

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 2246 – 2010
ICA

Lima, seis de octubre de dos mil once.-

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el señor Fiscal Superior contra la sentencia absolutoria de fojas doscientos noventa y ocho, del cinco de mayo de dos mil diez; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Pariona Pastrana; y

CONSIDERANDO: Primero: Que, el señor Fiscal Superior en su recurso fundamentado a fojas trescientos nueve, alega que: **I.** el encausado inició la ejecución del delito de violación sexual en el momento que hizo ingresar a la menor a su domicilio, se bajó el short, mostró su miembro viril a la menor y le indicó que le practicara sexo oral; **II.** el encausado dejó salir de su domicilio a la menor agraviada debido a que la madre de éste se encontraba en el interior de la misma; y el llanto de la menor atraería la atención de su progenitora; por tanto, no resulta de aplicación el desistimiento incoado por el Tribunal Superior. **III.** con la realización de los hechos la menor agraviada está afectada psicológicamente. **Segundo:** Que, el señor Fiscal Superior en su dictamen acusatorio de fojas doscientos veinticinco, imputó al encausado Jean Reynold's Falcón Arotinco el evento acaecido el veintiuno de febrero de dos mil nueve, a las diez y treinta de la mañana, en que llamó con señas a la menor agraviada de iniciales R.E.Q.O. -de seis años de edad- que se encontraba jugando en la calle, para que ingresara a su domicilio, a lo que accedió la menor, circunstancia que fue aprovechada por el encausado para cerrar la puerta, procediendo a bajarse el short y calzoncillo, mostrando su miembro viril a la menor, indicándole que le practique sexo oral, y ante la negativa de ésta y su intento de llorar, *el encausado desistió de su actuar*, abriéndole la puerta para que se retire, no sin antes amenazarla si contaba a alguien lo sucedido. **Tercero:** Que, la doctrina procesal objetivamente ha considerado que para los efectos de imponer una

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 2246 – 2010

ICA

5 sentencia condenatoria es preciso que el Juzgador haya llegado a la certeza respecto de 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. **Cuarto:** Que, revisado lo actuado se colige la aplicación del artículo dieciocho del Código Penal que regula la institución del desistimiento voluntario de consumir el delito, en tanto, se tiene que el imputado Falcón Arotinco voluntariamente se desistió de consumir el delito de violación sexual en un momento en que todavía, no había hecho todo lo que era necesario para consumarlo; cumpliéndose los dos requisitos de dicha institución, esto es: evitación de la consumación y voluntariedad del desistimiento; en primer lugar, desde una perspectiva objetiva, el propio imputado evitó la consumación del delito, no siguió actuando y por ende yacer sexualmente con la víctima; en segundo lugar, desde una perspectiva subjetiva, la no consumación se debió a la propia voluntad del imputado, pues dada la forma y circunstancias del hecho estuvo en condiciones pese a la oposición de la víctima, una menor de seis años, de culminar la ejecución del delito -no hubo impedimentos forzosos, no se produjo una presión insuperable de la situación fáctica-, consecuentemente, su desistimiento evidenció una actitud poco decidida a cometer el delito, no habiéndose puesto en peligro el bien jurídico tutelado instruido, ni dicho acto constituye por sí otros delitos. **Quinto:** Que, la versión coherente, uniforme y persistente vertida por la menor de iniciales R.E.Q.O. en su referencial policial de fojas diecisiete, preventiva de fojas sesenta y uno y acto oral a fojas doscientos noventa, corrobora el

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 2246 – 2010

ICA

hecho imputado por el representante del Ministerio Público en su acusación de fojas doscientos veinticinco, respecto a la forma y circunstancias del evento; precisando que el encausado en ningún momento le efectuó tocamientos en su cuerpo, ni ella a él; versión que es confirmada por la versión del encausado Falcón Arotinco en su manifestación policial de fojas catorce, instructiva de fojas cuarenta y seis, y acto oral de fojas doscientos cincuenta y uno, continuada a fojas doscientos cincuenta y cuatro y doscientos cincuenta y nueve, con la salvedad que indica no haber referido a la menor que le practicara sexo oral. **Sexto:** Que, de lo acotado, se infiere que el representante del Ministerio Público, como titular de la carga de la prueba – conforme lo preceptúa el artículo catorce de la Ley Orgánica del Ministerio Público – no logró probar los extremos de su acusación de fojas doscientos veinticinco, esto es, probar la tentativa en la conducta del encausado Falcon Arotinco en el hecho que se le imputa, por tanto, debe procederse conforme al artículo ocho punto dos de la Convención Americana de los Derechos Humanos, que preceptúa *"...toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se establezca legalmente su culpabilidad..."*, en cuanto a su contenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que *"...el principio de la presunción de inocencia, tal y como se desprende del artículo ocho punto dos de la Convención exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal, si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla..."*; finalmente, en virtud al principio "carga de la prueba" quien afirme la culpabilidad de una persona debe probarla, caso contrario en los supuestos de ausencia o insuficiencia de prueba que acredite la responsabilidad del inculpado, deberá procederse con la absolución. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 2246 – 2010
ICA

sentencia de fojas doscientos noventa y ocho, del cinco de mayo de dos mil diez, que absolvió a Jean Reynold's Falcón Arotinco de la acusación fiscal por el delito contra la libertad sexual – violación sexual de menor de edad – en agravio de la menor de iniciales R.E.Q.O.; con lo demás que contiene al respecto y es materia del recurso; y los devolvieron. Interviene el señor Juez Supremo Zecenarro Mateus por licencia del señor Juez Supremo Rodríguez Tineo.-

S.S.

VILLA STEIN

PARIONA PASTRANA

NEYRA FLORES

CALDERÓN CASTILLO

ZECENARRO MATEUS

JPP/laay

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA