Pericia inadecuadamente ofrecida e inadmisible el recurso de casación

La forma inadecuada de admitir la prueba pericial (solo como documento) no pone en riesgo la decisión; en todo caso, no es una irregularidad irremediable para el debido proceso, en razón de que su incorrección, que tiene que ver con no seguir las reglas procesales o jurisprudenciales, fue superada por la actuación tanto en el plenario oral como en segunda instancia, por lo que se trata de un defecto intrascendente, que no vuelve inválida la decisión final de condena, ya que las pericias aludidas no fueron determinantes, sino que colaboraron con la condena e, incluso, su descarte no eliminaría el restante caudal probatorio.

La revisión minuciosa de las sentencias de primera y segunda instancia permite cotejar la presencia de elementos que constituyen pruebas suficientes, fiables, plurales y coincidentes entre sí, elementos que, actuados sin vulneración del principio de legalidad y valorados razonablemente, se erigen como aptos para enervar la presunción constitucional de inocencia. La sindicación de la menor de iniciales R. A. P. fue sometida a las garantías epistémicas previstas en el Acuerdo Plenario n.º 2-2005/CJ-116. En lo pertinente, no trasciende que se contraviniera el debido proceso, la legalidad o la motivación de las resoluciones judiciales. El recurso postulado se torna inadmisible.

AUTO DE CALIFICACIÓN DE RECURSO DE CASACIÓN

SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN 360-2021/Lima Norte

Lima, veintiséis de septiembre de dos mil veintidós

AUTOS Y VISTOS: el recurso de casación (foja 184 del cuaderno de debate) interpuesto por la defensa técnica del procesado **RENÉ ADDERLY MILLA HUEZA** contra la sentencia de vista contenida en la Resolución n.º 06, del veintitrés de octubre de dos mil veinte (foja 160), emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, que por mayoría confirmó la sentencia contenida en la Resolución n.º 09, del dos de diciembre de dos mil diecinueve (foja 146 del cuaderno de debate), en el extremo que en condenó

al referido recurrente como autor del delito contra la libertad, violación de la libertad sexual en su modalidad de violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales L. P. P. P., y la revocó, en el extremo en que le impuso la pena de cadena perpetua y, reformándola, le impuso treinta y cinco años de pena privativa de libertad; confirmándose en lo demás que al respecto contiene.

Intervino como ponente el señor juez supremo LUJÁN TÚPEZ.

CONSIDERANDO

I. Expresión de agravios

Primero. El recurrente interpone el presente recurso de casación ordinario (foja 184) en procura de que se le absuelva de la acusación fiscal, para lo cual sustenta su recurso en las situaciones descritas en los numerales 1, 2 y 4 del artículo 429 del Código Procesal Penal; en ese sentido, refiere lo siguiente:

1.1. La sentencia se expidió con inobservancia de las garantías constitucionales de carácter procesal (artículo 429, numeral 1, del Código Procesal Penal), las cuales se puntualizan a continuación:

1.1.1. Derecho a la prueba, valoración, motivación y control probatorio en segunda instancia que, como reglas de motivación de la valoración de la prueba penal, tienen respaldo constitucional, derivado del derecho a la prueba y la garantía constitucional de la debida motivación de las resoluciones judiciales. Con base en que, en segunda instancia, la valoración de la prueba se encuentra regulada en el numeral 2 del artículo 425 del Código Procesal Penal, concluye que el control de la prueba en segunda instancia puede entenderse como un control racional de la motivación de la valoración probatoria en el caso de las pruebas personales, por lo que es posible que el Tribunal Superior pueda apreciar la prueba e

identificar si en la motivación existe manifiesto error o es radicalmente inexacto y si se han aplicado las reglas de la lógica, la ciencia o las máximas de la experiencia.

