



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 143-2009

ICA

Lima, cinco de abril de dos mil diez

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el Fiscal Superior contra la sentencia absolutoria de fojas doscientos siete, de fecha dieciocho de diciembre de dos mil ocho; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo José Antonio Neyra Flores; y, **CONSIDERANDO: Primero:** Que, el representante del Ministerio Público al fundamentar su recurso de nulidad a fojas doscientos dieciocho señala que el Colegiado Superior al emitir la sentencia materia de grado no ha valorado debidamente las manifestaciones, informes y demás medios probatorios obrantes en autos; que la menor agraviada ha narrado con lujo de detalles la forma y circunstancias en que el acusado Luis Enrique Palomino Escajadillo ha intentado ultrajarla sexualmente: que, la responsabilidad penal del citado encausado se encuentra acreditada con las declaraciones vertidas por la menor agraviada a fojas treinta y dos, por su progenitora Gisela Barrientos Lapa a fojas diecisiete y ochenta y cinco, así como con el reconocimiento médico-legal número cero once - dos mil siete - HAN - GORE - ICA - DIRESA - DE, de fojas tres, de fecha veinte de febrero de dos mil siete e informe psicológico de fojas treinta y cuatro, por lo tanto, para que se realice un mejor estudio de autos, la Corte Suprema deberá pronunciar la nulidad de la sentencia absolutoria. **Segundo:** Que, se atribuye al encausado Luis Enrique Palomino Escajadillo haber intentado mantener relaciones sexuales con la menor agraviada identificada con las iniciales Y.G.P.B., de siete años de edad -quien es su hija biológica producto de las relaciones amorosas que sostuvo con su ex conviviente Gisela Cila Barrientos Lapa, entre los años mil novecientos noventa y nueve y dos mil cuatro-, hechos perpetrados en el inmueble ubicado en el pueblo joven “Los Jardines” manzana “D” lote número cuarenta y uno de la ciudad de Nazca -vivienda en la cual vive la madre del citado encausado y abuela de la menor, Andrea Escajadillo Buleje-, en circunstancias en que la madre de dicha menor la dejaba al cuidado de su abuela materna, pues ella tenía que ir a trabajar, recogiénola al día siguiente a las siete horas, aproximadamente; que, en tal situación, el encausado, quien vivía con su madre, en forma reiterada intentó mantener relaciones sexuales con la menor agraviada, para lo cual este sujeto hacía que dicha menor durmiera con él, es así que hasta en tres oportunidades Palomino Escajadillo, pensando que su hija estaba durmiendo, la ponía de costado dándole la espalda, metiéndole la mano por debajo de su pantalón y calzón, sobándole la vagina, queriendo introducirle el dedo, pero no lograba su cometido, pues la menor se movía; que al quedarse dormido el encausado, la menor se iba a la cama de su hermanita; que, en la última ocasión el encausado se sacó el pantalón y a la agraviada le sacó la ropa, queriendo introducirle su pene en su vagina; que la menor, al sentir eso, se levantó, entonces él se volteó y se puso rápidamente su pantalón; que tales hechos se



descubrieron el día diecinueve de febrero de dos mil siete, fecha en la que la madre de la menor estaba en su día de descanso y se encontraba con su hija en el interior de su casa, manifestándole esta que sentía un dolor intenso en sus partes íntimas, procediendo a bajarle sus prendas íntimas observó que la vagina de su hija -y todo su contorno- se encontraba totalmente enrojecida, por lo que al preguntarle qué había pasado, la menor se puso a llorar desconsoladamente, contándole que su papá le había tocado sus partes íntimas en varias oportunidades y que, además, duerme con él y que varias veces le ha sacado la trufa y le ha sobado sus manos en su vagina. **Tercero:** Que toda sentencia condenatoria debe dictarse como consecuencia de la adquisición por parte del juzgador de un grado de certeza absoluta, respecto a la responsabilidad penal del encausado o encausados, decisión que debe estar sustentada en suficiente material probatorio de cargo que sea idóneo a efectos de desvirtuar el principio de presunción de inocencia que le asiste a todo ciudadano, en virtud del parágrafo “e”, inciso veinticuatro, del artículo dos de la Constitución Política del Estado, toda vez que, en caso contrario, el juzgador debe pronunciarse por la absolución de la persona procesada. **Cuarto:** Que, en tal sentido, debe indicarse que, en el presente caso, el marco de imputación que se le atribuye al encausado Luis Enrique Palomino Escajadillo se encuentra circunscrito al hecho de haber intentado ultrajar sexualmente a su menor hija identificada con las iniciales Y.G.P.B cuando esta contaba con siete años de edad; que, para tal efecto, el representante del Ministerio Público ha considerado como material probatorio de cargo para sustentar su acusación, los siguientes elementos: a) el mérito del reconocimiento médico-legal de fojas tres, debidamente ratificado a fojas ciento seis, en el que se concluye: “signos inflamatorios en genitales externos, no signos de violación (...)”; b) la declaración brindada por la menor identificada con las iniciales Y.G.P.B. ante la autoridad fiscal, obrante a fojas treinta y dos; c) la declaración de la madre de dicha menor, Gisela Cila Barrientos Lapa, ante la autoridad fiscal a fojas diecisiete, y durante la etapa de instrucción, obrante a fojas ochenta y cinco; d) el informe psicológico practicado a la menor presuntamente agraviada de fojas treinta y cuatro, debidamente ratificado a fojas setenta y seis, en el que se concluye “(...) abuso sexual (manoseo e intento de violación) (...)”. **Quinto:** Que, al respecto, debe indicarse que del análisis en conjunto de tales instrumentos probatorios no es posible concluir de manera fehaciente e inequívoca sobre la responsabilidad penal del citado Palomino Escajadillo, toda vez que estos no resultan idóneos a efectos de corroborar los cargos imputados; en efecto, la menor presuntamente agraviada no ha concurrido a sede judicial a ratificar su declaración prestada ante la autoridad fiscal, lo que se entiende debería ser una actuación probatoria necesaria e importante para los intereses de la parte agraviada, esto es, la madre de la menor ha debido procurar la asistencia de la citada menor para la realización de dicha diligencia, a efectos de otorgarle mayor contundencia y firmeza a la tesis acusatoria; además, el certificado médico-legal de fojas tres, debidamente ratificado a fojas ciento seis, no resulta concluyente respecto a los signos de la supuesta agresión sexual no consumada, esto es, al verificarse la posible perpetración de un acto de violación deberían existir signos que revelen dicha conducta del agente activo -lo que, por ejemplo, no se requiere en el delito de actos contra el pudor-, ello en función a que de acuerdo a la narración de los hechos efectuada por la menor, el encausado quiso



introducir su pene en su vagina, lo que no consumó, pues ella se habría despertado; en dicho orden de ideas, se entiende que habría existido por parte del encausado un acto concreto para ultrajar a dicha menor, sin embargo, no resulta factible concluir por la responsabilidad penal del encausado si tal conducta -que habría implicado la utilización de la fuerza- no se evidencia de manera concluyente del mérito del citado informe médico; asimismo, en cuanto a las declaraciones de cargo prestadas por la madre de la menor, Gisela Cila Barrientos Lapa, y que constan a fojas diecisiete y ochenta y cinco, se debe referir que obran en autos las copias de hasta cinco procesos judiciales por violencia familiar entre el encausado y la madre de la menor, tal como se advierte de fojas ciento setenta y dos a ciento ochenta y uno, lo que implica y pone en evidencia la mala relación que estos tenían, y que en todo caso resulta ser un signo evidente de sus relaciones conflictivas; por último, en cuanto al mérito del informe psicológico de fojas treinta y cuatro, debidamente ratificado a fojas setenta y seis, debe precisarse que se ha consignado una conclusión por demás cuestionable; en efecto, la psicóloga que suscribe dicho informe ha indicado como diagnóstico “(...) abuso sexual (...)”, es decir, ha efectuado un pronunciamiento concluyente sobre la comisión de un hecho presuntamente delictivo, excediendo los límites de su conocimiento, pues una conclusión de dicho tipo debe tener como sustento un debido proceso en el que se actúen los elementos de prueba de cargo y de descargo; en todo caso, el Colegiado Superior ordenó que a nivel del juicio oral se practique una nueva evaluación psicológica a la menor, la que, sin embargo, no se pudo realizar por falta de interés de los familiares de esta, tal como se ha consignado en el acta de fojas ciento ochenta y ocho, cuando se señala: “(...) asimismo, apareciendo del informe de secretaría que se le ha entregado directamente a los familiares de la agraviada el oficio destinado a que sea sometida a un examen psicológico, a pesar de ello no se ha efectuado, demostrando poco interés en efectuarse dicha diligencia, además, que en la audiencia se había dispuesto el apercibimiento de prescindirse de dicha prueba, por lo que la Sala dispone -de conformidad con el Fiscal Superior- que se prescinda de la referida evaluación (...)”; por lo tanto, en virtud a las consideraciones expuestas, es de concluirse que no existe elemento probatorio idóneo que pueda desvirtuar el principio de presunción de inocencia, es más se advierte de autos que el encausado Palomino Escajadillo a lo largo de todo el proceso ha negado su responsabilidad penal sobre los hechos denunciados de manera enfática, en tal sentido, lo resuelto por el Colegiado Superior se encuentra arreglado a ley, deviniendo en inatendibles los agravios expuestos por el Fiscal Superior. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas doscientos siete, de fecha dieciocho de diciembre de dos mil ocho, que absolvió a Luis Enrique Palomino Escajadillo de los cargos contenidos en la acusación fiscal, por delito contra la libertad sexual - violación sexual de menor de edad en grado de tentativa, en agravio de la menor identificada con las iniciales Y.G.P.B., con lo demás que al respecto contiene dicha sentencia; y los devolvieron.

S.S.

RODRÍGUEZ TINEO



BIAGGI GÓMEZ

BARRIOS ALVARADO

BARANDIARÁN DEMPWOLF

NEYRA FLORES