



Alcances en la valoración del relato de la víctima con discapacidad intelectual. Motivación aparente

I. En la valoración de la declaración de la víctima de violación sexual con discapacidad intelectual comprobada, la trascendencia de su declaración resulta disminuida sustancialmente y llega, incluso, a ser anulada cuando las condiciones de la discapacidad impidan a la víctima poder expresarse –recordemos que el retardo mental puede ser leve, moderado o grave–, por lo que es sustancial la remisión a los demás medios de prueba acopiados y a las circunstancias que rodearon el hecho imputado. Supeditar la acreditación del hecho punible de violación sexual de persona con discapacidad intelectual a la exactitud del relato de la víctima no reviste entidad y, por el contrario, puede conllevar a la impunidad de múltiples conductas. Las deficiencias en lo narrado por la víctima en este tipo de casos, la falta de detalles exactos en cuanto a tiempo o modo en la realización del acto sexual, no conllevan, de ninguna forma, a negar *per se* la materialidad de los hechos y la responsabilidad del agente penal.

II. El juzgado de primera instancia, contrario a la Sala Superior, justificó debidamente el sentido otorgado a la versión brindada por la agraviada, en atención a la discapacidad intelectual (retardo mental) que padecía y las consecuentes dificultades en el ámbito cognitivo que presenta, supuesto que en absoluto fue considerado o siquiera mencionado por la Sala Superior a efectos de justificar su nuevo juicio valorativo. Se verifica un vicio de motivación referido a la motivación aparente. La Sala Superior, pese a las limitaciones en el conocimiento de la causa, como tribunal de apelación, no justificó el proceso de razonamiento interno y/o externo que sustentó la decisión adoptada, de cara a las particularidades del caso.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, veintinueve de octubre de dos mil veintiuno

VISTO: el recurso de casación interpuesto por el **representante del Ministerio Público** contra la sentencia de vista, Resolución N.º 31 del veinticuatro de septiembre de dos mil dieciocho (foja 255 del cuaderno de debate), emitida por la Sala Mixta Descentralizada y Sala Penal de Apelaciones de La Convención de la Corte Superior de justicia de Cusco, que revocó la sentencia de primera instancia, Resolución N.º 7 del veintidós de junio de dos mil quince (foja 74 del cuaderno de debate), que condenó a Matías Cruz Huari como autor del delito de



violación sexual de persona en incapacidad de resistencia, en agravio de la persona de iniciales O. B. P., a diez años de pena privativa de libertad y fijó en S/ 5000 (cinco mil soles) el monto por concepto de reparación civil; y, reformándola, lo condenaron como autor del delito de violación sexual de persona con retardo mental, en grado de tentativa (artículo 172, primer párrafo, concordado con el artículo 16, del Código Penal) y le impusieron cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de tres años y fijó en S/ 2500 (dos mil quinientos soles) el monto por concepto de reparación civil.

Intervino como ponente el juez supremo **Brousset Salas**.

FUNDAMENTOS DE HECHO

IMPUTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA

Primero. Conforme con el requerimiento de acusación del veintiséis de septiembre de dos mil trece (foja 3 del cuaderno de debate), subsanada por dictamen del cuatro de marzo de dos mil quince (foja 10 del cuaderno de debate), los hechos objeto de imputación refieren:

- 1.1.** A las 20:30 horas del veinte de julio de dos mil doce, el imputado Matías Cruz Huari se hizo presente en el domicilio de la agraviada de iniciales O. B. P., ubicado en el sector de Piquimayo S/N, distrito de Quellouno, e ingresó subrepticamente hasta la habitación de la agraviada, donde procedió a ultrajarla sexualmente, aprovechando su condición de familiar (tío de la agraviada) y el retardo mental que esta presenta.
- 1.2.** Es así que luego de quitarse su pantalón y hacer lo mismo con el pantalón de pijama y el calzón de la agraviada, se subió encima de esta, le dio besos en la boca, para luego tocarle con la mano su vagina y posteriormente proceder a penetrarla contra su voluntad por las vías vaginal y anal, mientras le apretaba el cuello para que



no grite, amenazándola para que no cuente a nadie lo sucedido pues si lo hacía la iba a matar con un machete.

- 1.3. En esas circunstancias la hermanastra de la agraviada, Antonia Plantanos Peña, quien descansaba en la habitación contigua, escuchó ruidos provenientes de la cama del cuarto de la agraviada, por lo que se levantó y se acercó con una linterna, y cuando estaba a punto de ingresar el imputado aprovechó para meterse debajo de la cama vestido solo con un polo azul, sin pantalón ni calzoncillo.
- 1.4. En ese momento ingresó también la abuela de la agraviada, Saturnina Peña Vargas, quien se dirigió hasta la cama y jaló la frazada con la que estaba parcialmente cubierta la víctima, la misma que se encontraba vestida solo con una polera ploma y sin ropa interior. La abuela cogió entonces el pantalón, el calzoncillo y la correa del imputado que estaban tirados en el suelo y, sin decir nada, se retiró del cuarto llevando consigo dichas prendas. Lo mismo hizo la agraviada y su hermanastra, y cerraron la puerta del cuarto con candado, dejando al interior al encausado Cruz Huari, quien durante todo ese tiempo estuvo escondido debajo de la cama.
- 1.5. Al día siguiente observaron que el imputado había escapado por una ventana, pues el mosquitero de esta se encontraba salido. Al preguntar a la agraviada, en un momento de relativa lucidez, esta indicó que no era la primera vez que su tío la “agarraba”. Mas sus problemas mentales no le permiten recordar en qué fecha ni cuántas veces sucedió.

Segundo. Los hechos descritos fueron calificados por el Ministerio Público en el tipo penal previsto en el primer párrafo, del artículo 172, del Código Penal que, vigente a la fecha de los hechos, refiere:

El que tiene acceso carnal con un persona por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objeto o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, conociendo que sufre anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia, retardo mental o que se encuentra en incapacidad de resistir, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte ni mayor de veinticinco años”.



De conformidad con ello, se postuló la imposición de diez años de pena privativa de libertad contra el encausado Matías Cruz Huari y el pago de una reparación civil por la suma de S/ 5000,00 (cinco mil soles).

ITINERARIO DEL PROCEDIMIENTO EN PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA

Tercero. Desarrollo del juicio oral. El Juzgado Penal Colegiado de Machupicchu, La Convención y Echarate de la Corte Superior de Justicia de Cusco mediante sentencia, Resolución N.º 7 del veintidós de junio de dos mil quince (foja 74 del cuaderno de debate) condenó a Matías Cruz Huari como autor del delito contra la libertad en la modalidad de violación de libertad sexual, subtipo violación de persona en incapacidad de resistencia a diez años de pena privativa de libertad y fijó en S/ 5000,00 (cinco mil soles) el concepto por reparación civil.

Cuarto. Pronunciamiento condenatorio que fue recurrido por el sentenciado Cruz Huari conforme con el escrito del veinticinco de junio de dos mil quince (foja 94 del cuaderno de debate), admitido por el Juzgado Penal por Resolución N.º 8 del siete de julio de dos mil quince (foja 107 del cuaderno de debate), mediante la cual se dispuso elevar los autos al superior jerárquico.

Por remitidos los actuados a la Sala Mixta Descentralizada de la provincia de La Convención y en adición a sus funciones Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cusco, tras el traslado respectivo (foja 127 del cuaderno de debate), programó fecha y hora para la audiencia de apelación. Llegada la fecha, la audiencia se desarrolló con la presencia de la fiscal superior, el encausado y su defensa, según emerge del acta respectiva (foja 145 del cuaderno de debate).

Quinto. En su oportunidad, la Sala Superior, mediante sentencia de vista, Resolución N.º 18 del catorce de octubre de dos mil quince,



(foja 148 del cuaderno de debate) revocó la sentencia de primera instancia y, reformándola, absolvió al encausado Matías Cruz Huari de la imputación fiscal en su contra.

Frente a dicha resolución, el representante del Ministerio Público formalizó recurso de casación por escrito del veintinueve de octubre de dos mil quince (foja 162 del cuaderno de debate), el cual fue admitido por Resolución N.º 19 del tres de noviembre de dos mil quince (foja 170 del cuaderno de debate).

