



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE**

RECURSO DE NULIDAD N° 1866 – 2013/ LIMA

Sumilla: La pretensión del representante del Ministerio Público está destinada a generar una imputación residual al encausado, cambiando los hechos descritos en la acusación lo cual no resulta adecuado al no haber elemento de prueba que acredite la comisión del delito.

Lima, tres de marzo de dos mil quince

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por el Fiscal Superior, contra la sentencia de fecha trece de noviembre de dos mil doce, de fojas setecientos, que absolvió de la acusación fiscal al encausado César Conde Tucno por el delito contra la libertad, en la modalidad de actos contra el pudor de menor, en agravio de la menor identificada con clave número veintisiete- cero siete. Interviene como ponente el señor Juez Supremo Rodríguez Tineo.

CONSIDERANDO

Primero. Que el Fiscal Superior recurrente al formalizar sus agravios mediante escrito de fojas setecientos treinta y uno, alega lo siguiente:

- a) Que analizado lo actuado en la investigación preliminar, instrucción y de los debates orales realizados en el juicio oral, se probó que el encausado César Conde Tucno tío de la menor agraviada aprovechó que ésta presenta retardo mental moderado y dificultades en la expresión para hacer tocamientos en el cuerpo de la víctima.
- b) La responsabilidad penal del encausado se sustenta en la declaración de Maura Núñez de Galindo, madre de la menor quien en su declaración testimonial y en acto oral fue enfática en sostener que cuando se enteró del estado de gestación de la agraviada le preguntó a su hija Liliana Fortunita Galindo Núñez sobre lo ocurrido a su hermana, la cual respondió que en reiteradas oportunidades ingresaron a la vivienda del imputado y, una vez, cuando ingresó sin tocar la puerta, los encontró acostados en la cama.
- c) La declaración de la testigo Liliana Fortunita Galindo Núñez en acto oral refirió que ella y la agraviada frecuentaban la casa del procesado para jugar con su hija, y en una oportunidad llegó de improviso a la casa y lo vio sin polo acostado en la cama al lado de la menor quien estaba cubierta con una frazada. Así mismos refirió que la agraviada conoce al encausado como "Papá Mayka"



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE**

RECURSO DE NULIDAD N° 1866 – 2013/ LIMA

- d) Que en entrevista única en cámara Gesell, la menor agraviada se mostró ansiosa y señaló las partes de su cuerpo que el encausado manoseó.

Segundo. Que según la acusación fiscal a fojas quinientos treinta y cinco, se atribuye al encausado César Conde Tucno haber abusado sexualmente a su sobrina, la menor agraviada identificada con clave número veintisiete -cero siete, teniéndose como relato que el día veinte de marzo de dos mil nueve, en el Hospital San Bartolomé, la menor agraviada dio a luz mediante cesárea a una niña, producto de las relaciones sexuales a las que fue obligada a sostener con el encausado quien aprovechando su condición de tío y del retardo mental que padece, la abusaba sexualmente cuando la menor iba a realizar labores domésticas a su domicilio(en compañía de su hermana menor de nombre Judith de nueve años de edad), a quien el procesado mandaba a comprar conjuntamente con su menor hija a un mercado alejado de la casa, aprovechándose de la ausencia de personas y violar sexualmente a la menor, que producto de dichos vejámenes, resultó embarazada en el mes de julio de dos mil ocho, mes en el que cumplió quince años.

Tercero. En efecto, la absolución se sustenta al no haberse podido probar fehacientemente el delito de violación sexual contra la menor agraviada y producto de ello quedó en estado de gestación teniendo como supuesto padre biológico al encausado César Conde Tucno(tesis defendida por el Ministerio Público); pues del resultado del examen de ADN de fojas doscientos cuarenta y uno, quedó excluido de la presunta relación de parentesco en la condición de padre biológico de la menor; no obstante, el representante del Ministerio Público modificó su teoría del caso sosteniendo que el encausado sin el propósito de tener acceso carnal realizó tocamientos indebidos a la agraviada, basándose en el mismo material probatorio que acopio para sustentar su primigenia tesis inculpativa.

Cuarto. Que la duda razonable, también denominada 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 aun cuando dicho principio no se basa directamente en el artículo ciento treinta y nueve, inciso once, 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, debe preferirse la más favorable al reo; sin embargo, al hacerse una valoración e interpretación sistémica de la misma, podemos inferir también que nos encontramos en el ámbito de una duda cuando existen pruebas, tanto



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE**

RECURSO DE NULIDAD N° 1866 – 2013/ LIMA

de cargo como de descargo, que llevan 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, situación en que nuestro sistema procesal penal opta por favorecer a la parte acusada cuando se produce este tipo de situaciones.

Quinto. Que, la pretensión del representante del Ministerio Público está destinada a generar una imputación residual al imputado, cambiando los hechos descritos en la acusación lo cual no resulta adecuado al no haber elemento de prueba que acredite la comisión del delito de tocamientos indebidos; por lo tanto, al no existir pruebas contundentes y determinantes que lleven a concluir tal hecho genera una justificada duda razonable que, por imperio constitucional, favorece al encausado.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fecha trece de noviembre de dos mil doce, de fojas setecientos, que absolvió de la acusación fiscal al encausado César Conde Tucno por el delito contra la libertad, en la modalidad de actos contra el pudor de menor, en agravio de la menor identificada con clave número veintisiete- cero siete; con lo demás que contiene; y los devolvieron.

Ss.

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

NEYRA FLORES

LOLI BONILLA

SE PUBLICO CONFORME A LEY

RT/akpb.

28 MAY 2015

Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA