

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 563 – 2009
MOQUEGUA

Lima, tres de mayo de dos mil diez.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por la defensa técnica del encausado Demesio Challanca Puma contra la sentencia de fojas doscientos noventa y dos, de fecha veintitrés de diciembre de dos mil ocho; interviniendo como ponente la señora Jueza Suprema Elvia Barrios Alvarado; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que, el abogado defensor del encausado Demesio Challanca Puma al expresar agravios en su recurso de nulidad fundamentado de fojas trescientos, alega que la sentencia que impugna adolece de tres grandes errores graves que determinan su nulidad; en efecto, sostiene que: **i)** no se valoró la prueba en su totalidad, en especial las referencias de la menor, el certificado médico legal, las pericias psicológicas, tanto de la presunta agraviada y de su patrocinado, la declaración instructiva del mismo y la referencial de la menor; del mismo modo, no se realizó la diligencia de confrontación entre los sujetos procesales, como tampoco se solicitó la ratificación del médico legista; **ii)** no se convocó al debate contradictorio de las pericias psicológicas; y, **iii)** no se desvinculó ni se efectuó la adecuación del delito al tipo penal correspondiente. **Segundo:** Que, fluye de la acusación fiscal de fojas ciento ochenta y ocho, que la menor agraviada identificada con las iniciales K.M.M.P. de doce años de edad es prima del encausado Demesio Challanca Puma, quien pretendió abusar de ella en el mes de junio de dos mil seis, en circunstancias que la menor llegaba del Colegio aproximadamente a las dieciocho horas, y al echarse en su cama a descansar, éste procedió a jalarla conduciéndola hacia otra cama grande de madera que se encontraba en la misma habitación con el fin de tener relaciones sexuales, procediendo a bajarse su pantalón y también la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 563 – 2009

MOQUEGUA

vestimenta de la menor (pantalón de buzo y ropa interior) para luego subirse encima de ella, agarrándola de los brazos, motivando que la menor se defiende pateándolo y señale que iba a avisar a su madre, lo que dio lugar a que se retire no logrando su cometido; que, por estos hechos el señor Fiscal Superior acusó al encausado por delito de violación sexual de menor de edad en grado de tentativa, tipificándolo en el inciso dos del artículo ciento setenta y tres del Código Penal concordante con el artículo dieciséis del acotado catálogo punitivo, solicitando se le imponga veinte años de pena privativa de libertad y el pago de cuatro mil nuevos soles por concepto de reparación civil.

Tercero: Que, antes de analizar la prueba actuada debemos establecer si la desvinculación de la calificación jurídica del hecho objeto de la acusación fiscal -violación sexual en grado de tentativa a acto contra el pudor de menor de edad- al momento de emitir la sentencia materia de grado resultó correcta. Así tenemos que el delito de actos contra el pudor de menor de edad previsto en el artículo ciento setenta y seis – A del Código Penal, se configura cuando: *"el agente sin propósito de tener acceso carnal regulado en el artículo ciento setenta, realiza sobre un menor de catorce años u obliga a éste a efectuar sobre sí mismo o tercero, tocamientos indebidos en sus partes íntimas o actos libidinosos contrarios al pudor"*; que, por tanto, nos encontraremos frente a esta figura penal cuando el agente efectúa tocamientos lascivos somáticos que deben necesariamente recaer sobre el sujeto pasivo con el fin de satisfacer su apetito sexual, los cuales pueden traducirse en palpaciones, caricias, rozamientos, frotaciones, tocamientos o manoseos de las partes del cuerpo, es decir, que la voluntad del encausado mediante tocamientos indebidos y actos libidinosos en el cuerpo de la víctima no deben estar orientados o dirigidos a conseguir el acceso carnal, tan sólo a satisfacer su instinto sexual mediante

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. Nº 563 – 2009
MOQUEGUA

tocamientos; que a diferencia de este ilícito penal, en el delito de violación sexual previsto en el artículo ciento setenta del Código Penal -tipo base- se reprime a quien: *"con violencia o grave amenaza, obliga a una persona a tener 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"*; que, en consecuencia, se deben presentar los siguientes supuestos para que se configure dicho ilícito penal: **i)** la violencia, que es el empleo de la fuerza física que se dirige sobre el cuerpo o la voluntad del sujeto pasivo obligando a mantener relaciones sexuales -la violencia debe ser directa o inmediata en el sentido de proximidad entre ésta y la realización del acto sexual; además, debe dirigirse directamente sobre la víctima a modo para obligarla a practicar las relaciones sexuales, es decir, tiene que existir resistencia consciente de la víctima y su vencimiento por el autor-; **ii)** la grave amenaza que consiste en la conminación de palabra o de obra de causar un daño ilícito, inminente, posible y verosímil a la víctima y que le infunde temor y miedo -la amenaza no requiere ser absoluta ni irresistible, es suficiente que sea idónea y doblegue la voluntad de la víctima, por tanto, debe tratarse de una coacción externa y sumamente grave, es decir, que la amenaza inminente debe ser seria y desprovista de indicios de broma o burla-; y, **iii)** la practica de un acto sexual u otro análogo, se refiere a la penetración por conducto vaginal, anal o bucal, asimismo la introducción de objetos o de instrumentos en la vagina o ano del sujeto pasivo; que, por tanto, en consonancia con lo antes expuesto el delito de violación sexual habrá quedado en grado de tentativa -según el artículo dieciséis del Código Penal- cuando el encausado comenzó la ejecución del delito que decidió cometer, pero no logró consumarlo.

Cuarto: Que, hecha esta precisión conceptual, corresponde evaluar la prueba actuada para establecer si el juicio de valor y jurídico efectuado por el Tribunal de Instancia se encuentra arreglado al mérito de lo actuado y a ley; que, en dicho contexto, el sustento fundamental

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 563 – 2009

MOQUEGUA

de la tesis imputativa del representante del Ministerio Público resulta la versión de la menor agraviada identificada con la iniciales K.M.M.P., quien conforme se aprecia de su referencia policial de fojas diez, en presencia de sus padres y del Fiscal Provincial señaló que: "... *mi primo Nemesio me jaló de mi cama... y me condujo a la otra cama... sacándose su ropa, así como también la mía luego me echó a la cama y pretendió tener relaciones sobre mi persona, no habiendo sentido dolor alguno en mi cuerpo, luego le increpé que le iba a contar los hechos a mi mamá a lo que mi primo se cambió sin decirme nada retirándose de la habitación... cuando la llevó a la otra cama me jaló de los brazos y me empujó y me echó en la cama grande de madera bajándose su pantalón jean hasta la rodilla y luego me bajo mi pantalón de buzo y mi ropa interior, y yo no quería que me baje el pantalón durando esto poco tiempo, y estaba echado encima mío, amarrándome de los brazos (señalando la menor a la altura del antebrazo) y trataba de patearlo, no llegando a penetrar su pene en mi vagina*"; que al rendir su declaración referencial de fojas cincuenta y nueve, en relación al hecho acusado sostuvo que: "... *yo me quedaba dormida y él me jalaba y me bajaba mi trusa y el también se bajaba su trusa todo eso en la oscuridad y me pasaba sus miembros por mis partes...*"; que tal información la menor agraviada la brindó al momento de relatar el hecho ocurrido en el mes de junio de dos mil seis al ser evaluada por la perito psicóloga -véase fojas veintinueve- señalando que: "... *al quedar sola en su casa de su primo... éste la jala a una cama, le quita su ropa interior, y posteriormente también se retira su trusa y procede a realizar frotamientos de sus partes pudendas sobre ella...*"; que, de esta forma se tiene que el relato incriminador de la menor agraviada no es que el encausado haya intentado consumir el abuso sexual de ella, sino que su intencionalidad estuvo orientada y dirigida a

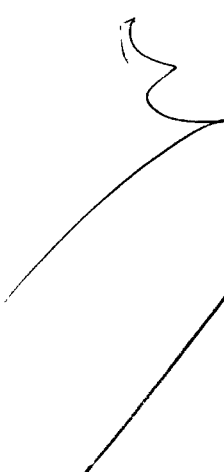
12/

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

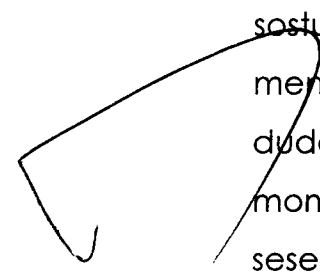
SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 563 – 2009

MOQUEGUA



satisfacer su apetito sexual mediante actos libidinosos, y a esta conclusión se llega no sólo en base a lo referido por aquélla en sede judicial y a la información que brindó a la perito psicóloga, sino también en mérito a las siguientes inferencias lógico - jurídicas: **i)** la menor contaba a la fecha del hecho delictuoso con menos de doce años de edad, según se advierte de su partida de nacimiento de fojas sesenta y cuatro, que acredita que nació el cuatro de diciembre de dos mil cuatro, y si el encausado que contaba con veinte años de edad, según la partida de nacimiento de fojas doscientos treinta y tres, midiendo un metro con sesenta y cuatro centímetros conforme a la ficha de inscripción del Registro Nacional de Identidad y Estado Civil de fojas treinta y cinco, efectuando el servicio militar obligatorio según se aprecia de sus declaraciones a nivel policial y judicial, y además, estaba sólo en la casa de su tía, le hubiese resultado sumamente fácil poder vencer la resistencia de la menor y lograr el acceso carnal; empero, ello no sólo no ocurrió, sino que conforme al modo y forma como narra la menor que se suscitaron los hechos, es que el imputado efectuó frotamientos, fricciones o rozamientos con su miembro viril en las partes pudendas de la menor, además, de otros tocamientos en otras partes del cuerpo; **ii)** el propio encausado tanto a nivel policial y judicial -véase manifestación policial de fojas doce, instructiva de fojas cincuenta y seis y declaración plenaria de fojas doscientos treinta y siete- admitió los hechos básicos del delito de actos contra el pudor de menor de edad, en tanto sostuvo que efectuó tocamientos en las piernas, nalgas y vagina de la menor agraviada -incluso indicó que fue por encima de la ropa-, lo cual sin duda tiene perfecta correlación con lo narrado por dicho encausado al momento de ser evaluado por el perito psicólogo a fojas doscientos sesenta y cuatro, y otorga fuerza acreditativa a la versión proporcionada por la menor agraviada; por lo que, desde este punto



13

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 563 – 2009
MOQUEGUA

de vista se refuerza aún más la tesis que lo que ocurrió el día de los hechos fueron actos contra el pudor y no tentativa de violación sexual; **iii)** el certificado médico legal de fojas diecisiete, ratificado a fojas setenta, concluyó que la menor presentaba himen anular íntegro, no desflorado, no relaciones contranatura y no lesiones físicas recientes, de lo que se colige que la violencia que señala la menor se ejerció sobre ella no es tal, pues si el encausado hubiese tenido la intención de agredir sexualmente a la menor agraviada, el médico legista hubiese observado en la menor algún tipo de lesión genital, paragenital o extragenital, por lo que, ante tal ausencia, se reafirma que la intención del encausado sólo fue efectuar actos indebidos en las partes íntimas de la agraviada; y, **iv)** la agraviada y encausado en sus respectivas pericias psicológicas narraron a detalle como se produjeron los hechos traducidos en la conducta lasciva del imputado; que, por tanto, no resulta necesario un debate contradictorio entre sus autores, por consiguiente, nos encontramos ante una conducta que se subsume simétricamente en la hipótesis jurídica que describe el artículo ciento setenta y seis – A del Código Penal, resultando, por tanto, arreglado al mérito de lo actuado y a ley la desvinculación de la calificación jurídica del hecho objeto de acusación efectuada por el Tribunal de Mérito. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas doscientos noventa y dos, de fecha veintitrés de diciembre de dos mil ocho, que condenó a Demesio Challanca Puma como autor del delito contra la Libertad Sexual, en la modalidad de actos contra el pudor de menor, en agravio de la menor identificada con las iniciales K.M.M.P., a cuatro años de pena privativa de libertad en calidad de suspendida por el término de tres años, bajo el cumplimiento de las reglas de conducta que en ella se especifican, y fijó en la suma de dos mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 563 – 2009
MOQUEGUA

abonar a favor de la menor agraviada; con lo demás que contiene; y los devolvieron.-

S.S.

RODRÍGUEZ TINEO

BIAGGI GÓMEZ

BARRIOS ALVARADO

BARANDIARÁN DEMPWOLF

NEYRA FLORES

BA/rnp.

The block contains several handwritten signatures and official stamps. At the top, there is a signature that appears to be 'Rodríguez Tineo'. Below it, another signature is visible, possibly 'Biaggi Gómez'. Further down, there is a signature that looks like 'Barrios Alvarado'. Below that, a signature is written over the name 'Barandiarán Dempwolf'. A large, stylized signature is written over the name 'Neyra Flores'. At the bottom right, there is a stamp that reads 'SE PUBLICO CONFORME A LEY' followed by a signature and the name 'MIGUEL ANGEL SOTELO TASAYCO' with the title 'SECRETARIO(a) Sala Penal Transitoria CORTE SUPREMA'.

02 JUL 2010