



### Prueba pericial de parte

Si el *a quo* consideraba que el dictamen pericial de parte no poseía la contundencia necesaria para enervar las pruebas de cargo en contra del acusado, debió expresarlo así. De lo contrario, de considerar que era necesario el debate pericial, debió proceder conforme lo dispone el artículo 180.2, que señala lo siguiente: “Cuando exista un informe pericial de parte con conclusión discrepante, se pondrá en conocimiento del perito oficial para que en el término de cinco días se pronuncie sobre su mérito”, y abrir el debate pericial, conforme lo dispone el artículo 181.3 del Código Procesal Penal.

Lima, veintiséis de enero de dos mil veinticuatro

**VISTOS:** en audiencia privada, el recurso de casación, por la causal prevista en el numeral 4 —defecto de motivación— del artículo 429 del Código Procesal Penal —en adelante CPP—, interpuesto por **Mateo Mamani Carbajal** contra la sentencia de vista emitida el cuatro de octubre de dos mil veintiuno por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que confirmó la de primera instancia emitida el cinco de abril de dos mil veintiuno por el Juzgado Penal Colegiado de Violencia Contra la Mujer e Integrantes del Grupo Familiar de Arequipa, en el extremo que lo condenó como autor del delito de actos contrarios al pudor de menor-tocamientos, actos de connotación sexual o actos libidinosos sin consentimiento —ilícito previsto y sancionado en el primer y tercer párrafo del artículo 176 del Código Penal, según el texto vigente actualmente—, en perjuicio de la persona de iniciales F. E. Q. Z., a ocho años de pena privativa de libertad y al pago de la suma de S/ 5,000.00 (cinco mil soles) e inhabilitación conforme al artículo 36.9 del Código Penal.

Intervino como ponente el señor juez supremo SEQUEIROS VARGAS.

## FUNDAMENTOS DE HECHO

### Primero. Itinerario del procedimiento

1.1. La señora fiscal de la Segunda Fiscalía Corporativa Especializada en Delitos contra la Mujer e Integrantes del Grupo Familiar de Arequipa formuló requerimiento de acusación contra Mateo Mamani Carbajal por la presunta comisión del delito de actos contrarios al pudor de menor-tocamientos, actos de connotación sexual o actos libidinosos sin consentimiento —ilícito previsto y sancionado en el numeral 3 del primer párrafo del artículo 176-A del Código Penal, texto modificado por el artículo 1 de la Ley n.º 28704—, en concurso real con el delito contra la libertad sexual en la



modalidad de tocamientos sin consentimiento —ilícito previsto y sancionado en el primer y tercer párrafo del artículo 176-A del Código Penal, texto modificado por el artículo 1 de la Ley n.º 28704—, ambos en perjuicio de la persona de iniciales F. E. Q. Z. Solicitó respecto al delito de actos contra el pudor de menor diez años y cuatro meses de pena privativa de libertad y respecto al delito de tocamiento sin consentimiento ocho años y seis meses, con una pena total de dieciocho años y diez meses de privación de libertad, así como el pago de la reparación civil por un monto de S/ 10,000.00 (diez mil soles).

- 1.2. Superada la etapa intermedia, así como el juicio oral de primera instancia, el Juzgado Penal Colegiado de Violencia Contra la Mujer e Integrantes del Grupo Familiar de Arequipa emitió sentencia el cinco de abril de dos mil veintiuno —fojas 10 a 26 del cuadernillo de casación—, que absolvió a Mateo Mamani Carbajal de la acusación fiscal en su contra como autor del delito contra la indemnidad sexual en la modalidad de actos contra el pudor de menor de diez a menos de catorce años —previsto y sancionado en el inciso 3 del artículo 176-A del Código Penal—, y lo condenó como autor del delito de tocamientos, actos de connotación sexual o actos libidinosos sin consentimiento —ilícito previsto y sancionado en el primer y tercer párrafo del artículo 176 del Código Penal—, en perjuicio de la persona de iniciales F. E. Q. Z., y le impuso ocho años de pena privativa de libertad e inhabilitación conforme a lo dispuesto en el artículo 36.9 del Código Penal, así como el pago de S/ 5,000.00 (cinco mil soles) por concepto de reparación civil.
- 1.3. Contra tal decisión interpuso recurso de apelación el sentenciado —fojas 29 a 35 del cuadernillo de casación—, lo que determinó que el cuatro de octubre de dos mil veinte se emitiese la sentencia de vista —fojas 39 a 48 del cuadernillo de casación—, que confirmó la de primera instancia en todos sus extremos
- 1.4. El procesado recurrió en casación la sentencia de vista —fojas 51 a 57 del cuadernillo de casación—, que fue admitida en sede superior —fojas 58 a 60 del cuadernillo de casación—.
- 1.5. Elevados los autos a la Corte Suprema, la Sala Penal Permanente se avocó al conocimiento de la causa y corrió traslado del recurso por el plazo de ley —foja 61 del cuadernillo de casación—.
- 1.6. Cumplido el plazo, se señaló como fecha para la calificación del recurso de casación el nueve de junio de dos mil veintitrés —foja 66 del cuadernillo de casación—. Llegada esa fecha, se emitió el auto de calificación —fojas 68 a 71 del cuadernillo de casación—, que declaró bien concedido el recurso interpuesto; y, mediante decreto del veintiuno de diciembre de dos mil veintitrés —foja 74 del cuadernillo de casación—, se señaló fecha de audiencia de casación para el diecisiete de enero del año en curso, la cual se llevó a cabo en la fecha indicada, con la



PODER JUDICIAL

**CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N.º 2737-2021  
AREQUIPA**

intervención de la abogada Liz Lazo Salas, defensora del procesado recurrente Mamani Carbajal.

- 1.7. Inmediatamente después de culminada la audiencia, se produjo la deliberación de la causa en sesión privada, en la que se efectuó el debate, en virtud del cual, tras la votación respectiva y con el número de votos necesarios, corresponde pronunciar la presente sentencia de casación, cuya lectura se dará en audiencia privada en la fecha.

## **Segundo. Imputación fáctica**

- 2.1. Se imputa a Mateo Mamani Carbajal haber efectuado tocamientos indebidos en las partes íntimas (senos, glúteos y vagina) y actos libidinosos (besos en la boca) a su hijastra, la menor de iniciales F. E. Q. Z., quien vivía con su mamá, el imputado y su hermanita menor (hija de su mamá y de su padrastro). Los hechos acontecieron desde fines del año dos mil quince, cuando la agraviada contaba con trece años —nació el treinta y uno de agosto de dos mil dos— y cursaba el primer año de secundaria. En tales circunstancias, viajó junto a su familia a la localidad de Sicuani (Cusco), donde todos tuvieron que dormir juntos, lo cual fue aprovechado por el imputado para colocarse detrás de la menor y juntar su cuerpo al suyo.
- 2.2. En fechas posteriores, ya en su domicilio, el imputado empezó a tocarla por encima de su ropa en los senos, los glúteos y la vagina, fingiendo que la abrazaba. Así prosiguió hasta la madrugada del domingo veinticuatro de noviembre de dos mil diecinueve, cuando, aprovechando que la mamá había salido a trabajar, ingresó a la habitación de la adolescente, le pidió su celular y empezó a reclamarle que estuviera andando con otros hombres (refiriéndose a sus compañeros de colegio) y la llamó prostituta. Luego se habría acercado a ella, la habría sujetado fuertemente y besado, para inmediatamente proceder a tocarle sus partes íntimas por encima de su pijama, intentando introducir su mano dentro de su ropa interior a la altura de la pelvis. Sin embargo, la adolescente se lo impidió y lo amenazó con contarle lo sucedido a su mamá, por lo que el denunciado desistió y le pidió que no lo denunciara. Aproximadamente a las 8:10 horas, la menor aprovechó un momento de descuido del acusado, cogió a su hermanita y corrió hacia la comisaría, donde puso la denuncia y esperó a su mamá.
- 2.3. El Ministerio Público calificó los hechos como delito contra la libertad sexual en la modalidad de actos contra el pudor de menor, tipificado en el inciso 3 del primer párrafo del artículo 176-A del Código Penal —con la modificatoria introducida por la Ley n.º 28704—, en concurso real con el delito contra la libertad sexual en la modalidad de tocamientos sin consentimiento, tipificado en el primer y tercer párrafo del artículo 176 —modificado por el artículo 1 de la Ley n.º 30838— del Código Penal, en perjuicio de la adolescente de iniciales F. E. Q. Z. (menor de edad a la fecha de los hechos).



### **Tercero. Fundamentos de la impugnación**

- 3.1.** El recurrente interpuso casación ordinaria por la causal prevista en el artículo 429.1 del CPP. Alegó vulneración del debido proceso, del derecho a la prueba y de la motivación escrita de las resoluciones judiciales.
- 3.2.** Sus fundamentos son los siguientes:
- El *a quo* no valoró la declaración de la perito psicóloga María Alexandra Manrique Aguirre, quien fue interrogada en juicio oral. La Sala de Apelaciones también omitió valorar dicha prueba con el argumento de que no se había expresado agravio a este respecto en el recurso de apelación.
  - Sin embargo, en el recurso de apelación sí se denunció tal omisión y ante la Sala comunicó tal hecho; pese a ello, se le respondió que no se podía evaluar una prueba que no reuniera las características legales suficientes para su valoración.
  - El Colegiado Superior pudo declarar la nulidad absoluta en mérito del artículo 409, numeral 1, del CPP, por no haberse valorado una prueba admitida, actuada y debatida en juicio, que determinaba pericialmente que en el testimonio de la agraviada se encontraron indicativos de una dudosa veracidad, que podría generar la invalidez de dicha declaración.
  - Al confirmarla, validó al *a quo*, pese a que este desacató lo establecido por el artículo 393, numeral 2, del CPP, con lo cual vulneró el principio de legalidad procesal y quebrantó las garantías de defensa en juicio y del debido proceso.

### **Cuarto. Sobre el auto de calificación**

- 4.1.** En el auto de calificación se declaró bien concedido el recurso de casación por la causal prevista en el numeral 4 del artículo 429 del CPP.
- 4.2.** Se estableció la necesidad de analizar si el Colegiado Superior vulneró el debido proceso y la debida motivación al señalar en la sentencia de vista que no se expresó agravio en el recurso de apelación respecto a la valoración de la pericia y al indicar que no podía evaluar prueba que no reuniera las características legales suficientes para su valoración, sin desarrollar una especial motivación al respecto, ya que dicha pericia mermaría la veracidad del testimonio de la víctima, el cual es de suma importancia por las características propias del delito.

## **FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO**

- 1.1.** El derecho a la tutela procesal efectiva, consagrado en el artículo 139 de la Constitución Política, concede a toda persona el derecho a acceder



- a los órganos jurisdiccionales para el ejercicio o la defensa de sus intereses o derechos y a la efectividad de las resoluciones judiciales.
- 1.2. El derecho al debido proceso, como subespecie de la tutela procesal efectiva, está referido a las garantías que deben rodear todo proceso, conforme a las reglas y los principios propios de la administración de justicia. En su dimensión material, es un mecanismo de control de la proporcionalidad y racionalidad de las decisiones y, en su dimensión formal, controla el cumplimiento de todas las garantías, los requisitos y las normas que deben observarse en todas las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado.
  - 1.3. Dentro de ello, el derecho a la prueba constituye un pilar fundamental del debido proceso, ya que la decisión judicial depende estrictamente de la valoración de la prueba admitida y debatida en el proceso. La prueba es el único medio para que el juez conozca los hechos y adopte una decisión legal y justa, libre de arbitrariedades y congruente con los hechos que la sustenten.
  - 1.4. A través de esta, las partes demuestran o refutan los hechos materia de controversia. Su finalidad es producir en el juzgador la certeza de la existencia o inexistencia de los hechos imputados.
  - 1.5. El Tribunal Constitucional, en su sentencia del veinticinco de julio de dos mil dieciocho, recaída en el Expediente n.º 01137-2017-PA/TC Huánuco Oficina de Normalización Previsional ONP, sostuvo lo siguiente respecto al derecho a la prueba:

Existe un derecho constitucional a probar, aunque no autónomo, que se encuentra orientado por los fines propios de la observancia o tutela del derecho al debido proceso. Constituye un derecho básico de los justiciables de producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa. Según este derecho, las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento tienen el derecho a producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa. [...] Se trata de un derecho complejo que está compuesto por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado.

