



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANS RECURSO DE NULIDAD APURÍMAC

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE
SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas
SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA
Vocal Supremo: SALAS ARENAS JORGE LUIS
/Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 07/02/2020 09:40:33 Razón: RESOLUCION
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE SUPREMA /
LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: PRADO
SALDARRIAGA VICTOR
ROBERTO /Servicio Digital - Poder
Judicial del Perú
Fecha: 05/03/2020 16:52:31 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: CASTAÑEDA
OTSU SUSANA YNES /Servicio
Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 5/03/2020 15:24:01 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: PACHECO
HUANCAS IRIS ESTELA /Servicio
Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 12/02/2020 11:09:57 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: AQUIZE DIAZ DE
MONTES DE OCA CONSUELO
CECILIA /Servicio Digital - Poder
Judicial del Perú
Fecha: 10/02/2020 16:15:59 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Secretario De Sala -
Suprema ALMONACID DE LA
CRUZ Daniel Antonio FAU
20159981216 soft
Fecha: 25/11/2020 12:45:21 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

INSUFICIENCIA PROBATORIA PARA DECIDIR

Sumilla. Frente a la insuficiencia de pruebas y ante indicios que no tienen fuerza acreditativa necesaria para sustentar una condena, las reglas de valoración señalan que debe absolverse al imputado.

Lima, veinticuatro de enero de dos mil veinte

VISTO: el recurso de nulidad formulado

por el señor fiscal superior (folios mil ochocientos noventa y cuatro a mil novecientos siete), con los recaudos adjuntos.

Intervino como ponente en la decisión el señor Salas Arenas, juez de la Corte Suprema.

1. DECISIÓN CUESTIONADA

La sentencia del quince de julio de dos mil diecinueve (folios mil ochocientos treinta y cinco a mil ochocientos ochenta), emitida por la Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Apurímac, que absolvió a don Florencio Quivio Rojas de la acusación fiscal de los delitos de violación sexual en menor y de parricidio, en agravio de la niña identificada con las iniciales M. Q. S.

2. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El señor fiscal solicitó se declare la nulidad de la sentencia y se realice un nuevo juzgamiento oral, en mérito a lo siguiente:

2.1. El testigo don Cleber Chipayo Silva, primigeniamente mencionó que no vio a la menor el quince de diciembre de dos mil nueve; empero, en juicio oral refirió que desde afuera de la casa escuchó la voz de la menor, en ese momento se encontró con doña Ana Serrano Cayturo y doña Teresa Cayturo y le señalaron que esperarían a la menor. Posteriormente, las mencionadas fueron a su casa a suplicarle que no declare las cosas (*sic*). Con ello se evidencia que es un testigo de favor.

2.2. Los señores integrantes del Colegiado Superior afirmaron que a pesar que el hecho se encuentra acreditado no se determinó la causa de la muerte –como si se trataría de una muerte natural– cuando el personal que realizó el acto de levantamiento de cadáver aseveró que fue violenta. En ese mismo sentido, afirmaron que el acta de

levantamiento de cadáver fue deficiente, dado que la enfermera y el médico serumista carecen de estudios especializados para realizar dicha actividad; no obstante, dicho médico ha estudiado por siete años y no es complejo realizar constataciones y descripciones de hallazgos.

2.3. Se tomó en cuenta las declaraciones de los testigos, que tienen estrecha relación con el acusado, quienes supuestamente vieron a la agraviada en la mañana del quince de diciembre, incluso que había ingresado a la tienda de propiedad de doña Felícitas Bravo Rojas; no obstante, esta se desdijo de dicha afirmación; y no se valoró el testimonio de doña Ana Serrano que indicó que en la referida fecha acudió al domicilio del acusado, pero este no le permitió visitar a la agraviada, posteriormente, esta testigo intentó revertir su declaración, por ello se deduce que los testigos han obrado bajo presión del procesado.

2.4. No existió odio y/o resentimiento entre la tía y la abuela de la agraviada con el procesado; el abuelo materno de la menor sirvió únicamente para intermediar y denunciar los actos de violencia familiar que padecía la niña.