Elevados los actuados a esta Corte Suprema y tras el trámite respectivo, la Primera Sala Penal Transitoria mediante Casación N.º 865-2015/Cusco, del treinta y uno de enero de dos mil dieciocho, declaró fundado el recurso interpuesto y nula la sentencia de vista; en consecuencia, ordenaron la realización de una nueva audiencia de apelación y la correspondiente emisión de la sentencia respectiva.

Sexto. Por devueltos los actuados, estos fueron derivados a la Sala Mixta Descentralizada y Sala Penal de Apelaciones de La Convención, y se programó nueva fecha y hora para la audiencia de apelación, conforme con la Resolución N.º 23 del veintitrés de agosto de dos mil dieciocho (foja 212 del cuaderno de debate).

La audiencia se desarrolló con la participación de la fiscal superior, la agraviada y su representante, así como el imputado y su defensa, conforme con el acta respectiva (foja 227 del cuaderno de debate).

Concluido el debate, la Sala Superior emitió sentencia de vista, Resolución N.º 31 del veinticuatro de septiembre de dos mil dieciocho (foja 258 del cuaderno de debate), por la cual revocó la sentencia de primera instancia; y, reformándola, condenó al encausado Matías Cruz Huari, como autor del delito de violación sexual de persona con retardo mental, en grado de tentativa, y le impusieron cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de tres años y fijó en



S/ 2500,00 (dos mil quinientos soles), el monto por concepto de reparación civil.

Séptimo. Por notificadas las partes con lo resuelto por la Sala Superior y dentro del plazo de ley, la fiscal superior formalizó recurso de casación mediante escrito del once de octubre de dos mil dieciocho (foja 282 del cuaderno de debate), el cual fue admitido por Resolución N.º 32 del quince de octubre de dos mil dieciocho (foja 293 del cuaderno de debate). El expediente judicial fue elevado a este Tribunal Supremo.

ITINERARIO DEL PROCEDIMIENTO EN SEDE SUPREMA

Octavo. La Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, al amparo del artículo 430, numeral 6, del Código Procesal Penal, previo traslado a las partes, conforme con los cargos de entrega de cédulas de notificación que corren en autos (foja 37 del cuaderno supremo), emitió el auto de calificación del veinticuatro de septiembre de dos mil diecinueve (foja 39 del cuaderno supremo) y declaró bien concedido el recurso de casación interpuesto por la representante del Ministerio Público.

Noveno. Las partes procesales fueron instruidas sobre la admisión del recurso, conforme con los cargos de notificación respectivos (foja 51 del cuaderno supremo).

Posteriormente, se emitió el decreto del cuatro de septiembre de dos mil veintiuno (foja 54 del cuaderno supremo), que señaló el catorce de octubre del mismo año como fecha para la audiencia de casación.

Décimo. Desarrollada la audiencia mediante el aplicativo Google Meet, se celebró de inmediato la deliberación de la causa. Llevada a cabo la votación y por unanimidad, corresponde dictar la presente sentencia casatoria mediante el aplicativo tecnológico señalado, cuya lectura se programó en la fecha.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

DELIMITACIÓN DEL MOTIVO CASACIONAL

Decimoprimer. El motivo casacional promovido a conocimiento de este Tribunal Supremo, nos remite a verificar si el pronunciamiento emitido en sede de apelación representa, en efecto: **i.** La inobservancia de la garantía constitucional a la debida motivación de las resoluciones judiciales (artículo 429, numeral 1, del Código Procesal Penal). **ii.** La aplicación indebida de los artículos 16 y 172 del Código Penal (artículo 429, numeral 3, del Código Procesal Penal), en cuanto a la dosificación del *quantum* de la pena.

Decimosegundo. Los agravios que sustentaron la admisión del recurso refieren, en lo pertinente, que el razonamiento de la Sala Superior resulta incongruente (fundamentos jurídicos sexto y noveno) en cuanto a la consumación de la violación sexual. Si bien los resultados del Certificado Médico Legal N.º 002153-GLS (que concluye en la presencia de signos de desfloración antigua y signos de acto contranatura reciente), no coinciden con la declaración de la agraviada, no se consideró en la sentencia de vista que la imputación fiscal sustentó el abuso sexual por vía anal, precisó que los actos de violación sexual vía vaginal fueron reiterados y además se remitió a las condiciones personales de la agraviada, quien sufre de retardo mental, situación que posiblemente genera su desconocimiento sobre el abuso sexual por dicha vía.

