



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N° 09 - 2012  
LA LIBERTAD

## SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, veinticuatro de abril de dos mil trece.-

**VISTOS;** en audiencia privada; el recurso de casación por inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal, interpuesto por la defensa técnica del encausado MAX ROGGER FLORIANO MENDOZA contra la sentencia de vista de fojas ciento cuarenta y cuatro, de fecha diez de noviembre de dos mil once, que por mayoría confirmó la sentencia de primera instancia de fojas ochenta y uno, de fecha veintiséis de julio de dos mil once, que condenó al citado encausado como autor del delito contra la Libertad Sexual, en la modalidad de actos contra el pudor, en agravio de la menor identificada con las iniciales E.I.V.T., a diez años de pena privativa de libertad, fijó en la suma de dos mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá cancelar el sentenciado a favor de la menor agraviada y dispuso el tratamiento terapéutico del antes mencionado, conforme lo dispone el artículo ciento setenta y ocho – A del Código Penal, para facilitar su readaptación social.

Interviene como ponente la señora Jueza Suprema Barrios Alvarado.

### FUNDAMENTOS DE HECHO

#### I. Del Itinerario de la causa en primera instancia

**PRIMERO:** El encausado Max Rogger Floriano Mendoza fue procesado penalmente con arreglo al nuevo Código Procesal Penal. Que la señora Fiscal Provincial mediante requerimiento de fojas uno, de fecha quince de junio de dos mil diez -véase cuaderno de acusación-, formuló acusación contra el precitado por el delito contra la Libertad Sexual, en la modalidad de actos contra el pudor, en agravio de la menor identificada con las iniciales E.I.V.T.



Que, a fojas uno del cuaderno de debates obra el acta de la audiencia de control de acusación y petición de sobreseimiento de la defensa técnica del encausado, llevada a cabo por el Juez de la Investigación Preparatoria. El auto de citación a juicio fue expedido por el Juzgado Penal Colegiado con fecha seis de diciembre de dos mil diez -véase fojas diez-.

**SEGUNDO:** Seguido el juicio de primera instancia -como se advierte de las actas de fojas setenta y uno, setenta y tres, setenta y seis y setenta y ocho-, el Juzgado Penal Colegiado dictó la sentencia de fojas ochenta y uno, de fecha veintiséis de julio de dos mil once, que condenó a Max Rogger Floriano Mendoza como autor del delito contra la Libertad Sexual, en la modalidad de actos contra el pudor, en agravio de la menor identificada con las iniciales E.I.V.T., a diez años de pena privativa de libertad, fijó en la suma de dos mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá cancelar el sentenciado a favor de la menor agraviada y dispuso el tratamiento terapéutico del antes mencionado conforme lo dispone el artículo ciento setenta y ocho - A del Código Penal, para facilitar su readaptación social.

Contra la referida sentencia el abogado defensor del imputado interpuso recurso de apelación por escrito de fojas noventa y tres, ampliado a fojas ciento cuatro. Este recurso fue concedido por auto de fojas ciento catorce, de fecha dieciséis de agosto de dos mil once.

## II. Del trámite recursal en segunda instancia

**TERCERO:** La Tercera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de la Libertad, culminada la fase de traslado de la impugnación y no habiendo ofrecido las partes nuevas pruebas, las emplazó a fin que concurran a la audiencia de apelación de sentencia mediante resolución de fojas ciento treinta y uno, de fecha trece de octubre de dos mil once. Realizada la audiencia de apelación conforme aparece del acta de fojas ciento cuarenta y dos, de fecha veintisiete de octubre de dos mil once, el Tribunal de



Apelaciones cumplió con emitir y leer en audiencia privada la sentencia de apelación de fojas ciento cuarenta y cuatro, de fecha diez de noviembre de dos mil once.

**CUARTO:** La sentencia de vista recurrida en casación, por mayoría confirmó la sentencia de primera instancia que condenó a Max Rogger Floriano Mendoza como autor del delito contra la Libertad Sexual, en la modalidad de actos contra el pudor, en agravio de la menor identificada con las iniciales E.I.V.T., a diez años de pena privativa de libertad, fijó en la suma de dos mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá cancelar el sentenciado a favor de la menor agraviada y dispuso el tratamiento terapéutico del antes mencionado conforme lo dispone el artículo ciento setenta y ocho – A del Código Penal, para facilitar su readaptación social. El voto singular fue porque se revoque la citada sentencia y reformándola se absuelva al encausado antes mencionado de la acusación fiscal del delito que se le atribuye.

### III. Del Trámite del recurso de casación de la defensa del procesado Max Rogger Floriano Mendoza.

**QUINTO:** Leída la sentencia de vista, la defensa del acusado Max Rogger Floriano Mendoza interpuso recurso de casación mediante escrito de fojas ciento sesenta y seis, invocando la causal prevista en el inciso uno del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, esto es, concretamente la inobservancia de algunas de las garantías constitucionales de carácter procesal.

Concedido el recurso por auto de fojas ciento ochenta, de fecha dos de diciembre de dos mil once, se elevó la causa a este Supremo Tribunal con fecha cuatro de enero de dos mil doce, según oficio de fojas uno del cuaderno de casación formado en esta Instancia Suprema.





**SEXTO:** Cumplido el trámite de traslados a los sujetos procesales por el plazo de diez días, esta Suprema Sala mediante Ejecutoria de fojas veintisiete, de fecha treinta de marzo de dos mil doce -véase cuaderno de casación-, admitió el trámite del recurso de casación por el motivo previsto en el inciso uno del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, esto es, inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal referidas al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva.

**SÉTIMO:** Instruido el expediente en Secretaría, señalada la fecha para la audiencia de casación el día del dieciséis de abril de dos mil trece, instalada la audiencia y realizados los pasos que corresponden conforme al acta que antecede, el estado de la causa es la de expedir sentencia.

**OCTAVO:** Deliberada la causa en secreto y votada el día de la fecha, esta Suprema Sala cumplió con pronunciar la presente sentencia de casación, cuya lectura en audiencia privada -con las partes que asistan- se realizará por la Secretaria de la Sala el día veinticuatro de abril de dos mil trece, a las ocho horas con treinta minutos de la mañana.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### I. Del ámbito de la casación.

**PRIMERO:** Conforme ha sido establecido por la Ejecutoria Suprema de fojas veintisiete, de fecha treinta de marzo de dos mil doce, del cuaderno de casación, el único motivo de casación admitido es el de la inobservancia de las garantías constitucionales de carácter procesal del debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva. Sobre el particular la defensa del procesado expresa en su recurso formalizado de fojas ciento sesenta y seis, los siguientes agravios: **i)** que el debido proceso es un derecho fundamental reconocido en nuestra Carta Magna; empero, fue vulnerado por los juzgadores de primera y segunda instancia; **ii)** que en la sentencia condenatoria se primera instancia y su



confirmatoria de segunda instancia no se tuvo en cuenta lo previsto en el artículo trescientos setenta y tres del Código Procesal Penal, referido a los requisitos de la nueva prueba para ser acreditada como tal; **iii)** que la declaración plenaria de la menor agraviada no constituye nueva prueba, pues ésta ya era de conocimiento desde la formalización de la investigación preparatoria, por tanto, fue indebidamente admitida por el Juzgado Colegiado; **iv)** ambas sentencias se sustentan esencialmente en la declaración plenaria de la menor agraviada, no obstante que fue incorporada al juzgamiento en forma indebida bajo el sustento que se trataba como nueva prueba, cuando en realidad no lo es; **v)** que el representante del Ministerio Público en la etapa intermedia, con el fin de apoyar su teoría del caso en el juicio, no ofreció como medio de prueba la declaración de la menor agraviada, sino otros como son la declaración de tres testigos, los mismos que fueron admitidos en el auto de enjuiciamiento; **vi)** que en el Juicio Oral, cuando el Ministerio Público ofreció la declaración de la menor agraviada como nueva prueba, fue admitida por mayoría con el voto discordante del Juez Superior que actuó como director de debates, quien se opuso a su admisión porque no se estaba ante un supuesto de ofrecimiento de nueva prueba; y, **vii)** al valorarse la declaración plenaria de la menor agraviada se inaplicó lo establecido en el inciso uno del artículo trescientos noventa y tres del Código Procesal Penal, referido a que el Juez Penal no podrá utilizar para la deliberación pruebas diferentes a aquellas legítimamente incorporadas en el juicio.

Al respecto, el Tribunal Supremo en la Ejecutoria de fojas veintisiete, de fecha treinta de marzo de dos mil doce, luego de analizar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación, indicó que las postulaciones formuladas por el recurrente corresponden a la causal invocada, pues se cuestiona la admisión de un medio de prueba cuando la etapa procesal para tal efecto habría concluido, esto es, la aceptación de la declaración testimonial de la menor agraviada, en tanto no concurría un supuesto de nueva prueba regulado por la normatividad procesal, con lo que





se habría vulnerado el debido proceso, y asimismo, cuestiona la valoración de un medio de prueba que se habría incorporado ilegalmente al proceso; sin que esto amerite un pronunciamiento de fondo.

## II. Del pronunciamiento del Tribunal de Apelación.

**SEGUNDO:** La sentencia de vista impugnada en casación -voto en mayoría- precisa lo siguiente:

A. Que, en la audiencia de apelación no se han actuado nuevos medios probatorios, tampoco se oralizaron documentos, no se contó con la declaración de la parte imputada, en suma no existió actuación probatoria, habiéndose limitado ambas partes a realizar un debate argumental de los fundamentos fácticos y jurídicos que utilizó el Juzgado Colegiado para dictar sentencia condenatoria, por ello para resolver la apelación realizó un reexamen de dichos fundamentos con las limitaciones contenidas en el Código Procesal Penal para la valoración de la prueba personal, aplicándose lo previsto en el inciso dos del artículo cuatrocientos veinticinco del acotado Código.

B. Que, en atención a ello señaló que el juicio de culpabilidad de la sentencia de primera instancia se basó sustancialmente en la prueba personal consistente en la testimonial de la menor agraviada, la testimonial de sus familiares y peritos, así verificó las exigencias de coherencia y suficiencia de la motivación.

C. Que, el Tribunal de Apelaciones analizó la declaración de la víctima en mérito al Acuerdo Plenario número dos – dos mil cinco/CJ – ciento dieciséis, de fecha treinta de setiembre de dos mil cinco; y en tal sentido, señaló que no existía una situación de enemistad antes de la denuncia (ausencia de incredulidad subjetiva -no hay un móvil para señalar que la denuncia es falsa-), la versión de la agraviada ha sido corroborada con testimonios y con hechos



que han sido probados (verosimilitud -indicios como la presencia del imputado en la casa de la víctima, el haber ocupado un cuarto, el haberle dado clases de matemáticas, que los padres de la víctima salían de casa, que las clases al principio eran en el interior del cuarto del encausado y luego en el comedor, el daño psicológico de la víctima, la aparente contradicción de la víctima no desacredita su relato, lo cual se entiende por su corta edad, se afirma en la versión de un familiar cuya versión se condice con lo expuesto por la menor-); y, asimismo, que la víctima reafirmó su imputación en el Juicio Oral (persistencia -concurrió al plenario a ratificar su imputación-), lo cual permitió garantizar el derecho a la contradicción, pues la defensa tuvo la oportunidad de cuestionar la principal prueba de cargo, por ello, estimó que el razonamiento del Juzgado Colegiado es correcto y la sentencia se encuentra debidamente motivada.

**TERCERO:** El voto singular sostiene lo siguiente:

**A.** Que, la menor agraviada ya había tenido una experiencia similar cuando tenía menos edad, pues fue tocada por un primo mayor, lo cual emerge de la pericia psicológica, por ello considera que estos problemas la indujeron a una apreciación distorsionada de la realidad de los hechos en perjuicio del encausado.

**B.** Que, la víctima incurrió en diversas contradicciones que le restan verosimilitud a su versión y además no la proporcionó de modo inmediato, sino varios días después de ocurrido el evento de naturaleza sexual materia de acusación, por todo ello, la imputación de la agraviada no cumple con los requisitos del Acuerdo Plenario número dos – dos mil cinco/CJ – ciento dieciséis, de fecha treinta de setiembre de dos mil cinco.

**C.** Las declaraciones testimoniales acopiadas a los autos se contradicen entre sí, y en tal sentido no pueden servir de sustento a una sentencia condenatoria, y además las pericias psiquiátrica y psicológica que se le practicaron al encausado en modo alguno permite inferir que dicho



encausado adolezca de algún trastorno mental que lo haya inducido a cometer el hecho ilícito que se le imputa.

**D.** No se advierte vicio procesal sustancial que determine la nulidad del proceso y de la sentencia, pues en el caso del ofrecimiento, admisión y actuación de la declaración de la menor agraviada en Juicio Oral, no hubo objeción por parte de la defensa del encausado.

**III. Del motivo casacional. Inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal.**

**CUARTO:** Que, antes de referirnos en concreto al caso de autos, es necesario tener en consideración que el proceso penal está revestido de diversas garantías de reconocimiento constitucional que buscan no sólo otorgar al encausado un marco de seguridad jurídica, sino en última instancia mantener un equilibrio entre la búsqueda de la verdad material y los derechos fundamentales del imputado, los cuales constituyen un límite al poder punitivo estatal, cuya protección y respeto no pueden ser ajenos a una justicia penal contemporánea. En tal contexto, las garantías constitucionales del proceso penal se erigen como límite y marco de actuación de la justicia penal.

**QUINTO:** Que, en este orden de ideas, todo sistema procesal penal reconoce dos bloques de garantías procesales: las genéricas y las específicas. Entre las primeras se encuentran el derecho a la presunción de inocencia, la tutela jurisdiccional efectiva, el derecho de defensa y el debido proceso. Entre las segundas se incluyen aquellas garantías derivadas de las genéricas y que tienen un ámbito propio de protección: igualdad de armas, igualdad ante la ley, inmediación, inviolabilidad de domicilio, derecho a un juez natural, prohibición de valoración de prueba prohibida, etcétera.

**SEXTO:** Que, si bien estas garantías están referidas al imputado en un proceso penal, cabe precisar que la víctima comparte con él tres garantías judiciales





comunes: **i)** igualdad ante los tribunales; **ii)** la defensa en juicio y el acceso a la justicia; y, **iii)** la imparcialidad de los jueces; que, sin embargo, a la víctima le compete además un sólido lugar en el proceso penal; así el artículo veinticinco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece la obligación del Estado de dispensar una debida protección judicial a los ciudadanos cuando algunos de sus derechos, constitucional o convencionalmente reconocidos, ha sido vulnerado; que, del mismo modo, el artículo ocho punto uno de la Convención obliga además al Estado a proveer mecanismos procesales para invocar tutela jurisdiccional; así, las víctimas conservan un derecho fundamental de acceder al proceso y de lograr una respuesta adecuada y eficaz a su pretensión. Se entiende que la víctima cuando menos tiene dos derechos: el derecho a la verdad (procesal) y a intervenir en el proceso penal a efecto que se esclarezca el delito en su agravio (incluso ejerciendo actividad probatoria e impugnatoria), al igual que el derecho a una reparación adecuada.

**SÉTIMO:** Que, en el presente caso, conforme se aprecia del requerimiento de fojas uno, de fecha quince de junio de dos mil diez -véase cuaderno de acusación-, la representante del Ministerio Público ofreció como medios de prueba para que se actúen en la audiencia, además de documentales y pericias, las declaraciones testimoniales de María Rocío Torres Sánchez de Vásquez (madre de la agraviada), María Marlene Torres Sánchez de López (tía de la agraviada) y de Luis Enrique Torres Sánchez (primo de la agraviada), es decir, no ofreció como medio de prueba la declaración testimonial de la víctima, es por ello, que en la audiencia de control de acusación -véase resolución de fojas tres, de fecha veinte de setiembre de dos mil diez del cuaderno de debates- sólo se admitieron los medios de prueba antes mencionados que fueron ofrecidos por la titular de la carga de la prueba.

**OCTAVO:** Que, sin embargo, al iniciarse el juzgamiento del imputado Max Rogger Floriano Mendoza, el señor director de debates preguntó a la señora representante del Ministerio Público si tenía nuevas pruebas que ofrecer, a lo



que éste respondió ofreciendo como nuevo medio de prueba la declaración de la menor agraviada, la cual fue admitida en mayoría por el Juzgado Colegiado conforme se advierte del contenido del acta de fojas setenta y uno, donde además se dejó constancia de la actuación de dicho medio de prueba -se menciona que dicha agraviada fue sometida a un interrogatorio y contra interrogatorio registrados en audio-.

**NOVENO:** Que, el inciso uno del artículo trescientos setenta y tres del Código Procesal Penal, establece que estamos ante un supuesto de nueva prueba cuando: *"culminado el trámite anterior, si se dispone la continuación del juicio, las partes pueden ofrecer nuevos medios de prueba. Sólo se admitirán aquellos que las partes han tenido conocimiento con posterioridad a la audiencia de control de la acusación"*; que, en tal virtud, la declaración de la menor agraviada no constituía nueva prueba, en tanto su versión respecto a los hechos ya se conocía con anterioridad a la audiencia de control de acusación, pues ésta proporcionó su referencial en sede policial no sólo en presencia de su madre sino también de la señora Fiscal Especializada de Familia con fecha cuatro de febrero de dos mil diez; que, además, dicha declaración no fue ofrecida en la etapa intermedia, esto es, cuando la acusación es evaluada por las partes, por lo que concluida dicha etapa ya no era posible ofrecer dicho medio de prueba en atención al principio de preclusión, y si bien, la ley procesal penal faculta de modo excepcional que al inicio del juzgamiento se pueda ofrecer nuevas pruebas, éstas están referidas a aquellas que recién fueron conocidas con posterioridad a la audiencia de control de acusación, calidad o condición que no tenía la declaración de la menor agraviada, no obstante lo cual se admitió, se actuó y se valoró no sólo en la sentencia de primera instancia, sino también en la de segunda instancia, por ende, se vulneró el principio de legalidad material.

**DÉCIMO:** Que, sin embargo, este Supremo Tribunal toma en consideración los siguientes aspectos: **i)** la defensa técnica del encausado en el Juicio Oral no cuestionó ni se opuso a la admisión de la declaración plenaria de la víctima





como nueva prueba; **ii)** tampoco expuso tal hecho como agravio al formular su recurso de apelación de fojas noventa y tres, ampliado a fojas ciento cuatro, contra la sentencia de primera instancia, alegándolo recién con motivo de su recurso de casación; **iii)** que la actuación de la declaración plenaria de la agraviada sirvió para que la defensa del encausado haciendo uso del principio de contradicción procediera a interrogar y contra interrogar, acorde con su línea defensiva, a la víctima, de modo tal que se respetó el derecho de defensa corolario del debido proceso; y, **iv)** que aún cuando no se hubiese ofrecido, admitido ni actuado dicho medio de prueba (declaración plenaria de la agraviada) en autos existían otros elementos de prueba (prueba objetiva e indicios) que valorados en forma conjunta llevan al convencimiento respecto a la materialidad del delito incriminado así como en relación a la culpabilidad del encausado.

**DÉCIMO PRIMERO:** Que, en efecto, los Jueces pueden prescindir de la práctica de pruebas o diligencias en función a criterios tales como su imposibilidad, sobreabundancia o inutilidad, y valorar la suficiencia de las pruebas actuadas (entre ellos también valorar indicios) con criterio de conciencia; que, en el presente caso, aún cuando el Juzgado Colegiado y la Sala de Apelaciones valoraron la declaración plenaria de la menor agraviada, es posible estimar que la prueba de cargo existente con prescindencia de la declaración plenaria de la agraviada acredita la existencia del delito y la responsabilidad penal del encausado -sobre la base de criterios razonables y relevantes-; así, se cuenta con la referencia policial de la menor que fue realizada en presencia no sólo de su madre sino también de la Fiscal de Familia, la misma que se condice con la denuncia efectuada por su padre y se corrobora con las testimoniales de su madre y tía que le otorgan fuerza acreditativa; que, además, se tiene el mérito de la pericia psicológica que demuestra el daño a la incipiente formación de su personalidad, lo cual aunado a la pluralidad de indicios que emergen de autos como la presencia del imputado en la casa de la víctima, el haber ocupado un cuarto, el haberle dado clases de matemáticas, que los padres de la víctima salían de casa, que las clases al principio eran en el interior del



cuarto del encausado y luego en el comedor, determinan que la imputación tiene entidad suficiente para enervar el *status* de inocencia del encausado previsto en el apartado e) del inciso veinticuatro del artículo dos de la Constitución Política del Estado.

**DÉCIMO SEGUNDO:** Que, con arreglo al artículo cuatrocientos noventa y siete del nuevo Código Procesal Penal corresponde pronunciarse sobre las costas del recurso. Que, en el presente caso, el recurso de casación ha sido desestimado -véase artículos quinientos apartado uno y quinientos cuatro apartado dos del Código Procesal Penal-; pues no han existido razones serias y fundadas para promover el citado recurso impugnatorio, por lo que no cabe eximirlo del pago de las costas -artículo cuatrocientos noventa y siete apartado tres, *a contrario sensu*, del Código Procesal Penal-.

#### DECISIÓN:

Por estos fundamentos:

I. Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación por inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal, interpuesto por la abogada defensora del encausado MAX ROGGER FLORIANO MENDOZA contra la sentencia de vista de fojas ciento cuarenta y cuatro, de fecha diez de noviembre de dos mil once, que por mayoría confirmó la sentencia de primera instancia de fojas ochenta y uno, de fecha veintiséis de julio de dos mil once, que condenó al citado encausado como autor del delito contra la Libertad Sexual, en la modalidad de actos contra el pudor, en agravio de la menor identificada con las iniciales E.I.V.T., a diez años de pena privativa de libertad, fijó en la suma de dos mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá cancelar el sentenciado a favor de la menor agraviada y dispuso el tratamiento terapéutico del antes mencionado conforme lo dispone el artículo ciento setenta y ocho - A del Código Penal, para facilitar su readaptación social.





**II. CONDENARON** al pago de las costas del recurso al sentenciado Max Rogger Floriano Mendoza; **ORDENARON** que el Juez de la Investigación Preparatoria cumpla con su liquidación y pago, conforme al artículo cuatrocientos diecinueve del Código Procesal Civil.

**III. DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública por la Secretaria de esta Suprema Sala Penal; y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, incluso a las no recurrentes.

**IV. MANDARON** que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.

Interviene el señor Juez Supremo Príncipe Trujillo y Neyra Flores por vacaciones de los señores Jueces Supremos Villa Stein y Pariona Pastrana.-

S.S.

SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

TELLO GILARDI

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

BA/rnp

**SE PUBLICO CONFORME A LEY**

**Dra. PILAR SALAS CAMPOS**  
Secretaria de la Sala Penal Permanente  
CORTE SUPREMA

18 JUL 2013