

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO CASACIÓN N.º 948-2020/ CUSCO
PONENTE: CESAR SAN MARTÍN CASTRO

Título. Derecho de defensa. Declaración de la agraviada. Artículo 159 del CPP.

Sumilla 1. Se está ante unos actos de violencia familiar, específicamente, de violencia sexual, que causó daño psicológico a la agraviada por parte de su padre. En consecuencia, según la fecha de la declaración de la víctima (uno de octubre de dos mil diez), ésta se encontraba regulada por el TUO de la Ley 26260, Ley de Protección Frente a la Violencia Familiar, aprobado por Decreto Supremo 006-97-JUS, de junio de mil novecientos noventa y siete, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo 002-98-JUS, de veinticinco de febrero de mil novecientos noventa y ocho. Cabe aclarar que la nueva Ley 30364 se publicó el veintitrés de noviembre de dos mil quince (su Texto Único Ordenado de esta Ley, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, se aprobó por Decreto Supremo 004-2020-MIMP, de seis de septiembre de dos mil veinte; luego, no estaba vigente cuando se realizó la actuación procesal cuestionada). **2.** El artículo 6 del Reglamento del TUO de la Ley 26260 otorgó primacía en la atención de las denuncias por actos de violencia familiar al fiscal provincial de Familia y éste, cuando los actos de violencia constituyen delito, comunicará lo actuado al fiscal provincial en lo Penal, salvo los casos de flagrancia delictiva en que actuará este último Fiscal, siempre que se requiera el allanamiento del domicilio del agresor (ex artículo 8). Por ende, si en vía preliminar –o de diligencias previas– el fiscal provincial de Familia toma declaraciones, ello es parte de sus propias atribuciones legales, lo que le permitirá determinar, con mayor conocimiento de causa, si está ante un delito y la remisión de los actuados al fiscal provincial en lo Penal. **3.** Es menester tener en cuenta lo dispuesto por el artículo 144 del Código de los Niños y Adolescentes, Ley 27337, de siete de agosto de dos mil, norma posterior al TUO de la Ley 26620. Este precepto ratifica la intervención del Fiscal de Familia en estos casos de violencia sexual y, además, en la declaración y en la emisión del mandato de evaluación clínica y psicológica de la víctima, así como que: “*Durante la declaración de la víctima puede participar cualquiera de los padres o la persona que tenga bajo su tutela al menor de edad, siempre que no fueran los denunciados. Si los padres o la persona que tiene bajo su tutela al menor de edad no pudieran participar, podrán designar una persona que los represente*”. A partir de la nueva legislación sobre violencia familiar es que se estableció el concurso obligatorio del abogado defensor del imputado, incluso cuando la diligencia correspondía al Ministerio Público [vid.: Resolución de Fiscalía de la Nación 3963-2016-MP-FN, de once de septiembre de dos mil dieciséis, Guía de Procedimiento de Entrevista Única a Víctimas en el marco de la Ley 30364, Capítulo Uno, numeral siete].

–SENTENCIA DE CASACIÓN–

Lima, veinticinco de abril de dos mil veintidós

VISTOS; en audiencia privada: el recurso de casación, por las causales de **quebrantamiento de precepto procesal y violación de la garantía de motivación**, interpuesto por el señor FISCAL SUPERIOR DE SICUANI contra la sentencia de vista de fojas trescientos sesenta, de treinta y uno de agosto de dos mil veinte, que revocando la sentencia de primera instancia de fojas doscientos treinta y ocho, de nueve de diciembre de dos mil diecinueve, absolvió a Alfredo Yucra Apaza de la acusación fiscal formulada en su contra por delito de violación

sexual de menor de edad en agravio de Y.C.M.K.; con todo lo demás que al respecto contiene.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO. Que, según la acusación fiscal, cuando la menor agraviada Y.C.M.K. vivía en la Avenida San Felipe de la Localidad de Sicuani y tenía nueve años de edad, en el año dos mil cinco, en horas de la mañana, se quedó sola en casa con su padre, el encausado ALFREDO YUCRA APAZA le hizo sufrir el acto sexual vía vaginal luego de empujarla a la cama y despojarla de su ropa. En esa ocasión, de pronto tocaron la puerta, por lo que el acusado se vistió, se paró, ordenó que la menor haga lo propio y que no contara nada, así como que le compraría ropa. Al día siguiente, en horas de la mañana, ambos se quedaron solos en la cama que todos compartían, ocasión en que el acusado se acercó a la agraviada y nuevamente la ultrajó sexualmente vía vaginal, insistiendo en que no contara nada de lo sucedido. Estas agresiones sexuales se repitieron en varias oportunidades, cuando se encontraban solos y cada vez que llegaba embriagado, hasta que cumplió los diez años de edad –año dos mil seis–.

∞ Con posterioridad, la abuela de la agraviada Y.C.M.K., como consecuencia de la violencia física ejercida por el imputado contra ella y su familia, la llevó al “Hogar de Belén” en la ciudad de Sicuani, donde permaneció por seis meses, luego de lo cual vivió con su abuela. Hasta antes de la denuncia, en dos mil diez, después de egresar del “Hogar de Belén” vivió con sus abuelos paternos en la comunidad de Hanccahua. Luego de la denuncia fue a vivir con sus tíos Gabriel Yucra Apaza –hermano del imputado–, su esposa Benancia Hirco Jihuallanca y sus cinco hijos.

∞ Estos hechos se descubrieron recién en octubre de dos mil diez cuando la menor narró los detalles de cómo fue ultrajada sexualmente por su progenitor y sobre otros maltratos a la profesora de su Colegio, quien por indicación de la directora del Centro Educativo la llevó la Posta de Salud de Qquehuar, donde de conoció que había sido víctima de agresiones y de violación sexual, lo que determinó que el Colegio comunique lo ocurrido al MINDES.

SEGUNDO. Que el procedimiento penal se desarrolló como a continuación se detalla:

1. La Fiscalía, por requerimiento de fojas una, acusó a YUCRA APAZA por delito de violación sexual de menor de diez años, previsto en el numeral 1 del artículo 173 del Código Penal –en adelante, CP– en agravio de Y.C.M.K. Solicitó se le imponga la pena cadena perpetua y diez mil soles por concepto de reparación civil.

2. Realizada la audiencia de control de acusación, como consta del acta de fojas nueve, de veintiséis de julio de dos mil once, el Juez de la Investigación Preparatoria dictó, en la misma fecha, el auto de enjuiciamiento de fojas once, en el mismo sentido que la acusación.

3. Culminado el juicio oral, el Juzgado Penal emitió la sentencia condenatoria de primera instancia de fojas doscientos treinta y ocho, de nueve de diciembre de dos mil diecinueve. Consideró que los cargos se acreditaron con el mérito de la declaración de la agraviada ante la Fiscalía de Familia, la cual contó con elementos de prueba periféricos que le otorgaron verosimilitud; que su retractación plenarial, a la luz del Acuerdo Plenario 1-2011/CJ-116 no tiene elementos de prueba periféricos que debiliten la inicial versión inculpativa, la que cumplió las exigencias establecidas en los Acuerdos Plenarios 2-2005/CJ-116, a diferencia de la declaración de retractación prestada por la agraviada en el plenario, que no cumple con las garantías de certeza establecidas en el Acuerdo Plenario 1-2011/CJ-116; que en la declaración plenarial de la agraviada no existe la posibilidad de la existencia de incredulidad subjetiva entre la menor agraviada, su madre y el acusado; que si bien las agresiones físicas contra la menor están acreditadas, éstas por sí solas no son suficientes para considerarlas como causa que conlleve a una denuncia espuria, desde que la develación de las agresiones físicas y sexuales se dieron casi simultáneamente; que aun cuando la agraviada en el plenario expresó que sostuvo relaciones sexuales en dos oportunidades con su enamorado de nombre José, tal versión no es creíble, pues no proporcionó mayor detalle sobre quién es su enamorado, ni aporta algún dato acerca de él; que, por el contrario, el primer relato de la agraviada fue efectuado en forma detallada y uniforme, el mismo que se halla debidamente corroborado con pruebas de carácter personal, pericial y documental; además, la declaración exculpativa de la agraviada es poco coherente, sin firmeza e incongruente, a diferencia de su primera declaración inculpativa prestada ante la Fiscalía de Familia; que es de advertir que la menor pudo ser influenciada por su progenitor o sus familiares directos; que el tiempo que pasó entre la primera declaración y la declaración exculpativa fue de un mes, del veintitrés de noviembre al dieciséis de diciembre de dos mil diez, periodo en el que pudo ser influenciada por el propio acusado, ya que en ese tiempo vivía con el hermano de aquél, quien pudo darle acceso a la menor, el acusado cumplió orden de prisión preventiva a partir del uno de diciembre de dos mil diez; que tampoco son creíbles los motivos de venganza porque la menor cuando dio la primera noticia de su agresión no lo hizo dentro del entorno familiar sino externamente y los hechos se denunciaron porque ella fue enviada a la Posta de Salud donde narró pormenorizadamente los hechos.