En tal sentido, considera que se aplicó indebidamente el artículo 16 del Código Penal, por cuanto el abuso sexual cometido por el encausado se encuentra debidamente acreditado en grado consumado, lo que a su vez conllevó a la disminución de punibilidad por tratarse de una circunstancia atenuante privilegiada, con lo cual no se tuvo en cuenta el *quantum* de la pena prevista para dicho delito en el artículo 172 del Código Penal.



Decimotercero. Fluye de autos que, en lo pertinente, el Colegiado superior revocó la sentencia de primera instancia y, reformándola, condenó al encausado por el delito de violación sexual de persona con retardo mental y, como tal, impuso cuatro años de pena privativa de libertad con carácter de suspendida por el periodo de tres años bajo el cumplimiento de reglas de conducta, por considerar, en concreto, que de la escucha de determinados minutos de la declaración del perito psicólogo, de la agraviada, del perito médico legista y de la testigo, no se cuenta con prueba que acredite con certeza la teoría del caso postulada por el Ministerio Público. Las testimoniales incorporadas no establecen con certeza si el acusado, el día de los hechos, tuvo acceso carnal con la agraviada por vía vaginal y anal. Además, el Colegiado de primera instancia no analizó adecuadamente el contenido y conclusiones del Certificado Médico Legal N.º 002153-CLS (concluyó que la agraviada presenta: “Signos de desfloración antigua y signos de acto contranatura reciente”), pues no guardan relación con la declaración inculminatoria efectuada por la agraviada. Por tanto, el único hecho acreditado del caso es que el acusado ingresó a la habitación de la agraviada, se quitó la ropa y se ubicó encima de ella, instante en que fue sorprendido por la testigo Antonia Plantanos Peña, quien encontró al acusado sin ropa y se metió debajo de la cama, lo que lleva a concluir que se trató de un delito en grado de tentativa; por tanto, correspondía la disminución de la pena.

Decimocuarto. De lo expuesto se colige que el núcleo medular de la presente controversia nos remite a evaluar el razonamiento desplegado por la Sala Superior al analizar los elementos de prueba que sustentaron la condena penal impuesta al encausado Matías Cruz Huari en primera instancia, en específico, respecto a la declaración de la agraviada y el contenido del certificado médico legal practicado (fundamentos sexto y noveno de la resolución recurrida).



El análisis descrito permitirá establecer, como correlato necesario, si el *factum* incoado representa, en efecto, un delito tentado y no consumado como postuló el titular de la acción penal, lo que a su vez repercutirá de manera directa, en la determinación de la sanción a imponer.

En tal sentido, resulta necesario establecer en primer término, si el juicio conclusivo contenido en la resolución de vista recurrida supera las garantías de carácter constitucional que rigen el proceso penal, en específico, el deber de motivación debida, pues recién tras la verificación de dicho aspecto podremos pasar a evaluar si la aplicación de los artículos 16 y 172 del Código sustantivo resultan adecuados y conforme a derecho.

DE LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL A LA MOTIVACIÓN DE RESOLUCIONES

Decimoquinto. El artículo 139, inciso 5, de la Constitución Política del Estado, establece que las resoluciones judiciales en todas las instancias –con excepción de los decretos de mero trámite– deban contener mención expresa de la ley aplicable y los fundamentos de hecho en que se sustentan.

Justamente, se erige como uno de los contenidos esenciales que integran el derecho al debido proceso y tutela jurisdiccional, la facultad de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada y motivada frente a las pretensiones oportunamente deducidas por las partes; además, deben revestir coherencia respecto de los planteamientos formulados, con independencia del tipo de proceso que trate: “Las resoluciones judiciales deben ser razonadas y razonables en dos grandes ámbitos: 1) En la apreciación –interpretación y valoración– de los medios de investigación o de prueba, según el caso –se ha de



precisar el proceso de convicción judicial en el ámbito fáctico-. 2) En la interpretación y aplicación del derecho objetivo”¹.

