

Fundado el recurso de casación: se vulneró el principio de interdicción de doble victimización y el principio general del interés superior del menor

Del control *in iure* a los fundamentos de la sentencia impugnada se verifica que la Sala Superior incorporó de oficio y de modo sorpresivo alegaciones que no fueron invocadas en el recurso de apelación, lo que constituye una clara y evidente incongruencia *extra petita*, y con ello una evidente transgresión del principio de congruencia recursal (*tantum appellatum quantum devolutum*). Además, vulneró el principio de interdicción de doble victimización y el principio general del interés superior del menor al disponer la repetición de la entrevista única, que ocasionaría en la víctima la dolorosa experiencia de recordar el suceso traumático vivido a los profesionales que contempla el sistema de justicia (familia, pediatra, trabajadora social, médico forense, policía, psicólogo, juez y abogado del acusado). Ello no solo revictimiza a la menor agraviada (victimización secundaria), sino que el Estado está incumpliendo su rol tuitivo. Con ello se trasgredieron los principios constitucionales del debido proceso, la tutela jurisdiccional efectiva, la limitación recursal y la debida motivación de las resoluciones judiciales.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, seis de junio de dos mil veinticinco

VISTOS: en audiencia privada, mediante el sistema de videoconferencia, el recurso de casación interpuesto por el representante del **Ministerio Público** contra la sentencia de vista del catorce de diciembre de dos mil veintiuno (foja 312) emitida por la Sala Superior Penal de Apelaciones y Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Ica, que declaró nula de oficio la sentencia de primera instancia del ocho de abril de dos mil veintiuno, en el extremo que condenó a Agustín Baez Martínez como autor del delito contra libertad sexual en la modalidad de violación sexual de menor de edad (ilícito previsto y penado por el primer párrafo, numeral 1, y el

último párrafo del artículo 173 del Código Penal, modificado por el artículo 1 de la Ley n.º 30076, del diecinueve de agosto de dos mil trece, vigente a la fecha de los hechos), en agravio de A. L. B. I. (cinco años de edad), y le impuso la pena de cadena perpetua y fijó en S/ 3000 (tres mil soles) el monto de pago por concepto de reparación civil a favor de la agraviada; con lo demás que 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 del veintiocho de febrero de dos mil diecinueve (foja 1), formuló acusación contra el imputado Agustín Baez Martínez por la presunta comisión del delito contra la libertad-violación de la libertad sexual en la modalidad de violación sexual de menor de edad (ilícito previsto y penado por el primer párrafo, numeral 1, y el último párrafo del artículo 173 del Código Penal), en perjuicio de la parte agraviada de iniciales A. L. B. I. (cinco años de edad). Solicitó la pena de cadena perpetua, con lo demás que contiene.

1.2. La audiencia de control de acusación se efectuó en una sesión el cuatro de junio de dos mil diecinueve, según el acta respectiva (foja 21). Culminados los debates, se dictó auto de enjuiciamiento en la misma fecha (foja 32), se admitieron los medios de prueba ofrecidos por las partes procesales y se ordenó remitir los autos al Juzgado Penal Colegiado para el juzgamiento respectivo.

Segundo. Itinerario del primer juicio oral en primera instancia

2.1. Por auto de citación de juicio oral del tres de septiembre de dos mil diecinueve (foja 40), se citó a las partes procesales a la audiencia de juicio oral. Instalada esta, se desarrolló en varias

sesiones, hasta arribar a la sentencia de primera instancia del once de noviembre de dos mil diecinueve (foja 189), que condenó a Agustín Baez Martínez como autor del delito contra libertad sexual en la modalidad de violación sexual de menor de edad (ilícito previsto y penado por el primer párrafo, numeral 1, y el último párrafo del artículo 173 del Código Penal), en agravio de A. L. B. I. (cinco años de edad), y le impuso la pena de cadena perpetua y fijó en S/ 3000 (tres mil soles) el monto de pago por concepto de reparación civil a favor de la agraviada; con lo demás que contiene.

- 2.2.** Contra esa decisión, el sentenciado interpuso recurso de apelación (foja 256), que fue concedido por Resolución n.º 10, del doce de mayo de dos mil veintiuno (foja 270), y se dispuso la alzada a la Sala Penal Superior.