2.5. De acuerdo a las características psicológicas del acusado se afirma que tiene tendencia a mentir, tergiversa la realidad de los hechos, y cuando ingiere licor es agresivo, compulsivo y dependiente, es decir, que siente y piensa pero cuando descarga tal peso emocional puede llegar a ser muy violento.

2.6. El móvil corresponde a la conflictividad familiar que el acusado tuvo con sus hijas, incluso hay denuncias de violencia familiar, y su conviviente tampoco tenía buena relación con la menor.

2.7. La amiga de la víctima, doña Fabiola Valenzuela Cayturo indicó que el catorce de diciembre de dos mil nueve, a las diecisiete horas, la agraviada junto al procesado ingresaron a su tienda a comprar una bebida gaseosa, y vio a la menor asustada, nerviosa y muy callada, incluso vestía la misma ropa con la cual fue hallada muerta.

2.8. La teoría del caso o tesis incriminatoria fue que la menor había sido asesinada el quince de diciembre de dos mil nueve por la mañana; sin embargo, en la etapa estelar del proceso, ello ha variado mediando el principio de inmediación y contradicción, sin permitir la indefensión del

procesado esto es, en el juicio oral, por lo que se esclareció según las declaraciones de los médicos legistas doña Anjela Valerievna Maxinova y don Anderson Canchasto Medrano, que la data de muerte sería de tres a cinco días. Y que por las lesiones halladas en la zona vaginal de la menor, habría indicios de un abuso sexual. Lo que se condice con la declaración de la abuela y tía de la menor. Así como la de doña Virginia Silva Rivas, quién afirmó que en la referida fecha pasteaba sus ovejas en el sector de Tastapata y no escuchó ningún grito. Agregó, que el acusado junto a su conviviente buscó a su hijo don Cleber Chipayo Silva para que señale que vio a la menor cerca del puente. En conclusión, la muerte y violación se ocasionó días antes, cuando la niña estaba junto al acusado.

3. SINOPSIS FÁCTICA

Conforme con los términos de la acusación y requisitoria fiscal (folios quinientos veintiséis a quinientos treinta y uno, mil veintitrés a mil veinticinco), entre el trece y catorce de diciembre de dos mil nueve, el procesado quien estaba ebrio y junto a la agraviada con las iniciales M. Q. S. de once años de edad, en la cabaña del sector Sayacmachay, Chuquibambilla, la ultrajó sexualmente. El quince de diciembre de dos mil nueve, aproximadamente a las siete horas y cuarenta minutos cuando la menor salió de su domicilio ubicado en la comunidad campesina de Huichihua jurisdicción del distrito de Chuquibambilla para ir a su institución educativa en el sector de Cotahuarca y Vaquerianapata, fue alcanzada por su padre (el procesado) y la acompañó hasta el sector de Tastapata, lugar donde procedió a estrangularla, para evitar que lo denuncie por la agresión sexual.

CONSIDERANDO

PRIMERO. SUSTENTO NORMATIVO (en adelante SN)

1.1. El numeral uno, del artículo once, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos señala que toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

1.2. El numeral dos, del artículo catorce, del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos instituyó que toda persona acusada por un delito tiene derecho a que se presuma la inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

1.3. En el número romano veintiséis de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre se declaró la presunción de inocencia de todo acusado hasta que se pruebe la culpabilidad.

1.4. El numeral dos, del artículo ocho, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos Pacto de San José de Costa Rica precisó que toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.

1.5. Es principio y derecho de la función jurisdiccional la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional, conforme lo señala el inciso tercero, del artículo ciento treinta y nueve, de la Constitución Política del Estado; así como el artículo ocho de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada y ratificada por el Estado peruano.

1.6. El numeral cinco, del artículo ciento treinta y nueve, de la Constitución Política del Perú establece que las decisiones judiciales deben ser motivadas.

1.7. En el numeral veinticuatro, literal e, del artículo dos, de la Constitución Política del Perú se estableció que toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad.

1.8. El numeral dos, del artículo ciento setenta y tres, del Código Penal (en adelante CP) —vigente al momento de los hechos— establece que el que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad, entre diez años de edad, y menos de catorce, la pena será no menor de treinta años ni mayor de treinta y cinco. Y en el último párrafo de la indicada norma se establece que si el agente tuviere cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza, la pena será de cadena perpetua.

1.9. En el artículo ciento siete del CP, se indica que el que a sabiendas, mata a su ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, o a su cónyuge o concubino, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años.

1.10. El artículo doscientos ochenta del Código de Procedimientos Penales (C. de PP.) señala que en la sentencia debe evaluarse el conjunto probatorio.

1.11. El artículo doscientos ochenta y cuatro del C. de PP. establece los presupuestos absolutorios.

1.12. El Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116, del treinta de septiembre de dos mil cinco, establece que la declaración inculpativa del coencausado, testigo o agraviado, tiene entidad para ser considerada como prueba válida de cargo y, por ende, virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado; siempre y cuando no se adviertan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones, por lo que se debe tener en cuenta la ausencia de incredulidad subjetiva, debiendo descartarse relaciones basadas en el odio, resentimientos o enemistad; es decir, sentimientos que puedan condicionar una declaración contraria a la verdad; verosimilitud, es decir, no solo coherencia y solidez de la propia declaración, sino la corroboración periférica de la misma; persistencia en la inculpativa.

1.13. El Acuerdo Plenario N.º 1-2006/ESV-22, del trece de octubre de dos mil seis, estableció como precedente vinculante, en el fundamento cuarto del Recurso de Nulidad N.º 1912-2005/Piura, que con relación a la prueba indiciaria señaló que:

[...] se tiene lo expuesto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en doctrina que se comparte, que la prueba por indicios no se opone a esa institución [Asuntos Pahm Hoang contra Francia, sentencia del veinticinco de septiembre de mil novecientos noventa y dos, y Telfner contra Austria, sentencia del veinte de marzo de dos mil uno]; que, en efecto, materialmente, los requisitos que han de cumplirse están en función tanto al indicio, en sí mismo, como a la deducción o inferencia, respecto de los cuales ha de tenerse el cuidado debido, en tanto que lo característico de esta prueba es que su objeto no es directamente el hecho constitutivo del delito, tal y como está 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 trata de

probar; que, respecto al indicio, **(a)** 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 alguno; **(b)** deben ser plurales o excepcionalmente únicos, pero de una singular fuerza acreditativa; **(c)** 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 lo son–; **(d)** y deben estar interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí y que no excluyan el hecho consecuencia –no solo se trata de suministrar indicios, sino que estén imbricados entre sí–; que es de acotar que no todos los indicios tienen el mismo valor, pues en función a la mayor o menor posibilidad de alternativas diversas de la configuración de los hechos –ello está en función al nivel de aproximación respecto al dato fáctico a probar– pueden clasificarse en débiles y fuertes, en que los primeros únicamente tienen un valor acompañante y dependiente de los indicios fuertes, y solos no tienen fuerza suficiente para excluir la posibilidad de que los hechos hayan ocurrido de otra manera –esa es, por ejemplo, la doctrina legal sentada por el Tribunal Supremo español en la Sentencia del veinticinco de octubre de mil novecientos noventa y nueve que aquí se suscribe–; que en lo atinente a la inducción o inferencia, es necesario que sea razonable, esto es, que responda plenamente a las reglas de la lógica y de la experiencia, de suerte que de los indicios surja el hecho consecuencia y que entre ambos exista un enlace preciso y directo [...].

SEGUNDO. ANÁLISIS JURÍDICO FÁCTICO

2.1. Cabe precisar que existió una primera sentencia del siete de enero de dos mil diez, en que se absolvió de la acusación fiscal al procesado don Florencio Quivio Rojas por los delitos de violación sexual de menor y parricidio, en agravio de la menor identificada con las iniciales M. Q. S.¹, tal decisión fue impugnada por el señor fiscal superior, y resuelto el trece de septiembre de dos mil once por la Sala Penal Transitoria de esta Instancia Suprema, la que declaró nula la sentencia referida y ordenó la realización de nuevo juicio oral y diligencias².