Decimosexto. Como correlato, se impone al órgano jurisdiccional la obligación de sustentar en derecho todas aquellas decisiones que emita en el ámbito de su competencia, a partir de una puntual referencia a los motivos que conllevaron a arribar en determinada conclusión, conforme lo previsto en el artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: “Todas las resoluciones, con exclusión de las de mero trámite, son motivadas bajo responsabilidad, con expresión de los fundamentos en que se sustenta”.

Lo que nos lleva a concluir que esta garantía constitucional legitima la decisión dada por el órgano jurisdiccional y salvaguarda al justiciable frente a la arbitrariedad. En tal sentido, se orienta a mantener el equilibrio entre los fines del proceso y los derechos que ostentan las partes.

Decimoséptimo. Toda decisión que carezca de una motivación suficiente, razonada y congruente constituye una decisión arbitraria e insoportable en el mundo jurídico; de conformidad con ello, en el desarrollo de esta garantía, el Tribunal Constitucional ha establecido, en reiterados pronunciamientos² las siguientes hipótesis de vulneración: **a)** Inexistencia de motivación o motivación aparente. **b)** Falta de motivación interna del razonamiento. **c)** Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas. **d)** Motivación insuficiente. **e)** Motivación sustancialmente incongruente. **f)** Motivaciones calificadas³.

¹ ACUERDO PLENARIO N.º 6-2011/CJ-116, del seis de diciembre de dos mil once. Fundamento jurídico 11.

² TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencias N.º 0728-2008-PHC/TC del trece de octubre de dos mil ocho, N.º 03943-2006-PA/TC del once de diciembre de dos mil seis, N.º 00037-2012-PA/TC del 25 de enero de dos mil doce, N.º 03433-2013-PA/TC, dieciocho de marzo de dos mil catorce.

³ En los citados pronunciamientos se precisó el contenido de estos supuestos de vulneración de la garantía de motivación. Así, tenemos: a) Inexistencia de motivación o motivación aparente, en aquellos casos en que el pronunciamiento jurisdiccional no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las



La verificación de alguno de estos supuestos en el razonamiento interno y/o externo del pronunciamiento judicial que se evalúa, vician el contenido del mismo y demandan una respuesta inmediata por parte del aplicador de justicia, incluso en aquellos casos en que las partes no lo adviertan y omiten postularlo como generadora de agravio, ello en el marco de la facultad normada en el artículo 150, literal d, del Código Procesal Penal.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Decimoctavo. La sindicación de la víctima reviste entidad probatoria capaz de enervar la presunción de inocencia que asiste al sentenciado, principalmente en los delitos contra la libertad sexual, dado el carácter clandestino y soterrado de su materialización. No obstante, dicha capacidad no le otorga certeza absoluta y obligatoria credibilidad para el juez penal.

alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico. b) Falta de motivación interna del razonamiento, la cual se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el juez en su decisión; y, por otro lado, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. c) Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas, en aquellos casos en que cuando las premisas de las que parte el juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica. Se presenta generalmente en los casos difíciles, en donde suelen presentarse problemas de pruebas o de interpretación de disposiciones normativas. d) Motivación insuficiente. Se refiere, al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. No se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas. La insuficiencia solo resultará relevante desde una perspectiva constitucional, si es que la ausencia de argumentos o la "insuficiencia" de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo. e) Motivación sustancialmente incongruente. El derecho a la debida motivación de las resoluciones obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengán planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal. f) Motivaciones cualificadas. Resulta indispensable una especial justificación para el caso de decisiones de rechazo de la demanda, o cuando, como producto de la decisión jurisdiccional, se afectan derechos fundamentales como el de la libertad. En estos casos, la motivación opera desde un doble mandato, tanto al propio derecho a la justificación de la decisión como también al derecho que está siendo objeto de restricción por parte del juez o tribunal.



No nos encontramos en un sistema de prueba tasada, en el que cada medio de prueba ostenta un peso determinado en el análisis valorativo del aplicador de justicia.