4. Contra esta sentencia el imputado interpuso el escrito de recurso de apelación de fojas de fojas doscientos ochenta y cuatro, de trece de enero de dos mil veinte. Alegó que el Juzgado vulneró el principio de inmediación porque se realizó la reconstitución del Colegiado casi al finalizar la actuación probatoria; que la valoración que se le dio a la primera declaración fue indebida al otorgársele mayor credibilidad que la declaración plenarial, pese a que la agraviada señaló que lo que denunció fue en venganza por los maltratos que él le infería, que en la testimonial prestada por la profesora Herminia Yanque Conchacalla dijo que la niña le contó llorando que su padre solo la maltrataba física y pisco locamente y que lo explicado por la médico-legista María Teresa Bustinza Hermosa, quien ratificó el contenido del certificado médico legal 1308 emitido

por el médico legista Jorge Rodríguez Torres– pericia en la que se determina, entre otras cosas, que la menor ha tenido relaciones sexuales continuas y que también tuvo relaciones con un amigo conocido; que no se valoró el examen realizado a la perito Lucila Obregón Paz, quien dijo que la menor tenía odio por su progenitor porque le pegaba; que no existe un acta de entrevista única donde el fiscal penal haya estado presente, lo que acarrea nulidad según el Código de Niños y Adolescentes; que se vulneró el principio de legalidad pues se le impuso la pena de cadena perpetua pese que al tiempo de la comisión del delito esa pena no era la legalmente conminada, por lo que se le aplicó una ley desfavorable.

5. El Tribunal Superior, agotado el procedimiento impugnatorio, profirió la sentencia de vista de fojas trescientos sesenta, de treinta y uno de agosto de dos mil veinte. Estimó que la declaración de la agraviada prestada ante la Fiscalía de Familia es una prueba obtenida con vulneración del contenido esencial del derecho fundamental de defensa, por lo que no debió ser incorporada legítimamente al juicio a través del interrogatorio y contrainterrogatorio efectuado a la agraviada, ni pudo utilizarse por imperio de los artículos 159 y 393 del Código Procesal Penal; que la valoración de la pericia psicológica 465-PSC-09-2010, realizada a la menor agraviada, no contempló la integridad del relato de la menor agraviada, únicamente valoró lo referido a la agresión sexual que habría sufrido, pero no los actos de violencia familiar (maltrato físico) de los que la menor y su progenitora eran víctimas, ya que la última agresión física se habría materializado el día veinte de septiembre de dos mil diez, oportunidad en la que, por oponerse al maltrato del que era víctima su perrito, su padre le habría lanzado una piedra y un puntapié a la agraviada y a su mascota, motivo por el que se dirigió a su Colegio y dio aviso al auxiliar; que, en cuanto a la pericia médico legal y a la explicación pericial, se tiene que solo acredita la existencia de “signos de desfloración antigua” en la agraviada, pero no su vinculación con el acusado, por lo que esta pericia por sí sola no es idónea, ni suficiente para sustentar el juicio de culpabilidad; que la testimonial de la profesora Herminia Yanque Conchacalla, en la que relata lo que la menor le contó sobre el maltrato psicológico, físico y sexual que sufrió por parte del imputado, es una prueba personal de oídas, no presencial; que la constancia médica expedida por la médico cirujano Fiorella Pizarro Vargas, únicamente da cuenta que la menor acudió al establecimiento en reiteradas ocasiones, por haber sufrido maltrato físico –recibió múltiples golpes en diversas partes del cuerpo – y verbal por parte del imputado; además, la menor refirió haber sufrido agresión sexual hacía cinco años (como impresión diagnóstica, señaló violencia intrafamiliar); que, en cuanto a las declaraciones prestadas por la agraviada en juicio oral, así como lo referido a la psicóloga y a la médico legista, no se aprecia la concurrencia de las garantías de certeza, por cuanto el hecho incriminador no es verosímil ni persistente; que, en lo referente a la retracción, se infiere que la denuncia a la fiscalía de familia fue realizada por la menor en acto de venganza y odio, por los maltratos físicos y psicológicos que le propinaba su padre, cuya denuncia, y lo referido a la psicóloga y al médico legista, no ha sido corroborado con datos objetivos y periféricos, siendo

fantasiosa e incoherente desde que se trató de un relato no circunstanciado ni persistente, tanto más si no se demostró que para retractarse fue manipulada o influenciada por el acusado; que como la denuncia fue presentada después de cinco años tampoco existe inmediatez.

6. Contra la sentencia de vista el Fiscal Superior interpuso recurso de casación. El recurso corre en el escrito de fojas trescientos ochenta y cinco, de siete de septiembre de dos mil veinte.

TERCERO. Que el señor FISCAL SUPERIOR en su escrito de recurso de casación invocó como causales: **infracción de precepto material** y **violación de la garantía de motivación** (artículo 429, incisos 3 y 4, del Código Procesal Penal –en adelante, CPP–).

∞ Argumentó que se aplicó indebidamente el inciso 1 del artículo 159 del CPP y el artículo 393 del mismo Código porque el Tribunal Superior consideró que la testimonial de la agraviada prestada ante la fiscal provincial de familia de Canchis el uno de octubre de dos mil diez no tiene eficacia probatoria y, mucho menos, tiene calidad de acto de investigación, porque es un acto obtenido con vulneración del contenido esencial del derecho fundamental de defensa del imputado, debido a que no se emplazó al mismo ni a su abogado defensor. Sin embargo, no se desarrolló en forma clara los motivos por los cuales esa declaración constituye prueba ilícita, mucho menos se analizó si se trataba en todo caso de una prueba irregular. Además, no explicó el contenido del inciso b del artículo 144 del Código de los Niños y Adolescentes, pues la citada declaración se recibió conforme con dicha disposición referida a la competencia del fiscal.

CUARTO. Que, este Tribunal de Casación por Ejecutoria de fojas noventa y cinco, de veintinueve de octubre de dos mil veintiuno declaró bien concedido el recurso de casación por las causales previstas en los incisos 3 –aunque, en pureza, por tratarse de normas procesales, es de aplicación el inciso 2– y 4 del artículo 429 del CPP. El ámbito del recurso es que se determine si el Tribunal Superior interpretó y aplicó erróneamente el inciso 1 del artículo 159 del CPP, y si el razonamiento plasmado en la sentencia de vista se apoya o no en motivos lógicos y válidos que justifican la absolución.

QUINTO. Que, instruidas las partes de la admisión del recurso de casación, sin la presentación de alegatos ampliatorios por alguna de ellas, se expidió el decreto de fojas ciento diez de fecha veinticinco de marzo del año en curso y señaló fecha para la audiencia de casación el día lunes dieciocho de abril de este año. Con anterioridad a la audiencia de casación, la Fiscalía Suprema presentó requerimiento escrito, de trece de abril del año en curso, por el que planteó se declare fundado el recurso de casación.

SEXTO. Que, según el acta adjunta, la audiencia privada de casación se realizó con la intervención de la señora Fiscal Adjunta Suprema en lo Penal, doctora Gianina Tapia Vivas.

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. Efectuada ese mismo día 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 se circunscribe, desde las causales de **quebrantamiento de precepto procesal y violación de la garantía de motivación**, a determinar si el Tribunal Superior interpretó y aplicó erróneamente el apartado 1 del artículo 159 del CPP, y si el razonamiento plasmado en la sentencia de vista se apoya o no en motivos lógicos y válidos que justifican la absolución.

∞ Siendo así, como se trata de la impugnación por el Ministerio Público de una sentencia absolutoria el examen casacional solo puede hacerse, en cuanto a la parte considerativa del fallo, desde la garantía genérica de tutela jurisdiccional (ex artículo 139, numeral 3, de la Constitución), concretamente del derecho a una sentencia de fondo fundada en Derecho. Ha de analizarse, dentro de los límites de la pretensión impugnatoria del acusador, si la sentencia de vista aplicó correctamente el Derecho probatorio (las reglas de prueba) y si la motivación no presenta un defecto constitucionalmente relevante: motivación omitida, motivación incompleta, motivación insuficiente, motivación impertinente, motivación vaga o genérica, motivación hipotética, motivación contradictoria o motivación irracional (si vulnera la sana crítica racional: leyes de la lógica, máximas de la experiencia y conocimientos científicos).

SEGUNDO. Que el primer cuestionamiento está referido a la utilización para la sentencia de primera instancia de la primera declaración sumarial-fiscal de la agraviada Y.C.M.K., realizada ante la fiscalía provincial Civil y de Familia de Canchis el día uno de octubre de dos mil diez, en la que la agraviada formuló, circunstanciadamente, cargos de violación sexual contra su padre cuando tenía nueve y diez años de edad. Es de acotar, que con fecha treinta de noviembre de dos mil diez (dos meses después aproximadamente) ante esa misma fiscalía la agraviada prestó una segunda declaración, en la que se retractó de los cargos y señaló que los cargos que expresó en aquella oportunidad son falsos; que tuvo relaciones sexuales, a los diez años, con un muchacho llamado “José”, en dos ocasiones; que su padre, el encausado Yucra Apaza, la maltrataba físicamente; que lo denunció porque aquella vez la agredió con piedras, al igual que a su perrito. La citada agraviada Y.C.M.K. en su declaración plenarial insistió en lo que declaró en sede preparatoria, rechazó su primera declaración sumarial y ratificó su declaración sumarial ampliatoria.

