

**Actos contra el pudor. Declaración de menor.**

La sindicación de un menor respecto del autor de un delito contra la indemnidad sexual, debe identificarse con lo relevante y sustancial de la imputación. Consecuentemente, ello implica no invalidarla por contradicciones secundarias y, luego, evaluar en torno a dicha sindicación la concurrencia de las garantías de certeza.

## SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, once de julio de dos mil veintitrés

**VISTO:** en audiencia privada<sup>1</sup>, el recurso de casación interpuesto por el representante del **Ministerio Público** contra la sentencia de vista del dieciocho de diciembre de dos mil veinte (foja 159), expedida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura, que confirmó por mayoría la sentencia del nueve de agosto de dos mil diecinueve (foja 88), que absolvió a Daniel Madrid Casariego de la acusación fiscal como autor del delito de actos contra el pudor, en agravio del menor de iniciales D. J. A. M. C.; con lo demás que contiene.

Intervino como ponente la señora jueza suprema CARBAJAL CHÁVEZ.

---

<sup>1</sup> Realizada a través del sistema de videoconferencia, donde existió una interacción visual y auditiva simultánea, bidireccional y en tiempo real, sin ningún obstáculo; además, no hubo necesidad de que las partes concurrieran, en forma física, a las instalaciones de la Corte Suprema de Justicia de la República.

## CONSIDERANDO

### I. Itinerario del proceso

**Primero.** Según el requerimiento acusatorio (foja 1 del Cuaderno n.º 3), se imputó al sentenciado lo siguiente:

a) Circunstancias Precedentes:

Fluye de los actos de la investigación fiscal que el menor de iniciales D. J. A. M. C. (09 años de edad) vivió en compañía de su padre DANIEL MADRID CASARIEGO y otros familiares en el inmueble ubicado en la Mz. QF Lote No 22 Segunda Etapa en la Urbanización Santa Margarita en el distrito 26 de Octubre - Piura.

b) Circunstancias Concomitantes:

Conforme al relato contenido en la denuncia de fecha 03/07/17 y ratificado durante la declaración de la madre del menor de iniciales D. J. A. M. C., con fecha 02 de julio del 2017, en circunstancias que DANITZA DEL ROSÌO CASTILLO TELLO se encontraba bañando al mencionado menor, advirtió que su ano presentaba signos extraños por lo que al preguntarle a su menor hijo que le había ocurrido, éste le contestó que su papá DANIEL MADRID CASARIEGO desde hace mucho tiempo le tocaba su cuerpo y le introducía el dedo por su ano cuando dormían juntos.

c) Circunstancias Posteriores:

Conocido el hecho delictivo por DANITZA DEL ROSÌO CASTILLO TELLO, con fecha 03 de julio del 2017 formula denuncia penal en la Comisaría de Los Algarrobos [sic].

**Segundo.** El Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de la Corte Superior de Justicia de Piura, mediante sentencia del nueve de agosto de dos mil diecinueve (foja 88), resolvió absolver a Daniel Madrid Casariego de la acusación fiscal como autor del delito de actos contra el pudor, en agravio del menor de iniciales D. J. A. M. C.

**Tercero.** Una vez apelada la sentencia, la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura, mediante sentencia de vista del dieciocho de diciembre de dos mil veinte (foja 159), confirmó por mayoría la sentencia absolutoria, esencialmente, por los siguientes argumentos:

11. Si se atiende al protocolo, el punto de partida de la evaluación psicológica es el relato que el menor ofrece en la entrevista única: empero, en la segunda opción, donde antecede la evaluación psicológica a la entrevista, posibilita tener dos versiones de los hechos respecto del tema de la violación y, desde esa perspectiva es que se puede hacer un cotejo valorativo de ambas versiones para establecer la fiabilidad desde los criterios de credibilidad reconocidos por la jurisprudencia. El menor, cuando ha relatado los hechos (repetición de la entrevista en cámara Gesell, audiencia del 04/06/2019, minuto 12) dice que vivía en el año 2017 con su mamá y su papá y refiere que su papá le metió el dedo al poto, en su habitación en la cama que compartían, pero no da detalles de las circunstancias y/o de contexto que posibilite identificar el tiempo y modo. De esa declaración no se advierte ninguna relación anómala entre el agraviado y el agresor: empero, hay muy graves defectos en la coherencia narrativa, en tanto, se niega a dar detalles y, en los pocos que ofrece, no pueden ser asegurados con los otros medios de prueba ofrecidos. La madre, por ejemplo, en la audiencia de 14 de junio de 2019, dice que el dormitorio de su hijo era compartido por varias personas: su hermana, su cuñado y la pareja de su mamá. ¿Si el menor compartía la habitación con distintas personas y si- adicional- no explica ningún dato periférico ¿Cómo podemos descartar que ese daño lo pudiera haber efectuado cualquiera de las otras personas? No negamos que el menor ha sindicado directamente al acusado, pero si el hecho ocurrió mientras dormía (que es una posibilidad) ¿Cómo descartamos que las otras personas que compartían la habitación pudieran ser los autores de la lesión? En el acta de constatación fiscal en el lugar de

los hechos Gilda Castillo Tello denuncia que también investiguen a la ex pareja de la madre del menor respecto de los hechos [sic].

## II. Motivos de la concesión de los recursos de casación

**Cuarto.** Este Tribunal Supremo, mediante resolución del diez de marzo de dos mil veintitrés (foja 83 del cuadernillo formado en esta instancia suprema), concedió el recurso de casación propuesto por la causal prevista en el numeral 1 del artículo 429 del Código Procesal Penal.

## III. Audiencia de casación

**Quinto.** Instruido el expediente, se señaló como fecha para la realización de la audiencia de casación el veintiuno de junio del año en curso (foja 95 del cuadernillo formado en esta instancia), la que se realizó con la intervención de la parte recurrente, quien expuso los argumentos propuestos en su recurso de casación, con lo que la causa quedó expedita para emitir pronunciamiento.

## IV. Fundamentos de derecho

**Sexto.** Este Supremo Tribunal, como garante de los derechos, principios, bienes y valores constitucionales y actuando como última instancia de la jurisdicción ordinaria, admitió el recurso de casación propuesto por la parte recurrente para determinar si se habría inobservado el derecho a la debida motivación —motivación insuficiente e incongruente— respecto al mérito otorgado a la declaración del menor en cámara Gesell, compulsada con los demás medios probatorios actuados en juzgamiento.

**Séptimo.** Preliminarmente, es preciso indicar que el artículo 150 del Código Procesal Penal señala que

No será necesaria la solicitud de nulidad de algún sujeto procesal y podrán ser declarados aun de oficio, los defectos concernientes:

- a) A la intervención, asistencia y representación del imputado o de la ausencia de su defensor en los casos en que es obligatoria su presencia;
- b) Al nombramiento, capacidad y constitución de Jueces o Salas;
- c) A la promoción de la acción penal, y a la participación del Ministerio Público en las actuaciones procesales que requieran su intervención obligatoria;
- d) A la inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías previstos por la Constitución.

**Octavo.** También cabe invocar el numeral 3 del artículo 425 del Código Procesal Penal, que, entre otros aspectos, sobre el principio de limitación recursal en segunda instancia, señala lo que sigue:

3. La sentencia de segunda instancia, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 409, puede:

- a) Declarar la nulidad, en todo o en parte, de la sentencia apelada y disponer se remitan los autos al Juez que corresponda para la subsanación a que hubiere lugar.
- b) Dentro de los límites del recurso, confirmar o revocar la sentencia apelada. Si la sentencia de primera instancia es absolutoria puede dictar sentencia condenatoria imponiendo las sanciones y reparación civil a que hubiere lugar o referir la absolución a una causa diversa a la enunciada por el Juez. Si la sentencia de primera instancia es condenatoria puede dictar sentencia absolutoria o dar al hecho, en caso haya sido propuesto por la acusación fiscal y el recurso correspondiente, una denominación jurídica distinta o más grave de la señalada por el Juez de Primera Instancia. También puede modificar la sanción impuesta, así como imponer, modificar o excluir penas accesorias, conjuntas o medidas de seguridad.
- c) Cuando la Sala Superior Penal de Apelaciones revoque la sentencia absolutoria y condene al procesado, las partes podrán interponer el

recurso de apelación que será de conocimiento de la Sala Penal de la Corte Suprema bajo las reglas del presente título.

**Noveno.** Asimismo, se destaca que este Tribunal Supremo, en el fundamento sexto de la sentencia de Casación n.º 196-2020/Arequipa, del nueve de septiembre de dos mil veintiuno, señaló lo siguiente:

6.2. El Tribunal Superior señaló que no se acreditó la responsabilidad del acusado, para lo cual se objetaron las circunstancias periféricas del relato de la agraviada, pero tales cuestionamientos no invalidan el núcleo de la imputación.

**Décimo.** Igualmente, en el fundamento tercero del Recurso de Nulidad n.º 1857-2018/Lima Este, del trece de mayo de dos mil diecinueve, estableció que

3.4. En tal sentido, ante la sindicación de un niño respecto al autor de un delito de violación sexual cometido en su agravio, debe identificarse, especialmente, el núcleo, lo esencial o sustancial de su sindicación -lo cual implica no invalidarla por contradicciones o incongruencias secundarias-, y con base en ello evaluar su verosimilitud y la persistencia en la incriminación con los respectivos matices.

**Undécimo.** Además, en el fundamento tercero del Recurso de Nulidad n.º 442-2018/Huánuco, del diez de septiembre de dos mil dieciocho, indicó lo siguiente:

3.4. En tal sentido, ante la sindicación de un niño respecto al autor de un delito de violación sexual cometido en su agravio, debe identificarse, especialmente, el núcleo, lo esencial o sustancial de su sindicación -lo cual implica no invalidarla por contradicciones o incongruencias secundarias-, y con base en ello evaluar su

verosimilitud y la persistencia en la incriminación con los respectivos matices.

**Duodécimo.** En tal virtud, es criterio de este Tribunal Supremo que, cuando se trate de la sindicación al autor de un delito contra la indemnidad sexual, especialmente en agravio de un menor, debe identificarse lo relevante y sustancial de la imputación. Consecuentemente, ello implica no invalidarla por contradicciones secundarias y, luego, evaluar en torno a dicha sindicación la concurrencia de las garantías de certeza.

**Decimotercero.** En el caso que nos ocupa, el recurrente postula que se declare la nulidad de la sentencia de vista a fin de que se realice un nuevo juicio oral, toda vez que hay una imputación directa del menor contra su padre como agresor sexual. En el proceso no se ha deslizado la idea de que haya sido otra persona la que lo ha ultrajado, como lo da a entender la sentencia de vista recurrida. El menor ha sido persistente en su incriminación, ya que contó los hechos a su madre y luego en su declaración vía prueba anticipada. Además, las imprecisiones del menor agraviado son secundarias, si se tiene en cuenta su edad, el evento traumático, la pericia psicológica sobre su orientación en tiempo y espacio, así como que el delito atribuido ha sido realizado en la clandestinidad. Estando a lo expuesto, es criterio de este Tribunal Supremo que no toda inobservancia procesal deviene, necesariamente, en una declaratoria de nulidad, toda vez que ineludiblemente deben satisfacerse los requisitos de oportunidad, taxatividad y trascendencia del test de nulidad.

**Decimocuarto.** Respecto al requisito de oportunidad, se verifica que se trata de un cuestionamiento formulado con motivo de su recurso de apelación y reiterado con ocasión de su recurso de casación, luego de la expedición de la sentencia de vista que confirmó el fallo condenatorio, por lo que se cumple con dicho requisito.

**Decimoquinto.** Respecto al requisito de taxatividad, se advierte que se invoca la inobservancia de la garantía constitucional de la debida motivación, por lo que ello deberá ser objeto de análisis en el requisito de trascendencia.

**Decimosexto.** En lo atinente al requisito de trascendencia, se verifica que la Sala Superior confirmó la sentencia absolutoria por los siguientes motivos: **(1)** consideró que se puede descartar que el daño lo pudiera haber efectuado cualquiera de las otras personas con las que compartía el dormitorio, **(2)** el niño no ha contextualizado la imputación ni brindó detalles y **(3)** a la fecha, sigue padeciendo de encopresis y enuresis.

