

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO CASACIÓN N.º 628-2021/HUANUCO
PONENTE: CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO

Cadena perpetua. Declaración en cámara Gesell. Acuerdo Plenario 4-2015

Sumilla. 1. En la fecha en que se llevaron a cabo las actas de entrevista única no estaba vigente la Ley 30364, de veintitrés de noviembre de dos mil quince (artículo 19); y, menos, el Decreto Legislativo 1386, de cuatro de septiembre de dos mil dieciocho, que modificó la primera disposición. Tampoco lo estaba el Decreto Legislativo 1307, de treinta de diciembre de dos mil dieciséis, que modificó el artículo 242, apartado 1, del CPP e incorporó el literal d) a este precepto, que posibilitaba, como prueba anticipada, las declaraciones, entre otros, de niñas por violencia sexual siempre que se realizaran con intervención de psicólogos especializados en cámaras Gesell o salas de entrevistas implementadas por el Ministerio Público. Luego, estas disposiciones no pueden determinar la legalidad de dichas declaraciones. 2. En las declaraciones –en dos de ellas– intervino un defensor público del imputado y en la tercera se consignó que el defensor no se hizo presente. El imputado cuestionó esa ausencia de defensor por el mero hecho de su inasistencia, pero tratándose de un acto de investigación solo se exige para su validez “posibilidad de contradicción”, tal como lo reconoce el literal d) del precepto antes invocado: “...con la concurrencia o el debido emplazamiento de las partes”. En el caso de la testimonial de la agraviada B.X.C.P. se destacó que el abogado no se hizo presente, lo que implica que fue citado, pues de otro modo el cuestionamiento sería la falta de notificación. 3. Se cuestiona lo que se denomina “motivación falseada”; es decir, que tratándose de lo declarado por las agraviadas se incorporó datos o hechos que ellas no expusieron –el cuestionamiento incide en la fase de interpretación o traslación de la prueba, propiamente en lo que expresó el órgano de prueba–. Empero, del contenido de las declaraciones de las agraviadas y de lo consignado por los jueces de mérito en las sentencias de instancia no se advierte que se consignaron informaciones no expresadas por las agraviadas. Se respetó el núcleo esencial del testimonio inculcador y en base a él se valoró esa prueba y se la correlacionó con el resto del material probatorio disponible. 4. Se sostiene impugnativamente que la declaración de la menor L.S.A.A. es incoherente y que la versión de la agraviada M.E.T.S. no es creíble y revela falsedad en su relato. La sentencia de vista ha respondido cabalmente este cuestionamiento propio de un recurso de apelación; luego, la motivación de la sentencia en este punto ha sido precisa y completa. 5. El artículo 392, apartado 4, última oración, del CPP estatuye: “Para imponer la pena de cadena perpetua se requerirá decisión unánime”. Es una disposición legal que busca garantizar que, tratándose de la pena más grave del sistema penal, solo puede imponerse mediando una absoluta seguridad de los jueces sentenciadores y siempre que los tres miembros del Tribunal coincidan con esa pena. Esta unanimidad no fue concebida en segunda instancia, por lo que tal pena de cadena perpetua no podía imponerse. Siendo así, estando a la justicia material de la declaración de culpabilidad y a la pena conminada por el tipo delictivo más grave (violación sexual de menor de edad con agravantes), corresponde, por razones de favorabilidad, casar este extremo del fallo de vista e imponer, en su reemplazo, la pena inmediatamente inferior: treinta y cinco años de privación de libertad (ex artículo 29 del Código Penal).

–SENTENCIA DE CASACIÓN–

Lima, quince de febrero de dos mil veintitrés

VISTOS; en audiencia privada: el recurso de casación, por las causales de quebrantamiento de precepto procesal, vulneración de la garantía de motivación y apartamiento de doctrina jurisprudencial, interpuesto por el

encausado ZÓSIMO RIVAS MUNGUÍA contra la sentencia de vista de fojas cuatrocientos cincuenta y ocho, de veintiocho de diciembre de dos mil veinte, que confirmando, por mayoría, la sentencia de primera instancia de fojas doscientos cincuenta y dos, de nueve de diciembre de dos mil diecinueve, lo condenó como autor de los delitos de violación sexual de menor de edad en agravio de B.X.C.P. y L.S.A.A. y de actos contra el pudor de menor de edad en agravio de M.E.T.S. a la pena de cadena perpetua y tratamiento terapéutico, así como al pago de treinta y cinco mil soles por concepto de reparación civil; con todo lo demás que al respecto contiene.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO. Que el señor fiscal provincial formuló acusación contra ZÓSIMO RIVAS MUNGUÍA como autor del delito de violación sexual de menor de edad en agravio de L.S.A.A., de siete años de edad, y B.X.C.P., de seis años de edad; y, como autor del delito de violación sexual de menor de edad tentado en agravio de M.E.T.S., de ocho años de edad –en forma alternativa calificó este último hecho como delito de actos contra el pudor de menor de edad–. Solicitó se le imponga la pena de cadena perpetua por los delitos contra L.S.A.A. y B.X.C.P. y treinta y cinco años por el delito en agravio de M.E.T.S. y, alternativamente, por este último delito, diez años y un mes de pena privativa de libertad.

