

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO CASACIÓN No. 592-2019/ICA
PONENTE: CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO

Título: Delito sexual. Valoración de la prueba en segunda instancia

Sumilla. 1. El artículo 425 apartado 2 del Código Procesal Penal pone un límite a la potestad de valoración independiente de la prueba actuada en primera instancia. Dispone que: “La Sala Penal Superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el Juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia” –esto último, nuevas pruebas actuadas en segunda instancia, en el *sub-lite*, no ha ocurrido-. 2. La declaración de la víctima tiene la consideración de prueba testimonial y puede, como tal, constituir prueba válida de cargo; y, en tanto en cuanto no existan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones o provoquen dudas en el juzgador, es suficiente para enervar la presunción constitucional de inocencia. Las garantías de certeza están en función a la ausencia de incredulidad subjetiva –hechos anteriores que denoten un resentimiento u odio contra el sindicado, no simples diferencias–, a la persistencia en la incriminación, y a la verosimilitud (**interna**: coherencia del relato incriminador, ausencia de vacíos significativos; y, **externa**: corroboraciones periféricas, de carácter objetivo, que le doten de aptitud probatoria), sin que necesariamente resulte indispensable que los tres factores se presenten, aunque el más significativo es del factor de la verosimilitud del relato incriminador. En este último caso la corroboración está en función a partes del relato –no necesariamente a su núcleo específico– y puede ser acreditado de muy distintas formas: testimoniales, periciales, inspecciones. Desde luego, no podrá aceptarse un testimonio de la víctima cuando exista contradicción entre lo que expresó y los elementos objetivos que resultan acreditados, o se dé un abierto desacuerdo entre sus aseveraciones con las reglas lógicas, máximas de la experiencia o los conocimientos científicos. 3. En materia de delitos sexuales, según ha sido criminológicamente determinado, las reacciones de las víctimas son muy variadas, más aún si son niñas o niños; generalmente la respuesta es de fecha muy posterior a los hechos y sus recuerdos se ven dificultados por lógicas de negación o rechazo. La agraviada ha mencionado con cierta concreción el lugar y los momentos de los atentados, que fueron numerosos y en un periodo de tiempo prolongado. Tal situación es suficiente para estimar lo sólido de su versión y que, a final de cuentas, lo que dijo a su madre y a su tía, respecto del núcleo de su sindicación: la violación reiterada por el imputado, está periféricamente corroborado.

–SENTENCIA DE CASACIÓN–

Lima, siete de julio de dos mil veintiuno

VISTOS; en audiencia privada: el recurso de casación, por las causales de **infracción de precepto constitucional (tutela jurisdiccional)** y **violación de la garantía de motivación** interpuesto por el señor FISCAL SUPERIOR DE ICA contra la sentencia de vista de fojas doscientos cuarenta, de veintiocho de febrero de dos mil diecinueve, que revocando la sentencia de primera instancia de fojas ciento sesenta y cuatro, de quince de octubre de dos mil dieciocho, absolvió a Paulino Isac Hualleca Misaico de la acusación fiscal formulada en su contra por delito de violación sexual de menor de edad en agravio de la menor de iniciales de K.A.L.C.; con lo demás que al respecto contiene.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO. Que el señor Fiscal Adjunto Provincial Penal de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Nasca – Despacho de Investigación por requerimiento de fojas una, de veintiséis de julio de dos mil diecisiete, formuló acusación contra PAULINO ISAC HUALLCCA MISAICO como autor del delito de violación sexual de menor de edad en agravio de K.A.L.C.

∞ El Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Nasca mediante auto de fojas veinte, de veintiséis de enero de dos mil dieciocho, declaró la procedencia del juicio oral.

SEGUNDO. Que el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial Zona Sur de Ica, tras el juicio oral, privado y contradictorio, emitió la sentencia de primera instancia de fojas ciento sesenta y cuatro, de quince de octubre de dos mil dieciocho, en cuya virtud condenó a Paulino Isac Hualleca Misaico como autor del delito de violación sexual de menor de edad en agravio de K.A.L.C. a cadena perpetua y tratamiento terapéutico, así como fijó en diez mil soles la suma por concepto de reparación civil.

