



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.º 4087-2011
LIMA**

Validez de la Versión Incriminatoria

Sumilla. La uniformidad, coherencia y persistencia de la incriminación, aunadas a su comprobación mediante elementos periféricos de cargo, determinaran la validez de la imputación dirigida en contra del encausado, conforme con los criterios establecidos en el Acuerdo Plenario número dos-dos mil cinco/CJ-116.

Lima, veinticuatro de noviembre de dos mil catorce

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por el procesado JUAN PABLO APONTE ANDIA, contra la sentencia de folios trescientos sesenta y dos, del ocho de setiembre de dos mil once; que lo condenó por el delito contra la Libertad-violación sexual de menor de edad en grado de tentativa, en perjuicio de las menores de clave número ciento siete-dos mil diez y ciento ocho-dos mil diez, a treinta cinco años de pena privativa de libertad, y fijó en cinco mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar a favor de las menores agraviadas. Con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en lo Penal.

Interviene como ponente el señor Príncipe Trujillo.

CONSIDERANDO

Primero. La defensa técnica del acusado Aponte Andia, en su recurso de nulidad de fojas trescientos setenta y cinco, alega que: **i)** No se determinó la comisión del delito de violación sexual al no haber



existido acceso carnal ni penetración sexual en las víctimas; de tal forma que no existe reconocimiento médico legal que demuestre que las agraviadas sufrieron lesiones traumáticas de índole sexual. **ii)** No se acreditó que el delito se haya cometido en grado de tentativa debido a que el lugar resultaba inapropiado para la culminación del delito en mención, pues se trata del séptimo piso, en las escaleras del centro comercial La Reina de Gamarra, a plena luz del día y por donde transitaban cientos de personas. **iii)** La sentencia recurrida ha tejido una historia subjetiva y falaz de los reales acontecimientos, sin tener en cuenta que en autos solo existen las sindicaciones de las menores agraviadas sin otra prueba idónea que las respalde. **iv)** Se tuvo en cuenta que de acuerdo con lo obtenido en la etapa de instrucción y el juicio oral, en el caso de autos se advierte que existirían los elementos del delito de actos contra el pudor, mas no el de violación sexual de menor de edad. **v)** No se tomó en cuenta que el acusado es una persona de buena conducta, que trabaja en una imprenta gráfica, tiene una familia constituida y carece de antecedentes penales.

Segundo. Según la acusación fiscal, de fojas doscientos setenta y tres, se atribuye al procesado Aponte Andia haber intentado tener acceso carnal, vía vaginal, con las menores agraviadas identificadas con las claves números ciento siete-dos mil diez y ciento ocho-dos mil diez, el día dieciséis de abril de dos mil diez, en el octavo piso, en la azotea de la galería La Reina de Gamarra, ubicada en el jirón Sebastián Barranca número mil quinientos sesenta y cinco, La Victoria, para lo cual las llevó con engaños hasta la azotea indicada, les ofreció caramelos y galletas, les bajó el pantalón a cada una y las



sentó en sus rodillas para frotar su pene en las partes íntimas de las menores; sin embargo, no logró su objetivo de consumir el acto sexual debido a la repentina aparición de una trabajadora de la galería, quien se presentó en la azotea y frustró el hecho delictivo, es así que el personal de seguridad de la referida galería aprehendió al acusado en el momento que intentaba darse a la fuga.

Tercero. La sentencia recurrida emerge de la suficiencia probatoria, que acredita, de manera indubitable y en grado de certeza, la responsabilidad penal que se le atribuye al imputado Aponte Andia, por lo que válidamente se revirtió la inicial presunción de inocencia que le ampara desde el inicio del proceso. Aspecto decisorio que surgió de la valoración de las pruebas incorporadas en su conjunto, con las que se acreditó fehacientemente la comisión del delito contra la libertad sexual, violación sexual de menor de edad, en grado de tentativa, en perjuicio de dos víctimas.

Cuarto. Así, entonces, la sentencia recurrida emerge de la suficiencia probatoria que acredita de manera indubitable y en grado de certeza, la responsabilidad penal que se le atribuye al imputado Aponte Andia, por lo que válidamente se revirtió la inicial presunción de inocencia que le ampara desde el inicio del proceso. Aspecto decisorio que surgió de la valoración de las pruebas incorporadas en su conjunto, con las que se acreditó fehacientemente la comisión del delito que se le imputó —en el caso de autos, violación sexual de menor de edad, en grado de tentativa—. Por todo esto, la libre apreciación razonada de la prueba, sustento del artículo doscientos ochenta y tres del Código de Procedimientos Penales, reconoce al juez la potestad de



otorgar el valor correspondiente a las pruebas sin directivas legales que lo predeterminen. Se trata, en suma, de criterios que permiten trasladar las exigencias de racionalidad, a la ponderación de la prueba por el órgano jurisdiccional en un caso concreto.

