

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1429-2011

CAJAMARCA

Lima, veintinueve de mayo de dos mil doce.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por la Parte Civil contra la sentencia de fojas cuatrocientos diez, del veintisiete de enero de dos mil once, que absolvió a Serafín Murrugarra Quispe y Maximiliano Alcides Tongombol Valdez de la acusación fiscal por el delito contra la libertad sexual en la modalidad de violación sexual de menor de edad en agravio de la menor identificada con las iniciales N.E.Q.F.; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Villa Stein; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que, la Parte Civil en su recurso de nulidad fundamentado a fojas cuatrocientos treinta y cinco, argumenta que se encuentra acreditada la materialidad del delito incoado, así como la responsabilidad penal del encausado Serafín Murrugarra Quispe, el cual durante la secuela del proceso ha cambiado su declaración sobre los hechos materia de pronunciamiento; y la responsabilidad penal del encausado Maximiliano Alcides Tongombol Valdez, quien en todo momento la menor agraviada lo ha sindicado como autor del delito instruido. **Segundo:** Que, según la acusación fiscal de fojas doscientos setenta y ocho y ampliado a fojas doscientos noventa y ocho, se tiene que el cinco de noviembre de dos mil ocho, siendo aproximadamente las dieciocho horas en circunstancias en que la menor agraviada de doce años de edad se encontraba transitando por el Caserío la Chonta al Caserío de Iglesiapampa se encontró con el procesado Serafín Murrugarra Quispe, quien se encontraba sentado y la llamó para luego proceder a cogerla por la mano derecha y conduciéndola cerca de unos montes, tumbándola al piso y la hizo sufrir

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1429-2011

CAJAMARCA

El acto sexual, dicho acto en iguales circunstancias se produjo el siete de noviembre del mismo año; asimismo, se tiene que el uno de noviembre de dos mil siete, aproximadamente a las trece horas, cuando la agraviada contaba con once años de edad, y en circunstancias en que encontraba mudando su ganado, se presentó el procesado Maximiliano Alcides Tongombol Valdez y luego de un breve diálogo cogió a la menor del brazo izquierdo y la condujo hacia una quebrada que existe por la zona distante a unos cien metros aproximadamente, tumbándola al piso y haciéndole sufrir el acto sexual, siendo que estas agresiones han sido realizadas en varias oportunidades. **Tercero:** Que, conforme el literal e) del numeral veinticuatro del artículo segundo de la Constitución Política del Estado, y el numeral dos del artículo ocho de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la culpabilidad se prueba y la inocencia se presume, y que si contra el procesado hay prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarlo, sino absolverlo. En este sentido, se observa que en el presente caso los argumentos esgrimidos por la Parte Civil son repetitivos de aquellos que ha venido sosteniendo en el proceso, y que fueron debidamente apreciados y desarrollados por los considerandos de la recurrida, sin que para impugnar estos hayan sido debidamente replicados en su respectivo recurso (naturaleza de los medios impugnatorios). **Cuarto:** Que, de la revisión y análisis de los actuados es de estimar probada la materialidad del ilícito investigado con el Examen Clínico practicado a la menor agraviada el diez de junio de dos mil nueve, que concluye "desfloración antigua", y que como consecuencia de relaciones sexuales se produjo

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1429-2011

CAJAMARCA

un embarazo de treinta y seis semanas -ver fojas treinta y siete-, corroborado con el certificado de nacido expedido por el Ministerio de Salud donde certifica que el cinco de agosto de dos mil nueve nació un niño y cuya madre es la menor agraviada; asimismo, está probado que a la fecha de los hechos dicha menor contaba con doce años de edad -ver partida de nacimiento de fojas dieciséis-. **Quinto:** Que, si bien ha quedado acreditada la materialidad del delito, es necesario analizar si el material probatorio actuado genera convicción sobre la responsabilidad penal de los encausados Murrugarra Quispe y Tongombol Valdez en la comisión del referido ilícito; en ese sentido, siendo la menor agraviada la única testigo de los hechos, se debe tener como parámetro el Acuerdo Plenario número dos guión dos mil cinco/ CJ guión ciento dieciséis, el cual ha dejado como lineamiento que cuando se trate de *"declaraciones de un agraviado, aún cuando sea el único testigo de los hechos, al no regir el antiguo principio jurídico testis unus testis nullus, tiene entidad para ser considerada 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"*; siendo las garantías de certeza: a) Ausencia de incredibilidad subjetiva. Es decir, que no existan relaciones entre agraviado e imputado basadas en el odio, resentimientos, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la deposición, que por ende le nieguen aptitud para generar certeza; b) Verosimilitud, que no sólo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1429-2011