TERCERO. Que, en atención a la interposición y admisión del recurso de apelación por el encausado HUALLCCA MISAICO, la Sala de Emergencia de la Corte Superior de Justicia de Ica, previo trámite impugnatorio, profirió la sentencia de vista de fojas doscientos cuarenta, de veintiocho de febrero de dos mil diecinueve. Ésta revocó la sentencia de primera instancia y, reformándola, absolvió a Paulino Isac Hualleca Misaico de la acusación fiscal formulada en su contra por delito de violación de la libertad sexual de menor en agravio de K.A.L.C.

∞ Contra la referida sentencia de vista el Fiscal Superior Provisional de la Fiscalía Superior Mixta Descentralizada de Nasca interpuso recurso de casación.

CUARTO. Que, en lo pertinente, se tienen los siguientes hechos relevantes:

A. La menor agraviada K.A.L.C. consideraba al acusado Paulino Isac Hualleca Misaico, de cincuenta y ocho años de edad, como su abuelo, pues era padre de Paulino Jesús Hualleca Bernaola, ex conviviente de su madre, Mónica Cullavino Mena, la que acudía a su inmueble ubicado en la ampliación Buena Fe, manzana B, lote dieciocho – Nasca hasta después que su padrastro ingresó al Establecimiento Penal Cristo Rey por delito de violación sexual en su agravio. Estas visitas tuvieron lugar con mayor frecuencia en el año dos mil trece porque su padrastro empezó a enviar encomiendas, tales como dinero, zapatos o zapatillas para sus dos hijos – que procreó con la madre de la menor agraviada-, especies que eran

recogidas por la agraviada, quien acudía a la vivienda del acusado Huallcca Misaico.

- B.** Con posterioridad al mes de julio de dos mil once, la agraviada K.A.L.C., de nueve años de edad, acudía con sus dos menores hermanos a la vivienda del acusado Huallcca Misaico, circunstancias en que sus hermanos se fueron a la casa de su tía Lucy Cullavino Mena, domiciliada a la espalda del inmueble del citado acusado. Es del caso que la agraviada se quedó en la sala de esa casa mirando televisión, lo que aprovechó el acusado Huallcca Misaico para acercársele y acariciarle la espalda y partes íntimas.
- C.** En un inicio el imputado la tomaba por encima de sus prendas de vestir, luego la tocaba por debajo de su ropa, pese a que la agraviada le exigía que no lo hiciera. Acto seguido, progresando en su agresión sexual, le bajó el pantalón a la víctima, así como su calzón, y le introdujo en la vagina un pene de jebe. Posteriormente, le bajó su short hasta sus rodillas y le introdujo el pene en su vagina. La violación la continuó ejecutando en el interior de una habitación y al terminar, le subió el short a la niña y le exigió que guardara silencio, además de darle un chocolate.
- D.** Pasado dos meses de la primera violación, la agraviada nuevamente acudió a la vivienda del acusado, acompañada de sus dos hermanos; y, como los niños salieron a la calle a jugar, el acusado Huallcca Misaico levantó a la agraviada K.A.L.C. y la condujo hasta su habitación, donde la acostó sobre la cama, la besó en la boca y en la vagina y, enseguida, la penetró vaginalmente. Igualmente, al final de la violación exigió a la niña que no contara lo ocurrido a nadie.
- E.** Posteriormente, cuando la menor K.A.L.C. nuevamente acudió al inmueble del acusado Huallcca Misaico, este la condujo a la habitación de su hijo, aprovechando que no se encontraba en casa, donde volvió a penetrarla sexualmente. La echó sobre la cama después de haberle quitado su ropa y haberse bajando él su pantalón, se colocó encima de ella, la besó en el cuello y la introdujo el pene en la vagina y ano de la agraviada. En esta oportunidad el citado imputado entregó a la agraviada cinco soles.
- F.** Estos hechos continuaron ocurriendo hasta el año dos mil quince. La última vez tuvo lugar en el mes de octubre o noviembre del citado año, cuando la agraviada K.A.L.C. contaba con trece años de edad. En esta ocasión la agraviada acudió al domicilio del acusado para recoger los bienes que su padrastro Huallcca Bernaola le enviaba del Establecimiento Penal de Ica, lo que aprovechó el acusado Huallcca Misaico para exigirle le haga sexo oral, a lo que ella se negó. Al término del acto de penetración sexual el acusado entregó la suma de cincuenta soles a la agraviada, diciéndole que no diga a nadie, de lo contrario mataría a su madre y hermanos, además de indicarle que cuando cumpliera quince años sería su mujer.

QUINTO. Que el señor Fiscal Superior en su escrito de recurso de casación formalizado de fojas doscientos sesenta y seis, de trece de marzo de dos mil diecinueve, como *causa petendi* (*causa de pedir*) denunció que se inobservó un precepto constitucional y se vulneró la garantía de motivación (artículo 429, incisos 1 y 4, del Código Procesal Penal).

∞ Argumentó que la motivación de la sentencia de vista es aparente y quebrantó el artículo 150, literal d), del Código Procesal Penal; que la declaración de la agraviada no es inconsistente, como indicó la Sala Superior; que, además, existe prueba de corroboración periférica: pericia médico legal y protocolo de pericia psicológica, así como la declaración de la denunciante, madre de la víctima; que el Tribunal Superior hizo un uso incorrecto del principio *in dubio pro reo* y no explicó su conclusión para estimar que no se cumplió con los criterios fijados en el Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116.

SEXTO. Que cumplido el trámite de traslado a las partes recurridas, este Tribunal de Casación, por Ejecutoria Suprema de fojas setenta y uno, de siete de febrero de dos mil veinte, del cuadernillo formado en esta sede suprema, declaró bien concedido el recurso de casación por los motivos de **infracción de precepto constitucional (tutela jurisdiccional) y violación de la garantía de motivación**.

∞ El centro de la censura casacional del Ministerio Público se encuentra en la inobservancia de la garantía de motivación y, antes, de la garantía de tutela jurisdiccional. El señor Fiscal Superior afirmó que la motivación es aparente; que no se corresponde con el material probatorio valorado en el acto oral; que se aplicó falsamente la regla de juicio de la garantía de presunción de inocencia: *in dubio pro reo*.

SÉPTIMO. Que, instruido el expediente en Secretaría y señalada fecha para la audiencia de casación el día treinta de junio del presente año, ésta se realizó con la concurrencia de la Fiscal Adjunta Suprema, doctora Gianina Rosa Tapia Vivas, y del defensor del encausado Huallecca Misaico, doctor Francisco de Paula Arístides Boza Olivari, cuyo desarrollo consta en el acta correspondiente.

OCTAVO. Que cerrado el debate casacional, deliberada la causa en secreto ese mismo día, de inmediato y sin interrupción, se inició la deliberación, y producida la votación respectiva, se acordó por unanimidad pronunciar la correspondiente sentencia de casación en los términos que a continuación se consignan. Se programó para la audiencia de lectura de la sentencia el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Que la censura casacional del Ministerio Público está radicada, primero, en los alcances de la apreciación de la prueba personal por el Tribunal

Superior; y, segundo, en la aplicación de los factores de seguridad en la valoración de la prueba en delitos de clandestinidad, como son los delitos sexuales. Se cuestionó la revocatoria de la condena dictada por el Juzgado Penal.

∞ Al respecto es de tener presente el artículo 425, numeral 2, del Código Procesal Penal en cuya segunda oración pone un límite a la potestad de valoración independiente de la prueba actuada en primera instancia. Dispone que: *“La Sala Penal Superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el Juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia”* –esto último, nuevas pruebas actuadas en segunda instancia, en el *sub-lite*, no ha ocurrido–.

∞ Respecto a la **apreciación de la prueba** en delitos de clandestinidad, en los que resulta fundamental la declaración de la víctima, se tiene consolidada doctrina jurisprudencial, a partir del Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116, para definir, desde una racionalidad probatoria objetiva, los criterios pertinentes para garantizar la debida declaración de hechos probados. Es claro, desde tal doctrina, que la declaración de la víctima tiene la consideración de prueba testimonial y puede, como tal, constituir prueba válida de cargo; y, en tanto en cuanto no existan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones o provoquen dudas en el juzgador, es suficiente para enervar la presunción constitucional de inocencia. Las garantías de certeza están en función a la ausencia de incredibilidad subjetiva –hechos anteriores que denoten un resentimiento u odio contra el sindicado, no simples diferencias–, a la persistencia en la incriminación, y a la verosimilitud (**interna**: coherencia del relato incriminador, ausencia de vacíos significativos; y, **externa**: corroboraciones periféricas, de carácter objetivo, que le doten de aptitud probatoria), sin que necesariamente resulte indispensable que los tres factores se presenten, aunque el más significativo es del factor de la verosimilitud del relato incriminador. En este último caso la corroboración está en función a partes del relato –no necesariamente a su núcleo específico– y puede ser acreditado de muy distintas formas: testimoniales, periciales, inspecciones. Desde luego, no podrá aceptarse un testimonio de la víctima cuando exista contradicción entre lo que expresó y los elementos objetivos que resultan acreditados, o se dé un abierto desacuerdo entre sus aseveraciones con las reglas lógicas, máximas de la experiencia o los conocimientos científicos (STSE de veintisiete de febrero de mil novecientos noventa y cinco).

