



34

Sentencia absolutoria por duda razonable

Sumilla. Posterior al desarrollo de la actividad probatoria sin haberse superado el estado de duda razonable, respecto a la responsabilidad penal del procesado, corresponde se le absuelva en aplicación del principio universal del *in dubio pro reo*.

Lima, doce de setiembre de dos mil catorce.

VISTOS: el recurso de nulidad formulado por la **Segunda Fiscalía Superior Penal del Callao** (folio cuatrocientos sesenta y tres), con los recaudos adjuntos. Oído el informe oral. Interviene como ponente en la decisión el señor Salas Arenas, juez de la Corte Suprema.

1. DECISIÓN CUESTIONADA

La sentencia de diez de diciembre de dos mil doce (folio cuatrocientos cuarenta y dos), emitida por la Segunda Sala Penal, de la Corte Superior de Justicia del Callao, que absolvió a don Marcos Aurelio Paz Igari de la acusación fiscal, como autor de los delitos contra la libertad, en la modalidad de violación de la libertad sexual de menor en grado de tentativa, y en la modalidad de actos contra el pudor de menor de edad, en agravio de la menor identificada con iniciales M. E. G. A., con lo demás que contiene.

2. SÍNTESIS DE LOS AGRAVIOS

La representante del Ministerio Público cuestionó la sentencia absolutoria, y alegó que:

2.1. La Sala Superior no efectuó una adecuada valoración de los medios de prueba actuados en el transcurso del proceso, tampoco valoró la retractación de la víctima y su señora madre conforme con el Acuerdo Plenario N.º 1-2011/CJ-116, que es de obligatoria observancia; omitió pronunciarse por el delito de tocamientos indebidos y absolvió al acusado por este ilícito; además aplicó indebidamente el principio de *in dubio pro reo*, al no haberse analizado conforme con su naturaleza.

2.2. La agraviada y su señora madre en el juicio oral se retractaron de sus iniciales sindicaciones; sin embargo, estas versiones exculpatorias

carecen de sustento, porque la Sala Superior no se ciñó a lo establecido en el Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116, aun cuando estaba probado que existía cierta dependencia de la víctima y testigo con el acusado, quienes acudieron a la audiencia pública llevadas por la defensa del imputado, desde la localidad de Querocotillo, Piura, lugar de residencia de ambas.

2.3. Las conclusiones en el Certificado Médico Legal de integridad sexual de la menor agraviada, permiten establecer claramente la existencia del delito de violación sexual en grado de tentativa, y no de un delito consumado, tal como pretende señalar la Sala Superior que no efectuó la valoración y análisis en conjunto de todos los elementos probatorios.

2.4. Del contenido de la sentencia no se advierte un análisis sobre el delito de tocamientos indebidos imputados al acusado y que fue objeto de acusación, limitándose a describir el tipo penal y citar en la parte resolutive, que además de absolver por delito de violación sexual en grado de tentativa, también lo absolvió por el delito en mención; infringiendo así la norma procesal, ya que acarrea la nulidad de la sentencia cuestionada.

3. SINOPSIS FÁCTICA

El tres de junio de dos mil once, aproximadamente a las veintiuno horas, cuando la agraviada se encontraba en su domicilio ubicado en la calle Misionero Abad N.º 232, departamento N.º 402, en el Callao; aprovechó el procesado Paz Igari la ausencia de su conviviente (madre de la menor), y la amenazó, sujetó y tocó sus partes íntimas para después ponerla de rodillas sobre un mueble, bajarle el pantalón y prendas íntimas y le practicó el acto sexual; preciso momento en que llegó la madre de la agraviada, doña Jessica del Pilar Ato Rivera, quien presenció el acto del cual era víctima su hija, observando que el acusado se encontraba encima de la menor y ambos con los pantalones y prendas íntimas abajo, por lo que le llamó la atención y solicitó apoyo policial. Estas agresiones sexuales contra la menor se dieron también en anteriores oportunidades y en algunas ocasiones solo le tocaba sus partes íntimas.

