



26

DELITO DE EXHIBICIONES OBSCENAS

Sumilla. En el caso, las pruebas citadas –analizadas de manera individual y conjunta– y los argumentos expuestos en la sentencia materia de impugnación y en esta ejecutoria suprema, son suficientes para enervar la presunción constitucional de inocencia del recurrente y rechazar los agravios expuestos en la impugnación. La sentencia materia de alzada mantiene todos sus efectos legales.

Lima, veinte de mayo de dos mil diecinueve

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del sentenciado **RAÚL RICHARD PESANTES PACHECO** contra la sentencia del dieciséis de enero de dos mil dieciocho, emitida por la Segunda Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima –página cuatrocientos veintinueve–, que lo condenó como autor del delito de ofensas al pudor público, en la modalidad de exhibiciones obscenas, en agravio de la menor signada con clave N.º 20-2017, a seis años de pena privativa de libertad; y al pago de cinco mil soles por concepto reparación civil, a favor de la menor agraviada.

Intervino como ponente la jueza suprema **PACHECO HUANCAS**.

CONSIDERANDO

HECHOS IMPUTADOS

1. Se atribuyó a **RAÚL RICHARD PESANTES PACHECO** haber mostrado su pene a la menor signada con clave N.º 20-2017, hecho ocurrido el quince de mayo de dos mil diecisiete, en el pasaje Parque Alto N.º 151, en Santiago de Surco.

CALIFICACIÓN DEL DELITO IMPUTADO

2. El delito de ofensas contra el pudor, en la modalidad de exhibiciones obscenas, se encuentra previsto en el primer párrafo, del artículo ciento

[Handwritten signature]



27

ochenta y tres, del Código Penal –vigente a la fecha de los hechos¹, que prescribe: "Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años el que, en lugar público, realiza exhibiciones, gestos, tocamientos u otra conducta de índole obscena".

FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL SUPERIOR

3. El Colegiado Superior sustentó la responsabilidad penal del acusado, sobre la base de los argumentos siguientes:

3.1. Está probada la materialidad del delito atribuido así como la responsabilidad del encausado **RAÚL RICHARD PESANTES PACHECO**, con el acta de entrevista única en Cámara Gesell, en donde la menor agraviada narró la forma y circunstancias de los hechos, y como apareció su tío, el encausado, se bajó el pantalón y le dijo que le "chupara el pene". Lo que se apoyó en el Protocolo de Pericia Sicológica N.º 00000003B-2017-PSC, que concluye que la menor se encuentra en situación de vulneración física y socio emocional y otros, lo que fue ratificado por la perito emisora.

3.2. También se acreditó con la declaración de Tayna Romaña Gálvez, tía de la menor agraviada, quien observó que el día de los hechos el encausado estaba guardando su miembro viril y también pudo ver que se encontraba en el frontis del inmueble, su sobrina quien le manifestó que el encausado le había mostrado su miembro viril. Versión que ratificó en juicio oral.

3.3. Finalmente, la testigo Ruth Brigitte Vargas Rojas declaró que lo ocurrido a su sobrina no era la primera vez que pasaba, pues en anterior oportunidad el encausado había atacado a la menor, por lo que esta le tiene miedo. Versión que ratificó en juicio oral.

3.4. La sindicación de la agraviada, se apoya en prueba suficiente y cumple con los parámetros del Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE NULIDAD-AGRAVIOS

4. La defensa de **RAÚL RICHARD PESANTES PACHECO** reclama inocencia en su recurso de nulidad –página cuatrocientos cuarenta–, solicitó se le absuelva de los cargos atribuidos en su contra, por los argumentos siguientes:

¹ Artículo modificado por el artículo uno de la Ley número veintiocho mil doscientos cincuenta y uno, publicada el ocho de junio de dos mil cuatro.

D. A. M. A.



28

- 4.1. La agraviada, solo pudo observar las manos y el trasero del encausado, ello no constituye delito de exhibiciones obscenas.
- 4.2. Existen contradicciones en la declaración de la testigo Tayna Romaña Gálvez, pues primero señaló que vio al encausado "guardar su miembro viril", posteriormente, señaló que estuvo con el pantalón abajo y se lo subió presumiendo que "guardaba su miembro viril" y, finalmente, en etapa preliminar señaló que luego del acto el encausado fue a su casa, y en juicio oral señaló que el encausado, luego del acto se fue a la tienda. Por ello, no se cumplen los parámetros del Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116.
- 4.3. El Colegiado Superior no ha considerado las conclusiones del Protocolo de Pericia Sicológica, practicado a la menor agraviada en el que concluye que esta no presenta indicadores significativos de afectación emocional compatible con los hechos de la denuncia.
- 4.4. Ha sido uniforme a lo largo del proceso respecto a su inocencia pues el día de los hechos mencionó que colgaba su ropa; la agraviada y su tía estaban de espaldas a él.
- 4.5. Existe animadversión entre él y su familia por cuestiones de propiedad, casi todos los habitantes de la quinta son familia.

FUNDAMENTOS DEL SUPREMO TRIBUNAL

5. El punto de partida para analizar la Sentencia de Mérito, es el principio de impugnación limitada que fija los límites de revisión por este Supremo Tribunal; en cuya virtud, se reduce el ámbito de la resolución, únicamente a las cuestiones promovidas en el recurso aludido, las que configuran, en estricto, la denominada competencia recursal del órgano de alzada.
6. El encausado reclama inocencia de los cargos en su contra. En el caso concreto, para absolver los motivos de impugnación –ver fundamento cuatro– están vinculados a cuestionar el tema probatorio y el razonamiento en su valoración. Este Alto Tribunal hará el control racional de las premisas fijadas como probadas por la Sala de Mérito, si tienen soporte en la prueba incorporada legítimamente al proceso y validan la condena impuesta, o por el contrario tiene amparo el reclamo del impugnante.

D. g. m. A.



7. Así, la Sala de Mérito, en el fundamento décimo, del capítulo cuarto, de la sentencia impugnada, siguió la línea de doctrina jurisprudencial respecto a la valoración de la declaración de la agraviada según los parámetros del Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116, como son: **a)** ausencia de incredulidad subjetiva; **b)** verosimilitud del testimonio, que debe estar rodeado de corroboraciones externas; y, **c)** persistencia en la incriminación, los que son parámetros mínimos de contraste establecidos como pautas lógicas y criterios orientativos que ayudan a la racionalidad de su valoración.

8. En el presente caso, el tipo penal materia de acusación, exhibiciones obscenas, es entendido:

[...] en nuestra jurisprudencia nacional como un bien social que consiste en el concepto medio de decencia y buenas costumbres, en cuanto se refiere a cuestiones sexuales y debe estar de acuerdo con los hábitos sociales, que varían según la sociedad y aun de pueblo en pueblo, dentro de una misma sociedad; no obstante ello, cuando el legislador estableció circunstancias agravantes trató de prevenir el despertar sexual anticipado de los menores, por lo menos fue así hasta antes de su modificación, mediante Ley número veintiocho mil doscientos cincuenta y uno, pues a través de esta estableció que también pueden ser sujetos pasivos de esta agravante los menores entre catorce y dieciocho años de edad. [...] el bien jurídico protegido es la tutela del desarrollo y formación sexual del menor, pero solo de quienes tienen menos de catorce años².

9. Conforme se desprende del acta de entrevista única, la menor agraviada, signada con Clave N.º 20-2017, a la fecha de los hechos contaba con siete años de edad –página treinta y siete–. En esa medida el tipo penal protege el desarrollo y formación sexual de la víctima, cuando precisamente por su edad no se encuentra en la capacidad de asimilar dichos actos.

En el caso, la menor agraviada en acta de entrevista única de Cámara Gesell –página treinta y siete– declaró que el día de los hechos esperaba a su prima Wendy afuera de su casa para jugar y en momento apareció el encausado quien se bajó el pantalón y se lo subió rápido y le dijo que le succionara el miembro viril.

² Fundamentos tercero y cuarto del Recurso de Nulidad N.º 1915-2013, Lima, del nueve de diciembre de dos mil catorce, de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.



80

10. El encausado reclama que en dicha entrevista la menor agraviada manifestó que solo vio las manos y el trasero del encausado, más no su miembro viril; no obstante, dicho extremo debe ser analizado bajo el principio de análisis de contexto, en el que también fue testigo del hecho, la tía de la menor, Tayna Romaña Gálvez, quien declaró en etapa preliminar ante la presencia del representante del Ministerio Público –página veintiuno– que pudo observar que el encausado estaba parado de espaldas frente a la casa de su madre y guardaba su miembro viril, y al cuestionarlo por dicha acción se retiró del lugar; agregó, que también vio a la menor agraviada, a quien le preguntó que sucedió y esta le contestó que el encausado estaba con el miembro viril afuera y quería que le hiciera sexo oral. Dicha versión la reiteró en juicio oral –página cuatrocientos diez–.

11. Conforme a ello, la sindicación de la menor agraviada encuentra apoyo en la declaración de su tía, la testigo Tayna Romaña Gálvez, quien fue coherente y coincidente en señalar que pudo observar el acto obsceno que realizó el encausado. En esa medida, el reclamo referido a que la agraviada no observó el miembro viril del encausado y por ello no constituye delito de exhibiciones obscenas, debe ser desestimado. La descripción típica del primer párrafo del artículo ciento ochenta y tres, del delito de exhibiciones obscenas se consume cuando en lugar público, el agente realiza exhibiciones, gestos, tocamientos u otra conducta de índole obscena; es decir, si la menor vio o no dicho acto, no constituye parte del tipo penal, sino una consecuencia de la realización del ilícito, siendo que en este caso, fue a la menor a quien le mostró su miembro viril. Su motivo no se ampara.

12. También reclama el encausado que la declaración de la testigo Tayna Romaña Gálvez, presenta contradicciones y no debió ser valorada. Cuestiona que la referida testigo en un primer momento señaló que vio al encausado "guardar su miembro viril", posteriormente, señala que estuvo con el pantalón abajo y se lo subió presumiendo que "guardaba su miembro viril"; y, finalmente, declaró que luego del acto ilícito el encausado fue a su casa, y en juicio oral declaró que el encausado, luego del acto se fue a la tienda.

D. G. A.



De la lectura del referido motivo de impugnación, se desprende que el recurrente reclama aparentes contradicciones en la declaración de la testigo; no obstante, las mismas resultan periféricas y no inciden en el núcleo central de la declaración, la misma que está orientada a reafirmar la sindicación de la menor agraviada. Está claro, que dicha testigo observó la actitud del encausado con la agraviada, y además esta última le manifestó lo sucedido. Así, si la referida testigo también hubiera visto el miembro viril del encausado –como fácticamente reclama el recurrente– estaríamos frente a la comisión de otro ilícito en su agravio (por ejemplo el artículo ciento treinta del Código Penal)³.

Es claro, que la declaración de la testigo bajo análisis, refuerza la sindicación de la menor agraviada contra el recurrente, pues coloca al encausado en el lugar de los hechos, frente a la menor agraviada, subiéndose el pantalón y retirándose del lugar al ser interrogado por el hecho, por lo que no existe justificación coherente y lógica por parte del encausado respecto de su actitud. Su motivo no prospera.

13. También reclama el recurrente que el Colegiado Superior, no ha considerado las conclusiones del protocolo de pericia psicológica, practicado a la menor agraviada en el que concluye que esta no presenta indicadores significativos de afectación emocional compatible con los hechos de la denuncia.

Frente el reclamo, se verifica de las conclusiones del Protocolo de Pericia Psicológica N.º 00000003B-2017-PSC, practicado a la menor agraviada el quince de mayo de dos mil diecisiete, que efectivamente la perito psicóloga concluye que la menor "no presenta indicadores significativos de afectación emocional compatible con los hechos de la denuncia"; sin embargo, en la citada conclusión también se agrega que ello se debe a que la menor no puede darle una valoración significativa al hecho por encontrarse en una situación de vulneración física y socio-emocional permanente.

³ Ver fundamento jurídico cuarto del Recurso de Nulidad N.º 1915-2013-Lima.



32

14. Conforme a ello, contrariamente a lo que reclama el sentenciado, las conclusiones del citado protocolo de pericia psicológica, refuerzan la situación de vulnerabilidad de la menor agraviada, quien además contaba con siete años de edad a la fecha de los hechos; y en esa medida resulta lógico y razonable deducir que por su minoría de edad, explica que no comprenda la magnitud del daño que le ocasionó la conducta del encausado. Su motivo no se ampara.

15. Finalmente, el encausado insiste en negar los hechos atribuidos en su contra y reclama que existe animadversión entre él y su familia por cuestiones de propiedad. Sostiene que casi todos los habitantes de la quinta son familia; además, a lo largo del proceso ha sido uniforme en mantener su inocencia pues el día de los hechos se encontraba colgando su ropa y la agraviada y su tía estaban de espaldas a él.

16. Sin embargo, sus argumentos de defensa que expone no se apoyan en prueba objetiva y periférica que puedan contrarrestar el material probatorio debidamente incorporado al proceso y que acredita más allá de toda duda razonable que es el autor del delito de exhibiciones obscenas en agravio de la menor signada con clave N.º 20-2017.

17. Por consiguiente, las pruebas citadas –analizadas de manera individual y conjunta– y los argumentos expuestos en la sentencia materia de impugnación y en la presente ejecutoria suprema, son suficientes para enervar la presunción constitucional de inocencia del recurrente y rechazar los agravios expuestos en la impugnación. La sentencia materia de alzada mantiene todos sus efectos legales.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon: **NO HABER NULIDAD** en la sentencia del dieciséis de enero de dos mil dieciocho, emitida por la Segunda Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima –página cuatrocientos veintinueve, que condenó a RAÚL RICHARD PESANTES PACHECO

D. A. [Signature]



como autor del delito de ofensas al pudor público, en la modalidad de exhibiciones obscenas, en agravio de la menor signada con clave N.º 20-2017, a seis años de pena privativa de libertad, el pago de una reparación civil de cinco mil soles, a favor de la menor agraviada, con lo demás que contiene y los devolvieron.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BARRIOS ALVARADO

QUINTANILLA CHACÓN

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

IEPH/gmap

SE PUBLICO CONFORME A LEY

DANIEL ANTONIO ALMONACO DE LA CRUZ
Secretario (e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