TERCERO. Que el Tribunal Superior acotó que la primera declaración sumarial de la agraviada Y.C.M.K. no tiene carácter de acto de investigación porque fue

prestada ante una Fiscalía de Familia, no ante una Fiscalía Penal, y no se garantizó el derecho de defensa del imputado Yucra Apaza, por lo que su apreciación vulneró los artículos 150, numeral 1, y 393, numeral 1, del CPP [véase: fundamento jurídico undécimo de la sentencia de vista, folios nueve y diez].

∞ **1.** Es de precisar que se está ante unos actos de violencia familiar, específicamente, de violencia sexual, que causó daño psicológico a la agraviada Y.C.M.K. por parte de su padre, el encausado Yucra Apaza. En consecuencia, según la fecha de la declaración de la víctima (uno de octubre de dos mil diez), ésta se encontraba regulada por el Texto Único Ordenado –en adelante, TUO– de la Ley 26260, Ley de Protección Frente a la Violencia Familiar, aprobado por Decreto Supremo 006-97-JUS, de junio de mil novecientos noventa y siete, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo 002-98-JUS, de veinticinco de febrero de mil novecientos noventa y ocho. Cabe aclarar que la nueva Ley 30364 se publicó el veintitrés de noviembre de dos mil quince (su Texto Único Ordenado de esta Ley, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, se aprobó por Decreto Supremo 004-2020-MIMP, de seis de septiembre de dos mil veinte; luego, no estaba vigente cuando se realizó la actuación procesal cuestionada). El artículo 2 del TUO de la Ley 26260 expresamente comprendió la violencia sexual del padre contra su hija.

∞ **2.** El artículo 6 del Reglamento del TUO de la Ley 26260 otorgó primacía en la atención de las denuncias por actos de violencia familiar al fiscal provincial de Familia y éste, cuando los actos de violencia constituyen delito, comunicará lo actuado al fiscal provincial en lo Penal, salvo los casos de flagrancia delictiva en que actuará este último Fiscal, siempre que se requiera el allanamiento del domicilio del agresor (ex artículo 8). Por ende, si en vía preliminar –o de diligencias previas– el fiscal provincial de Familia toma declaraciones, ello es parte de sus propias atribuciones legales, lo que le permitirá determinar, con mayor conocimiento de causa, si está ante un delito y la remisión de los actuados al fiscal provincial en lo Penal.

∞ **3.** En estas condiciones especiales, es patente que esta declaración es, propiamente, un acto o medio de investigación, en cuya virtud la víctima ofrece información de los hechos que la ofendieron y perjudicaron. El testimonio todavía no se realizaba en cámara Gesell (acta de entrevista única) desde que con posterioridad surgió la legislación que la instituía y la necesaria intervención del juez para considerarla como prueba anticipada [vid.: Texto Único Ordenado de la Ley 30364, artículo 28 –la norma primigenia calificó esta prueba como prueba preconstituida a cargo del fiscal, la cual se modificó por la Ley 30862 según lo ya expresado–].

∞ **4.** Es verdad que en las declaraciones ante la Fiscalía de Familia solo estuvo presente, además del fiscal de Familia, su tía Benancia Yrco Jihuallanca y un defensor, primero público y, luego, uno privado. No intervino un defensor del imputado. Para estos efectos es menester tener en cuenta lo dispuesto por el artículo 144 del Código de los Niños y Adolescentes, Ley 27337, de siete de agosto de dos mil, norma posterior al TUO de la Ley 26620. Este precepto

ratifica la intervención del Fiscal de Familia en estos casos de violencia sexual y, además, en la declaración y en la emisión del mandato de evaluación clínica y psicológica de la víctima, así como que: “Durante la declaración de la víctima puede participar cualquiera de los padres o la persona que tenga bajo su tutela al menor de edad, siempre que no fueran los denunciados. Si los padres o la persona que tiene bajo su tutela al menor de edad no pudieran participar, podrán designar una persona que los represente”. A partir de la nueva legislación sobre violencia familiar es que se estableció el concurso obligatorio del abogado defensor del imputado, incluso cuando la diligencia correspondía al Ministerio Público [vid.: Resolución de Fiscalía de la Nación 3963-2016-MP-FN, de once de septiembre de dos mil dieciséis, Guía de Procedimiento de Entrevista Única a Víctimas en el marco de la Ley 30364, Capítulo Uno, numeral siete].

∞ 5. Las dos declaraciones en sede de la Fiscalía de Familia de la agraviada, por tanto, cumplieron la normatividad vigente en aquella época. La no presencia del defensor no importó un acto deliberado para impedir el derecho de defensa del imputado, sino partió de una concepción legal, en aquella oportunidad, de tutelar a la víctima y evitar someterla a un interrogatorio que pudiera revictimizarla o angustiarla en demasía. Siendo así, no puede considerarse que vulneró la legislación de la materia en estos casos.

∞ 6. Ahora bien, aun cuando es claro que esta diligencia, en tales condiciones, presentó un defecto por ausencia del defensor del imputado, este déficit (justificado en todo caso por la ley) muy bien puede superarse si la víctima con posterioridad –en sede de investigación o del plenario– declara con el concurso del abogado de la parte contraria. Ello se cumplió en el acto oral y, además, más allá de la ratificación de la primera retractación, esa primera declaración se sometió a contradicción, de modo que era de rigor analizar el bloque de declaraciones o informaciones de la agraviada, de suerte que una u otras podían ser asumidas como creíble(s) por el órgano jurisdiccional de mérito. En todo caso, como ya se ha estipulado en otras ejecutorias, es de tener en claro, como elementos de compensación, la necesidad de otras pruebas utilizables, de tal suerte que el testimonio incriminador no resulte único ni marcadamente solitario para sustentar una condena [vid.: STEDH Al-Kawawaja y Taheri contra Reino Unido, de quince de diciembre de dos mil quince].

∞ 7. Por tanto, no se está ante una prueba ilícita (que dé causa en una inutilización fisiológica o de un acto de investigación) y, por tanto, inutilizable para su apreciación por el órgano jurisdiccional sentenciador. En todo caso, el problema no es la exclusión de su apreciación, sino si el conjunto del material probatorio disponible permite una u otra conclusión fáctica.

CUARTO. Que, superado el óbice procesal materia de impugnación, es de examinar si el material probatorio disponible se apreció sin incurrir en un vicio o defecto de motivación; y, según se anotó *up supra*, si la primera declaración sumarial–fiscal de la agraviada cuenta con elementos de prueba que permitan sostener o no la sindicación que formuló. No se trata, desde luego, de que en sede de casación se realice una apreciación autónoma de la prueba actuada en el

plenario, sino de examinar la racionalidad, completitud y precisión de la motivación fáctica.

QUINTO. Que es de precisar que el primer testimonio de la víctima, realizado luego de cinco años de ocurridos los hechos, tuvo como antecedente la conducta agresiva de su padre, el encausado Yucra Apaza, y el hecho de que la agraviada Y.C.M.K. tuvo que irse a vivir a la casa de sus abuelos paternos, ser internada, ante el desapego de sus padres, al “Hogar de Belén” en la ciudad de Sicuani, y que al regresar a la casa de sus padres, luego de lo que señaló la niña a su profesora del Colegio y la intervención de la Posta de Salud de Qquehwar, se alojó en casa de sus tíos paternos. Asimismo, en línea de tiempo, es de tener en cuenta que después de dos meses de su primera declaración la agraviada prestó una declaración ampliatoria, en que se retractó de los cargos –en esa ocasión y, cuando declaró en el plenario, seguía viviendo con sus tíos paternos (el tío era hermano de su padre, el encausado Yucra Apaza)–.

∞ De la lectura de la primera declaración sumarial–fiscal se advierte que la agraviada Y.C.M.K. proporcionó una información que permite apreciar el comportamiento del imputado y lo vivido por ella, de suerte que, hasta donde es posible, cabe calificarla de una declaración precisa, clara y razonablemente circunstanciada. El que la denuncia se presentó luego de cinco años de ocurridos los hechos no le resta seriedad y rigor –como enunció el Tribunal Superior–, puesto que, como se conoce, en casos de violencia sexual de niños y adolescentes las revelaciones tardías son frecuentes, y que en el caso de autos se desató luego un último episodio de violencia física de su padre, el encausado Yucra Apaza.

