



Suficiencia probatoria para condena

Después de efectuar una valoración conjunta de los elementos de prueba, es posible afirmar que el encausado intentó abusar sexualmente de la menor agraviada; acto que no llegó a consumarse por la intervención oportuna del hermano de la menor, quien llegó al lugar de los hechos y observó que el encausado estaba encima de la agraviada y ella tenía el "pantalón de buzo bajado hasta las piernas". No existe una hipótesis alternativa al curso causal de los acontecimientos, que lleve a una conclusión diferente. Por tanto, la condena emitida por la Sala Superior se encuentra arreglada a derecho.

Lima, diecisiete de septiembre de dos mil diecinueve

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el encausado **Florentino Valencia Arroyo** contra la sentencia del diecisiete de abril de dos mil diecinueve (foja 531), emitida por la Sala Mixta Descentralizada Permanente de la Provincia de Huancané de la Corte Superior de Justicia de Puno, en el extremo que lo condenó como autor del delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad en grado de tentativa, en agravio de la menor identificada con las iniciales M. R. Q. Q., a seis años de pena privativa de libertad y fijó en S/ 1000 (mil soles) el monto de la reparación civil que ha de abonar en favor de la parte perjudicada; y dispuso que el sentenciado cumpla con someterse a tratamiento psicológico.

Intervino como ponente el señor juez supremo Figueroa Navarro.

CONSIDERANDO

I. Expresión de agravios

Primero. El recurrente Florentino Valencia Arroyo fundamentó el recurso de nulidad (foja 554) y alegó que:



- 1.1. La Sala Superior ha incurrido en error, en la medida en que realizó un indebido análisis y valoración de la prueba actuada en el presente proceso, aplicando la prueba directa, cuando debió aplicarse la prueba indiciaria.
- 1.2. En la fecha de los hechos, el recurrente se encontraba mal de salud por haber sufrido la fractura total del fémur derecho; fue operado, por primera vez, seis meses antes de ocurridos los hechos y, por segunda vez, tres meses antes de la comisión de los supuestos hechos, lo que imposibilita que camine sin la ayuda de muletas.
- 1.3. Existen contradicciones entre la imputación y lo señalado por la agraviada y su hermano.
- 1.4. En juicio oral no se examinó a la supuesta agraviada. Los documentos oralizados no pueden causar certeza de los hechos imputados al Tribunal, por lo que se vulneró el principio de inmediación.
- 1.5. La agraviada se negó a someterse a una evaluación psicológica, conforme corre en autos, examen que habría servido para el esclarecimiento de los hechos y la falsedad de la imputación.
- 1.6. En cuanto a la incredibilidad subjetiva, la Sala Superior concluyó que no existe relación de odio, resentimiento, enemistad o algún otro motivo para denunciar; sin embargo, no se tomaron en cuenta las declaraciones del recurrente y del testigo Claudio Simón Quispe Quispe, quienes señalaron que los padres de la agraviada se molestaron y amenazaron con hacerle daño porque no pagó la deuda del alquiler del cuarto.
- 1.7. Al haberse operado tres meses antes de los hechos imputados, el dolor por la lesión, imposibilitaba que tuviera apetito sexual, como



lo señaló en juicio oral el perito médico cirujano Preciliano Ochoa Capaquira.

- 1.8.** El atestado policial no puede ser prueba si no es expuesto por el órgano de prueba en los debates del juicio oral, teniendo en cuenta la inmediación, contradicción y publicidad, entre otros principios del juicio oral.
- 1.9.** En cuanto al certificado médico practicado al recurrente, el diez de abril de dos mil tres, se aprecia que en el momento de la expedición del mencionado certificado, el médico legista no tuvo placas radiográficas, historia clínica del paciente u otro medio científico, a efectos de saber la data de la fractura; por tanto, el perito no puede concluir que la fractura ocurrió tres años antes de sucedidos los hechos.
- 1.10.** El testigo Florencio Valencia Arroyo manifestó que el recurrente no podía valerse por sí mismo al tiempo de los hechos, porque fue operado del fémur derecho seis meses atrás, lo que corrobora la declaración de Claudio Simeón Quispe Quea y el perito médico cirujano Preciliano Ochoa Capaquira.
- 1.11.** Quince días antes de los hechos imputados, el padre del recurrente impidió que el padre de la menor se apropie de un terreno en la comunidad de Huayllapata, propiedad de la abuela materna del referido encausado, y el padre de la menor lo amenazó diciéndole: "Tus hijos o cualquiera de tus hijos me las van a pagar", amenazas que continuaron e, incluso, tres días antes de los hechos, el padre de la menor volvió a amenazar al recurrente.
- 1.12.** No se realizó un debate pericial ni se ordenó que el recurrente sea evaluado para determinar la data de su fractura, a fin de determinar si en la fecha de los hechos podía movilizarse y cometer el delito imputado.



- 1.13.** No se tomó en cuenta que la pena solicitada por el Ministerio Público es de 15 años y sobre dicha pena es que se debió efectuar la rebaja, la cual debería estar por debajo de los seis años.
- 1.14.** De acuerdo con los exámenes psicológicos, el recurrente tiene ausencia de trastornos de personalidad en el área sexual; es decir, no tiene inclinaciones perversas ni apetitos por los hechos que se le imputan.

II. Imputación fiscal

Segundo. Conforme a la acusación fiscal (foja 114), el hecho materia de imputación contra el encausado Florentino Valencia Arroyo es el siguiente: el nueve de abril de dos mil tres, aproximadamente a las 17:30 horas, la menor M. R. Q. Q. fue víctima de intento de violación sexual en el interior de su domicilio, sito en el jirón San Antonio s/n del centro poblado de Santiago Giraldo-Putina, por parte del procesado Florentino Valencia Arroyo, quien aprovechó su calidad de inquilino en dicho domicilio para cometer el ilícito. La menor agraviada se encontraba preparando sus alimentos, cuando vio que el denunciado la estaba observando desde la puerta, y le preguntó por su presencia, pero no obtuvo respuesta por parte de él, quien ingresó a la cocina, razón por la que la menor tomó una jarra de plástico con agua, seguidamente el encausado soltó las muletas, la sujetó de las manos y la llevó a uno de los extremos de la cocina donde había mantas de rafia; luego procedió a echarla sobre estas e intentó bajarle el buzo a la menor, quien gritó pidiendo auxilio, pero no fue escuchada por nadie; así, continuó forcejeando con el procesado, quien logró bajarle el buzo del pantalón hasta la rodilla y le indicó que no gritara y que le daría dinero si consentía. En esos instantes, llegó el hermano de la menor agraviada, de nombre Claudio Simón Quispe Quea, pues escuchó los gritos que



provenían del interior de su domicilio y se dirigió hacia la cocina, donde observó primero el fogón y, al voltear, al otro extremo, vio en el piso a la menor agraviada, y encima de ella al procesado, a quien le reclamó lo que hacía, por lo que el procesado se levantó de inmediato y subió el cierre de su pantalón; el hermano de la agraviada pudo percatarse de que ella estaba llorando y se encontraba con el pantalón de buzo bajado hasta las rodillas, por lo que procedió a quitarle una de las muletas al procesado, y le indicó a su hermana que saliera. Posteriormente, le contó lo sucedido a su tía Justina Lipa Cuno, quien vivía cerca, luego llegó su madre e hizo la denuncia correspondiente.

III. Fundamentos del Tribunal Supremo

Tercero. En el caso concreto, el recurrente cuestiona la valoración de los medios de prueba efectuados por el Tribunal Superior, e indica que se aplicó prueba directa para determinar si existe responsabilidad, cuando debió aplicarse la prueba indiciaria. Al respecto, en el proceso de valoración, el juez puede utilizar tanto la prueba directa como la prueba indiciaria para establecer un hecho. No está supeditado a utilizar solo un tipo de prueba. Así, en el presente caso, existen dos testigos presenciales de los hechos: la menor agraviada y su hermano (de 15 años en ese entonces), lo que impidió que el encausado consumara su propósito.

Cuarto. En efecto, en principio, no es objeto de cuestionamiento que el encausado viviera en un cuarto alquilado en la casa de la menor agraviada, de cuya madre resulta ser primo; asimismo, tampoco es objeto de cuestionamiento que se encontrara en el lugar el día de los hechos, pues durante el presente proceso –con matices un tanto distintos– admitió haber estado presente.



Quinto. Ahora bien, se debe indicar que el recurrente basa su tesis de defensa, principalmente, en dos cuestiones:

- a) Tenía rotura del fémur, pues fue operado en dos oportunidades (seis y tres meses antes de sucedidos los hechos). Tal condición hacía que sintiera dolor y que no pudiese mantenerse de pie, lo que hace imposible que cometiera el hecho delictivo; además, refirió que no tenía apetito sexual, como lo señaló el perito que examinó su lesión en autos.
- b) Existe incredulidad subjetiva, en la medida en que el padre de la menor lo amenazó por no haber pagado 10 meses de renta; asimismo, porque el padre del recurrente impidió que el antes mencionado se apropiara de un terreno que pertenecía a su abuela y lo amenazó con hacer daño a cualquiera de sus hijos.

Sexto. En este contexto, en cuanto a los hechos imputados, como ya se precisó, se debe indicar que existe la sindicación de dos testigos presenciales del hecho: la agraviada y su hermano. En efecto, la menor agraviada señaló de manera coherente, tanto a nivel preliminar (foja 6) como en la etapa de instrucción (foja 43), que el día de los hechos fue a su cocina a preparar mate; momentos en que apareció el recurrente e ingresó a la cocina, por lo que la menor tomó una jarra con agua con el fin de echársela. Sin embargo, el encausado logró que ella soltara la jarra y él mismo, además, soltó sus bastones, la agarró de las manos, la trasladó hacia un costal, y la tiró al piso, donde pese al forcejeo llegó a bajarle el buzo; la menor pidió auxilio, pero no podía gritar mucho porque el encausado se encontraba sobre ella, y le decía que si se dejaba le daría dinero. En esas circunstancias, apareció Claudio, hermano de la menor, quien impidió que el procesado perpetrara el



abuso contra su hermana, tomó una de sus muletas, le gritó y lo amenazó con contarle lo sucedido a su madre.

Séptimo. Esta versión se condice con lo narrado por el hermano de la menor agraviada (Claudio Simeón Quispe Quea), quien a nivel preliminar (foja 9), de instrucción (foja 46) y en juicio oral (foja 512), declaró que el día de los hechos regresaba de jugar fulbito y escuchó gritos en su casa; al acercarse y entrar a la cocina, vio al encausado que se encontraba encima de su hermana, ambos parecían agitados, y le gritó al recurrente diciéndole “Qué estás haciendo”, por lo que este se levantó y subió el cierre de su pantalón, por otro lado, su hermana tenía su buzo bajado hasta la altura de la rodilla. Luego el referido menor le quitó uno de sus bastones al encausado, quien atinó a decirle que estaban jugando.

Octavo. Frente a estas sindicaciones, el recurrente (declaración a nivel preliminar) se justificó señalando que él se encontraba preparando su mate y que la menor ingresó y le quitó “un rollo de papel higiénico”, luego se fue persiguiéndola hasta su cocina, con la finalidad de pedirle el papel higiénico; al llegar a la cocina, ella le entregó el papel, y él salió del lugar, momento en el que se topó con el hermano de la mencionada agraviada, y que él le quitó una de sus muletas.

Noveno. Lo indicado prueba que el encausado podía desplazarse y que su lesión no era impedimento para intentar consumar su propósito. Además, cabe acotar que, como tesis de defensa, señala que había sido intervenido quirúrgicamente en dos oportunidades (6 y 3 meses antes de los hechos); al respecto, ello queda descartado, ya que se tiene el certificado médico legal (foja 14), del diez de abril de dos mil tres (un día después de los hechos), en el que se indica:



Paciente con muletas con dificultad para deambular por fractura de fémur hace aproximadamente 03 años. No se observa lesiones ni signos de violencia en toda la superficie corporal, que sean de origen reciente. Se observa heridas quirúrgicas antiguas en ambas espinas iliacas antero superiores, así como en cara externa del muslo derecho con hipotrofia muscular de dicho miembro.

Esto es, el médico que lo examinó no pudo establecer que el encausado haya tenido una intervención meses antes, como él afirma; por el contrario, señaló que existían heridas quirúrgicas antiguas, lo que descarta una intervención reciente. Cabe acotar que el certificado médico legal acotado fue ratificado en etapa de instrucción (foja 76) y que también fue sometido al contradictorio en juicio (foja 515).

Décimo. La defensa del encausado presentó el certificado médico legal (foja 379) en el que se le diagnostica "Fractura de fémur derecho resuelto". Dicho examen se realizó el treinta y uno de diciembre de dos mil dieciocho (quince años después de sucedidos los hechos), y fue suscrito por el médico cirujano Preciliano Ochoa Capaquira, quien señaló en juicio (foja 487) que el encausado se constituyó en su consultorio y adujo dolor en la rodilla derecha, por lo que le realizó el examen respectivo, en el que pudo apreciar que tenía impotencia funcional "a los movimientos de flexión y extensión", y observó fractura de fémur derecho. Además, precisó que observó cuerpos extraños que limitan el movimiento y que siempre le provocarían dolor, y que en el año dos mil tres (fecha de la lesión), el dolor era intenso, insoportable, por lo que debía usar muletas, y que como el dolor persistía, el apetito sexual había disminuido. Al respecto, se debe resaltar que el citado médico tenía como especialidad medicina general y no traumatología, como lo afirmó en el plenario. Asimismo, señaló que no sabía la fecha exacta de la fractura y que suponía que era en el año dos mil tres. Al preguntársele en cuanto



tiempo se podía recuperar una fractura de fémur, este no supo dar respuesta, solo atinó a decir que debería ir a rehabilitación. En este contexto, las afirmaciones efectuadas en torno a la disminución del apetito sexual resultan cuestionables, en tanto dicha opinión no ha sido formulada por un especialista.

Decimoprimer. Por lo demás, la supuesta falta de apetito sexual señalada por el citado médico cirujano queda desacreditada con el Protocolo de Pericia Psicológica número 002128-2019-PSC (foja 481) practicado al encausado, quien en su relato manifestó tener relaciones sexuales entre tres a cuatro veces por noche.

Decimosegundo. En cuanto a la incredulidad subjetiva (cuestionada por el recurrente), se debe indicar que el propio encausado señaló a nivel preliminar que no tenía problemas con la menor agraviada. Respecto a los problemas con el padre de ella, sindicado como quien se quiso quedar con el terreno de su abuela; dicha afirmación no tiene sustento pues no está acreditada con prueba objetiva, tanto más si se determinó que el propio recurrente vivía en la casa de la agraviada.

Decimotercero. De acuerdo con la acusación fiscal, el delito quedó en grado de tentativa. Al respecto, la menor señaló que tuvo un forcejeo con el encausado, quien intentó abusar de ella. Esta afirmación se corrobora con el certificado médico legal (foja 15) realizado el nueve de abril de dos mil tres a la menor, en el que se indica: "Lesiones producidas por mano extraña", el cual fue ratificado en etapa de instrucción (foja 77). Cabe precisar que en tal examen (practicado el mismo día de los hechos) se llegó a consignar que la menor lloraba con frecuencia y que estaba ansiosa, signos comunes en personas que han padecido esta trágica experiencia.



Decimocuarto. En tal sentido, después de efectuar una valoración conjunta de los medios de prueba acotados, es posible afirmar que el encausado intentó abusar sexualmente de la menor agraviada; acto que no llegó a consumarse por la intervención oportuna del hermano de la menor agraviada, quien llegó al lugar de los hechos y vio que el encausado estaba encima de la agraviada, y ella tenía el “pantalón de buzo bajado hasta las piernas”. No existe una hipótesis alternativa al curso causal de los acontecimientos, que lleve a una conclusión diferente. Por tanto, la condena emitida por la Sala Superior se encuentra arreglada a derecho.

Decimoquinto. En cuanto a la pena impuesta cuestionada por el encausado, se verifica que el fundamento principal de la Sala para imponerle solo seis años fue la ponderación que realizó al tener en cuenta que la pena mínima en el delito de homicidio (muerte de una persona) era de seis años, mientras que en los delitos de violación sexual la pena era superior. En atención a esa desproporción, se fijó la pena concreta en seis años. Al respecto, se debe indicar que el encausado indicó ser primo de la madre de la agraviada (hecho no controvertido); además, está acreditado que vivían en el mismo lugar. En tal sentido, por la condición de este, correspondía que los hechos se encuadren en el último párrafo del artículo 173 del Código Penal, que en la fecha de los hechos sancionaban el ilícito con una pena no menor de 30 años; sin embargo, la pena no puede ser incrementada, pues no fue impugnada por el Ministerio Público, existiendo la limitación de la reforma en peor.

Decimosexto. La reparación civil, conforme a los artículos 92 y 93 del Código Penal, busca el resarcimiento del daño ocasionado a la víctima, cuando es posible, o de su valor y el pago de los daños y perjuicios que se hayan producido como consecuencia del accionar del sujeto activo.



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 1117-2019
PUNO**

En este caso, se fijó en S/ 1000 (mil soles) a favor de la menor agraviada, y debe mantenerse, pues no fue recurrida por las partes procesales.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces supremos integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República **DECLARARON NO HABER NULIDAD** en la sentencia del diecisiete de abril de dos mil diecinueve (foja 531), emitida por la Sala Mixta Descentralizada Permanente de la Provincia de Huancané de la Corte Superior de Justicia de Puno, en el extremo que condenó a **Florentino Valencia Arroyo** como autor del delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad en grado de tentativa, en agravio de la menor identificada con las iniciales M. R. Q. Q., a seis años de pena privativa de libertad y fijó en S/ 1000 (mil soles) el monto de la reparación civil que ha de abonar en favor de la parte perjudicada; con lo demás que al respecto contiene; y los devolvieron.

Intervino el señor juez supremo Castañeda Espinoza por licencia del señor juez supremo Sequeiros Vargas.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

PRÍNCIPE TRUJILLO

CASTAÑEDA ESPINOZA

CHÁVEZ MELLA

FN/ulc