

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL TRANSITORIA R.**  
**N. Nº 4526 - 2008**  
**PUNO**

Lima, veintiuno de enero de dos mil diez.-

**VISTOS;** el recurso de nulidad interpuesto por la representante del Ministerio Público contra la sentencia absolutoria, de fecha dieciocho de agosto de dos mil ocho, a fojas seiscientos sesenta y cinco; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Rodríguez Tineo; y,

**CONSIDERANDO: Primero:** Que, la señora Fiscal Superior fundamenta su recurso de nulidad a fojas seiscientos setenta y nueve, que los argumentos esgrimidos por la Sala Penal Superior no son suficientes para desvirtuar la responsabilidad penal de los encausados, por cuanto, resulta coherente la afirmación realizada por los agraviados, quienes por la oscuridad de la noche sólo atinaron a reconocer las voces y la contextura de aquéllos, siendo el caso que éstos son familiares lejanos, vecinos y comuneros del lugar; en el mismo sentido, señala que la menor agraviada del delito de violación sexual no ha negado la participación de aquéllos en el referido delito. **Segundo:** Que, conforme se advierte de la acusación escrita de fojas cuatrocientos nueve, en horas de la noche del día diecisiete y primeras horas del día dieciocho de mayo de dos mil seis, los encausados habrían ingresado en forma violenta al fundo "Cabaña Pararani", Vilapata de la parcialidad de Chiramarca, distrito de Ayaviri, cubiertos con pasamontañas y provistos de palos, cuchillos y linternas, quienes maniataron a los agraviados Leoncio Víctor Tune Cayo, Saturnina Demetria Roca Rivera, Francisco Tuni Molina y la menor identificada con las iniciales M. T. R., golpeándolos y amenazándolos de muerte para luego buscar por toda la casa y sustraer enseres y la suma de cuatro mil nuevos soles en efectivo, que era producto de la venta de ganado de Francisco Tuni Molina, quien lo tenía ahorrado para su tratamiento médico; seguidamente, habrían trasladado a la menor de iniciales M. T. R., hacia otra habitación donde tres de los inculpados procedieron a ultrajarla sexualmente, amenazándola de muerte con un cuchillo cada vez que la menor gritaba, concluido dicho acto, los acusados se dirigieron hacia el corral donde sustrajeron tres ganados vacunos. **Tercero:** Que, para imponer una sentencia condenatoria es necesario tener la certeza de la responsabilidad penal del encausado, 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; por ello, se exige una mínima actividad probatoria efectivamente incriminatoria para desvirtuar la presunción de inocencia, prevista en el artículo dos, inciso veinticuatro, literal "e" de la Constitución Política del Perú, debiendo ser realizada con las debidas garantías procesales. **Cuarto:** Que conforme a la tesis planteada por la representante del Ministerio Público, la imputación del hecho punible se fundamentaría en los siguientes elementos de prueba: **i)** la manifestación policial y preventiva, obrante a fojas siete y setenta y nueve respectivamente, del agraviado Leoncio Víctor Tuni Cayo, donde indicó que el día de los hechos pernoctaba junto con su esposa Saturnina Demetria Roca Rivera, sus menores hijas y su padre Francisco Tuni Molina, siendo el caso que en forma sorpresiva ingresaron violentamente seis sujetos cubiertos con pasamontañas, armados con cuchillos, palos y linternas a la habitación donde dormían; inmediatamente comenzaron a agarrarlos diciéndoles "somos terroristas, hemos venido desde Lima, sin corner, donde este] el dinero, los ganados y enseres"; señala que, luego empezaron a maniatarlos de pies y manos con soguillas, dentro de dichos sujetos logró reconocerlos por su voz y contextura a las personas de Claudio Pacco Quispesayhua, Valentín Martín Zúñiga Tuni, Lucio Pari Bautista, Santiago Quispesayhua Pacco y Lucio Quispesayhua Lope. Posteriormente, a sus dos hijas las llevaron a otro lado y ultrajaron sexualmente a su hija M. T. R.; **ii)** el acta de reconocimiento de fojas veintiséis, realizado por el agraviado Leoncio Víctor Tuni Cayo, en presencia del representante del Ministerio Público, donde reconoció a los encausados Claudio Pacco Quispesayhua y Valentín Martín Zúñiga Tuni como las personas que el día diecisiete al dieciocho de mayo de dos mil seis robaron sus vacas y dinero en efectivo, habiéndolos identificado por su voz y contextura; **iii)** las declaraciones de la menor agraviada de iniciales M. T. R., realizadas a nivel policial, en presencia del representante del Ministerio Público, y en la instrucción a fojas nueve y ochenta y siete respectivamente, donde señaló que seis sujetos encapuchados y armados ingresaron a la habitación donde dormían, preguntando por el dinero, amenazándolos de muerte con cuchillos, seguidamente a su padre y abuelo los encerraron en una habitación mientras que a la declarante la llevaron a otra habitación donde la ultrajaron sexualmente, amenazándola de muerte cada vez que gritaba; de igual modo, señala que dichos sujetos se llevaron tres ganados vacunos, cuatro mil nuevos soles y bienes consistentes en tijeras de esquila, dos radios pequeños de color negro, una mochila de color azul marino y ropas

como sombreros, mantas y otros. Reconoce a Claudio Pacco Quispesayhua, Santiago Quispesayhua Pacco y Lucio Pari Bautista como los que participaron en el robo agravado y en la violación de la que fue víctima, y, **iv)** el Certificado Médico Lega número cero cero uno uno nueve nueve, de fecha diecinueve de mayo de dos mil seis, obrante a fojas veinte, practicado a la menor M.T.R., quien presentaba himen con desgarró en horas once y siete y edema vulvar, concluye con desfloración himeneal reciente y vulvo vaginitis, ratificado a fojas ochenta y cinco. **Quinto:** Que, de la revisión de lo actuado se aprecia que la imputación se fundamenta en las sindicaciones realizadas por los agraviados Leoncio Víctor Tune Cayo y

la menor identificada con las iniciales M. T. R.; si bien pueden ser suficientes para enervar la presunción de inocencia del imputado, sin embargo, debe cumplir con los requisitos expresados en el Acuerdo Plenario de la Corte Suprema numero dos - dos mil cinco / CJ – ciento dieciséis, esto es, la sindicación debe ser verosímil, constante y libre de incredibilidad subjetiva, requisitos que no han sido satisfechos en el presente proceso, por cuanto, se ha detectado falta de verosimilitud y no libertad de incredibilidad subjetiva, así tenemos que; a) falta de verosimilitud, la declaración de los agraviados carecen de verosimilitud al no estar respaldadas por ningún elemento objetivo periférico y al no haber mantenido sus versiones de manera uniforme, puesto que a fojas quinientos setenta y cinco, obra la declaración del agraviado Leoncio Víctor Tuno Cayo, realizada en el juicio oral, donde señaló que "el día de los hechos reconoció a Alejandro Cruz Salazar, Lucio Pari y Claudio Pacco, porque no estaban tapados con pasamontañas sino estaban de manera normal, se le miraba"; situación que no fue expresada en sus declaraciones brindadas a nivel policial y preventiva, a fojas siete y setenta y nueve respectivamente, donde señaló que "todos los sujetos que perpetraron el robo agravado ingresaron con pasamontañas, habiendo reconocido a algunos de ellos solo por la voz y contextura"; asimismo, cuando le preguntaron si conocía a Alejandro Ernesto Cruz Salazar - a quien reconoció a nivel policial en presencia del Fiscal — dijo que sí, y cuando se le pidió que indicara si estaba presente, señaló con su índice al abogado defensor de oficio, a pesar de que el encausado estaba en el sitio de los acusados. De igual modo, a fojas quinientos setenta y uno, obra la declaración brindada en el juicio oral, de la menor agraviada de iniciales M. T. R., donde señaló que conoce a Alejandro Ernesto Cruz Salazar, porque el día de los hechos estuvo presente, refiere que fueron aproximadamente seis los sujetos que ingresaron a su casa, todos cubiertos con pasamontañas, contrariamente a lo expresado por

su padre; además, al inicio de la sesión de audiencia - de fojas quinientos sesenta y siete - se indica que estaban presentes los encausados Alejandro Ernesto Cruz Salazar, Claudio Pacco Quispesayhua y Valentín Martín Zúñiga Tuni, siendo el caso que al preguntársele a la menor agraviada si conocía a estos encausados dijo que sí, empero cuando se le preguntó si estaban presentes, contestó que no. Asimismo, indicó que "conoce a Hipólito Chuquepata Quispe, porque reconoció su voz al momento de la comisión de los hechos, ante ello la Fiscal Superior le dijo ¿Pero Hipólito Chuquepata Quispe no ha sido autor del robo, sino que a él lo han encontrado con el ganado, entonces, como así, dice usted que lo ha reconocido por la voz?, ante ello, la menor agraviada volvió a agachar la mirada y frotar el piso con el pie derecho". De igual manera, a fojas quinientos sesenta y nueve, obra la declaración brindada en el juicio oral por el agraviado Francisco Tuni Molina, donde señaló que el día de los hechos pudo verlo con vela, puesto que todos los sujetos estaban con el rostro descubiertos, versión que no se corresponde con las declaraciones de su hijo y nieta. b) falta de libertad de incredibilidad subjetiva, puesto que los propios agraviados han señalado tener problemas con los encausados, así tenemos que el agraviado Leoncio Víctor Tune Cayo precisó que Valentín Martín Zúñiga Tuni es su familia y tienen problemas con él porque le han quitado su casa y lo han vendido al Concejo, de igual modo, expresó que tiene problemas con Claudio Pacco Quispesayhua. Asimismo, la menor agraviada M. T. R., indicó que Valentín Martín Zúñiga Tuni tuvo problemas con su abuelito. En ese sentido, las declaraciones vertidas y expresadas por los agraviados no son verosímiles y no están libres de incredibilidad subjetiva, por tanto, resultan insuficientes para determinar con certeza la participación de los encausados Alejandro Ernesto Cruz Salazar, Claudio Pacco Quispesayhua, Valentín Martín Zúñiga Tuni y Lucio Pari Bautista en la comisión de los delitos de robo agravado, abigeato agravado y violación sexual de menor, resultando adecuada la decisión adoptada por la Sala Penal Superior. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fecha dieciocho de agosto de dos mil ocho, de fojas seiscientos sesenta y cinco, que absolvió de la acusación fiscal a Alejandro Ernesto Cruz Salazar, Claudio Pacco Quispesayhua, Valentín Martín Zúñiga Tuni y Lucio Pari Bautista por la comisión de los delitos contra el Patrimonio, en las modalidades de robo agravado y abigeato agravado, en contra de Leoncio Víctor Tune Cayo, Saturnina Demetria Roca Rivera, Francisco Tuni Molina y la menor de iniciales M. T. R.; y contra la Libertad Sexual, en la modalidad de violación sexual de menor, en agravio de la menor de iniciales M. T. R.; con lo demás que

al respecto contiene y los devolvieron.-

S. S.

**RODRÍGUEZ TINEO**

BIAGGI GÓMEZ

BARRIOS ALVARADO

BARANDIARÁN DEMPWOLF

NEYRA FLORES