∞ Es sintomático que la agraviada Y.C.M.K., tras estar en poder de sus tíos paternos, se retracte, que solo destaque los golpes reiterados del imputado y, para cubrir el mérito de la pericia médico legal, afirme que tuvo un enamorado con quien en dos ocasiones tuvo relaciones sexuales voluntarias. La menor agraviada Y.C.M.K., no identificó correctamente el nombre del presunto enamorado y solo mencionó que tan graves cargos contra su padre se debió a la cólera por las agresiones sufridas. Sin embargo, una retractación, para estimarla creíble, debe cumplir determinados requisitos, entre los que destaca la explicación razonable del motivo de la retractación y la referencia verosímil de la nueva versión, avalada por determinados datos externos de carácter periféricos. Nada de esto se presenta en el *sub-lite* desde que ésta se dio cuando la niña ya no estaba con sus abuelos, sino con sus tíos paternos –lo que le resta credibilidad en función al vínculo y porque precisamente luego de esa tenencia es que se produce la retractación–; además, faltó una explicación circunstanciada acerca del presunto enamorado y, esencialmente, la prueba pericial médico-legal la descarta porque según explicó en el plenario la médico–legista, “*el espesor es el grosor del himen de la menor, este aumento se produce cuando se tiene relaciones sexuales continuas*” [vid.: folios trece a quince de la sentencia de primera instancia]. Por consiguiente, es evidente que la prueba pericial descarta que la actividad sexual de la agraviada fuera con un joven y

que conste de solo dos actos de penetración sexual; luego, es de concluir racionalmente que la retractación de la agraviada no es de recibo.

SEXO. Que, en orden a la posibilidad de una denuncia y sindicación falsas por motivaciones gratuitas o por odio o rencor, es de considerar que el solo hecho de unas relaciones previas conflictivas de por sí no determinan que los cargos sean falsos, pues de ser así por el solo hecho de que una niña fuera víctima de maltratos constantes por su propio padre, hace que su declaración sea desestimada liminarmente.

∞ Recuérdese que, en el presente caso, se trata de una niña merced al control de sus familiares paternos y que su madre no estuvo presente en todo el curso de lo sucedido –ha sido ajena al proceso–, y que, precisamente, cuando tuvo que apartarse del imputado fue recogida por sus abuelos –con quienes se siente más vinculada–, ser internada en un Hogar y, luego, tras la denuncia, debió irse a vivir con sus tíos paternos. Es, pues, una niña sin apoyos sólidos, con una familia disfuncional y que ha vivido un cuadro de violencia permanente, por lo que no se puede esperar una línea de declaración persistente que pueda superar el ambiente familiar.

∞ Es de tener presente que, respecto de la denominada “autenticidad intrínseca”, se han de examinar dos aspectos. De una parte, la valoración de la fiabilidad subjetiva que se cumple por un examen de la personalidad del declarante, de sus condiciones sociales y familiares, de su pasado, de sus relaciones con el imputado y de la génesis de los motivos de su resolución de sindicación contra el imputado. De otra parte, la verificación de la consistencia intrínseca de sus declaraciones, valorando en ellas la precisión, coherencia interior, sensatez, autenticidad, espontaneidad, desinterés de las declaraciones, persistencia en las mismas y contraste –o ausencia de él– con otros elementos adquiridos [OCTAVIO SFERLAZZA: *Proceso acusatorio oral y delincuencia organizada*, Editorial Fontamara, México, D.F., 2055, pp. 170-171].

∞ Es relevante, por ello, que en la denuncia no intervino pariente alguno –la interpuso las autoridades administrativas precedidas de la actuación del Colegio–. La niña hizo una primera revelación en su Colegio, luego en la Posta Médica, después en su primera declaración y, en esa línea, también cuando fue examinada por el médico legista y, principalmente, por la psicóloga. Es de tener presente, por ello, la declaración plenarial de la profesora Herminia Yanque Conchacalla, lo consignado en el certificado médico legal 001308-CLS, de treinta de septiembre de dos mil diez, y el protocolo de pericia psicológica 465-PSC-09-2010, de treinta de septiembre uno de octubre de dos mil diez, y las explicaciones en el plenario de la psicóloga Lucila Obregón Paz (concluyó que la niña, al examen, presentó trastorno de las emociones y del comportamiento, y reacción ansiosa asociadas a estresor de tipo sexual). La indicada psicóloga mencionó, asimismo, que “*hay poca probabilidad de que la menor esté mintiendo, porque no hay una motivación secundaria, no hay otro problema por el que la menor podría inculpar a su padre; se observa un relato espontáneo y coherente*” [vid.: folios doce a diecisiete de la sentencia de primera instancia]. Todos estos aportes fácticos no tienen prueba en contrario.

