

Infundado el recurso de casación

Sumilla. La actuación de medios probatorios a pedido de unas de las partes del proceso no vulnera la garantía constitucional de juez imparcial.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, once de mayo de dos mil dieciocho

VISTO: en audiencia pública, el recurso de casación interpuesto por MOISÉS EDWARD RÍMAC MAGUIÑA contra la sentencia de vista del dieciocho de mayo de dos mil quince, de folio doscientos cinco, que confirmó la sentencia de primera instancia del veinticuatro de noviembre de dos mil catorce, de foja ciento treinta y cinco, que condenó al recurrente como autor del delito contra la Libertad Sexual-actos contra el pudor de menor de edad (previsto en el artículo ciento setenta y seis-A, inciso dos, del Código Penal), en perjuicio del menor identificado con las iniciales J. A. Z. P.; y como tal le impuso ocho años de pena privativa de libertad y tres mil soles como reparación civil.

Intervino como ponente el señor juez supremo QUINTANILLA CHACÓN.

CONSIDERANDO

ANTECEDENTES

PRIMERO. Analizando el desarrollo del debido proceso formal, de autos tenemos que:

1.1. Con fecha quince de setiembre de dos mil catorce, se dictó auto de enjuiciamiento contra Moisés Edward Rímac Maguiña, por el que se declaró la validez formal de la acusación contra el citado procesado, por la presunta comisión del delito contra la Libertad Sexual-actos contra el pudor, previsto en el artículo ciento setenta y seis-A, inciso dos, del Código Penal, en perjuicio del menor identificado con las iniciales J. A. Z. P.

1.2. Con fecha veinticinco de setiembre de dos mil catorce, se emitió el auto de citación a juicio oral, y se escucharon los alegatos de apertura de cada parte procesal. Luego se inició el juicio oral donde se recibieron las declaraciones de los testigos ofrecidos, los exámenes a los peritos y la declaración del acusado. Después se procedió a oralizar la prueba documental ofrecida por el representante del Ministerio Público, donde también se visualizó el video que contiene la declaración única del menor de edad agraviado, el que fuera brindado en cámara Gesell.

1.3. Mediante sentencia del veinticuatro de noviembre de dos mil catorce, el Juzgado Unipersonal de Mala condenó al recurrente como autor del delito contra la Libertad Sexual-actos contra el pudor de menor de edad, previsto en el inciso dos, del artículo ciento setenta y seis-A, del Código Penal, en perjuicio del menor de iniciales J. A. Z. P.; y le impuso ocho años de pena privativa de libertad y tres mil soles como reparación civil.

1.4. Apelada la sentencia y concedido el recurso propuesto, se programó la audiencia de apelación para el veintisiete de abril de dos mil quince, la misma que fue reprogramada para el cuatro de mayo de dos mil quince, en que se llevó a cabo tal diligencia, donde se declaró infundado el control de admisibilidad promovido por el representante del Ministerio Público.

1.5. Mediante la sentencia de vista del dieciocho de mayo de dos mil quince, emitida por la Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cañete, se confirmó la condena impuesta a Moisés Edward Rímac Maguiña como autor del delito contra la libertad Sexual-actos contra el pudor de menor de edad, previsto en el inciso dos, del artículo ciento setenta y seis-A, del Código Penal, en perjuicio del menor de edad ya mencionado; así como la pena y la reparación civil impuesta.

TRÁMITE DEL RECURSO DE CASACIÓN

SEGUNDO. En esta instancia, se realizaron las siguientes actuaciones:

2.1. Contra la sentencia de vista, el ahora recurrente interpuso recurso de casación (véase a foja doscientos trece), impugnación que fue denegada el cuatro de junio de dos mil quince (de foja veintiocho).

2.2. Ante tal denegatoria, la defensa técnica del procesado formuló recurso de queja de derecho por denegatoria del recurso de casación, el mismo que fue estimado por Ejecutoria Suprema del cuatro de setiembre de dos mil quince (de foja cuarenta y seis), y se ordenó a la Sala Superior que dé trámite al recurso de casación, procediendo a elevarlo a este Supremo Tribunal.

2.3. Elevados los autos a esta Instancia Suprema se cumplió con el trámite correspondiente, emitiéndose el auto de calificación del veintidós de junio de dos mil dieciséis (de folios diecinueve del cuadernillo formado en este Supremo Tribunal), por el que se declaró bien concedido el recurso de casación, por la causal de desarrollo de doctrina jurisprudencial, prevista en el artículo cuatrocientos veintisiete, inciso cuatro, del Código Procesal Penal; asimismo, por la causal prevista en el artículo cuatrocientos veintinueve, inciso uno, del cuerpo normativo citado.

2.4. Devuelto el expediente a secretaría para la realización de las notificaciones del caso, se señaló fecha para la audiencia de casación, la misma que se realizó el tres de mayo del presente año, donde intervinieron las partes del proceso; con lo que la causa ha quedado expedita para emitir sentencia.

2.5. Deliberada la causa y votada con arreglo a ley, esta Sala Suprema cumple con emitir sentencia de casación cuya lectura en audiencia pública (con las partes que asistan) se realizará por Secretaría de la Sala el once de mayo del presente año a las nueve horas de la mañana.

DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO

TERCERO. Conforme con lo indicado precedentemente, por Ejecutoria Suprema del veintidós de junio de dos mil dieciséis (de folio diecinueve del cuadernillo formado en este Tribunal Supremo), el motivo de casación está referido a la causal de inobservancia de las garantías constitucionales de carácter procesal; esto es, el derecho al debido proceso, en su vertiente de obtención de pronunciamiento por parte de un juez imparcial y para el desarrollo de doctrina jurisprudencial sobre: **i)** Las reglas de admisión (en etapa intermedia y juicio oral). **ii)** La actuación del video que contiene la declaración previa del menor (en caso de menores de edad víctimas de delitos sexuales).

3.1. Se imputa a Moisés Edward Rímac Maguiña (quien se desempeñaba como encargado de limpieza de la institución educativa donde estudiaba el agraviado) que el día veintiocho de mayo de dos mil trece, cuando el menor (de nueve años de edad) se encontraba en el interior del Colegio José Olaya Balandra, ubicado en el anexo de Bujama Baja, en Mala (donde cursaba el tercer grado de educación primaria), se le acercó y mediante engaños le hizo ingresar a un ambiente en donde le preguntó: "Si sabía pajearse", a lo que el menor le respondió que no. En medio de la conversación el procesado comenzó a manosearle el cuerpo y besarle en la boca; posteriormente, bajó el cierre del pantalón al agraviado, sacó el pene de este y comenzó a besarle, preguntándole "si quería hacerlo", a lo que este respondió que no.

Luego, el acusado se bajó el pantalón, le dio la espalda a la víctima y puso sus nalgas junto al pene del agraviado, pero no pasó nada. El menor manifestó que quería ir al baño a orinar, a lo que el encausado le dijo que orine en su boca, pero el agraviado no quiso. Este, de nuevo, lo besó en la boca, y trajo un recogedor donde el agraviado orinó el menor y al momento de ir a botarlo, el agraviado aprovechó para escaparse.

Al día siguiente, el menor le contó lo sucedido a Raúl Antonio Ramírez Apolaya, director del Centro de Atención Residencia Casa Girasoles, donde se encontraba como residente, quien procedió a realizar la respectiva denuncia.

3.2. Las instancias de mérito condenaron al recurrente como autor del delito citado, en perjuicio del referido menor, y llegaron a la conclusión de que: **a)** En el presente caso existen elementos de prueba que acreditaron la comisión del delito que se imputa al procesado Rímac Maguiña y, subsecuentemente, la responsabilidad penal, con lo que se enervó el principio de inocencia del que gozaba. **b)** De las pruebas actuadas en el juicio oral se ha llegado a establecer de manera certera que el citado encausado es responsable de los hechos materia de acusación, los que han causado en el menor agraviado perturbaciones en las emociones y comportamiento, así como alteración del desarrollo psicosexual, conforme se advierte en el protocolo de Pericia Psicológica N.º 001503-2013-PSC. **c)** La declaración de la víctima, que es el único testigo presencial de los hechos, cuya declaración está contenida en el acta de entrevista única en Cámara Gesell y reúne las garantías de certeza a las que se refiere el fundamento diez del Acuerdo Plenario N.º 02-2005/CJ-116; esto es, existe ausencia de incredibilidad subjetiva; y goza de verosimilitud y persistencia en la incriminación. **d)** La defensa técnica del encausado no aportó pruebas que desvirtúen las imputaciones en contra de su patrocinado.

