

PRINCIPIO DE TRASCENDENCIA

La causal de prueba nueva se edifica sobre la base del principio de trascendencia; principio que informa al accionante que su argumento debe estar sustentado sobre pruebas nuevas suficientemente sólidas para evidenciar que el hecho no existe o el condenado no lo cometió. Por ello, no todo elemento probatorio puede ser considerado como válido para probar la inocencia o cuestionar los hechos probados en la sentencia, sino que el mismo debe ser idóneo y objetivo; de modo que, por su contundencia demostrativa, tenga valor probatorio suficiente para, en caso hubiera sido oportunamente conocido, la emisión de una sentencia absolutoria.

Lima, veinticuatro de mayo de dos mil diecinueve

SENTENCIA DE ACCIÓN DE REVISIÓN

VISTA: la demanda de revisión de sentencia presentada por el sentenciado JORGE EDGARDO TORO DÍAZ, contra la Ejecutoria Suprema del veinte de mayo de dos mil quince (foja 22), contenida en el Recurso de Nulidad N.º 1395-2014/Lima, que confirmó, por mayoría, la sentencia del cuatro de febrero de dos mil catorce (folio 9), que lo condenó como autor del delito de violación sexual de menor de edad (previsto en el inciso dos, primer párrafo, artículo ciento setenta y tres, del Código Penal; en concordancia con el último párrafo de dicho artículo, modificado por la Ley N.º 27505), en perjuicio de la menor de clave N.º A-63-08, y le impuso treinta años de pena privativa de libertad.

Intervino como ponente el juez supremo QUINTANILLA CHACÓN.

CONSIDERANDO

PRIMERO. IMPUTACIÓN FÁCTICA

Según la acusación fiscal, el encausado Jorge Edgardo Toro Díaz, aprovechando su condición de abuelo de la menor identificada con clave N.º A-63-08, la obligó a mantener relaciones sexuales. El hecho se perpetró en el mes de agosto de dos mil uno, cuando la agraviada tenía nueve años de edad, en el domicilio ubicado en el jirón Chamaya N.º 1019, interior 103, del distrito de Breña. El acusado aprovechó que se encontraba solo con la menor para, a la fuerza, bajarle el pantalón y prenda íntima, obligarla a mantener relaciones sexuales y hacer que esta le besara el pene. Posteriormente, continuó realizando tocamientos a la

menor, en sus nalgas y otras partes del cuerpo. Se tomó conocimiento de estos hechos —denunciados el dos mil ocho— en razón de las terapias a las que fue sometida la menor, por su conducta y bajo rendimiento escolar.

SEGUNDO. FUNDAMENTOS DEL DEMANDANTE Y CAUSAL INVOCADA

2.1. El sentenciado JORGE EDGARDO TORO DÍAZ (folio 1), al fundamentar su acción de revisión, invocó la causal de revisión de sentencia prevista en el inciso cinco, del artículo trescientos sesenta y uno, del Código de Procedimientos Penales, y alegó que:

a. Presenta como prueba nueva el examen científico practicado por el laboratorio ROE, sobre el análisis del papiloma virus X PCR (35 cepas), con Código N.º 02-1785755, del siete de mayo de dos mil dieciocho, practicado al sentenciado Toro Díaz, cuyo resultado arrojó negativo; lo cual —a criterio del accionante— demuestra su inocencia.

b. Según la Organización Mundial de la Salud (OMS), el virus de papiloma humano (en adelante VPH) está catalogado como una infección de transmisión sexual (ITS) que puede manifestarse después de varios años de contraído; además, nunca abandona el organismo.

c. Está demostrado que la agraviada fue contagiada con el VPH, lo que se materializó con una verruga en la región de los pliegues perianales (ano), conforme se detectó en el Certificado Médico Legal N.º 027938-CLS. Esto se reforzó con el Informe Médico Legal realizado por el ginecobstetra Roberto Medrano Valencia, que concluyó que “La peritada presenta una verruga perianal, la cual es causa de un papiloma virus del tipo 6 y 1, por haber tenido penetración sexual por un órgano masculino”.

d. La agraviada indicó que, hasta el momento en que se le practicó el examen médico legal, la única persona con quien tuvo relaciones sexuales obligadas fue el sentenciado. Entonces, si el VPH es una infección de transmisión sexual, únicamente pudo ser contagiada por una persona que portaba dicho virus y que esta debió ser el accionante, pues solo con el tuvo relaciones sexuales; sin embargo, el sentenciado no está infectado, por lo que no fue autor del ilícito que se le imputa.

e. No pretende que se realice una revisión probatoria, sino vislumbrar, a través de la prueba nueva, que el condenado, de ochenta y un años de edad, fue objeto de una sentencia injusta, al no haberse valorado adecuadamente todos los medios probatorios.

2.2. Dicha demanda se amparó en las normas del Código de Procedimientos Penales; sin embargo, este Tribunal adecuó la misma a la causal prevista en el inciso cuatro, del artículo cuatrocientos treinta y nueve, del Código Procesal Penal, mediante la resolución del veintiséis de julio de dos mil dieciocho (folio 51) y en aplicación de los principios de celeridad y economía procesal.

2.3. Esta causal de revisión de sentencia establece que:

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.

TERCERO. CALIFICACIÓN DE LA DEMANDA Y AUDIENCIA PROBATORIA

3.1. La demanda fue admitida mediante la resolución del quince de octubre de dos mil dieciocho, contenida en la revisión de sentencia N.º 137-2018/Lima (folio 57 del cuadernillo), por la causal de prueba nueva, consistente en el examen de análisis de papiloma virus x PCR, 35 cepas, el cual –a criterio del demandante–, en conexión con las demás pruebas actuadas en el juicio oral (manifestación preliminar de la agraviada, Certificado Médico Legal e Informe Médico), tiene la contundencia demostrativa y entidad probatoria suficiente para cuestionar la condena.

3.2. Para ello, fue necesario que se cite a la audiencia de actuación probatoria al perito que suscribió la referida pericia, Carlos Roe Battistini, quien ratificó el contenido y conclusiones de la misma; además, absolvió las preguntas que este Colegiado realizó.

3.3. Mediante la resolución del uno de abril de dos mil diecinueve (folio 96) se señaló fecha para la audiencia de revisión de sentencia, donde la defensa técnica del sentenciado y representante del Ministerio Público expusieron sus alegatos; con lo que la causa quedó expedita para resolver la pretensión del accionante.

CUARTO. LA ACCIÓN DE REVISIÓN DE SENTENCIA

4.1. La revisión es una acción autónoma de impugnación¹, de carácter excepcional, que tiene por objeto enervar la inmutabilidad de una sentencia condenatoria, que tiene la calidad de cosa juzgada o firme, a fin de tutelar bienes jurídicos superior.

4.2. En virtud del principio de taxatividad es extraordinaria, debido a que únicamente procede por causas o motivos expresamente previstos por la Ley (regulados en el artículo cuatrocientos treinta y nueve del Código Procesal Penal); por lo que no es factible acudir a cuestiones diversas, distintas a las previstas en la norma citada, a expensas de obtener una revisión. Su esencia justificadora es que se encuentra encaminada a que prevalezca, sobre la sentencia firme, la auténtica verdad y, con ello, la justicia material sobre la formal².

4.2. Según lo previsto en el inciso uno, del artículo cuatrocientos cuarenta y cuatro, del Código Procesal Penal, son dos los efectos de la revisión de sentencia:

- a)** Declarar nula la sentencia cuestionada y disponer un nuevo juicio oral.
- b)** Absolver a quien ha sido condenado mediante un proceso regular en su momento. Esto puede suceder, por ejemplo, cuando con posterioridad a la sentencia se descubran pruebas nuevas que determinen la inocencia o permitan cuestionar los hechos que fueron declarados probados en la sentencia.

4.3. Dicho supuesto corresponde a la causal de prueba nueva (la que invocó el demandante), prevista en el inciso cuatro, del artículo cuatrocientos treinta y nueve, del Código Procesal Penal, que consiste en la aparición (posterior a la sentencia) de un elemento nuevo que permita, por su entidad, calificar la sentencia cuestionada de injusta y, por tanto, rescindirla. "La eliminación del error judicial (base de la revisión) no se hace por efecto de una nueva valoración de las pruebas, sino por el efecto de la sobrevenida (integral o integrante) de nuevas pruebas"³.

¹ Como sostiene Palacio: "Desde que se halla encaminada a afectar la vigencia de un fallo provisto de la eficacia de la cosa juzgada y no existe plazo alguno de caducidad para su interposición, la revisión queda fuera del ámbito de los recursos". Ver: PALACIO LINO, Enrique. *Los recursos en el proceso penal*. Tercera edición. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2009, p. 196.

² En ese mismo sentido, Tomé García señala que la revisión constituye un medio de ataque a la cosa juzgada que se fundamenta en razones de justicia. En: De la Oliva Santos, Andrés; Aragonese Martínez, Sara; Hinojosa Segovia, Rafael; Muerza Esparza, Julio; Tomé García, José Antonio. *Derecho procesal penal*. Madrid: Centro de Estudios Universitarios Ramón Areces, 1993, p. 587.

³ Giovanni Leone. *Tratado de derecho procesal penal*. Tomo III. Buenos Aires: Editorial EJE, 1963, p. 261.

4.4. Además, esta causal se encuentra edificada sobre la base del principio de trascendencia, según el cual la demanda debe estar sustentada en pruebas nuevas, suficientemente sólidas, para evidenciar que el hecho no existe o que el condenado no lo cometió. Por ello, no todo elemento probatorio puede ser considerado como válido para probar la inocencia o cuestionar los hechos declarados probados en la sentencia, sino que debe ser idóneo y objetivo; de modo que por su contundencia demostrativa tenga una entidad probatoria suficiente para, en caso hubiera sido conocida antes, la emisión de una sentencia absolutoria.

QUINTO. ANÁLISIS DEL CASO

5.1. El objeto de pronunciamiento es determinar si el sentenciado Jorge Edgardo Toro Díaz fue portador del virus del papiloma humano y transmitió dicho virus a la menor agraviada, mediante el acto sexual; esto permitirá determinar su inocencia o debilitar los hechos probados en la sentencia condenatoria.

5.2. Este planteamiento tiene mayor relevancia si consideramos que se tiene como hecho probado, en las sentencias cuestionadas, que hasta la fecha de la realización del reconocimiento médico legal a la menor (prueba científica de folio 31, que detectó que ella podría tener una enfermedad de transmisión sexual, especialmente el condiloma acumulado, puesto que en la zona del ano se encontraron verrugas en región de pliegues perianales), el sentenciado fue la única persona que le practicó el acto sexual, lo que implica que debió ser el portador de tal enfermedad.

5.3. Para ello, el sentenciado Toro Díaz presentó como prueba nueva el examen de descarte realizado por el laboratorio ROE, sobre el análisis del papiloma virus X PCR (35 cepas), con Código N.º 02-1785755, del siete de mayo de dos mil dieciocho, practicado al referido accionante, cuyo resultado arrojó negativo. Además, expuso como tesis (en la audiencia de alegatos del veinticinco de abril de dos mil diecinueve) que ese virus se transmite por un contacto sexual y se puede tratar, pero nunca desaparece del organismo del afectado, por lo que el demandante nunca fue portador del citado virus; en consecuencia, ello determinaría su inocencia.

5.4. Debemos precisar que esta pericia, de acuerdo con la clasificación doctrinaria que hace Lewis Melvin⁴, corresponde a la de un experto que declara sobre un hecho que él observó a través del uso de su conocimiento especializado; es decir, se trata de declaraciones sobre hechos y no opiniones, pero que solo podrían ser emitidas por alguien que tiene conocimiento experto que lo habilita para percibir ciertos hechos.

