



Requisitos de la prueba nueva

Al ser la revisión una excepción al principio de cosa juzgada, tal como se señala en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Penal, si la prueba nueva no es trascendente por sí sola o en conexión con las demás pruebas actuadas en el transcurso del proceso, no cumple este requisito el que genere incertidumbre con base en una nueva tesis de defensa planteada después de concluido aquel. Tampoco cumple el requisito de oportunidad el que se pretenda acreditar hechos con prueba que pudo ser ofrecida y no lo fue en el transcurso del proceso.

SENTENCIA DE REVISIÓN DE SENTENCIA

Lima, catorce de julio de dos mil veintidós

VISTOS: en audiencia privada, la demanda de revisión formulada por **Luis Rojas Amasifuen**; con los recaudos que se adjuntan al cuaderno correspondiente.

Interviene como ponente el señor juez supremo SEQUEIROS VARGAS.

CONSIDERANDO

Primero. Sentencia objeto de revisión

1.1. Es la sentencia de vista emitida por la Segunda Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima el dos de mayo de dos mil dieciocho, que confirmó la de primera instancia expedida por el Cuadragésimo Séptimo Juzgado Penal de Reos Libres el veinticuatro de mayo de dos mil diecisiete, que condenó a Luis Rojas Amasifuen como autor del delito de actos contra el pudor en menor de edad —previsto en el primer párrafo, numeral 2, del artículo 176-A del Código Penal—, a seis años de pena privativa de libertad y al pago de S/ 2,000.00 (dos mil soles) por concepto de reparación civil.

Segundo. Fundamentos de la demanda

2.1. El accionante interpone demanda de revisión contra las sentencias de ambas instancias.

2.2. Sustenta su pretensión en el inciso 4 del artículo 439 del Código Procesal Penal (en lo sucesivo CPP) —si con posterioridad a la sentencia se descubren hechos o medios de prueba no conocidos durante el proceso que solos o en conexión con las pruebas anteriormente apreciadas sean capaces de establecer la inocencia del condenado—.

2.3. Sus fundamentos son los siguientes:

- Se le condenó con la Pericia Biológica Forense número 4627/13, que concluyó lo siguiente: **(i)** la muestra examinada 1143 (trusa femenina rosada) presentó restos de sangre humana de grupo sanguíneo O con características descritas en el examen como manchas pardo-oscuras, y **(ii)** en la muestra se hallaron restos seminales positivos para escasas formas incompletas de espermatozoides humanos (cabezas).
- El hemograma completo efectuado el diecinueve de octubre de dos mil diecinueve por la laboratorista de la Clínica del Centro Médico del Penal de Aucallama, Cinthia Lurita Tarazona, informa que el grupo sanguíneo del accionante es B+, lo que —sostiene— establece su inocencia respecto a los cargos que se le imputaron.

2.4. Ofrece como prueba nueva:

- El hemograma completo efectuado el diecinueve de octubre de dos mil diecinueve por la laboratorista de la Clínica del Centro Médico del Penal de Aucallama, Cinthia Lurita Tarazona, que informa que el grupo sanguíneo del accionante es B +.

Tercero. Admisibilidad de la demanda

3.1. Mediante el auto de calificación de veintiocho de mayo de dos mil veinte la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema admitió a trámite la demanda, por la causal prevista en el numeral 4 del artículo 439 del CPP — si con posterioridad a la sentencia se descubren hechos o medios de prueba no conocidos durante el proceso, que solos o en conexión con las pruebas anteriormente apreciadas sean capaces de establecer la inocencia del condenado.

Cuarto. Antecedentes procesales

4.1. Admitida a trámite la demanda, la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema requirió al Centro Médico del Penal de Aucallama el

hemograma completo elaborado el once de octubre de dos mil diecinueve por la laboratorista Cinthia Lurita Tarazona y de oficio DISPUSO que se solicite al Juzgado de origen la remisión del expediente principal.