SEGUNDO. Que el procedimiento se desarrolló como a continuación se detalla

1. Enunciada la acusación fiscal, dictados los autos de enjuiciamiento y de citación a juicio, tras la realización del juicio oral, privado y contradictorio, el Juzgado Penal Colegiado mediante sentencia de primera instancia de fojas doscientos cincuenta y dos, de nueve de diciembre de dos mil diecinueve, condenó a RIVAS MUNGUÍA como autor del delito de violación sexual de menor de edad en agravio de L.S.A.A. y B.X.C.P. y el delito de actos contra el pudor de menor de edad en agravio de M.E.T.S. a la pena privativa de libertad de cadena perpetua y tratamiento terapéutico, así como al pago de treinta y cinco mil soles por concepto de reparación civil a favor de las agraviadas. Consideró que:

A. Se acreditó que ZÓSIMO RIVAS MUNGUÍA aprovechó de su condición de profesor para ultrajar sexualmente a las menores de iniciales L.S.A.A., de siete años de edad, y B.X.C.P., de seis años de edad, así como efectuó tocamientos a la menor M.E.T.S., de ocho años de edad. Estos hechos ocurrieron en el curso del mes de febrero de dos mil catorce, en el interior del inmueble ubicado en el jirón Túpac Amaru trescientos noventa y nueve, esquina con Tomás Cántaro del distrito de Molino, provincia de Pachitea – Huánuco. Así, (1) el once de febrero de dos mil catorce, como a las dieciséis horas, cuando la menor agraviada L.S.A.A. se encontraba recibiendo clases por parte del imputado

ZÓSIMO RIVAS MUNGUÍA, este último aprovechó tal circunstancia para introducir su pene en la boca de la víctima, pero ya en otras ocasiones habría tratado de introducir su pene en la vagina de la citada menor, el cual, a cambio de que la niña no relate lo ocurrido a sus padres, le entregaba caramelitos y muñecos y le ofrecía juegos en la computadora. Al día siguiente la menor Jessica Jesenia Sumarán Aquino indicó a la señora Yodilvina Aquino Saldaña que no llevara a su hija L.S.A.A. a clases pues en una oportunidad observó que el imputado condujo sola a la menor agraviada a la habitación donde se encuentra la computadora y luego de unos minutos escuchó el grito de la menor, y al buscarla observó que el imputado se estaba subiendo los pantalones y la menor agraviada estaba tirada en el suelo. (2) El veinte o veintiuno de febrero de dos mil catorce en circunstancias en que la menor agraviada B.X.C.P. recibía clases por el acusado ZÓSIMO RIVAS MUNGUÍA, este último aprovechó para llevarla a un cuarto donde había una computadora y le introdujo su pene en la boca además de introducir su dedo en la vagina, quien a cambio de su silencio le regalaba galletas y libros. (3) El diez de febrero de dos mil catorce, como a las quince horas, el encausado Zósimo Rivas, aprovechó que impartía clases a la agraviada M.E.T.S. para intentar penetrarla con su pene y le tocó la vagina en reiteradas oportunidades, quien, para lograr su cometido, que permanezca más tiempo en la habitación y evitar que cuente lo sucedido a sus padres, le ofreció una muñeca, chocolates y dinero.

- B.** La sindicación de las agraviadas cumplió las garantías de certeza del Acuerdo Plenario 2-2005. Ésta se corroboró con el acta de inspección fiscal de veinticuatro de abril de dos mil catorce, respecto de las características del lugar donde el imputado impartía las clases, en el que se hallaron los muñecos Ken y Barbie, hallazgo que se condice con la descripción de la menor L.S.A.A. También se confirmó con la pericia psicológica 00231-2014-PS-DCLS, practicada a la menor M.E.T.S., de tres de abril de dos mil catorce, emitida por la psicóloga Erika Rossemary Prieto Yanqui, que concluyó: afectación emocional relacionado a un acto de tipo sexual; con la pericia psicológica 000232-2014-OPS-DCLS, practicada a C.P.B.X., que concluyó: afectación relacionada a evento sexual. Apoyó la sindicación el certificado médico legal 000191-E-IS, de siete de marzo de dos mil catorce, que dio cuenta del examen de la menor B.X.C.P., que concluyó: signos desfloración himeneal antigua, y el mérito del oficio 119-2014 CSM-MRSM-RSHO-GOBB.REG.HCO, de ocho de septiembre de dos mil catorce, que indicó que C.P.B.X. no tuvo lesiones y o enfermedades en el último año.
- C.** Respecto a los hechos en agravio de L.S.A.A. la declaración plenaria de la menor J.J.S.A., de diecinueve de junio de dos mil diecinueve, reveló que el profesor encausado indicó que llevaría a su prima en

medio de la clase, que después escuchó un grito y que, cuando se acercó, observó que el encausado alzaba su pantalón y a su prima yacía tirada en el suelo. Además, el protocolo de pericia psicológica 000205-2015-PS-DCL, de trece de marzo de dos mil catorce, concluyó que la agraviada presentó afectación psicológica relacionada a sucesos de tipo sexual.

