

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 4183-2009
UCAYALI

Lima, veintitrés de abril de dos mil diez.-

VISTOS; interviniendo como ponente el señor Santa María Morillo; el recurso de nulidad interpuesto por el Fiscal Superior del Distrito Judicial de Ucayali contra la sentencia de fojas doscientos sesenta y uno, del veintiocho de agosto del dos mil nueve, que absolvió a Robert Mitiviri Flores de la acusación fiscal por tentativa del delito de violación sexual en agravio de la menor de iniciales E.X.N.P. de cuatro años de edad; y **CONSIDERANDO: PRIMERO:** Que el Fiscal Superior en su recurso formalizado de fojas doscientos setenta y dos alega que existen medios probatorios que sustentan la comisión del delito y la responsabilidad penal del encausado, entre ellos: **i)** la declaración referencial de la menor de fojas nueve, **ii)** el Certificado Médico Legal de fojas once, practicado a la agraviada el veinticuatro de abril de dos mil seis, el cual concluyó que la menor presentaba "signos inflamatorios genitales, laceración parcial antigua, no se puede concluir sobre penetración", ratificado a fojas sesenta y seis, y **iii)** la testimonial de Jhajayra Palma Apuela de fojas seis y sesenta y tres, madre de la menor agraviada, quien al bañar a su menor hija se percató que su vagina estaba roja y al parecer inflamada, y al preguntarle qué es lo que le hizo el encausado, le respondió que éste se había sacado su miembro viril y le hizo doler su vagina. **SEGUNDO:** Que, según el auto de apertura de instrucción de fojas veinte y el dictamen acusatorio de fojas ciento treinta y tres, se imputa al encausado Mitiviri Flores haber intentado violar sexualmente a la menor de iniciales E.X.N.P., en el interior del domicilio de su tío Daniel ubicado en el Jirón Conde de la Vega - Asentamiento Humano Nuevo Paraíso el veintitrés de abril de dos mil seis, al promediar las cinco de la tarde aproximadamente, en circunstancias que la menor agraviada ingresó a beber

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 4183-2009

UCAYALI

agua en dichas instalaciones, interceptándola el encausado y haciéndola ingresar a una de las habitaciones, donde la puso sobre la cama, y procedió a sacarle su prenda íntima (calzón), para así tratar de introducirle su miembro viril en la vagina, hecho que se acredita con el Certificado Médico Legal de fojas nueve.

TERCERO: Que en reiterada jurisprudencia se ha sostenido que la enervación del principio de presunción de inocencia se puede lograr no solo mediante las pruebas directas sino, principalmente, mediante la prueba por indicios, la cual nos señala que su objeto no es directamente el hecho constitutivo de delito, tal y como esta regulado en la ley penal, sino otro hecho intermedio que permite llegar al primero por medio de un razonamiento basado en el nexo causal y lógico existente entre los hechos probados y los que se tratan de probar; que así, respecto al indicio: **i)** este -hecho base- ha de estar plenamente probado -por los diversos medios de prueba que autoriza la ley-, pues de lo contrario sería una mera sospecha sin sustento real, **ii)** deben ser plurales o excepcionalmente únicos, pero de una singular fuerza acreditativa, **iii)** también concomitantes al hecho que se trata de probar -los indicios deben ser periféricos respecto al dato fáctico a probar, y desde luego no todos los son-, y **iv)** deben estar interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre si y que no excluyan el hecho consecuencia -no solo se trata de suministrar indicios, sino también que están imbricados entre si-. **CUARTO:** Que, en el caso de autos, se tiene, principalmente, la sindicación de Palma Apuela -madre de la menor agraviada- tanto a nivel preliminar como judicial, quien refiere que el día de los hechos mientras jugaba bingo, la agraviada le pidió agua, por lo que la envió a casa de su tío, siendo que después de diez minutos aproximadamente su hermano Luis Alberto Palma Apula y cuñada salieron con la menor agraviada,

ésta se encontraba llorando, y al preguntarle a

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 4183-2009

UCAYALI

su hermano lo sucedido, éste le contestó que el inculpado Mitiviri Flores estaba con la menor en una de las habitaciones de la casa; luego, como ya se dijo anteriormente, cuando bañaba a su hija notó que su vagina estaba roja, al parecer inflamada y al preguntarle qué es lo que le había sucedido, ella le contestó que el encausado la sujetó de la mano y la llevó al cuarto de su tío, donde la echó sobre la cama y le sacó su ropa interior, asimismo, le dijo también que éste' había sacado su miembro viril con el cual le hizo doler su vagina. **QUINTO:** Que si bien el Acuerdo Plenario dos - dos mil. cinco / CJ - ciento dieciséis precisa que la declaración- de la agraviada, aún cuando sea la única prueba, tiene entidad para enervar la presunción de inocencia si cumple con la ausencia .de incredibilidad subjetiva, corroboración periférica, coherencia, solidez y persistencia en la incriminación -esta última admite excepciones-, sin embargo, la incriminación que realiza la madre de la agraviada no fue corroborada con otros medios probatorios, por el contrario en sede plenaria Luis Alberto Palma Apuela -tío de la menor- y Margola Shahuano Taricuarima, quienes estuvieron en el inmueble donde ocurrieron los hechos, señalaron que no vieron que el encausado haya intentado violar a la menor, además Shahuano Taricuarima afirmó que la menor lloró porque ésta le gritó en razón de que ella le pedía dinero al procesado; que la sindicación de la menor es contradictoria, puesto que inicialmente -referencial de fojas nueve- señaló que sí conocía al encausado, luego dijo que no, además indica que el procesado la agarró de la mano y la llevó al cuarto de su tío Lucho (Luis Alberto Palma Apuela), donde la echó en la cama, le sacó su calzoncito y puso su cosa (pene) y picó su joya (vagina), luego la sacó de la habitación y se fue, en tanto que su do Lucho llama de mafioso al procesado, precisa que no sintió nada, que

se puso su calzoncito y salió llorando porque su tío le había reñido, empero en la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 4183-2009

UCAYALI

Pericia Psicológica de fojas ciento cincuenta y nueve señala que sintió dolor; que de esta incriminación imprecisa, sin corroboración y denunciada luego de tres días -el hecho habría ocurrido el veintitrés de abril de dos mil seis y la denuncia se interpuso el veintisiete de abril del mismo año- se concluye que no existen medios probatorios suficientes que fundamenten la comisión del delito, menos aún la responsabilidad penal del encausado. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas doscientos sesenta y uno, del veintiocho de agosto del dos mil nueve, que absolvió a Robert Mitiviri Flores de la acusación fiscal por tentativa del delito de violación sexual en agravio de la menor de iniciales E.X.N.P. de cuatro años de edad; con lo demás que contiene y es materia del recurso; y los devolvieron.-

SS.

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

PRINCIPE TRUJILLO

CALDERON CASTILLO

SANTA MARIA MORILLO