



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 2626-2015
LORETO

Tentativa de violación sexual

Sumilla. El hecho subjetivo se prueba a partir del comportamiento externo del sujeto, de las pruebas objetivas resultantes y de los datos de la causa. En el presente caso se tiene que el imputado no solo desnudó a la niña, sino que la acarició y le frotó el pene en su vagina, además se echó sobre ella, pero ante la oposición de la agraviada no pudo continuar con la progresión del hecho que indudablemente apuntaba al acto de penetración sexual. Entonces, quedaron en tentativa de violación sexual de menor de edad.

Lima, nueve de mayo de dos mil diecisiete.

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del encausado JHONY PIÑA PALLA contra la sentencia de fojas cuatrocientos quince, de dos de julio de dos mil quince, que lo condenó como autor del delito de tentativa de violación sexual de menor de edad en agravio de M.A.M.M. a veinticinco años de pena privativa de libertad y tratamiento terapéutico, así como al pago de mil soles por concepto de reparación civil; con lo demás que contiene.

Interviene como ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS

PRIMERO. Que la defensa del encausado Piña Palla en su recurso formalizado de fojas cuatrocientos treinta y nueve, de quince de julio de dos mil quince, insta la absolución de los cargos –en verdad, se varíe la tipificación del delito al de contra el pudor–. Alega que la sindicación de la agraviada es incoherente e insuficiente, más aun si su defendido siempre negó los cargos; que no existe indicio que acredite el inicio de ejecución del delito violación sexual (ausencia de lesiones genitales y paragenitales); que la pericia médico legal es nula; que la intención de su patrocinado fue realizar tocamientos indebidos a la agraviada, por lo que debe adecuarse al tipo legal de actos contra el pudor.

SEGUNDO. Que la sentencia de instancia declaró probado que el día siete de agosto de dos mil once, como a las catorce horas, el acusado Piña Palla, de cuarenta y nueve años de edad [Ficha RENIEC de fojas quince], acudió al domicilio de la agraviada M.A.M.M., de ocho años de edad [partida de



nacimiento de fojas ciento noventa y nueve], ubicado en el caserío Juan Pablo de Cuyana-Río Nanay, distrito de San Juan Bautista, provincia de Maynas, departamento de Loreto, y la sacó del mismo conduciéndola a una chacra contigua, donde desnudó a la niña, se recostó sobre el suelo y con su pene le frotó la vagina, incluso la golpeó en el pecho para vencer su resistencia. Ante la oposición de la niña, el imputado cesó su conducta delictiva, y le exigió que dijera a su mamá que estaba en la chacra de una vecina.

TERCERO. Que la pericia médico legal de la agraviada no advierte desfloración ni coito contra natura, pero sí una lesión en región pectoral derecha [certificado de fojas trece, ratificado plenariamente a fojas trescientos setenta y seis].

Nada indica que ese informe pericial no cumplió las formalidades de ley. Se realizó por dos peritos. El hecho de que un solo perito acudiera al acto oral no anula la prueba pericial, porque éste explicó los alcances del acto pericial y del informe pericial realizado. Además, se trata de una pericia institucional, por lo que cualquier médico legista, a instancias del órgano público al que pertenece, puede concurrir y someterse al debate oral.

La denuncia fue sentada por la madre de la agraviada a los tres días de los hechos [fojas una]. La agraviada en sede preliminar, con fiscal, acotó que el imputado la llevó a una chacra, él se desnudó e hizo lo propio con ella, y con su mano se cogió el pene y se echó encima de ella, quien además la golpeó en el pecho para que no diga nada a su madre. Dice que le sobó el miembro viril en su vagina, así como el imputado le hizo mamar su pene [fojas seis, veintidós y trescientos noventa y dos]. En esos mismos términos relata los hechos la denunciante [fojas once, ciento veintiuno, ciento tres y trescientos noventa y cuatro].

CUARTO. Que el imputado Piña Palla inicialmente negó los cargos [fojas ciento veintiséis]. Empero, en su declaración plenarial de fojas trescientos ochenta y nueve mencionó que estaba mareado, que la menor la siguió a la chacra y que solo tocó con la mano la cavidad vaginal de la víctima, pero que no tenía intención de violarla.

QUINTO. Que, ahora bien, el imputado finalmente admitió parte de los hechos –lo que reiteró en la pericia psicológica de fojas doscientos sesenta y uno,

35



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 2626-2015/LORETO

ratificada a fojas trescientos noventa y cinco—, aunque en su defensa alega que estaba embriagado, dato que, sin embargo, no está acreditado en modo alguno. El hecho subjetivo se prueba, como se sabe, a partir del comportamiento externo del sujeto, de las pruebas objetivas resultantes y de los datos de la causa. En el presente caso se tiene que el imputado no solo desnudó a la niña, sino que la acarició y le frotó el pene en su vagina, además se echó sobre ella, pero ante a la oposición de la agraviada no pudo continuar con la progresión del hecho que indudablemente apuntaba al acto de penetración sexual.

SEXTO. Que los hechos, entonces, quedaron en tentativa de violación sexual de menor de edad. Es obvio que si la penetración no aconteció no pueden existir lesiones genitales, pero la niña presenta una lesión en el pecho como consecuencia del acto violento a que fue sometida y a la actitud agresiva del imputado.

Es de lamentar que no se haya tomado en cuenta un hecho adicional, que de por sí constituye violación: el sexo oral. Así lo dijo la niña y su madre. Como no fue recogido en la acusación, no se debatió en el juicio y no se incorporó en la sentencia, no es posible considerarlo como hecho probado.

SÉPTIMO. Que el recurso defensivo, centrado en el juicio histórico, debe desestimarse y así se declara. No es posible variar la pena impuesta, pues ésta no puede disminuirse aún más en atención al contenido de injusto y culpabilidad por el hecho —tampoco puede aumentarse por prohibirlo el principio de interdicción de reforma peyorativa—. Es de precisar que el delito consumado está sancionado con cadena perpetua (artículo 173, inciso 2 del Código Penal, según la Ley número 28704, de cinco de abril de dos mil seis).

DECISIÓN

Por estos motivos, de conformidad con el dictamen de la señora Fiscal Suprema Provisional en lo Penal: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas cuatrocientos quince, de dos de julio de dos mil quince, que condenó a Jhony Piña Palla como autor del delito de tentativa de violación sexual de menor de edad en agravio de M.A.M.M. a veinticinco años de pena privativa de libertad y tratamiento terapéutico, así como al pago de mil soles por concepto de reparación civil; con lo demás que contiene. **DISPUSIERON** se remita la causa



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 2626-2015/LORETO

al Tribunal Superior para que se inicie ante el órgano judicial competente el proceso de ejecución de la sentencia condenatoria. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema. Interviene la señora jueza suprema Zavina Chávez Mella por licencia de la señora jueza suprema Elvia Barrios Alvarado.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

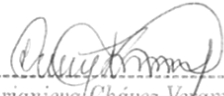
SALAS ARENAS

PRÍNCIPE TRUJILLO

CHÁVEZ MELLA

CSM/ast.

SE PUBLICO CONFORME A LEY


Diny Yuranieva Chávez Vefamendi
Secretaria (e)
Primera Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

05 OCT. 2017