

54

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN Nro. 05-2007
HUAURA

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, once de octubre de dos mil siete.-

VISTOS; en audiencia pública; el **recurso de casación** por inobservancia de la garantía constitucional de motivación de las resoluciones judiciales interpuesto por el encausado JHONNY JAVIER GIRALDO ROMERO contra la sentencia de vista de fojas ochenta y tres, del cuaderno de apelación, del treinta y uno de mayo de dos mil siete, que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas ochenta y seis, del cuaderno de debate, del treinta y uno de enero de dos mil siete, lo condenó como autor de los delitos contra la vida, el cuerpo y la salud – homicidio calificado y contra la libertad sexual – violación sexual de menor en agravio de Kenye Brhayan Castro Palma y de M.C.G.R., respectivamente, a quince años de pena privativa de libertad, y fijó en veinte mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil. Interviene como ponente el señor San Martín Castro.

FUNDAMENTOS DE HECHO

I. Del itinerario de la causa en primera instancia.

PRIMERO. El encausado Giraldo Romero fue inculcado formalmente mediante auto apertorio de instrucción de fojas ciento veintisiete, del dieciséis de diciembre de dos mil tres, a mérito de la denuncia formalizada del señor Fiscal Provincial de Huaura de fojas ciento veintitrés. Se le atribuyó la comisión del delito de violación sexual en agravio de la menor M.C.G.R. y de homicidio en agravio del menor Kenye Brhayan Castro Palma. Los hechos objeto de imputación ocurrieron el seis de mayo de dos mil tres, en el domicilio de doña Darío

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN Nro. 05-2007
HUAURA

Palma Rosales –madre del menor fallecido–, ubicado en la localidad de Barranca, en circunstancias en que el imputado Giraldo Romero ingresó al mencionado predio con la anuencia de la menor M.C.G.R., de quince años de edad, a fin de ver televisión; sin embargo, de improviso se acercó a la cama donde se encontraba la citada agraviada y, pese a su oposición y gritos, le hizo sufrir el acto sexual; que como el menor Castro Palma, sobrino de aquélla y de seis años de edad, observó lo ocurrido, trató de defender a su tía y anunció que contaría a su madre lo sucedido, cuando intentó salir del domicilio fue detenido por el imputado, quien violentamente lo arrojó contra la cama y le apretó el cuello con las manos hasta matarlo, no obstante la actitud de la menor M.C.G.R. procuró evitar la agresión, luego de lo cual se dio a la fuga.

SEGUNDO. El proceso se inició con arreglo al estatuto procesal anterior. Sin embargo, la Sala Penal Superior por imperio del originario artículo dieciocho, apartado tres, del Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y ocho, remitió lo actuado al Juzgado Penal Colegiado –véase auto de fojas novecientos cuarenta, del treinta y uno de julio de dos mil seis–. Este Juzgado por auto de fojas diecisiete del cuaderno de debate, del veintidós de diciembre de dos mil seis, adecuó la causa al nuevo Código Procesal Penal y dictó el auto de enjuiciamiento correspondiente.

TERCERO. Capturado el imputado y realizado el juicio oral, el segundo Juzgado Penal Colegiado de Huaura condenó al imputado como autor de los delitos de homicidio calificado y violación sexual a quince años de pena privativa de libertad, así como fijó por concepto de reparación civil la suma de veinte mil nuevos soles a favor de los herederos legales

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN Nro. 05-2007
HUAURA

del menor Kenye Brhayan Castro Palma y dos mil nuevos soles a favor de la menor agraviada M.C.G.R.

Contra el fallo condenatorio tanto el encausado Jhonny Javier Giraldo Romero como el padre de la agraviada M.C.G.R. interpusieron recurso de apelación. Los recursos fueron concedidos por autos de fojas ciento cuarenta y cinco, del nueve de marzo de dos mil siete, y de fojas ciento diecisiete, del nueve de marzo de dos mil siete, respectivamente.

II. Del Trámite recursal en segunda instancia.

CUARTO. El Superior Tribunal, en primer lugar, por resolución de fojas cuarenta y uno, del veintitrés de abril de dos mil siete, declaró inadmisibile el recurso de apelación del recurrente Germán Guerrero Caushi, padre de la menor agraviada M.C.G.R., por no haberse constituido en actor civil; y, por auto de fojas cincuenta y tres, del siete de mayo de dos mil siete, citó para la audiencia de apelación no sin antes rechazar de plano los medios de prueba ofrecidos por el primero de los nombrados.

La audiencia se realizó, conforme al acta de fojas setenta y siete, del veintiuno de mayo de dos mil siete, con la intervención del Fiscal Superior, del abogado defensor del imputado recurrente, del abogado de la agraviada y con la presencia del encausado Jhonny Javier Giraldo Romero.

QUINTO. La sentencia de vista recurrida en casación de fojas ochenta y tres, del treinta y uno de mayo de dos mil siete, confirmó en todos sus extremos la sentencia de primera instancia. Ratificó, en consecuencia, la pena de quince años de privación de libertad y el monto de

[Handwritten signatures and marks on the left margin]

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN Nro. 05-2007
HUAURA

reparación civil ascendente a veinte mil nuevos soles, objeto del recurso, con lo demás que contiene.

III. Del Trámite del recurso de casación del imputado.

SEXO. El imputado Giraldo Romero interpuso recurso de casación mediante escrito de fojas ochenta y seis. Introdujo tres motivos de casación: inobservancia de garantías constitucionales, inobservancia de normas procesales y defecto de logicidad. Concedido el recurso por auto de fojas noventa y tres, del trece de junio de dos mil siete, se elevó los actuados a este Supremo Tribunal con fecha diecinueve de junio de dos mil siete.

SÉPTIMO. Cumplido el trámite de traslados a las partes recurridas, esta Suprema Sala mediante Ejecutoria de fojas diecinueve del cuaderno de casación, del uno de agosto de dos mil siete, sólo admitió a trámite el recurso de casación por el motivo de inobservancia de la garantía constitucional de motivación, así como declaró inadmisibles el citado recurso por los motivos de inobservancia de la garantía constitucional del debido proceso y de aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda o conflicto entre leyes penales, de inobservancia de normas legales de carácter procesal, y de manifiesta ilogicidad de la motivación.

OCTAVO. Instruido el expediente en Secretaría, señalada día y hora para la audiencia de casación el día de la fecha, instalada la audiencia y realizados los pasos que corresponden conforme al acta que antecede, con intervención del Señor Fiscal Supremo Adjunto y de la defensa del imputado y de la agraviada, el estado de la causa es la de expedir sentencia.

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN Nro. 05-2007
HUAURA

NOVENO. Deliberada la causa en secreto y votada el mismo día, esta Suprema Sala cumplió con pronunciar la presente sentencia de casación, cuya lectura en audiencia pública –con las partes que asistan– se realizará por la Secretaria de la Sala el día dieciséis de octubre próximo a horas nueve de la mañana.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Conforme ha sido establecido por la Ejecutoria Suprema de fojas diecinueve, del cuaderno de casación, del uno de agosto de dos mil siete, el motivo de casación admitido es el de inobservancia de la garantía constitucional de motivación. Sobre el particular, el imputado alega en su recurso formalizado de fojas ochenta y seis, al amparo del inciso cinco del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución y con cita de la sentencia número mil doscientos noventa y uno – dos mil dos – AA/TC, del seis de diciembre de dos mil uno, que la sentencia de vista presenta una motivación insuficiente.

Al respecto, anota que la sentencia precisó que en la causa hay una inexistente investigación y actividad probatoria, que ha de observarse en cuanto sean aplicables las normas del juicio de primera instancia, que la decisión debe circunscribirse única y exclusivamente a los límites de la pretensión impugnatoria tanto en la declaración de hechos como en la aplicación del derecho, y que en segunda instancia no se verificó mayor actividad probatoria promovida o propuesta por la defensa.

Alega que no se dio una respuesta razonada, motivada (sic) y congruente a su pretensión impugnatoria, no se expresó el proceso mental que llevó al Tribunal a la confirmación de la condena, no se puso de manifiesto las razones de la decisión jurisdiccional.

57

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN Nro. 05-2007
HUAURA

SEGUNDO. La sentencia de vista impugnada en casación precisa lo siguiente:

A. Que la defensa del imputado incidió, esencialmente, en que no existe prueba suficiente que dé mérito a la condena. Incluso acota que la versión de la menor agraviada es inverosímil, pues se ha desdicho en varias oportunidades, incluso en el proceso tutelar.

B. Que la menor agraviada declaró en el juicio de primera instancia. Allí indicó detallada y pormenorizadamente la forma, modo y circunstancias como se perpetró el delito en su agravio. También declaró otro testigo de cargo. Ambas pruebas personales, por no haberse actuado en sede apelación, no es posible otorgarle un contenido distinto -sólo puede valorarse independientemente la prueba instrumental, pericial, preconstituida y anticipada-. Además, en segunda instancia no se verificó mayor actividad probatoria a instancia de la defensa.

TERCERO. El encausado Giraldo Romero en su recurso de apelación, al impugnar la sentencia de primera instancia, protestó inocencia; y, en puridad, alegó error en la apreciación de la prueba, pues no participó en la muerte del agraviado Castro Palma y en la violación de la menor M.C.G.R. -insiste en la uniformidad de su negativa-. Añadió que la agraviada en sede tutelar reconoció una muerte accidental a su cargo, pero luego brindó cuatro versiones contradictorias, y ha sido sancionada por el Juzgado Civil de Barranca. En tal virtud, existe duda razonable pues primero se autoinculpó, luego sindicó a la esposa del padre de la víctima, posteriormente lo incriminó y, finalmente, sindicó a su madre Isabel Felicitas Romero de Giraldo como la persona que le instigó para

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN Nro. 05-2007
HUAURA

que se autoinculpe. Igualmente, cuestiona la declaración de culpabilidad por el delito de violación porque la sola imputación de la agraviada es insuficiente y no se actuaron pruebas cruciales al efecto. Finalmente, acota que el testigo Lorenzo Eduardo Esquivel Ángeles declaró que tenía conocimiento de los delitos porque los vecinos y amigos le comentaron, y que no es cierto que él fue la persona que ingresó al domicilio de la agraviada.

CUARTO. El Juzgado Penal Colegiado señaló las razones por las que rechazó la prueba de descargo y dio mérito probatorio concluyente a la declaración en el juicio de la menor agraviada y del testigo Esquivel Ángeles, que vio cuando el día y hora de los hechos el agraviado ingresó a la casa de la víctima. El fundamento duodécimo de la sentencia apelada es amplio al respecto –véase fojas ciento uno a ciento cuatro–.

La sentencia de vista, ante los motivos de la apelación puntualizados en el fundamento jurídico anterior, se ha limitado a sostener que la declaración plenaria de la menor agraviada ha sido detallada y pormenorizada, así como que existe la declaración de otro testigo. La razón de esa argumentación estriba en que se trata de pruebas personales actuadas en el plenario de primera instancia, por lo que se encontraría impedido de otorgarle diferente valor probatorio, tanto más si en segunda instancia no se actuó prueba alguna ofrecida por la defensa del impugnante.

QUINTO. Es evidente que el imputado no sustentó su pretensión absolutoria en prueba distinta de la actuada en el plenario de primera instancia. Por ello no ofreció prueba en sede apelación, pese a que

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN Nro. 05-2007
HUAURA

podía hacerlo conforme a lo dispuesto por el artículo cuatrocientos veintidós del nuevo Código Procesal Penal. Resaltó en su recurso la insuficiencia de la evidencia de cargo, a cuyo efecto afirmó la postura no uniforme de la principal testigo de cargo, la falsedad de la declaración del testigo Esquivel Ángeles, el defecto de la prueba pericial de reconocimiento médico legal y la ausencia de pruebas periciales esenciales.

Es de recibo, igualmente, reconocer que el Superior Tribunal, ante los términos de la impugnación, debía responder a esos motivos impugnatorios. El problema, entonces, es establecer si lo expuesto por éste en la sentencia de vista -véase último párrafo del fundamento jurídico anterior- cumple con la garantía de motivación constitucionalmente exigible.

SEXTO. La garantía procesal específica de motivación, como es doctrina jurisprudencial de esta Suprema Sala, integra a su vez la garantía procesal genérica de tutela jurisdiccional. Toda decisión jurisdiccional, de primera y de segunda instancia, debe ser fundada en derecho y congruente, es decir -en lo que interesa al presente recurso-, ha de estar motivada mediante un razonamiento jurídico que exprese de modo claro y que permita entender el porqué de lo resuelto -basta con que se exprese o explique las razones jurídicas en que se apoya para adoptar su decisión, sin entrar a debatir cada uno de los preceptos o razones jurídicas alegadas por la parte-. Se trata de una garantía esencial del justiciable mediante la cual se puede comprobar que la resolución dada al caso es consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento jurídico -ello será posible en tanto el órgano jurisdiccional explique las razones de su

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN Nro. 05-2007
HUAURA

decisión, lo que a su vez permite controlar si la actividad judicial se ha movido dentro de los parámetros de la lógica racional y la legalidad-.

La sentencia de fondo que resuelva las pretensiones debe estar jurídicamente fundada. Esta exigencia, como ha quedado expuesto, es aplicable tanto a la sentencia de primera instancia como a la de segunda instancia. Este deber incluye la obligación de fundamentar los hechos y la calificación jurídica, así como la pena y reparación civil finalmente impuestas. Los órganos jurisdiccionales deben hacer explícitos los elementos de convicción que sustentan la declaración de hechos probados, a fin de acreditar la concurrencia de prueba de cargo capaz de enervar la presunción constitucional de inocencia, y asimismo ofrecer un razonamiento jurídico lógico y sustentado en valores jurídicamente aceptables de la fundamentación que sostiene la subsunción en la norma penal aplicable.

Es claro, por lo demás, sostener que la sentencia de segunda instancia no vulneraría la garantía de motivación -en concreto, de motivación suficiente-, cuando utiliza la técnica denominada del "fallo por remisión", es decir, cuando el Tribunal Superior se remite a la sentencia de primera instancia, siempre y cuando ésta resuelva con rigor y motivadamente la cuestión planteada. En todo caso, los motivos del recurso deben haber sido respondidos cabalmente y de los argumentos del fallo de vista puede inferirse válidamente que se pronunció acerca de las alegaciones del recurrente.

SÉPTIMO. Es exacto que con arreglo a los principios de inmediación y de oralidad, que priman en materia de la actuación y ulterior valorabilidad y valoración de la prueba personal, el Tribunal de Alzada no está autorizado a variar la conclusión o valoración que de su contenido y

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN Nro. 05-2007
HUAURA

atendibilidad realice el órgano jurisdiccional de primera instancia. Ello, desde luego, reduce el criterio fiscalizador del Tribunal de Apelación, pero no lo 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 en apelación; no pueden ser variados.

Empero, existen “zonas abiertas”, accesibles al control. Se trata de 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, que pueden ser fiscalizados a través de las reglas de la lógica, la experiencia y los conocimientos científicos. En consecuencia, el relato fáctico que el Tribunal de Primera Instancia asume como hecho probado, no siempre es inconmovible, pues: **a)** puede ser entendido o apreciado con manifiesto error o de modo radicalmente inexacto –el testigo no dice lo que lo menciona el fallo–; **b)** puede ser oscuro, impreciso, dubitativo, ininteligible, incompleto, incongruente o contradictorio en sí mismo; o, **c)** ha podido ser desvirtuado por pruebas practicadas en segunda instancia (ver: GIMENO SENDRA, VICENTE: *Derecho Procesal Penal*, Editorial Colex, Madrid, dos mil cuatro, páginas doscientos setenta y cinco / doscientos setenta y seis).

OCTAVO. En el presente caso el Tribunal de Apelación ha entendido que la apreciación del Tribunal de Primera Instancia, en orden a la valoración de la prueba personal, no puede ser revisada, es inmodificable, tanto más si no se actuó prueba en segunda instancia. Sin embargo, no apreció, pese a que integraba el motivo de la



SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN Nro. 05-2007
HUAURA

Handwritten mark consisting of a curved line with a small 'N' or similar symbol.

impugnación, el otro ámbito de fiscalización de la prueba personal: la coherencia y persistencia de los principales testigos de cargo, en suma [desde luego, es del caso puntualizar que el hecho de que una testigo en el curso del proceso haya expuesto varias versiones en modo alguno inhabilita al órgano jurisdiccional a optar por una de las versiones, siempre que explicite los motivos por los que asume una de ellas]; si el relato incriminador era atendible en función a las reglas de la experiencia; si éste era suficiente, a partir del conjunto de la prueba apreciada por A Quo; si el razonamiento del Tribunal de Primera Instancia era en sí mismo sólido y completo.

Large handwritten signature or mark on the left margin.

Por otro lado, en el presente caso no es aceptable la técnica de la remisión, pues existe un cuestionamiento a la completitud de la prueba -tanto testifical como pericial-, y una invocación a la necesidad de apreciar el conjunto de declaraciones de la agraviada y a lo que del testigo de cargo anotó el recurrente, datos o precisiones no consolidados en la sentencia de primera instancia.

Large handwritten signature or mark on the left margin.

En tal virtud, es de estimar que la sentencia de segunda instancia no absolvió debidamente los motivos del recurso de apelación centrados en un error en la apreciación de la prueba de cargo. Vulneró, en consecuencia, la garantía de motivación, en concreto el principio de razón suficiente. No justificó la razón de la pretensión impugnativa del imputado Giraldo Romero.

Handwritten mark on the left margin.

Sobre esa base, y como hace falta realizar nuevamente una audiencia de apelación que dé lugar a un nuevo fallo de vista, a partir de la integración de un nuevo Colegiado, la estimación del recurso de casación sólo trae consigo un juicio rescindente -artículo cuatrocientos treinta y tres inciso uno del nuevo Código Procesal Penal-.

Handwritten mark at the bottom left.

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN Nro. 05-2007
HUAURA

NOVENO. Finalmente, respecto de las costas –pronunciamiento que omitieron en primera y segunda instancia–, habiéndose acogido el recurso de casación es del caso exonerar al imputado, conforme a lo dispuesto por el artículo quinientos cuatro, apartado dos, del nuevo Código Procesal Penal. Al no mediar oposición formal del actor civil no cabe que responda por ellas.

DECISIÓN

Por estos fundamentos:

I. Declararon **FUNDADO** el recurso de casación por inobservancia de la garantía constitucional de motivación –artículo cuatrocientos veintinueve, inciso uno, del nuevo Código Procesal Penal– interpuesto por el acusado Jhonny Javier Giraldo Romero contra la sentencia de vista de fojas ochenta y tres, del cuaderno de apelación, del treinta y uno de mayo de dos mil siete, que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas ochenta y seis, del cuaderno de debate, del treinta y uno de enero de dos mil siete, lo condenó como autor de los delitos contra la vida, el cuerpo y la salud – homicidio calificado y contra la libertad sexual – violación sexual de menor en agravio de Kenye Brhayan Castro Palma y de M.C.G.R., respectivamente, a quince años de pena privativa de libertad, y fijó en veinte mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil. En consecuencia: **NULA** la citada sentencia de vista de fojas ochenta y tres, del cuaderno de apelación, del treinta y uno de mayo de dos mil siete. Sin costas.

II. **ORDENARON** que la Sala Penal de Huaura, integrada por otro Colegiado, cumpla con dictar nueva sentencia, previa nueva audiencia de apelación en las mismas condiciones que la anterior; y,

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN Nro. 05-2007
HUAURA**

cumplidas las formalidades correspondientes, dicte una nueva sentencia.

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

IV. MANDARON que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.-

Ss.

SALAS GAMBOA

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

PRÍNCIPE TRUJILLO

URBINA GANVINI

SMC/JSA

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA