



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 854 – 2015 / ICA

Sumilla. Las notas que autorizan en sede de apelación la admisión de prueba testimonial ya rendida en el juicio de primera instancia, son: **i)** La presencia de un defecto grave de práctica o valoración de la prueba personal en primera instancia. **ii)** Que la información brindada por el testigo pueda variar la decisión del *a quo*.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, veintitrés de noviembre de dos mil dieciséis

VISTOS: el recurso de casación interpuesto por el encausado Juan Carlos Escate Ayala, contra la sentencia de vista contenida en la resolución número doce, del doce de octubre de dos mil quince, de fojas doscientos ochenta y tres, que confirmó la sentencia de primera instancia, contenida en la resolución número cinco, del veintinueve de enero de dos mil quince, que condenó a Juan Carlos Escate Ayala, como autor del delito contra la Libertad-actos contra el pudor de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales S. J. B. M., a cinco años de pena privativa de libertad y fijó en cinco mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de la parte agraviada.

Interviene como ponente el señor Juez Supremo Rodríguez Tineo.

ANTECEDENTES

Primero. Por requerimiento acusatorio del 15 de julio de 2014 el Fiscal Provincial acusó a Juan Carlos Escate Ayala como autor del delito contra la Libertad-actos contra el pudor, en agravio de la menor de iniciales S. J. B. M. (quince años de edad), tipificado en el inciso 3 del artículo 176 del Código Penal. Solicitó se le imponga cinco años de pena privativa de libertad y el pago de una reparación civil de tres mil soles.

Segundo. En la etapa intermedia se aceptaron como medios de prueba de la defensa, entre otras, las testimoniales de Alex Javier Pillaca Castillo, Nora Mercedes Ardiles Vásquez y Juan José Ramos García, como se ve del auto de enjuiciamiento del 18 de septiembre de 2014.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 854 – 2015 / ICA

Tercero. Iniciado el acto oral el 28 de noviembre de 2014, como se ve del registro de fojas cuarenta, se continuó con sus respectivas sesiones. En la audiencia de 10 de diciembre del mismo año declaró Juan José Ramos García y Nora Mercedes Ardiles Marquez. En la sesión del 19 de enero de 2015 declaró Alex Javier Pillaca Castillo.

Cuarto. Cerradas las sesiones de juicio oral, mediante sentencia del 29 de enero de 2015, de fojas ciento treinta y ocho, se le condenó como autor del delito contra la Libertad-actos contra el pudor de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales S. J. B. M., a cinco años de pena privativa de libertad y fijó en cinco mil nuevos soles el monto a pagar por concepto de reparación civil a favor de la agraviada.

Quinto. Frente a ella, la defensa apeló el 27 de febrero de 2015, reafirmando sus argumentos en cuanto a lo que indicaron los testigos de descargo en el acto oral.

Sexto. Concedido y elevado el recurso, la Sala de Apelaciones por resolución del 12 de mayo de 2015, dispuso otorgar cinco días a las partes para ofrecer medios de prueba.

Séptimo. Por escrito del 22 de mayo de 2015 la defensa del recurrente, entre otras, presenta como medios probatorios a actuarse en audiencia de apelación, las declaraciones de Alex Javier Pillaca Castillo, Nora Mercedes Ardiles Vásquez y Juan Ramos García.

Octavo. Sin embargo, la Sala de Apelaciones por resolución del veintidós de junio de 2015, declaró inadmisibles estos medios de prueba, toda vez que solo se pueden admitir declaraciones de testigos que ya declararon cuando adolecen de sensibles defectos legales o déficits de información que impiden el necesario esclarecimiento de los hechos objeto del debate, que no es el caso, pues el pedido de la defensa versa sobre inadecuada valoración probatoria.

Noveno. La audiencia de apelación inició el 25 de septiembre de 2015, sin actuación probatoria. Una vez cerrada, la Sala Penal de Apelaciones por sentencia de vista, contenida en la resolución número doce, del 12 de octubre de 2015, de fojas doscientos ochenta y tres, confirmó la sentencia de primera instancia.

Décimo. La defensa del acusado interpuso recurso de casación contra la sentencia de vista –ver fojas trescientos diecisiete–, el mismo que fue concedido por



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 854 – 2015 / ICA

resolución del veintisiete de octubre de dos mil quince, obrante a fojas trescientos cuarenta y cuatro.

Décimo primero. Cumplido el trámite de traslados a los sujetos procesales por el plazo de diez días, se emitió la Ejecutoria Suprema de calificación de casación del cuatro de marzo de dos mil dieciséis, que declaró bien concedido el recurso de casación.

Décimo Segundo. Producida la audiencia de casación, deliberada la causa en secreto y votada el mismo día, corresponde pronunciar la presente sentencia casatoria que se leerá en audiencia privada —con las partes que asistan—, en concordancia con los artículos cuatrocientos treinta y uno, apartado cuatro, y cuatrocientos veinticinco, inciso cuatro del Código Procesal Penal, el día treinta de noviembre de dos mil dieciséis, a horas ocho y treinta de la mañana.

CONSIDERANDO

1. Aspectos generales

Primero. Se imputa al acusado que el 27 de mayo de 2013, a las 16.30 horas, aproximadamente, aprovechando su condición de Director de la Institución Educativa Teodosio Franco García de Ica, hizo ingresar a la menor agraviada a su oficina, ante la necesidad de ella de retirarse de las instalaciones educativas por encontrarse delicada de salud. Luego de conversar por un breve lapso, procedió a cogerla de las mejillas y darle un beso en la boca a la fuerza, seguidamente, le agarró las nalgas, alzándole la falda con tal finalidad, tocándole las piernas y besarla nuevamente, metiendo su lengua. Le prometió regalarle zapatos y ropa por su cumpleaños y le entregó veinte nuevos soles, que lo colocó en el bolsillo de su blusa presionando con fuerza su seno izquierdo.

Segundo. El recurrente en su escrito de casación sostiene que la interposición de su recurso es por la causal 1 del artículo 429 del Código Procesal Penal. Argumenta que el 22 de mayo de 2015 solicitó a la Sala de Apelaciones cite a los testigos Alex Javier Billaca Castillo, Nora Mercedes Ardiles Marquez y Juan Ramos García a fin que rindan sus declaraciones en juicio, pues estos dan cuenta de graves contradicciones en el relato de la menor, pese a ello, no se admitieron. En dicho sentido, sustenta la causal prevista en el numeral 4 del artículo 427 del referido Código. Al respecto sostiene que resulta necesario que la Corte Suprema emita pronunciamiento sobre la evaluación que debe efectuar el Tribunal Superior, dentro de la facultad con la que cuenta, para citar a los testigos [que declararon en primera



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 854 – 2015 / ICA

instancia] al juicio de apelación, de cara a las exigencias requeridas por el numeral cinco del artículo cuatrocientos veintidós del Código Procesal Penal, esto es, de inmediación y contradicción. Asimismo, determinar la relevancia de dicha concurrencia a efectos de sustentar el juicio de hecho; así como su implicancia con el derecho a la prueba y de defensa, todas estas garantías constitucionales de carácter procesal recogidas en el inciso uno del artículo cuatrocientos veintinueve del citado Código.

Tercero. No obstante la defensa no recurrió la resolución del veintidós de junio de 2015, que le causa directamente agravio, al ser inimpugnable, de conformidad con el inciso 4 del artículo 422 del Código Procesal Penal; recurrió la sentencia que tiene como antecedente aquella resolución y que le causa agravio.

2. Recurso de apelación y prueba en segunda instancia

Cuarto. En la teoría de los recursos, al analizar los poderes del Tribunal de Alzada, se toma como referencia dos sistemas de apelación: el limitado y el amplio.

Quinto. En el primero, el recurso no es autónomo de la primera instancia, sino complementario, en la medida que el órgano que conoce en segunda instancia se limita a efectuar un control meramente negativo, en el que no se formula nuevas declaraciones¹. En consecuencia, la admisión de pruebas en segunda instancia es total, el material instructorio es idéntico en ambas fases, sin posibilidad que las partes puedan deducir nuevas excepciones y nuevos medios de ataque y defensa, ni hechos o pruebas que no hayan sido deducidos en primera instancia².

Sexto. En el sistema pleno la nueva fase es entendida como una continuación del primer proceso (*novum iudicium*), en el que existirá un nuevo pronunciamiento, autónomo, sobre el fondo del asunto³.

