CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N.° 107-2010

LA LIBERTAD

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, catorce de abril de dos mil once.-

VISTOS; en audiencia privada; el recurso de casación por infracción de la ley penal material y falta de motivación de la sentencia, interpuesto por el encausado OSWALDO ROGER MÉNDEZ CRUZ contra la sentencia de vista de fojas ciento quince, del tres de agosto de dos mil diez, que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas cincuenta, del nueve de abril de dos mil diez, lo condenó por delito contra la Libertad Sexual - actos contra el pudor de menor de edad, en agravio de la menor identificada con las iniciales L.E.S.Q., a diez años de pena privativa de libertad, con lo demás que contiene.

Interviene como ponente el señor Juez Supremo José Antonio Neyra Flores.

FUNDAMENTOS DE HECHO

I. Del Itinerario de la causa en primera instancia

Primero: El encausado Oswaldo Roger Méndez Cruz fue procesado penalmente con arreglo al nuevo Código Procesal Penal. Que el señor Fiscal Provincial mediante requerimiento de fojas uno, del dieciocho de setiembre de dos mil nueve, formuló acusación contra el precitado por el delito contra la Libertad Sexual - actos contra el pudor de menor de edad, previsto en el artículo ciento setenta y seis - A con la agravante contenida en el último párrafo del artículo ciento setenta y tres del Código Penal, en agravio de la menor identificada con las iniciales L.E.S.Q.

Que, a fojas once obra el acta de la audiencia de control de la acusación, llevada a cabo por el Juez de la Investigación Preparatoria. El auto de citación a juicio fue expedido por el Juzgado Penal Colegiado correspondiente con fecha quince de enero de dos mil diez y obra a fojas tres del cuaderno de debate.

Segundo: Seguido el juicio de primera instancia -como se advierte de las actas de fojas cuarenta, cuarenta y dos, cuarenta y cuatro, cuarenta y siete y cuarenta y nueve-, el Juzgado Penal Colegiado dictó sentencia de fojas cincuenta, del nueve de abril de dos mil diez, que condenó a Oswaldo Roger Méndez Cruz por delito contra la Libertad Sexual - actos contra el pudor de menor de edad, en agravio de la menor identificada

con las iniciales L.E.S.Q., a diez años de pena privativa de libertad; con lo demás que contiene.

Contra la referida sentencia el abogado defensor del encausado Roger Méndez interpuso recurso de apelación por escrito de fojas sesenta y cinco. Este recurso fue concedido por auto de fojas setenta, del cinco de mayo de dos mil diez.

II. Del trámite recursal en segunda instancia

Tercero: La Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de la Libertad, culminada la fase de traslado de la impugnación y habiendo declarado inadmisible, mediante auto de fojas ciento cuatro, de fecha ocho de julio de dos mil diez, los medios probatorios propuestos por el imputado Méndez Cruz -por tratarse de declaraciones testimoniales ya actuadas en primera instancia, y porque el mérito de protocolo de pericia psicológica suscrita por el doctor Jaime Zavaleta Díaz no reviste calidad de prueba nueva-, las emplazó a fin que concurran a la audiencia de apelación de sentencia mediante la citada resolución. Realizada la audiencia de apelación conforme aparece del acta de fojas ciento trece, del veintiuno de julio de dos mil diez, el Tribunal de Apelación cumplió con emitir y leer en audiencia privada la sentencia de apelación de fojas ciento quince, del tres de agosto de dos mil diez.

Cuarto: La sentencia de vista recurrida en casación, por unanimidad confirmó la sentencia de primera instancia que condenó a Oswaldo Roger Méndez por delito contra la Libertad Sexual - actos contra el pudor de menor de edad, en agravio de la menor identificada con las iniciales L.E.S.Q., a diez años de pena privativa de libertad; con lo demás que contiene.

III. Del Trámite del recurso de casación de la defensa del procesado Méndez Cruz.

Quinto: Leída la sentencia de vista, la defensa del acusado Méndez Cruz se reservó el derecho de impugnar, interponiendo el recurso de casación correspondiente mediante escrito de fojas ciento veintisiete, introduciendo cuatro motivos de casación: a) para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial -inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal-; b) inobservancia de preceptos constitucionales -inciso uno del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal-; c) infracción de la ley penal material -inciso tres del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal-; y, d) falta de motivación de la sentencia -inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintinueve del citado Cuerpo Legal-.

