



SALA PENAL
R.N. N° 2373-04
AYACUCHO.

SUMILLA

DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL EN GRADO DE TENTATIVA

No se configura delito de violación sexual en grado de tentativa por el solo hecho de que el procesado haya derribado a la agraviada sacándole el short, más aun cuando la agraviada no ha observado la erección del miembro viril del procesado u otras antecedentes que evidencien el "animus lujurioso" del procesado; aunado a ello la doctrina precisa que "... existe tentativa imaginable, cuando el sujeto activo inicia el contacto con el cuerpo de la víctima, pero no consigue realizar los contactos que pretendía por impedírselo el sujeto pasivo con su resistencia o incluso por la intervención de terceros..."

Lima, veintisiete de octubre de dos mil cuatro.-

VISTOS; actuando como Vocal Ponente el señor Vocal Supremo Raúl Valdez Roca; con lo expuesto por el Señor Fiscal Supremo, el recurso de nulidad interpuesto por el condenado Diómedes Centeno Cárdenas, contra la sentencia de fojas ciento ochenta, su fecha veintiséis de mayo de dos mil cuatro; y **CONSIDERANDO: Primero.-** Que los fundamentos de la alegación del impugnante estriban en que el día de los hechos se encontraba en estado de ebriedad y en su condición de vecino colindante con la vivienda de la agraviada, probablemente en forma inconsciente haya ingresado a su domicilio, toda vez que no recuerda haber pretendido violarla, por ende solicita se le absuelva de los cargos que se le imputan. **Segundo.-** Que del estudio y revisión de los autos, se ha acreditado que la agraviada es menor de siete años de edad conforme se colige de su partida de nacimiento de fojas veintisiete, por ende se cumple con el presupuesto de la minoría de edad que establece el tipo penal incoado. **Tercero.-** Que reiterada jurisprudencia en materia de violación sexual señala que debe mediar coherencia en la sindicación desde el inicio de la indagatoria policial hasta el juicio oral; que la menor en la etapa policial señaló que su tío abuelo le bajo su short, pero luego en la etapa del juicio oral a fojas ciento cuarentisiete señala que su tío no le bajo el pantalón. **Cuarto.-**



Que en la imputación la menor no precisa circunstancias bajo las cuales el procesado pretendió consumir el acto sexual; toda vez que de la manera como se encuentran descritos, estos no configuran el delito de violación sexual en grado de tentativa, si se tiene en cuenta que textualmente la menor agraviada dice, "... mi tío abuelo ingreso a mi domicilio y me preguntó por mi mamá y sin mediar motivo alguno, comenzó a bajarme el short y derribarme al piso...", no ha señalado si bajó sus prendas íntimas, o haya observado la erección del miembro viril del procesado u otras antecedentes que evidencien el "*animus lujurioso*" del procesado. **Quinto.-** Que el solo hecho de haberla derribado y haberle sacado el short, no configura el accionar doloso del procesado, sino que su conducta debe ser evaluada conjuntamente con otras circunstancias, pruebas e indicios que conlleven al juzgador a establecer que en efecto se ha pretendido lesionar el bien jurídico tutelado en el caso de autos indemnidad de la libertad sexual; aunado a ello que en la doctrina señala que "*... en las formas de ejecución el delito se consume con la realización de los autos que el sujeto lleva a cabo sobre su cuerpo de la víctima con fines libidinosos. No es necesario que el sujeto consiga la satisfacción lúbrica o deseo sexual que perseguía. Es posible la tentativa imaginable, cuando el sujeto activo inicia el contacto con el cuerpo de la víctima, pero no consigue realizar los contactos que pretendía por impedírselo el sujeto pasivo con su resistencia o incluso por la intervención de terceros...*" Alfonso Serrano Gómez (dos mil dos), Derecho Penal parte especial, agresiones sexuales, Dykinson, Madrid pagina doscientos dos. **Sexto.-** Que si bien en autos se ha llegado a establecer que existe un vínculo familiar entre el agraviado lo cual amerita declarar la nulidad del proceso a efectos que se le dé el trámite que corresponde; sin embargo teniendo en cuenta que la responsabilidad penal del sujeto activo no se encuentra acreditada en aplicación del principio de la tutela jurisdiccional efectiva es del caso resolver la situación jurídica del procesado. **Sétimo.-** Que la pena es una sanción legal y una consecuencia jurídica del delito que se aplica siempre al agente de infracción dolosa; el juzgador para imponerla debe haber corroborado la imputación con medios idóneos y suficientes que demuestren la culpabilidad del autor, en su sentido amplio de responsabilidad penal, de lo contrario se afectaría el principio constitucional de la presunción de inocencia señalado en el punto "e" del inciso veinticuatro del artículo segundo de la Constitución Política del Estado. **Octavo.-** Que conforme al citado principio de "presunción de inocencia" es necesario precisar, que éste es una consecuencia directa del principio del debido proceso legal; de acuerdo con el artículo nueve de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de mil setecientos ochentinueve, precepto reiterado en el artículo veintiséis de la Declaración Americana de Derechos y Deberes, del dos mayo de mil novecientos cuarentiocho, y en el artículo once de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, se desprende que este principio crea a favor de las personas "*...un verdadero derecho subjetivo a ser consideradas inocentes de cualquier delito que se les atribuya, mientras no se presente*