SÉPTIMO. Que la sindicación de la agraviada tiene elementos objetivos de corroboración periféricos, que el Tribunal Superior equivocó en su exacta dimensión. No solo se tiene una versión de referencia de la profesora de la niña, que dio lugar a las sucesivas actuaciones de la autoridad pública. Esta profesora, Herminia Yanque Conchacalla, no solo recibió la información de la niña y escuchó lo que esta última le decía a la psicóloga acerca de los actos de agresión sexual de su padre, sino que la constancia de la Posta Médica, de veintitrés de septiembre de dos mil diez, dio cuenta de las lesiones que al examen presentó la agraviada –se le recetó analgésicos y antiinflamatorios–, quien además refirió haber sufrido agresión sexual por parte de su padre hace cinco años [vid.: folio diecinueve de la sentencia de primera instancia], que fue lo que precipitó la denuncia.

∞ Asimismo, se cuenta con la pericia médico legal y el protocolo de pericia psicológica, que confirman, primero, el atentado sexual reiterado, y, segundo, el estresor sexual de la agraviada y la sinceridad, espontaneidad y coherencia de su relato.

∞ Sobre la denominada “autenticidad extrínseca”, con base al método de la sana crítica racional el juez tiene el poder de conocer de cualquier cotejo y de apreciar como tal cada elemento capaz de otorgar autenticidad a la declaración del testigo, valorando libremente el sentido y el alcance, que incluso esté en las vías trazadas por los tradicionales criterios de racionalidad y plausibilidad, sin excluir el empleo de los principio consolidados de experiencia o el recurso a criterios de la lógica indiciaria [OCTAVIO SFERLAZZA: *Ibidem*, p. 171]

OCTAVO. Que en segunda instancia volvió a testificar la agraviada y declaró su conviviente, Rober Quispe Condori. La primera no aportó nada distinto o nuevo a lo que dijo en primera instancia, pero el segundo dijo que él era el conocido como “José”, y con la agraviada, en dos oportunidades, antes de convivir, tuvo dos encuentros sexuales. El Tribunal Superior les dio crédito sin más [folios trece a dieciséis de la sentencia de vista]. No atendió a dos hechos fundamentales: **1.** Que de la pericia médico legal se advierte que las características del órgano sexual de la agraviada revelaron una reiterada actividad sexual. **2.** Que no es razonable que la agraviada no diera precisiones del tal “José” cuando declaró con anterioridad y que éste finalmente fuera su propio conviviente, a quien se le conocería con un nombre por completo diferente a su verdadero nombre: “Rober” por “José”.

NOVENO. Que, en suma, en el punto expuesto en el fundamento jurídico precedente, la motivación de la sentencia de vista es insuficiente, pues no proporciona un argumento integral analizando lo anteriormente expuesto. También la motivación respecto al juicio de credibilidad o atendibilidad de la retractación de la víctima no cumple los estándares fijados en el Acuerdo Plenario 1-2011/CJ-116 y revela un examen no compatible con las máximas de la experiencia para obtener las inferencias derivadas de los puntuales vínculos entre agraviada e imputado –automaticidad de las agresiones previas para

considerar la falsedad de la sindicación de la agredida– y las razones de la retractación, según ya se explicó. Tampoco valoró con racionalidad los elementos periféricos de corroboración (principio de razón suficiente), pues aisló cada aporte testimonial, pericial y documental sin otorgarles el valor que lógicamente les correspondía ni valorarlos en su conjunto, como piezas que se confirman mutuamente.

∞ En tal virtud, debe ampararse el recurso de casación por ambas causales. La sentencia casatoria debe ser rescindente. El nuevo Colegiado Superior debe tomar en cuenta lo expuesto y pronunciarse motivadamente respecto de los agravios materia del recurso de apelación.

DECISIÓN

Por estas razones: **I. Declararon FUNDADO** el recurso de casación, por las causales de **quebrantamiento de precepto procesal y violación de la garantía de motivación**, interpuesto por el señor FISCAL SUPERIOR DE SICUANI contra la sentencia de vista de fojas trescientos sesenta, de treinta y uno de agosto de dos mil veinte, que revocando la sentencia de primera instancia de fojas doscientos treinta y ocho, de nueve de diciembre de dos mil diecinueve, absolvió a Alfredo Yucra Apaza de la acusación fiscal formulada en su contra por delito de violación sexual de menor de edad en agravio de Y.C.M.K.; con todo lo demás que al respecto contiene. En consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista. **II. ORDENARON** se dicte nueva sentencia de vista por otro Colegiado Superior, cuyos miembros tendrán presente obligatoriamente lo expuesto en esta sentencia casatoria. **III. DISPUSIERON** se lea esta sentencia en audiencia privada, se notifique inmediatamente y se publique en la página web del Poder Judicial. **IV. ORDENARON** se devuelvan los actuados al Tribunal Superior de origen para su debido cumplimiento; registrándose. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

CARBAJAL CHÁVEZ

CSMC/YLPR