

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO CASACIÓN N.º 320-2021/LAMBAYEQUE
PONENTE: CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO

Título: Principio de congruencia. Motivación fáctica

Sumilla: **1.** El principio de congruencia o de correlación es un elemento que integra la garantía de tutela jurisdiccional. Significa que la sentencia penal debe ceñirse a los límites marcados por la acusación fiscal, para cuya determinación ha de confrontarse la parte dispositiva de la sentencia y el objeto del proceso, delimitado por referencia a sus elementos subjetivos (partes) y objetivos (el *petitum*), y los hechos o realidad histórica que le sirve como razón o causa de pedir (*causa petendi*). **2.** No hace falta que el fiscal o la defensa muestren su conformidad o acepten la calificación propuesta por el órgano jurisdiccional, solo que conozcan del planteamiento de la tesis, se pronuncien sobre ella en el sentido que consideren conveniente y, en todo caso, ofrezcan nueva prueba sobre el nuevo tipo delictivo. El fiscal y las demás partes no son dueñas de la ley que se debe aplicar; corresponde al juez en función a su potestad jurisdiccional aplicar la norma jurídica aplicable. **3.** Como se ha venido reiterando constantemente, a los efectos de analizar la corrección de la motivación fáctica –de su completitud, precisión, suficiencia y racionalidad– en los delitos contra la indemnidad y la libertad sexual, por ser de clandestinidad, deben cumplirse con respetar determinados factores de seguridad referidos a la ausencia de incredibilidad subjetiva, a la coherencia y persistencia en la incriminación de la víctima y, como factor indispensable, a la corroboración de algunos extremos, periféricos, del testimonio incriminador.

–SENTENCIA DE CASACIÓN–

Lima, diecisiete de noviembre de dos mil veintiuno

VISTOS; en audiencia privada: el recurso de casación por quebrantamiento de precepto procesal y violación de la garantía de motivación interpuesto por el encausado ÁNGEL MICHAEL GÓMEZ VÁSQUEZ contra la sentencia de vista de fojas ciento veinticinco, de nueve de noviembre de dos mil veinte, que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas sesenta y cuatro, de cuatro de setiembre de dos mil veinte, lo condenó como autor del delito de actos contra el pudor en agravio de E.A.C.S. a cinco años de pena privativa de libertad y tratamiento terapéutico, así como al pago de tres mil soles por concepto de reparación civil; con todo lo demás que al respecto contiene.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO. Que las sentencias de mérito declararon probado que cuando la menor de iniciales E.A.C.S., de diecisiete años de edad, fue contratada por Leydi Bardales Torres, quien es esposa del acusado Gómez Vásquez, para que

trabaje en su hogar ubicado en la calle Los Diamantes Manzana “1”, Lote G (a la altura de la calle Tacna y Los Diamantes), en el Pueblo Joven Santa Rosa – Lambayeque. El referido inmueble es de propiedad de la suegra del acusado. La agraviada fue contratada para que se encargara del cuidado de la menor hija de aquélla, V.A.J.G.B., de tres años de edad. Su horario de trabajo era de lunes a viernes desde las nueve de la mañana hasta las siete de la noche, y el sábado hasta el mediodía.

∞ Es del caso que cuando la agraviada E.A.C.S. recién cumplió una semana de labor, el día sábado veintitrés de setiembre de dos mil diecisiete, el acusado Gómez Vásquez, quien trabajaba en el distrito de Cochabamba – Cajamarca, llegó a su vivienda en horas de la mañana, oportunidad en que recién la conoció. Al quedarse solos, porque su esposa salió a trabajar, a las horas once y diez de la mañana, aproximadamente, el citado acusado Gómez Vásquez le dijo a la agraviada E.A.C.S. que él ayudaba a las chicas que trabajaban en su casa, que las apoyaba con los estudios, y le preguntó si quería estudiar, pues la iba a apoyar. La agraviada E.A.C.S. le contestó que no podía tomar sola una decisión como la planteada y tenía que conversarla con sus padres, a la vez que se dirigió a la cocina a lavar la vajilla. Empero, el acusado Gómez Vásquez ingresó a la cocina y la abrazó por atrás. La agraviada se asustó y le preguntó por lo que pasaba, así como le dijo que no le había dado confianza alguna, a lo que el imputado le dijo que no se asustara y que le compraría un celular, le daría propinas de cuatrocientos soles más si es que ella le seguía la corriente, a la vez que propuso “para que estén” (que mantengan relaciones sexuales), propuesta que fue rechazada, pese a lo cual el acusado la agarró del brazo, forcejeó con ella, la llevó a su cuarto que estaba al costado de la cocina, pese a que la agraviada le dijo conminativamente: “¡Don Michael!”. Éste la arrojó a la cama boca arriba y se tiró encima de ella, volteando su cara porque el acusado quería besarla, a la vez que comenzó a frotarle su miembro viril por encima de su ropa a la altura de su vagina.

∞ La agraviada E.A.C.S. siempre opuso resistencia, empujaba al encausado y le decía: “¡No, Don Michael, no!”. En este momento apareció la menor de tres años de edad V.A.J.G.B, hija del acusado, quien le dijo: “¡No, papi!”, por lo que el acusado se asustó y la soltó, salió a la sala con su hija, lo que aprovechó la agraviada para pararse. Ella estaba nerviosa, no sabía qué hacer. Luego el acusado Gómez Vásquez le dio tres soles para que se vaya a comprar chocolates. La agraviada salió de la casa, y como la vivienda de sus padres estaba a dos cuadras del lugar, fue a verlos y les contó lo que le había pasado. Posteriormente el padre de la agraviada E.A.C.S.se enteró de esa noticia y se constituyeron a la Comisaría del sector a interponer la denuncia respectiva.

SEGUNDO. Que, respecto del trámite del proceso penal, se tiene lo siguiente:

1. La acusación de fojas dos, de veintiocho de noviembre de dos mil dieciocho, atribuyó al acusado **ÁNGEL MICHAEL GÓMEZ VÁSQUEZ**, la

comisión, en calidad de autor, del delito de violación sexual real en grado de tentativa en agravio de la menor de iniciales E.A.C.S., y requirió se le imponga diez años de pena privativa de la libertad.

2. En la audiencia de fojas cincuenta y cinco, de veinte de agosto de dos mil veinte, antes de los alegatos finales, el director de debates comunicó a las partes, de acuerdo al artículo 374, numeral 1, del Código Procesal Penal –en adelante, CPP–la posibilidad de una calificación diferente que no ha sido considerado por el Ministerio Público, pues los hechos podrían encuadrarse en actos contra el pudor del artículo 176, numeral 1, del Código Penal. Ante esta propuesta el representante del Ministerio Público mantuvo su posición sobre tentativa de violación sexual y la parte acusada insistió en que no existe delito de tentativa de violación ni actos contra el pudor.
3. La sentencia de primera instancia de fojas sesenta y cuatro, de cuatro de setiembre de dos mil veinte, condenó a Ángel Michael Gómez Vásquez como autor del delito de actos contra el pudor en agravio de E.A.C.S. a cinco años de pena privativa de libertad y tratamiento terapéutico, así como al pago de tres mil soles por concepto de reparación civil.