CAJAMARCA

objetivo que le doten de aptitud probatoria; y c) Persistencia en la incriminación. **Sexto:** Que, en ese sentido, con relación al encausado Murrugarra Quispe se puede advertir que entre los hechos (desde el cinco de noviembre al siete de noviembre de dos mil ocho) y la fecha de la denuncia (treinta de mayo de dos mil nueve), han transcurrido más de seis meses -denuncia tardía-; asimismo, la declaración de la menor perjudicada está rodeada de incoherencias y contradicciones, tales como: i) en su manifestación policial de fojas siete, refirió que el acusado habría abusado de ella en dos oportunidades -cinco y siete de noviembre de dos mil ocho-, mientras que según versión de Benita Angélica Fernández Tejada -madre de la menor agraviada- señaló a nivel preliminar que ésta le había indicado que fue víctima de abuso sexual desde el mes de diciembre de dos mil ocho; ii) a nivel de instrucción la menor agraviada ha señalado haber mantenido relaciones sexuales consentidas con el encausado Murrugarra Quispe hasta en dos oportunidades, pues han sido enamorados desde el mes de octubre de dos mil ocho -ver fojas cuarenta y ocho-; sin embargo, en etapa preliminar ha señalado lo contrario; iii) en la diligencia de confrontación entre la menor agraviada y el referido inculcado, ha cambiado nuevamente su versión al mencionar que no mantenido relaciones sexuales con el citado inculcado, y que si declaró lo anterior fue por el representante del Ministerio Público la indujo a dicha incriminación -ver fojas ciento treinta y nueve-; y iv) que producto del ultraje sexual la menor agraviada quedó embarazada, y cuando nació el niño ésta ha señalado que el padre del nacido es el procesado Maximiliano Alcides Tongombol Valdez -ver fojas

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1429-2011

CAJAMARCA

ciento setenta y dos-. **Sétimo:** Que, a mayor abundamiento, se puede apreciar que en el decurso del proceso, si bien el encausado Murrugarra Quispe ha variado constantemente sus declaraciones; sin embargo, el medio probatorio que acreditaría su responsabilidad penal sería el resultado de la prueba de ADN, la cual no ha podido realizarse, debido a que según el acta de toma de muestras obrante a fojas doscientos diez, se le tomó la muestra de sangre del referido procesado, posteriormente se procedió a realizar la exhumación del niño producto del ultraje sexual -debido a que dicho niño murió el dieciséis de agosto de dos mil nueve, producto de una bronconeumonía (ver certificado de defunción obrante a fojas ciento setenta y cuatro)-, encontrando solo un ataúd blanco y dentro de él solo dos algodones con aparente fluido del bebe fallecido y un pedazo de tela de colores, los cuales fueron enviados al laboratorio de criminalística, biología molecular y genética del Ministerio Público -ver fojas doscientos diecinueve-; el cual concluyó que no es posible establecer la presunta relación de parentesco en condición de padre biológico, por falta de información genética -ver fojas doscientos cincuenta y seis-, y no existiendo otros indicios periféricos y objetivos de cargo que permitan concluir certera e indubitadamente respecto a su responsabilidad penal, se ha generado duda razonable en el ánimo del Juzgador, por tal motivo, es de aplicación el Principio Universal "In Dubio Pro Reo" contemplado en el inciso once del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado; por lo que lo resuelto por el Colegiado Superior se reitera se encuentra arreglado a derecho. **Octavo:** Que, con relación a la responsabilidad penal del encausado Tongombol Valdez, se puede

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1429-2011

CAJAMARCA

apreciar que entre los hechos (desde el uno de noviembre de dos mil siete) y a la fecha de la denuncia o imputación (recién en su declaración preventiva) -denuncia tardía-; asimismo, la declaración de la menor perjudicada está rodeada de incoherencias y contradicciones, tales como: i) en su manifestación policial de fojas siete, refirió que el acusado Serafín Murrugarra Quispe habría abusado de ella en dos oportunidades, mientras que en etapa de instrucción señala que el autor del ultraje sexual era el procesado Tongombol Valdez -ver fojas cuarenta y ocho-; ii) haber señalado que producto del ultraje sexual salió embarazada -el cual fue sindicado originariamente el encausado Murrugarra Quispe- para luego sindicarlo al inculpado Tongombol Valdez, aunado al hecho, que no existe verosimilitud respecto al tiempo de concepción y nacimiento del bebe con respecto a la comisión del hecho delictivo -ver fojas ciento setenta y dos-; y iii) a nivel de instrucción y en juicio oral la menor agraviada ha señalado haber sido ultrajada por el referido encausado el uno de noviembre de dos siete, en la cual detallo las circunstancias del hecho delictivo; sin embargo, a fojas doscientos cuatro obra la diligencia de inspección judicial en el supuesto lugar de los hechos, en el cual se deja constancia del difícil acceso y para llegar al lugar exacto en donde la menor agraviada refirió donde se suscitó el hecho delictivo, se hace necesario que se baje de uno a uno. **Noveno:** Que, a mayor abundamiento, se puede apreciar que en el decurso del proceso, el encausado Tongombol Quispe ha negado uniformemente los cargos que se le formularon conforme se aprecia en su declaraciones vertidas a nivel preliminar, instrucción y en el contradictorio oral, sosteniendo su

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1429-2011

CAJAMARCA

inocencia -ver fojas noventa y ocho, ciento diez, ciento treinta y nueve, ciento noventa y uno, trescientos treinta y dos y trescientos cuarenta y uno, respectivamente-; aunado a ello, se puede apreciar que el medio probatorio que acreditaría su responsabilidad penal sería el resultado de la prueba de ADN, la cual no ha podido realizarse, por los argumentos esgrimidos en fundamento siete de la presente ejecutoria; por lo que para imponer una sentencia condenatoria es necesario tener la certeza de la responsabilidad penal del encausado, y esta solo puede ser generada por una actuación probatoria suficiente que permita crear tal convicción de culpabilidad, sin la cual no sea posible revertir la inicial condición de inocencia que tiene todo acusado, en virtud a ello, se advierte que la sindicación de la menor agraviada no es uniforme ni coherente en cuanto a la fecha y circunstancias de los hechos, no cumpliendo los requisitos señalados en el Acuerdo Plenario referido en el quinto considerando; en ese sentido, la incriminación que recae sobre el encausado Tongombol Valdez resulta insuficiente para enervar la presunción de inocencia que la Constitución Política del Perú le reconoce; por tal motivo este Supremo Tribunal considera que lo resuelto por el Colegiado Superior se encuentra conforme a derecho. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas cuatrocientos diez, del veintisiete de enero de dos mil once, que absolvió a Serafín Murrugarra Quispe y Maximiliano Alcides Tongombol Valdez de la acusación fiscal por el delito contra la libertad sexual en la modalidad de violación sexual de menor de edad en agravio de la menor identificada con las iniciales N.E.Q.F.; con lo demás que contiene y es

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1429-2011

CAJAMARCA

materia de recurso, y los devolvieron.- Intervienen los señores Jueces Supremos Morales Parraguez y Villa Bonilla por goce vacacional y licencia de los señores Jueces Supremos Rodríguez Tineo y Salas Arenas, respectivamente.-

SS.

VILLA STEIN

PARIONA PASTRANA

NEYRA FLORES

VILLA BONILLA

MORALES PARRAGUEZ

VS/wcc

SE PUBLICO CONFORME A LEY

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