

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA R.
N. N° 4775-2008
HUANCAVELICA

Lima, quince de enero de dos mil diez.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el representante del Ministerio Público contra la sentencia absolutoria de fojas cuatrocientos sesenta y cinco, de fecha nueve de setiembre de dos mil ocho; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Neyra Flores; y, **CONSIDERANDO:**

Primero: Que, el Fiscal Superior fundamenta su recurso a fojas cuatrocientos setenta y ocho, argumentando que el Colegiado Superior no tomó en cuenta que la menor agraviada a nivel preliminar sindicó en forma directa al encausado; si bien, en sede judicial, no se ratifica en su imputación primigenia, ello lo hace con el objeto de favorecerlo en el resultado del proceso, aunado al hecho que Sandalia Villanueva Núñez, madre de la menor, señaló que sorprendió al encausado en circunstancias que se subía el cierre del pantalón, mientras que su menor hija el pantalón del buzo, contándole su hija el vejamen al que fue sometida, lo que motivo que presente la denuncia correspondiente; por otro lado, tampoco se consideró el resultado del reconocimiento médico legal al que fue sometido la menor perjudicada, concluyendo que "presenta lesión *genital* reciente", que, conforme la ratificación de los peritos, se debe a un frotamiento del miembro viril o manipulación en su parte íntima, así como, el resultado del examen practicado a las prendas íntimas del encausado, concluyendo que "en el *buzo de lana color negro* se observó abundantes espermatozoides", material probatorio que acredita la comisión del delito y la responsabilidad del encausado. **Segundo:** Que, según la acusación escrita de fojas doscientos cincuenta y nueve, se tiene que la imputación contra Alejandro Benito Soto se centra en el hecho de haber realizado con su miembro viril tocamientos en la vagina de la menor identificada con las iniciales N.C.M.V. de doce años de edad, hecho ocurrido el tres de abril de dos mil siete, en el interior del inmueble en el cual reside conjuntamente con su madre Sandalia Villanueva Núñez y su padrastro -el encausado Alejandro Benito Soto- quien aprovechó que la menor se encontraba sola para bajarle el pantalón del buzo y proceder a realizar tocamientos en su partes íntimas, siendo en dichas circunstancias sorprendidos por la madre de la menor. **Tercero:** Que, la doctrina procesal

objetivamente ha considerado que para los efectos de imponer una sentencia condenatoria es preciso que el Juzgador haya llegado a la certeza respecto a la responsabilidad penal del encausado, la cual sólo puede ser generada por una actuación probatoria suficiente que permita crear en él tal convicción de culpabilidad, sin la cual no es posible revertir la inicial condición de inocencia que tiene todo acusado de cometer un delito; ello implica, que para ser desvirtuada, se exige una mínima actividad probatoria efectivamente incriminatoria, producida con las debidas garantías procesales y de la cual pueda deducirse la culpabilidad del procesado, puesto que, "los *imputados gozan de una presunción iuris tantum*, por tanto, en el proceso ha de realizarse una actividad necesaria y suficiente para *convertir la acusación en verdad probada*; (...) asimismo, - las pruebas - deben haber posibilitado el principio de contradicción y haberse actuado (...), con escrupuloso respeto a las normas tuteladoras de los derechos fundamentales ..." (Véase, SAN MARTÍN CASTRO, César. Derecho Procesal Penal, volumen uno, Editorial Jurídica Grijley, mil novecientos noventa y nueve, página sesenta y ocho). **Cuarto:** Que, si bien la sola sindicación de la menor agraviada -aún cuando sea el único testigo directo de los hechos- tiene entidad para ser considerada prueba válida de cargo (SAN MARTÍN CASTRO, César, Derecho Procesal Penal. Tomo II; Lima; Editorial Grijley; segunda edición; primera impresión; dos mil seis; página novecientos diez) y, por ende virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado, previsto en el artículo dos, inciso veinticuatro, literal "e" de la Constitución Política del Perú; sin embargo, la referida sindicación debe cumplir con los requisitos expresados en el Acuerdo Plenario número dos guión dos mil cinco diagonal CJ guión ciento dieciséis de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema, de fecha treinta de setiembre de dos mil cinco, donde se indica como criterio de precedente vinculante que haya ausencia de incredibilidad subjetiva, verosimilitud y persistencia en la incriminación; situación que no se presenta en el presente proceso, pues la sindicación de la menor agraviada no ha sido uniforme y constante, conforme se aprecia de su *declaración referencial de fojas veintidós*, donde refiere que "el procesado la empujó y le bajó el pantalón de buzo que llevaba puesto, luego sacó su miembro viril y lo colocó en su vagina por un lapso de dos minutos"; su *declaración preventiva de fojas ciento cinco*, donde señala que "su padrastro sólo le tocó jugando y haciéndole cosquillas agarró su parte íntima por encima de su buzo"; y finalmente en el juicio *oral de fojas trescientos veintisiete*, precisó que "únicamente la cogió de la cadera indicando que el buzo que tenía puesto era viejo", negando que el procesado le haya bajado el buzo, contradiciendo de esa manera la sindicación que realizó a nivel policial y en su inicial preventiva, situación que se reflejó también en el juzgamiento. **Quinto:** Que, si bien

el certificado médico legal de fojas cinco, practicado a la menor agraviada refiere la existencia de lesiones genitales recientes, las cuales según lo manifestado por los peritos suscribientes de dicho documento, son compatibles con un frotamiento manual con miembro viril, no se ha determinado objetivamente que la lesión sufrida por la menor tenga su origen en tocamientos indebidos realizados por el encausado en la vagina de la menor; y si bien se encontró en la prenda del encausado, restos de espermatozoides, no se puede concluir que éstos hayan sido producidos a consecuencia del frotamiento de su miembro viril en la vagina de la menor, pues ésta ha negado dicha situación, no sólo en la instrucción sino también en el juicio oral, aunado a ello se tiene lo vertido por la madre de la menor, quien al rendir su declaración testimonial refirió haber encontrado al procesado con su pantalón normal, no percatándose si su menor hija tenía el pantalón puesto o bajo. Por lo que estas circunstancias generan duda en el Juzgador respecto a la responsabilidad penal del procesado en el hecho imputado, y no permite enervar la presunción de inocencia que como derecho constitucional le asiste. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas cuatrocientos sesenta y cinco, de fecha nueve de setiembre de dos mil ocho, que absolvió a Alejandro Benito Soto de la acusación fiscal por delito contra la Libertad Sexual -actos contra el pudor- en agravio de la menor de iniciales N.C.M.V.; con lo demás que al respecto contiene y los devolvieron.-

S.S.

RODRÍGUEZ TINEO

BIAGGI GÓMEZ

BARRIOS ALVARADO

BARANDIARÁN DEMPWOLF

NEYRA FLORES