Tercero. Itinerario del proceso en instancia de apelación

- 3.1.** Mediante Resolución n.º 22, del siete de julio de dos mil veintiuno (foja 284), se corrió traslado a las partes. Por Resolución n.º 12, del veinticinco de octubre de dos mil veintiuno (foja 288), se señaló fecha y hora para la audiencia de apelación de sentencia. Se realizaron las audiencias de apelación en tres sesiones de audiencia. Y, mediante resolución del catorce de diciembre de dos mil veintiuno (foja 312) —sentencia de vista—, la Sala Superior Penal de Apelaciones y Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Ica declaró nula de oficio la sentencia de primera instancia del ocho de abril de dos mil veintiuno, en el extremo que condenó a Agustín Baez Martínez como autor del delito contra libertad sexual en la modalidad de violación sexual de menor de edad (ilícito previsto y penado por el primer párrafo, numeral 1, y el último párrafo del artículo 173 del Código Penal, modificado por el artículo 1 de la Ley n.º 30076, del diecinueve de agosto de dos mil trece, vigente a la fecha de los

hechos), en agravio de A. L. B. I. (cinco años de edad), y le impuso la pena de cadena perpetua y fijó en S/ 3000 (tres mil soles) el monto de pago por concepto de reparación civil a favor de la agraviada; con lo demás que contiene.

- 3.2.** Emitida la sentencia de vista, el representante del Ministerio Público interpuso recurso de casación (foja 358), el cual fue concedido mediante Resolución n.º 11, del trece de enero de dos mil veintidós (foja 370), y se ordenó elevar los actuados a la Corte Suprema.

Cuarto. Trámite del recurso de casación

- 4.1.** Elevados los autos a esta Sala Suprema, se corrió el traslado respectivo, conforme al cargo de entrega de cédulas de notificación (folio 125 del cuadernillo de casación). Así, mediante auto del dieciséis de mayo de dos mil veinticuatro (foja 164 del cuadernillo de casación), esta Sala Suprema declaró bien concedido el recurso de casación interpuesto por el sentenciado.

- 4.2.** En este contexto, instruidas las partes procesales sobre la admisión del recurso de casación, se señaló fecha para la audiencia respectiva, mediante decreto del dieciséis de mayo de dos mil veinticuatro (foja 164 del cuadernillo de casación). 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, a través del 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 dieciséis de mayo dos mil veinticuatro (foja 164), esta Sala Suprema, luego de analizar el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público, de acuerdo con su parte resolutive, lo declaró bien concedido por las causales 1 y 2 del artículo 429 del CPP. Así se señaló lo siguiente:

5.1. El casacionista refiere la necesidad de desarrollo jurisprudencial del siguiente tema:

Al emitir la Sala Superior la Sentencia de Vista, ha contravenido normas legales de carácter procesal, como es el artículo 425, inciso 3, literal b), del Código Procesal Penal, al declarar nula la Sentencia — Resolución n.º 09, pues no era el caso dictar una sentencia procesal anulatoria, esto al haber erróneamente y sin el debido sustento al no tenerse a la vista la Carpeta Fiscal y el Cuaderno Anexo concluido la Sala Superior de que se había vulnerado el derecho de defensa del procesado respecto a la notificación para la participación en la entrevista en Cámara Gesell, lo cual no se cuestionó por la defensa del acusado al no solicitar su exclusión vía tutela de derechos o se rechace su admisión en etapa intermedia, siendo admitida válidamente como prueba; en consecuencia corresponde dictarse una sentencia de mérito, es decir, si era del caso confirmar o revocar la sentencia apelada [sic].

5.2. El casacionista alega que la Sala Superior vulneró los principios constitucionales del debido proceso, la tutela jurisdiccional efectiva, la limitación recursal y la debida motivación de las resoluciones judiciales, debido a que no expuso un razonamiento lógico y tampoco determinó cómo supuestamente se habría incurrido en una irregularidad respecto a la inasistencia del abogado defensor del procesado a la entrevista en cámara Gesell. La defensa técnica del sentenciado ni en juicio oral ni en sede de apelación cuestionó la actuación de la entrevista en cámara Gesell. La Sala contravino el artículo 425, numeral 3, literal

b), del CPP, pues correspondía dictar una sentencia de mérito, absolutoria o condenatoria. Y el Tribunal Superior vulneraría el principio de interdicción de doble victimización y el principio general del interés superior del menor al ordenar una nueva declaración de la víctima en juicio oral.

Sexto. Agravios del recurso de casación

El recurrente en el recurso de casación (foja 358) invocó las causales 1 y 2 del artículo 429 del CPP y alegó lo siguiente:

- 6.1.** El Tribunal Superior vulneró los principios constitucionales del debido proceso, la tutela judicial efectiva y la debida motivación de las resoluciones judiciales, ya que no expuso un razonamiento lógico y conforme a lo actuado en el proceso penal. Tampoco determinó cómo supuestamente se habría incurrido en una irregularidad respecto a la inasistencia del abogado defensor del procesado a la entrevista en cámara Gesell.
- 6.2.** La defensa técnica del sentenciado ni en juicio oral ni en sede de apelación cuestionó la actuación de la entrevista en cámara Gesell por alguna irregularidad en la forma de llevarse a cabo esta.
- 6.3.** La Sala Superior emitió la recurrida en contravención del artículo 425, numeral 3, literal b), del CPP, pues correspondía dictar una sentencia de mérito, absolutoria o condenatoria.
- 6.4.** No se consideró el hecho de que la no asistencia del abogado defensor del procesado a la entrevista en cámara Gesell no la invalida, pues en este caso el fiscal provincial mixto de Palpa cumplió con notificar a la abogada de la defensoría pública de Palpa, quien ejercía la defensa del imputado, para que asistiera a la diligencia en la hora programada.

