

Infundada la casación

Se declara infundado el recurso de casación al no haberse configurado los motivos casacionales en la resolución materia de grado que justifiquen casarla. La sentencia recurrida cumple con la garantía de debida motivación de las resoluciones judiciales, pues se efectuó una valoración unitaria y conjunta de los elementos periféricos, el cual se consolidó al cumplir con los criterios de verosimilitud, persistencia y ausencia de incredibilidad subjetiva, previstos en el Acuerdo Plenario n.º 2-2005/CJ-116. En razón a dicha certeza el juzgador determinó la responsabilidad penal y enervó el principio de presunción de inocencia del recurrente.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, once de octubre de dos mil veintidós

VISTOS: el recurso de casación ordinaria promovido por el sentenciado **Ruffo Waldeir Dalguerre Figueroa** contra la sentencia de vista, del siete de agosto de dos mil veinte (folios 42 a 60), emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior del Cusco, en el extremo que confirmó la sentencia de primera instancia, del veintinueve de octubre de dos mil diecinueve, que lo condenó como autor del delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad, en agravio de S. F. M. H., a doce años de pena privativa de libertad y fijó en S/ 7000 (siete mil soles) el monto de la reparación civil que deberá abonar en 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. Mediante requerimiento de acusación fiscal, del tres de mayo de dos mil diecinueve (folios 20 a 32), la Segunda Fiscalía Corporativa del Cusco formuló acusación fiscal contra Ruffo Waldeir Dalguerre Figueroa como autor del delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad, en agravio de S. F. M. H. Además, solicitó que se le imponga al citado recurrente doce años de pena privativa de libertad efectiva.

Los hechos materia de imputación fiscal son:

Que, entre los meses de agosto y septiembre del año 2017, la adolescente agraviada por cuestiones de índole personal tuvo que dejar de asistir a la Institución Educativa antes mencionada por dos semanas, por tanto, sus calificaciones estaban bajas en los tres cursos que el denunciado enseñaba. Ante tal situación el docente, ahora denunciado aproximadamente la primera semana del mes de noviembre del año 2017 en calidad de docente de la menor agraviada le empezó a decir que estaba mal en sus Cursos, chantajeándole con mejorarlos si es que ella se acostaba con él, fechas desde que el docente miraba a la menor de forma diferente en el Colegio. Luego de dos semanas, pero aún en el mes de noviembre del año 2017, cuando la menor agraviada estaba en el Colegio el docente denunciado Ruffo Dalguerre Figueroa, le volvió a decir que estaba mal en los cursos, citándole para que a media noche vaya a su habitación que era en el mismo colegio —al aire sin cerco— indicándole que debía tocar la puerta de su habitación. Así, la adolescente chantajeada y amenazada de reprobación el año, por ser tres cursos que estaba por desaprobado por el docente denunciado de miedo y para mejorar sus calificaciones [se] constituyó a media noche de ese día —no precisa fecha exacta—, pero señala ser un día del mes de noviembre del año 2017 a la habitación del docente Ruffo Waldeir Dalguerre Figueroa, quien le abrió la puerta de su habitación, que era en la I. E. Carmen Alto, Sector Carmen Alto, distrito de Yanatile, provincia de Calca, habitación que estaba con la luz apagada, pero que se alumbraba con la luz de la

computadora, la misma que tocaba música en alto volumen, acercándose el denunciado Ruffo Waldeir Dalguerre a la adolescente agraviada S. F. M. H., es que susurrándole al oído "no vas a gritar sino van a pensar mal de ti" la sujetó de los brazos y obligándole a hacer lo que él quería, pero al ver el miedo de la menor agraviada el denunciado le dijo: lo voy a sentir mucho, pero te jalo (se refería a los tres cursos que llevaba), para luego bajarle el pantalón y la prenda íntima hasta los pies, al quitarse el pantalón para enseguida agarrarla de los brazos fuertemente y de forma violenta tirarla a la cama lugar donde el denunciado se subió encima introduciendo su órgano viril pene en el interior de su vagina, para luego echarse a su lado y empezar a acariciarle sus piernas y levantar el polo que llevaba, besándole los pechos y luego a besarte su boca.

Aquella noche el denunciado bajo amenaza de ser desaprobada en sus tres cursos por el denunciado es que fue objeto de violación/sexual hasta por dos veces teniéndola en el interior de su habitación desde la medianoche hasta las 04:00 de la mañana, sintiéndose la menor adolescente renegada por lo sucedido [sic].

- 1.2. Realizada la audiencia de control de acusación, conforme el acta (folios 33 a 34, y 35 a 37), se emitió el auto de enjuiciamiento del veintinueve de mayo de dos mil diecinueve (folios 38 a 49).

Segundo. Itinerario del juicio en primera instancia

- 2.1. Mediante auto de citación de juicio oral, del cinco de agosto de dos mil diecinueve (folios 3 a 5), se citó al encausado y otro a la audiencia que se realizó el siete de agosto de dos mil diecinueve. Las sesiones se llevaron a cabo conforme las programaciones y, en la sesión del veintinueve de octubre de dos mil diecinueve, se dictó la sentencia de primera instancia (folios 84 a 121), que condenó al recurrente como autor del delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad, en agravio de S. F. M. H., a doce años de pena privativa de libertad y fijó en S/ 7000 (siete mil soles) el monto de la reparación civil que deberá abonar en favor de la parte agraviada; con lo demás que al respecto contiene.

Tercero. Itinerario del proceso en segunda instancia

- 3.1.** Contra esta sentencia de primera instancia, el recurrente interpuso recurso de apelación (folios 127 a 144). El Tribunal Superior, mediante Resolución del veintiuno de enero de dos mil veinte (folios 145 a 146), concedió el recurso de apelación interpuesto por la citada recurrente y otros.
- 3.2.** Culminada la fase de traslado de la impugnación, el Tribunal Superior, mediante Resolución del tres de julio de dos mil veinte (folio 157), convocó a audiencia de apelación de sentencia, la cual se realizó con la programación y se llevó conforme se aprecia en las actas (folios 169 a 171, y 176 a 178). Así, en la audiencia del siete de agosto de dos mil veinte (folios 204 y 205), el Tribunal Superior emitió la sentencia de vista y confirmó la sentencia de primera instancia, en el extremo que condenó al recurrente por el citado delito y agravada. Con lo demás que contiene al respecto.
- 3.3.** Emitida la sentencia de vista, el recurrente Ruffo Waldeir Dalguerre Figueroa interpuso recurso de casación (folios 210 a 228), concedido mediante auto del dieciséis de noviembre de dos mil veinte (folios 229 a 232).

Cuarto. Trámite del recurso de casación

- 4.1.** Elevado el expediente a esta Suprema Sala, se corrió traslado a las partes, conforme al cargo de entrega de cédulas de notificación (folio 85 del cuaderno de casación) y, mediante decreto del once de noviembre de dos mil veintiuno, se señaló fecha para calificación del recurso de casación. Así, mediante auto de calificación de recurso de casación del veintisiete de mayo de dos mil veintidós, se declaró bien concedido el recurso propuesto por el recurrente.
- 4.2.** Instruidas las partes procesales sobre la admisión del recurso de casación, conforme los cargos de entrega de cédulas de notificación, mediante decreto del diecisiete de agosto de dos mil

veintidós (folio 109 del cuaderno de casación), se señaló fecha para la audiencia de casación el catorce de septiembre del presente año. Instalada la audiencia, se realizó mediante el aplicativo *Google Hangouts Meet* y, con la presencia de la defensa técnica del recurrente, 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 acotado, se efectuará con las partes que asistan, en concordancia con el artículo 431, inciso 4, del Código Procesal Penal, el once de octubre del presente año.

Quinto. Agravios del recurso de casación

El fundamento establecido por el recurrente en su recurso de casación, vinculado a la causal por la que fue declarado bien concedido, es el siguiente:

Que el acta de entrevista única en cámara Gesell a la menor agraviada, del doce de marzo de dos mil dieciocho, en la ciudad de Calca (foja 5 del expediente), se actuó en juicio y sirvió para la condena del hecho uno (acto sexual realizado en el mes de noviembre de dos mil diecisiete), atribuido al encausado; asimismo, dicha acta se realizó sin la observancia de la norma legal y se encuentra viciada de nulidad, pues se afectó el derecho de defensa, dado que, al tiempo en que se realizó, el recurrente ya era considerado como imputado; en tal sentido, debía ser notificado para asistir a esa diligencia.

Sexto. Motivo casacional

Conforme se estableció en el auto de calificación del recurso de casación, del trece de diciembre de dos mil veintiuno, en concordancia con su parte resolutive, se admitió el referido recurso por la causal 1 del artículo 429 del Código Procesal Penal, y se señaló lo siguiente:

6.1. Que el acta de entrevista única en cámara Gesell a la menor agraviada, realizada el doce de marzo de dos mil dieciocho en la ciudad de Calca (foja 5 del expediente), se actuó en juicio y sirvió para la condena del hecho uno (acto sexual realizado en el mes de noviembre de dos mil diecisiete), atribuido al encausado, pero se realizó sin la observancia de la norma legal y se encontraría viciada de nulidad, porque se afectó el derecho de defensa, pues, al tiempo en que se realizó, el recurrente ya era considerado como imputado y, en tal sentido, debió ser notificado para asistir a dicha diligencia. En concreto, precisa que no se emplazó al recurrente ni a su defensa técnica para la diligencia de la entrevista única en cámara Gesell, lo que vulnera el debido proceso y el derecho de defensa.

Se admite el presente recurso de casación por la causal prevista en el numeral 1 del artículo 429 del Código Procesal Penal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Los fundamentos desarrollados por la defensa técnica del recurrente, acerca del motivo casacional admitido —fue bien concedido por la causal 1 del artículo 429 del Código Procesal Penal—, y sustentados en la audiencia de casación se centran en que las instancias de mérito no habrían advertido **(i)** que el acta de entrevista única en cámara Gesell (folios 5 a 9) a la menor agraviada, realizada el doce de marzo de dos mil dieciocho en la ciudad de Calca (foja 5), se actuó en juicio sin haber sido ofrecida y sirvió para la condena del hecho uno. Además, **(ii)** al tiempo en que se realizó tal diligencia, pese a que el recurrente era considerado como imputado, ni él ni su defensa técnica fueron notificados para asistir a la diligencia de entrevista única de la menor identificada con las iniciales de S. F. M. H.; en ese sentido, se vulneró su derecho constitucional a la defensa.

Ello constituye el objeto de control *in iure* por este Tribunal de Casación.

Segundo. Naturaleza de las alegaciones.

(i) Se formuló tutela de derechos sobre tal gravamen.

Mediante auto de vista, del veinte de mayo de dos mil diecinueve, **revocó** la Resolución apelada número 03, del ocho de enero de dos mil diecinueve, que **(1)** declaró fundada la solicitud de tutela de derechos solicitada por el investigado Ruffo Waldeir Dalguerre Figueroa contra el Primer Despacho de Investigación de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Calca, en cuanto al acta de entrevista única, del doce de marzo de dos mil dieciocho (folios 15 al 19 de la carpeta fiscal); en consecuencia, **(2)** decidió excluir del material probatorio recabado por la Fiscalía a cargo del caso el acta de entrevista única del doce de marzo de dos mil dieciocho; con lo demás que contiene; y, **reformándola**, se declaró **infundada** la solicitud de tutela de derechos solicitada por el imputado Ruffo Waldeir Dalguerre Figueroa respecto al contenido del acta de entrevista única, del doce de marzo de dos mil dieciocho.

Resolución en cuyo fundamento tercero *in fine* indicó:

Al tomarse la declaración en cámara Gesell de la menor agraviada a folios 5 se ha seguido todo el procedimiento legal correspondiente y con todas las garantías legales del caso, las preguntas fueron formuladas por la Psicóloga facultada para esa diligencia, en presencia del representante del Ministerio Público y del padre de la menor agraviada [...]. El imputado posee todos los mecanismos legales del caso, para que en base a lo expuesto por la menor agraviada en esa entrevista, pueda formular la estrategia de defensa, sin necesidad de que se anule la misma. No existe ninguna irregularidad, que invalide el contenido de la entrevista de folios 5, menos perjuicio objetivo alguno [sic].

Tal resolución fue notificada electrónicamente el diez de junio de dos mil diecinueve (folio 81) a las partes procesales.

- (ii) En audiencia de control de acusación (folios 35 a 36), respecto al **hecho uno**, fue incorporada el acta de entrevista de cámara Gesell realizada en la provincia de Calca; la defensa técnica observó tales medios de prueba descritos en la audiencia de control.
- (iii) Asimismo, mediante auto de enjuiciamiento del veintinueve de mayo de dos mil diecinueve (folios 38 a 49), sobre el hecho uno, se incorporaron los medios de prueba como **la visualización del DVD** de la entrevista de **cámara Gesell** (folios 15 a 19), entre otros.
- (iv) En la audiencia de juicio oral, del **dieciséis de octubre** de dos mil diecinueve (folios 64 y 65), la defensa técnica del recurrente **se opuso** a la visualización del **video de cámara Gesell**, indicando que se obtuvo con vulneración de los derechos del recurrente. La Sala Superior la declaró improcedente.
- (v) En la audiencia de juicio oral, del dieciocho de octubre de dos mil diecinueve (folios 66 y 67), se procedió con la visualización del video de cámara Gesell.
- (vi) En su recurso de apelación, indicó que se permitió la actuación de la entrevista en cámara Gessel —doce de marzo de dos mil dieciocho—, medio probatorio practicado en la localidad de Calca, el cual no estaba admitido; sin embargo, en juicio oral, se practicó la visualización del D. V. D. y el examen de la perito psicóloga Lenka Natali Torre Páucar, pese a que no debieron actuarse en juicio oral.
- (vii) Mediante sentencia primera instancia, del veintinueve de octubre de dos mil diecinueve, en el fundamento A-3, indicó que, respecto al **hecho uno**, se tiene como prueba de cargo principal y central la declaración de la menor realizada en cámara Gesell ante la psicóloga Lenka Natali Torre Páucar, donde la menor narró la forma y circunstancias en que fue agredida sexualmente y que son materia de acusación; en este tipo de delitos, debido a su

naturaleza clandestina, el principal elemento de cargo se centra en la incriminación de la menor agraviada, quien imputa al acusado Dalguerre Figueroa haberla ultrajado sexualmente en el año 2017, cuando ella contaba con 14 años de edad.

(viii) Mediante sentencia de vista, del siete de agosto de dos mil veinte (foja 183), en el fundamento 8.6, *in fine*, señaló lo siguiente:

La defensa técnica ha manifestado que en Juicio Oral se actuó una prueba no admitida, la cual sería el DVD que contiene la entrevista de la menor en Cámara Gesell. No obstante, hemos podido comprobar que dicha afirmación carece de sustento; en tanto observamos que en el Auto de Enjuiciamiento de fs. 38 a 49, en la parte resolutoria (punto 3, literal a, punto 4) se admitió a trámite la visualización del DVD de la entrevista efectuada a la menor agraviada.

Por lo que el argumento esgrimido por la defensa técnica ha sido desbaratado en su totalidad.

Tercero. Respecto a uno de los motivos casacionales, referido a que el acta de entrevista única en cámara Gesell, del doce de marzo de dos mil dieciocho (folios 5 a 9), realizada a la menor agraviada en la ciudad de Calca, se actuó en juicio sin haber sido ofrecida y sirvió para la condena del hecho uno.