- D.** No se advirtieron motivos para incriminar falsamente al imputado o motivos razonables para influenciar a las menores a mentir contra el imputado.
- 2.** La sentencia de primera instancia fue apelada por el encausado ZÓSIMO RIVAS MUNGUÍA mediante escrito de fojas trescientos sesenta y cinco, de diecisiete de diciembre de dos mil diecinueve. Negó los cargos y alegó que se incurrió en error al valorar la prueba; que no existe una debida motivación y valoración de los testimonios conforme al Acuerdo Plenario 04-2015/CIJ-116; que el acta de entrevista única de B.X.C.P. es prueba ilícita porque en ella se consignó que su abogado no se hizo presente; que la pericia de la menor al ser producto del mismo acto también carece de valor probatorio; que las lesiones encontradas en la menor B.X.C.P. pueden responder a lesiones de parasitosis según lo descrito en el certificado médico; que no se efectuó un análisis la sugestionabilidad de las menores y su nivel de discernimiento, como lo exige el Acuerdo Plenario 04-2015; que la credibilidad de la menor M.E.T.S., respecto a la participación de su esposa Carmen, no es lógicamente aceptable.
- 3.** Concedido el recurso de apelación por auto de fojas trescientos setenta y siete, de nueve de enero de dos mil veinte, declarado bien concedido y cumplido con el procedimiento impugnatorio, el Tribunal Superior, por mayoría, mediante sentencia de vista de fojas cuatrocientos cincuenta y ocho, de veintiocho de diciembre de dos mil veinte, confirmó la sentencia condenatoria de primera instancia. Estimó lo siguiente:
- A.** El relato de la menor L.S.A.A. no solo es coherente y sólido, sino que se corrobora periféricamente en forma objetiva. Como prueba de descargo están los testimonios de Revelina Durán Aróstegui y Rosa Marña Lino Úrsula, quienes indicaron que Yodilviba Aquino Saldaña les ofreció dinero para hacer una denuncia falsa, afirmación que no tiene corroboración documental o sustento de otro tipo. Por el contrario, respecto a la prueba de cargo, existe extremada similitud entre una sindicación y otra. Asimismo, no existe razón para que las menores quieran hacer una denuncia a título gratuito en contra del profesor.
- B.** Las fuentes que abonan al relato incriminador y que fueron explicados por la sentencia, son: **(i)** el protocolo de pericia psicológica 000005-2015-PS-DCLS, que concluyó que la menor, al momento de la evaluación, se percibió expuesta a una experiencia que valora como negativa en el área sexual; **(ii)** el acta de inspección fiscal de fecha veinticuatro de abril de dos mil catorce, que acredita que la menor

Jessica Jesenia Sumarán Aquino, de diez años de edad, identificó la vivienda del encausado y la puerta que permitía el ingreso hacia el ambiente donde las niñas recibían clases; **(iii)** el mérito del sobre manila lacrado conteniendo dos muñecos (Kent y Barbie), que recibió la agraviada de manos del encausado, conforme a su propia versión, a efectos de que no cuente lo sucedido a su madre; **(iv)** el acta de nacimiento remitida por la Municipalidad Distrital de Pillcomarca, con el cual se acredita que L.S.A.A. contaba con apenas siete años de edad a la fecha de ocurrido los hechos; **(v)** el protocolo de pericia psicológica 002406, practicado al encausado Zósimo Rivas Munguía, de cuyas conclusiones se desprende “relato inconsistente”, mientras que en el área psicosexual presentó indicadores de conflictos, con baja tolerancia a la frustración y pobre control de impulsos; y **(vi)** la declaración plenaral del encausado de dieciocho de noviembre de dos mil diecinueve, en cuya virtud si bien negó los cargos, aun así proporcionó detalles que permiten reafirmar el lugar de los hechos, desde que precisó que el inmueble donde habitaba constaba del salón de clases, una sala, un depósito, y su dormitorio, y que incluso existía una computadora a donde en algunas ocasiones mandaba a los niños a jugar.

- C. Sobre la entrevista única de la agraviada B.X.C.P., de seis años de edad, el juzgado penal estableció que la declaración inculpativa es coherente y contiene un nivel de detalle aceptable en función a la edad cronológica de la menor. La declaración en Cámara Gesell contiene detalles y circunstancias que se unen periféricamente con el examen de la testigo Diana Yovira Pérez Mego durante la sesión del diecinueve de junio de dos mil diecinueve, tras señalar que su hija B.X.C.P. venía recibiendo clases de reforzamiento por parte del encausado, en cuyas circunstancias la llevó hacia otro ambiente y abusó de ella al bajarle el pantalón y “meterle la mano”, el cual le había regalado un “cuentito chiquito”.
- D. Las lesiones de tipo sexual constan en el certificado médico legal 0000191-E-IS, de siete de marzo de dos mil catorce, emitido por el perito Ramiro Díaz Simeón, quien durante su explicación plenaral de veintidós de julio de dos mil diecinueve ratificó la siguiente conclusión: “signos de desfloración himeneal antigua”. Preciso que consta de un desgarramiento mínimo en la vagina, cuyas causas son compatibles con “tocamientos realizados con dedos” o con otros objetos extraños introducidos con cierta violencia. Ello es relevante ya que resulta compatible con lo señalado por la menor, por lo que se descarta que la lesión pudiera deberse a un contacto en la vagina producto de parasitosis, pues para ello se recabó el Oficio 119-2014-CSM-MRSM-RSHCO-GOB.REG.HCO, de ocho de septiembre de dos mil catorce, que deja constancia que la menor no tuvo atenciones por lesiones y/o enfermedades en el último año. Asumir de manera incontrovertible que

dicha lesión, por su poca magnitud, es la que deriva de un problema de parasitosis, es contrario al valor de las pruebas ofrecidas en el caso concreto. Además, el médico legista asumió la parasitosis como una posibilidad, mas no fue concluyente en esta causa. Luego, se afirmó que dicho escozor en la vagina por parasitosis, debe ser producto de un estado agudo de la enfermedad, lo cual no ha sido probado ya que se recabó el Oficio antes citado.

- E. La defensa consideró que la entrevista única de la B.X.C.P. constituye prueba ilícita o ilegal, ya que la defensa no asistió a dicha diligencia, por lo que no podría ser valorada. Sin embargo, de ser este el caso, ya que tampoco ha demostrado la ausencia de notificación, la defensa tenía posibilidades procesales durante la investigación para recurrir ante la Fiscalía, o en vía de acción tutelar, a efectos de requerir las ampliaciones necesarias al relato con el objeto de consolidar la contradicción. Tampoco puede considerarse como prueba ilícita, asumiendo la celeridad que caracteriza a este tipo de diligencias, incluso si hubo presencia del Ministerio Público, más cuando la investigación abría toda posibilidad para impugnar su contenido u ofrecer pruebas en contrario.
- F. Esta declaración fue sometida al plenario, lo que garantiza que su derecho de defensa (contradicción) jamás se vulneró en esta etapa.
- G. La sentencia también valoró la entrevista única de la menor agraviada M.E.T.S., de ocho años de edad. El juzgado penal concluyó que su relato era coherente, detallado y compatible con su comprensión cultural y edad cronológica. En efecto, esta menor afirmó que el encausado metió su pene en la vagina de la víctima, y luego alzó su pantalón; dijo haber observado su pene el cual intentó introducir en su “potito”; y que la amenazó con un cuchillo para que no avisara a sus padres; luego precisó que el imputado le entregaba “gomitas” y “chocolates”. En vía de corroboración periférica se tiene la declaración testimonial de María Simón Bravo, quien en la sesión del diecinueve de junio de dos mil diecinueve señaló que mientras vendía “pollo broster”, una niña le indicó que no mandara a su hija con el profesor porque en una ocasión lo observó levantándose el pantalón, mientras que otra niña se encontraba llorando en el piso, por lo que le preguntó a su hija acerca de lo ocurrido, la cual le dijo que sí le habían contado pero que no vio nada; pero al insistir a su hija sobre la verdad de lo sucedido respondió que el encausado le había tapado la boca y que no podía respirar, que le había bajado el pantalón, que seguidamente el profesor salió corriendo de la habitación y cerró la puerta, que luego regresó con un cuchillo, y que quería obligarla a besar su pene; precisó también que la esposa del profesor habría entrado cuando la en ese momento, y que entonces la soltó; que luego discutieron y hablaron de divorcio.

- H.** La defensa sostuvo que la menor agraviada M.E.T.S. afirmó que mientras su defendido la estaba violando en la habitación se hizo presente la esposa de este último, instantes en que la niña pidió auxilio, pero que ésta le habría dicho que te siga “metiendo”, que “te siga dando”; que esta afirmación resulta incoherente y nada creíble. Al respecto, en el juicio oral declaró Carmen Rosa Romero Cristóbal, quien negó que consistió este tipo de actos de haberlos conocido; sin embargo, tampoco es posible asumir que lo afirmado por la menor en este extremo es mentira, o que todo el relato en su conjunto lo sea. Si la menor magnificó esta parte de la imputación, es de considerar, a través de un examen de fiabilidad, que no es posible rechazar todo lo que se dijo, no solo porque existen pruebas de corroboración que han sido debidamente explicadas, sino porque la afirmación de una denuncia falaz tantas veces invocada por el imputado, incluso por su conviviente, no tiene forma de acreditarse.
- I.** Nada explica que por alguna razón gratuita se le formulen cargos falsos, ni siquiera se ha podido identificar qué beneficios se han obtenido con la denuncia.
- J.** Por otro lado, no es posible concluir en una afectación al derecho a la prueba solo por ausencia del registro audiovisual de las entrevistas en Cámara Gesell de las menores agraviadas. En efecto, si bien tales registros fueron admitidos en el respectivo auto de enjuiciamiento para su respectiva actuación plenaria, también lo fueron las actas procesales conteniendo las declaraciones en sede fiscal que, como es obvio, son el reflejo de la actuación en la Cámara Gesell, cuya legalidad o autenticidad en el presente caso no fue impugnada expresamente. Ahora bien, desde la perspectiva del “Protocolo de Entrevista Única para Niños, Niñas y Adolescentes en Cámara Gesell”, aprobado por Resolución Administrativa 277-2019-CE-PJ, la entrevista única descansa sobre la base de dos procedimientos, primero, la elaboración del acta que será suscrita por los partícipes, dejando constancia de cualquier incidencia producida y otra, el soporte técnico con el registro audiovisual. La ausencia de uno de ellos, sobre todo el audiovisual, no determina la ineficacia o inutilización del acta. Cualquier incidencia que implique la pérdida o destrucción, a lo mucho puede tener efectos disciplinarios sobre los responsables, mas no conlleva a concluir que el acta es inauténtica. La lectura de las actas conteniendo la entrevista de las menores no fue irregular ya que las diligencias se practicaron antes de la entrada en vigor de la figura de anticipación probatoria para víctimas de violación sexual, y como quiera que son el resultado de diligencias irrepetibles por la condición de víctimas, es que su valoración no trasgrede ningún precepto procesal; más aún si Casación 33-2014/Ucayali estableció la posibilidad de incorporar tanto el acta como el registro audiovisual.

4. El señor juez superior Castillo Barrientos emitió el voto singular de fojas cuatrocientos noventa y uno, que concluyó que se declare nula la sentencia y se realice nuevo juicio oral. Argumentó lo siguiente:
 - A. No se efectuó la actuación de escucha de los audios y vídeo de la Entrevista Única de las menores agraviadas, debido a que no habrían sido presentadas por el representante del Ministerio Público, quien habría formulado el desistimiento de dicho medio probatorio; la defensa dejó constancia de dicha irregularidad.
 - B. El artículo 283, literal a), del Código Procesal Penal –en adelante, CPP–, señala que: *“Solo podrán ser incorporadas al juicio para su lectura: a) las actas conteniendo la prueba anticipada”*, y en el caso de autos se verificó que las actas de entrevista única de las agraviadas no fueron tomadas como prueba anticipada, se incorporaron al juicio como documento.
 - C. Resulta esencial la incorporación válida de la declaración o entrevista única de las agraviadas a efectos de otorgar suficiencia probatoria para un juicio de fundabilidad para la condena. El Juez no cauteló que la declaración sumarial de las víctimas se lleve a cabo con las formalidades previstas para su incorporación, pues el Fiscal refirió que dicha entrevista no se habría tomado en Cámara Gesell.
 - D. El Decreto Legislativo 1386 modificó el artículo 19 de la Ley 30364 y estipuló que la declaración de niño, niña o adolescente debe practicarse bajo la técnica de entrevista única y tramitarse como prueba anticipada.
5. Contra la sentencia de vista el encausado interpuso recurso de casación por escrito de fojas quinientos seis, de diecinueve de enero de dos mil veintiuno.

CUARTO. Que el encausado RIVAS MUNGUÍA en su escrito de recurso de casación, invocó como motivos de casación *quebrantamiento de precepto procesal, vulneración de la garantía de motivación y apartamiento de doctrina jurisprudencial* (artículo 429, incisos 2, 4 y 5, del CPP).

∞ Sostuvo que se infringió el artículo 392, apartado 4, del CPP, que preceptúa que cuando se impone cadena perpetua el acuerdo debe ser por unanimidad. Que la declaración en Cámara Gesell fue incorporada como documento, no como prueba anticipada; que la declaración de la menor L.S.A.A. es incoherente y la pericia psicológica no se desarrolló adecuadamente. Que se afirmaron hechos no relatados por la víctima. Que la versión de la agraviada M.E.T.S. no es creíble y evidencia falsedad en su relato. Que se produjo un apartamiento del Acuerdo Plenario 4-2015 y de la Ejecutoria RN 246-2015/Lima.

QUINTO. Que, cumplido el trámite de traslado a las partes recurridas, en los términos antes expuestos, por Ejecutoria Suprema de fojas doscientos tres, de quince de septiembre de dos mil veintidós, se declaró bien concedido el

recurso de casación por las causales de quebrantamiento de precepto procesal, vulneración de la garantía de motivación y apartamiento de doctrina jurisprudencial.

SEXTO Que, instruido el expediente en Secretaría y señalada la fecha para la audiencia de casación el día ocho de febrero del presente año, ésta se realizó con la intervención de la defensa del encausado Rivas Munguía, doctor Hernán Gorin Cajusol Chepe, cuyo desarrollo consta en el acta correspondiente.

SÉPTIMO. Que, clausurado el debate, deliberada la causa en secreto ese mismo día, de inmediato y sin interrupción, 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 el análisis de la censura casacional, desde las causales de quebrantamiento de precepto procesal, vulneración de la garantía de motivación y apartamiento de doctrina jurisprudencial, estriba en determinar: (1) si la declaración sumarial de las agraviadas pudo ser leída en audiencia al no haberse desarrollado conforme al procedimiento de Cámara Gesell y mediante prueba anticipada, así como porque no se visualizaron las declaraciones por falta de los discos compactos correspondientes; (2) si la declaración de la menor L.S.A.A. es incoherente y si la versión de la agraviada M.E.T.S. no es creíble y revela falsedad en su relato; (3) si se afirmaron hechos no relatados por las víctimas; (4) si la pericia psicológica de la agraviada B.X.C.P. no se desarrolló adecuadamente, así como la declaración en Acta de Entrevista Única pues en este último caso no estuvo presente el abogado defensor; (5) si se produjo un apartamiento del Acuerdo Plenario 4-2015; y, (6) si se infringió el artículo 392, apartado 4, del Código Procesal Penal, que preceptúa que cuando se impone cadena perpetua el acuerdo debe ser por unanimidad.

SEGUNDO. Que las agraviadas B.X.C.P., L.S.A.A. y M.E.T.S. declararon en sede del Ministerio Público, mediante Acta de Entrevista Única con el concurso de una psicóloga forense de la Oficina Médico Legal y las Fiscales de Familia y Penal, en uno de los ambientes de la Segunda fiscalía Provincial Penal de Pachitea [vid.: fojas cuarenta, setenta y siete y noventa y cuatro del cuaderno denominado expediente judicial para la prueba, de trece de marzo, tres de abril y cuatro de abril de dos mil catorce]. En las declaraciones de M.E.T.S. y L.S.A.A. intervino un defensor público como abogado del encausado RIVAS MUNGUÍA, y en la de B.X.C.P. se consignó que el abogado defensor del citado encausado no se hizo presente. En el plenario se oralizaron estas actas de entrevista única en las sesiones de quince y de veintiuno de octubre de dos mil diecinueve [vid.: actas de doscientos dos, doscientos cinco y doscientos seis].

TERCERO. Que en la fecha en que se llevaron a cabo las actas de entrevista única no estaba vigente la Ley 30364, de veintitrés de noviembre de dos mil quince (artículo 19) –acta de entrevista única en cámara Gesell erigida como prueba preconstituida–; y, menos, el Decreto Legislativo 1386, de cuatro de septiembre de dos mil dieciocho, que modificó la primera disposición –acta de entrevista única en cámara Gesell bajo el procedimiento de prueba anticipada–. Tampoco lo estaba el Decreto Legislativo 1307, de treinta de diciembre de dos mil dieciséis, que modificó el artículo 242, apartado 1, del CPP e incorporó el literal d) a este precepto, que posibilitaba, como prueba anticipada, las declaraciones, entre otros, de niñas por violencia sexual siempre que se realizaran con intervención de psicólogos especializados en cámaras Gesell o salas de entrevistas implementadas por el Ministerio Público. En consecuencia, estas disposiciones por no estar vigentes cuando se produjo la actuación procesal no pueden determinar la legalidad de dichas declaraciones (ex artículo VII, numeral 1, del CPP).

∞ El CPP en su artículo 171, apartado 3, reconoce como especialidad probatoria la testimonial de menores víctimas de hechos que los afectaron psicológicamente a que se reciban en privado y si no se actúan bajo las reglas de la prueba anticipada, se adoptará las medidas necesarias para garantizar la integridad emocional del testigo y dispondrá la intervención de un perito psicólogo, con la asistencia de un familiar del testigo. Ello se cumplió en el presente caso en la declaración de las víctimas en sede de investigación preparatoria. Es verdad que la filmación de dichas declaraciones no se pudo concretar en el plenario porque los discos compactos no fueron hallados por el Ministerio Público, pero sí se oralizaron las actas antes citadas, que es lo que exige el artículo 383, apartado 1, literal d), del CPP, de suerte que esta imposibilidad no es relevante a los efectos de la licitud de la lectura de las actas.

∞ Cabe acotar que en las declaraciones –en dos de ellas– intervino un defensor público del imputado y en la tercera se consignó que el defensor no se hizo presente. El imputado cuestionó esa ausencia de defensor por el mero hecho de su inasistencia, pero tratándose de un acto de investigación solo se exige para su validez “posibilidad de contradicción”, tal como lo reconoce el literal d) del precepto antes invocado: “...*con la concurrencia o el debido emplazamiento de las partes*”. En el caso de la testimonial de la agraviada B.X.C.P. se destacó que el abogado no se hizo presente, lo que implica que fue citado, pues de otro modo el cuestionamiento sería la falta de notificación.

∞ Es claro, finalmente, que la no asistencia de las menores agraviadas al juicio oral se debió a una razón objetiva y fundada: la revictimización que podría presentarse si las vuelven a interrogar sobre lo sucedido en su perjuicio. Este motivo casacional no puede prosperar.

CUARTO. Que la defensa del imputado, por extensión, a partir de la supuesta, como inaceptable ilicitud de la declaración de B.X.C.P., cuestionó la pericia

psicológica de aquélla. Cabe puntualizar al respecto que un medio de prueba es el testimonio de la víctima y otro medio prueba es la pericial psicológica forense; luego, una no depende de la otra. Por otro lado, las pericias psicológicas de las tres menores materia de los dictámenes de fojas cuarenta y siete (B.X.C.P.), ochenta y siete (A.A.L.S.) y fojas ciento dos (M.E.T.S.) se han desarrollado correctamente, sin vulneraciones evidentes a la *lex artis*, así como tienen un contenido preciso y fundamentado. Nada indica que presentan notorios desajustes, incoherencias, omisiones o falta de explicación de sus conclusiones. Las indicaciones del Acuerdo Plenario 4-2015/CJ-116, de dos de octubre de dos mil quince, fundamento 6, no han sido desatendidas.

∞ Por lo demás, es de acotar que corresponde al órgano jurisdiccional el juicio de credibilidad de la testimonial, y la pericia de credibilidad, más allá de su posible validez científica –distinta de la pericia psicológica forense–, no es en sí misma determinante ni puede imponerse al criterio razonado del juez. El juez sentenciador debe valorar la exploración de la víctima o su declaración testimonial, de la que el grado de verosimilitud de su narración, informado pericialmente, no será sino un componente más de los que ha de tener en cuenta la Sala sentenciadora para llegar a una u otra conclusión. Finalmente, tras esa operación, por tratarse ordinariamente de un testimonio único, el órgano jurisdiccional tendrá en cuenta si existen datos que corroboren complementariamente su afirmación, con el objeto de dotarla de certeza material (STSE 1031/2006, de 31 de noviembre).

∞ Siendo así, este motivo casacional debe desestimarse.

QUINTO. Que se cuestiona lo que se denomina “motivación falseada”; es decir, que tratándose de lo declarado por las agraviadas se incorporó datos o hechos que ellas no expusieron –el cuestionamiento incide en la fase de interpretación o traslación de la prueba, propiamente en lo que expresó el órgano de prueba–. Empero, del contenido de las declaraciones de las agraviadas y de lo consignado por los jueces de mérito en las sentencias de instancia no se advierte que se consignaron informaciones no expresadas por las agraviadas. Se respetó el núcleo esencial del testimonio incriminador y en base a él se valoró esta prueba y se la correlacionó con el resto del material probatorio disponible [vid.: fundamento de hecho segundo, numeral 1, literal ‘a’, de la sentencia de primera instancia, cuyos datos no fueron modificados por la sentencia de vista].

∞ Este motivo casacional no es de recibo.

SEXTO. Que se sostiene impugnativamente que la declaración de la menor L.S.A.A. es incoherente y que la versión de la agraviada M.E.T.S. no es creíble y revela falsedad en su relato. La sentencia de vista ha respondido cabalmente este cuestionamiento propio de un recurso de apelación; luego, la motivación de la sentencia en este punto ha sido precisa y completa.

- ∞ Es de insistir que no corresponde a la casación realizar un juicio de credibilidad o de veracidad de un testimonio. Solo cabe establecer, a través del examen de la motivación fáctica de la sentencia, si se dio mérito a una testimonial pese a ser incoherente, con vacíos notorios, claramente fantasiosa o patentemente absurda, sin que el conjunto del material probatorio disponible la avale. En lo específico, debe señalarse que la sindicación de las agraviadas, todas muy niñas, tiene un hilo conductor común: aprovechamiento del imputado del hecho de que les enseñaba en su domicilio y su actuación bajo el mismo *modus operandi*. Además, la agresión sexual se corrobora, primero, con la prueba médico legal y psicológica forense; y, segundo, con la prueba documental (actas de nacimiento y oficio 119-2014), con la prueba material de inspección fiscal y, fundamentalmente, con la prueba personal de testigos (madres de las agraviadas), que corroboran lo que narraron sus hijas, y la declaración plenaria de la menor J.J.S.A., que confirma pasajes periféricos de lo detallado por una de las víctimas y advirtió ciertos hechos –de ello también da cuenta la testimonial de María Simón Bravo–.
- ∞ La prueba es lícita, plural, concordante entre sí, y suficiente. La motivación es clara, precisa, completa, suficiente y racional.

SÉPTIMO. Que, por último, el Juzgado Penal Colegiado por unanimidad condenó al recurrente RIVAS MUNGUÍA a la pena de cadena perpetua, en atención a los delitos cometidos en agravio de tres menores de edad a quienes les impartía clases en su domicilio. Sin embargo, el Tribunal Superior, por mayoría, confirmó la referida sentencia de primera instancia. El Voto Singular concluyó que debió anularse la referida sentencia y realizarse nuevo juicio oral por otro Colegiado.

∞ El artículo 392, apartado 4, última oración, del CPP estatuye: “*Para imponer la pena de cadena perpetua se requerirá decisión unánime*”. Es una disposición legal que busca garantizar que, tratándose de la pena más grave del sistema penal, solo puede imponerse no solo mediando una absoluta seguridad de los jueces sentenciadores sino también que los tres miembros del Tribunal coincidan con esa pena.

∞ Por consiguiente, la unanimidad legalmente impuesta no fue concebida en segunda instancia, por lo que la pena de cadena perpetua no podía imponerse. Siendo así, estando a la justicia material de la declaración de culpabilidad y a la pena conminada por el tipo delictivo más grave (violación sexual de menor de edad con agravantes), corresponde, por razones de favorabilidad, casar este extremo del fallo de vista e imponer, en su reemplazo, la pena inmediatamente inferior: treinta y cinco años de privación de libertad (ex artículo 29 del Código Penal).

∞ Este motivo casacional debe ampararse, desde las garantías específicas de motivación y de quebrantamiento de precepto procesal, con la precisión de que cabe dictar una sentencia rescisoria porque no cabe un nuevo debate para

subsanan el error incurrido (ex artículo 433, apartado 1, del CPP). Así se declara.

OCTAVO. Que no cabe la imposición de costas porque se aceptó parcialmente el recurso de casación y las razones para impugnar eran serias (ex artículo 497, apartado 3, del CPP).

DECISIÓN

Por estas razones: **I.** Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación, por la causal de apartamiento de doctrina jurisprudencial, interpuso por el encausado ZÓSIMO RIVAS MUNGUÍA. **II.** Declararon **FUNDADO**, en parte, el recurso de casación, por las causales de quebrantamiento de precepto procesal y vulneración de la garantía de motivación, interpuesto por el encausado ZÓSIMO RIVAS MUNGUÍA contra la sentencia de vista de fojas cuatrocientos cincuenta y ocho, de veintiocho de diciembre de dos mil veinte. En consecuencia, **CONFIRMARON** la sentencia de primera instancia de fojas doscientos cincuenta y dos, de nueve de diciembre de dos mil diecinueve, en cuanto condenó a ZÓSIMO RIVAS MUNGUÍA como autor de los delitos de violación sexual de menor de edad en agravio de B.X.C.P. y L.S.A.A. y de actos contra el pudor de menor de edad en agravio de M.E.T.S. a tratamiento terapéutico y al pago de treinta y cinco mil soles por concepto de reparación civil; **REVOCARON** la referida sentencia en cuanto impuso la pena de cadena perpetua; reformándola: le **IMPUSIERON** treinta y cinco años de pena privativa de libertad que con descuento de la carcelería que viene sufriendo desde el cuatro de febrero de dos mil diecinueve vencerá el tres de febrero de dos mil cincuenta y cuatro; y, **CONFIRMARON** dicha sentencia en todo lo demás que al respecto contiene y es materia del recurso. **III. ORDENARON** se transcriba la presente sentencia al Tribunal Superior para la continuación de la ejecución procesal de la sentencia condenatoria por ante el Juzgado de la Investigación Preparatoria competente, al que se enviarán las actuaciones; registrándose. **IV. DISPUSIERON** se lea esta sentencia en audiencia privada, se notifique inmediatamente y se publique en la página web del Poder Judicial. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

CARBAJAL CHÁVEZ



CSMC/YLPR

RECURSO CASACIÓN N.º 628-2021/HUÁNUCO