

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 4013-2009
SAN MARTÍN

Lima, veintiocho de abril de dos mil diez.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el procesado Zelmín Rodríguez Pasmiño, contra la sentencia de fecha trece de agosto de mil nueve, de fojas trescientos cincuenta y tres, que lo condenó como autor del delito contra la Libertad - violación de la libertad sexual, en la modalidad de actos contra el pudor de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales J.R.P.D., a ocho años de pena privativa de la libertad; así como el pago de una reparación civil a favor de la agraviada ascendente a la suma de cinco mil nuevos soles; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Rodríguez Tineo; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que, el procesado recurrente en su escrito de fundamentación de agravios de fojas trescientos sesenta y nueve, alega que la pena que se le ha impuesto es muy drástica, considerando que existen dudas fundadas y razonables que se verificaron durante el juicio oral; agrega, que no se ha tenido en cuenta, que el lugar donde se habría cometido el delito es propiedad de la Empresa de Transportes "Paredes Estrella" y la habitación a la que hizo referencia la presunta agraviada, se encontraba provista de cadenas y de un candado, advirtiéndose también, que a este lugar sólo tenían acceso los miembros de la citada empresa; concluye indicando, que el Colegiado Superior no valoró que carece de antecedentes penales y que tiene trabajo y domicilio conocidos. **Segundo:** Que, se observa de la acusación fiscal de fojas doscientos sesenta y ocho, subsanado mediante dictamen de fojas doscientos ochenta y nueve, que desde que la menor agraviada identificada con las iniciales J.R.P.D. contaba con nueve años de edad, ha venido siendo víctima de tocamientos libidinosos por parte de su padrastro, el procesado Zelmín Rodríguez Pasmiño, el mismo que aprovechando que la citada menor se quedaba sola en su domicilio, la conducía hacia un canchón donde funciona el terminal terrestre de la empresa de Transportes "Paredes Estrella", de la ciudad de Tarapoto, haciéndola ingresar a un cuarto abandonado, donde le quitaba su ropa y prendas íntimas, para luego mostrarle su pene y colocarlo en su vagina, tratando de introducirlo, a consecuencia de lo cual llegaba a eyacular; asimismo, levantaba su blusa para besar sus senos y además,

la obligaba a coger su miembro viril, tocándole en otras ocasiones sus nalgas, amenazándola de muerte a fin de que no contara lo sucedido. **Tercero:** Que, la duda razonable, también denominado en latín como *in dubio pro reo*, constituye uno de los pilares sobre los cuales descansa el proceso penal en un Estado Constitucional de Derecho; y aún cuando dicho principio no se basa directamente en el artículo ciento treinta y nueve, inciso décimo primero de la Constitución Política del Estado, pues este únicamente consagra al instituto de la duda desde un punto de vista de preferencia normativa, esto es, en caso de existir duda en la aplicación de una ley penal o en el supuesto de conflicto, debiendo preferirse la más favorable al reo, lo cual no absorbe la esencia de la duda en su concepción ideal; sin embargo, al hacerse una valoración e interpretación sistemática de la misma, podemos inferir también que nos encontramos en el ámbito de una duda cuando existen pruebas, tanto por la culpabilidad como por la inocencia, situación de ambos lados que lleva al Juzgador a una oscuridad que le impide arribar a la certeza, debido a que ambas partes procesales (acusadora y acusada) han aportado elementos a favor de sus posiciones, sin llegar ninguna de ellas a causar la certeza en el operador penal, en dicha situación, nuestro sistema procesal penal ha optado por favorecer a la parte acusada cuando se produce este tipo de situaciones.

