



Actos contra el pudor y prueba suficiente

Esta Sala Penal Suprema observa que la atribución delictiva de la agraviada de iniciales F. Ch. R. ante la psicóloga, en lo atinente a tocamientos y besos en sus partes íntimas, fue directa y se mantuvo incólume. No se incluyó a terceros en el círculo de posibles autores.

La literosuficiencia de su versión permite apreciar uniformidad y una adecuada coherencia narrativa sobre la información proporcionada. Se trata de hechos concretos y específicos. Si bien, debido a su rango etario, no es exigible una enunciación fáctica y cronológicamente exacta, no se verifican contradicciones ni aspectos inverosímiles o contrarios a la lógica.

La corroboración periférica subyace de la prueba pericial oficial y personal documentada (declaración de la progenitora Wendy Ivonne Ortiz Candía), inserta en el juzgamiento, sobre la cual no se efectuaron objeciones adecuadas.

Esto resulta suficiente para enervar la presunción constitucional de inocencia de JUAN JOSÉ GODINES ASENSIO. Por lo tanto, la condena dictada se ajusta a lo previsto en el artículo 285 del Código de Procedimientos Penales.

Lima, veintiséis de octubre de dos mil veinte

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el encausado JUAN JOSÉ GODINES ASENSIO contra la sentencia del treinta y uno de enero de dos mil veinte (foja 544), emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, que lo condenó como autor del delito contra la libertad sexual-actos contra el pudor en menores, en agravio de la menor identificada con la clave número 05-09, a siete años de pena privativa de libertad y fijó como reparación civil la suma de S/ 10 000 (diez mil soles), que deberá abonar a favor de la agraviada; con lo demás que contiene.

Intervino como ponente el señor juez supremo COAGUILA CHÁVEZ.

CONSIDERANDO

§ I. Expresión de agravios

Primero. El procesado JUAN JOSÉ GODINES ASENSIO, en su recurso de nulidad del siete de febrero de dos mil veinte (foja 557), denunció la infracción del derecho fundamental a la presunción de inocencia. Señaló que la agraviada de clave número 05-09 y su madre Wendy Ivonne Ortiz Candía incurrieron en contradicciones. Sostuvo que el certificado médico legal respectivo concluyó que no presentó desfloración antigua o signo de actos *contra natura*.

Solicitó su absolución de los cargos atribuidos.



§ II. Imputación fiscal

Segundo. Conforme a la acusación fiscal del diez de marzo de dos mil diecisiete (foja 263), los hechos incriminados fueron los siguientes:

- 2.1.** El quince de enero de dos mil nueve, durante la tarde, Wendy Ivonne Ortiz Candia, madre de la víctima de clave número 05-09 (cuatro años), se encontraba durmiendo. Esta situación fue aprovechada por JUAN JOSÉ GODINES ASENSIO, quien llamó a esta última para jugar y la condujo a su habitación, situada en la calle Bolognesi número 468, distrito de Punta Hermosa.
- 2.2.** En este lugar, tendió una frazada en el suelo, la acostó, le bajó el short y la ropa interior hasta las rodillas, le abrió las piernas e intentó introducirle el dedo en la cavidad vaginal. Sin embargo, no lo logró, pues Wendy Ivonne Ortiz Candia se despertó y comenzó a buscar a su hija, ante lo cual, la levantó y él se hizo el dormido.

§ III. Fundamentos del Tribunal Supremo

Tercero. Es pertinente destacar que, en la acusación fiscal respectiva, se atribuyó a JUAN JOSÉ GODINES ASENSIO el delito de violación sexual de menor de edad en grado de tentativa, en agravio de la agraviada de clave número 05-09.

Sin embargo, la Sala Penal Superior, en la sentencia correspondiente, se desvinculó y lo condenó como autor del delito de actos contra el pudor en menores, en agravio de la menor de clave número 05-09; además, le impuso las consecuencias jurídicas signadas previamente.

En la audiencia de lectura, según acta (foja 554), el representante del Ministerio Público expresó su conformidad con la decisión judicial, es decir, no interpuso recurso de nulidad.

Hubo constitución en parte civil, según decreto del cuatro de junio de dos mil nueve (foja 54). Dicha parte procesal fue convocada al juicio oral, de acuerdo con la notificación respectiva (foja 474). A pesar de ello, no intervino ni promovió impugnación alguna.

Por lo tanto, al no existir cuestionamientos sobre la calificación jurídica, esta resulta inmutable.

Cuarto. El artículo 176-A, primer párrafo, numeral 1, del Código Penal, modificado por Ley número 28704, del cinco de abril de dos mil seis, previó lo siguiente:

El que sin propósito de tener acceso carnal regulado en el artículo 170, 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, será reprimido con las siguientes penas privativas de la libertad:



1. Si la víctima tiene menos de siete años, con pena no menor de siete ni mayor de diez años [...].

Este ilícito supone la imposición de una conducta no aceptada, que tenga significación sexual, no solo por sus propias características, sino también por el contexto en el que se ejecuta.

En los tipos de abuso sexual el desvalor de la acción estriba en la ausencia de un auténtico consentimiento que pueda considerarse, más allá de la pura aquiescencia formal o exterior, como verdadero y libre ejercicio de la libertad personal dentro de la esfera de la autodeterminación sexual¹.

Quinto. Fluye el relato ofrecido por la agraviada de clave número 05-09 en el Protocolo de Pericia Psicológica número 002025-2018-PSC (foja 432), en los términos siguientes:

Yo solo me acuerdo que justo ese día era mi cumpleaños estaban celebrando en una casa de playa, mi papá era el que arreglaba la casa con sus trabajadores [...] estaban tomando todos se quedaron dormidos y me acuerdo que [...] fui al baño y el señor estaba afuera tirado en un colchón [...] me llamó me dijo que me iba a dar dulces, se me borró la memoria mi mamá salió, lo único que mi papá hizo fue agarrar un palo y lo trataba de levantar al señor, él decía que no sabía nada [...].

Seguidamente, se le preguntó si conocía a JUAN JOSÉ GODINES ASENSIO, ante lo cual, respondió: “No era la primera vez que lo veía [...]”. Luego, agregó: “Mi mamá me cuenta que el señor me estaba bajando mi pantalón y mi mamá comenzó a llorar y ya no podía contarme [...]”.

Sexto. Lo expuesto se consolida racionalmente con los siguientes elementos de cargo:

6.1. En primer lugar, la testigo Wendy Ivonne Ortiz Candia, en la fase preliminar (foja 7) y en la etapa de investigación (foja 34), afirmó que el quince de enero de dos mil nueve, cuando se encontraba durmiendo, su hija de clave número 05-09 fue llamada por JUAN JOSÉ GODINES ASENSIO para jugar. Después, cuando despertó, la encontró en la habitación de este último y tenía el short y la ropa interior retirada hasta las rodillas. Al preguntarle por lo sucedido, ella le dijo que le había besado la boca y la vagina, y que, además, le abrió las piernas para introducirle el dedo. Aseveró que cuando lo descubrió, él se arrojó al suelo como si estuviera durmiendo.

6.2. En segundo lugar, el Certificado Médico Legal número 003105-CLS (foja 13), si bien concluyó: “No signos de desfloración antigua”, también estableció que el himen tenía lesiones recientes, tales como: “Equimosis de 0.4 cm de diámetro en cara externa de orla himeneal correspondiente a horas entre V y VI” (sic). Esta pericia fue ratificada (foja 837).

¹ SALA DE LO PENAL. Tribunal Supremo de España. Recurso de Casación número 1376/2018, del veintisiete de junio de dos mil diecinueve, fundamento jurídico décimo.



6.3. En tercer lugar, la partida de nacimiento (foja 52) evidenció que la menor de clave número 05-09 nació el quince de enero de dos mil cinco, por lo que, en la data de los hechos, tenía cuatro años.

Séptimo. La pericia psicológica de la víctima de clave número 05-09 y las declaraciones sumariales de la testigo Wendy Ivonne Ortiz Candia fueron incorporadas al debate oral y contradictorio. Más allá de la aseveración de que carecieron de valor y verosimilitud, no hubo cuestionamientos a su textura interna y externa, según acta (foja 537).

De este modo se dio cumplimiento a lo previsto en el artículo 262 del Código de Procedimientos Penales.

Octavo. No se vislumbra incredibilidad subjetiva en la agraviada de clave número 05-09 y su progenitora Wendy Ivonne Ortiz Candia.

Durante la investigación y en el plenario no se incorporaron elementos de juicio sobre móviles espurios que las hayan impulsado a formular una atribución delictiva tan grave con la única finalidad de perjudicar a JUAN JOSÉ GODINES ASENSIO.

Respecto a la persistencia, en anterior pronunciamiento, esta Sala Penal Suprema dejó establecida la siguiente jurisprudencia:

Si se trata de testigos-víctimas, solo resulta necesaria una persistencia material en la incriminación, no referente a un aspecto estrictamente formal de repetición de los datos expresados en las distintas declaraciones o, lo que es lo mismo, una coincidencia cuasi matemática. Basta con la mera verificación de una conexión lógica. Lo medular, entonces, será extraer aquella parte de la información que sí fue capaz de percibir y almacenar².

Ante la profesional respectiva, la menor de clave número 05-09 detalló el contexto en que se produjeron los hechos, lo que fue avalado por su madre Wendy Ivonne Ortiz Candia en la etapa de instrucción.

Que la menor no haya concurrido al juzgamiento no rescinde el mérito de sus deposiciones previas, pues, en aplicación del artículo 143 del Código de Procedimientos Penales, su presencia no es obligatoria o imprescindible en los estadios judiciales, más aun, por su minoría etaria.

Noveno. El imputado JUAN JOSÉ GODINES ASENSIO declaró a nivel policial (foja 9) y en el juicio oral, según acta (foja 479).

En todo momento negó su responsabilidad penal y adujo que estaba ebrio, porque había bebido licor con el padre de la agraviada de clave número 05-09, y que no recuerda lo que pasó, pues estuvo durmiendo.

² SALA PENAL PERMANENTE. Corte Suprema de Justicia de la República. Recurso de Nulidad número 1795-2017/Ayacucho, del trece de agosto de dos mil dieciocho, fundamento jurídico noveno.



Al margen de lo anotado, no se precisaron otras explicaciones.

Décimo. A partir de lo evaluado, esta Sala Penal Suprema observa que la atribución delictiva de la agraviada identificada con clave 05-09 ante la psicóloga, en lo atinente a tocamientos y besos en sus partes íntimas, fue directa y se mantuvo incólume. No se incluyó a terceros en el círculo de posibles autores.

La literosuficiencia de su versión permite apreciar uniformidad y una adecuada coherencia narrativa sobre la información proporcionada. Se trata de hechos concretos y específicos. Si bien, debido a su rango etario, no es exigible una enunciación fáctica y cronológicamente exacta, no se verifican contradicciones ni aspectos inverosímiles o contrarios a la lógica.

La corroboración periférica subyace de la prueba pericial oficial y personal documentada (declaración de la progenitora Wendy Ivonne Ortiz Candia), insertada en el juzgamiento, sobre la cual no se efectuaron objeciones adecuadas.

Esto resulta suficiente para enervar la presunción constitucional de inocencia de JUAN JOSÉ GODINES ASENSIO.

Por lo tanto, la condena dictada se ajusta a lo previsto en el artículo 285 del Código de Procedimientos Penales.

Undécimo. Finalmente, los hechos han sido tipificados en el artículo 176-A, primer párrafo, numeral 1, del Código Penal, modificado por Ley número 28704, del cinco de abril de dos mil seis. El margen de conminación punitivo era no menor de siete ni mayor de diez años.

A JUAN JOSÉ GODINES ASENSIO se le impuso una sanción dentro del marco abstracto de punición, lo que está justificado. A su favor, no se verifica causal alguna de disminución de la punibilidad o regla de reducción por bonificación procesal, por lo que no cabe efectuar rebajas punitivas adicionales.

La gravedad fáctica es incuestionable y la acción detenta un reproche jurídico absoluto.

En ese sentido, se dio cumplimiento a los principios de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad.

De otro lado, la reparación civil ha sido fijada en virtud del principio del daño causado.

En consecuencia, el recurso de nulidad defensivo será desestimado.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, **DECLARARON NO HABER NULIDAD** en la sentencia del treinta y uno de



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 667-2020
LIMA SUR**

enero de dos mil veinte (foja 544), emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, que condenó a JUAN JOSÉ GODINES ASENSIO como autor del delito contra la libertad sexual-actos contra el pudor en menores, en agravio de la menor identificada con la clave número 05-09, a siete años de pena privativa de libertad y fijó como reparación civil la suma de S/ 10 000 (diez mil soles), que deberá abonar a favor de la agraviada; con lo demás que contiene. Y los devolvieron.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

CASTAÑEDA ESPINOZA

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

CCH/ecb

Lpderecho.pe