación.

2.13 En tal sentido, se advierte que la Sala Penal de Apelaciones no solo controló los ámbitos abiertos permitidos legalmente a su juicio, sino que arribó a su decisión por el camino de la revaloración probatoria de la prueba personal, otorgándole una interpretación diferente, lo que se encuentra proscrito por nuestro ordenamiento procesal.

2.14 Por lo tanto, resulta imperioso casar la sentencia de vista y, con reenvío, ordenar que otra Sala Penal realice un nuevo juicio de apelación y oportunamente emita la sentencia correspondiente, bajo la observancia de los parámetros que la ley le faculta.

DECISIÓN

Por las razones expuestas, los señores jueces supremos integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

I. DECLARARON FUNDADO el recurso de casación formulado por el **Ministerio Público** contra la sentencia de vista emitida el trece de septiembre de dos mil diecinueve por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica, que declaró fundado el recurso de apelación interpuesto por el acusado Luis Miguel Castellares Flores y revocó la sentencia contenida en la resolución del trece de junio de dos mil diecinueve, en el extremo en el que lo condenó por el delito de actos contra el pudor en menor de edad, en agravio de Y. A. A. (quince años), quien al momento de los hechos tenía entre siete y nueve años de edad, y le impuso diez años de pena privativa de libertad y fijó en S/ 3000 (tres mil soles) la reparación civil; reformándola, absolvió a Luis Miguel Castellares Flores de la acusación fiscal tanto en la pena como en la reparación civil por el delito y la agraviada citados; con lo demás que contiene.

II. EN CONSECUENCIA, CASARON la sentencia de vista recurrida en el extremo en el que revocó la sentencia de primera instancia y, reformándola, lo absolvió por la presunta comisión del delito de actos contra el pudor en menor de edad, en agravio de Y. A. A., y **CON REENVÍO** ordenaron la realización de un nuevo juicio de apelación por un Colegiado integrado por magistrados distintos a los que emitieron la sentencia casada.

III. DISPUSIERON que la presente sentencia casatoria sea leída en audiencia privada y, acto seguido, se notifique a las partes procesales apersonadas en esta sede suprema.

IV. MANDARON la devolución del expediente al órgano jurisdiccional de origen y que se archive el cuaderno de casación en la Corte Suprema.

Intervino el señor juez supremo Bermejo Ríos por vacaciones de la señora jueza suprema Carbajal Chávez.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

SEQUEIROS VARGAS

BERMEJO RÍOS

COAGUILA CHÁVEZ

TORRE MUÑOZ

IASV/gmls

LPDERECHO.PE