Se tiene que en audiencia de control de acusación (folios 35 a 36), sobre el hecho uno, la Fiscalía incorporó medios probatorios que fueron observados por la defensa técnica. Entre tales medios de prueba está la visualización del DVD de la entrevista de cámara Gesell de la agraviada de iniciales S. F. M. H., tal y como se plasma en el auto de enjuiciamiento (folios 38 a 49). Así, en audiencia de juicio oral, del dieciséis de octubre de dos mil diecinueve (folios 64 y 65), la defensa técnica del recurrente se opuso a la visualización del video de cámara Gesell, indicando que se obtuvo con vulneración de los derechos del recurrente, pero el Tribunal Superior lo declaró improcedente y se procedió con la visualización del

referido video —en audiencia de juicio oral del dieciocho de octubre de dos mil diecinueve (folios 66 y 67)—. Se advierte que tal medio de prueba fue ofrecido y actuado en juicio oral y, por ende, la primera premisa alegada por el recurrente no se encuentra justificada, pues no se vulneró al respecto ningún derecho constitucional.

Cuarto. En lo referente a la alegación de que, al tiempo en que se realizó la diligencia de entrevista única a la menor identificada con las iniciales de S. F. M. H., pese a que el recurrente ya era considerado como imputado, ni él ni su defensa técnica fueron notificados para asistir a dicha diligencia, vulnerándose su derecho a la defensa.

Tal alegación fue objeto de discusión mediante tutela de derechos; así, en la audiencia del veintiuno de diciembre de dos mil dieciocho (folios 35 a 37), el representante del Ministerio Público, defensor de la legalidad, respecto a la notificación de la defensa, sostuvo lo siguiente:

[Se ha emitido] la disposición número uno de la investigación preliminar en sede fiscal, en el cual se ha hecho la apertura de la investigación, la misma, que ha sido notificada al denunciado para que pueda participar [...] a través de su abogado, y estando a que nuestra investigación debe de seguir es que se esta parte ha procedido a recibir la denuncia con todas las formalidades, inclusive se le ha comunicado al Fiscal de Familia Richard Ttito Chiclla, Fiscal Provincial, a fin de que pueda respaldar los derechos de la menor para que no sea objeto de ninguna vulneración donde ella ha relatado de manera espontánea todo lo que ha señalado, **a esta diligencia no se habría presentado el abogado defensor, ni el imputado, quien sí tenía conocimiento de la diligencia, por lo que esto le habría permitido constituirse en la ciudad de Urubamba**, buscar a la menor para hacerte firmar un documento, en ese entender no cabría la exclusión de la Cámara Gesell practicada a la menor [...] **que sí, se habría notificado al domicilio real del investigado en el sector de Llaullipata y que es difícil que se nos retorne los cargos** [...] [Además] la declaración de la menor estaría debidamente amparada por el fiscal de familia [sic]. [Resaltado nuestro].

Por ello, mediante auto de vista, del veinte de mayo de dos mil diecinueve, la Sala Superior revocó la resolución de primera instancia, del ocho de enero de dos mil diecinueve, y reformándola, declaró infundada la solicitud de tutela de derechos solicitada por el recurrente respecto al contenido del acta de entrevista única en cámara Gesell, del doce de marzo de dos mil dieciocho, e indicó que en la citada declaración se siguió el adecuado procedimiento legal, la preguntas fueron formuladas por la psicóloga facultada para esa diligencia, en presencia del representante del Ministerio Público, del padre de la menor agraviada e incluso —se advierte— del fiscal de familia (folio 57).

Por otro lado, el hecho de que no se cuente con los cargos de notificación para dicha diligencia del recurrente y su defensa técnica —ausencia explicada por el Ministerio Público en audiencia de tutela de derechos— no afecta el sentido y el verdadero alcance del contenido de la versión dada en la entrevista en cámara Gesell (folios 57 a 51), teniendo en cuenta que se trata de una actuación urgente en sede preliminar, en todo caso podría constituir un defecto procesal, pero que no le resta validez; pues, durante el juicio oral, el recurrente tuvo los mecanismos que la ley le faculta, para incluso solicitar de manera excepcional la concurrencia de la citada agraviada, a efectos de que deponga sobre algunos puntos que, desde su perspectiva, habrían necesitado aclaración —al amparo del segundo párrafo del fundamento 38 del Acuerdo Plenario n.º 1-2011/CJ-116—. Sin embargo, en audiencia de juicio oral del diecinueve de agosto de dos mil diecinueve (folios 32 a 33), en la fase de admisión de nueva prueba, la defensa técnica del recurrente no la solicitó.

Quinto. En suma, las instancias de mérito efectuaron una valoración unitaria y conjunta de los elementos periféricos; así, tenemos:

- i) El acta de denuncia verbal interpuesta, por Sócrates Marmanillo, el tres de enero de dos mil dieciocho.
- ii) El Certificado Médico-Legal número 448-E-IS, del tres de marzo de dos mil dieciocho, realizado a la menor agraviada cuando tenía catorce años.
- iii) La declaración de la madre de la menor, quien refirió que la menor agraviada vivía con sus abuelos en la localidad de Quebrada.
- iv) La ratificación de la perito psicóloga sobre las conclusiones señaladas en la pericia psicológica,
- v) La partida de nacimiento de la menor, que acredita que a la fecha de los hechos, contaba con 14 años de edad,
- vi) Copia de la Resolución número 23, de febrero de dos mil diecisiete, por la cual se resuelve contratar al acusado como docente de la I. E. Carmen Alto, Yanatile. Entre otros.

Además, fue ampliamente debatida, en el contradictorio, la actuación de la declaración en cámara Gesell del doce de marzo de dos mil dieciocho, en presencia de los actores procesales y, en especial, de la defensa del recurrente, cumpliéndose —en cuanto a la incriminación— con los criterios de verosimilitud, persistencia y ausencia de incredibilidad subjetiva, previstos en el Acuerdo Plenario n.º 2-2005/CJ-116. En razón de dicha certeza, el juzgador determinó la responsabilidad penal y enervó el principio de presunción de inocencia del recurrente.

En ese contexto, no se configura la causal invocada. No son amparables las alegaciones objeto de cuestionamiento.

Sexto. Conforme a lo establecido en el inciso 2 del artículo 504 del Código Procesal Penal, corresponde imponer las costas procesales a la parte recurrente, al haberse desestimado su pretensión impugnatoria.

DECISIÓN

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

- I. DECLARARON INFUNDADO** el recurso de casación ordinaria interpuesto por la defensa técnica del sentenciado **Ruffo Waldeir Dalguerre Figueroa**; en consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista, del siete de agosto de dos mil veinte (foja 183), emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior del Cusco, en el extremo que confirmó la sentencia de primera instancia, del veintinueve de octubre de dos mil diecinueve, que lo condenó como autor del delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad, en agravio de S. F. M. H., a doce años de pena privativa de libertad, y fijó en S/ 7000 (siete mil soles) el monto de la reparación civil que deberá abonar en favor de la parte agraviada; con lo demás que al respecto contiene.
- II. IMPUSIERON** a la parte recurrente el pago de las costas por desestimación del recurso de casación, acorde al procedimiento legal preestablecido, cuya liquidación estará a cargo de Secretaría de esta Suprema Sala y su ejecución a cargo del juez de la investigación preparatoria correspondiente.
- III. ORDENARON** que se remitan los actuados al Tribunal Superior y continúe la ejecución procesal de la sentencia condenatoria por ante el órgano jurisdiccional competente; con transcripción de la presente sentencia; registrándose.
- IV. DISPUSIERON** que se lea esta sentencia en audiencia privada e, inmediatamente, se notifique y se publique en la página web del



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 212-2021
CUSCO**

Poder Judicial. **Hágase** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Interviene el señor juez supremo Coaguila Chávez por vacaciones del señor juez supremo Sequeiros Vargas.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

ALTABÁS KAJATT

COAGUILA CHÁVEZ

CARBAJAL CHÁVEZ

AK/et