Séptimo. Nuestro Código Procesal Penal ha tomado características de ambos, posee un sistema de apelación mixto⁴, en consecuencia, solo se admitirán algunos medios de pruebas que cumplan los siguientes requisitos: **i)** No se pudieron proponer en primera instancia por desconocimiento de su existencia. **ii)** Fueron indebidamente denegados, siempre que el recurrente hubiera formulado en su

¹ DOIG DÍAZ, Yolanda. “El Sistema de recursos en el proceso penal peruano: hacia la generalización de la doble instancia y la instauración de la casación”. En: *Anuario de Derecho Penal: la reforma del proceso penal peruano*, Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2004, p. 202.

² NEYRA FLORES, José Antonio. *Manual del nuevo proceso penal & litigación oral*. Idemsa, Lima, 2010, p. 386.

³ DOIG DÍAZ, Yolanda. “El Sistema de recursos en el proceso penal peruano: hacia la generalización de la doble instancia y la instauración de la casación”. Ob. Cit., p.201.

⁴ Vide: DOIG DÍAZ, Yolanda. “El recurso de apelación contra sentencias” En: CUBAS VILLANUEVA, Víctor y otros. *El nuevo proceso penal. Estudios fundamentales*. Palestra Editores, Lima, 2005, p. 555.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 854 – 2015 / ICA

momento la oportuna reserva. **iii)** Admitidos que no fueron practicados por causas no imputables a él. Estos supuestos son similares a los concebidos en el artículo setecientos noventa y cinco de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y tienen por objeto posibilitar la práctica de la prueba, no sólo para corregir irregularidades probatorias de la primera instancia –quebrantamiento de normas cuya infracción se permite subsanar en la segunda–, sino también, aprovechando la continuación del proceso, para excepcionar limitadamente las preclusiones allí producidas⁵.

Octavo. En nuestra jurisprudencia se ha señalado que estas limitaciones tienen que ver con el respeto al principio de inmediación, así el control que en segunda instancia se hace es de derecho y de lo lógico y razonado de las decisiones que se han hecho en primera instancia, como lo señala la sentencia de Casación número 03-2007-Huaura, del 07 de noviembre de 2007, que indica que “corresponde a los Tribunales de Mérito –de primera instancia y de apelación– la valoración de la prueba, de suerte que únicamente está reservado a este Tribunal de Casación apreciar si de lo actuado en primera y segunda instancia, en atención a lo expuesto en el fallo de vista, la existencia de un auténtico vacío probatorio. El relato fáctico que el Tribunal de Primera Instancia asume como hecho probado, no siempre es inmovible, pues: a) puede ser entendido o apreciado con manifiesto error o de modo radicalmente inexacto –el testigo no dice lo que menciona el fallo–; b) puede ser oscuro, impreciso, dubitativo, ininteligible, incompleto, incongruente o contradictorio en sí mismo; o, c) ha podido ser desvirtuado por pruebas practicadas en segunda instancia”.

La repetición de prueba de testigos en segunda instancia

Noveno. Una excepción a este carácter limitado o restringido de la apelación es la establecida en el apartado 5 del artículo 422 del Código Procesal Penal, que señala: “también serán citados aquellos testigos -incluidos los agraviados- que han declarado en primera instancia, siempre que la Sala por exigencias de inmediación y contradicción considere indispensable su concurrencia para sustentar el juicio de hecho de la sentencia, a menos que las partes no hayan insistido en su presencia, en cuyo caso se estará a lo que aparece transcrito en el acta del juicio”.

Décimo. Calderón Cuadrado⁶ hace una reseña de esta posibilidad de repetición en el derecho europeo, indica que el § 323 (2 y 3) de la *Strafprozessordnung* (StPO), además de admitir en la vista del recurso nuevos medios de prueba, dispone que podrá prescindirse de la citación de testigos interrogados en la primera instancia y

⁵ CALDERÓN CUADRADO, María Pía. *La prueba en el recurso de apelación penal (aplicación jurisprudencial en el proceso abreviado y en el juicio de faltas)*. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 82.

⁶ *Ibidem*, pp. 116 y 117



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 854 – 2015 / ICA

de los peritos, solo cuando la repetición de su interrogatorio no pareciera necesaria para el esclarecimiento de la causa. En Italia el artículo 603 del CPP establece que los litigantes pueden pedir la repetición de pruebas ya practicadas en la instancia o la realización de nuevas pruebas decidiendo el juez en función de su convencimiento sobre el estado de los hechos.

