



• **NO HABER NULIDAD**

**Sumilla.** La sindicación de la agraviada es inconsistente y difiere sustancialmente en el tiempo. La acusación no encuentra respaldo probatorio. Corresponde ratificar la sentencia absolutoria.

Lima, seis de junio de dos mil dieciocho

**VISTO:** el recurso de nulidad interpuesto por el representante del Ministerio Público contra la sentencia del veinte de marzo de dos mil diecisiete, que absolvió a JUAN CARLOS ATAPÁUCAR TRUJILLO, de la acusación fiscal como presunto autor del delito contra la libertad sexual-violación sexual, en perjuicio de la menor identificada con iniciales M. E. C. M.

Intervino como ponente el juez supremo QUINTANILLA CHACÓN.

**CONSIDERANDO**

**ARGUMENTOS DEL RECURRENTE**

**Primero.** El representante del Ministerio Público, en su recurso de nulidad (folio 523), expuso como agravios:

1.1. Está acreditado que la menor y el procesado fueron al inmueble ubicado en la prolongación Alvariño 135 de San Ramón.

1.2. A la fecha en la que se realizó la diligencia de inspección a la vivienda, la habitación del segundo piso estaba ocupada por el inquilino Roy Roger Zhender; la menor reconoció que las instalaciones habían sido modificadas.

1.3. Se alega que la denuncia obedecería a que la menor cogió dinero de una persona, esta mala justificación recién se ha propuesto en juicio oral y no aparece en manifestaciones preliminares.

1.4. La menor contó lo que le había sucedido mucho tiempo después, eso se debe a que tenía miedo, pues su madre está delicada de salud.



1.5. Si bien en la evaluación psicológica de la menor se concluye que no presenta afectación por evento sexual, se debe tener en cuenta que se recomienda apoyo psicológico. Dicha pericia debió valorarse juntamente con otros elementos.

#### IMPUTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA

**Segundo.** Se imputa al acusado haber abusado sexualmente de la menor agraviada de iniciales M. E. C. M. de doce años de edad, el trece de febrero de dos mil diez, a horas veintiuno aproximadamente, al interior de su vivienda ubicada en prolongación Alvariano, ciento treinta y cinco (referencia frente al Parque de los Enamorados), en el distrito San Ramón, en Chanchamayo.

El abuso se habría producido cuando la menor cuidaba a la hija del imputado y a otra niña. Cuando las menores se durmieron y los inquilinos de la casa apagaron las luces, el encausado aprovechó para sujetarla de la mano y llevarla a su habitación, la empujaron sobre la cama y, a pesar de la negativa de la víctima, abusó de ella en dos oportunidades. Finalmente, le ofreció dinero al momento de irse para que su esposa no se entere de lo sucedido.

**Tercero.** La conducta descrita se subsumió en el numeral dos, del artículo ciento setenta y tres, del Código Penal, que penaliza el abuso sexual de una persona de diez a menos de catorce años, protegiendo la indemnidad sexual de los menores de catorce años.

#### ARGUMENTOS DEL COLEGIADO SUPREMO

**Cuarto.** En la sentencia del caso Cantoral Benavides Vs. Perú, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció que la capacidad de desvirtuar la presunción de inocencia recae sobre la prueba plena<sup>1</sup>, la cual se interpreta como aquella que es de cargo, plural y suficiente; incorporada legalmente al proceso, actuada y valorada, conforme con la sana crítica y reglas de experiencia. No satisfacer estas exigencias vulnera la regla probatoria.

<sup>1</sup> Fundamento jurídico ciento veinte.



28

**Quinto.** Como hecho probado, destaca la materialidad del delito en mérito del contenido del Certificado Médico Legal 00582-IS (folio 04), el cual describe que la menor, de doce años, presenta signos de desfloración antigua. Corresponde ahora determinar si aquel acto contra la indemnidad sexual fue producido por el acusado.