∞ Para desvincularse del delito acusado el Juzgado Penal consideró que los hechos no encuadran en el delito de violación sexual en grado de tentativa porque: (i) En su declaración brindada en juicio oral la agraviada E.A.C.S. refirió que el acusado por la fuerza la llevó del brazo a su cama, se le tiró encima, y las partes íntimas del acusado estaban en las de ella; (ii) mientras que en el relato contenido en la pericia psicológica señaló que el acusado Gómez Vásquez la agarró del brazo y la llevó a su cuarto, la tiró a la cama boca arriba, se tiró encima de ella y empezó a frotar su su pene en sus partes íntimas, así como que ambos estaban con ropa; (iii) El testigo Edilberto Cajusol Sandoval refirió que su hija agraviada E.A.C.S. le refirió que el imputado Gómez Vásquez la había cogido de la cintura y la tiró a la cama para hacerse de ella, que se le echó encima; (iv) El testigo PNP Segundo Ángel Benites Huamán indicó que el padre denunció que el sujeto había cogido, abrazado y querido llevar a su cama a la agraviada E.A.C.S.; (v) Que de todas las versiones solo se advierte los tocamientos que efectuó el acusado Gómez Vásquez sobre la agraviada E.A.C.S., es decir, que frotó su pene sobre la parte íntima de la agraviada cuando se encontraba encima de ella en la cama, lo que no permite inferir quiso acceder sexualmente a la agraviada pues no desplegó otras acciones como para poder llegar a tal conclusión; agregó (vi) que la presencia de la menor hija de tres años del imputado no habría impedido su consumación. En tal virtud, todo ello resulta insuficiente para determinar que el encausado Gómez Vásquez intentó acceder carnalmente a la agraviada E.A.C.S., máxime que no intentó sacarle la ropa; que si bien la agraviada expresó que habría

entendido que el acusado le propuso tener relaciones sexuales, se trata de una apreciación subjetiva, que además no la mencionó en el acto oral.

4. La defensa del encausado GÓMEZ VÁSQUEZ interpuso el recurso de apelación de fojas noventa y tres, de once de setiembre de dos mil veinte.
5. Admitido el recurso de apelación, elevada la causa al Tribunal Superior y culminado el trámite impugnativo, la Segunda Sala Penal de Apelaciones profirió la sentencia de vista de fojas ciento veinticinco, de nueve de noviembre de dos mil veinte, que confirmo la sentencia de primera instancia en todos sus extremos.
6. Contra esta sentencia de vista la defensa del encausado condenado GÓMEZ VÁSQUEZ promovió recurso de casación.

TERCERO. Que el encausado GÓMEZ VÁSQUEZ en su escrito de recurso de casación de fojas ciento cuarenta y dos, de veintitrés de noviembre de dos mil veinte, invocó como motivos de casación: inobservancia de precepto constitucional, quebrantamiento de precepto procesal y violación de la garantía de motivación (artículo 429, incisos 1, 2 y 4, del CPP). Alegó que no consta prueba suficiente de los cargos materia de condena; que existen contradicciones respecto a cómo sucedieron los hechos; que se modificó el *factum* acusatorio (entre violación y tocamientos indebidos) y se vulneró el principio de correlación; que no se actuó prueba sobre los presuntos tocamientos indebidos; que no se cumplió el Acuerdo Plenario 1-2011/CIJ-116, puesto que un jalón en el brazo no es indicio de violencia delictiva.

CUARTO. Que, conforme a la Ejecutoria Suprema de fojas setenta y dos, de seis de agosto de dos mil veintiuno es materia de dilucidación en sede casacional:

- A. Las causales de quebrantamiento de precepto procesal y violación de la garantía de motivación: artículo 429, numerales 2 y 4, del CPP.
- B. El ámbito del examen casacional estriba en determinar si se incurrió en una patología de motivación en orden a la persistencia en la incriminación y al examen de los requisitos de la prueba por indicios, así como al examen del principio de congruencia procesal.

QUINTO. Que, instruidas las partes de la admisión del recurso de casación, materia de la resolución anterior –con la presentación de alegatos ampliatorios por alguna de ellas–, se expidió el decreto de fojas setenta y ocho que señaló fecha para la audiencia de casación el ocho de noviembre último.

SEXTO. Que, según el acta adjunta, la audiencia pública de casación se realizó con la intervención de la defensa del encausado GÓMEZ VÁSQUEZ, doctora María Esther Adriano Guzmán.

SÉPTIMO. Que, concluida la audiencia, a continuación, e inmediatamente, en la misma fecha, se celebró el acto de la deliberación de la causa en sesión secreta. Efectuado ese día, se realizó la votación correspondiente y obtenido el número de votos necesarios (por unanimidad), corresponde dictar la sentencia casatoria pertinente, cuya lectura se programó en la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Que la censura casacional estriba en dilucidar, desde la perspectiva del recurso defensivo del imputado GÓMEZ VÁSQUEZ, si la sentencia de vista, al confirmar la sentencia de primera instancia, quebrantó el precepto procesal referido al principio de congruencia, así como si incurrió, al ratificar la condena, en una patología de motivación en orden a la prueba por indicios y a la persistencia en la incriminación.

SEGUNDO. Que el principio de congruencia o de correlación es un elemento que integra el contenido constitucionalmente garantizado de la tutela jurisdiccional y está reconocido en el artículo 397 del CPP, sin perjuicio de lo prescrito, en lo pertinente, por el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil. En pureza significa que la sentencia penal debe ceñirse a los límites marcados por la acusación fiscal, para cuya determinación ha de confrontarse la parte dispositiva de la sentencia y el objeto del proceso, delimitado por referencia a sus elementos subjetivos (partes) y objetivos (el *petitum*), y los hechos o realidad histórica que le sirve como razón o causa de pedir (*causa petendi*).

TERCERO. Que, en el presente caso, los hechos o el suceso histórico en sus lineamientos esenciales no fueron materia de variación alguna –la degradación del hecho bajo una misma secuencia ejecutiva, desde luego, no importa incongruencia alguna–. El Juzgado penal negó una intención de penetración sexual y consideró probado un acto de tocamientos o contra el pudor, sin ánimo de violación. Por lo demás, desde la perspectiva de la variación de la calificación jurídica; primero: existe una relación de homogeneidad del bien jurídico tutelado entre violación y actos contra el pudor: la libertad sexual (identidad del núcleo de injusto); segundo, no se afectó el derecho de defensa o, mejor dicho, el principio de contradicción –incluso se valoró los elementos de prueba actuados y debatidos en el plenario–, porque el hecho permaneció incólume y, además, la línea defensiva del imputado fue negar los hechos radicalmente; y, tercero, el órgano judicial planteó la tesis y las partes se pronunciaron sobre ella (ex artículo 374, numeral 1, del CPP).

∞ Es de acotar que, planteada la tesis judicial, no hace falta que el fiscal o la defensa muestren su conformidad o acepten la calificación propuesta por el órgano jurisdiccional, solo que conozcan del planteamiento de la tesis, se

pronuncien sobre ella en el sentido que consideren conveniente y, en todo caso, ofrezcan prueba pertinente y útil sobre el nuevo tipo delictivo. El fiscal y las demás partes no son dueñas de la ley que se debe aplicar; corresponde al juez en función a su potestad jurisdiccional aplicar la norma jurídica pertinente.

∞ Sostiene la defensa del casacionista que se aplicó incorrectamente el artículo 373, numeral 1, del Código Procesal Penal porque la tesis judicial se planteó culminada la actividad probatoria. Empero, de la propia explicación de la defensa fluye, primero, que tal opción judicial no fue cuestionada por su parte denunciando la oportunidad fenecida de su planteamiento; y, segundo, que formalmente tal clausura del periodo probatorio no se había producido, desde que el imputado optó por declarar al final, de suerte que el planteamiento judicial de la tesis no fue tardía, y se realizó en la misma sesión de la audiencia.

CUARTO. Que es de resaltar del plenario de primera instancia que en la sesión de doce de agosto de dos mil veinte [acta de fojas cincuenta] se presentaron los alegatos preliminares de las partes procesales y el imputado no aceptó la conformidad procesal (periodo inicial). En el periodo probatorio del juicio oral, realizada en esa misma sesión, se tomó la declaración a Benites Huamán y Suarez Chávarry, y se examinó al psicólogo Cabanillas Álvarez; que en la sesión de veinte de agosto de dos mil veinte [acta de fojas cincuenta y cinco] declaró la agraviada, Bardales Torres y Cajusol Sandoval, así como se oralizaron prueba documental y documentada; y, finalmente, el imputado decidió declarar; que, acto seguido, en esa misma sesión, el órgano jurisdiccional planteó la tesis y las partes insistieron en sus posiciones procesales planteadas en sus alegatos preliminares (se cometió el delito de violación sexual real tentada –fiscal– no se cometió delito alguno –defensa del imputado); que con estas respuestas se dio por terminada la sesión de la audiencia, que continuó con la sesión de veintiséis de agosto de dos mil veinte [acta de fojas cincuenta y ocho] en que se produjeron los alegatos finales y la autodefensa del imputado.

∞ Lo expuesto ratifica que cuando se planteó la tesis no había concluido la sesión que dio por precluido el periodo probatorio del plenario.

QUINTO. Que aun cuando el Juzgado Penal planteó la tesis, es de tener en cuenta que, con independencia de lo que se entiende como “relaciones de desnivel, lógicas o ético valorativas”, entre varios delitos (tipos básico y atenuado o agravado, tipo imprudente y tipo doloso, tipo de intervención delictiva entre sí –autoría, complicidad, instigación–), el cambio de calificación jurídica por el órgano jurisdiccional también procede en los supuestos de determinación o constatación alternativa en relación a delitos independientes entre sí, en tanto existe identidad del núcleo de injusto (mismo

bien jurídico o bien jurídico de la misma especie, del mismo género, y cuando el desvalor de la acción de los diversos delitos aparece más o menos comparable), siempre que exista una relación gradual y el delito invocado como alternativo sea menos grave.

∞ En estos casos de determinación o constatación alternativa, si es patente la homogeneidad y previsible que se pueda variar la calificación de los hechos o cuando se trata de un delito menos grave y homogéneo, puede relevarse el planteamiento de la tesis; no así cuando se invoquen un tipo no homogéneo o cuando se incorporen circunstancias agravantes no citadas en la acusación. Tal opción, a final de cuentas, desde una perspectiva teleológica, es lo que autoriza el artículo 397 del CPP; no se dio por acreditado, en el *sub judice*, determinado hecho o circunstancia del suceso histórico acusado –entendido también como algún extremo del mismo–: la intención de penetración sexual, por los tocamientos indebidos o contra el pudor, lo que desde luego importa una necesaria variación de la calificación jurídica. La no modificación de la calificación jurídica planteada por el apartado 2 del citado artículo 397 del CPP se ha de entender fuera de este supuesto anterior, fijado en el apartado 1, pues de lo contrario quedaría patente una contradicción normativa y una restricción irrazonable de la potestad jurisdiccional, lo que no es aceptable.

∞ Por tanto, este motivo casacional no puede prosperar.

SIXTO. Que, como se ha venido reiterando constantemente, a los efectos de analizar la corrección de la motivación fáctica –de su completitud, precisión, suficiencia y racionalidad– en los delitos contra la indemnidad y la libertad sexuales, por ser de clandestinidad, debe cumplirse con respetar determinados factores de seguridad referidos a la ausencia de incredibilidad subjetiva, a la coherencia y persistencia en la incriminación de la víctima y, como factor indispensable, a la corroboración de algunos extremos, periféricos, del testimonio incriminador.

∞ Es evidente que, en materia de hechos, no cabe fijar parámetros únicos de acreditación, pues cada uno tiene su propia dinámica y modos de expresarse (no se aplica, pues, el principio de universalización, que sí es factible cuando se trata de interpretación de la ley). En este caso, como señalaron los jueces de mérito, nada indica un resentimiento previo de la agraviada con el imputado y su familia con entidad para formular un cargo gratuito, y la versión de la víctima ha sido precisa, coherente y sin fisuras (descripción del hogar donde trabajaba y lugar del atentado sexual, así como detalle circunstanciado de lo sucedido); además, inmediatamente reaccionó, le dijo lo sucedido a su padre –que en lo fundamental ratificó esta versión– y se formuló la denuncia correspondiente, y el policía (Suboficial PNP Suárez Chávarry) que levantó el acta de intervención y realizó las primeras indagaciones –constatación incluida– así lo tiene expuesto. No se advierte que la agraviada magnificó los hechos, pues se limitó a decir lo sucedido.

∞ Es verdad que el protocolo de pericia psicológica realizada a la agraviada 002038-2018-PSC, de veinticinco de septiembre de dos mil dieciocho –un año después de los hechos juzgados– señaló que ésta no presentó un daño psíquico por los hechos, pero sí reportó una situación negativa estresante por lo ocurrido.

∞ De otro lado, por la forma y circunstancias del hecho delictivo, dada la edad de la agraviada, es evidente que no fue posible la presencia de lesiones externas visibles, menos una lesión en área genital o paragenital. Cabe puntualizar que la pericia psicológica es una prueba complementaria, no constitutiva en sí misma de un delito sexual; y, además, como es sabido, la presencia de un estrés post traumático no necesariamente puede presentarse, lo que depende de las características de la víctima, su edad, su entorno y cómo ocurrieron los hechos, así como del nivel de agresividad (física y/o verbal) para someterla. No cabe, en el presente caso, dado lo expuesto, que al no acreditarse un daño psíquico presente y efectivo al momento del examen pericial (un año después de los hechos), el suceso histórico narrado carezca de credibilidad o de realidad.

SÉPTIMO. Que el examen probatorio, al seguir los lineamientos fijados por la doctrina jurisprudencial sentada por este Tribunal Supremo (Acuerdos Plenarios 2-2005/CJ-116 y 1-2011/CIJ-116), cumplió con las exigencias de motivación completa, suficiente, precisa, clara –se evaluó correctamente la atendibilidad del elemento de prueba inculpatario– y racional que exige el ordenamiento jurídico. No constan patologías de motivación (incompleta, insuficiente, impertinente, vaga o genérica, irrelevante (estas tres últimas, denominada “motivación aparente”) o vulneradora de la legalidad o de las reglas de la sana crítica). La prueba se apreció correctamente. No es un problema de requisitos de la prueba por indicios, porque la prueba principal en el presente caso es directa: el testimonio inculpatario de la víctima.

∞ Por consiguiente, este motivo de casación referido a la motivación es inatendible y así se declara.

OCTAVO. Que, en cuanto a las costas, es de aplicación los artículos 497, apartados 1 y 3, y 504, apartado 2, del CPP. Debe abonarlas la parte recurrente.

DECISIÓN

Por estas razones: **I. Declararon INFUNDADO** el recurso de casación por quebrantamiento de precepto procesal y violación de la garantía de motivación interpuesto por el encausado **ÁNGEL MICHAEL GÓMEZ VÁSQUEZ** contra la sentencia de vista de fojas ciento veinticinco, de nueve de noviembre de dos mil veinte, que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas sesenta

y cuatro, de cuatro de setiembre de dos mil veinte, lo condenó como autor del delito de actos contra el pudor en agravio de E.A.C.S. a cinco años de pena privativa de libertad y tratamiento terapéutico, así como al pago de tres mil soles por concepto de reparación civil; con todo lo demás que al respecto contiene. En consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista y se proceda a la continuación de la ejecución procesal de la sentencia condenatoria. **II. CONDENARON** a la parte recurrente al pago de las costas del recurso, cuya ejecución corresponderá al Juzgado de la Investigación Preparatoria competente, previa liquidación de las mismas por la Secretaría de esta Sala Suprema; registrándose. **III. DISPUSIERON** se lea la sentencia en audiencia privada, inmediatamente se notifique y se publique en la página web del Poder Judicial. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede procesal.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

TORRE MUÑOZ

CARBAJAL CHÁVEZ

CSMC/AMON