*prueba bastante para destruir dicha presunción, aunque sea mínima". (Jaén Vallejo, Manuel: La presunción de inocencia en la jurisprudencia constitucional, Akal, Madrid, mil novecientos ochentisiete, página diecinueve); por lo tanto, en relación con este principio se desprenden dos puntos fundamentales: a.- que el reo no tiene el deber de probar su inocencia; sino que dicho deber recae en el titular de la acción penal, en este caso corresponde al representante del Ministerio Público probar su culpabilidad; y b.- para condenar al acusado el juzgador debe tener la plena certeza y convicción de que él es responsable por el delito, bastando, para su absolución, la duda con respecto a su culpabilidad (in dubio pro reo). **Noveno.-** Que en relación al presente proceso, de lo actuado se desprende la existencia de la sola sindicación imprecisa de la menor agraviada durante el proceso; contrastada con la negativa uniforme del procesado, no obrando por tanto prueba suficiente y concluyente que enerve la presunción de inocencia del inculpado, cabe su absolución de conformidad con el artículo doscientos ochenticuatro del Código de Procedimientos Penales; por estas consideraciones Declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida de fojas ciento ochenta, su fecha veintiséis de mayo de dos mil cuatro, que condena a Diómedes Centeno Cárdenas como autor del delito contra la libertad - violación sexual de menor en grado de tentativa — en agravio de menor de identidad reservada, a quince años de pena privativa de libertad y al pago de cinco mil nuevos soles, por concepto de reparación civil a favor de la agraviada; y reformándola, **ABSOLVIERON** a **DIOMEDES CENTENO CARDENAS**, de la acusación fiscal por el delito contra la libertad - violación sexual de menor en grado de tentativa — en agravio de menor cuya identidad se preserva conforme a ley; en consecuencia, **DISPUSIERON** la anulación de los antecedentes penales y judiciales que se hayan producido como consecuencia del presente proceso, y el archivo definitivo de todo lo actuado en su debida oportunidad; y encontrándose recluso, **ORDENARON** la inmediata excarcelación del procesado Diómedes Centeno Cárdenas, y que se levanten las órdenes de ubicación y captura que puedan existir en su contra, siempre que no medie mandato en contrario emanado de autoridad competente; y los devolvieron.-*

S.S.

GONZALES CAMPOS.
VALDEZ ROCA.
VEGA VEGA.
BARRIOS ALVARADO.
PRADO SALDARRIAGA.