6.5. El Tribunal Superior vulneró el principio de interdicción de doble victimización y el principio general del interés superior del menor, ya que, en el presente caso, al ser válida la entrevista de la menor en cámara Gesell, resulta innecesario que se ordene una nueva declaración de la agraviada en juicio oral, pues se vulneraría la protección de su estado emocional y posiblemente cambie su versión de los hechos.

Séptimo. Hechos materia de imputación

De acuerdo con el requerimiento acusatorio (foja 3, subsanado a foja 9), el marco fáctico de imputación es (a la letra) el siguiente:

Circunstancias precedentes

Que, la menor de iniciales A.L.B.I, de cinco años de edad, desde su nacimiento vive con su madre JESENIA LEONILDA IPURRE VILLAGARAY y con su padre AGUSTIN BAEZ MARTINEZ (acusado), los mismos que han procreado a las menores Luciana Báez Ipurre (02) y Milenk Baez Ipurre de 07 meses de nacida, conviven en el inmueble ubicado en Calle Enrique Paredes sin número - Rio Grande - Palpa - Ica.

Circunstancias concomitantes

El día 23 de julio del 2018, JESENIA LEONILDA /PURRE VILLAGARAY se fue a trabajar al CUNAMAS de Rio Grande llevándose consigo a sus dos menores hijas Luciana Báez Ipurre (02) y Milenk Báez Ipurre de 07 meses de nacida, mientras que a las 12:00 horas aproximadamente el acusado recogió a la menor del Colegio llevándola a su casa, es así que encontrándose en su cuarto el acusado la echo sobre la cama, mientras que la menor le refirió "papá me voy a ir con mi mamá" y este le contesto "ven para agarrarte tu vagina", empezó a frotar su vagina con una crema y seguidamente introdujo uno de sus dedos en el ano de la menor. [La menor ha narrado durante la Entrevista Vía Cámara Gesell "yo le dije papá me voy a ir con mi mamá, ven para agárrate tu vagina me dijo, y después me hincó, con la mano, ¿en la mano que tenía? Uñas, ¿algo más viste que tenía en la mano? No, tenía agujas en sus manos me dolía fuerte"].

Al día siguiente, 24 de julio del 2018, la menor agraviada concurrió al Colegio I. E. n.º 152 de Río Grande, posteriormente en hora de recreo, a las 10:30 horas aproximadamente se acercó a su profesora Yeli Hildegard Antonio Anyosa y le manifestó que sentía dolor en su vagina, la docente le, le pregunto si su madre le había cambiado de trusa a lo que la menor indico que sí, refiriéndole la docente que luego iban a hablar sobre esto con su madre, insistiendo nuevamente la menor indicándole que le dolía la vagina, señalando esta parte con el dedo, por lo que la docente procedió a preguntarle quien la bañaba, manifestándole la niña que ella lo hacía sola, respondiendo la docente que seguro no se ha bañado bien, y que hablaría con su madre para que le cambie de trusa y le lave con cuidado esa parte, sin embargo la menor volvió a manifestar que sentencia dolor en esa parte, ante su insistencia la docente la traslado hacia el baño donde le pregunto qué parte le dolía, señalando la menor su vagina, preguntando nuevamente la docente "¿a ti te bañan?" respondió la agraviada "yo me baño sola", es así que la profesora le bajo el pantalón y trusa para revisarla, y al tener conocimiento por comentarios que en el ambiente familiar de la niña había violencia, le refirió que su cuerpo nadie le debe tocarlo y le preguntó "¿alguien te ha tocado ahí?", señalándole la vagina, respondiendo la menor, "si, mi papá", seguidamente la docente repreguntó ¿qué te hace tu papa?, respondiendo la agraviada "con su dedo me inca fuerte, fuerte", e intentó meterse el dedo dentro de su vagina, asimismo la menor refirió "yo le he dicho a mi mamá que no quiero dormir con mi papa, yo no tengo cama", preguntando la profesora "¿cuándo te metió el dedito?", a lo que la menor respondió "cuando mi mamá no estaba", por lo que en ese momento la docente puso en conocimiento de esto a la Directora de la I.E. n.º 152 de Río Grande, Araceli Fabiola Peña Valle, quien se constituyó a los Servicios Higiénicos y ante su presencia la docente volvió a preguntar a la menor ¿quién te toca?, la niña indicó que su papá, respondiendo "él me toca con su dedo y me lo mete acá", en ese momento intentó nuevamente meter su dedo dentro de su vagina, indicándole la docente que no haga eso porque se podía lastimar.

Posteriormente el día 25 de julio del 2018, la docente Yeli Antonio Anyosa se entrevistó con Jesenia Leonilda Ipurre Villagaray, para contarle lo que

le había referido su menor hija el día anterior, respondiendo la madre de la menor que ya hace una semana la niña le había contado estos hechos, preguntándole la docente que había hecho ante esto, respondiéndole que ha estado evaluando que cosas encuentra para verificar si lo que dice la menor es cierto, asimismo indicó que le había preguntado a su esposo (acusado) "que raro que ha Ana le esté doliendo su vagina" y este le había contestado que seguro le duele porque está sucio, asimismo le refirió que no sabía si hacer la denuncia o renunciar a su trabajo porque no le permitían llevar niños y por eso el padre recogía a la menor y la lleva a la casa donde permanecen solos hasta que ella retorne de su trabajo entras las 15:00 y 16.00 horas, seguidamente la docente le manifestó que piense bien en la situación de su hija, y que si su hija le ha contado eso, es porque le está pidiendo ayuda.

El día 26 de Julio del 2018 en la hora de entrada del colegio, la madre de la menor se entrevistó con la docente Antonio Anyosa y le refirió "profesora he conversado con mi esposo y me dice que como Ana se quejaba de dolor agarró una crema y le ha echado en su vagina", respondiendo la maestra "señora, ¿porque él no ha dicho eso antes?", seguidamente la madre de la menor manifestó que su esposo se puso a llorar y le juró que no había hecho nada, horas después cuando se encontraban en clases, la menor agraviada le preguntó a la docente "¿profesora a mi papá se lo va a llevar la policía?", por lo que la profesora ya no volvió a tocar el tema con la menor, posteriormente durante la Entrevista Única vía Cámara Gesell, al ser preguntada la menor quien le hablaba de la policía, respondió que su madre, seguidamente refirió "no se van a llevar a mi mamá a la policía, yo quiero irme con mi mamá...". (Sic)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Motivación de las resoluciones judiciales

Primero. La debida motivación de una resolución judicial deviene en garantía frente a la posible arbitrariedad judicial, lo que implica la imperatividad de que las decisiones sean erigidas bajo una sólida

justificación externa e interna, esto es, que lo decidido sea consecuencia de un razonamiento coherente, objetivo y suficiente. Dicha garantía se encuentra expresamente reconocida en el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución, según el cual, es principio de la función jurisdiccional “la motivación escrita de las resoluciones judiciales, en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan”.

Segundo. En cuanto a esta salvaguarda, los jueces supremos integrantes de las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia de la República, en el Acuerdo Plenario n.º 6-2011/CJ-116, fundamento jurídico undécimo, expresaron lo siguiente:

La motivación de las resoluciones es una exigencia constitucional específica reconocida por el artículo 139.5 de la Ley Fundamental [...]. La motivación, por cierto, puede ser escueta, concisa e incluso —en determinados ámbitos— por remisión. La suficiencia de la misma —analizada desde el caso concreto, no apriorísticamente— requerirá que el razonamiento que contenga constituya lógica y jurídicamente, suficiente explicación, que permita conocer, aun de manera implícita, los criterios fácticos y jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión.

Tercero. La motivación de las resoluciones judiciales es la garantía que tienen las partes y los ciudadanos frente a la arbitrariedad judicial. El debido proceso implica que las decisiones judiciales estén justificadas externa e internamente, esto es, que lo que se decida como consecuencia del proceso esté sustentado en razones coherentes, objetivas y suficientes, explicitadas en la resolución. La motivación de las resoluciones judiciales **(a)** se aplica a todos los casos en que se deciden cuestiones de fondo, **(b)** es un mandato dirigido a todos los jueces de las diversas instancias, **(c)** implica la obligatoriedad de fundamentar

jurídica —fundamentos de derecho— y fácticamente —fundamentos de hecho— la decisión, y **(d)** debe hacerse por escrito¹.

II. Debido proceso y tutela jurisdiccional

Cuarto. El proceso penal, en cualquiera de sus fases, se rige bajo reglas establecidas taxativamente en la ley. Además, se encuentra revestido de principios y garantías procesales que lo dotan de protección frente al ejercicio del poder punitivo del Estado. Uno de ellos es la garantía del debido proceso, que implica la observancia y respeto de derechos fundamentales de primer orden, cuyo cumplimiento dota de justicia al procesamiento jurisdiccional. Así, el debido proceso implica, entre otros, el aseguramiento de contar con un juez legal e imparcial, de ser juzgado dentro de un plazo razonable y de no ser impedido de acceder al derecho de defensa, así como de impugnar y de presentar todos los medios técnicos que la ley franquea².