- 1.6. Por ello, es necesario garantizar el derecho a la prueba que tienen las partes, lo que implica que todo medio de prueba legal y válidamente admitido y actuado tiene que ser materia de pronunciamiento por la resolución correspondiente.





PODER JUDICIAL

**CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N.º 2737-2021  
AREQUIPA**

- 1.7.** El artículo 393.2 del CPP establece que el juez penal, para la apreciación de las pruebas, procederá primero a examinarlas individualmente y luego junto con las demás. La valoración probatoria respetará las reglas de la sana crítica, especialmente conforme a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos. Por ello, la omisión de evaluación de cualquier medio de prueba determina afectación al derecho de prueba, la defensa y la tutela judicial, salvo excepciones en que se establezca que la prueba no se evalúa por alguna causal legal o impertinencia, en cuyo caso deben darse las razones de esa condición.
- 1.8.** No pronunciarse respecto a una prueba que podría tener trascendencia en el resultado del proceso, en la medida en que eventualmente podría incidir en los términos de la decisión judicial y tornar cuestionable una condena penal, determina la transgresión de la garantía constitucional del derecho a probar y, en consecuencia, origina la nulidad de dicha resolución, salvo que dicha omisión o vulneración no afecte claramente el fondo del tema resuelto que se sustenta en prueba contundente e inquestionable.
- 1.9.** El artículo 150.d del CPP permite la nulidad de oficio cuando haya inobservancia del contenido esencial de los derechos y las garantías que se prevén en la Constitución Política.
- 1.10.** En el presente caso, según se desprende de la sentencia de primera instancia, se admitió como prueba de descargo en el auto de enjuiciamiento la pericia de parte de la psicóloga María Alexandra Manrique Aguirre sobre el perfil psicosexual del procesado y la credibilidad de su testimonio, cuyas conclusiones discrepaban con las del perito oficial, psicólogo Juan Carlos Sánchez Cárdenas, quien indicó que en la entrevista el procesado se refirió a la agraviada con un término despectivo que puede interpretarse como que consideraba que la menor era una joven de actitud llamativa o provocativa.
- 1.11.** La pericia de parte fue legalmente ofrecida y admitida, y la perito que la suscribió prestó declaración en el plenario; por consiguiente, esta prueba debía ser evaluada junto con las demás pruebas, conforme lo dispone el artículo 393.2 del CPP.
- 1.12.** No se especifica en esta sentencia cuál sería la ilegalidad supuestamente cometida al admitirse y actuarse la pericia de parte como medio probatorio de descargo. Simplemente se señaló que ello no podía ser valorado por inobservancia de lo dispuesto en los artículos 177, 179, 180 (inciso 2) y 181 (inciso 3), normas procesales referidas a las conclusiones de las pericias de parte discrepantes con las de la pericia oficial y a la necesidad en estos casos de abrir el debate pericial, lo que no ocurrió en el presente caso, puesto que no se dio el nombramiento ni se corrió traslado de las conclusiones discrepantes.



