

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL TRANSITORIA**  
**R. N. N° 4857 - 2009**  
**LAMBAYEQUE**

Lima, treinta de abril de dos mil diez.-

**VISTOS;** el recurso de nulidad interpuesto por el procesado Agustín Ramírez Alcántara, contra la sentencia de fecha dos de noviembre de dos mil nueve, de fojas cuatrocientos doce, en el extremo que lo condenó como autor del delito de actos contra el pudor en agravio de la menor M.O.R.CH.; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Rodríguez Tineo; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que, es indispensable indicar que la presente resolución judicial se limitará a analizar sólo el recurso de nulidad planteado por el procesado Agustín Ramírez Alcántara, así como los cuestionamientos que éste formula contra la recurrida, pero no así el extremo de la condena contra Juan Reynosa Inoñán, quien no obstante se reservó el derecho a presentar su recurso impugnativo, conforme consta del acta de lectura de sentencia de fojas cuatrocientos veinticinco, no formuló dentro del día siguiente (artículo doscientos noventa y cinco del Código de Procedimientos Penales), ni siquiera fuera de este término, recurso de nulidad; y si bien la Sala Penal Superior ha omitido pronunciarse sobre este último extremo, lo cierto es que la misma ha generado estado procesal, infiriéndose consentimiento a la condena. **Segundo:** Que, el procesado Agustín Ramírez Alcántara en su escrito de fundamentación de agravios de fojas cuatrocientos cuarenta y siete, alega que la Sala Penal Superior no ha valorado la personalidad mitómana de la agraviada, así en su preventiva niega totalmente los hechos con respecto a la violación presuntamente perpetrada por su padrastro, el procesado Orlando Carhuatanta Quiroz; asimismo, en esta etapa también se advierte que ha brindado versiones contradictorias, al indicar inicialmente, que el recurrente sólo le hizo tocamientos en una oportunidad, y a nivel judicial, señalar que éste se repitió en varias ocasiones; agrega, que tampoco se ha meritado que por esta razón, tanto el recurrente como el Ministerio Público, solicitaron la concurrencia al juicio oral de la madre de la agraviada, también de ésta última, e incluso, que sea sometida a una pericia psicológica, los cuales no se pudieron llevar a cabo por su inasistencia; concluye indicando, que la madre de la agraviada al rendir su testimonial a nivel de instrucción, no sindicó al recurrente, ni a sus procesados como autores de los delitos que se incriminan. **Tercero:** Que, se atribuye al procesado Agustín Ramírez Alcántara, que en

el año dos mil siete, cuando la menor agraviada de iniciales M.O.R.CH., se encontraba en el Interior de su domicilio, ubicado en Villa El Sol, distrito de José Leonardo Ortiz, de la provincia de Chiclayo, haber realizado tocamientos de índole sexual en el cuerpo de la agraviada, aprovechando que había llegado de visita al domicilio de ésta última, que era de noche y que los demás integrantes de la familia no se daban cuenta, para conducirla en una oportunidad al petate donde dormía, sacándose su órgano sexual y colocándolo en el ano de su víctima, y con el propósito de que ésta no contara a nadie lo sucedido, le daba propinas. **Cuarto:** 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 solo 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, es así, que aún existiendo una actividad probatoria tendiente a acreditar su participación en el evento delictivo, si ésta no logra generar en el juzgador certeza respecto a la responsabilidad penal, dicha situación le es favorable por el principio universal de "*presunción de inocencia*" previsto en el literal "e" del inciso vigésimo cuarto del artículo dos de la Constitución Política del Estado. **Quinto:** Que, cuando hacemos mención al delito de actos contrarios al pudor, debemos entender como todo tocamiento lúbrico somático que realiza el sujeto activo sobre el cuerpo del sujeto pasivo, en el caso concreto, en el cuerpo de una menor, con el único propósito de satisfacer su apetito sexual; atendiendo a ello, este tipo de delito practicado sobre un menor 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, por lo que en tal sentido, este supuesto constituye el asunto materia de controversia a dilucidar en el presente caso. **Sexto:** Que, debido a las características del hecho –obsérvese que el Colegiado Superior lo califica como un acto clandestino, en el acápite siete del considerando décimo sexto de la recurrida-, la Sala Penal Superior para establecer la responsabilidad penal del procesado sustentó su fallo, fundamentalmente, en el principio de inmediación y en los criterios establecidos por el Acuerdo Plenario número dos - dos mil cinco /CJ - ciento dieciséis, del treinta de setiembre de dos mil cinco - Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, en el entendido, que la imputación de la agraviada cómo única prueba de cargo, reúne los requisitos para ser considerada prueba válida cargo, con virtualidad procesal para enervar las presunción de inocencia del

procesado, al existir "*persistencia en la incriminación de la agraviada*"; además, "*ausencia de incredibilidad subjetiva*"; y finalmente porque estaría "*rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo que la dotan de aptitud probatoria*"; no obstante ello, además, de no profundizar, ni detallar cuáles son estos presupuestos, a criterio de este Supremo Tribunal tal apreciación no es correcta. **Sétimo:** Que, aún cuando existiría persistencia en la incriminación respecto de haber sido víctima de tocamientos indebidos, la misma no es uniforme conforme lo ha hecho notar la defensa del recurrente, así tenemos que la declaración referencial de la menor obrante a fojas once, en donde sindicó al procesado como la persona que en una sola oportunidad le tocó su brazo, la alzó y la llevó hasta un petate donde puso su pene sobre su ano, si se la compara con la que otorgó a nivel de instrucción, al rendir su preventiva de fojas noventa y seis, se evidencian graves incongruencias, pues en dicha instancia refiere otros detalles que no los había mencionado refiriendo en esta oportunidad, que el encausado colocó su miembro viril "en su rostro" y que tales tocamientos los realizó "varias veces en su *domicilio*", entendiéndose en la vivienda de la agraviada a donde éste concurría, es decir, ya no fue en una sola ocasión en que se cometió dicho acto, sino en varias oportunidades; además, cabe advertirse que no precisa una fecha cierta sobre la ocurrencia de tales acontecimientos, refiriendo solamente que esto sucedió durante el año dos mil siete, omitiendo indicar el día o el mes en que éste habría acaecido. **Octavo:** Que, del mismo modo, no puede dejar de observarse la conducta que ha tenido la agraviada en el transcurso del proceso, aún cuando no directamente relacionada al recurrente, si influye en la credibilidad de sub dichos, toda vez, que en su preventiva de fojas noventa y seis, rectificó su imputación contra el coprocesado Carhuatanta Quiroz, a quien inicialmente le había acusado de haberla agredido sexualmente, reconociendo que había inventado esta situación, actitud que deviene en trascendental dado la gravedad del hecho que denunció; una actitud similar asume con el coprocesado Reynosa Inoñán, al retirar la acusación de actos contra el pudor, que también le había formulado, aceptando que había mentado; finalmente, cuando es consultada sobre la razón por la que aparece con "*desfloración antigua*" en el examen médico legal a la que fue sometida, respondió "que no se *explica, porque nadie la había tocado*", consecuentemente, la sola incriminación de la agraviada en tales condiciones, no puede constituir merito suficiente para enervar la presunción de inocencia del recurrente. **Noveno:** Que, si bien no se advierte que la relación de la agraviada y el procesado estuviera basada en el odio o resentimiento, también lo es, que

no existen elementos o corroboraciones periféricas que la refuerzan, contrariamente a ello, la madre de la menor, Soledad Esmeralda Chavesta Tapia; al rendir su testimonial de fojas cien, brinda una información adicional sobre la conducta de su hija, al señalar esta última cuando intentaba conocer con quien mantuvo relaciones sexuales "... le ha dicho que había tenido un enamorado, le dio un nombre de Ricardo Sánchez, algo así, que le fue a ver al domicilio de esta persona ... a la calle Carabaya a cuatro cuadras del domicilio de la declarante, no recuerda el número, agrega, que preocupada por la información de su hija, se reunieron con su conviviente para que diga la verdad, pero que la agraviada le pidió perdón"; siendo todos estos incidentes, los que motivaron al titular de la acción penal a solicitar se practique una pericia psicológica a la agraviada a efectos de determinar si presenta tendencia a la mitomanía, según se advierte de la acusación de fojas trescientos diez, obviamente con el propósito de establecer si sufre de un trastorno psicológico relacionado a mentir continuamente, falseando la realidad y haciéndola más soportable, evaluación que por cierto, no pudo realizarse, precisamente, por culpa de la agraviada, además de su propia madre, no obstante haber sido notificada insistentemente esta última, conforme consta de fojas trescientos cincuenta y cuatro a trescientos cincuenta y nueve; y de fojas trescientos sesenta y cuatro a trescientos sesenta y siete; incluso, a pesar de haberse ordenado su conducción compulsiva según se observa de fojas trescientos sesenta y ocho, dicho informe no pudo recabarse. **Décimo:** Que, a pesar de estas falencias probatorias, el Colegiado Superior también sustentó su fallo en el criterio de conciencia, en las herramientas procesales que le brinda el proceso penal, pero sobre todo en el principio de inmediación, utilizado para restarle valor probatorio a lo vertido por la madre de la agraviada a nivel de instrucción, en cuanto a la credibilidad de las versiones que ha otorgado su hija respecto a los hechos materia del presente proceso; sin embargo, es menester aclarar que en el caso *submateria* no existe inmediación, pues debemos entender a ésta como la actividad probatoria que transcurre sólo en presencia del Magistrado encargado de pronunciar la sentencia (Colegiado Superior), debido a que sólo de esta manera se garantiza que exista un contacto directo entre el Juzgador y los medios de prueba aportados al proceso, lo cual permite ponderarlos en forma debida y plasmar sus conclusiones en forma suficiente y razonada al momento de emitir el fallo; empero, tal situación no ocurrió en el caso concreto, en tanto, que ni la madre, ni la propia agraviada comparecieron al juicio oral, consecuentemente, es insostenible aludir inmediación en estas circunstancias, si la prueba de cargo no fue evaluada de manera directa por la Sala Penal Superior. **Décimo Primero:** Que, en el contexto antes acotado,

es evidente que no existen otros elementos de juicio que demuestren que el procesado efectuó tocamientos lúbrico somático de índole sexual en perjuicio de la agraviada, en dicha situación y al observarse insuficiencia probatoria que no permite quebrantar la presunción de inocencia que ampara al imputado, debe procederse a la aplicación de los alcances del artículo trescientos uno, primer párrafo del Código de Procedimientos Penales. Por estos fundamentos: declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia de fecha dos de noviembre de dos mil nueve, de fojas cuatrocientos doce, en el extremo que condenó a Agustín Ramírez Alcántara como autor del delito de actos contra el pudor en agravio de la menor M.O.R.CH., a cinco años de pena privativa de la libertad, que se computará desde la fecha en que se dictó la sentencia y vencerá el uno de noviembre de dos mil catorce; y fijó en cinco mil nuevos soles, el monto de la reparación civil que deberá pagar en forma solidaria a favor de la agraviada; y dispuso que se someta al tratamiento terapéutico dispuesto por el artículo ciento setenta y ocho "A" del Código Penal; y **REFORMANDOLA** absolvieron de la acusación fiscal a Agustín Ramírez Alcántara como autor del delito de actos contra el pudor en agravio de la menor M.O.R.CH.; **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 Segunda Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque; y los devolvieron.-

S.S.

**RODRIGUEZ TINEO**

BIAGGI GOMEZ

BARRIOS ALVARADO

BARANDIARAN DEMPWOLF

NEYRA FLORES