Décimo primero. Sin embargo, nuestro sistema es más limitado, por lo que, no obstante lo dispuesto por la norma, se debe de tener cuidado, pues se podría desnaturalizar el recurso de apelación al no depurar el ingreso de prueba ya actuada a la audiencia de apelación, así como conculcar el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas⁷.

Décimo segundo. En ese sentido, no podría repetirse la prueba testimonial desarrollada en primera instancia, solo por la insatisfacción que produzca al litigante un determinado resultado probatorio⁸, pues se deben tener razones estrictamente fundamentadas para ello.

Décimo tercero. Para Miranda Estrampes⁹ no parece desacertado que en determinados supuestos pudiera admitirse la reproducción ante el Tribunal *ad quem* de las pruebas practicadas en primera instancia [...] en aquellos casos en que el recurrente lo solicitara, especialmente cuando la apelación se fundamenta en la impugnación del convencimiento judicial resultante de la apreciación de uno o varios medios de prueba concretos (por ejemplo cuando se denuncia la falta de credibilidad del testigo).

Décimo cuarto. La Sala Penal Permanente en el recurso de apelación N° 02-2009-La Libertad, seguido contra altos funcionarios, emitió la resolución del veintiséis de junio de dos mil diez, en el que señala que se aplicará este artículo cuando las declaraciones de los testigos, incluidos los agraviados, adolezcan de sensibles defectos legales o déficit de información que impide el necesario esclarecimiento de los hechos objeto del debate. Es de tener en claro que el principio rector de la apelación penal contra sentencias definitivas es sólo permitir la actuación de nuevas pruebas desde una perspectiva de complementación del material probatorio en

⁷ MONTÓN GARCÍA, M. Lidón. *La prueba en el recurso de casación penal por quebrantamiento de forma (su evolución en la doctrina del tribunal Supremo: 1882-1997)*. Tesis doctoral inédita, p. 132. Citado por 312, CALDERÓN CUADRADO, María Pía. Ob. cit., p. 116; y, Sánchez Córdova, Juan H. "El recurso de apelación. Problemas de aplicación derivados de las reformas procesal penal". En: AA. VV. *Medios impugnatorios. Problemas de aplicación del Código Procesal Penal de 2004*. Gaceta Jurídica, Lima, 2011.

⁸ CALDERÓN CUADRADO, María Pía. Ob. cit., p. 115.

⁹ MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. *La mínima actividad probatoria en el proceso penal*. Barcelona, 1997, p. 635.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 854 – 2015 / ICA

orden a la corrección de irregularidades probatorias de la primera instancia y a superar, limitadamente, las preclusiones allí producidas.

Décimo quinto. En ese orden de ideas, atendiendo a la doctrina nacional y extranjera, así como a la jurisprudencia nacional y el derecho comparado, las notas que autorizan la admisión de prueba testimonial ya rendida en el juicio de primera instancia son, copulativamente: i) La presencia de un defecto grave de práctica o valoración de la prueba personal en primera instancia. ii) Que la información brindada por el testigo pueda variar la decisión del *a quo*. Por la importancia de estas vulneraciones y de la información contenida se puede ingresar este material probatorio sin afectar los principios de inmediación, contradicción, derecho de defensa y plazo razonable.

Análisis del caso concreto

2.1. Sobre irregularidades que afectan el derecho a la prueba

Décimo sexto. De la revisión de la sentencia de primera instancia se advierte que se transcribieron parte de las declaraciones de Alex Javier Pillaca Castillo, Nora Mercedes Ardiles Marquez y Juan Ramos García; sin embargo, a pesar que las declaraciones de estos testigos es parte fundamental de la teoría del caso de la defensa, apenas se les hace referencia, pues solo se le toma en cuenta para acreditar la presencia de la menor en el centro educativo, pero no se da una respuesta clara y razonable a los cuestionamientos de la defensa en este aspecto, lo que implica un defecto de motivación sobre la probanza de los hechos.

Décimo séptimo. En el mismo sentido, al expedirse la sentencia de segunda instancia se advierte que, a pesar de no haberse admitido las testimoniales referidas, la Sala hace una valoración de estas pruebas, sin tener inmediación. Es decir, se evidencian irregularidades que dan cuenta que está cumplido el primer requisito esbozado en el considerando décimo quinto.