Quinto. El derecho a la tutela jurisdiccional deviene en atributo subjetivo, que comprende una serie de derechos, entre los cuales destaca el acceso a la justicia³; así, se garantiza estar bajo la competencia de un Tribunal independiente e imparcial, además de apto para la sustanciación del proceso en ciernes y, por ende, para la determinación de una decisión ceñida al orden jurídico, de conformidad con lo establecido por el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Sexto. Este Tribunal Supremo estima que, al acceder el o la justiciable a la jurisdicción, esta se encuentra obligada a acogerlos y brindarles una sensata y razonada ponderación en torno a la procedencia o

¹ Véase, Sentencia de Casación n.º 1382-2017/Tumbes, del diez de abril de dos mil diecinueve, fundamento jurídico octavo.

² Sentencia de Casación n.º 879-2020/cusco, del veintitrés de junio de dos mil veintidós, fundamento de derecho octavo.

³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente n.º 00015-2005-AI, fundamento dieciséis.

improcedencia, legitimidad o ilegitimidad de la acción y/o decisión judicial cuestionada, y examinar lo que se solicita, estima o desestima; de lo contrario, se desdibujaría el rol o responsabilidad que el ordenamiento le asigna; es más, *el acto sustentado de reclamar un derecho ante determinada autoridad idónea, por sí solo, no puede ser concebido como infracción*, toda vez que el derecho de petición⁴ trasunta en componente esencial del derecho a la tutela jurisdiccional, reconocido en el numeral 3 del artículo 139 de la Constitución⁵.

III. El principio de congruencia o limitación recursal

Séptimo. El derecho a recurrir se rige, a su vez, por principios o criterios limitadores, uno de los cuales —de aplicación general en materia de impugnación— es el principio de limitación recursal —*tantum apelatum quantum devolutum*—. Este principio deriva del principio dispositivo y está referido al límite que tiene el Tribunal revisor en cuanto a su ámbito de alzada, pues solo le está permitido emitir pronunciamiento con relación a la resolución recurrida y a lo que ha sido objeto de cuestionamiento por quien recurre, sin omitir, alterar o exceder pretensiones formuladas por los impugnantes. Esto es, la decisión del Tribunal encuentra su barrera en los puntos a que se refieren los motivos del agravio. En otras palabras, quien conoce la impugnación no puede apartarse de los límites fijados por los argumentos de quien recurre un fallo que le resulta injusto. La apelación no es un nuevo juicio íntegro, su objeto es más limitado que el de la instancia y está marcado por los contornos prefijados por el apelante —y, en su caso, el impugnante adhesivo— en su recurso⁶.

⁴ Artículo 2, numeral 20, de la Constitución Política del Perú.

⁵ Sentencia de casación n.º 148-2019/Ucayali, catorce de abril de dos mil veintiuno, fundamento de derecho séptimo.

⁶ Sentencia de Casación n.º 1864-2019/Ayacucho, del once de febrero de dos mil veintidós, fundamentos décimo y decimoprimer.

Octavo. Este principio se encuentra establecido en el numeral 1 del artículo 409 del CPP, cuyo texto es el siguiente: “La impugnación confiere al Tribunal competencia solamente para resolver la materia impugnada, así como para declarar la nulidad en caso de nulidades absolutas o sustanciales no advertidas por el impugnante”. Asimismo, la expresión de agravios determina las cuestiones sometidas a decisión; está prohibido pronunciarse fuera del alcance de las pretensiones impugnativas que no fueron oportunamente planteadas —el núcleo central de un recurso impugnativo—, ya que la congruencia es una exigencia lógica que está presente en todo el proceso⁷. Cuando se produce discordancia entre el pronunciamiento judicial y el contenido de los agravios efectuados por las partes en forma oportuna, se genera el vacío de incongruencia. Esto se puede cubrir por exceso —*ultra petita*—, por defecto —*citra o infra petita*— o por exceso o defecto —*extra petita*—⁸. En la primera, se concede más de lo pedido; en la segunda, se omite injustificadamente pronunciarse sobre alguna de las cuestiones decisivas del debido proceso; y, en la tercera, cuando se sale del tema litigioso para, de esa manera, otorgar o denegar lo que nadie le ha pedido; en tal virtud, la Sala Superior solo resuelve los motivos de alzada. Estos parámetros de principio no impiden la potestad integradora en determinados supuestos referidos al imperio de la ley y, sin duda, en situaciones de protección y garantía de la tutela judicial efectiva constitucionalmente consagrada (artículo 139, inciso 3, de la Constitución Política).

IV. Evitación de la estigmatización secundaria

Noveno. Sobre la victimización secundaria, el Acuerdo Plenario n.º 1-2011/CJ-116, en sus fundamentos jurídicos treinta y siete y treinta y ocho, precisó lo siguiente:

⁷ Véase la Sentencia de Casación n.º 1658-2017/Huaura.

⁸ Véase la Sentencia de Casación n.º 215-2011/Arequipa, fundamento 6.4. y ss.

El Estado ha de mostrar una función tuitiva respecto a la víctima que denuncia una agresión sexual, como criterio de justicia y por fines de eficacia probatoria. La victimización secundaria hace referencia a la mala o inadecuada atención que recibe una víctima por parte del sistema penal, e instituciones de salud, policía, entre otros. La revictimización también incluye la mala intervención psicológica terapéutica o médica que brindan profesionales mal entrenados para atender situaciones que revisten características particulares. La víctima de una agresión sexual sufre por el propio hecho en sí; y por la dolorosa experiencia de repetir el suceso vivido a los profesionales de las diferentes instituciones sucesivamente: familia, pediatra, trabajadora social, médico forense, policía, psicólogo, juez, abogado del acusado. En efecto, el trauma de la víctima del abuso sexual se prolonga cuando debe enfrentarse a los interrogatorios que contempla el sistema de justicia. A efectos de evitar la victimización secundaria, en especial de los menores de edad, mermando las aflicciones de quien es pasible de abuso sexual, se debe tener en cuenta las siguientes reglas: a) Reserva de las actuaciones judiciales; b) Preservación de la identidad de la víctima; c) Promover y fomentar la actuación de única declaración de la víctima. Esta regla es obligatoria en el caso de menores de edad, valiéndose para ello de las directivas establecidas por el Ministerio Público en la utilización de la Cámara Gesell, especialmente respecto a la completitud, exhaustividad y contradicción de la declaración.

V. Análisis del caso concreto

Décimo. Conforme a la ejecutoria suprema del dieciséis de mayo de dos mil veinticuatro, que declaró bien concedido el recurso de casación por las causales 1 y 2 del artículo 429 del CPP, se analizarán tres aspectos puntuales: **(i)** la Sala Superior en la sentencia impugnada no habría expuesto a través de un razonamiento lógico y tampoco habría determinado cómo supuestamente se habría incurrido en una irregularidad respecto a la inasistencia del abogado defensor del procesado a la entrevista en cámara Gesell. Además, la defensa técnica del sentenciado ni en juicio oral ni en sede de apelación

cuestionó la actuación de la entrevista en cámara Gesell. **(ii)** El Tribunal Superior habría vulnerado el principio de interdicción de doble victimización y el principio general del interés superior del menor al ordenar una nueva declaración de la víctima en juicio oral. **(iii)** La Sala habría contravenido el artículo 425, numeral 3, literal b), del CPP, pues correspondía dictar una sentencia de mérito, absolutoria o condenatoria. Ello configuraría una vulneración de los principios constitucionales del debido proceso, la tutela jurisdiccional efectiva, la limitación recursal y la debida motivación de las resoluciones judiciales. Esto será materia de control *in iure* en la sentencia impugnada.

Undécimo. En relación con el primer punto objeto de casación, el casacionista alega que la Sala Superior en la sentencia impugnada no habría expuesto a través de un razonamiento lógico y tampoco habría determinado cómo supuestamente se habría incurrido en una irregularidad respecto a la inasistencia del abogado defensor del procesado a la entrevista en cámara Gesell. Además, la defensa técnica del sentenciado ni en juicio oral ni en sede de apelación cuestionó la actuación de la entrevista en cámara Gesell.

Al respecto, debe precisarse que mediante disposición de apertura de investigación preliminar en sede fiscal del veintiséis de julio de dos mil dieciocho (foja 24 del cuaderno de prisión preventiva) el Ministerio Público ordenó que se lleve a cabo la diligencia de entrevista única en cámara Gesell de la menor agraviada identificada con las iniciales A. L. B. I. Así, mediante Oficio n.º 1953-2018-MP-FPM-PALPA-C.F. n.º 2018-379, del treinta de julio de dos mil dieciocho (foja 89 del cuaderno de casación), la Fiscalía notificó a la defensa pública para que brinde asesoría jurídica al investigado Agustín Baez Martínez en la diligencia de entrevista única de la citada agraviada, que se llevaría a cabo el treinta de julio del mismo año a las 10:30 de la mañana. También se

notificó al domicilio del citado investigado, tal como se verifica en la constancia de notificación (foja 146 del cuaderno de casación). Además, mediante Providencia n.º 1, del treinta de julio del dos mil dieciocho (foja 80 del cuaderno de casación), la Fiscalía reprogramó la diligencia de entrevista única en cámara Gesell para la misma fecha a las 14:00 horas, a llevarse a cabo en la División Médico-Legal de Ica, y esta se notificó al domicilio del citado investigado —bajo la puerta— y a la defensa pública, conforme a las constancias de notificación (fojas 90 y 91, y 92 y 93). Estando a ello, la diligencia de entrevista única en cámara Gesell se realizó en la fecha notificada con participación del representante del Ministerio Público, el psicólogo, la abogada del Centro de Emergencia Mujer, la madre de la menor agraviada, entre otros profesionales, con el debido emplazamiento a las partes procesales —de conformidad con el artículo 330, numeral 2, del CPP—. Cabe precisar que, por su naturaleza, se trata de un acto procesal urgente e inaplazable para el esclarecimiento de los hechos objeto de investigación en esta clase de ilícitos penales.

Continuando con el análisis, cabe resaltar que la Fiscalía en su acusación ofreció como medio de prueba la lectura y visualización del CD que contiene el audio y video de la entrevista en cámara Gesell de la menor agraviada (foja 19 del cuaderno de debate). Asimismo, en la sesión de audiencia de control de acusación del cuatro de junio de dos mil diecinueve (foja 28 del cuaderno de debate) y el auto de enjuiciamiento obra como medio de prueba el acotado CD de cámara Gesell, y se indicó que la defensa técnica del imputado no observó el aspecto formal ni sustancial de la acusación fiscal (foja 32 del cuaderno de debate). Es más, en la sesión de audiencia de juicio oral del diecisiete de marzo de dos mil veintiuno (foja 169 del cuaderno de debate), el CD de cámara Gesell fue visualizado y sometido al contradictorio.

Sin embargo, revisados los fundamentos de la Sala Superior previstos en los ítems 7.8 y 7.9 de la sentencia recurrida, se aprecia que esta incorporó —de oficio— y de modo sorpresivo que en la citada entrevista única en cámara Gesell de la menor agraviada no participó la defensa de elección ni la defensa pública y la reprogramación de dicha diligencia después de cuatro horas fue irregular, y se vulneraron las normas internas de la guía de procedimiento de entrevista única de víctimas en el marco de la Ley n.º 30364 y el derecho de defensa. Por lo tanto, verificados los fundamentos del escrito de apelación, tal cuestionamiento resuelto por la Sala Superior —en la sentencia impugnada— sobre la inasistencia del abogado defensor del acusado a la entrevista en cámara Gesell constituye una clara y evidente *incongruencia extra petita*, pues el Colegiado Superior emitió pronunciamiento sobre alegaciones que no fueron invocadas en el recurso de apelación del acusado, lo que configura una evidente transgresión del principio de congruencia recursal (*tantum apellatum quantum devolutum* —tanto apelado, tanto deferido—), previsto en el numeral 1 del artículo 409 del CPP, esto es, la Sala Superior solo debe resolver conforme a los motivos de agravio planteados en el recurso de apelación. Además, la garantía del derecho de defensa se cumple con la debida notificación al abogado de parte o público en su caso y al imputado; un acto unilateral como es la incomparecencia del abogado citado no invalida el acto de investigación.

Duodécimo. En lo referente al **segundo punto** objeto de casación, el casacionista alega que el Tribunal Superior habría vulnerado el principio de interdicción de doble victimización y el principio general del interés superior del menor, al ordenar una nueva declaración de la víctima en juicio oral. Sobre lo señalado, la Sala Superior en el ítem 7.12 de la sentencia impugnada precisó que el Colegiado de primera

instancia tuvo como sustento condenatorio la entrevista única de la menor agraviada, que fue visualizada en el plenario, la cual carece de valor legal por no haberse obtenido bajo el procedimiento constitucionalmente establecido, vulnerándose así el derecho de defensa del imputado, y dispuso de oficio la comparecencia de la menor agraviada al nuevo plenario.

La decisión de la Sala Superior —de acuerdo con el ítem 7.13, segundo párrafo, de la sentencia impugnada— de disponer la repetición de la entrevista única ocasionaría en la víctima la dolorosa experiencia de recordar el suceso traumático vivido a los profesionales que contempla el sistema de justicia (familia, pediatra, trabajadora social, médico forense, policía, psicólogo, juez, abogado del acusado). Ello no solo revictimiza a la menor agraviada (victimización secundaria)⁹, sino que el Estado está incumpliendo su rol tutitivo al contravenir el “principio del interés superior del niño”¹⁰, que comprende un especial cuidado cuando se trata de niños, niñas y adolescentes y tienen prelación de sus intereses frente al Estado.

Además, se advierte que no se configura ningún supuesto previsto en el Acuerdo Plenario n.º 1-2011/CJ-116, fundamento 38, segundo párrafo, *in fine*, que estableció parámetros excepcionales para que el juez penal pueda disponer la realización de un examen a la víctima en juicio, esto siempre que se estime que la declaración de la víctima:

- a)** No se ha llevado conforme a las exigencias formales mínimas que garanticen su derecho de defensa; **b)** resulte incompleta o deficiente; **c)** lo solicite la propia víctima o cuando ésta se haya retractado por escrito;
- d)** 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

⁹ Acuerdo Plenario n.º 1-2011/CJ-116, del seis de diciembre de dos mil once, fundamento jurídico 37.

¹⁰ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia n.º 4058 2012-PA/TC, del treinta de abril de dos mil catorce.

o aclarar sectores oscuros o ambiguos de su versión; e) evitarse el contacto entre víctima y procesado, salvo que el proceso penal lo requiera.

La Sala Superior no razonó debidamente al momento de sustentar la inasistencia del abogado defensor del procesado a la entrevista en cámara Gesell, pese a las consideraciones previstas en el acotado acuerdo plenario y las disposiciones y proveídos fiscales e incluso las constancias de notificación que obran en el expediente judicial, lo que configura vulneraciones a las garantías del debido proceso y la tutela judicial.

Así pues, se advierte que la Sala Superior transgredió los principios constitucionales del debido proceso, la tutela jurisdiccional efectiva, la limitación recursal y la debida motivación de las resoluciones judiciales. Por lo tanto, al verificarse tales infracciones al debido proceso y a las garantías previamente mencionadas, de conformidad con la norma antes citada, se debe declarar fundado el recurso de casación por las causales 1 y 2 del artículo 429 del CPP.

Decimotercero. Con relación al **tercer punto** objeto de casación, el casacionista alega que el Tribunal Superior habría contravenido el artículo 425, numeral 3, literal b), del CPP, pues correspondía dictar una sentencia de mérito, absolutoria o condenatoria. Al respecto, debe precisarse que la Sala Superior, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 409 del CPP, también puede declarar la nulidad, en todo o en parte, de la sentencia apelada y disponer que se remitan los autos al juez que corresponda para la subsanación a que hubiere lugar. Asimismo, está facultada para, dentro de los límites del recurso, confirmar o revocar la sentencia apelada. También si la sentencia de primera instancia es absolutoria puede dictar sentencia condenatoria imponiendo las sanciones y la reparación civil a que hubiere lugar o

referir la absolución a una causa diversa a la enunciada por el juez. Incluso si la sentencia de primera instancia es condenatoria puede dictar sentencia absolutoria o dar al hecho una tipificación distinta y modificar la sanción impuesta, así como revocar la sentencia absolutoria y condenar al procesado, entre otros, conforme a las facultades previstas en el artículo 425, numeral 3, literales a), b) y c), del CPP. Por lo tanto, esta alegación no es amparable.

Decimocuarto. Así pues, se declara fundado el recurso de apelación y nula la sentencia de vista, y debe renovarse el juicio de apelación en el modo y la forma antes precisados.

DECISIÓN

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

- I. **DECLARARON FUNDADO** el recurso de casación, por las causales 1 y 2 del artículo 429 de CPP, interpuesto por el representante del **Ministerio Público** contra la sentencia de vista del catorce de diciembre de dos mil veintiuno (foja 312), emitida por la Sala Superior Penal de Apelaciones y Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Ica, que declaró nula de oficio la sentencia de primera instancia del ocho de abril de dos mil veintiuno, en el extremo que condenó a Agustín Baez Martínez como autor del delito contra libertad sexual en la modalidad de violación sexual de menor de edad (ilícito previsto y penado por el primer párrafo, numeral 1, y el último párrafo del artículo 173 del Código Penal, modificado por el artículo 1 de la Ley n.º 30076, del diecinueve de agosto de dos mil trece, vigente a la fecha de los hechos), en agravio de A. L. B. I. (cinco años de edad), y le impuso la pena de cadena perpetua y fijó en S/ 3000 (tres mil soles) el monto de pago por concepto de reparación civil a

favor de la agraviada; con lo demás que contiene. En consecuencia, **CASARON** la mencionada sentencia de vista (foja 312).

- II. **ORDENARON** que otro Tribunal Superior realice un nuevo juicio de apelación, atendiendo a lo expuesto en la parte considerativa de la presente resolución.
- III. **DISPUSIERON** que la sentencia casatoria sea leída en audiencia privada mediante el sistema de videoconferencia y que, notificándose a las partes apersonadas ante este Supremo Tribunal, se publique en la página web del Poder Judicial.
- IV. **MANDARON** que, cumplido el trámite respectivo, se devuelvan los actuados al órgano jurisdiccional de origen, a fin de proceder conforme a lo dispuesto.

Intervino el señor juez supremo León Velasco por vacaciones del señor juez supremo San Martín Castro.

SS.

LUJÁN TÚPEZ

ALTABÁS KAJATT

PEÑA FARFÁN

MAITA DORREGARAY

LEÓN VELASCO

AK/egtch