3.3. El recurrente interpuso recurso de casación para lo cual alegó que:

a) En el caso de autos se ha vulnerado su derecho al debido proceso, en razón de que en el recurso de apelación propuesto se denunció la pérdida de imparcialidad del juzgador al actuar una prueba de oficio excepcional (visualización del video que contiene la entrevista única del menor J. A. Z. P., del diez de junio de dos mil trece), lo que contraviene lo dispuesto en el artículo trescientos ochenta y cinco, inciso dos, del Código Procesal Penal, que no permite la actuación de medios probatorios de cuya existencia se tenía conocimiento desde mucho antes de la audiencia preliminar de control de acusación y que no fueron ofrecidos en el requerimiento acusatorio, conforme con lo establecido en el literal h, inciso uno, del artículo trescientos cuarenta y nueve, del Código acotado.

b) Acusa que se ha inobservado la garantía constitucional contenida en el inciso tres, del artículo ciento treinta y nueve, de la Constitución; esto es, la observancia del debido proceso, en su componente de imparcialidad judicial, pues el juez de la causa, luego de recibidas las pruebas de las partes, admitió realizar como prueba de oficio (a petición de la Fiscalía) la actuación de la visualización del citado video, para lo cual tergiversó el significado del inciso dos, del artículo trescientos ochenta y cinco, del Código Procesal Penal.

FUNDAMENTOS DE ESTE SUPREMO TRIBUNAL

CUARTO. La admisión de pruebas, como componente del derecho constitucional a la prueba, es una actividad probatoria por la cual se decide qué elementos de prueba ingresarán al juicio oral para acreditar los hechos alegados, debiendo para ello cumplir con los requisitos establecidos en el apartado b, del inciso cinco, del artículo trescientos cincuenta y dos, del Código Procesal Penal, esto es, que el acto probatorio propuesto sea pertinente, conducente y útil.

4.1. Asimismo, el inciso dos, del artículo trescientos ochenta y cinco, del acotado Código establece que: “[...] el juez penal, excepcionalmente, una vez culminada la recepción de pruebas, podrá disponer de oficio o a pedido de parte, la actuación de nuevos medios probatorios si en el curso del debate resultasen indispensables o manifiestamente útiles para establecer la verdad”; tal norma debe concordarse con lo estipulado en el inciso dos, del artículo ciento cincuenta y cinco, del Código Procesal Penal, el cual prescribe que: “[...] las pruebas se admiten a solicitud del Ministerio Público. [...] El juez decidirá su admisión mediante auto especialmente motivado, y solo podrá excluir las que no sean pertinentes y prohibidas por Ley”. Finalmente, el artículo ciento cincuenta y siete, inciso uno, del Código Adjetivo, prescribe que los hechos objeto de prueba pueden ser acreditados por cualquier medio probatorio permitido por la ley.

4.2. Ahora bien, de la revisión de autos se advierte que el real cuestionamiento del recurrente es la actuación, como prueba de oficio, de la visualización del CD de la diligencia de entrevista única del menor agraviado, la misma que se actuó a pedido del representante del Ministerio Público, en la sesión de audiencia de

juicio oral del catorce de noviembre de dos mil catorce (véase acta de foja ciento doce), luego de que se oralizara la prueba documental, donde señaló que “[...] conforme con el numeral 2, del artículo 385, del Código Procesal Penal, de manera excepcional, se disponga la visualización del CD de diligencia de entrevista única del menor agraviado o, en su defecto, se reciba la declaración del menor agraviado”. El juez de la causa confirió el traslado de tal pedido al procesado, luego que este manifestara su disconformidad con la actuación de tal prueba; sin embargo, mediante resolución ocho, expedida en la misma sesión, se declaró fundada la solicitud del representante del Ministerio Público, y dispuso la visualización del CD que contiene la entrevista del agraviado. Preciso que se acoge tal pedido en amparo de lo dispuesto en el artículo trescientos ochenta y cinco del Código Procesal Penal. En ese orden de ideas, el recurrente indica que se vulnera su derecho al debido proceso, en su componente de imparcialidad del órgano jurisdiccional, al actuar la citada visualización.

4.3. Sobre el particular, debemos señalar que la prueba actuada no fue admitida de oficio, sino a solicitud del representante del Ministerio Público y con la garantía el derecho de contradicción del procesado, pues se confirió traslado a este, según se deja expresa constancia en el acta de la audiencia de juicio oral.