1.1.2. Violación de la garantía procesal del derecho de defensa penal, vinculado a la actuación y ausencia de valoración probatoria, refiere que, en el presente caso, la sentencia de vista reconoce y contempla la lesión a la garantía de defensa penal por ausencia de valoración de la prueba que fue actuada en el juicio de primera instancia, es decir, ante el debate realizado en audiencia, los juzgadores no apreciaron la prueba, a la luz de lo que objetivamente ocurrió en el juicio oral, esto es, desde la supresión de información e incorporación de argumentos no aportados por las pruebas hasta el inadecuado desarrollo de justificación o argumentos que permitieron emitir un juicio de condena. Por su parte, la Sala Penal de Apelaciones, en la sentencia objeto del presente recurso, no evidenció que los argumentos del Colegiado de primera instancia eran incongruentes en su redacción argumentativa; tampoco permitió que se otorgue un valor probatorio a los medios de prueba actuados en el juicio de instancia, en cuanto constituían pericias de contenido científico practicado al imputado y la agraviada, tales como las pericias biológica y psicológica, que se hallan en una elevada probabilidad de incorporar información relevante que se hubiera actuado en el primer juzgamiento, pero ante su rechazo por el Colegiado Superior se tiene por ausente la información esperada de dichos medios de prueba, ante lo cual la Sala Superior argumenta de forma incorrecta que no existe lesión al derecho a la prueba, dado que existen otros medios de prueba que justifican la decisión.

1.2. La sentencia se expidió con inobservancia de normas legales de carácter procesal sancionadas con la nulidad (artículo 429, numeral 2, del Código Procesal Penal), que las puntualiza en lo siguiente:

1.2.1. Inobservancia (errónea interpretación) del artículo 383, numeral 1, literal c, del Código Procesal Penal por parte de la Sala Penal de Apelaciones, en razón de que la prueba biológica sobre el hisopado practicado a la agraviada y la prueba psicológica practicada al sentenciado no fueron valoradas por no haber cumplido con el trámite del artículo 383, numeral 1, del Código Procesal Penal; sin embargo, dichos medios de prueba fueron actuados en el juicio.

Agrega que no bastó con limitar el derecho a la prueba y el reconocimiento constitucional de una respuesta basada en actuación probatoria, sino que se procedió a oralizar las piezas documentales (pericias tanto biológicas como psicológicas) y se obvió el carácter adversarial y contradictorio del juicio oral, al no permitir que la defensa obtenga respuesta bajo las garantías de presunción de inocencia, derecho de defensa y prerrogativa de prueba penal en su vertiente de una correcta valoración racional de la prueba bajo las reglas de la sana crítica.

Concluye que desestimar sus agravios por el simple hecho de que se encontraron premisas fácticas que advirtieron material incriminatorio constituye una errónea interpretación del artículo 383.1 del Código Procesal Penal, no aplicable al presente caso; en ese sentido, la Corte Suprema ya precisó cuáles son estos ámbitos de control, tales como la garantía de completitud, que exige a los jueces ordinarios dar valor a todos los elementos probatorios actuados en juicio, como manifestación de imparcialidad y autonomía de las decisiones jurisdiccionales, más aún cuando la defensa cumplió con desarrollarlos en el recurso de apelación y en las audiencias del juicio de segunda instancia, lo que debió motivar al Colegiado Superior para ordenar el reenvío del presente caso al juez de primera instancia, a efectos de someter al contradictorio el examen de los

peritajes controvertidos que forman parte del núcleo esencial del juicio de imputación delictiva del requerimiento acusatorio.

1.3. La sentencia se ha expedido con falta o manifiesta ilogicidad de la motivación cuando el vicio resulte de su propio tenor (artículo 429, numeral 4, del Código Procesal Penal), que puntualiza en lo siguiente:

1.3.1. La Sala de Apelaciones no realizó un verdadero juicio de justificación, es decir, en la resolución judicial objeto de impugnación extraordinaria no se encuentran argumentos que justifiquen —de forma inexorable— la decisión adoptada, esto es, el cumplimiento de un juicio de ponderación y razonabilidad para emitir una condena, por cuanto este escenario configurado por la actuación del Colegiado obedece a una grave lesión del principio del debido proceso penal, en su garantía de la debida motivación de resoluciones judiciales.

1.3.2. La sentencia condenatoria presenta un vicio procesal referido a la ausencia de una motivación cualificada interna y externa de las premisas explicativas, es decir, la justificación del Colegiado descansa en una falta de razonamiento interno en su exposición, que causa un potencial agravio a los derechos fundamentales del condenado, tal como esperar una respuesta suficientemente fundamentada en hecho y derecho que legitime la coacción de su libertad ambulatoria.

1.3.3. Se suscitó una violación de la garantía a la motivación de las resoluciones judiciales, en el sentido de que no resulta racional indicar —de forma ligera y única— que las pruebas vinculan al imputado Milla Hueza, sin encontrar vinculación alguna con el delito postulado por el Ministerio Público; solo mencionándolo y aprehendiendo la justificación sostenida por la Fiscalía en su requerimiento escrito, más aún, cuando no se encuentra justificación para aquellos elementos periféricos que el Colegiado Superior tuvo presentes para acreditar el

comportamiento del sentenciado con los hechos esgrimidos por la menor.

1.3.4. La nefasta justificación realizada por el despacho judicial tradujo una inconsistente posición jurídica a nivel de los argumentos, pretensiones y elementos aportados por el Ministerio Público y la defensa técnica en audiencia, así como la vinculación con el delito imputado; esto es, para el juzgador, Milla Hueza aprovechó la posición clandestina para perpetrar el acto delictivo en agravio de la menor; empero, en ningún momento los juzgadores valoraron y, mucho menos, se pronunciaron respecto a los argumentos traducidos en la pretensión y elementos de descargo aportados por la defensa; asimismo, no desarrolló una justificación lógica, interna o externa, para encontrar los medios determinados del delito.

II. Fundamentos jurídicos

Segundo. La casación es un recurso extraordinario y limitado, porque su procedencia debe ser verificada por las causales taxativamente previstas en la ley, cuyo ámbito de análisis comprende la correcta aplicación del derecho material, la observancia de las normas del debido proceso y, sobre todo, la producción de doctrina jurisprudencial que unifique los criterios de los Tribunales de Justicia; por ello, su interposición y admisión están sujetas a lo señalado en el artículo 430 del Código Procesal Penal.

Tercero. El artículo 427 del Código Procesal Penal establece dos criterios de procedencia ordinaria del recurso, uno cualitativo, previsto en el numeral 1, que establece que el recurso de casación procede contra "las sentencias definitivas, los autos de sobreseimiento, y los autos que pongan fin al procedimiento, extingan la acción penal o la pena o denieguen la extinción, conmutación, reserva o suspensión de la pena, expedidos en apelación por las Salas Penales Superiores". Que a su vez, está condicionado a un criterio cuantitativo previsto en el numeral 2 del mismo artículo, que señala:

> La procedencia del recurso de casación, en los supuestos indicados en el numeral primero, está sujeta a las siguientes limitaciones: […] b) Si se trata de sentencias, cuando el delito más grave a que se refiere la acusación escrita del Fiscal tenga señalado en la Ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor a seis años.

Cuarto. Por otro lado, el numeral 1 del artículo 430 del Código Procesal Penal señala que el recurso de casación debe indicar separadamente cada causal invocada, citar concretamente los preceptos legales que considere erróneamente aplicados o inobservados, y precisar el fundamento o los fundamentos doctrinales y legales que sustenten su pretensión, así como expresar específicamente cuál es la aplicación que pretende.

De conformidad con el estado de la causa y en aplicación de lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 430 del Código Procesal Penal, corresponde verificar si el recurso de casación fue bien concedido y, por consiguiente, si procede conocer el fondo del recurso. Previamente, se verificó que se cumplió con el trámite de traslado respectivo a los sujetos procesales.

III. Fundamentos del Tribunal Supremo

Quinto. El presente recurso se dirige contra una sentencia de vista que tiene la calidad de sentencia definitiva y que, conforme al requerimiento de acusación fiscal (foja 1 del cuaderno de debate), se le atribuyó al recurrente la comisión del delito de violación sexual de menor de edad, previsto en el artículo 173 del Código Penal[1], que conlleva la pena conminada de cadena perpetua, que supera con exceso el mínimo legal de seis años previstos para el delito.

Por consiguiente, se aprecia que el recurso se ciñe a las exigencias establecidas en el artículo 427, numeral 1 y numeral 2, literal b, del

[1] Conforme a la modificatoria establecida por el artículo 1 de la Ley n.º 30076.

Código Procesal Penal. Por consiguiente, corresponde establecer si las causales invocadas y los argumentos en que se sustentan ameritan la admisión del recurso de casación.

Sexto. En ese sentido, de la revisión de los argumentos contenidos en el recurso de casación, de conformidad con el artículo 430, numeral 6, del Código Procesal Penal, se advierte, en primer orden de cosas, que el recurrente solicita que se declare fundado el recurso y que el Tribunal Supremo case la sentencia de vista, la declare nula y, revocándola, extienda una decisión absolutoria en reforma.
Es así que de los argumentos expuestos se advertiría una contradicción en las sentencias de mérito respecto de la observancia del numeral 1 del artículo 383 del Código Procesal Penal en cuanto a la oralización de los informes periciales por parte de las instancias que exponen una posición contradictoria respecto a esta norma procesal.

Séptimo. En el caso, se está frente a una *casación ordinaria*, por lo que es prescindible la exigencia de promover el desarrollo de doctrina jurisprudencial. En sede casacional solo existe autorización para comprobar si en el juzgamiento precedente existió una actividad probatoria de cargo suficiente, lo que, adicionalmente, supone constatar tanto la observancia de la legalidad de su obtención —y si las pruebas que fueron practicadas respetaron los principios de inmediación, oralidad, contradicción y publicidad— como que el razonamiento empleado en su valoración estuvo sujeto a criterios lógicos.

Octavo. Este Tribunal Supremo verifica que, en el recurso de casación evaluado, el procesado René Milla, si bien puntualizó las causales previstas en el artículo 429, numerales 1, 2 y 4, del Código Procesal Penal y expuso diversas infracciones jurídicas, incorporó agravios —esgrimidos también en su

recurso de apelación— que no son de recibo en sí mismos y, en lo sustantivo, cuestiona fundamentalmente la falta de valoración de las pericias biológicas practicadas a la agraviada y la pericia psicológica realizada al procesado, así como la pericia de ingeniería forense practicada a las prendas del procesado; lo que, para el recurrente, implica afección a la debida motivación y al derecho de defensa e ilogicidad en la motivación; ya que se habría incurrido en una irregular tramitación del artículo 383, numeral 1, literal c, del Código Procesal Penal.

En lo pertinente, la Sala Penal Superior, en el ámbito de sus competencias como ente de apelación, abordó y desestimó de forma individual las objeciones formalizadas, mediante respuestas suficientemente comprensibles, lógicas y razonables a cada motivo impugnativo. (Cfr. fundamentos 2.12 a 2.37, *in extenso*).

Sustancialmente, se determinó lo siguiente:

8.1. En primer lugar, con relación a la pericia biológica —practicada a la menor, por la cual no se hallaron espermatozoides en su cavidad bucal—, actuada en primera y *oralizada* en segunda instancia, contestó que su valoración debe realizarse no de modo aislado, sino en el conjunto del caudal probatorio, y concluyó que el hallazgo de espermatozoides no es determinante para acreditar la introducción total o parcial del miembro viril en la boca de la víctima y la configuración del tipo penal, explicitando, además, razones científicas de tiempo y modo de la toma de la muestra (un solo hisopado y no enjuague con agua destilada cercano a las 6 horas de la ocurrencia) para no considerarla plenamente confiable.

8.2. En efecto, bajo el régimen de libertad probatoria, derivado de la garantía fundamental de tutela jurisdiccional efectiva (artículo 139, numeral 3, de la Constitución Política del Perú) y del derecho a probar observando las reglas de la sana crítica: principios y reglas de lógica, máximas de la experiencia, conocimiento científico

contrastable y lo notorio (artículo 158 del Código Procesal Penal), no es posible seguir en el razonamiento al casacionista, puesto que no existe una sola manera de probar un delito —ni puede admitirse que una prueba tenga un determinado valor previamente tasado—, el descarte o la asimilación de una prueba respecto a otra depende de su convergencia o divergencia con el restante caudal probatorio y de su capacidad de generar una convicción razonablemente lógica.

8.3. En segundo lugar, respecto a la pericia psicológica practicada a la menor, la censura del procesado radica en la descripción del acusado; sin embargo, su plena identificación como agresor de la menor por parte de esta no deriva de tal pericia, sino del hecho corroborado por la propia madre, que vio salir a su hija corriendo del estudio fotográfico, y de la verificación *in situ* realizada por el policía que recibió la denuncia, Víctor Nolberto Banate, quien verificó los lentes descritos por la menor dentro del estudio fotográfico. Mayor razón si la objeción formal se desvaneció desde que la perito Doris Rodríguez Mena concurrió y fue interrogada en el plenario oral, pese al defecto no controlado del ofertorio de prueba en la etapa intermedia.

8.4. Asimismo, lo importante es lo siguiente:

> Antes de que un acusado pueda ser condenado, toda la evidencia en su contra debe ser generalmente producida en su presencia en una audiencia pública, en vistas a un debate contradictorio. Las excepciones a este principio son posibles, pero no deben infringir los derechos de la defensa[1].

[1] Cfr. STEDH *Al-Khawaja and Tahery v. Reino Unido*, Gran Sala (Applications n.º 26766/05 and n.º 22228/06); Estrasburgo, quince de diciembre de dos mil once; ver también STEDH *Lucà v. Italia*, del veintisiete de mayo de dos mil uno, párrafo 39 y *Solakov v. Macedonia*, del treinta y uno de enero de dos mil dos, párrafo 57.

8.5. Y si bien los suscriptores de una pericia institucional no concurrieron a juicio, esto no significó que se hubiera imposibilitado el derecho a defenderse, contradecir y objetar la prueba por parte de la defensa técnica del casacionista —como en efecto ocurrió en el plenario oral—, pudo expresar su oposición, establecer los argumentos de desacreditación y contradicción y expresar razones por las cuales esas pruebas no generaban cargos incriminatorios, desde su perspectiva. Por lo que se trata de una deficiencia no trascendente, ya que se respetó el derecho a contradecir, cuya órbita de protección no radica solo en la forma como se ejercita, sino en su capacidad de permitir su ejercicio legítimo, en cualquier modo.

8.6. En tercer lugar, la condena se sostiene en la incriminación persistente, verosímil y lejana de cualquier atisbo de incredibilidad subjetiva de la menor agraviada, corroborado por las pruebas de cargo —personales y documentales—, las cuales no pudieron ser destruidas por las pruebas personales de descargo, tanto más, si estas no estuvieron presentes en el lugar y al tiempo de los hechos, pues los testigos de descargo no fueron presenciales, sino de referencia subjetiva.

8.7. Tanto la sentencia de primera instancia como la de segunda, que se examina, brindaron las razones expresas de su decisión de condena, respetando a cabalidad las garantías fundamentales de motivación, congruencia procesal y tutela jurisdiccional efectiva.

8.8. La forma inadecuada de admitir la prueba pericial (solo como documentos) no pone en riesgo la decisión; en todo caso, es una irregularidad no catastrófica para el debido proceso, pues su incorrección, que tiene que ver con no seguir reglas procesales o jurisprudenciales, fue superada por la actuación en el plenario oral y en segunda instancia, por lo que se trata de un defecto

intrascendente, que no vuelve inválida la decisión final de condena, ya que las pericias aludidas no fueron determinantes, sino que colaboraron con la condena e, incluso, su descarte no eliminaría el restante caudal probatorio.