SEGUNDO. Que el Juzgado Penal tomó en cuenta para dictar sentencia condenatoria la declaración en cámara Gesell de la agraviada K.A.L.C., el mérito de dos pericias psicológicas (números cero cero cero novecientos cuarenta y siete guión dos mil dieciséis guión PSC, a cargo de Carmen Edith Moreno Cachay, examinada en el acto oral; y, ciento treinta y cuatro guión dos mil dieciséis oblicua MIMP oblicua PNCVFS oblicua CEM guión NASCA oblicua YYOS, a cargo de Yilda Oncebay Sayritupac, examinada en el acto

oral), una pericia médico legal de integridad sexual (número cero cero cero novecientos cincuenta guión VLS, a cargo de Yanet Medina Valdivia, examinada en el acto oral), y la declaración preliminar de la madre de la víctima, Mónica Cullavino Mena. También declararon la pareja del acusado, el hijo del acusado que estaba preso cuando se iniciaron los actos de violación, y una tía de la agraviada, y se realizó una inspección ocular en el lugar de los hechos. De otro lado, se actuaron las pericias, psicológica y psiquiátrica, al imputado.

∞ En el fundamento jurídico decimocuarto [folios veintitrés y veinticuatro de la sentencia] estimó que la versión de la agraviada es consistente y tiene corroboración en lo expuesto por los peritos y médico legista, así como, indirectamente, en la versión de su madre Cullavino Mena y su tía Fernández Mena.

TERCERO. Que, sin embargo, el Tribunal Superior consideró que medió una incredulidad subjetiva porque el imputado es el padre de quien, con anterioridad, la violó sexualmente; y, respecto de la verosimilitud externa, pese a destacar los elementos de cargo personal y pericial, sostuvo como base ese rencor de la agraviada y que en las fechas en que presuntamente ocurrieron los hechos no existe coincidencia entre lo expuesto por la víctima y lo que dijeron su madre y su tía, y que la perito psicóloga señaló que también es posible que los indicadores emocionales que notó en la niña también pueden darse por problemas familiares, conductas dentro del hogar y por no tener padre (vid.: 2.11 de la sentencia folios dieciséis a dieciocho).

CUARTO. Que, ahora bien, es verdad de que el hijo del imputado abusó sexualmente de la menor agraviada K.A.L.C. –lo que es un dato objetivo respecto del cual medió la respectiva sentencia condenatoria–, pero conforme a lo narrado por la niña y lo valorado por los psicólogos tal situación lesiva no se erigió en un factor distorsionante para, por ese solo mérito, considerar que se expuso un relato falso y conscientemente incriminador. La declaración de la víctima fue espontánea, creíble (verosímil) y coherente con su expresión emocional, además la niña no hizo saber al perito Moreno Cachay que exista alguna animadversión con el imputado [folio diez de la sentencia de primera instancia]. Asimismo, conforme señaló la perito psicóloga Oncebay Sayritupac, la víctima tiene pesadillas recurrentes por lo acontecido y manifestó tener ideaciones suicidas y autoestima en deterioro, así que la afectación emocional que se advirtió en la agraviada es coherente con los hechos lesivos, de tipo sexual que narró [folios once y doce de la sentencia de primera instancia].

∞ En este punto, sin duda, la interpretación o traslación de lo indicado por los informes periciales y las peritos psicólogas ha sido sesgada y claramente equívoca.

∞ Cabe aclarar que en la diligencia de declaración única en cámara Gesell de fojas cuarenta (expediente judicial) estuvo presente el señor Fiscal Adjunto Provincial Carlos Willy Guillermo Yalle y, como tal, firmó los folios del acta correspondiente –al igual que todos los participantes en ella, incluyendo la defensa del imputado–. En consecuencia, no es cierta la objeción formulada por la defensa en la audiencia de casación respecto a la ausencia del Fiscal en ese acto.