La relevancia de la declaración de la víctima en la determinación de la verdad judicial demanda del juzgador extremo cuidado en su análisis, en el marco de las garantías de corte constitucional que rigen el proceso, de aquí que esta merezca ser evaluada bajo los criterios de valoración descritos en el Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116, del treinta de septiembre de dos mil cinco, que exige la verificación de ausencia de incredibilidad subjetiva, verosimilitud del testimonio, persistencia en la incriminación y existencia de corroboraciones externas a la declaración incriminatoria.

Decimonoveno. Los delitos de violencia sexual generan extrema lesividad emocional en las víctimas, lo que ocasiona diversas dificultades en la percepción exacta de las circunstancias coetáneas al evento delictivo sufrido, de aquí que resulta relevante que el juez penal aúne a los criterios de valoración racional del testimonio, la evaluación de la capacidad física y psíquica de percepción del sujeto atendiendo a sus circunstancias y características personales (resulta evidente que la percepción de un menor de cinco años difiere diametralmente frente a un menor de diez años y esta, a su vez, respecto de una persona con limitaciones mentales).

Además, el órgano jurisdiccional debe atender las especiales particularidades que caracterizan cada caso en concreto, para establecer la relevancia de la prueba en este tipo de delitos, considerando la forma y las circunstancias en que se produjo la vejación sexual.

Vigésimo. En el presente caso, el tipo penal incoado sanciona la conducta de quien mantiene acceso carnal con una persona por



vía vaginal, anal o bucal, o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, conociendo que sufre anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia, retardo mental o que se encuentra en incapacidad de resistir (artículo 172 del Código Penal).

Conforme ha establecido esta Corte Suprema en el Acuerdo Plenario N.º 01-2011/CJ-116, en la descripción típica descrita relacionada con atentados contra personas que no pueden consentir jurídicamente, cuando el sujeto pasivo es incapaz porque sufre anomalía síquica, grave alteración de la conciencia o retardo mental, o por su minoría de edad, lo protegido no es una inexistente libertad de disposición o abstención sexual sino la llamada “intangibilidad” o “indemnidad sexual”. Se sanciona la actividad sexual en sí misma, aunque exista tolerancia de la víctima, lo protegido son las condiciones físicas o síquicas para el ejercicio sexual en libertad⁴.

Vigesimoprimer. La Organización Mundial de la Salud (OMS), define el retardo mental o retraso mental, ahora denominado discapacidad intelectual, como un estado de desarrollo incompleto o interrumpido de la mente, que se caracteriza por la dificultad en el periodo de desarrollo para adquirir las aptitudes que contribuyen al nivel general de la inteligencia, es decir, las aptitudes cognitivas, de lenguaje, motrices y sociales.

Este déficit en la función intelectual de la persona la ubica en una posición de elevada vulnerabilidad frente a cualquier tipo de abuso en el ámbito sexual, de aquí su especial protección a nivel normativo.

Vigesimosegundo. Resulta evidente que, en la valoración de la declaración de la víctima de violación sexual con discapacidad

⁴ Fundamento jurídico 16.



intelectual comprobada, el juicio valorativo desplegado por el juez demanda mayor cuidado y celo, dadas las limitaciones propias de la condición de la persona.

En estos casos, la trascendencia de la declaración de la víctima a la que hicimos referencia al iniciar el presente análisis resulta disminuida sustancialmente, llegando incluso a ser anulada cuando las condiciones de la discapacidad impidan a la víctima poder expresarse –recordemos que el retardo mental puede ser leve, moderado o grave–, siendo por ello sustancial la remisión a los demás medios de prueba acopiados y a las circunstancias que rodearon el hecho imputado.

Vigesimotercero. Supeditar la acreditación del hecho punible de violación sexual de persona con discapacidad intelectual a la exactitud del relato de la víctima no reviste entidad y, por el contrario, puede conllevar a la impunidad de múltiples conductas.