2.2. La evaluación probatoria que realizó el Órgano Jurisdiccional debe ser integral, y ameritar los elementos de cargo y de descargo aportados por las partes durante el desarrollo del proceso. La apreciación judicial

¹ Véanse los folios setecientos cincuenta y uno a setecientos ochenta y uno.

² **a)** Realizar al procesado el examen psicológico con incidencia en el perfil sexual y en la fiabilidad de sus afirmaciones; **b)** examinar a las testigos doña Elsa Chaparro Aguilar y doña Margarita Aguilar Leo; y, **c)** efectuar las actividades necesarias para esclarecer adecuadamente los hechos investigados.

de las pruebas para formar convicción resulta un aspecto importante que debe observarse en la sentencia.

2.3. El hecho acreditado y sobre el que no hay controversia, es la causa de muerte de la agraviada, según el protocolo de necropsia fue asfixia mecánica, asimismo, se halló sangrado vaginal y equimosis en mucosa vaginal con desgarros himeneales a horas XI y IV, respectivamente (véanse los folios ochenta y tres a ochenta y cuatro). En consecuencia no existe muerte natural.

2.4. Verificada la existencia de un hecho delictivo, corresponde evaluar la responsabilidad del imputado, la fiscalía propone que hay indicios que acreditan la intervención del acusado en el hecho incriminado, como son las declaraciones de la tía y abuela materna de la agraviada, doña Ana Serrano Cayturo y doña Teresa Cayturo, respectivamente, quienes aseveraron que el quince de diciembre de dos mil nueve aproximadamente a las siete horas con cuarenta y cinco minutos fueron a visitar a la víctima; no obstante, el procesado impidió que vean a la niña, notándolo nervioso. Aunado a las denuncias que realizó el abuelo materno de la perjudicada en contra del acusado por lo actos de violencia que padecía su nieta y a lo afirmado por la testigo doña Virginia Silva Rivas al indicar que cuando pasteaba sus ovejas en Tastapata no escuchó ningún grito de auxilio y comentó que el procesado buscó a su hijo don Cleber Chipayo Silva para que declaré que vio a la menor cerca del puente.

2.5. Respecto de la alegación de la prueba indirecta se debe tener en cuenta los requisitos que han de cumplirse conforme lo establecido en el acuerdo plenario (véase el acápite uno punto trece del SN), por tanto, no es válido cualquier inferencia, deducción o suspicacia sobre la atribución de responsabilidad en cuanto al hecho constitutivo del delito.

2.6. En cuanto a las testigos doña Ana Serrano Cayturo y Teresa Cayturo, la primera manifestó que conversó con el procesado sobre la deuda de los gastos de sepelio de su hermana, y que no le permitió que vea la menor, excusándose que aquella estaba duchándose. Luego manifestó que el procesado le colocó el brazo impidiéndole que visitará a su sobrina, y finalmente en juicio oral afirmó que al ver que el acusado tenía un pico, creyó que iba agredirla con dicho objeto, por lo que optó por retirarse, además, lo acusó de matar a su hermana y que la actual conviviente del procesado envenenó a la menor. En cuanto a la segunda de las indicadas, a escala preliminar señaló que el quince de

diciembre de dos mil nueve en horas de la mañana junto a su hija Ana Serrano fueron a la casa del acusado para cobrarle los gastos que realizaron en el sepelio de su hija, y en el trayecto se encontraron con el señor Cleber Chipayo; empero, en su ampliatoria mencionó que el acusado impidió que vieran a su nieta.

2.7. Resulta un indicio de actitud sospechosa por parte del procesado la negativa de no permitir que su abuela y tía materna vieran a la menor; no obstante, ello no revela que sea autor de los ilícitos incriminados.

2.8. Es claro que la relación que existía entre la familia materna de la agraviada y el procesado se han determinado que hay enemistad, resentimientos y odios. Máxime si no hay corroboración periférica para determinar la responsabilidad del acusado, en tanto y en cuanto la declaración preliminar de la testigo doña Virginia Silva Rivas, no se ratificó durante el proceso y en juicio oral; y el indicio que hace referencia el fiscal con su declaración, no es suficiente para fundar una declaración de condena.

2.9. Por el contrario, existe abundancia de declaraciones testimoniales respecto a la presencia de la menor los días trece, catorce y quince de diciembre de dos mil nueve, en distintos lugares. En ese sentido, el testigo don Gregorio Ccasa Mamani, indicó que el trece de diciembre del indicado año fue a la cabaña del acusado en Sayacmachay, quedándose hasta el día siguiente y vio a la menor alegre y que durmió con la abuelita³. Por su parte doña Margarita Aguilar Leo (suegra del procesado) afirmó que el catorce del mencionado mes y año, la niña fue con su señor padre a comprar bebida gaseosa a la tienda, luego durmió con la menor y al día siguiente tomaron desayuno todos, en compañía de don Teófilo y don Lucho. Después su hija salió junto a la niña, al enterarse de la noticia el acusado lloró y preguntó cómo fue posible sí por la mañana su hija estaba bien⁴. En esa misma línea don Teófilo Castelo Callo, aseveró que el catorce del indicado mes y año, la menor durmió junto a doña Margarita. Al día siguiente tomaron desayuno junto a la niña y los demás y al terminar se retiró junto a don Lucho Espinoza⁵. Lo propio indicó doña Elsa Chaparro Aguilar

³ Véanse los folios mil trescientos noventa a mil trescientos noventa y nueve.

⁴ Véanse los folios trescientos cuarenta y dos a siguiente y mil noventa y seis a mil ciento cinco.

⁵ Véanse los folios cincuenta y nueve a sesenta y dos, ciento cuarenta y cinco a siguiente, doscientos cincuenta y nueve a doscientos sesenta y uno y mil ochenta y cinco a mil noventa y seis.

(conviviente del acusado) y agregó que luego de desayunar salió con la menor, dejándola a la altura del denominado “Galpón” y observó que ingresó a una tienda, afirmó que mantenía una buena relación con la mencionada⁶. Don Esteban Gómez Chipayo indicó que vio al acusado y a la agraviada regresar de su cabaña y lo invitó a comer y beber chicha⁷. Finalmente, como postuló la fiscalía la declaración de la menor Fabiola Valenzuela en presencia del señor fiscal, aseveró que el catorce del señalado mes y año vio a la menor junto a su señor padre cuando ingresaron a su tienda y compraron una bebida gaseosa y notó que niña estaba asustada y muy callada⁸.

2.10. Desde la escala preliminar hasta el juicio oral, el acusado manifestó que el doce del referido mes y año, estuvo en la cabaña con la menor y lo visitaron sus amigos don Gregorio Ccasa y don Hugo Bravo, quedándose hasta el día siguiente, fecha en que retornaron a su domicilio, donde estuvo junto a la víctima y doña Elsa Chaparro Aguilar (conviviente) y dos visitas don Teófilo y don Lucho, estos dos últimos se retiraron al día siguiente (quince del mencionado mes y año) luego de tomar desayuno; mientras él se dirigió a trabajar en el riego aproximadamente a las siete horas con cuarenta y cinco minutos, dejando a la víctima aseándose junto a su conviviente. Sobre la presencia física del acusado en la actividad de riego en Huichihua se cuenta con las declaraciones testimoniales de: **a)** doña Lisbeth Villegas Ayquipa; **b)** doña Irma Rojas Bravo; **c)** don Walther Valderrama Contreras; y **d)** don Esteban Gómez Chipayo, aseveraron que el acusado permaneció en el trabajo desde las siete horas con cuarenta y cinco minutos hasta las dieciséis horas. Así también obra el cuaderno de registro de la indicada actividad donde se registra la asistencia del acusado⁹.

2.11. De acuerdo con lo ordenado por la ejecutoria suprema del trece de septiembre de dos mil once, se cumplió con examinar a los testigos doña Elsa Chaparro Aguilar y doña Margarita Aguilar Leo. Asimismo, se realizó el examen psicológico con incidencia en el perfil sexual del

⁶ Véanse los folios diecinueve a veintiuno, veintinueve a siguiente, ciento dieciséis a ciento veinte, trescientos sesenta y cinco a trescientos sesenta y ocho y mil cuatrocientos veinte a mil cuatrocientos treinta y nueve.