QUINTO. Que el Tribunal Superior, contradictoriamente, dijo que medió verosimilitud objetiva, pero luego se decantó por lo contrario. De partida relativizó la versión de la agraviada por el rencor hacia el imputado –lo que probó que no es así– y, luego, estimó que no existe concordancia en las fechas de los eventos delictivos narrados por la agraviada con lo que anotaron su madre y su tía. En materia de delitos sexuales, según ha sido criminológicamente determinado, las reacciones de las víctimas son muy variadas, más aún si son niñas o niños; generalmente la respuesta es de fecha muy posterior a los hechos y sus recuerdos se ven dificultados por lógicas de negación o rechazo. La agraviada ha mencionado con cierta concreción el lugar y los momentos de los atentados, que fueron numerosos y en un periodo de tiempo prolongado. Tal situación es suficiente para estimar lo sólido de su versión y que, a final de cuentas, lo que dijo a su madre y a su tía, respecto del núcleo de su sindicación: la violación reiterada por el imputado, está periféricamente corroborado.

∞ Frente a las pruebas de cargo, el resultado de las pruebas periciales, psicológica y psiquiátrica al imputado, que no destacan en él alguna perversión sexual, como se sabe no enervan los elementos probatorios objetivos de cargo. La versión de sus familiares, asimismo, carecen de solidez probatoria.

SEXTO. Que, en este aspecto, obviamente, la apreciación de la prueba personal por el Juzgado Penal –su motivación–, que no tiene visos de adulteración o de fabulación –ante una versión de la víctima, por lo demás, coherente e inculpatoria– y, menos, desde la valoración, presenta ostensibles problemas de racionalidad en cuanto a su discurso argumentativo. Por tanto, no podía ser modificada por el Tribunal Superior, de suerte que al hacerlo vulneró patentemente la prohibición del citado artículo 425, numeral 2, del Código Procesal Penal. Asimismo, la motivación de la sentencia de vista, desde las inferencias probatorias, fue irracional, al infringir el principio lógico de razón suficiente.

SÉPTIMO. Que, en estas condiciones, debe estimarse el recurso acusatorio. La sentencia casatoria debe ser rescindente y rescisoria. Es de precisar, al respecto, que el imputado Hualleca Misaico estuvo presente en la audiencia de apelación. En segunda instancia se debatió el hecho no solo con la presencia del imputado,

sino también con la asistencia de la defensa del imputado y del Fiscal. No hace falta una nueva audiencia en función a lo que surge del examen del material probatorio: se discutió la apreciación de lo declarado por la víctima, su madre y su tía, así como el resultado de los informes periciales psicológicos realizados a la agraviada. En apelación no se incorporaron hechos o datos nuevos y se trata, por lo expuesto, de ratificar lo decidido en primera instancia.

DECISIÓN

Por estos motivos, de conformidad en parte con la señora Fiscal Adjunta Suprema: **I. Declararon FUNDADO** el recurso de casación, por las causales de **infracción de precepto constitucional (tutela jurisdiccional)** y **violación de la garantía de motivación** interpuesto por el señor FISCAL SUPERIOR DE ICA contra la sentencia de vista de fojas doscientos cuarenta, de veintiocho de febrero de dos mil diecinueve, que revocando la sentencia de primera instancia de fojas ciento sesenta y cuatro, de quince de octubre de dos mil dieciocho, absolvió a Paulino Isac Huallcca Misaico de la acusación fiscal formulada en su contra por delito de violación sexual de menor de edad en agravio de la menor de iniciales de K.A.L.C.; con lo demás que al respecto contiene. En consecuencia, **CASARON** la sentencia de segunda instancia. **II. Actuando como instancia: CONFIRMARON** la sentencia de primera instancia de fojas ciento sesenta y cuatro, de quince de octubre de dos mil dieciocho, que condenó a Paulino Isac Huallcca Misaico como autor del delito de violación sexual de menor de edad en agravio de la menor de iniciales de K.A.L.C. a cadena perpetua y tratamiento terapéutico, así como al pago de diez mil soles por concepto de reparación civil; con lo demás que al respecto contiene. **III. MANDARON** se proceda a la ejecución procesal de la sentencia condenatoria por ante el órgano jurisdiccional competente. **IV. DISPUSIERON** se lea la presente sentencia en audiencia privada; y, cumplido este trámite; se notifique inmediatamente y se publique en la Página Web del Poder Judicial; registrándose. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

TORRE MUÑOZ

CARBAJAL CHÁVEZ

CSMC/EGOT