2.2. Sobre la importancia de la información del testigo

Décimo octavo. Nora Mercedes Ardiles Marquez, profesora del Centro Educativo, debía declarar sobre si: i) La menor debía exponer en clase ese día o no, razón por lo que habría ido la menor al Colegio. ii) Llegó tarde y contaba con permiso para retirarse del salón.

Décimo noveno. Juan Ramos García, sobre si: i) Las puertas de la oficina del Director estaban cerradas o abiertas. ii) El Director tocó en sus partes íntimas a la menor o si ambos estaban sentados en sus respectivas sillas. iii) Al salir de la



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 854 – 2015 / ICA

Dirección la menor estaba tranquila o asustada. iv) La dirección puede ser vista desde afuera.

Vigésimo. Alex Javier Pillaca Castillo, auxiliar del Centro Educativo, sobre: i) Dónde la menor lo ubicó. ii) Si la menor quería hablar con el Director o él le dijo que vaya. iii) Si la menor salió de la oficina del Director asustada y no lo encontró o si en realidad no estaba nerviosa y le comunicó que tenía permiso para salir.

Vigésimo primero. De la lectura de estos puntos es de verse que en el caso de Nora Mercedes Ardiles Marquez no es necesaria su presencia, pues es un hecho aceptado que la menor fue al Colegio ese día y si contaba con permiso para retirarse o no del salón es irrelevante para efectos de variar la sentencia de primera instancia.

Vigésimo segundo. En cambio, la declaración de Juan Ramos García incide directamente sobre la posibilidad o no de haberse dado los actos de tocamientos, por lo que su presencia es importante, pues puede variar el sentido de la resolución.

Vigésimo tercero. La declaración de Alex Javier Pillaca Castillo versa sobre aspectos no sustanciales con respecto a la decisión, excepto lo referido a si la menor salió de la oficina del Director asustada o no, pero sobre ello puede declarar Juan Ramos García, de ahí que no sea necesaria su presencia en el acto de apelación.

Vigésimo cuarto. La sentencia recurrida, la resolución del veintidós de junio de 2015 y la de primera instancia afectaron el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales y prueba del recurrente, pero la de primera instancia no ha sido materia de recurso y el vicio en que cayó puede ser fácilmente subsanados en la segunda instancia, reforzando la motivación, por lo que, sólo corresponde renovar el acto de admisión de pruebas en segunda instancia y realizar una nueva audiencia de apelación, con la integración de un nuevo Colegiado, puesto que la estimación de este recurso de casación solo trae consigo un juicio rescindente – inciso primero del artículo cuatrocientos treinta y tres del Código Procesal Penal–.

DECISIÓN

Por estos fundamentos:

I. Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el encausado Juan Carlos Escate Ayala, contra la sentencia de vista contenida en la resolución número doce, del doce de octubre de dos mil quince, de fojas doscientos ochenta y



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE**

CASACIÓN N° 854 – 2015 / ICA

tres, que confirmó la sentencia de primera instancia, contenida en la resolución número cinco, del veintinueve de enero de dos mil quince, que condenó a Juan Carlos Escate Ayala, como autor del delito contra la Libertad-actos contra el pudor de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales S. J. B. M., a cinco años de pena privativa de libertad y fijó en cinco mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de la parte agraviada.

II. En consecuencia: **NULA** la citada sentencia de vista del doce de octubre de dos mil quince y la resolución del veintidós de junio de dos mil quince, en el extremo que declaró inadmisibles las testimoniales de Juan Ramos García.

III. ORDENARON que la Sala de Apelaciones correspondiente, integrado por otro Colegiado, cumpla con dictar nueva resolución, con las formalidades correspondientes, atendiendo a la parte considerativa de la presente Ejecutoria.

IV. DISPUSIERON que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia privada por intermedio de 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.

V. ESTABLECER como doctrina jurisprudencial vinculante el sentido del fundamento décimo quinto de la parte considerativa de la presente Ejecutoria.

VI. ORDENAR se transcriba la presente Ejecutoria a las Cortes Superiores en las que rige el Código Procesal Penal, para su conocimiento y fines, y se publique en el diario oficial "El Peruano".

VII. MANDARON que cumplidos estos trámites se devuelvan los autos al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.

S. S.

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

HINOSTROZA PARIACHI

NEYRA FLORES

RT/jhsc

SE PUBLICO CONFORME A LEY

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