- 4.2. En respuesta a las diligencias efectuadas, el veintiséis de julio de dos mil veintiuno el director del Establecimiento Penal de Huaral remitió a la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema el Oficio número 096-2021-INPE/ORL-EPHRAL-D, al cual adjuntó el Oficio número 254-2021-INPE/18-257-ASP, remitido por Katherine Tovar Cárdenas, jefa del Área de Salud de dicho penal, en el que informó que la señorita Cinthia Lurita Tarazona, personal del laboratorio, realizó una campaña de salud el once de octubre de dos mil diecinueve para determinar el grupo sanguíneo, no el hemograma completo, a toda la población del penal, campaña en la que participó el interno Luis Rojas Amasifuen, con resultado grupo B, factor RH+. Asimismo, que se le volvió a realizar a este interno la misma prueba el veinte de enero de dos mil veintiuno, con el mismo resultado. Adjuntó el Informe número 09-2021-INPE/SALUD-LAB, en el que Cinthia Lurita Tarazona remitió el informe en tal sentido —fojas 95 a 99—.
- 4.3. El cuatro de junio de dos mil veintiuno se recibió el expediente principal proveniente del Juzgado de origen.
- 4.4. Mediante el decreto del veinticinco de marzo de dos mil veintidós se señaló fecha de audiencia de pruebas para el jueves veintiuno de abril del año en curso, que se realizó por el aplicativo Google Hangouts Meet. No acudió en tal fecha la laboratorista Lurita Tarazona para la ratificación del hemograma efectuado el diecinueve de octubre de dos mil diecinueve en el Centro Médico del Penal de Aucallama y para prestar su declaración; asimismo, se dispuso la concurrencia de la perita **Violeta Rojas Maldonado**, quien elaboró la Pericia Biológica Forense número 4627/13, y se ordenó que continuara la audiencia el cinco de mayo, con la concurrencia de ambas especialistas. Llegada esta fecha, no concurrió ninguna de las dos peritas, por lo que ambas partes desistieron de la actuación de estas pruebas.



- 4.5.** La audiencia de revisión se llevó a cabo el treinta de junio del año en curso, con la participación del abogado defensor del demandante, Adolfo Narváez Castillo; del sentenciado Luis Rojas Amasifuen, y del señor fiscal Martín Felipe Salas Zegarra. Las partes presentaron sus alegatos. Luego, en sesión reservada, los jueces debatieron las cuestiones sustanciales y probatorias, y procedieron a la votación. Tras obtener el número necesario de votos, este Colegiado Supremo acordó —por unanimidad— expedir el presente pronunciamiento, en la fecha.

Quinto. Opinión del representante del Ministerio Público

- 5.1.** En la audiencia de revisión, el representante del Ministerio Público solicitó que se declare infundada la demanda.

Sexto. Análisis jurisdiccional

- 6.1.** En el Acuerdo Plenario número 1-2011/CJ-116, del seis de diciembre de dos mil once, “Apreciación de la prueba en los delitos contra la libertad sexual”, se precisan algunos alcances en el ámbito de la corroboración objetiva. En tal sentido, relieves en su fundamento jurídico vigesimooctavo y siguiente la valoración de la prueba a partir de la sana crítica, razonándola debidamente con base en el principio de libre valoración, con pleno respeto de la garantía de la presunción de inocencia —artículo VII del Título Preliminar, así como artículos 158.1 y 393 del CPP—, y al mismo tiempo enfatiza los principios de pertinencia (vinculación lógico-jurídica entre los medios de prueba y el objeto de prueba) y de utilidad o relevancia de la prueba. Seguidamente, señala que el juez debe atender para su estimación las particularidades del caso en concreto; que es la declaración de la víctima la que finalmente orienta la dirección de la prueba corroborativa, y que es la identificación del contexto la que permite determinar la real vinculación y potencialidad de una pericia con la acción delictiva objeto de imputación.
- 6.2.** Con base en estos lineamientos de pertinencia, de utilidad y relevancia, se debe evaluar también la prueba nueva ofrecida en una demanda de revisión, además de las características que se exigen para la configuración del motivo de revisión previsto en el numeral 4 del artículo 439 del CPP: **(i)** temporalidad: que se descubran con