CONSIDERANDO

PRIMERO: ANÁLISIS DE LA VIGENCIA DE LA ACCIÓN PENAL

En consideración a la imputación penal, los hechos materia del presente proceso ocurrieron en junio de dos mil once; y en atención a las penas conminadas para los delitos materia de acusación fiscal y a lo previsto en el primer párrafo, inciso dos, del artículo ciento setenta y tres, concordante con el artículo dieciséis, del Código Penal; y el inciso tres, concordante con el último párrafo, del artículo ciento setenta y seis-A, del Código Penal; a la fecha la acción penal se encuentra vigente.

SEGUNDO: SUSTENTO NORMATIVO

2.1. El primer párrafo, inciso dos, del artículo ciento setenta y tres, del Código Penal –modificado por el artículo uno de la Ley N.º 28704–, sanciona con pena no menor de treinta años, ni mayor de treinta y cinco, a quien tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, si la víctima tiene entre diez años de edad y menos de catorce.

2.2. El artículo dieciséis, del acotado Código, prevé que en la tentativa el agente comienza la ejecución de un delito, que decidió cometer, sin consumarlo. Entonces el juez reprimirá la tentativa disminuyendo prudencialmente la pena.

2.3. El primer párrafo, inciso tres, concordante con el último párrafo, del artículo ciento setenta y seis-A, del Código Penal –modificado por el artículo uno de la Ley N.º 28704–, sanciona con pena no menor de diez ni mayor de doce años de pena privativa de libertad, al que sin propósito de tener acceso carnal regulado en el artículo ciento setenta, realiza sobre un menor de catorce años u obliga a este a efectuar sobre sí mismo o tercero, tocamientos indebidos en sus partes íntimas o actos libidinosos contrarios al pudor, si la víctima tiene de diez a menos de catorce años, y esta tiene un carácter degradante o produce grave daño en la salud física o mental de la víctima que el agente pudo prever.

2.4. El artículo doscientos ochenta y cuatro, del Código de Procedimientos Penales, establece los presupuestos absolutorios.

2.5. El Acuerdo Plenario N.º 02-2005/CJ-116, de treinta de septiembre de dos mil cinco, señala que: "Dos son las normas que rigen los

37

fundamentos y criterios de valoración de la prueba penal. En primer lugar, el artículo segundo, numeral veinticuatro, literal "d", de la Constitución, que consagra la presunción de inocencia; y, en segundo lugar, el artículo doscientos ochenta y tres del Código de Procedimientos Penales, que dispone que los hechos y las pruebas que los abonen serán apreciados por los jueces con criterio de conciencia. Ambas deben ser aplicadas, bajo la preeminencia del derecho a la presunción de inocencia.

2.6. En la sentencia recaída en el Exp. N.º 728-2008-PHC/TC, el Tribunal Constitucional precisó que: "El principio *in dubio pro reo*, [...] significa que en caso de duda sobre la responsabilidad del procesado, debe estarse a lo que sea más favorable a este (la absolución por contraposición a la condena). [...] tanto la presunción de inocencia como el *in dubio pro reo* inciden sobre la valoración probatoria del juez ordinario. [...] En el primer caso, que es algo objetivo, supone que a falta de pruebas aquella no ha quedado desvirtuada, manteniéndose incólume, y en el segundo caso, que es algo subjetivo, supone que ha habido prueba, pero esta no ha sido suficiente para despejar la duda (la suficiencia no se refiere a la cantidad de pruebas incriminatorias, sino a la entidad y cualidad que deben reunir estas). La sentencia, en ambos casos, será absolutoria [...]".

TERCERO: ANÁLISIS JURÍDICO FÁCTICO

3.1. La materialidad del hecho denunciado no ha sido acreditada, puesto que el certificado médico legal practicado a la menor agraviada (folio veinticinco), concluye que el himen está íntegro, sin desfloración; no hay signos de acto contranatura, ni presenta lesiones traumáticas extragenitales recientes. Y respecto a las fisuras en el labio mayor lado derecho y labio mayor lado izquierdo, el médico al ratificarse dijo que sería producto de escozor o prurito, o por agente punta redonda; esto último no fue corroborado por otro elemento, entonces no hay base suficiente como para sostener que se trate de signos de abuso sexual.

3.2. Respecto a la responsabilidad del procesado, la incriminación preliminar de la menor agraviada (folio once) y de su señora madre (folio quince), no fueron ratificadas por estas, sino que a nivel de instrucción (folio ciento treinta y tres) y en el juicio oral (folios trescientos setenta y cuatro, y trescientos setenta y siete) se desistieron de la

imputación, señalando la menor que declaró en contra del encausado por indicación de su madre, pero que él no la violó ni tocó, que la trataba como a una hija; a su vez, la madre dijo que lo denunció por cólera, es decir por ira, dado que se hallaba exaltada, pero que es falso que haya violado o tocado a su hija, que por el contrario la quería como a una hija y la trataba bien; la felicitaba cuando obtenía buenas notas en el colegio.

3.3. En el examen psicológico particular practicado a la menor (folio ochenta y uno), no se advierte que presente estresor, por el contrario la coloca en un buen nivel de rendimiento académico e interrelación con los demás; pero se indica que no tiene buena relación con la madre, a quien percibe como una persona inestable.

3.4. Por su parte, el imputado ha sostenido su inocencia en todas las etapas del proceso (folios diecisiete, setenta y dos, y trescientos cincuenta y nueve), alegando que la madre de la agraviada lo acusó falsamente porque él le dijo que se iban a separar, que terminaba la relación de pareja.

3.5. Respecto a que la sentencia impugnada no emite pronunciamiento sobre el delito de actos contra el pudor. De la incriminación en la acusación y en el juicio oral, se tiene que la representante del Ministerio Público calificó la misma conducta atribuida al procesado simultáneamente como delitos de violación sexual en grado de tentativa, y actos contra el pudor, produciéndose un concurso aparente; en ese sentido, en la recurrida no se emitió pronunciamiento expreso de forma independiente para cada imputación delictiva; sin embargo, se respondió a los cargos de la fiscalía, que también los planteó en forma conjunta, habiéndose absuelto al imputado por ambos delitos.

3.6. Todo lo cual lleva a concluir la existencia de duda razonable respecto de la responsabilidad penal del procesado en el delito materia de juzgamiento, y es de aplicación el principio universal *in dubio pro reo*, que cabe en aquellos casos en los que se desarrolló una actividad probatoria normal y, pese a ello, no se logró llegar a la certeza, como en el presente caso, que no se ha probado la vinculación del procesado con el presunto delito imputado, sin contar con sindicación persistente en contra de este; por tanto, debe procederse a confirmar la sentencia absolutoria en todos sus extremos.

DECISIÓN

Por ello, impartiendo justicia a nombre del pueblo, los integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, **ACORDAMOS:**

Declarar **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de diez de diciembre de dos mil doce (folio cuatrocientos cuarenta y dos), emitida por la Segunda Sala Penal, de la Corte Superior de Justicia del Callao, que absolvió a don Marcos Aurelio Paz Igari de la acusación fiscal como autor de los delitos contra la libertad, en la modalidad de violación de la libertad sexual de menor en grado de tentativa, y en la modalidad de actos contra el pudor de menor de edad, en agravio de la menor identificada con iniciales M. E. G. A., con lo demás que contiene. Hágase saber y devuélvase. Interviene el señor juez supremo Morales Parraguez, por licencia del señor juez supremo Rodríguez Tineo.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

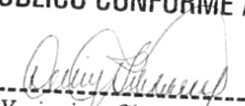
SALAS ARENAS

PRÍNCIPE TRUJILLO

MORALES PARRAGUEZ

JS/cge

SE PUBLICO CONFORME A LEY


Diny Yuranieva Chávez Veramendi
Secretaria (e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA