

Suficiencia probatoria de la prueba indiciaria

Sumilla: Si bien no existe prueba directa, la responsabilidad penal ha quedado acreditada a través de la prueba indiciaria, cuyos hechos base probados, plurales, concomitantes al hecho principal e interrelacionados entre sí permiten estimar la incriminación inicial.

Lima, diez de marzo de dos mil quince.-

VISTOS; los recursos de nulidad interpuestos por la representante del Ministerio Público, el sentenciado Fernando Erick Ferreyra Tipiani y la parte civil, contra la sentencia del veintiuno de octubre de dos mil catorce, obrante a folios dos mil quinientos cincuenta y cuatro.

Interviene como ponente el señor Juez Supremo Loli Bonilla.

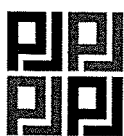
CONSIDERANDO

PRIMERO: MATERIA DE PRONUNCIAMIENTO

1.1 Es objeto de recurso la sentencia de primera instancia, en el extremo que falla absolviendo a Alcides Manuel García Díaz de la acusación fiscal por el delito contra el patrimonio - chantaje, en agravio del menor Kevin Arnold Ramírez Cabrera, y condenando a Fernando Erick Ferreyra Tipiani por el referido delito y agraviado.

SEGUNDO: FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS

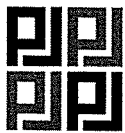
2.1 La representante del Ministerio Público fundamenta su impugnación a fojas dos mil seiscientos señalando que si bien el menor no entabló



conversación electrónica directa con el acusado Alcides Manuel García Díaz, está acreditado con la manifestación dada por la madre del menor que éste le habría dicho que había sido víctima de abuso sexual por parte de Fernando y su amigo "John", quienes lo estaban chantajeando y como se ha observado en el desarrollo del proceso, el tal "John" es Alcides Manuel García Díaz.

2.2 El sentenciado Ferreyra Tipiani formaliza su recurso de nulidad a fojas dos mil seiscientos siete, señalando que: *i)* no se ha establecido el folio y prueba con el que se acredita la exigencia del dinero al menor agraviado, *ii)* no se ha precisado qué prueba corrobora la existencia de los correos piccolo_cuore@hotmail.com y zodiaco_2_2@hotmail.com y que él sea el titular del correo piccolo_cuore@hotmail.com, *iii)* si bien el menor agraviado dejó una nota antes de morir diciendo que unos hombres malos le hicieron daño, no precisa que fue objeto de chantaje por él, además es de valorarse que no se ha acreditado que el menor haya sido víctima de violación sexual pues dijo al psicólogo que logró huir sin que su profesor le logre hacer algo, *iv)* la familia de la víctima no contaba con Internet hasta el cinco de junio del dos mil nueve y *vi)* el testigo Jefry Jean Pool Ramírez Cabrera refirió que vio las fotos del hombre adulto desnudo que le pertenecerían al sentenciado, dos días después de la muerte del menor agraviado, cuando aún no se había instalado el programa handy recovery 4.00.

2.3 La parte civil al fundamentar su recurso a fojas dos mil seiscientos doce, señala que la Sala ha obviado los alcances de la sentencia condenatoria contra el procesado Alcides Manuel García Díaz por el delito de violación sexual, sustituyendo al abogado defensor del acusado García Díaz, por lo que se reserva el derecho de denunciar ante las autoridades competentes esta injusticia.



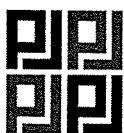
TERCERO: ACUSACIÓN FISCAL

3.1 Se le atribuye a Fernando Erick Ferreyra Tipiani y Alcides Manuel García Díaz ser autores del delito de chantaje en agravio del menor de iniciales K.A.R.C, en virtud de la denuncia realizada por Fabián Fermín Ramírez Pallín y Flor Andrea Cabrera, quienes señalaron que a raíz de la muerte de su hijo procedieron a revisar sus pertenencias, especialmente su Laptop, para lo cual contrataron los servicios del técnico en cómputo Martín Sandro Alfaro Grados, encontrándose archivos de imágenes eliminados en la papelera de reciclaje, entre ellas siete (07) imágenes pornográficas, cuatro (04) de un menor y tres (03) de persona adulta, una de ellas de persona conocida como "John"; asimismo, refirió la denunciante que un mes anterior al deceso de su hijo leyó una comunicación en el chat y Hotmail entre la persona de Fernando Erick Ferreyra Tipiani y su menor hijo, a quien le escribía "que le iba a decir a todos los amigos que era un maricón y muchas palabras más que hostigaban a su menor hijo", quien a consecuencia de diversos acosos, los cuales venían produciéndose desde hace cuatro años, se suicidó.

CUARTO: *En lo atinente a la impugnación de Fernando Erick Ferreyra Tipiani*

4.1 La hipótesis fiscal sostenida durante todo el proceso sobre la existencia de la extorsión, puede ser desdoblada de la siguiente manera: *i)* amenaza dirigida al agraviado de difundir información perjudicial, *ii)* finalidad de obtener un provecho económico.

4.2 Al respecto, el encausado Ferreyra Tipiani alega que no se habría acreditado la exigencia del dinero al menor agraviado, lo que acreditaría la finalidad de la amenaza; sin embargo, de la revisión de la sentencia cuestionada y las pruebas válidamente introducidas al proceso, el Tribunal



Supremo constata que este hecho ha sido debidamente comprobado con las siguientes pruebas:

(i) La manifestación de Flor Andrea Cabrera Jara, brindada en la octava sesión de juicio oral, quien refirió que antes de fallecer, estando ella y su hijo en su domicilio, éste la llamó desesperado y le dijo que Ferreyra entró a su correo electrónico y le dijo que lo que había hecho con él lo iba a divulgar con sus amigos, decir que era maricón, además de colgar fotos que le había tomado; por lo que su hijo estaba con temor, pero le dijo que no se meta, que él era grande e iba solucionarlo solo.

Asimismo, indicó que su hijo le pidió prestado a su padre veinticinco mil dólares, pero cuando lo miraron dijo que era broma; además, empezó a vender su televisor, parlantes, incluso un amigo le contó que le había ofrecido en venta una casaca de cuero.

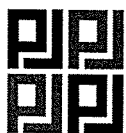
(ii) Testimonial de Walter Jesús Collado Aróstegui, pareja de la hermana del menor agraviado, quien en la novena sesión de juicio oral indicó que hubo ocasiones en las que éste le quiso vender su televisor y los parlantes de su computadora; por el televisor le pidió tres mil nuevos soles, y le dijo que no porque le pareció un precio alto, al día siguiente le dijo que le diera solo mil nuevos soles pero se volvió a negar señalándole que era un regalo de su madre; asimismo, manifestó que el menor le dijo que tenía que pagar, que necesitaba dinero.

(iii) Prueba oralizada en juicio oral constituida por la manifestación de Lourdes Nohely Ramirez Cabrera, hermana del menor agraviado, quien en sede instrucción refirió que unos cuantos días antes de su cumpleaños, dos de mayo, su hermano le ofreció su plasma pero lo tomó en broma, y ya después se lo volvió a ofrecer a su enamorado.



De ello se tiene que la divulgación de información perjudicial hacia el menor fue manifestado directamente por éste a su progenitora, siendo que si bien no existe una evidencia directa que establezca que el encausado Ferreyra Tipiani le pedía dinero al menor agraviado, se han acreditado los siguientes datos indiciarios: *i)* el menor, contemporáneo a la amenaza de Ferreyra de publicar sus fotos y contar a sus amigos que era maricón, empezó a buscar dinero y ofrecer sus pertenencias en ventas, *ii)* el menor indicó a su cuñado que *necesitaba pagar algo*. Estos hechos base probados, concomitantes al hecho central e interrelacionados entre sí, permiten estimar la denuncia inicial referida a que el procesado venía chantajeando al agraviado, pues éste paralelo a la amenaza empezó a vender sus cosas manifestando que era con la finalidad de pagar algo, máxime, si contemporáneo al intento de venta de las pertenencias la víctima presentó conflictos emocionales de angustia, estrés y sufrimiento, conforme se detalla en el análisis psicografológico forense a fojas ciento ocho.

4.3 Respecto al correo piccollo_cuore@hotmail.com y la titularidad del mismo, obra a fojas mil ochocientos sesenta y tres copia de la carátula del cuaderno incautado en el domicilio del procesado Ferreyra Tipiani, en el que se precisan sus datos personales como su nombre completo, dirección y teléfono, y en la casilla del e-mail se indica "piccollo cuore@hotmail.com", lo que acredita de manera indubitable que el citado correo pertenecía al encausado Ferreyra Tipiani. Asimismo, sobre el correo zodiaco_2_2@hotmail.com, pese a que éste no ha sido usado para sustentar la sentencia cuestionada, el Tribunal tiene a bien indicar que la testigo Lourdes Nohely Ramirez Cabrera manifestó a nivel de instrucción que es su correo y lo usó para conversar con el imputado Ferreyra Tipiani, haciéndose pasar por un menor de trece años y logrando acordar un encuentro, al cual



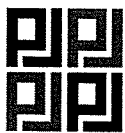
acudieron sus padres y lo encararon por estar molestando a su hijo, hecho que no fue negado por el procesado.

Siendo así, estos agravios tampoco cuentan con respaldado para ser amparados.

4.4 Sobre la no acreditación que el menor haya sido víctima de violación sexual, es de recordar al impugnante que esta imputación ya ha sido materia de investigación y pronunciamiento mediante sentencia condenatoria, la misma que ha adquirido la calidad de cosa juzgada, por lo que no puede ser materia de análisis en la presente resolución.

4.5 En lo atinente a si la familia del menor contaba o no con Internet hasta antes del cinco de junio del dos mil nueve, este hecho, en principio, es irrelevante para el caso de autos, pues ha quedado acreditado que el menor mantuvo una comunicación virtual con el encausado y con otras personas desde sus correos personales, conforme obra de los archivos recuperados de su laptop, el informe técnico a fojas cincuenta y uno, y del acta de apertura, visualización y revisión de dirección de correo electrónico de fojas doscientos cincuenta; que, incluso la madre del menor, Flor Andrea Cabrera Jara, dijo en la octava sesión de juicio oral que precisamente por no tener Internet en su casa, compró modem inalámbrico, asimismo, indicó el padre de la víctima precisando que su hijo le pidió que comprara el servicio de Internet, pero que su esposa le compró antes unos modem.

4.6 Sobre si el testigo Jefry Jean Pool Ramírez Cabrera vio las fotos del hombre adulto desnudo antes de la muerte del menor, cuando aún no se había instalado el programa Handy Recovery 4.00, este hecho al igual que el caso anterior no es uno relevante pues no fue tomado en cuenta para

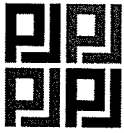


sustentar la sentencia condenatoria, ni siquiera de forma circunstancial, pues las fotos en las que se identificó al procesado Ferreyra Tipiani, fueron recuperadas directamente de la laptop por un técnico de informática, cuya actuación no ha sido cuestionada.

QUINTO: *Sobre la absolución de Alcides Manuel García Díaz por el delito de chantaje*

5.1 El Ministerio Público señala que la madre del menor habría referido que su hijo le indicó que Fernando y su amigo "John", quienes lo violaron, lo estaban chantajeando, habiéndose acreditado en el proceso que el tal "John" es Alcides Manuel García Díaz.

5.2 En principio solo los medios probatorios actuados a través de los principios de inmediación y contradicción tienen la calidad de prueba que deberá ser apreciada por el Juzgador al momento de emitir sentencia, y excepcionalmente, aquellos actos de investigación en los que habría participado el Ministerio Público mantendrán también su correspondiente valor probatorio. En el caso de autos, revisada la manifestación de la testigo Flor Andrea Cabrera Jara, brindada en juicio oral, se concluye que la citada no indicó que su hijo le haya referido ser víctima de chantaje por parte del encausado García Díaz. Asimismo, durante todo el proceso no se ha acreditado que alguno de los e-mail con los que el menor ha mantenido comunicación virtual pertenezcan al procesado García Díaz, ni obra en autos manifestación de algún testigo que indique haber visto al menor conversar con el citado procesado a través de chats o mensajes electrónicos, como sí ocurrió con el encausado Ferreyra Tipiani; por lo que el hecho de haberse acreditado que el menor sufriera acto sexual por parte del imputado García Díaz no constituye prueba suficiente para responsabilizarlo por el delito de chantaje.



5.3 La citada conclusión responde también a los agravios establecidos por la parte civil, quien pretende que se condene a Alcides Manuel García Díaz por el solo mérito de haber sido sentenciado por delito de violación sexual, sin establecer qué otras pruebas abonan a determinar su responsabilidad por delito de chantaje, pues solo a través de la prueba actuada válidamente el Juzgador puede adquirir convicción de los hechos materia de juzgamiento, siendo las simples sospechas insuficientes para sustentar una sentencia condenatoria.

SEXTO: De la parte resolutive de la sentencia materia de cuestionamiento, se constata que el Tribunal de mérito impuso al encausado la pena de cinco años de privación de libertad y la contabilizó desde la fecha de emisión de su sentencia, además de restarle el tiempo que venía sufriendo por carcelería desde el dieciséis de setiembre de dos mil doce; sin embargo, obvió que el procesado venía cumpliendo una condena por el delito de violación sexual de menor en agravio de la misma víctima, el mismo que entró en concurso real con el delito de chantaje materia de pronunciamiento, por lo que las penas debieron sumarse, conforme lo estipulado por el artículo cincuenta del Código Penal. Asimismo, no debió restarse el tiempo de carcelería que actualmente viene sufriendo el encausado pues esto es en mérito a la sentencia condenatoria por el delito de violación sexual de menor. Pese a estos errores, el Tribunal Supremo no puede modificar este extremo de la sentencia porque ello sería perjudicial para el recurrente, quien fue el único que impugnó la sentencia condenatoria; sin embargo, deberá ser apreciado por la Sala Superior para futuros juzgamientos.



DECISIÓN:

Por estos fundamentos:

I. Declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia del veintiuno de octubre de dos mil catorce, obrante a folios dos mil quinientos cincuenta y cuatro, que falla absolviendo a Alcides Manuel García Díaz de la acusación fiscal por el delito contra el patrimonio - chantaje, en agravio del menor Kevin Arnold Ramírez Cabrera, y condenando a Fernando Erick Ferreyra Tipiani por el referido delito y agraviado, a cinco años de pena privativa de libertad; con lo demás que contiene.

II. DISPUSIERON que el Tercer Juzgado Especializado en lo Penal de Ica, tenga en cuenta lo señalado en el considerando sexto de la presente resolución en los casos futuros; y los devolvieron.

Ss.

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

NEYRA FLORES

LOLI BONILLA

LB/vmc

28 MAY 2015

SE PUBLICO CONFORME A LEY

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