8.9. Tampoco la invalida que el *a quo* no haya señalado los motivos o no haya expresado argumentos de refutación o justificaciones de descarte, puesto que brindar las razones para descartar el mérito probatorio de una prueba actuada permite un razonamiento judicial completo, vale decir, que contenga el razonamiento no solo de decisión (*ratio decidendi*), sino también el razonamiento de refutación (*ratio distinguendi*) o las razones por las que descarta un medio de prueba o una tesis litigiosa de contradicción, según la autorizada doctrina de los profesores José Igartua Salaverría[2] y Claus Roxin[3]. Sin embargo, su ausencia solo será desastrosa dependiendo del caso concreto y siempre que tampoco se hayan justificado expresamente las razones del aporte probatorio que fue utilizado; en el proceso examinado, este defecto argumentativo fue superado por la integración del razonamiento judicial realizado por el *ad quem*, que desarrolló los motivos por los cuales las pruebas que el casacionista exige a su favor no poseen la capacidad de modificar la conclusión de responsabilidad y condena expresadas.

Noveno. Finalmente, la revisión minuciosa de las sentencias de primera y segunda instancia permite cotejar la presencia de elementos que constituyen pruebas suficientes, fiables, plurales y coincidentes entre sí, elementos que, actuados sin vulneración del principio de legalidad y valorados razonablemente, se erigen como aptos para enervar la

[2] IGARTUA SALAVERRIA, J. (2003). *La motivación de las sentencias, imperativo constitucional*, Madrid: Centro de estudios políticos y constitucionales, passim, p. 85

[3] ROXIN, C. (2000). *Derecho procesal penal*, Buenos Aires: Editores del Puerto, p.111

presunción constitucional de inocencia. La sindicación de la menor de iniciales L. P. P. P.) fue sometida a las garantías epistémicas previstas en el Acuerdo Plenario n.º 2-2005/CJ-116, del treinta de septiembre de dos mil cinco, emitido por las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia de la República. En lo pertinente, no trasciende que se haya contravenido el debido proceso, la legalidad y la motivación de las resoluciones judiciales.

Décimo. La casación es un medio extraordinario de impugnación y no da lugar a una nueva instancia de apelación de las sentencias emitidas en los procesos declarativos de fondo.
Por lo tanto, debido a que no fluye contenido casacional, se aplica lo regulado en el artículo 428, numeral 2, literal a, del Código Procesal Penal, y el recurso de casación planteado se declara inadmisible; lo que, además, conlleva declarar la nulidad de la Resolución n.º 07, del once de diciembre de dos mil veinte, que concedió el recurso de casación materia de grado, a tenor del numeral 3 (parte final) del artículo 405 del Código Procesal Penal.

Undécimo. El artículo 504, numeral 2, del Código Procesal Penal establece que quien interpuso un recurso sin éxito deberá pagar por las costas procesales, las cuales se imponen de oficio, conforme al artículo 497, párrafo 2, del citado código adjetivo. Por ende, corresponde al recurrente asumir tal obligación procesal.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

I. **DECLARARON NULO** el auto concesorio del once de diciembre de dos mil veinte (foja 226).

II. **DECLARARON INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica del encausado **René Adderly Milla Hueza** contra la sentencia de vista contenida en la Resolución n.º 06, del veintitrés de octubre de dos mil veinte (foja 160 del cuaderno de debate), emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, que por mayoría, confirmó la sentencia contenida en la Resolución n.º 09, del dos de diciembre de dos mil diecinueve (foja 146 del cuaderno de debate), en el extremo en que condenó al referido recurrente como autor del delito contra la libertad, violación de la libertad sexual en su modalidad de violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales L. P. P. P.; y la revocó en el extremo que le impuso la pena de cadena perpetua y, reformándola, le impuso treinta y cinco años de pena privativa de libertad; confirmándose en lo demás que al respecto contiene.

III. **CONDENARON** al recurrente al pago de las costas procesales correspondientes, que será exigido por el juez de investigación preparatoria competente. Hágase saber. Y los devolvieron.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

CARBAJAL CHÁVEZ

MELT/jgma