

LÍMITES DEL TRIBUNAL REVISOR EN LA APELACIÓN DE SENTENCIA

Sumilla. Si bien la Sala de Apelaciones puede volver a valorar la prueba personal actuada en primera instancia, está supeditada a que haya sido entendida o apreciada con manifiesto error o de modo radicalmente inexacto, o que haya sido desvirtuada por pruebas practicadas en segunda instancia. Empero ninguno de estos supuestos antes descritos resulta equiparable con el juicio valorativo efectuado por la Sala de Apelaciones. Existe una manifiesta ilogicidad en la motivación de la sentencia de vista, contraviniendo además lo establecido en el Acuerdo Plenario número uno-dos mil once/CJ-ciento dieciséis, respecto a la apreciación de la prueba en los delitos contra la libertad sexual; así como la línea jurisprudencial referida a la denuncia tardía en los casos de agresión sexual. A ello se aúna la inobservancia de la prohibición preceptuada en el numeral dos del artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal, del cual se desprende que está incurso en la causal prevista en el literal d del artículo ciento cincuenta de la norma adjetiva y, por tanto, la vulneración a las garantías constitucionales previstas en el artículo ciento treinta y nueve, numerales tres y cinco de la Constitución Política del Estado y, por ende, la nulidad de la recurrida. En consecuencia, deben remitirse los actuados a otra Sala Penal de Apelaciones, a fin de que luego de llevar a cabo la audiencia de apelación respectiva, emita nuevo pronunciamiento conforme a ley, en mérito a lo preceptuado en el segundo párrafo del numeral dos del artículo cuatrocientos treinta y tres del referido código. De este modo, el recurso casatorio fundado en las causales tres y cuatro del Código Procesal Penal debe estimarse y así se declara.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, catorce de diciembre de dos mil dieciocho

VISTOS: en audiencia pública, el recurso de casación interpuesto por la REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO contra la sentencia de vista de fojas cuarenta y cuatro, de fecha dieciocho de septiembre de dos mil diecisiete, emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que declaró fundado el recurso de apelación formulado por la defensa técnica del acusado Fausto Mamani Ccacca y revocó la sentencia emitida por el Segundo Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de fojas doce, de fecha diecinueve de junio de dos mil diecisiete,

que condenó a Fausto Mamani Ccacca, como autor del delito contra la libertad sexual en la modalidad de actos contra el pudor, en agravio de la menor de iniciales M. E. M. C., a diez años de pena privativa de libertad, y fijó el monto de tres mil soles por concepto de reparación civil a favor de la parte agraviada; y, reformándola, lo absolvieron del delito y agraviada en mención, declarando infundada la reparación civil.

Intervino como ponente la señora jueza suprema CHÁVEZ MELLA.

FUNDAMENTOS DE HECHO

§. ANTECEDENTES DEL PROCESO

PRIMERO. Mediante requerimiento de acusación directa, de fojas uno, la señora fiscal de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Ilay imputó a don Fausto Mamani Ccacca el delito de actos contra el pudor, en agravio de la menor de iniciales M. E. M. C. Los hechos se habrían originado el catorce de marzo de dos mil trece, en horas de la noche, cuando el acusado fue a recoger a sus menores hijos de iniciales G. B. M. C. y M. E. M. C., de ocho y once años de edad respectivamente, de la vivienda de Rosa Condori Torres, madre de los aludidos menores y de quien se encontraba separado, para llevarlos a los juegos mecánicos de La Punta. Acto posterior, fueron a la vivienda del encausado, ubicada en el Alto La Punta mz. I, lote seis, La Punta de Bombón, Arequipa, en donde tanto este como sus hijos se acostaron en la única cama que existía en el lugar. En horas de la madrugada la menor despertó cuando su padre la estaba besando en la cara y abrazándola, se dio cuenta de que tanto su pantalón como su trusa se los había bajado, circunstancias en que su padre empezó a frotar su miembro viril en sus nalgas, intentando subir sobre la menor, pero esta se lo impidió, se puso a llorar y posteriormente la menor se quedó dormida de nuevo. Al día siguiente su padre le indicó que se cambiara de ropa interior, la menor se fue al colegio y llegada la tarde avisó lo sucedido a su madre, quien por temor y por amenazas de muerte no denunció inmediatamente tales hechos.

SEGUNDO. Llevado a cabo el juicio oral, los señores jueces del Segundo Juzgado Colegiado Supraprovincial de la Corte Superior de Justicia de

Arequipa condenaron al acusado Fausto Mamani Ccacca como autor del delito contra la libertad sexual en la modalidad de actos contra el pudor, en agravio de la menor de iniciales M. E. M. C., a diez años de pena privativa de libertad, y fijaron el monto de tres mil soles por concepto de reparación civil a favor de la parte agraviada; además de las consecuencias accesorias y tratamiento terapéutico –véase fojas doce–.

TERCERO. El procesado apeló la mencionada sentencia de primera instancia, conforme se aprecia de fojas veintiuno, cuestionando la validez probatoria, en tanto que la menor agraviada y su madre guardaban móviles de animadversión hacia el acusado antes de la denuncia; negó además que la menor haya permanecido en su vivienda. Indicó la vulneración al debido proceso, pues no tuvo conocimiento del proceso seguido en su contra.

CUARTO. La Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, mediante Resolución número cinco, del nueve de agosto de dos mil diecisiete –fojas veintiocho–, señaló fecha para la audiencia de apelación de sentencia, que se concretó conforme al acta del cuatro de septiembre de dos mil diecisiete, fojas setenta y tres del cuaderno de debate, con la intervención del representante del Ministerio Público, el acusado Fausto Mamani Ccacca y su abogado defensor.

Posteriormente, la aludida Sala procedió a dictar sentencia de vista el dieciocho de septiembre de dos mil diecisiete, de fojas cuarenta y cuatro, y declaró fundado el recurso de apelación formulado por la defensa técnica del acusado; revocó la sentencia condenatoria emitida por el Segundo Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de fecha diecinueve de junio de dos mil diecisiete, y absolvió a Fausto Mamani Ccacca como autor del delito contra la libertad sexual en la modalidad de actos contra el pudor, en agravio de la menor de iniciales M. E. M. C.

QUINTO. La representante del Ministerio Público interpuso recurso de casación contra la sentencia de vista –véase fojas cincuenta y dos–. En aquella oportunidad invocó las causales establecidas en los numerales dos y cuatro del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal; que fue concedido

mediante auto de calificación de fojas treinta y nueve del cuaderno supremo. Así, en aplicación del principio *iura novit curia*, se concedió por las causales estatuidas en los numerales tres y cuatro del referido artículo y código.

SEXTO. Instruidas las partes procesales de la admisión del recurso de casación, se señaló fecha para la audiencia de casación el veintidós de noviembre de dos mil dieciocho –fojas cincuenta y seis del cuaderno supremo–. La audiencia de casación se realizó con la intervención del señor fiscal supremo en lo penal, culminada esta se produjo la deliberación de la causa en sesión secreta. En virtud de lo cual, tras la votación respectiva, corresponde pronunciar la presente sentencia casatoria, cuya lectura se dará en audiencia pública el catorce de diciembre de dos mil dieciocho, de conformidad con el artículo cuatrocientos treinta y uno, numeral cuatro, del Código Procesal Penal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

§. MOTIVOS DE LA CONCESIÓN

SÉPTIMO. Conforme a la ejecutoria suprema del nueve de marzo de dos mil dieciocho –calificación de casación–, el motivo de la casación admitida está circunscrito a los numerales tres y cuatro del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, básicamente la manifiesta ilogicidad en la motivación de la sentencia de vista, en específico, la indebida inaplicación del numeral dos del artículo cuatrocientos veinticinco del acotado código. En tanto que los señores jueces de la Sala Superior de Apelaciones sustituyeron a los jueces de primera instancia en la valoración de la prueba personal que fue objeto de inmediación por los jueces de primera instancia (esto es, la declaración de la menor agraviada, de la madre de la citada menor y de la perito psicóloga); y sin invocar actuación probatoria suficiente en segunda instancia que cuestione la prueba personal, y sin evidenciar zonas abiertas accesibles al control superior jerárquico, analizaron la misma información que recibieron los jueces de juzgamiento, y le otorgaron un valor probatorio diferente.

§. ANÁLISIS DEL CASO

OCTAVO. La sentencia de primera instancia fundamentó la condena en contra del acusado Fausto Mamani Ccacca, en mérito a la sindicación efectuada por la menor de iniciales M. E. M. C., analizada bajo las garantías de certeza establecidas en el Acuerdo Plenario número dos-dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis, y se verificó el cumplimiento de las mismas.

8.1. En cuanto a la **ausencia de incredibilidad subjetiva**, indicaron que no se probó que la agraviada o su madre hayan tenido algún interés personal en perjudicar al acusado u obtener algún provecho de ello; en tanto que no se actuó prueba que demuestre conflictos o decisiones judiciales sobre la tenencia de los hijos, ni acuerdos o mandatos sobre el pago de pensiones de alimentos. Aunado a que la perito psicóloga, en sesión de juicio oral afirmó que los sentimientos que presenta la menor contra su padre eran a consecuencia de la agresión sexual.

8.2. Al examen de coherencia del relato, esto es, **verosimilitud interna**, afirmaron que subyace una versión de los hechos con referencias fácticas suficientes en lo concerniente a la agresión sexual, lo que descarta un relato con datos manifiestamente inverosímiles y contrarios a la lógica.

8.3. En lo atinente a la **verosimilitud externa**, como corroboraciones periféricas tomaron en consideración la declaración de la psicóloga Olga Hayde Leyton Cerna y de doña Rosa Condori Torres, que contribuyen a reforzar la credibilidad de la sindicación de la menor.

8.4. Respecto a la **persistencia en la incriminación**, afirmaron que la menor ha sindicado al acusado desde que comunicó estos hechos a su madre, reiterados ante la psicóloga y en sesión de juicio oral, habiendo mantenido incólume la incriminación en contra del procesado.

De esta forma se enervó la presunción de inocencia del imputado.

NOVENO. Llevada a cabo la audiencia de apelación, se precisó que las partes no ofrecieron nuevos medios de prueba –véase acta de registro de audiencia de apelación de sentencia, fojas setenta y tres del cuaderno de debate–. En la sentencia de

vista se observa que la Sala Superior de Apelaciones, sobre la base de los argumentos de apelación, concluyó que:

9.1. La versión de la menor no superaría la garantía de certeza de ausencia de incredibilidad subjetiva, en tanto que se trata de un hogar disfuncional, cuyos miembros se encuentran separados, pues al momento de los hechos la menor agraviada estaba viviendo con su progenitora, mientras que el hermano vivía con su padre, el acusado. Además, destacó el contexto de violencia por parte del acusado hacia la madre de la agraviada.

9.2. La declaración de la agraviada y de su progenitora prestada en juicio oral presenta contradicciones, tales como la existencia de manchas de sangre y de restos húmedos de semen en la ropa interior de la menor. En tanto que por versión de la agraviada esta se había cambiado de ropa interior, y bajo las reglas de las máximas de la experiencia no es aceptable que los restos de semen permanezcan húmedos durante aproximadamente doce horas de producidos los hechos, poniendo de esta manera en tela de juicio sus afirmaciones.

9.3. La perito psicóloga Olga Hayde Leiton Cerna, en sesión de juicio oral indicó que la agraviada siente rencor, miedo, asco y odio hacia su padre; por lo que el sentimiento de rechazo y animadversión afectan la imparcialidad de sus declaraciones y ponen en tela de juicio la certeza de sus afirmaciones, y que si bien la perito señaló que la animadversión se habría producido posterior a los hechos, no se ha corroborado que el rendimiento escolar de la menor haya decaído, lo cual sí constituiría un indicativo de abuso sexual.

9.4. En cuanto a la verosimilitud interna, concluyeron que la versión brindada por la menor en juicio oral, donde indicó que hasta en tres ocasiones fue a dormir a la casa de su progenitor, sin mediar engaños de por medio, es contraria a la versión de la madre, quien indicó que el acusado mediante engaños llevaba casi diariamente a la menor a su casa.

9.5. La denuncia se realizó luego de casi once meses de producidos los hechos, lo que a decir del acusado se habría desencadenado por una pelea con la madre de la agraviada, que se habría dado un día antes de la

denuncia; y conforme a las máximas de las reglas de la experiencia, por la magnitud de los hechos, una madre de familia promedio hubiera denunciado de inmediato los hechos, más aun cuando a la fecha de ocurrencia de estos, se encontraban separados.

En ese sentido, para la Sala de Apelaciones la sindicación de la menor no superaría las garantías de certeza establecidas en el Acuerdo Plenario número dos-dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis, y en consecuencia absolvieron al acusado Fausto Mamani Ccacca.

LÍMITES DEL TRIBUNAL REVISOR EN LA APELACIÓN DE SENTENCIA

DÉCIMO. El nuevo proceso penal reconoce un modelo de apelación tendencialmente limitada, a tono con la propensión dominante en el derecho comparado, y respetuoso de los principios de inmediación y oralidad, pues circunscribe determinada valoración de la prueba personal; y cuando se trata de juicio de culpabilidad, instituye la nueva audiencia o juicio de apelación (tal como lo exigió el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en numerosos fallos¹). Asimismo, trae consigo una nueva forma de apreciar la prueba actuada en primera instancia, a la que no se le puede otorgar valor probatorio diferente a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el juez de primera instancia, salvo que se actúe independientemente prueba en segunda instancia. Esto se encuentra prescrito en el numeral dos del artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal, que dice:

[...] 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 inmediación por el Juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia.

UNDÉCIMO. La razón de la misma radica en la medida que el órgano judicial valore solo las pruebas practicadas en el juicio bajo el imperio del más riguroso

¹ SSTEDH del veintiséis de mayo de mil novecientos noventa y ocho, recaída en el Asunto Ekbatani vs. Suecia; y del veintisiete de junio de dos mil, recaída en los Asuntos Tierce vs. San Marino, y Contantinescu vs. Rumania.

principio de inmediación. Asimismo, la Sentencia Casatoria número cero cinco-dos mil siete/Huaura, séptimo fundamento jurídico, señaló que:

[...] el Tribunal de Alzada no está autorizado a variar la conclusión o valoración que de su contenido y atendibilidad realice el órgano jurisdiccional de primera instancia. Ello, desde luego, reduce el criterio fiscalizador del Tribunal de Apelación, pero no elimina. En esos casos las denominadas zonas opacas, los datos expresados por los testigos estrechamente ligados a la inmediación (lenguaje, capacidad narrativa, expresividad de sus manifestaciones, precisiones en su discurso, etcétera) no son susceptibles de supervisión y control de apelación, no pueden ser variados.

ZONAS ABIERTAS

DUODÉCIMO. Empero el principio de inmediación no evita el doble grado de jurisdicción, la regla de valoración de la prueba personal puede ser modificada exclusivamente cuando su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia –conforme lo prevé el extremo final de la segunda parte del numeral dos del artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal–. Se produce una excepción al principio de inmediación, la facultad de valorar la prueba personal en grado de apelación sin que haya existido nueva declaración en segunda instancia, en los supuestos:

12.1. En que se aprecie “zonas abiertas” accesibles al control en situaciones referidas al contenido de la prueba personal, es decir, los aspectos relativos a la estructura racional del propio contenido de la prueba, ajenos en sí mismos a la percepción sensorial del juzgador de primera instancia. La prueba personal puede ser valorada por el juzgado de mérito, siempre que esta haya sido entendida con manifiesto error, sea imprecisa, dubitativa o haya podido ser desvirtuada por pruebas practicadas en segunda instancia. Así se ha señalado en la Sentencia de Casación número cero tres-dos mil siete/Huaura.

12.2. Cuando la valoración hecha por el juez *a quo* infringe las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia, conforme a lo indicado en la Sentencia Casatoria número trescientos ochenta y cinco-dos mil trece/San Martín.

DECIMOTERCERO. En el caso materia de alzada, se advierte que la Sala Superior no fundamentó adecuadamente los motivos por los cuales considera que el razonamiento de primera instancia no sea el correcto. Asimismo, no

identificó las zonas abiertas susceptibles de control, pues a su criterio, no resulta lógico a las reglas de la experiencia y reglas de las máximas de la experiencia, lo siguiente:

13.1. Que la madre de la agraviada al tomar conocimiento de los hechos no haya denunciado, más aún si se encontraba separada del acusado.

13.2. Que existen contradicciones en las declaraciones de la menor y su madre.

13.3. Que los restos de semen hayan permanecido húmedos durante doce horas después de haber ocurrido los hechos.

13.4. Que existen móviles de animadversión por parte de la menor agraviada hacia el acusado, por los contextos de violencia familiar vividos. Y que además no se comprobó que el rendimiento escolar de la menor haya decaído.

DECIMOCUARTO. Si bien, como ya se ha indicado *ut supra*, la Sala de Apelaciones puede volver a valorar la prueba personal actuada en primera instancia, está supeditada a que haya sido entendida o apreciada con manifiesto error o de modo radicalmente inexacto, o que haya sido desvirtuada por pruebas practicadas en segunda instancia. Empero ninguno de estos supuestos antes descritos resulta equiparable con el juicio valorativo efectuado por la Sala de Apelaciones. Existe una manifiesta ilogicidad en la motivación de la sentencia de vista, contraviniendo además lo establecido en el Acuerdo Plenario número uno-dos mil once/CJ-ciento dieciséis, respecto a la apreciación de la prueba en los delitos contra la libertad sexual; así como la línea jurisprudencial referida a la denuncia tardía en los casos de agresión sexual; a lo que se aúna la inobservancia de la prohibición preceptuada en el numeral dos del artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal, del cual se desprende que está incurso en la causal prevista en el literal d del artículo ciento cincuenta de la norma adjetiva y por ende la vulneración a las garantías constitucionales previstas en el artículo ciento treinta y nueve, numerales tres y cinco de la Constitución Política del Estado, y por tanto la nulidad de la recurrida. En consecuencia, deben remitirse los actuados a otra

Sala Penal de Apelaciones, a fin de que luego de llevar a cabo la audiencia de apelación respectiva, emita nuevo pronunciamiento conforme a ley, en mérito a lo preceptuado en el segundo párrafo del numeral dos del artículo cuatrocientos treinta y tres del referido código. Así, el recurso casatorio fundado en las causales tres y cuatro del Código Procesal Penal debe estimarse y así se declara.

DECISIÓN

Por estos fundamentos:

I. Declararon FUNDADO el recurso de casación interpuesto por la REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO contra la sentencia de vista de fojas cuarenta y cuatro, de fecha dieciocho de septiembre de dos mil diecisiete, emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de fojas doce, que declaró fundado el recurso de apelación formulado por la defensa técnica del acusado Fausto Mamani Ccacca y revocó la sentencia emitida por el Segundo Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de fecha diecinueve de junio de dos mil diecisiete, que condenó a Fausto Mamani Ccacca, como autor del delito contra la libertad sexual en la modalidad de actos contra el pudor, en agravio de la menor de iniciales M. E. M. C., a diez años de pena privativa de libertad, y fijó el monto de tres mil soles por concepto de reparación civil a favor de la parte agraviada; y, reformándola, lo absolvieron del delito y agraviada en mención, declarando infundada la reparación civil. En consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista recurrida y la declararon **NULA**.

II. ORDENARON que otro colegiado superior cumpla con dictar nueva sentencia, previa audiencia de apelación en las mismas condiciones que la anterior, y cumplidas las formalidades correspondientes se dicte una nueva sentencia.

III. DISPUSIERON que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública por intermedio de la Secretaría de esta Suprema Sala; y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, incluso a las no recurrentes.



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 1445-2017
AREQUIPA**

IV. DISPUSIERON que se remita la causa al Tribunal Superior para los fines legales correspondientes, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.

Intervinieron los señores jueces supremos Pacheco Huancas y Bermejo Ríos por licencia de los señores jueces supremos San Martín Castro y Barrios Alvarado.

S. S.

PRÍNCIPE TRUJILLO

SEQUEIROS VARGAS

PACHECO HUANCAS

CHÁVEZ MELLA

BERMEJO RÍOS

CHM/mrvc