Concedido el recurso por auto de fojas ciento treinta y cinco, del veinticinco de agosto de dos mil diez, se elevó la causa a este Supremo Tribunal con fecha veintiuno de setiembre de dos mil diez.

Sexto: Cumplido el trámite de traslados a los sujetos procesales por el plazo de diez días, esta Suprema Sala mediante Ejecutoria del dieciocho de noviembre de dos mil diez, obrante en el cuaderno de casación, en uso de su facultad de corrección, admitió el trámite del recurso de casación por los motivos previstos en los incisos tres y cuatro del

artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, esto es: i) infracción de la ley penal material, puesto que la defensa del sentenciado ha denunciado que "...se aplicó una circunstancia agravante específica a un hecho que no le corresponde..."; y, ii) falta de motivación de la sentencia, toda vez que, "...se cuestiona los alcances de la motivación del juicio de culpabilidad a partir del análisis de la prueba personal, de lo exigible en cuanto a la valoración del testimonio de la víctima y de la valoración de la prueba personal actuada en primera instancia..."

Sétimo: Instruido el expediente en Secretaría, señalada fecha para la audiencia de casación el día de la fecha, instalada la audiencia y realizados los pasos que corresponden conforme al acta que antecede, el estado de la causa es la de expedir sentencia.

Octavo: Deliberada la causa en secreto y votada el día de la fecha, esta Suprema Sala cumplió con pronunciar la presente sentencia de casación, cuya lectura en audiencia privada -con las partes que asistan- se realizará por la Secretaría de la Sala el día veintiocho de abril del año en curso a las ocho horas con treinta minutos de la mañana.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Del ámbito de la casación.

Primero: Conforme ha sido establecido por la Ejecutoria Suprema de fojas veintitrés, del cuaderno de casación, del dieciocho de noviembre de dos mil diez, los dos motivos de casación admitidos son: infracción de la ley penal material y la falta de motivación de la sentencia. Sobre el particular la defensa del procesado alega en su recurso formalizado de fojas ciento veintisiete que el Colegiado Superior al expedir la sentencia de segunda instancia no se ha pronunciado respecto a cuestiones probatorias de primera instancia, ello debido a una actitud de sujeción estricta a lo formalmente previsto en el artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal, lo que le genera afectación, pues en el presente caso, se advierte que el Juzgado de primera instancia no ha valorado ni considerado las aportaciones probatorias actuadas en el juzgamiento, por tal motivo es necesario que exista un pronunciamiento señalándose los alcances de la norma prevista en el mencionado artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal, respecto a la imposibilidad legal de revisar cuestiones probatorias sobre las que no se tuvo inmediación; que, en tal sentido la Sala Penal de Apelaciones no pudo de ninguna manera revisar la valoración de la sentencia de primera instancia, pues la misma se encuentra condicionada por la referida disposición legal, habiéndose limitado a afirmar la misma argumentación del Juzgado, cometiendo así los mismos errores, es decir, no se ha pronunciado sobre diversos medios probatorios que sustentan la ausencia de responsabilidad del encausado Méndez Cruz, como son las versiones aportadas por los testigos Leonor Castañeda Peláez, Angélica María Becerra Gonzáles, Lesly Llanos Honores, Paula Estela Zelada Cedamanos, entre otros -ofrecidos tanto por la parte acusada como por el Fiscal-, siendo que todos ellos refirieron que el mencionado sentenciado jamás dictó el curso de religión.

Que, en el presente caso, el Órgano Jurisdiccional ha efectuado una errónea valoración de la versión de la supuesta agraviada, pues tanto el Juzgado como la Sala Penal de Apelaciones han considerado que dicha versión es uniforme, sin embargo, existen contradicciones que no corresponden a la edad de la agraviada, por ejemplo, cuando ésta ha indicado la hora en que se habrían producido los hechos materia del proceso, ante la pregunta de la Fiscal dijo que era en la tarde, pero ante la pregunta del abogado de la defensa dijo que era en la mañana, por tanto, tales contradicciones e incoherencias no permiten aplicar el Acuerdo Plenario número dos - dos mil cinco / CJ - ciento dieciséis del treinta de setiembre de dos mil cinco.

Asimismo, refiere que se ha aplicado indebidamente la Ley, al considerar una agravante derivada del hecho, la condición laboral que ostentaba el encausado en el centro de estudios, en efecto, se ha establecido judicialmente que la condición de Director del Colegio Privado "Guillermo Miller" que tenía Méndez Cruz justificaría la reacción punitiva del Estado aplicándose el último párrafo del artículo ciento setenta y tres del Código Penal, sin embargo, para ello se ha debido verificar que la posición que ostentaba el encausado en el Centro Educativo haya generado una particular autoridad sobre la víctima o que tal condición haya generado que se deposite en dicha persona la confianza que alude el citado tipo penal, sin embargo, tales aspectos no deben vincularse por el simple deseo del Juzgador, sino que deben ser consecuencia de una interactuación táctica, objetiva entre el sujeto activo y la víctima, lo que no ha ocurrido en el presente caso, pues a la fecha de la supuesta producción del evento delictivo el encausado Méndez Cruz no era profesor de la supuesta agraviada y menos ella era alumna del centro educativo; que también ha quedado establecido que la supuesta agraviada no fue matriculada en el año dos mil ocho, en el centro educativo donde trabaja el encausado porque tenía una deuda por concepto de pensiones, cuya exigencia de pago le estaba siendo exigible a la madre de dicha menor, generándose entre esta persona y el encausado una situación de confrontación que podría haber sido la causa para utilizar a la menor y efectuársele tan grave imputación.

II. Del pronunciamiento del Tribunal de Apelación.

Segundo: La sentencia de vista impugnada en casación precisa lo siguiente:

A. El Legislador ha pretendido con esta norma -se refiere al artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal- privilegiar el principio de inmediación que adquiere singular relevancia en el juzgamiento, en la medida que en esta etapa del proceso penal, el Juez aprecia directamente la actuación de los medios de prueba, con mayor énfasis: el relato -más o menos- circunstanciado de los testigos y las explicaciones -más o menos- especializadas de los peritos, sin despreciar sus reacciones, serenas o nerviosas, espontáneas o dirigidas; todo lo cual sirve al Juzgador como fuente invaluable para formarse juicios de valor que repercutirán necesariamente en su sentencia. En el presente proceso específicamente en el juicio oral, se ha actuado prueba personal (testigos y peritos de cargo y testimonios de descargo) que no ha sido desacreditada con medios de prueba actuadas en segunda

instancia, pues no las ha habido. En efecto, conforme se fundamentó en la resolución denegatoria pertinente, no se otorgó cabida a las "nuevas pruebas" de la defensa, pues in stricto, se trataban de testimonios que habían sido objeto de examen y contra examen en el juzgamiento de instancia.

B. Que, el Juzgado Colegiado ha dado por cumplidos los requisitos previstos en el Acuerdo Plenario número dos - dos mil cinco / CJ - ciento dieciséis, pues ha señalado que la defensa no ha invocado, menos presentado evidencia o medio de prueba que estuviese dirigida a probar que haya existido entre la menor agraviada o su familia y el procesado relaciones basadas en el odio, resentimientos, enemistad u otras, por el contrario la madre de la menor, ha declarado al ser examinada en el acto oral que es miembro de la Iglesia Adventista de Palermo al igual que el encausado; asimismo, la versión de la menor es sumamente clara y coherente, pese a su edad -nueve años-, además, se encuentra respaldada con una serie de corroboraciones periféricas como son: a) Las conclusiones del protocolo de pericia psicológica número cero cero tres nueve uno dos - dos mil nueve - PSC que han sido descritas en el juicio oral; b) Las conclusiones del informe psicológico número cero cero cinco - diez - JGLA sustentada en juicio oral por su otorgante; c) Las conclusiones de la evaluación psiquiátrica número cero cero tres cero cinco nueve - dos mil nueve - PSQ practicada al encausado y que ha sido explicada en el acto oral; d) la declaración de la madre de la menor agraviada; finalmente la declaración de la menor ha sido persistente, pues ha brindado su declaración ante la Fiscalía de Familia, ante los peritos psicológicos que la evaluaron y especialmente en el Juicio Oral.

C. Que, además, indica el Colegiado Superior, ante lo expuesto por el abogado defensor, respecto a que no se configura la agravante porque la condición de Director del Centro Educativo no genera "interacción" con la menor, que dicha calidad por sí misma le concedió al acusado una especial autoridad sobre la víctima que fue determinante para la consumación delictiva

Que, los aspectos mencionados precedentemente han sido materia de interposición del recurso de casación por parte de la defensa del procesado Méndez Cruz, por lo que en virtud al cuarto considerando de la Ejecutoria Suprema -auto de calificación- de fecha dieciocho de noviembre de dos mil diez, obrante a fojas veintiocho del cuaderno formado en esta Suprema instancia, únicamente se emitirá pronunciamiento respecto a los motivos casacionales indicados anteladamente.

III. Del motivo casacional. Infracción de la ley penal material.

Tercero: Que, al respecto es de indicarse que en el caso materia de evaluación no se advierte la infracción de la ley penal que se reclama, en efecto, en autos ha quedado acreditado que el encausado Méndez Cruz tenía la calidad Director del Colegio Privado "Gerardo Miller", donde la menor agraviada venía cursando sus estudios desde cuando tenía cinco años de edad, y que si bien no se matriculó para el curso de afianzamiento que se realizó en el verano de dos mil nueve, sin embargo, asistió a dichas clases los

días dieciséis y diecisiete de febrero de dicho año, con la anuencia del encausado, hecho que tiene relevancia, pues ello originó que la menor acuda al citado Colegio y que tras las clases recibidas, el encausado Méndez Cruz la condujera a uno de los ambientes de las aulas de clase para efectuar los tocamiento indebidos en su contra, por tanto, resulta evidente que Méndez Cruz sí tenía una particular autoridad sobre la víctima que le impulsó a ésta a depositar su confianza en él, resultando inatendible el agravio del encausado en el sentido que la menor no había sido matriculada a dichos cursos y, por ende, no tenía calidad de alumna, pues la menor había venido estudiando en el mencionado centro educativo y consideraba evidentemente al encausado como una autoridad a quien le debía respeto, lo que utilizó éste para aprovecharse de la menor agraviada; además, resulta pertinente indicar que la agravante descrita en el último párrafo del artículo ciento setenta y tres del Código Penal encuentra sustento, pues se basa -en casos como en el que es materia de evaluación- en deberes de responsabilidad institucional, en efecto, cualquier persona que tenga un grado jerárquico que le permita ostentar un mejor posicionamiento o status respecto a sus subordinados, no puede aprovecharse de ello para violentar ni la libertad -en caso de mayores de catorce años de edad- ni la indemnidad sexual -en caso de menor de catorce años de edad-, lo que evidentemente ha sucedido en el caso materia de análisis, no siendo necesario que exista de manera objetiva alguna "interacción" entre el sujeto activo y la víctima, pues el conocimiento de la posición o el cargo es suficiente para generar esa particular condición de supremacía de una persona sobre otra y la utilización indebida de ello es lo que se sanciona con la agravante aplicada al encausado, en tal virtud, se concluye que no es de recibo el citado motivo casacional.

III. Del motivo casacional. Falta de motivación y prueba personal.

Cuarto: Que, este Supremo Tribunal ha dejado establecido en la sentencia casatoria cero ocho - dos mil siete / Huaura, de fecha trece de febrero de dos mil ocho, que respecto a la garantía de motivación, el numeral cinco del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Perú, establece como uno de los principios y derechos de la función jurisdiccional la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan; norma que concuerda con el artículo doce del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, modificado por el artículo único de la Ley número veintiocho mil cuatrocientos noventa, en cuya observancia se debe proceder a la fundamentación de las resoluciones correspondientes. Que, en ese sentido, las decisiones jurisdiccionales que correspondan, deben ser adecuadamente fundamentadas mediante un razonamiento jurídico que exprese el porqué de lo que se decide. (...) Una de las garantías establecidas por la ley, es el derecho de obtener de los órganos jurisdiccionales una respuesta motivada, pero razonada y congruente respecto a las peticiones que se formulen, en este caso, en materia penal. La exigencia de motivación como se tiene expuesto, se encuentra regulada en el plano constitucional, en el inciso cinco del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado; debiendo tenerse en consideración que la garantía

procesal específica de motivación, integra a su vez la garantía de la tutela jurisdiccional relacionada también con el debido proceso; de ahí que toda decisión jurisdiccional debe estar fundamentada con logicidad, claridad y coherencia, lo que permitirá entender el porqué de lo resuelto.

Quinto: Que, en consecuencia, es de advertirse que el Colegiado Superior ha cumplido con explicar las razones de la aplicación del Acuerdo Plenario número dos - dos mil cinco / CJ - ciento dieciséis del treinta de setiembre de dos mil cinco en los puntos doce, trece, catorce y quince de la sentencia de vista, de fecha tres de agosto de dos mil diez, obrante a fojas ciento quince; en efecto, se ha merituado debidamente el valor probatorio de la sindicación efectuada por la menor agraviada, así se puede apreciar de dicha resolución que el Colegiado Superior ha cumplido con realizar una explicación y análisis de cada uno de los requisitos que plantea el mencionado Acuerdo Plenario y en qué forma y con qué instrumentales se dan por cumplidos éstos.

Sexto: Que, asimismo, debe indicarse que la prueba personal introducida por los testigos tanto de cargo como de descargo ha sido debidamente merituada por el Órgano Jurisdiccional; en efecto, todos los testimonios, cuya reproducción y nueva valoración solicita que se efectúe la defensa del encausado en segunda instancia, ya fueron evaluados por el Juzgado competente, es decir, éstos ya han sido sometidos a las exigencias del acto oral, en el que rigen los principios de publicidad, oralidad, contradicción y, sobre todo, inmediación, negándose la posibilidad que el Colegiado Superior pueda efectuar un reexamen de ello, sólo en el entendido que no exista nueva prueba que pueda incidir en el valor probatorio que se le otorgó; en tal sentido, el artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal no impide que en segunda instancia se efectué una evaluación o análisis sobre la prueba personal actuada en primera instancia, sino únicamente establece como exigencia -que pone de relieve la importancia de la inmediación en la actuación probatoria- que existan nuevas pruebas; que en el caso sub examine el encausado pretendió introducir en segunda instancia material probatorio -testimonios- ya evaluado en primera instancia, por ello resulta arreglado a ley lo resuelto en el presente caso, más aún si mediante resolución de fojas ciento cuatro, de fecha ocho de julio de dos mil diez, la Sala Penal de Apelaciones declaró inadmisible los medios probatorios propuestos en segunda instancia por Méndez Cruz, por tanto, en este extremo también deviene en inatendible el presente motivo casacional invocado.

Sétimo: Con arreglo al artículo cuatrocientos noventa y siete del nuevo Código Procesal Penal corresponde pronunciarse sobre las costas del recurso. Que, respecto al recurrente no sólo no se ha definido aún su situación jurídica, sino que el presente recurso de casación ha sido desestimado [artículos quinientos apartado uno y quinientos cuatro apartado dos del nuevo Código Procesal Penal]. No han existido razones serias y fundadas para promover el recurso de casación, por lo que no cabe eximirlo del pago de las costas [artículo cuatrocientos noventa y siete apartado tres, a contrario sensu, del nuevo Código Procesal Penal].

DECISIÓN

Por estos fundamentos:

Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación por infracción de la ley penal material y falta de motivación de la sentencia, interpuesto por el encausado OSWALDO ROGER MÉNDEZ CRUZ contra la sentencia de vista de fojas ciento quince, del tres de agosto de dos mil diez, que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas cincuenta, del nueve de abril de dos mil diez, lo condenó por delito contra la Libertad Sexual - actos contra el pudor de menor de edad, en agravio de la menor identificada con las iniciales L.E.S.Q., a diez años de pena privativa de libertad, con lo demás que contiene.

CONDENARON al pago de las costas del recurso al acusado Oswaldo Roger Méndez Cruz; ORDENARON que el Juez de la Investigación Preparatoria cumpla con su liquidación y pago, conforme al artículo cuatrocientos diecinueve del Código Procesal Civil.

DISPUSIERON que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia privada por la Secretaria de esta Suprema Sala Penal; y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, incluso a las no recurrentes.

MANDARON que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al Órgano Jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.

Interviene el señor Juez Supremo Santa María Morillo por licencia del señor Juez Supremo Rodríguez Tineo.-

S.S.

VILLA STEIN

PARIONA PASTRANA

NEYRA FLORES

CALDERÓN CASTILLO

SANTA MARÍA MORILLO