posterioridad a la sentencia y se refieran a las circunstancias acaecidas antes y durante el hecho que fue materia de juzgamiento; (ii) oportunidad: que no sean conocidos durante el proceso; asimismo, deben estar vinculados con el desconocimiento, la novedad y la imposibilidad de poder ser alegados o propuestos en juicio de primera o segunda instancia, y que razonablemente, según una posibilidad ordinaria o común de obtención, pudieran ser recabados por su accionante, y (iii) trascendencia: que solos o en conexión con las pruebas anteriormente apreciadas sean capaces de establecer la inocencia del condenado. Tales características han sido resaltadas en la ejecutoria suprema emitida el doce de diciembre de dos mil diecinueve por este Tribunal en la Revisión de Sentencia número 248-2018/Lima.

6.3. En el presente caso, el supuesto fáctico de la acusación fiscal contra el ahora accionante estriba en que el ocho de septiembre de dos mil trece, cuando la menor de iniciales L. M. F. P. (de nueve años) se encontraba jugando con su primo y su hermano en el parque Torre Tagle, en el distrito de Pueblo Libre, el acusado Luis Rojas Amasifuen, encargado del parque, les pidió ayuda a cambio de darles galletas, y fue la menor agraviada la última a la que le entregó la galleta en la cabañita del parque, lo que aprovechó el acusado para meterle la mano en sus partes íntimas (vagina). Este hecho fue calificado por el Ministerio Público como delito de actos contra el pudor, tipificado en el artículo 176-A del Código Penal.

6.4. El texto vigente de esta norma en la fecha de ocurrencia de los hechos, modificado por el artículo 1 de la Ley número 28704, publicado el cinco de abril de dos mil seis, era el siguiente:

El que sin propósito de tener acceso carnal regulado en el artículo 170, realiza sobre un menor de catorce años u obliga a este a efectuar sobre sí mismo o tercero, tocamientos indebidos en sus partes íntimas actos libidinosos contrarios al pudor, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad: [...] 3. Si la víctima tiene de diez a menos de catorce años, con pena no menor de cinco ni mayor de ocho años.

6.5. La defensa sostuvo en la audiencia de revisión que las sentencias de ambas instancias sustentaron la condena en la Pericia Biológica Forense

número 4627/13, que concluyó que la muestra examinada (la trusa íntima de la menor) presentaba restos de sangre humana del grupo sanguíneo O; que el certificado médico-legal señaló que la menor no presentaba lesiones traumáticas recientes ni signos de coito contra natura o de desfloración himeneal, y que la abuela de la menor refirió tocamientos por personas desconocidas; que, además, dio una descripción equivocada del procesado, lo que, aunado a que había más guardianes al momento de los hechos, genera duda razonable, por lo que, afirma, debe aplicarse el principio *in dubio pro reo*.

- 6.6. La prueba nueva ofrecida en la demanda *sub judice* tiene como objeto acreditar que el tipo sanguíneo del accionante es B+, esto es, distinto al que se consigna en la Pericia Biológica Forense número 4627/13 —foja 9 del expediente judicial—.
- 6.7. Sin embargo, de la lectura de las sentencias de ambas instancias, la emitida el veinticuatro de mayo de dos mil diecisiete por el Cuadragésimo Séptimo Juzgado Penal de Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima y la de vista expedida el dos de mayo de dos mil dieciocho por la Segunda Sala Penal Liquidadora, se desprende que, si bien la mencionada pericia de biología forense fue considerada como uno de los elementos de prueba periféricos que corroboraron la declaración de la menor agraviada, que —se señala— reunía los requisitos del Acuerdo Plenario número 2-2005/CIJ-116 para enervar la presunción de inocencia del procesado, no fue el único elemento de prueba de corroboración periférica ni el más importante. Se señalaron también, como tales, las declaraciones de la madre y la abuela de la agraviada, la del compañero de trabajo del procesado, Gilder Álvarez Romero, y la de su jefe, Paulino Monsalve Delgado, así como el reconocimiento del procesado de que estuvo a cargo de la distribución de galletas, todo lo cual —se indica— otorgó verosimilitud y consistencia a la incriminación de la menor.
- 6.8. Se indicó en dichas sentencias que la declaración de la agraviada fue detallada, careció de incredibilidad subjetiva y se realizó en presencia del Ministerio Público y de una psicóloga especialista en el tema;

además, aquella reconoció en rueda al procesado como el que le hizo los tocamientos indebidos.

- 6.9.** La nueva prueba presentada —el hemograma completo efectuado el diecinueve de octubre de dos mil diecinueve por la laboratorista de la Clínica del Centro Médico del Penal de Aucallama, Cinthia Lurita Tarazona, según el cual el grupo sanguíneo del accionante es B+— se centra en el hallazgo de las manchas de sangre en la trusa de la menor y con base en esto se elucubran nuevas hipótesis sobre la comisión del hecho por un tercero no identificado.
- 6.10.** Sin embargo, esta nueva prueba no rebate directamente ni explica la incriminación de la menor, quien aseveró tanto en su declaración en cámara Gesell —foja 15 y siguientes— como en su pericia psicológica y en la diligencia de reconocimiento físico —foja 41— que fue el procesado quien le realizó tocamientos en sus partes íntimas en una cabaña en el parque Torre Tagle, tras hacerla ingresar diciéndole que le iba a entregar galletas a cambio de que lo ayudara a regar, esto cuando se hallaba jugando junto con su primo y su hermano. Tampoco las de las testigos Juana Madaleno Barrero Gupio y Karem Milena Pantoja Barrera (abuela y madre de la menor, respectivamente) y las de los encargados del parque Álvarez Romero y Monsalve Delgado, quienes ratificaron el contexto en el que ocurrieron los hechos descritos por la niña.
- 6.11.** En la audiencia de revisión el representante del Ministerio Público sostuvo que el acusado no negó ciertos hechos y su versión fue desmentida por los otros guardianes. Esto se evidenció también en la audiencia de revisión, en la que el accionante ratificó que el día de los hechos estuvo en el complejo porque fue la inauguración, encontró a la menor agraviada e interactuó con ella; además, señaló que la conocía desde antes. Estas declaraciones, a criterio del Tribunal, no hacen más que ratificar las circunstancias periféricas relatadas por la menor y los testigos al describir el contexto en el que se produjeron los hechos.
- 6.12.** Debe tomarse en cuenta, además, que para la configuración del delito de actos contra el pudor bastan los tocamientos indebidos —ya que la penalización del delito de actos contra el pudor en menor responde a la reacción del derecho penal por cautelar el normal desenvolvimiento de la sexualidad del menor, que puede verse gravemente afectada por una serie de conductas distintas al acceso

carnal, pero que, de igual manera, ponen bajo amenaza su indemnidad sexual—. La existencia de manchas de sangre en la trusa de la menor proporciona, de ser el caso, un elemento de corroboración periférica adicional, no principal, ello debido a que la hipótesis fiscal no está dirigida a acreditar una tentativa de violación sexual —en el caso de que se presumiera que la sangre proviniese de la menor—, puesto que en estos casos, por tratarse de un delito clandestino en el que generalmente no se deja mayor rastro, lo importante es la declaración de la víctima debidamente analizada conforme a los requisitos exigidos en el Acuerdo Plenario número 2-2005/CIJ-116, esto es: (i) ausencia de incredibilidad subjetiva; (ii) coherencia, uniformidad, solidez y corroboración periférica objetiva, y (iii) persistencia, lo cual se aprecia en el análisis del presente caso.

- 6.13.** La tesis que se esboza en la presente demanda es que la mancha de sangre en la trusa de la menor podría haber provenido de alguna supuesta herida en la mano del presunto autor de los hechos, ya que según la nueva prueba presentada el grupo sanguíneo B+ del demandante no coincide con el grupo sanguíneo O que se consigna en la Pericia Biológica Forense número 4627/13.
- 6.14.** Sin embargo, esta tesis de defensa no fue introducida ni debatida en el transcurso del proceso original, pese a que se advierte que el encausado contó con abogado particular en todo momento. Se advierte además, que en la narración del caso y en las declaraciones que ahí obran no se hace referencia a la sangre que habría provenido de alguna herida en la mano del imputado o en la menor, que se haya impregnado en la trusa de la víctima del delito; por lo tanto, este elemento referido es circunstancial y no trascendente para la determinación de la responsabilidad del procesado.
- 6.15.** La pericia biológica forense que da cuenta de las manchas de sangre en la prenda íntima de la menor se realizó durante las investigaciones preliminares del proceso, por lo que en cualquiera de las fases de este se pudo plantear dicha tesis u oponerse a la admisión de esta prueba. La normativa procesal establece múltiples mecanismos procesales para ello. Sin embargo, la lectura de los actuados revela que no fue así.



- 6.16.** El que los análisis clínicos tengan fecha posterior a las sentencias no implica que revistan la característica de oportunidad que la ley exige, puesto que el procesado pudo realizarse estos análisis clínicos en cualquier momento del proceso, más aún si con estos, como refiere, pudo haberse determinado su inocencia.
- 6.17.** No se puede utilizar la vía de revisión para esbozar nuevos argumentos de defensa con base en pruebas que pudieron ofrecerse y actuarse en el transcurso del proceso. Ello infracciona no solo el debido proceso, sino también el principio de la cosa juzgada.
- 6.18.** Una sentencia firme no puede ser objeto de otro procedimiento, pues el derecho de perseguir penalmente está agotado. La cosa juzgada tiene efectos excluyentes frente a ulteriores demandas o reclamaciones. Tiene relación con el principio *ne bis in idem*. Una vez que la sentencia está firme, es obligación de los poderes públicos impedir que la cuestión litigiosa pueda ser objeto de discusión en un momento posterior. En aras de esto, la ley procesal penal exige en su artículo 439.4 la trascendencia en la prueba nueva para la admisión de una demanda de revisión. Al ser una excepción al principio de cosa juzgada, tal como se señala en el artículo III del Título Preliminar del CPP, no basta con que genere incertidumbre sobre la base de una nueva tesis de defensa planteada después de concluido el proceso o que se pretenda acreditar hechos con prueba que pudo ser ofrecida y no lo fue de manera oportuna.
- 6.19.** Cabe señalar que la defensa indicó en audiencia que se había excedido el plazo de carcelería impuesta en la condena, por lo que solicitó que se disponga la inmediata libertad de su patrocinado. Sin embargo, se aprecia de la sentencia de primera instancia confirmada con la de vista que se le condenó el veinticuatro de mayo de dos mil diecisiete a cinco años de pena privativa de libertad, pero recién fue capturado e internado el dieciséis de septiembre de dos mil diecinueve, por lo que aún no estaría cumplida su pena. Por lo demás, dicha alegación no constituye parte de la revisión de sentencia, debiendo en todo caso tramitarse conforme a ley.



6.20. Finalmente, procede imponer al accionante el pago de las costas generadas en el presente proceso por imperio de lo dispuesto en el artículo 497 y siguientes del CPP.

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 INFUNDADA** la demanda de revisión de sentencia interpuesta por **Luis Rojas Amasifuen** contra la sentencia de vista emitida por la Segunda Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima el dos de mayo de dos mil dieciocho, que confirmó la de primera instancia expedida por el Cuadragésimo Séptimo Juzgado Penal de Reos Libres el veinticuatro de mayo de dos mil diecisiete, que condenó a Luis Rojas Amasifuen como autor del delito de actos contra el pudor en menor de edad (previsto en el primer párrafo, numeral 2, del artículo 176-A del Código Penal) a seis años de pena privativa de libertad y al pago de S/ 2,000 (dos mil soles) por concepto de reparación civil.
- II. IMPUSIERON** al accionante el pago de las costas procesales, que deberán ser liquidadas y ejecutadas por la Secretaría de la Sala Penal Permanente.
- III. ORDENARON** que se lea la presente sentencia en audiencia privada, que se publique en la página web del Poder Judicial y que se notifique a las partes procesales apersonadas en esta sede Suprema. Hágase saber.

Intervino el señor juez supremo Nuñez Julca por vacaciones del señor juez supremo Coaguila Chávez

S. S.
SAN MARTÍN CASTRO
ALTABÁS KAJATT
NUÑEZ JULCA
SEQUEIROS VARGAS
CARBAJAL CHÁVEZ
IASV/mirr