

Fundada casación ordinaria

Sumilla. La valoración de prueba en segunda instancia se permite respecto a los aspectos abiertos cuando se realiza un control de la valoración de primera instancia; sin embargo, esta queda proscrita si la valoración es nueva y no justifica las razones por las que se aparta de la inicial. Esta situación se advierte en el caso de autos, pues con la nueva valoración de la sindicación de la víctima se pudo priorizar el conflicto entre los padres de esta con el acusado y forzar la determinación de duda, lo cual evidencia una motivación aparente.

–SENTENCIA DE CASACIÓN–

Lima, seis de agosto de dos mil dieciocho

VISTOS: en audiencia pública, el recurso de casación interpuesto por el **representante del Ministerio Público** contra la sentencia de vista del veintiuno de julio de dos mil diecisiete, que: **i)** declaró fundada la apelación interpuesta por el procesado **Víctor Ríos Pezo** y **ii)** revocó la sentencia de primera instancia del nueve de noviembre de dos mil dieciséis, que lo condenó como autor del delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor edad, en perjuicio de la menor identificada con las iniciales M. F. D. S., a treinta años de pena privativa de libertad y al pago de tres mil soles por concepto de reparación civil; y, reformándola, lo absolvió de los cargos imputados en su contra.

Intervino como ponente el señor Juez Supremo Príncipe Trujillo.

CONSIDERANDO

§ Antecedentes

Primero. De autos se tiene que, mediante sentencia del nueve de noviembre de dos mil dieciséis (véase a foja noventa y uno), el Juzgado

Penal Colegiado Supraprovincial Zona Sur de la Corte Superior de Justicia de Ica condenó al procesado Víctor Ríos Pezo como autor del delito contra la libertad-violación sexual de menor de edad, en perjuicio de la persona identificada con las iniciales M. F. D. S., a treinta años de pena privativa de libertad y fijó en tres mil soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de la parte agraviada.

Segundo. Contra dicha decisión, el imputado interpuso recurso de apelación (véase a foja ciento cuarenta y tres), el cual fue concedido y resuelto por la Sala Mixta y Penal de Apelaciones de Nasca de la Corte Superior de Justicia de Ica, mediante sentencia de vista del veintiuno de julio de dos mil diecisiete (véase a foja ciento noventa), con la que se revocó la venida en grado y se absolvió al acusado.

Tercero. En mérito de ello, el representante del Ministerio Público (Fiscalía Superior Mixta Descentralizada de Nasca) interpuso recurso de casación (véase a foja doscientos cuarenta y tres), el cual fue concedido por la Sala Superior y remitido a esta Suprema Instancia para su calificación.

§ *Motivos de la concesión*

Cuarto. El auto de calificación de fecha treinta de noviembre de dos mil diecisiete (véase a foja cuarenta y siete del cuadernillo formado en esta Instancia Suprema) precisó que la concesión de la casación pretendida por el recurrente se limitaría para analizar la falta de motivación (numeral cuatro del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal).

Quinto. En ese sentido, se precisó en los considerandos argumentativos de la citada Ejecutoria que:

3.2. En el presente caso, el señor Fiscal Superior considera que existió inobservancia de garantías constitucionales de carácter material e indebida aplicación de la ley penal.

Se constata la aparente motivación insuficiente, puesto que la Sala aceptó la versión inculpativa de la víctima; no obstante, se dio mayor valor probatorio a las pruebas de descargo (sin obrar nuevos medios que permitan desvirtuar los ya valorados en primera instancia).

3.3. Ante lo señalado, resulta aceptable admitir el tema propuesto a debate. Por ende, para el análisis casacional corresponde declarar bien concedido el recurso interpuesto, pero por falta de motivación [...].

Sexto. Ahora bien, en concordancia con los argumentos propuestos por el titular de la acción penal en su recurso casatorio, se tiene que dicho ente indicó que:

6.1. No se realizó un adecuado razonamiento de los hechos ni se concordaron adecuadamente las pruebas actuadas en juicio oral, lo que trajo como consecuencia que no se pueda verificar acertadamente la responsabilidad penal que le cabe en los hechos al procesado, afectando el debido proceso e incurriendo en una motivación aparente en la sentencia de vista.

6.2. Respecto al análisis de las contradicciones o inconsistencias en las que incurrió la menor indicadas por la Sala Superior, ello resulta equivocado, pues no se desvirtuaron motivadamente los argumentos del juzgado de primera instancia que no dan mayor relevancia a una denuncia que justificaría la existencia de incredulidad subjetiva en la sindicación de la menor y su madre.

6.3. Contrariamente a lo señalado por la Sala Superior, la menor dio un relato consistente y coherente que describió la forma como fue sometida a abuso sexual por parte del acusado y, si bien existen variaciones en sus declaraciones, estas se debieron a circunstancias tales como su edad y la afectación emocional que

presentó como consecuencia de los hechos; tanto más si el aspecto nuclear de su imputación fue consistente y corroborada por elementos objetivos periféricos.

- 6.4.** El Colegiado Superior realizó una indebida aplicación del principio *in dubio pro reo* para absolver al acusado por forzar una nueva valoración de la sindicación de la menor agraviada a fin de generar duda respecto a la vinculación del procesado con los hechos denunciados; además, incurrió en error al omitir motivar y no expresar el razonamiento empleado para determinar su culpabilidad.

Séptimo. De este modo, corresponde realizar el análisis del caso a efectos de verificar si la argumentación de la Sala Superior obedeció a una aparente motivación que desconoció las pruebas incorporadas al proceso y con ello varió el juicio valorativo de prueba ya analizada en primera instancia sin sustento que la ampare o razonamiento que la justifique, a fin de forzar un estado de duda respecto a la vinculación del acusado y favorecer con ello su absolución por aplicación del principio *in dubio pro reo*; o si, por el contrario, esta se motivó conforme a ley y derecho.

§ Análisis del caso

Octavo. Según la acusación fiscal (véase a foja uno), se tiene que:

- 8.1.** Los hechos ocurrieron en el centro poblado de Tulin, distrito de El Ingenio, provincia de Nasca, departamento de Ica. Así, se tiene que en el mes de octubre de dos mil quince el acusado aprovechó que la menor agraviada se encontraba sola y le ofreció dinero para irse con él a bordo de su motocicleta. Ante la insistencia de su pedido y con la promesa de llevarla a una tienda, la convenció para subir a su vehículo menor.

- 8.2.** No obstante, el acusado condujo a la agraviada hacia una invasión situada al frente de la planta minera *Tulin Gold*, en donde aquel tenía una choza de esteras a la cual la hizo ingresar, pese a sus reclamos.
- 8.3.** Una vez dentro, la hizo recostar sobre un colchón bajo la promesa de entregarle cincuenta soles a cambio de que acceda a mantener relaciones sexuales, por lo que procedió a desvestirla contra su voluntad. Ella incluso pretendió agredirlo con una piedra, pero ante la amenaza de muerte del acusado permitió los hechos.
- 8.4.** Debe resaltarse que estos hechos se produjeron en reiteradas oportunidades, y el acusado aprovechó que la menor tenía escasos recursos económicos y presentaba afectación psicológica.

Noveno. Resulta necesario precisar que los delitos contra la libertad sexual se realizan, generalmente, de forma clandestina, secreta o de manera encubierta, puesto que se perpetran en ámbitos privados, sin la presencia de testigos, por lo que el solo testimonio de la víctima se eleva a la categoría de prueba, con contenido acusatorio suficiente para enervar la presunción de inocencia del imputado, pero siempre que reúna los requisitos de coherencia, persistencia, solidez y ausencia de incredibilidad subjetiva, y no se vulnere el derecho a un proceso con las debidas garantías (debido proceso, tutela jurisdiccional efectiva, motivación de las resoluciones, defensa, etc.).

Décimo. La versión de la menor recabada en cámara Gesell ingresó a los debates orales en primer lugar por medio de la visualización del video de dicha diligencia. Su contenido y análisis fue plasmado por el juzgado de primera instancia en el punto "IV. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO", y a partir del considerando octavo en adelante. Además, el juzgado compiló todas las respuestas dadas por la agraviada, quien

señaló la forma y circunstancias en que sucedieron los hechos en su perjuicio; además, se refirió a su atacante en la mayor parte de su narración como “el señor”, e indicó que esta persona era conocida en el pueblo como “Charapa”. Así, el *A quo* llevó a cabo, en mérito de los requisitos señalados por el Acuerdo Plenario número dos-dos mil cinco, una evaluación sobre el testimonio brindado por la menor, que concluyó en esta como espontánea, natural, reiterativa, consistente, sin cuestionamiento de su personalidad, capacidad objetiva y subjetiva de la misma, relación entre el sujeto y objeto, y ausencia de capacidad de daño. Asimismo, dicha versión fue contrastada por prueba corroborativa periférica y objetiva contenida en el certificado médico legal, que dio cuenta de signos de desfloración; la pericia psicológica practicada a la agraviada, que concluyó en afectación emocional relacionada a evento traumático de tipo sexual; el acta de inspección fiscal, y los *panneaux* fotográficos que corroboran el lugar de los hechos por vestigios hallados.

Undécimo. En cuanto a la persistencia, se constató que la menor reiteró los hechos y sindicación en las principales diligencias en las que participó (en las anamnesis del examen médico legal y del protocolo psicológico); y, si bien se cuestionó la ausencia de incredibilidad subjetiva dada la existencia de una denuncia previa en la que sus padres acusaron al procesado también por abusar sexualmente de ella, esta fue desestimada en atención a que el presente caso se encuentra referido a un hecho distinto y cuenta con prueba suficiente que determina su materialidad y responsabilidad, a diferencia del caso previo, que concluyó en un archivo a nivel fiscal.

Duodécimo. Ahora bien, se tiene que la Sala Superior, en su sentencia de vista, comenzó su análisis indicando que no cuestionaba la materialidad de los hechos, sino la vinculación del acusado como

responsable de estos. En ese sentido, afirmó que tal aspecto debe apreciarse con sumo cuidado porque se generó en el contexto de un conflicto entre los padres de la menor y el imputado. Luego de ello, analizó de lleno la versión de la menor agraviada y precisó que esta expresó una serie de hechos contradictorios e ilógicos, con vacíos que no fueron advertidos por la instancia inferior. Así, se tiene que cuestionó:

- a. La falta de precisión en las fechas en que ocurrieron los hechos.
- b. La falta de lógica en el hecho de que esta haya ido con el acusado cuando estaba advertida de no acercársele por la denuncia previa.
- c. La falta de una correcta identificación del acusado.

De este modo, el Colegiado Superior concluyó que, dadas las evidentes incoherencias en esta declaración, no se podía utilizar como prueba válida de cargo para sustentar responsabilidad contra el acusado; más aún cuando esta también se contradice con los propios argumentos esgrimidos por la madre de la víctima, no hay prueba de corroboración periférica y existe animadversión entre las partes. Por ello existe, en todo caso, duda respecto a su participación, la cual le favorece.

Decimotercero. Debe resaltarse que, conforme al acta de entrevista única (véase a foja doce del expediente judicial), efectivamente la narración de la menor agraviada resulta desordenada y por momentos da la apariencia de contradicción e imprecisión, apreciación que resultaría únicamente sesgada si no se tomaran en cuenta las conclusiones del protocolo de pericia psicológica practicado a la agraviada (véase a foja dieciocho), elaborado por el mismo perito psicólogo que participó y dirigió la entrevista en cámara Gesell, y que indicó en ítem denominado "IV. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS" que la víctima presenta: "Clínicamente y psicométricamente evidencia indicadores de lesión orgánica cerebral con déficit intelectual leve. Inteligencia: psicométricamente

presenta un leve déficit intelectual menor, muestra una dificultad en su capacidad de aprendizaje. Realiza actividades prácticas, regular auto valía con inmadurez psicológica y emocional que no es acorde a su edad cronológica. Se observa en la menor desorientación en el tiempo [...]", y concluyó que esta presenta indicadores de afectación emocional compatibles a evento traumático de tipo sexual.

Decimocuarto. Del mismo modo, se tiene que al juicio oral de primera instancia concurrió el perito antes indicado a ratificar su examen y conclusiones y señaló (véase a foja sesenta y cuatro) que: "En la cámara Gesell presenta signos de ansiedad, ella dice que no sabe leer ni escribir, no pudo pasar del tercero de primaria, no se ubica en el tiempo, presenta un déficit menor de inteligencia, relato de los hechos refiere de un señor no identificado, no dice nombre, de acuerdo a su lenguaje limitado la tiene amenazada, su cuarto era una choza, en la cama era un colchón y abajo había costales [...]". Por ello, este Colegiado Supremo llega a la conclusión de que el desarrollo desordenado y en momentos contrapuestos de la narración de la menor se encuentra justificado por sus limitaciones psicológicas y mentales, las que no la inhabilitan para percibir el mundo exterior al momento de dar cuenta de forma contundente del abuso sexual sufrido, aunque con un relato limitado pero efectivo.

Decimoquinto. Ahora bien, es verdad que el numeral dos del artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal señala que: "La Sala Penal Superior solo valorará independientemente la prueba actuada en la audiencia de apelación y las pruebas pericial, documental, preconstituida y anticipada. La Sala Penal Superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de intermediación por el juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia". Sin embargo, también debe señalarse que esta Corte Suprema ya estableció en la Casación número trescientos ochenta y cinco-dos mil trece-San Martín que:

[E]n los casos de valoración de prueba personal en segunda instancia, el *Ad quem* tiene el margen de control o intervención que está vinculado a la coherencia interna de la valoración realizada por el *A quo* y que tiene que ver con aquello que la doctrina comparada denomina "zonas abiertas". Las zonas opacas son los datos expresados por los testigos estrechamente ligados a la inmediación, por lo que la valoración dada en primera instancia no es susceptible de revisión; en consecuencia, no es posible de variación. Las zonas abiertas, sin embargo, son aspectos relativos a la estructura racional del propio contenido de la prueba, ajenos a la percepción sensorial del juzgador de primera instancia que pueden ser objeto de fiscalización a través de la lógica, la experiencia y los conocimientos científicos. Este último caso puede darse cuando el juez *A quo* asume como probado un hecho: **a)** es apreciado con manifestó error de modo radicalmente inexacto; **b)** es oscuro, impreciso, dubitativo, ininteligible, incompleto, incongruente o contradictorio entre sí; o **c)** pudo ser desvirtuado por pruebas practicadas en segunda instancia. [...] [E]l *Ad quem* está posibilitado a controlar, a través del recurso de apelación, si dicha valoración infringe las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia. En esa línea, que el juzgador de primera instancia cometa un error al valorar la prueba es algo sustancialmente contrario a que efectúe una nueva valoración probatoria partiendo de cero, que es lo propio de un sistema de apelación limitado; es decir, es distinto controlar la valoración probatoria del *A quo* en contraste a que el *Ad quem* realice una.

Decimosexto. Al revisar el análisis valorativo efectuado por la Sala Superior, se tiene que este realizó uno nuevo en lugar de llevar a cabo un control del mismo y avocarse a cuestionar el razonamiento equivocado en que habría incurrido el órgano de primera instancia, pues inmediatamente luego de evidenciar sus contradicciones en la versión de la menor concluyó en que ello representa un error que no fue advertido por el *A quo*. No obstante, no indica cuál fue el razonamiento utilizado para determinar dicho error de valoración, pues únicamente sobrepone el suyo por encima al del juzgado. Por el contrario, se aprecia que el juzgado de primera instancia justificó las observaciones

antes referidas en la versión de la menor sobre la base de sus dificultades mentales y psicológicas, lo que en absoluto fue apreciado o mencionado por la Sala Superior a fin de justificar su nueva posición valorativa.

Decimoséptimo. Así, la verificación de una motivación aparente se configura por haberse permitido la Sala Superior efectuar una nueva valoración de la sindicación de la menor sin señalar o justificar el proceso de razonamiento interno y externo que la llevó a tal cambio a expensas del ya efectuado por el juzgado de primera instancia, y sin las explicaciones que hacen este razonamiento indebido más allá de su mera afirmación.

Decimoctavo. Esta deficiencia en la motivación se hace más evidente cuando la Sala Superior sustenta adicionalmente su posición con un análisis sobre veracidad en la declaración de la madre de la menor como determinante para tampoco brindar validez a la sindicación de la hija y, a la vez, poner de manifiesto la aparente animadversión entre las partes. Al respecto, este Colegiado Supremo debe ser enfático en señalar que la existencia de relaciones de conflictos previos entre las partes no invalida automáticamente las sindicaciones que puedan realizarse en forma posterior, pues asumir ello implicaría realizar un juicio de valor *ex ante* y no frente a hechos concretos; además de propiciar impunidad en hechos en los que conflictos precedentes impidan la prosecución de la acción penal.

Decimonoveno. Por ello, la verificación de la ausencia de incredulidad subjetiva, a criterio de esta Suprema Sala, debe aplicarse después de apreciar la verosimilitud de la sindicación (con la determinación de la corroboración periférica objetiva), pues de lo contrario, aun cuando exista una sindicación verídica, lógica y coherente con prueba de

corroboración, esta no sería siquiera analizada por existir conflictos entre las partes que no permitan analizar más allá de dicha enemistad. En el presente caso, el juzgado penal realizó dicho análisis de forma escalonada; pues primero verificó la sindicación de la versión de la menor y determinó que esta resultaba lógica y rodeada de prueba objetiva que la ratificaba; y después descartó que los problemas entre los padres de la menor con el acusado incidieran en la sindicación o en los resultados científicos recabados que dan cuenta del abuso. Ello no fue así respecto a la Sala Superior, pues, aunque en la apariencia de orden sí respetó esta secuencia, en importancia de valoración señaló que, aunado a la presunta incoherencia en la versión de la menor, tampoco se puede otorgar validez por existir conflictos entre las partes. De este modo, resulta evidente que la Sala Superior forzó la revaloración de la sindicación para priorizar el aparente conflicto entre las partes y arribar a la conclusión de la existencia de duda razonable.

Vigésimo. No es menos importante señalar que la ausencia de incredulidad subjetiva tiene especial incidencia en el caso de autos debido a que el conflicto entre los padres de la menor con el acusado no conllevan necesariamente a que la menor esté contaminada con tales prejuicios, más aún si se toman en cuenta las limitaciones psicológicas que no impidieron que las conclusiones de la pericia psicológica arriben a una afectación compatible con hechos de violencia sexual a manos del acusado. Además, no es correcto establecer que si una persona fue denunciada por un delito de violencia sexual contra una menor, y posteriormente la investigación se archive por insuficiencia probatoria, esta persona no pueda ser nuevamente denunciada, sin analizar la nueva sindicación y las pruebas recopiladas, pues ello abriría un margen de impunidad que generaría una indefensión a las víctimas.

Vigesimoprimer. Asimismo, este Supremo Colegiado debe manifestar su rechazo a los cuestionamientos en la conducta de la menor antes y durante los hechos (como señalar que resulta ilógico que la menor vuelva a contactar al acusado a pesar de estar advertida por la denuncia previa en su contra), puesto que estas afirmaciones se contraponen abiertamente al fundamento jurídico veintisiete del Acuerdo Plenario número cero uno-dos mil once, que señala que: “[...] Conforme lo establecido en el literal d de la Regla 70 de las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional, la credibilidad, la honorabilidad o la disponibilidad sexual de la víctima o de un testigo no podrán inferirse de la naturaleza sexual del comportamiento anterior o posterior de la víctima o de un testigo. El juicio de atendibilidad o credibilidad, por tanto, no puede sustentarse únicamente en la conducta de la víctima”.

Vigesimosegundo. En mérito de los considerandos precedentes, este Colegiado Supremo concluye que la Sala Superior no efectuó una correcta motivación de su decisión absolutoria a favor del acusado, pues realizó una nueva valoración de la sindicación de la menor sin justificar dicho razonamiento, en contraposición del efectuado por el juzgado y tras darle prioridad al conflicto entre los padres de la menor con el acusado, a fin de forzar la existencia de duda respecto a la vinculación de este con los hechos materia de autos, desconociendo todo el caudal probatorio en que se basó el juzgado y que tampoco fue controvertido por el *Ad quem*, por lo que se deberán remitir los actuados a un nuevo Colegiado Superior a fin de que realice un debido análisis de apelación en el que respete los parámetros de fundamentación expuestos en esta Ejecutoria.

DECISIÓN

Por estos fundamentos:

- I. **DECLARARON FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público; en consecuencia, **CASARON**

CON REENVÍO la sentencia de vista del veintiuno de julio de dos mil diecisiete, que: **i)** declaró fundada la apelación interpuesta por el procesado **Víctor Ríos Pezo** y **ii)** revocó la sentencia de primera instancia del nueve de noviembre de dos mil dieciséis, que lo condenó como autor del delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor edad, en perjuicio de la menor identificada con las iniciales M. F. D. S., a treinta años de pena privativa de libertad y al pago de tres mil soles por concepto de reparación civil; y, reformándola, lo absolvió de los cargos imputados en su contra.

II. ORDENARON que otro Colegiado Superior emita un nuevo pronunciamiento de vista conforme a lo señalado en la presente ejecutoria; **OFICIÁNDOSE.**

Intervino la señora Jueza Suprema Chávez Mella por periodo vacacional del señor Juez Supremo Neyra Flores.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

PRÍNCIPE TRUJILLO

SEQUEIROS VARGAS

CHÁVEZ MELLA

PT/ran