4.4. Además, si bien es cierto que el inciso dos, del artículo trescientos ochenta y cinco, del Código Procesal Penal, hace referencia a la actuación de “nuevos medios probatorios”, también es verdad que la citada visualización no constituye una circunstancia nueva; es decir que, en puridad, no es una prueba nueva, pues tal visualización únicamente es la corroboración de lo ya evidenciado en la lectura del acta de entrevista única del menor en la Cámara Gesell, que minutos antes fue actuada; por ello, el proceder del juzgado está acorde con el principio de interés superior del niño, pues evitó la revictimización del menor agraviado (véase el fundamento 38 del Acuerdo Plenario N.º 01-2011/CJ-116). Además, se efectuó tal actuación probatoria al amparo de la facultad que el legislador otorgó al juzgador (inciso dos, del artículo trescientos ochenta y cinco, del citado Código).

4.5. Similar criterio fue establecido por la Sala Penal Permanente, en Casación N.º 33-2014-UCAYALI, donde se estableció que:

Decimocuarto: es claro que estas reglas deben considerar la edad de la víctima: mientras menor sea, mayor será la restricción para que declaren en el juicio oral. Por ende, será obligatorio que, sobre esta base, en la etapa intermedia, el fiscal, en casos de delitos sexuales, solicite que se escuche el audio, se visione el video o se oralice el audio donde se registra esta primera declaración, la cual se debe constar en un soporte que permita su incorporación como medio de prueba completo. **Decimoquinto:** si, por error, el fiscal no lo hiciera, sobre la base del interés superior del niño, el papel garante del juez de los derechos de los ciudadanos y el artículo 385 del Código Procesal Penal, **este lo incorporará de oficio en la etapa respectiva.**

4.6. Por otro lado, la citada visualización resultaba indispensable y manifiestamente útil para esclarecer la verdad de los hechos, sobre las imputaciones en contra del ahora sentenciado y lo alegado por este en su defensa, sobre la existencia de un relato "fantasioso", y luego evaluar si tal declaración cumplía con los requisitos establecidos en el Acuerdo Plenario N.º 02-2005/CJ-116, y las exigencias detalladas en los artículos ciento cincuenta y cinco, ciento cincuenta y seis y ciento cincuenta y siete del Código Procesal Penal.

4.7. Siendo ello así, es evidente que los agravios denunciados por el recurrente deben ser desestimados, al no verificarse de autos la inobservancia o infracción a garantía o derecho constitucional alguno, pues la actuación de esta prueba cumplió con la finalidad de la labor probatoria.

4.8. Finalmente, el proceder del Juzgado tiene amparo legal; tanto más si el juez de la causa actuó en los términos establecidos por el Tribunal Constitucional, en la sentencia emitida en el Expediente N.º 00512-2013-PHC/TC, fundamento 3.3.

QUINTO. Por su parte, no existen motivos para exonerar de las costas al recurrente que interpuso el presente recurso sin resultado favorable, por lo que es de aplicación el apartado dos, del artículo quinientos cuatro, del nuevo Código Procesal Penal, el cual impone la obligación de fijar este concepto a quien interpuso un recurso sin éxito.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declaramos:

I. INFUNDADO el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de vista del dieciocho de mayo de dos mil quince, de folio doscientos cinco, que confirmó la sentencia de primera instancia del veinticuatro de noviembre de dos mil catorce, de foja ciento treinta y cinco, que condenó a MOISÉS EDWARD RÍMAC MAGUIÑA como autor del delito contra la Libertad Sexual-actos contra el pudor de menor de edad (previsto en el artículo ciento setenta y seis-A, inciso dos, del Código Penal), en perjuicio del menor identificado con las iniciales J. A. Z. P.; y como tal le impuso ocho años de pena privativa de libertad y tres mil soles como reparación civil.

II. DISPUSIERON que la presente sentencia casatoria sea leída en audiencia, por intermedio de la secretaria de esta Suprema Sala; y, acto seguido, se notifique la misma a todas las partes apersonadas.

III. CONDENARON al recurrente MOISÉS EDWARD RÍMAC MAGUIÑA al pago de las costas del recurso de casación; en consecuencia: **DISPUSIERON** que el juez de la Investigación Preparatoria cumpla con su liquidación y exigencia de su pago, conforme con el artículo quinientos seis del Código Procesal Penal.

VI. 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.

LECAROS CORNEJO

SALAS ARENAS

QUINTANILLA CHACÓN

CHAVES ZAPATER

CASTAÑEDA ESPINOZA

QC/arad