**Decimoséptimo.** Ahora bien, respecto a la sindicación del menor, se verifica que obra **(1)** el Acta de Recepción de Denuncia Verbal n.º 9647592, en la cual, además de dejarse constancia de que Rodolfo Chau Jo comunicó las circunstancias en que su esposa, Danitza del Rocío Castillo Tello, tomó conocimiento de los tocamientos al menor —esto es, mientras lo bañaba— y que después ambos empezaron a preguntarle lo que le había ocurrido, se aseveró que el menor manifestó que su padre, Daniel Madrid Casariego, desde hacía mucho tiempo, le tocaba el cuerpo, le metía su dedo en el ano y también el pene cuando dormían juntos;



asimismo, en dicho documento se dejó constancia de lo siguiente: “Cabe indicar que el menor delante del instructor manifestaba que ese señor lo tocaba y metía su dedo y su pene en su ano”; **(2)** la declaración de Danitza del Rocío Castillo Tello, madre del menor, quien explicó cómo tomó conocimiento de los hechos ocurridos en agravio de su hijo; **(3)** el Protocolo de Pericia Psicológica n.º 009253-2017-PSC, emitido el veintitrés de febrero de dos mil dieciocho, en el que consta el relato del propio menor en el ítem de motivo de evaluación, y **(4)** la visualización de cámara Gesell del menor agraviado, donde refirió que su papá le metía el dedo.

**Decimoctavo.** En ese orden de ideas, se observa que el núcleo de lo relatado por el menor es que su padre le metía el dedo en el ano; así también, en lo relevante, es oportuno destacar que aquel manifestó que su progenitor lo bañaba y dormía con él.

**Decimonoveno.** En tal sentido, aun cuando se hizo referencia a que otras personas vivían en el domicilio con el menor, también es cierto que no se deslizó la idea de que hubiera sido otra persona quien lo ultrajó, toda vez que el menor sindicó a su padre; y, conforme ha quedado expuesto en el fundamento decimoséptimo, dicha sindicación ha sido en diversos contextos: ante su madre, ante la nueva pareja de esta, ante la Policía y ante la psicóloga, por lo que no se advierten razones que conlleven estimar que la fiabilidad de su declaración se encontraría comprometida negativamente como lo expuso la sentencia de vista y la sentencia de primera instancia. Tanto más porque, conforme se ha expuesto precedentemente, las imprecisiones del menor serían secundarias, teniendo en cuenta su edad, el vínculo afectivo con el agresor y las

demás circunstancias especiales que pudieron concurrir y deberán ser objeto de pronunciamiento a través de las garantías de certeza. Por consiguiente, al advertirse que no se confrontaron las premisas de las que partió el juez en relación con su validez fáctica y jurídica para arribar a su conclusión, teniendo en consideración la doctrina jurisprudencial antes invocada, el caso de autos no reviste suficiente justificación interna y externa, esto es, se infringió el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, por lo que corresponde declarar fundado el recurso de casación formulado por el representante del Ministerio Público.

## DECISIÓN

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

- I. **DECLARARON FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el representante del **Ministerio Público** (foja 211); en consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista del dieciocho de diciembre de dos mil veinte (foja 159), expedida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura, que confirmó por mayoría la sentencia del nueve de agosto de dos mil diecinueve (foja 88), que absolvió a Daniel Madrid Casariego como autor del delito de actos contra el pudor, en agravio del menor de iniciales D. J. A. M. C; asimismo, **NULA** la sentencia del nueve de agosto de dos mil diecinueve (foja 88).

- II. **ORDENARON** que se realice un nuevo juicio oral por otro Colegiado.
- III. **DISPUSIERON** que la presente decisión sea leída en audiencia privada por intermedio de la Secretaría de esta Sala Suprema, que acto seguido se notifique a las partes apersonadas en esta instancia, que se publique la decisión en el portal web del Poder Judicial, que cumplidos los trámites necesarios se devuelvan los actuados al órgano jurisdiccional de origen y que se archive el cuadernillo formado en esta instancia.

**SS.**

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

**CARBAJAL CHÁVEZ**

CCH/MAGL