- 1.13. Si el *a quo* consideraba que el dictamen pericial de parte no poseía la contundencia necesaria para enervar las pruebas de cargo en contra del acusado, debió expresarlo así. De lo contrario, de considerar que era necesario el debate pericial, debió proceder conforme lo dispone el artículo 180.2, que señala lo siguiente: “Cuando exista un informe pericial de parte con conclusión discrepante, se pondrá en conocimiento del perito oficial para que en el término de cinco días se pronuncie sobre su mérito”, y abrir el debate pericial, conforme lo dispone el artículo 181.3 del CPP.
- 1.14. En el fundamento decimotercero de la sentencia emitida en la Casación n.º 22-2209 se estableció que, cuando existen informes periciales discrepantes, se promoverá inclusive de oficio un debate pericial a fin de que la decisión judicial sea todo lo justa que merecen la sociedad y las partes, y que el juez no está limitado al pedido de estas últimas, sino a las exigencias de justicia que dimanen de la materia controvertida y cuya dilucidación le está encomendada.
- 1.15. En tal sentido, al no proceder *el a quo* de tal manera, vulneró el debido proceso y el derecho a la prueba; por consiguiente, incurrió en causal de nulidad de la resolución.
- 1.16. En la sentencia de vista, el *ad quem*, lejos de enmendar tal situación, reconoció que el *a quo* no evaluó este medio probatorio, pero indicó que no emitiría pronunciamiento alguno al respecto porque supuestamente el procesado recurrente no había cuestionado este extremo en su recurso de apelación.
- 1.17. Con ello, infraccionó lo dispuesto en el artículo 409 del CPP, que establece dentro de la competencia del Tribunal revisor el declarar la nulidad en caso de nulidades absolutas o sustanciales no advertidas por el impugnante y, de ser el caso, corregir los errores de derecho que no influyan en la decisión.
- 1.18. Cabe señalar que de la lectura del recurso de apelación se aprecia que la impugnación se centró precisamente en el mérito probatorio de esta pericia de parte y así lo ratificó la defensa en la audiencia de casación; por lo tanto, debió haberse dado respuesta suficiente a dicho cuestionamiento.
- 1.19. La falta de valoración de la prueba señalada vulnera la debida motivación, ya que la torna insuficiente.
- 1.20. Si bien es verdad que el delito que se juzga es grave, puesto que está como víctima una menor de edad y el supuesto agresor es su padrastro, también es verdad que se tienen que preservar condiciones del debido proceso para garantizar la legalidad y la constitucionalidad de la sentencia, condiciones que en este caso se han visto afectadas y han perjudicado el proceso. Por estas razones, es preciso anular las dos sentencias en las que no se tomó en cuenta la prueba reclamada y que se realice un nuevo juicio oral, teniendo en cuenta el valor probatorio



de las pericias reclamadas e inclusive someter ello a debate, de ser el caso.

## **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 FUNDADA** la casación interpuesta por **Mateo Mamani Carbajal**, por la causal prevista en el numeral 4 —defecto de motivación— del artículo 429 del CPP; en consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista emitida el cuatro de octubre de dos mil veinte por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que confirmó la de primera instancia emitida el cinco de abril de dos mil veintiuno por el Juzgado Penal Colegiado de Violencia Contra la Mujer e Integrantes del Grupo Familiar de Arequipa, en el extremo que lo condenó como autor del delito de actos contrarios al pudor de menor-tocamientos, actos de connotación sexual o actos libidinosos sin consentimiento —ilícito previsto y sancionado en el primer y tercer párrafo del artículo 176 del Código Penal, según el texto vigente actualmente—, en perjuicio de la persona de iniciales F. E. Q. Z., a ocho años de pena privativa de libertad y al pago de la suma de S/ 5,000.00 (cinco mil soles) e inhabilitación conforme al artículo 36.9 del Código Penal. **CON REENVÍO**, declararon **NULA** la de primera instancia y **ORDENARON** la realización de un nuevo juicio oral por otro Colegiado.
- II. DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria sea leída en audiencia privada y que, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas en esta sede suprema.
- III. MANDARON** que, cumplidos estos trámites, se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen y que se archive el cuadernillo de casación en esta Suprema Corte.

Intervino el señor juez supremo Peña Farfán por vacaciones del señor juez supremo San Martín Castro.

**SS.**

**LUJÁN TÚPEZ  
ALTABÁS KAJATT  
SEQUEIROS VARGAS  
CARBAJAL CHÁVEZ  
PEÑA FARFÁN  
IASV/mirr**