



Infundada la casación

Aun cuando se excluya la declaración referencial de la víctima existen medios de prueba que enervan el principio de presunción de inocencia.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, veinte de febrero de dos mil veinticuatro

VISTOS: en audiencia privada, mediante el sistema de videoconferencia, el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica del sentenciado **Jaime Guerra Guimaraes** contra la sentencia de vista, del treinta y uno de marzo de dos mil veintiuno (folios 210 a 245), que confirmó la sentencia de primera instancia, del veinticuatro de septiembre de dos mil diecinueve, que lo condenó como autor del delito contra la libertad sexual-actos contra el pudor en menor de edad, en agravio de la menor de iniciales R. S. A. B. (10 años); le impuso cinco años de pena privativa de libertad, y fijó en S/ 1000 (mil soles) el monto por concepto de reparación civil que deberá pagar a favor de la parte agraviada; con lo demás que al respecto contiene.

Intervino como ponente la señora jueza suprema ALTABÁS KAJATT.

FUNDAMENTOS DE HECHO

Primero. Itinerario del proceso en etapa intermedia

- 1.1.** El representante del Ministerio Público, mediante requerimiento acusatorio (folios 2 a 10), formuló acusación contra Jaime Guerra Guimaraes como presunto delito de violación sexual de menor, en la modalidad de tocamientos indebidos (tipificado en el artículo 176-A, inciso 3, del Código Penal), en agravio de la menor de iniciales S. R. A. B. (10 años), y solicitó cinco años de privación de la libertad.



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 1102-2023
UCAYALI**

- 1.2. La audiencia de control de acusación se llevó a cabo y se emitió el auto de enjuiciamiento (folios 11 a 14), se admitieron los medios de prueba ofrecidos por las partes procesales y se ordenó remitir los autos al Juzgado Unipersonal de Coronel Portillo para el juzgamiento respectivo.

Segundo. Itinerario del primer juicio oral en primera instancia

- 2.1. Mediante auto de citación de juicio oral, del quince de mayo de dos mil diecinueve (folios 17 a 20), se citó a las partes procesales a la audiencia de juicio oral. Instalada esta, se desarrolló en varias sesiones, hasta arribar a la lectura del adelanto de fallo, el siete de octubre de dos mil diecinueve, conforme consta en el acta concernida (folios 89 y 90).
- 2.2. La sentencia de primera instancia (folios 91 a 123), por la cual se condenó a Jaime Guerra Guimaraes como autor del delito contra la libertad sexual-actos contra el pudor en menor de edad, en agravio de la menor de iniciales R. S. A. B. (10 años), a cinco años de pena privativa de libertad y fijó en S/ 1000 (mil soles) el monto por concepto de reparación civil que deberá pagar a favor de la parte agraviada; con lo demás que al respecto contiene.
- 2.3. Contra esa decisión, el sentenciado interpuso recurso de apelación (folios 132 a 148), que fue concedido mediante resolución del treinta de diciembre de dos mil diecinueve (folios 149 y 150), y se dispuso la alzada a la Sala Penal Superior.

Tercero. Itinerario del proceso en instancia de apelación

- 3.1. Corrido el traslado de la impugnación, la Sala Penal de Apelaciones, mediante Resolución n.º 10, del dos de diciembre de dos mil veinte (folios 167 y 168), convocó a la audiencia de apelación de sentencia, que se reprogramó mediante Resolución n.º 13, del tres de marzo de



dos mil veintiuno (folio 195). Instalada esta, se llevó a cabo en dos sesiones, conforme consta en las actas respectivas (folios 203 a 206, y 207 a 209).

- 3.2.** El treinta y uno de marzo de dos mil veintiuno, se realizó la audiencia de lectura de sentencia de vista, según el acta respectiva (folios 207 a 209), mediante la cual se confirmó la sentencia de primera instancia.
- 3.3.** Emitida la sentencia de vista (folios 210 a 245), el sentenciado Jaime Guerra Guimaraes interpuso recurso de casación (folios 251 a 255v), el cual fue declarado inadmisibles mediante Resolución n.º 16, del once de junio de dos mil veintiuno (folios 259 a 261). El sentenciado formuló recurso de queja de derecho (folios 268 a 271) y —mediante ejecutoria suprema Queja NCPP n.º 826-2021/Ucayali, del diecisiete de enero de dos mil veintitrés (folios 315 a 321)—, declaró fundado el recurso de queja y concedió el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica del sentenciado; asimismo, dispuso que la Segunda Sala Penal de Apelaciones en adición Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Ucayali eleve el expediente a este Supremo Tribunal.

Cuarto. Trámite del recurso de casación

- 4.1.** Elevados los autos a esta Sala Suprema, mediante Resolución n.º 23, del cuatro de abril de dos mil veintitrés (folio 131 v. del cuaderno de casación), se corrió el traslado respectivo, conforme al cargo de entrega de cédulas de notificación (foja 133 del cuadernillo de casación). Así, instruidas las partes procesales sobre la admisión del recurso de casación, se señaló fecha para la audiencia respectiva, mediante decreto del nueve de enero de dos mil veinticuatro (folio 139 del cuadernillo de casación).
- 4.2.** Instalada la audiencia, esta se realizó mediante el aplicativo *Google Hangouts Meet*, con la presencia de las partes procesales. Una vez culminada, se produjo la deliberación de la causa en sesión secreta,



en virtud de la cual, tras la votación respectiva, el estado de la causa es el de expedir sentencia, cuya lectura en audiencia privada, mediante el aplicativo tecnológico señalado, se efectuará con las partes que asistan, en concordancia con el artículo 431, numeral 4, del Código Procesal Penal —en adelante, CPP—.

Quinto. Motivo casacional

Conforme al auto de calificación del diecisiete de enero de dos mil veintitrés, esta Sala Suprema, luego de analizar el recurso de queja de derecho, declaró fundado el recurso de queja y lo concedió por las causales 1 y 2 del artículo 429 del CPP. Así, el recurrente, en su tema para desarrollo de doctrina jurisprudencial, formuló lo siguiente:

Si una declaración previa no realizada en cámara Gesell ni como prueba anticipada, y sin la notificación ni participación del defensor, puede incorporarse al juicio, en mérito al interés superior del niño, y cuáles serían los parámetros a cumplirse a fin de no afectarse el derecho a la igualdad y el derecho a la defensa.

El tema propuesto tiene relación con las citadas causales del CPP, pues se advertiría la afectación del derecho a la defensa del recurrente, por inobservancia del artículo 383, numeral 1, literal d, del CPP; dado que la referencial de la menor agraviada de iniciales S. R. A. B. —realizada el treinta y uno de enero de dos mil dieciocho— habría sido realizada sin la notificación a la defensa técnica del recurrente —tal diligencia se habría desarrollado solo en presencia del titular de la acción penal y el padre de la referida menor agraviada—. Además, la aludida declaración se leyó en el contradictorio y se consideró en el razonamiento condenatorio.

Sexto. Hechos materia de imputación

De acuerdo con el requerimiento acusatorio (folio 2 a 10), el marco fáctico de imputación es el siguiente:



Circunstancias precedentes

La menor de iniciales R. S. A. B., de 10 años de edad, vive junto a sus padres y hermanas en su domicilio ubicado en el caserío Los Conquistadores ubicado en el distrito de Tournavista, provincia de Puerto Inca, del Departamento de Huánuco; en dicho domicilio desde hace dos años atrás, también vive la persona del investigado Jaime Guerra Guimaraes; quien trabajaba con el padre de la menor agraviada en la chacra como agricultor; habiéndose creado entre la familia de la menor y Jaime Guerra Guimaraes un lazo de confianza.

Circunstancias concomitantes

Precisamente, es en estas circunstancias, en que el investigado Jaime Guerra Guimaraes, aprovechó ciertas ocasiones para acercarse y realizarle tocamientos indebidos en el cuerpo de la menor de iniciales R. S. A. B., a quien en varias oportunidades le tocó los senos y su vagina, por encima de la ropa, siendo que una ocasión aprovechó que el padre de la menor no se encontraba y la menor dormía, para echarse sobre ella, ante lo cual, la menor llamó a sus padres, donde dicho imputado se subía por unos listones de la pared y subirse al segundo piso, en otras ocasiones la menor ha indicado que el imputado le tocó varias veces, tanto en su casa ubicado en el caserío Los Conquistadores, y cuando se iban a trabajar en la chacra de su papá, siendo la última vez que le tocó el día domingo 28 de enero de 2018 en circunstancias que ella se encontraba en la sala de su casa viendo televisor y vestida con falda, donde el imputado Jaime le tocó los senos y su vagina como peñizcándola, le quiso meter su mano y le hacía doler fuerte, siendo que el día siguiente lunes 29 de enero éste le enseñó un billete de S/ 20 (veinte soles) indicándole que le acompañe a su cama, lo cual fue rechazado por la menor agraviada.

Circunstancias posteriores

Estos hechos fueron revelados por la menor R. S. A. B., el día martes 30 de enero de 2018 a su Tía Janeth Alvares Munguía, quien acudió a la Comisaría PNP de Tournavista a denunciar los hechos; por lo que la PNP de la Comisaría de Tournavista procedió a detener a Jaime Guerra Guimaraes encontrándolo en el domicilio de la menor donde se encontraba trabajando junto al padre de ésta; luego que fuera examinada por el psicólogo la menor, se concluye que esta prestó un relato de lo sucedido coherente con lo declarado en sede fiscal, sosteniendo que el imputado le agarraba sus senos y su vagina y por eso ella le mordió en su hombro [sic].

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Derecho de defensa

Primero. El artículo 8.2.d de la Convención Americana sobre Derechos Humanos garantiza a todo imputado el derecho de defenderse personalmente —autodefensa— o de ser asistido por un defensor de su



elección y comunicarse libre y privadamente con él —defensa técnica—. Es por la doble dimensión de este derecho instrumental de la garantía de defensa procesal que el Tribunal Constitucional rotula a la autodefensa de material y a la defensa técnica de formal¹. En ambos casos se garantiza el derecho a no ser postrado a un estado de indefensión.

Segundo. El artículo 139, numeral 14, de la Constitución Política del Estado reconoce el derecho a la defensa, en virtud de lo cual se garantiza que los justiciables, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera sea su naturaleza —penal, civil, mercantil, laboral, etc.—, no queden en estado de indefensión. El contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por actos concretos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos (STC n.º 6648-2006-PHC/TC, fundamento jurídico 4).

II. Excepcionalmente, el juez penal puede disponer la realización de un examen a la víctima en juicio

Tercero. El Acuerdo Plenario n.º 1-2011/CJ-116 establece que, a fin de evitar la victimización secundaria del menor, su declaración se recibe a través de la cámara Gesell y, de forma obligatoria, es registrada de forma audiovisual, para luego ser incorporada a juicio mediante su visualización. Excepcionalmente, el juez penal puede disponer la realización de un examen a la víctima en juicio, cuando estime que tal declaración o exploración preprocesal de la víctima

- i) **No se llevó a cabo conforme con las exigencias formales mínimas que garanticen el derecho de defensa.** ii) Resulte incompleta o deficiente. iii) Lo

¹ SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal. Lecciones conforme el Código Procesal Penal de 2004*. Lima: 2015, Inpeccp, p. 125.



solicite la propia víctima o cuando esta se haya retractado por escrito. iv) Ante lo expuesto por el imputado y/o la declaración de otros testigos sea de rigor convocar a la víctima para que incorpore nueva información o aclare sectores oscuros o ambiguos de su versión² [resaltado nuestro].

III. Análisis del caso concreto

Cuarto. En el caso, la censura casacional se circunscribe, conforme al auto de calificación emitido por esta Sala Suprema, a determinar si las instancias de mérito habrían afectado el derecho a la defensa del recurrente, por inobservancia del artículo 383, numeral 1, literal d, del CPP; dado que la declaración referencial de la menor agraviada de iniciales R. S. A. B. —realizada el treinta y uno de enero de dos mil dieciocho—, habría sido realizada sin la notificación a la defensa técnica del recurrente —tal diligencia se habría desarrollado solo en presencia del titular de la acción penal y el padre de la referida menor agraviada—. Además, dicha declaración se leyó en el contradictorio y se consideró en el razonamiento condenatorio, lo que constituye el objeto de control *in iure* por este Tribunal de casación.

Quinto. Los motivos materia de casación se circunscriben a determinar la validez probatoria de la declaración referencial de la menor agraviada de iniciales R. S. A. B., que habría sido incorporada al contradictorio y utilizada como una declaración testimonial para la determinación de responsabilidad penal del recurrente. Así, es claro que el juez solo podrá incorporar las actas de declaración para su lectura, esto es, declaraciones prestadas ante el fiscal con la concurrencia o el debido emplazamiento de las partes (como lo prevé el numeral 1 del artículo 393 del CPP); y para la deliberación del caso, no podrá utilizar pruebas diferentes a aquellas legítimamente incorporadas en el juicio, conforme lo establece el numeral 1 del artículo 393 del CPP.

² Acuerdo Plenario n.º 1-2011/CJ-116, del seis de diciembre de dos mil once. Asunto: Apreciación de la prueba en los delitos contra la libertad sexual, fundamento jurídico 38.



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 1102-2023
UCAYALI**

Sexto. En el caso, la aludida declaración referencial fue ofrecida como medio de prueba por el representante del Ministerio Público, y fue admitida mediante auto de enjuiciamiento —Resolución n.º 5, del nueve de abril de dos mil diecinueve (folios 11 a 14)—. Tal medio de prueba fue introducido al contradictorio para su lectura —según el acta de la sesión de audiencia del cuatro de septiembre de dos mil diecinueve (folios 83 a 84)—, se dio su lectura integral y la defensa técnica realizó las observaciones referentes a la documental mencionada.

Séptimo. Sin embargo, la declaración referencial de la agraviada (folios 52 a 55) se realizó solo en presencia del Ministerio Público y del padre de aquella, sin contar con la presencia de la defensa técnica del recurrente; no obra en autos documentación alguna que acredite el debido emplazamiento de la defensa. Es más, no se cumple con los parámetros fijados en la doctrina jurisprudencial vinculante prevista en la Sentencia de Casación n.º 33-2014/Ucayali, del veintiocho de octubre de dos mil quince; sobre todo, respecto a que la declaración de menores sea guiada por un tercero especializado, un psicólogo en cámara Gesell, siguiendo la *Guía de procedimiento de entrevista única de la víctima*, aprobada por la Fiscalía de la Nación, que también prevé la concurrencia en dicha entrevista del abogado defensor del denunciado —recurrente—.

Octavo. En ese contexto, si bien la declaración referencial no se llevó a cabo conforme con las exigencias formales mínimas que garanticen el derecho de defensa del recurrente —no estuvo presente su defensa porque no se le emplazó—, el juez penal pudo disponer, de manera excepcional, la realización de un examen a la víctima en juicio oral, al advertir tales defectos formales (según el fundamento 38 del Acuerdo Plenario n.º 01-2011/CJ-116). Al no ocurrir, en el presente caso, la declaración referencial de la



menor agraviada de iniciales R. S. A. B. adolece de un grave defecto formal. En consecuencia, debe ser excluida del proceso penal.

Noveno. Cabe resaltar que, pese a ser excluida la declaración referencial de la víctima, en el proceso penal se actuaron y valoraron medios de prueba que corroboran periféricamente los hechos materia de denuncia —mediante acta de recepción de denuncia verbal, debatida en el acto oral—, por medio de la cual los hechos ocurridos se ponen en conocimiento de las autoridades —Comisaría de Tournavista—, pues el relato descrito —relato incriminador— es similar al relato brindado por la víctima ante la perito psicóloga que evacuó el Protocolo de Pericia Psicológica n.º 000014-2018-PS-DCLS (folios 81 a 85) donde, en el análisis e interpretación de resultados, se precisa que “De la observación de conducta al relato de los hechos se evidencia una menor que relata su experiencia sin bloqueos ni activaciones emocionales, mostrándose en general calmada y tranquila. Es una menor que fija su relato en los hechos, brinda detalles con relación a eventos cuya temática es de contenido sexual por parte de persona a quien puede identificar”. La pericia fue introducida por su otorgante y sometida al contradictorio en el plenario (audiencia de julio oral del ocho de agosto de dos mil diecinueve). Por tanto, resulta totalmente válida su valoración.

Décimo. Además, los órganos de instancia fundamentaron y valoraron medios de prueba que permitieron enervar el principio de presunción de inocencia del recurrente y optar por la responsabilidad penal del recurrente —al plenario concurrieron a declarar Willy Álvarez Munguía y Eti Yurela Bravo Meneses (padres de la menor agraviada) y se presentaron las testimoniales de Yaneth Zoraida Álvarez Munguía (tía de la víctima) y Oseas Cárdenas Carbajal—. Al haber segunda instancia y absueltos debidamente los agravios propuestos en el recurso de apelación, aun excluyéndose la declaración referencial de la víctima por un defecto formal en su obtención que la invalida, no es suficiente para determinar la nulidad de las sentencias de



mérito o la absolución del recurrente, pues, por el principio de trascendencia, aun sin considerar tal declaración referencial, la responsabilidad penal del recurrente se verifica suficientemente con la prueba referencial no directa.

Undécimo. En tal virtud, no se aprecia que se haya quebrantado la garantía constitucional del debido proceso y, por ende, no se configura las causales 1 y 2 del artículo 429 del CPP. Así, la casación planteada se debe desestimar.

IV. Costas procesales

Duodécimo. El numeral 2 del artículo 504 del CPP, concordante con el numeral 1 del artículo 497 del código citado, establece como regla el abono de costas ante toda decisión que ponga fin al proceso penal, entre las cuales se encuentra la casación, cuyo pago debe ser realizado por quien promovió el recurso sin éxito, ciñéndose al procedimiento previsto por los artículos 505 y 506 del CPP. En consecuencia, le corresponde al recurrente asumir tal obligación procesal.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces supremos que integran la Sala Penal Permanente de Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. **DECLARARON INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica del sentenciado **Jaime Guerra Guimaraes** contra la sentencia de vista, del treinta y uno de marzo de dos mil veintiuno (folios 210 a 245), que confirmó la sentencia de primera instancia, del veinticuatro de septiembre de dos mil diecinueve, que lo condenó como autor del delito contra la libertad sexual-actos contra el pudor en menor de edad, en agravio de la menor



de iniciales R. S. A. B. (10 años); le impuso cinco años de pena privativa de libertad, y fijó en S/ 1000 (mil soles) el monto que, por concepto de reparación civil, deberá pagar a favor de la parte agraviada; con lo demás que al respecto contiene. En consecuencia, **NO CASARON** la sentencia recurrida.

- II. **IMPUSIERON** al recurrente el pago de las costas, acorde al procedimiento legal preestablecido, cuya liquidación estará a cargo de Secretaría de esta Suprema Sala Penal Permanente y su ejecución a cargo del juez de la investigación preparatoria.
- III. **DISPUSIERON** que la presente sentencia se lea en audiencia privada, se notifique a las partes personadas en esta sede suprema y se publique en la página web del Poder Judicial.
- IV. **MANDARON** que, cumplidos estos trámites, se devuelvan los actuados al órgano jurisdiccional de origen para que proceda conforme a ley y se archive el cuadernillo de casación en esta Sala Penal Suprema. Hágase saber.

Intervino el señor juez supremo Peña Farfán por licencia del señor juez supremo Luján Túpez.

SS.

SAN MARTÍN CASTRO

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

CARBAJAL CHÁVEZ

PEÑA FARFÁN

AK/et