Las deficiencias en lo narrado por la víctima en este tipo de casos, la falta de detalles exactos en cuanto a tiempo o modo en la realización del acto sexual, no conllevan, de ninguna forma, a negar *per se* la materialidad de los hechos y la responsabilidad del agente penal. Dependerá de la valoración individual y conjunta de los elementos de prueba actuados y sometidos al contradictorio, en garantía de los derechos del justiciable, los que permitirán concluir en un pronunciamiento absolutorio o condenatorio.

Vigesimocuarto. De conformidad con ello, se advierte que en el caso concreto, se constituye en un hecho no controvertido el retardo mental padecido por la agraviada O. B. P., situación que además era de conocimiento del encausado Cruz Huari, dado el vínculo familiar existente (tío/sobrino residentes de la misma zona geográfica).



La Sala Superior, pese a las limitaciones en su competencia –en atención a lo normado en el artículo 425, numeral 2, del Código Procesal Penal según el cual, no cabe en segunda instancia que el Tribunal Superior otorgue diferente valor probatorio al que mereció en primera instancia– realizó un nuevo análisis valorativo respecto del ya realizado por el Juzgado Penal, ello aun cuando este Tribunal Supremo en pronunciamiento anterior recaído en la presente causa y que diera mérito al juicio oral desplegada (Casación N.º 865-2015/Cusco, del treinta y uno de enero de dos mil dieciocho, foja 174 del cuaderno de debate) estableció los límites en la valoración de la prueba personal en apelación de sentencias.

Si bien, la el órgano de segunda instancia para desplegar su análisis se remitió a la facultad fiscalizadora que ostenta, según la cual existen zonas abiertas en la valoración de la prueba personal accesibles al control, esta versa sobre aspectos relativos a la estructura racional del propio contenido de la prueba, ajenos a sí mismos a la percepción sensorial del juzgador de primera instancia, que pueden ser fiscalizados a través de las reglas de la lógica, la experiencia y los conocimientos científicos⁵.

Sin embargo, del análisis contenido en la sentencia de vista se verifica que el Colegiado Superior, lejos de efectuar un control en el razonamiento conclusivo del órgano de primera instancia, impone su propio juicio conclusivo tras la revaloración de la prueba (declaración de la agraviada y las conclusiones del certificado médico legal).

Vigesimoquinto. El juzgado de primera instancia, contrario a la Sala Superior, justificó debidamente el sentido otorgado a la versión brindada por la agraviada, en atención a la discapacidad intelectual (retardo mental), que padecía y las consecuentes

⁵ SALA PENAL PERMANENTE. Casación N.º 05-2007/Huaura, once de octubre de dos mil siete. Fundamento jurídico séptimo.



dificultades en el ámbito cognitivo que presenta, supuesto que en absoluto fue considerado o siquiera mencionado por la Sala Superior a efectos de justificar su nuevo juicio valorativo.

Se verifica que si bien la agraviada no señaló expresa y puntualmente la penetración vía anal, mantuvo incólume la referencia a la vejación sexual sufrida y señaló como autor de la misma al encausado Cruz Huari, refiriendo además que no se trataría de un hecho aislado, sino que con antelación también habría sido víctima de estos tratos vejatorios. En ese sentido, las conclusiones del Certificado Médico Legal N.º 002153-GLS (foja 3 del cuaderno de expediente judicial), que estableció la presencia de signo de desfloración antigua y acto contranatura reciente, sumado a la prueba personal y pericial practicada (testigo, perito médico legista y perito psicólogo) permiten concluir en la materialidad de los hechos objeto de imputación y la responsabilidad del encausado, conforme así lo estableció el Colegiado.

Lo expuesto, conlleva a señalar que en el pronunciamiento obrante en la sentencia de vista se verifica un vicio de motivación referido a la motivación aparente, toda vez que la Sala Superior, pese a las limitaciones en el conocimiento de la causa, como tribunal de apelación, no justificó el proceso de razonamiento interno y/o externo que sustentó la decisión adoptada, de cara a las particularidades del caso, imponiendo su propio juicio conclusivo.

El agravio casacional en este extremo es fundado.

DE LA INDEBIDA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL.

Vigesimosexto. En términos semánticos, lo indebido conlleva diferentes acepciones, siendo la pertinente aquella que lo define como ilícito, injusto y falta de equidad⁶. Por *aplicar* debe

⁶ Diccionario de la Lengua Española. Edición Tricentenario. Actualización 2020.



entenderse el referir a un caso particular lo que se ha dicho en general⁷.

De lo expuesto se colige que la indebida aplicación de la ley penal nos remite a evaluar si el fundamento jurídico –visto en su completitud, esto es, en la totalidad de sus aspectos normativos– utilizado por el operador de justicia al resolver la controversia que se pone a su conocimiento resulta el adecuado e idóneo frente a la postulación fáctica concreta que se pretende dilucidar.

Vigesimoséptimo. Conforme postulación recursiva, se cuestiona como indebida la aplicación del artículo 16 del Código Penal; así como del artículo 172 Código Penal, en cuanto a la dosificación del *quantum* de la pena.

Ahora bien, establecida la materialidad del delito y la responsabilidad del encausado, en atención a la idoneidad de la declaración de la víctima valorada en conjunto con el resto de elementos de prueba acopiados en la presente causa, se verifica que el marco imputativo incoado por el titular de la acción penal se encuentra acreditado con grado de certeza, lo que lleva a establecer que la agresión sexual en agravio de la fêmeina identificada con iniciales O. B. P. en efecto se consumó.

Por tanto, en el caso de autos, resulta incorrecta la aplicación de la tentativa delictiva normada en el artículo 16 del Código Penal, según el cual: “En la tentativa el agente comienza la ejecución de un delito, que decidió cometer, sin consumarlo”, así como de sus efectos en la determinación judicial de la pena que justificó, para la Sala Superior, la disminución por debajo de la pena abstracta prevista en el artículo 172, del Código Penal.

En consecuencia, este tribunal supremo establece que, en el presente caso, se produjo por la Sala Superior de Apelaciones, el

⁷ Diccionario de la Lengua Española. Edición Tricentenario. Actualización 2020.



vicio de motivación aparente, así como la indebida aplicación de los artículos 16 y 172 del Código Penal. Por tanto, corresponde amparar el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público; casar y declarar nula la sentencia de vista; y, actuando en sede de instancia, confirmar la sentencia de primera instancia

DECISIÓN

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

I. DECLARARON FUNDADO EL RECURSO DE CASACIÓN

interpuesto por el representante del Ministerio Público contra la sentencia de vista, Resolución N.º 31 del veinticuatro de septiembre de dos mil dieciocho (foja 255 del cuaderno de debate), que revocó la sentencia de primera instancia, Resolución N.º 7 del veintidós de junio de dos mil quince (foja 74 del cuaderno de debate), que condenó a Matías Cruz Huari como autor del delito de violación sexual de persona en incapacidad de resistencia, en agravio de la persona de iniciales O. B. P. a diez años de pena privativa de libertad y fijó en S/ 5000,00 (cinco mil soles) el monto por concepto de reparación civil; y, reformándola, lo condenaron como autor del delito de violación sexual de persona con retardo mental, en grado de tentativa (artículo 172, primer párrafo, concordado con el artículo 16 del Código Penal), y le impusieron cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de tres años y fijó en S/ 2500 (dos mil quinientos soles) el monto por concepto de reparación civil.

II. CASARON y DECLARARON NULA la sentencia de vista del veinticuatro de septiembre de dos mil dieciocho; y, actuando en sede de instancia, **CONFIRMARON** la sentencia de primera instancia, Resolución N.º 7 del veintidós de junio de dos mil



quince (foja 74 del cuaderno de debate), que condenó a Matías Cruz Huari como autor del delito de violación sexual de persona en incapacidad de resistencia, en agravio de la persona de iniciales O. B. P., a diez años de pena privativa de libertad y fijó en S/ 5000 (cinco mil soles) el monto por concepto de reparación civil.

III. DISPUSIERON que la presente sentencia se lea en audiencia pública, se notifique a las partes personadas en esta Sede Suprema y se publique en la página web del Poder Judicial y en el diario oficial *El Peruano*.

IV. MANDARON que, cumplidos estos trámites, se devuelvan los actuados al órgano jurisdiccional de origen, se archive el cuadernillo de casación en esta Sala Penal Suprema y se haga saber.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

RBS/yell