5.5. Por ello, no basta con presentar dicho peritaje, pues también es necesario, debido a la trascendencia de sus conclusiones y contenido, que su autor (el perito⁵) concurra ante el Tribunal para aportar un conocimiento experto que se encuentra más allá del conocimiento del juzgador y que es considerado necesario para decidir el caso. Es decir, el rol de su testimonio en la audiencia "es el de entregar la interpretación de una información que exige un conocimiento especializado, con el objeto de explicitar sus significados en términos comunes y exactos dirigidos a generar la convicción del tribunal que, de otra manera, no podría generarse"⁶.

5.6. En ese sentido, en la audiencia de actuación probatoria, del veintiuno de marzo de dos mil diecinueve (folio 99), concurrió el perito⁷ que elaboró la pericia

⁴ Indicó que son cuatro los tipos de peritajes, de los cuales los otros tres son:

a) Aquel en el que el experto entrega una **opinión** sobre hechos directamente observados. Se trata de situaciones en las que el perito observa hechos sobre los que declara, pero a la vez aporta opiniones acerca de esos hechos que suponen conocimiento experto; por ejemplo, al tratarse de un médico experto que observa una lesión en una persona y es capaz de entregar una opinión acerca de la cual es la causa probable, que explica una lesión de ese tipo (el uso de un objeto contundente, un arma corto-punzante, una herida de bala, etc.).

b) Aquel en el que el experto entrega **una opinión** sobre hechos presentados por terceros, es decir, que no han sido objeto de percepción directa de su parte. Típicamente se produce en casos en que el experto es confrontado con una hipótesis de diversa índole, en donde se le solicita que asuma como verdaderos ciertos hechos que no ha tenido oportunidad de presenciar. Por ejemplo, si se le pregunta a un médico cuáles serían las consecuencias de que una persona, quien tiene una enfermedad determinada, no toma el medicamento prescrito.

c) Aquel en que el experto entrega una **opinión basa en principios generales** de la disciplina que profesa, aun cuando no estén relacionados necesariamente con hechos concretos o específicos del caso; como, por ejemplo, cuando un perito es convocado a juicio para relatar acerca de los procedimientos adecuados para obtener conclusiones o realizar exámenes sobre determinados objetos, todo lo cual ayuda a establecer la credibilidad de otras pericias del caso al permitir contrastar los procedimientos efectivamente utilizados con aquellos prescritos por la disciplina como los adecuados.

Citado por DUCE J., Mauricio. *La prueba pericial*. Buenos Aires: Ediciones Didot, 2015, pp. 34-35.

⁵ En términos generales, los peritos son personas que cuentan con una experticia especial en un área del conocimiento derivada de sus estudios o especialización profesional, del desempeño de ciertas artes o del ejercicio de un determinado oficio. Ver en: DUCE J., Mauricio. *La prueba pericial*. Op. cit., p. 29.

⁶ DUCE J., Mauricio. *La prueba pericial*. Op. cit., p. 33.

⁷ Julio Maier refiere que el elemento central que caracteriza a un perito no es tanto su conocimiento experto sobre una materia (el cual podría tener un testigo eventualmente), sino que

de parte, Carlos Roe Battistini (con especialidad en patología clínica), quien ratificó dicha prueba científica y señaló lo siguiente:

El papiloma humano es un virus muy difundido en la comunidad y es considerado como una enfermedad venérea, porque fue relacionado con verrugas que se producían no solamente en la región sexual, sino también en otras partes del cuerpo. Es un virus que se transmite por la piel y las lesiones, cuando son generalmente sexuales, permiten deducir que son por contacto sexual de una persona que en ese momento tenía alguna infección. Es una enfermedad que generalmente aparece y desaparece; en un porcentaje desaparece sin ningún tratamiento, en el hombre es mayormente asintomático; por alguna razón el hombre tiene unas verrugas casi imperceptibles, cuando transmite la enfermedad a la mujer, se forman verrugas en la vagina o en la región del ano. No hay forma de detectar fácilmente en el hombre que sea portador del virus del papiloma; a esto se suma que se cura espontáneamente, es un problema para los despistajes a nivel nacional. Esta es la forma en la que el virus actúa. No es la ubicación de la lesión la que va a determinar por dónde fue la penetración.

5.7. No está en discusión el resultado que arrojó la pericia, es decir, que el sentenciado Toro Díaz, en la fecha de elaboración del examen de descarte, no es portador del virus del papiloma humano. Sin embargo, lo que sí está en controversia es si anteriormente pudo haber tenido dicho virus (especialmente, cuando le practicó el acto sexual a la agraviada); posibilidad que pudo existir, pues el perito afirmó que el papiloma humano “Es una enfermedad que se autoelimina, se cura espontáneamente y en los hombres no es fácil de detectar, siendo una afección asintomática” (que el portador no experimenta síntomas).

5.8. Entonces, la tesis del accionante (referida a que el virus nunca se desaparece del organismo) no es acreditada; por el contrario, colisiona con la afirmación del perito.

5.9. Entonces, la pericia de parte no constituiría prueba nueva para la vía de revisión, pues en virtud al principio de transcendencia, no tiene la contundencia demostrativa para establecer la inocencia del sentenciado y tampoco cuestiona los hechos declarados probados en la sentencia; más aún si consideramos que los hechos datan del mes de agosto de dos mil uno; es decir, de hace más de diecisiete años de la elaboración de la pericia, por lo que cabe la posibilidad de que en el transcurso de ese tiempo el virus se haya autoeliminado del organismo del sentenciado Toro Díaz.

el conocimiento que ha tomado es por convocatoria del sistema de justicia penal y no la percepción espontánea del fenómeno sobre el cual se prestará declaración. En estos últimos casos, se estará en presencia de un “testigo perito”. Ver en: MAIER, Julio. *Derecho procesal penal*. Tomo III. Buenos Aires: Del Puerto, 2011, pp. 147-148.

5.10. Por tanto, la causal de prueba nueva invocada no se configura, debiendo desestimarse la presente revisión de sentencia promovida por JORGE EDGARDO TORO DÍAZ.

SEXTO. EXONERACIÓN DE COSTAS

En el presente caso, estimamos que el accionante actuó en ejercicio regular de su derecho a la tutela jurisdiccional y sustentando de forma razonable sus argumentos; además, no existen otras razones para imponerle el pago de las costas procesales. Por lo que corresponde eximirlo del pago de este concepto, según lo dispuesto en el inciso tres, del artículo cuatrocientos noventa y siete, del Código Procesal Penal.

DECISIÓN

Por estos fundamentos:

I. Declararon **INFUNDADA** la demanda de revisión de sentencia presentada por el sentenciado JORGE EDGARDO TORO DÍAZ, contra la Ejecutoria Suprema del veinte de mayo de dos mil quince (foja 22), contenida en el Recurso de Nulidad N.º 1395-2014/Lima, que confirmó, por mayoría, la sentencia del cuatro de febrero de dos mil catorce (folio 9), que lo condenó como autor del delito de violación sexual de menor de edad (previsto en el inciso dos, del primer párrafo, del artículo ciento setenta y tres, del Código Penal, en concordancia con el último párrafo de dicho articulado, modificado por la Ley N.º 27505, vigente al momento de los hechos), en perjuicio de la menor de clave N.º A-63-08, y le impuso treinta años de pena privativa de libertad. **Sin costas.**

II. ORDENARON se archive definitivamente estas actuaciones y la remisión de los actuados principales al Tribunal Superior; y se anexen, además, en ellos, copia certificada de la presente Ejecutoria Suprema.

III. MANDARON se transcriba la presente Ejecutoria al Tribunal de origen, para los fines de ley.

IV. DISPUSIERON se publique la presente sentencia en la página web del Poder Judicial.



Intervinieron los jueces supremos Castañeda Espinoza y Chávez Mella, por impedimento de los jueces supremos Prado Saldarriaga y Barrios Alvarado, respectivamente.

S. S.

QUINTANILLA CHACÓN

CASTAÑEDA ESPINOZA

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

CHÁVEZ MELLA

QC/AWZA