Quinto. Por lo que compulsados los agravios del procesado Aponte, Andia, dentro del contexto probatorio y lo actuado en el juicio oral, se aprecia que el Colegiado Superior valoró la prueba de cargo, en forma lógica y congruente, y concluyó en forma inobjetable que la materialidad del delito que se le imputa, como su responsabilidad penal se encuentran plenamente acreditadas en autos. Por lo tanto, la condena del encausado se encuentra justificada porque existe material probatorio idóneo y suficiente que acredita la responsabilidad que se le atribuye, sin haberse presentado el supuesto de ausencia de pruebas. En efecto, mediante el Atestado Policial de fojas dos, se dejó constancia de que el día de los hechos, a las seis de la tarde, aproximadamente, personal policial se constituyó a la galería La Reina de Gamarra debido a que por información de la central se tomó conocimiento de que en dicho lugar se había producido un intento de violación contra dos menores de edad. Es así que al llegar al referido centro comercial, se encontró que el acusado Aponte Andia era señalado por las señoras Dora Betita Reyes Rojas y Betita Munares Ayala (madres de las víctimas) de haber intentado abusar sexualmente de sus menores hijas, a quienes con engaños llevó al octavo piso de dicha galería; hecho que no se consumó gracias a la intervención del personal de seguridad. Por esta razón, el procesado fue aprehendido por los inquilinos de la galería e intervenido y conducido inmediatamente a la Comisaría del sector.



Sexto. La denuncia fue interpuesta inmediatamente y fue debidamente acreditada con las declaraciones que brindaron las dos víctimas. Así, se tiene la declaración de la menor identificada con clave número ciento ocho-dos mil diez, de cinco años de edad, que en presencia del representante del Ministerio Público señaló que el día de los hechos, cuando jugaba con su amiguita Sharid (la otra víctima) en el segundo piso de la galería La Reina de Gamarra, les llamó un hombre (el acusado Aponte Andia), quien luego de ofrecerles chocolates, las condujo al octavo piso y, en dicho lugar, el acusado se bajó el pantalón y empezó a frotar su miembro viril en su vagina, para luego hacer lo mismo con su amiga Sharid (véase a fojas once). Esta versión fue debidamente ratificada ante el Juez Penal (véase a fojas ciento veintidós).

Séptimo. De igual manera, se tiene la declaración de la menor agraviada identificada con clave número ciento siete-dos mil diez, de siete años de edad, quien en presencia del representante del Ministerio Público, manifestó que el día de los hechos en horas de la tarde, aproximadamente, cuando jugaba con su amiguita en el interior de la galería La Reina de Gamarra, se les acercó un señor (el acusado) quien les dijo que lo acompañaran y a cambio les iba a comprar galletas y chocolates. Es así que las llevó al octavo piso. Al llegar a dicho lugar vio que el acusado Aponte Andia empezó a frotar su pene en la vagina de su amiga, la menor identificada con clave número ciento ocho-dos mil diez, para luego hacer lo mismo con ella. Asimismo, refirió que el acusado –quien dijo que se llamaba Juan– les preguntó si querían por atrás o por adelante. Finalmente, reconoce plenamente al acusado Juan Pablo Aponte Andia como el



62

sujeto que el día de los hechos cometió los agravios en contra de ella y de su amiga (véase a fojas nueve).

Octavo. Que, en efecto, analizadas las declaraciones de las menores agraviadas se puede colegir, claramente, que el acusado Aponte Andia –contrariamente a lo que pretende alegar la defensa técnica en su recurso impugnatorio– tenía como finalidad tener acceso carnal con las víctimas, pues tal como señalaron las menores agraviadas, cuando el procesado se encontraba a solas con ellas, luego de bajarse el pantalón, les preguntó si querían por delante o por atrás y, de inmediato, procedió a frotar su miembro viril en la vagina de ambas, una después de la otra; y si bien no se llegó a consumar el delito de violación sexual se debió a que una trabajadora del centro comercial hizo su aparición y con la ayuda del personal de seguridad, aprehendieron al acusado momentos antes de que consumara el hecho imputado; por lo que de ningún modo podría subsumirse en el delito de actos contra el pudor, en tanto que no solo existieron roces externos en las partes íntimas de las menores de edad, sino que existió un contacto directo entre el miembro viril del acusado y las partes íntimas de las víctimas; lo que a todas luces acredita que el fin del agente delictivo era violentar sexualmente a las menores y no solo realizarse tocamientos indebidos a las agraviadas; resultó, de este modo, innecesario que se inicie el contacto directo y se despoje de la vestimenta de a las víctimas para configurar la tentativa de violación sexual.

Noveno. Asimismo, las declaraciones brindadas por las víctimas se encuentran respaldadas con medios de prueba válidos y relevantes,



tales como: **i)** El Protocolo de Pericia Psicológica realizado a la menor identificada con clave número ciento siete-dos mil diez, con el que se acredita que la menor refirió a sus evaluadores que el acusado Aponte Andia fue el sujeto que el día de los hechos la llevó, con el pretexto de darle golosinas, a la azotea conjuntamente con su amiga (la menor agraviada identificada con clave número ciento ocho-dos mil diez) y, en dicho lugar, se bajó el pantalón y con su pene empezó a frotar y hacer tocamientos en la vagina de ambas. El perito señaló que la menor, con respecto a los hechos, inicialmente tiene problemas para relatar los mismos, pues evidencia ansiedad y tensión; sin embargo, posteriormente logró contar lo sucedido coherentemente y proporcionó detalles; por lo que finalmente concluyó que la víctima presenta "reacción ansiosa situacional compatible con estresor de tipo sexual" (véase a fojas ciento quince). **ii)** El Protocolo de Pericia Psicológica realizado a la menor agraviada identificada con clave número ciento ocho-dos mil diez, que concluyó que presenta "reacción ansiosa situacional asociado a experiencia negativa en el área sexual" (véase a fojas ciento treinta y nueve).

Décimo. Asimismo, se tiene como medio de prueba válido de cargo, el Protocolo de Pericia Psicológica realizado al acusado Aponte Andia, en el que al ser examinado señaló que el día de los hechos cuando subía por las escaleras de la galería La Reina de Gamarra, vio a las menores agraviadas que jugaban y en esos momentos sintió deseos de tocarlas; en esos momentos le bajó el pantalón a una de ellas y como esta gritó, subió personal de seguridad y lo aprehendieron. Se concluyó que el acusado Aponte Andia presenta "personalidad pasivo agresiva y disocial" (véase a fojas ciento veinticinco).



Asimismo, al realizarse la Evaluación Psiquiátrica al procesado, se concluyó que presenta: "Personalidad disocial y conducta paidófila" (véase a fojas doscientos seis); conclusiones que fueron debidamente ratificadas en el juicio oral (véase a fojas doscientos cuarenta y siete).

Décimo primero. Finalmente, se debe señalar que lo vertido por las menores agraviadas guarda relación con las declaraciones de sus progenitoras Bertha Munares Ayala y Dora Betita Reyes Rojas (véanse a fojas noventa y nueve, y doscientos cuarenta y cuatro, respectivamente), pues en sede judicial, en el caso de la primera, señaló que el día de los hechos la secretaria del centro comercial fue a buscarla a su puesto para decirle que su hija se encontraba en el séptimo piso de la galería con un sujeto (el acusado Aponte Andia) quien la tenía sentada encima de sus piernas y llevaba la bragueta de su pantalón abierta; que luego de comentarle a su esposo decidieron llamar a Serenazgo y fue así que capturaron al procesado, quien inmediatamente fue reconocido por las menores agraviadas. Asimismo, la señora Dora Reyes Rojas sostuvo que el día que ocurrieron los hechos su esposo castigó a su menor hija identificada con clave número ciento setenta y dos mil diez por conversar con un extraño, en ese momento desconocía de quien se trataba; sin embargo, luego se percató que el acusado Aponte Andia fue intervenido por seguridad de la galería y se enteró de los hechos ocurridos.

Décimo segundo. En consecuencia, las declaraciones de las víctimas, en conjunto con los medios probatorios citados en los fundamentos precedentes, resultan pruebas de cargo idóneas, cuya legitimidad no ofrece dudas por estar conforme con los criterios que se precisan en



el fundamento número diez del Acuerdo Plenario número dos-dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis, del treinta de septiembre de dos mil cinco, esto es: "[...] Que en la declaración del agraviado se presente: **a)** Ausencia de incredibilidad subjetiva. **b)** Verosimilitud, que no solo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que esté rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo, que la dotan de aptitud probatoria. **c)** Persistencia en la incriminación".

Décimo tercero. Se encuentra acreditado en autos que entre el acusado y las víctimas no existen relaciones basadas en odio o enemistad que podrían justificar la grave incriminación efectuada por las menores agraviadas; versiones que se encuentran corroboradas con otros elementos probatorios e, incluso, con la propia versión del acusado Aponte Andia realizada a nivel preliminar con todas las garantías de Ley, en el que si bien solo aceptó haberle bajado el pantalón a la menor agraviada identificada con clave número ciento siete-dos mil diez con la finalidad de tocarle sus partes íntimas (vagina), no obstante, señaló que no logró su cometido porque una fémina lo encontró con el cierre del pantalón abierto e inmediatamente comunicó lo sucedido al personal de seguridad y lo detuvieron; sin embargo, este argumento debe considerarse como parte de su argumento de defensa al que tiene derecho el acusado, en tanto que alegar que solo tenía la intención de realizar tocamientos a una de las menores –y no de ultrajarlas sexualmente– conllevaría a un menor reproche penal de la conducta imputada al acusado; lo cual no es posible en el caso de autos, en atención a la naturaleza y circunstancias en cómo se llevó a cabo el evento delictivo imputado



en su contra, esto es, el delito de violación sexual en grado de tentativa, en perjuicio de dos menores de edad.

Décimo cuarto. En consecuencia, los medios probatorios citados precedentemente tienen verosimilitud para enervar la presunción de inocencia del encausado Aponte Andia, pues revelan su conducta delictiva, que consistió en intentar ultrajar sexualmente a las dos menores agraviadas cuando contaban con cinco y siete años de edad, respectivamente, y se encontraban en estado de indefensión frente al acusado, pues las hizo subir hasta la azotea del centro comercial, bajo el pretexto de darles unas golosinas, y una vez a solas con ellas, se bajó el cierre del pantalón e hizo lo mismo con las menores agraviadas. Queda claro que su intención fue violar a las menores, lo que fue impedido por la llegada de una trabajadora de la galería, quien logró evitar que consumara su propósito; lo que configura el delito de violación sexual de menor de edad, en grado de tentativa, en perjuicio de dos menores de edad; conducta que fue debidamente tipificada en el artículo ciento setenta y tres, inciso uno, del primer párrafo, del Código Penal, en concordancia con lo previsto en el artículo dieciséis del acotado Código.

Décimo quinto. Frente a lo expuesto, los demás agravios invocados por el recurrente, orientados a reclamar su inocencia, de modo alguno desvirtúan los argumentos probatorios esbozados en los fundamentos jurídicos que anteceden y, por lo tanto, no resultan atendibles.



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.º 4087-2011
LIMA

Décimo sexto. Que, con respecto a la determinación de la pena impuesta al acusado Aponte Andia –esto es, treinta y cinco años de privación de la libertad–; este Supremo Tribunal comparte la decisión del Colegiado Superior, pues no solo tuvo en cuenta las circunstancias genéricas y específicas que señalan los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Penal, y consideró la naturaleza de la acción y la importancia del deber infringido, así como sus condiciones personales –no registra antecedentes–; sino también que el delito quedó en grado de tentativa; por lo que si bien el Fiscal Superior solicitó que se le imponga la pena de cadena perpetua al acusado, en atención a los principios de legalidad, proporcionalidad y razonabilidad jurídicos, y los fines de la pena contemplados en los artículos segundo, octavo y noveno del Título Preliminar del acotado Código, respectivamente, la pena impuesta al acusado resulta de acuerdo a Ley.

Décimo séptimo. En cuanto a la cantidad fijada por concepto de reparación civil, se consideraron los criterios establecidos en el artículo noventa y tres del Código Penal –pues esta se rige en magnitud al daño causado, así como al perjuicio producido, en proteger el bien jurídico en su totalidad–, así como los principios dispositivo y de congruencia que caracterizan a esta institución, por lo que el monto impuesto resulta razonable y prudente.

63

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas trescientos sesenta y dos, del ocho de septiembre de dos mil once, que condenó al acusado JUAN PABLO APONTE ANDIA, como autor del delito contra la Libertad Sexual-violación sexual de menor, en grado de tentativa, en perjuicio de las menores de clave número ciento siete-dos mil diez y ciento ocho-dos mil diez, a treinta cinco años de pena privativa de libertad, y fijó en cinco mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar a favor de las menores agraviadas. Con lo demás que al respecto contiene. Interviene el señor juez supremo Morales Parraguez, por licencia del señor juez supremo Prado Saldarriaga. Y los devolvieron.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

RODRÍGUEZ TINEO

SALAS ARENAS

PRÍNCIPE TRUJILLO

MORALES PARRAGUEZ

PT/mst.

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Diny Yuranieva Chávez Veramendi
Secretaria (e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

20 MAYO 2015
12 MAR. 2015