**5.1.** El día de los hechos, la menor, sus padres, el acusado y otras personas, compartían la celebración de una yunza en el distrito de San Ramón, provincia de Chanchamayo, región Junín. El padre de la menor, Luis Humberto Cortés Palomino, al testificar en juicio oral, relató que su sobrina, pareja del acusado, le solicitó autorización para que la presunta agraviada vaya a su vivienda para cuidar de sus menores hijos. El acusado JUAN CARLOS ATAPÁUCAR TRUJILLO llevó a sus dos menores hijos y a la agraviada al referido inmueble.

La Fiscalía sostiene que al llegar al inmueble, luego de hacer dormir a sus menores hijos, el acusado abusó sexualmente de la agraviada en dos oportunidades.

**5.2.** El primer relato sobre los hechos consta en el acta de entrevista única (folio 08), del cual consideramos pertinente extraer algunos pasajes:

**A. Actos precedentes:**

Como su hija, a la que cuidaba, se estaba durmiendo, así como también la otra niña y el señor Juan Carlos estaba un poco borracho, con las niñas fuimos a su casa que está frente al parque [...] para hacerlas dormir. Al llegar a la casa de Juan Carlos en una moto, el señor compró tres salchipollos al frente de su casa, luego entramos y nos pusimos a comer. Luego me puse a ver televisión con una de las niñas y ellas se quedaron dormidas en la cama. Cuando los inquilinos de su suegra de Juan Carlos apagaron su luz, el señor Juan Carlos me llevó a su habitación.

**B. Sobre el presunto abuso:**

Me llevó agarrándome de la mano. Al llegar a su cuarto me empujó encima de la cama; en ese momento le dije: "Tío, no lo hagas", pero él no me respondió. Luego se bajó su pantalón y su trusa, me sacó mi pantalón pitillo y mi ropa interior, después se echó encima de mí, me besó a la fuerza en la boca, metía su lengua en mi boca y con sus manos agarraba mis senos. Después abrió mi pierna y besó mi



vagina y metía su lengua. Después metió su pene en mi vagina, por lo que sentí dolor, lo hizo a la fuerza porque me agarró mi pierna, movió su cuerpo y hasta adentro de mi vagina metió su pene y se demoró bastante allí. Luego vino su leche (líquido) de su pene y lo echó fuera de mi vagina. Se subió su pantalón y yo me subí mi pantalón.

**C. Hechos subsecuentes:**

El señor puso su cabeza en mi pecho, me abrazó fuerte y empezó a llorar diciendo: "Ya nos vamos a volver a encontrar", pero yo le dije que no conozco dónde vivo, que vivo por vivir; entonces él dijo que le preguntaría a mi papá para venir a mi casa a darme plata para que no diga nada. Luego me dijo: "Mi amor, me tengo que ir porque mi señora se va amargar". El señor Juan Carlos dijo que se iba donde su esposa, pero antes me encargó que le dé el biberón a su hija cuando se despierte. Para salir del cuarto vio si había alguno de los inquilinos de su suegra, salimos de la habitación y me dijo que cierre bien la puerta porque alguien me podía fastidiar. Después se fue a la fiesta donde estaba su esposa. [...] Al llegar a mi casa [...] me fui a dormir y como sabía que mi mamá se pone mal no dije nada, pero sí le conté a mi hermana Viviana Matilde Cortez Gómez lo que me había pasado, por lo que ella fue a reclamarle al señor Juan Carlos, pero este ya no estaba, se había ido a Lima con su esposa y su hija.

**5.3.** En la ampliación de la entrevista única (folio 43), la menor precisó que el abuso se dio en el segundo piso del inmueble.

**5.4.** La menor concurrió a prestar su declaración preventiva (folio 92) y en aquella oportunidad incorporó nuevos hechos, por lo que es resaltante lo siguiente:

**A.** Sobre los actos previos, incorporó al relato que en el traslado del lugar de la reunión a la vivienda en la que cuidaría a las hijas del acusado, este la abrazó por lo que ella le pidió que la soltara, incluso el conductor de la moto se percató de ese hecho. No ratifica que el acusado haya salido a comprar la comida, sino que le dio el dinero y ella salió a la tienda. Al regresar, la llevó a la habitación de la abuela y cerró las puertas, y observando que las niñas no aparecieran, comenzó a besarla en la boca, y cuando ella le recriminó, aquel le manifestó que quería estar.

**B.** En cuanto al abuso sexual, relató que fue en la habitación del acusado, dos veces, no pudo defenderse porque la cogía de los brazos e, incluso, observó el líquido seminal.



C. Reiteró que no le contó nada a su mamá porque esta estaba mal de salud, pero como tenía confianza con su hermana, a ella sí. Fue esta última quien se lo contó a la mamá.

5.5. Finalmente, concurrió a juicio oral (folio 449), oportunidad en la que refirió que el acusado, mientras iban en la mototaxi, le realizaba tocamientos. Al llegar a la vivienda el acusado hizo dormir a sus hijos y salió a comprar comida. Introduce como hecho nuevo haber intentado huir del lugar, no lográndolo porque la puerta estaba con seguro. En cuanto al abuso, relató que le produjo sangrado. Por último, contó que cuando llegó la esposa del acusado en horas de la mañana, la agraviada se retiró sangrando del inmueble. Llegó a su vivienda y le contó a su hermana, y de inmediato fueron a presentar la denuncia a la policía.

Sexto. Al tratarse de la sindicación de una víctima, útil es someter su sindicación a las garantías de certeza desarrolladas en el Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116.

6.1. En cuanto a la ausencia de incredulidad subjetiva, consideramos que no se verifica motivo fundado para que la menor invente una agresión de esta naturaleza. No está fundado el argumento que pretende involucrar a la víctima en el hurto de dinero de Kevin André Eusebio Barzola (amigo de la familia que había llegado a San Ramón para la celebración).

6.2. Al analizar la verosimilitud del relato, lo primero que debe establecerse es el contenido a verificar, identificando entre las distintas versiones los hechos que serán objeto de corroboración. En el caso concreto, si bien persiste la sindicación al acusado, se han incorporado en el tiempo circunstancias que la debilitan:



A. En principio, nos referimos a lo que habría sucedido en el traslado del lugar de la fiesta hacia el inmueble. Del primer relato de la menor se extrae que no existió algún comportamiento impropio de parte del acusado; sin embargo, en su declaración preventiva manifestó que este la abrazó; finalmente, en juicio oral incorporó tocamientos.

B. Por otro lado, en la entrevista única la menor señaló que el acusado, antes de ingresar al inmueble, compró comida, situación que cambia en su declaración preventiva, donde refirió que el acusado le dio dinero para que ella vaya a comprar su comida; en el juicio, retrajo su versión inicial en el extremo que el acusado compró la comida, no obstante esto habría sucedido luego de ingresar al inmueble, resaltando que habría intentado huir del lugar pero no lo logró porque la puerta estaba asegurada.

C. Otro aspecto de relevancia es el momento en el que el acusado dispuso abusar de ella. La primera versión al respecto relata que el imputado, verificó que sus menores hijos dormían; sin embargo, en su declaración preventiva señaló que el agresor cerró la puerta de uno de los ambientes de la vivienda guardando cuidado de que sus hijos no aparezcan; es más, en ese momento la habría besado a la fuerza. Este hecho no forma parte de su versión en juicio oral.

D. En cuanto a la violencia con la que habría actuado el agresor, la versión que depuso en la entrevista única describe hechos estremecedores (descritos como violentos), pero circunscritos a un solo abuso; esto se desprende del relato de juicio oral. Situación distinta se aprecia en su declaración preventiva, oportunidad en la cual señaló que el acusado abusó de ella dos veces.

E. Teniendo en cuenta lo anterior, no es posible tener certeza de las circunstancias y el momento en el que se produjo la denuncia, la presunta víctima no proporciona información que se sujete a lo actuado en el



expediente. Según su versión sobre los hechos, el catorce de febrero de dos mil diez (mañana que le siguió a la noche del abuso), llegó a su casa y le contó a su hermana lo que sucedió y, antes de ir a la comisaría, pasaron por la casa del acusado a reclamarle, pero este había viajado a Lima.

Lo primero que confronta esto es la versión de la hermana, Viviana Cortez Méndez (folio 33), quien declaró que su hermana (presunta víctima), le contó lo que le había sucedido el nueve de marzo de dos mil diez. Segundo, el contenido del acta de denuncia verbal (folio 02), que no es precisamente del día siguiente de la supuesta violación sexual, sino del once de marzo de dos mil diez, lo cual guarda relación con la declaración preliminar de la mamá de la menor Esperanza Méndez Sedano (folio 27), quien señaló que se enteró de lo que habría sucedido la noche del nueve de marzo de dos mil diez (es decir, la denuncia se presentó después de dos días).

**6.3.** Es inobjetable que la versión sobre un hecho puede alterarse por el transcurso del tiempo, de un relato inicial existirán aspectos que podrán olvidarse o tergiversarse por la propia naturaleza de la mente y los mecanismos de bloqueo de quien los sufrió; sin embargo, consideramos que existen componentes de ese evento que no podrán ser alterados en situaciones específicas.

Quando una persona es víctima de abuso sexual continuo, no puede exigírsele un dato cierto de las oportunidades en las que lo sufrió; sin embargo, cuando se trata de un evento criminal como el que nos ocupa, resalta el hecho de que la menor no haya mantenido una versión uniforme, afirmando, en una fecha próxima al hecho, que solo fue una vez, y luego, en una segunda oportunidad, que fueron dos veces. Compulsando esta observación con las demás detalladas y que están relacionadas a hechos previos y posteriores, no podemos otorgar fiabilidad a alguno de los relatos de la menor.



43

6.4. En este punto, es relevante el contenido de la pericia psicológica 000707-2010-PSC (folio 45), elaborada días después de efectuada la denuncia y producto del análisis del relato expuesto en la entrevista única. En aquel documento, la psicóloga María Gladys Onofre Chuco concluyó que la peritada no evidencia indicadores significativos que sean motivo de referencia y que presenta rasgos histriónicos y dependientes, sugiriendo orientación psicológica.

La especialista concurrió al juicio oral (folio 453), y explicó el método empleado y los fundamentos de sus conclusiones, entre ellas, destaca que no observó indicadores de afectación porque la menor estuvo tranquila en su narrativa, mostrando lo que denomina incongruencia afectiva (sus gestos, postura, no guardaban relación con lo que manifestaba). En cuanto al histrionismo, resalta que la menor si bien tenía un relato tranquilo, en ocasiones exageraba e, incluso, lloraba superficialmente.

**Sétimo.** Lo desarrollado no permite tener claridad sobre los hechos que postula la Fiscalía; por el contrario, la declaración de la menor y un examen científico los debilitan. En consecuencia, la imputación fáctica no supera la garantía de verosimilitud del relato, por lo que debe confirmarse la absolución resuelta en primera instancia, de conformidad con el artículo doscientos ochenta y cuatro, del Código de Procedimientos Penales.

## DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia del veinte de marzo de dos mil diecisiete, que absolvió a JUAN CARLOS ATAPÁUCAR TRUJILLO, de la acusación fiscal como presunto autor del delito contra la libertad sexual-violación sexual, en perjuicio de la menor identificada con iniciales M. E. C. M.





44

**DISPUSIERON** se notifique la presente ejecutoria a las partes apersonadas a esta Suprema Instancia, se devuelvan los actuados a la Sala Superior de origen y se archive el cuadernillo.

S. S.

LECAROS CORNEJO

SALAS ARENAS

QUINTANILLA CHACÓN

CHAVES ZAPATER

CASTAÑEDA ESPINOZA

QC/parc

*[Handwritten signatures in blue ink]*

SE PUBLICO CONFORME A LEY

*[Signature]*  
Dny Yuriana Chávez Veramendi  
Secretaria (c)  
Presidencia Sala Penal Transitoria  
CORTE SUPREMA

19 AGO. 2019