⁷ Véanse los folios mil ciento treinta y seis a mil ciento cuarenta y tres.

⁸ Véanse los folios ciento diez a siguiente.

⁹ Véanse los folios treinta y dos, cuarenta y ocho a siguiente, veintidós a siguiente, doscientos noventa y seis a siguiente y mil ciento treinta y seis a mil ciento cuarenta y tres.

acusado, el treinta y uno de enero de dos mil diecinueve, en el que se determinó que tiene rasgos de personalidad compulsiva y narcisista. En el área sicossexual no evidencia indicadores de desarrollo inadecuado¹⁰. El perito don Néstor Darío Castillo Checcori se ratificó en su contenido y firma e indicó que se refiere a compulsivo cuando es devoto al trabajo y de narcisista sucede con frecuencia en familias donde hay autoritarismo y aseveró que el procesado no es un violador de niños¹¹.

2.12. De igual manera, el testigo don Patricio Reynaldo Villegas Tapia, señaló que luego que el acusado se retiró del trabajo, lo buscó pidiéndole ayuda diciéndole que su hija estaba enferma y él le manifestó y por qué no corres a lo que el procesado le indicó que unas niñas le señalaron que la menor estaba muerta en Tastapata¹².

2.13. El señor fiscal en el fundamento treinta y tres de su recurso de nulidad, refiere que luego de que en juicio oral los peritos doña Anjela Valerievna Maximova y don Anderson Canchasto Medrano afirmaron que la livideces, globos oculares flácidos se establecen durante veinticuatro horas, por lo que dudarían que la muerte haya ocurrido entre las doce a dieciséis horas, así como el otro signo de putrefacción de las larvas de moscas en fosas nasales y parpados¹³. En consecuencia, por hallazgos de fenómenos cadavéricos descritos la data de muerte sería más de dieciséis horas, aproximadamente entre tres a cinco días antes. Agregaron que tanto el protocolo de necropsia como el acta de levantamiento en sus apreciaciones son deficientes, dado que las personas que realizaron no son expertas en la materia (médico serumnista y enfermera), incluso no han sabido recoger las muestras¹⁴; bajo tal conclusión señaló como nueva teoría del caso, que el ultraje y asesinato a la menor se realizó entre los tres a cinco días, es decir entre el diez y doce de diciembre de dos mil diecinueve; a pesar que todos sus fundamentos estuvieron orientados a que el asesinato se dio el quince del referido mes y año, por ello tomó en cuenta la

¹⁰ Véanse los folios mil cuatrocientos siete a siguiente.

¹¹ Véanse los folios mil quinientos cuarenta y tres a mil quinientos cincuenta y dos.

¹² Véanse los folios mil trescientos veintinueve a mil trescientos cuarenta.

¹³ Sobre dicha precisión, la señora enfermera doña Lidia Suel Malpartida (realizó el acta de identificación y levantamiento de cadáver), en juicio oral negó haber consignado en el referido documento, la descripción de presencia de larvas (véase el folio mil seiscientos ochenta y nueve).

¹⁴ Véanse los folios mil seiscientos cuarenta y seis a mil seiscientos sesenta y seis, mil setecientos treinta y siete a mil setecientos cuarenta y ocho.

declaración de la menor Fabiola Valenzuela quien afirmó que vio a la víctima el catorce del indicado mes y año. Ante ello indica que no se afectó el derecho de defensa del acusado, dado que no se vulneró los principios de inmediación y contradicción, al tener la oportunidad de interrogar y rebatir a los señores peritos.

2.14. Para mayor explicación, y debido a que la fiscalía señala como nueva teoría del caso que la muerte se produjo entre los días diez y doce de diciembre de dos mil nueve; es pertinente referir que en dichas fechas y posterior a ellas, la menor fue vista por distintos testigos, se aprecia del cuadro, el resumen siguiente:

Hechos suscitados en diciembre del dos mil nueve				
Viernes 11	Sábado 12	Domingo 13	Lunes 14	Martes 15
La abuela materna de la agraviada doña Teresa Cayturo afirmó que la menor la visitó, al retorno de su escuela, y le refirió que al día siguiente iría con su padre a la puna.	La menor estuvo en la cabaña en Sayacmac hay junto a su señor padre.	Los señores Gregorio Ccasa y Hugo Bravo fueron de visita a la indicada cabaña. El primero de ellos señaló que vio a la menor muy alegre.	El testigo Gómez Chipayo aseveró que vio regresar de la cabaña a la agraviada y al acusado. La amiga de la menor, Fabiola Valenzuela afirmó que a las diecisiete horas, la menor y el procesado ingresaron a su tienda comprar una bebida gaseosa. El testigo don Teófilo Castelo Callo, indicó que se quedó a dormir en casa del acusado retirándose al día siguiente, y en ambos días vio a la agraviada.	El testigo don Teófilo Castelo afirmó que tomó desayuno junto a la menor y la familia de esta, aproximadamente a las seis horas de la mañana. En ese sentido también refirió doña Margarita Aguilar y agregó que la menor salió de la casa en dirección a la escuela. Doña Elsa Chaparro, indicó que aproximadamente a las siete horas con cuarenta y cinco minutos, acompañó a la agraviada, hasta el sector denominado "Galpón", y vio que se iba en dirección a la escuela, pero antes ingresó a una tienda.

En ese sentido, es importante resaltar que los testigos Doña Liseth Villegas, doña Irma Rojas Bravo, don Walther Valderrama y don Esteban Gómez Chipayo afirmaron que el procesado trabajó en el riego Huichihua desde las siete horas con cuarenta y cinco minutos hasta las dieciséis horas.

2.15. Aunado a ello, se debe enfatizar que a través de un recurso no es posible introducir hechos distintos en la acusación fiscal, como en el presente caso, el señor fiscal pretende modificar las fechas de la muerte y con ello aseverar que en dichos días el procesado cuidaba a su hija y por ende sería el responsable de los ilícitos penales incriminados. Se debe recordar que la acusación fiscal debe tener correlación con la sentencia, dado que solo es posible la condena por los hechos objeto de acusación. Sobre ello, San Martín Castro precisa que la congruencia

es el deber de dictar sentencia conforme a las pretensiones deducidas por las partes en el proceso, esto es, la imposibilidad de variar el sustrato fáctico por el cual el sujeto ha sido sometido a proceso y posteriormente resulta acusado, por lo que debe existir congruencia fáctica, es decir, el juzgador no puede introducir en la sentencia ningún nuevo hecho que sea perjudicial para el acusado, que no figurara previamente en la acusación¹⁵.

2.16. En mérito a los fundamentos previos y que la carga de la prueba se traduce también en la actividad del Ministerio Público para reunir los suficientes elementos probatorios que acrediten su teoría del caso. La actividad procesal resultó insuficiente y no existen medios recopilados que puedan sustentar una condena, por lo que las reglas de valoración llevan hacia la absolución del procesado, al mantenerse vigente la presunción de inocencia que lo ampara; motivo por el cual se deberá ratificar la resolución recurrida al encontrarse conforme a ley y derecho.

2.17. Corresponde al Ministerio Público continuar la indagación para establecer idóneamente quién es el responsable de aquel concierto delictivo.

DECISIÓN

Por ello, impartiendo justicia a nombre del pueblo, los integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, **ACORDARON:**

I. Declarar NO HABER NULIDAD en la sentencia del quince de julio de dos mil diecinueve (folios mil ochocientos treinta y cinco a mil ochocientos ochenta), emitida por la Sala Penal Liquidadora, de la Corte Superior de Justicia de Apurímac, que absolvió a don Florencio Quivio Rojas de la acusación fiscal de los delitos de violación sexual en menor y de parricidio, en agravio de la niña identificada con las iniciales M. Q. S. Hágase saber y los devolvieron.

¹⁵ San Martín Castro, César. *Lecciones de derecho procesal penal*. Lima: Editorial INPECCP, 2015, p. 70.

II. DISPONER el archivo provisional de la causa y que el Ministerio Público prosiga las indagaciones según sus atribuciones.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

SALAS ARENAS

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

AQUIZE DÍAZ

JS/blv