Cuarto: Que, cuando se hace mención del delito de actos contrarios al pudor, debemos entender por dicha figura delictiva, como todo tocamiento lúbrico somático que realiza el sujeto activo sobre el cuerpo del sujeto pasivo, con el fin de satisfacer su apetito sexual; consecuente con ello y atendiendo, a que este tipo de delitos practicados sobre menores de edad es uno que por su propia naturaleza es repudiable para la sociedad, más aún, cuando existen vínculos de confianza entre el agente y la víctima, para establecer la responsabilidad de un acusado, deben existir pruebas suficientes, claras e incuestionables, debido a que las penas con que éste es sancionado son de extrema gravedad, lo cual exige al Juzgador un convencimiento pleno sobre la culpabilidad del autor, en tal sentido, este supuesto constituye el asunto materia de controversia a dilucidar en el presente caso. **Quinto:** Que, en el contexto normativo antes acotado, así como del examen y análisis de los actuados se tiene que como pruebas de cargo en contra del imputado, existen la declaración referencial de la agraviada obrante a fojas once, en presencia de su padre y del representante del Ministerio Público, en donde señala que desde los nueve años de edad y en circunstancias que su madre se ausentaba de su domicilio, su padrastro -el acusado- la llevaba a un cuarto pequeño ubicado en un canchón, donde le secaba su ropa y frotaba su pene con su vagina, tocándole diversas

partes de su cuerpo, versión que ratifica ante el Juez instructor a fojas ciento veintiséis y también a fojas doscientos cuarenta y dos; incriminación que vuelve a reiterar, en la entrevista que brinda con motivo a la elaboración del denominado Informe Social número ciento cuarenta y uno - dos mil seis - MIMDES-PNCVES-TS, de fojas ciento noventa y cinco; y aún cuando, no corresponde a una prueba de cargo directa, también obra en los actuados, la declaración del padre biológico de la menor, Luis Benedicto Pinedo Torres, quien al rendir su testimonial de fojas ciento treinta y dos, describe la razón por la que su conviviente no denunció con mayor anticipación este tipo de actos, "... que por favor no denunciara porque tenía un hijo de siete meses, ante lo cual le confesó que la denuncia ya había sido interpuesta en la DIVINCRI"; y finalmente, el acta de inspección técnico - policial de fojas veintinueve, en el predio donde se habría llevado a cabo el evento delictivo. **Sexto:** Que, de otro lado, el procesado recurrente niega tajantemente los cargos que se le atribuyen, alegando de manera uniforme y sostenida durante todo el transcurso del proceso (entiéndase a *nivel* policial, de instrucción y juicio oral), que la menor agraviada ha sido inducida por su tía Mary Tuanama Tuanama, hermana materna de su conviviente Norma Díaz Tuanama (madre de la menor), para que lo acusara; y pese a que por la forma y circunstancias en que se perpetran este tipo de actos, regularmente no existen testigos directos de los mismos; sin embargo, si obran declaraciones testimoniales que corroboran la versión exculpatoria del recurrente, así Norma Díaz Tuanama a fojas ciento seis, señaló "...que mi hermana Mari Tuanama Tuanama no le quiere a mi conviviente, ya que antes de vivir conmigo ha tenido conviviente y un hijo..."; del mismo modo, otro detalle relevante sobre este tema corresponde al dato que brinda esta última, sobre la posibilidad que tuvo su hermana en influenciar sobre su menor hija, cuando menciona, que "... antes de viajar deje a mi menor hija en casa de mi hermana Mary Tuanama Tuanama, que en ese tiempo vivía a espaldas del cementerio del distrito de Morales"; que asimismo, la testigo Rosario Vásquez García De Villa, vecina de la agraviada, al rendir su declaración de fojas ciento ochenta y dos, también indicó "... que le llamó la atención cuando fue detenido el inculpado y la conoce de vista a la hermana de la madre de la menor, sin embargo, en una ocasión escuchó que quería llevarla lejos de Lima y le daba malos consejos y orientaciones, que las consideraba incorrectas"; otro elemento de juicio relevante para este Supremo Tribunal corresponde a la actitud asumida por la testigo Mary Tuanama Tuanama -quien habría sido el primer familiar de la agraviada, que tuvo conocimiento de los hechos-, la misma que no se presentó en ninguna de las citaciones que le cursaron las autoridades policiales, el Juez Instructor y la propia Sala Penal Superior durante el juicio oral a pedido expreso del representante del Ministerio

Público, quien al presentar su dictamen acusatorio de fojas doscientos sesenta y ocho, solicita la actuación probatoria de dicha testimonial; por último, también obra en autos la declaración en juicio oral que otorga la presunta agraviada conforme consta de las actas de fojas trescientos veintitrés y siguientes, aunque en esta oportunidad, modificando totalmente la atribución que inicialmente formuló contra el encausado, sosteniendo precisamente, que su tía Mary Tuanama Tuanama le dijo “.. tu vas a decir que tu padraastro te tocaba todas tus partes y que yo le he hecho caso a ella”, y aun más, al ser consultada por uno de los señores Jueces Superiores, sí había perdonado al acusado, contrariamente al objetivo que tuvo el Magistrado, la agraviada contesta “que el me ha perdonado”. **Sétimo:** Que, en la situación procesal antes descrita, es evidente que si bien existen pruebas de cargo, también subsisten elementos probatorios de descargo que favorecen al imputado, surgiendo así una justificada duda razonable sobre cuál de las pruebas debe prevalecer a fin de generar convencimiento, si existió o no tocamiento lúbrico somático en perjuicio de la agraviada; en dicha situación, siguiendo nuestro sistema constitucional y procesal penal, debe optarse por lo más favorable a la parte acusada, aplicando los alcances del artículo trescientos uno, primer párrafo del Código de Procedimientos Penales; tanto más, si en rigor como prueba de cargo directa solamente subsiste la imputación inicial que formula la agraviada, quien posteriormente durante la etapa de juzgamiento la rectificó; además no puede dejar de valorarse, que el juicio oral a diferencia de la investigación policial o de la etapa de instrucción, la percepción y valoración de las pruebas conforme al criterio de conciencia produce un mérito distinto al proceso llevado a cabo solamente sobre pruebas escritas, pues aquél es notablemente más rico y genera un acercamiento notorio a la verdad jurídica objetiva que es imposible conseguir con un procedimiento escrito, pues “... como regla general, tiene la consideración de prueba, en la que el Tribunal puede fundamentar su sentencia, la practicada en el juicio oral, única fase, en principio, donde deben respetarse las garantías de jurisdiccionalidad, oralidad, publicidad e inmediación” (Teresa Armenta Deu, Lecciones de Derecho Procesal Penal, Marcial Pons - Ediciones Jurídicas y Sociales LA., Madrid - España, página doscientos cincuenta y tres); en consecuencia, por las razones antes anotadas las alegaciones esbozadas por el procesado respecto a su responsabilidad penal, resultan atendibles, pero no así el extremo de la reparación civil, que por cierto, no han sido fundamentadas, empero, tal omisión deviene en irrelevante. Por estos fundamentos; declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia de fecha trece de agosto de dos mil nueve, de fojas trescientos cincuenta y tres, que condenó a Zelmín Rodríguez Pasmíño como autor del delito contra la Libertad - violación de la libertad sexual, en la

modalidad de actos contra el pudor de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales J.R.P.D., a ocho años de pena privativa de la libertad; así como al pago de una reparación civil a favor de la agraviada ascendente a la suma de cinco mil nuevos soles; y manda que de conformidad con el artículo ciento setenta y ocho "A" del Código Penal, el procesado sea sometido a un tratamiento psicológico a fin de facilitar su readaptación social, previo examen médico pertinente; y **REFORMÁNDOLA** absolvieron de la acusación fiscal a Zelmín Rodríguez Pasmiño por su presunta responsabilidad en calidad de autor del delito contra la Libertad - violación de la libertad sexual, en la modalidad de actos contra el pudor de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales J.R.P.D.; **ORDENARON** la anulación de sus antecedentes policiales y judiciales generados como consecuencia del citado ilícito; así como el archivamiento del proceso; **DISPUSIERON** su inmediata libertad siempre y cuando no exista en su contra otra orden o mandato de detención emanado por autoridad competente; oficiándose vía fax para tal efecto a la Primera Sala Mixta Descentralizada de San Martín - Tarapoto, de la Corte Superior de Justicia de San Martín; y los devolvieron.-

S.S.

RODRÍGUEZ TINEO

BIAGGI GÓMEZ

BARRIOS ALVARADO

BARANDIARÁN DEMPWOLF

NEYRA FLORES.