

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL TRANSITORIA**  
**R. N. N° 932 – 2012**  
**AMAZONAS**

Lima, cuatro de octubre de dos mil doce.-

**VISTOS;** interviniendo como ponente la señora Juez Suprema Tello Giraldi; los recursos de nulidad interpuestos por los procesados Wilder Tello Vilca y Wagner Hitler Visalot Caro contra la sentencia condenatoria de fojas mil ochocientos diecisiete, del trece de enero de dos mil doce; de conformidad en parte con lo opinado por la Fiscal Adjunta Suprema en lo penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que, la defensa técnica del procesado Wilder Tello Vilca en su recurso formalizado a fojas mil ochocientos sesenta y ocho, básicamente sostiene que: de las declaraciones de Carlos David Aquino Ocampo, Wagner Hitler Visalot Caro, Iván Balcázar Santillán y Robin Santillán Inga, se desprende que no tuvo participación en los hechos materia de juzgamiento; que por el solo hecho de haber estado presente en la escena del ilícito, no puede ser considerado autor del delito de violación; que en la diligencia de confrontación con el procesado Wagner Hitler Visalot Caro, éste señaló haber sido presionado por la policía para sindicarlo; que Robin Santillán Inga refirió que Tello Vilca trató de impedir que hagan cosas malas llegando incluso a empujar a Santillán Inga para que se retire y no abuse de la menor. **Segundo:** Que, el procesado Wagner Hitler Visalot Caro, en su recurso formalizado a fojas mil ochocientos ochenta y cuatro, principalmente refiere que no se le realizó la prueba de ADN para desvirtuar si los restos de espermatozoides encontrados en la prenda íntima de la menor le correspondían; que el motivo por el cual se halló espermatozoides en sus prendas íntimas es porque mantuvo relaciones sexuales con su conviviente Maritza Meléndez Aguilar; que de la declaración del menor Carlos David Aquino Ocampo se advierte que los agresores fueron Iván Balcázar Santillán y Robin Santillán Inga; que la menor agraviada no lo ha sindicado como uno de los partícipes en el abuso sexual; finalmente

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL TRANSITORIA**  
**R. N. N° 932 – 2012**  
**AMAZONAS**

- 2 -

sostiene que durante la investigación no existe prueba alguna que demuestre su responsabilidad penal en el delito de violación sexual.

**Tercero:** Que, según la acusación fiscal de fojas mil cincuenta y cinco, la oralización de la misma de fojas mil setecientos cincuenta y cinco y requisitoria oral de fojas mil setecientos ochenta y cuatro, el día veintisiete de mayo de dos mil siete, a las tres y treinta horas aproximadamente personal policial de la División de Investigación Criminal de la Región Amazonas, se constituyó al sector “Boca de Napo” en mérito a la información brindada por la persona de Samuel Torrejón Chuquipiondo, sobre el hecho de que una menor de edad de sexo femenino yacía semidesnuda e inconsciente en la prolongación de la avenida Santo Domingo de esa ciudad, donde en efecto encontraron a la menor de iniciales M.M.Z. en las circunstancias ya descritas, diagnosticándose posteriormente que presentaba un cuadro de “intoxicación alcohólica”, menor que había sido en un primer momento auxiliada por los vecinos del lugar, quienes aprehendieron a su agresor sexual, el menor de edad Carlos David Aquino Ocampo, quien en su declaración primigenia en presencia del representante del Ministerio Público, su progenitora y el abogado de oficio, aseveró entre otras cosas que al acudir a una fiesta en el local denominado “La Carpa de los Balcones”, ubicado en la calle Chincha Alta de esa ciudad, éste en compañía de Iván Balcázar Santillán y Wagner Hitler Visalot Caro observaron que un grupo aproximado de diez varones intentaban hacer subir a un taxi a la menor de iniciales M.M.Z., a quien no conocía, por lo que ante la resistencia de aquella optaron por acercarse al mencionado grupo y decirles que Carlos Aquino Ocampo era primo de la agraviada, llevándosela ambos por la calle Santa Ana hacia la avenida Aeropuerto, en dicho trayecto, a la altura del puente

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL TRANSITORIA**  
**R. N. N° 932 – 2012**  
**AMAZONAS**

- 3 -

se encontraron con Wilder Tello Vilca, Robin Santillán Inga y Alfonso Flores Revilla, quienes los incitaron a llevar a la menor agraviada a un descampado que existe por dicho lugar con el fin de violarla sexualmente, lo cual finalmente hicieron aprovechando que ésta no se daba cuenta de los hechos pues se encontraba bajo los efectos del alcohol, y, que una vez en el lugar, ésta cayó al suelo de cúbito dorsal, donde el acusado Robin Santillán Inga la despojó de su pantalón y su ropa interior para introducirle uno de sus dedos por la vagina, para luego realizar el mismo acto el encausado Wilder Tello Vilca, posteriormente, el menor Carlos David Aquino Ocampo se bajó el pantalón y se colocó encima de la víctima penetrándola con su miembro viril vía vaginal, después de aquél prosiguió el procesado Iván Balcázar Santillán y Wagner Hitler Visalot quienes hicieron lo mismo, circunstancias en las que hicieron su aparición un grupo de personas portando una linterna y gritando “auxilio”, frente a ello huyeron rápidamente, lográndose aprehender al menor Aquino Ocampo.

**Cuarto:** Que, el Acuerdo Plenario número cuatro guión dos mil siete/CSJ- guión ciento dieciséis del dieciséis de noviembre de dos mil siete, señala en su décimo segundo fundamento jurídico, que: *“Tratándose del supuesto de modificación de la calificación jurídica, y aún cuando no se ha planteado la tesis, es posible una desvinculación en los casos de manifiesto error, de evidencia de la opción jurídica correcta, fácilmente constatable por la defensa [véase la Sentencia Gea Catalán contra España, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, del diez de febrero de mil novecientos noventa y cinco], del tal modo que por lo obvio o semejanza de la opción asumida no se produce un supuesto de indefensión, en tanto que todos los puntos de la sentencia pudieron ser debatidos al haber sido contenidos en la acusación.”*; asimismo, el inciso segundo del artículo doscientos ochenta y cinco - A del Código de Procedimientos Penales regula la figura de la desvinculación de la acusación, donde, atendiendo a su propia naturaleza, ésta se concreta

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL TRANSITORIA**  
**R. N. N° 932 – 2012**  
**AMAZONAS**

- 4 -

en la sentencia e importa reconducir la causa hacia una correcta calificación jurídica; estando a dicho marco jurídico y sobre todo en aplicación del décimo séptimo fundamento jurídico del Acuerdo Plenario número un guión dos mil doce/CJ guión ciento dieciséis, del veintiséis de marzo de dos mil doce, que establece: *“No se ha de forzar el alcance del bien jurídico correspondiente a la conducta de abuso sexual en agravio de personas cuya disponibilidad de su libertad sexual se ha reconocido, por lo que en tanto, no rectifique el Parlamento Nacional lo que se haya desarreglado, de todo lo precedentemente analizado se concluye que la ley válida a ser judicialmente aplicada en casos de abuso sexual de mayores de catorce años y menor de dieciocho años, es el artículo ciento setenta del Código Penal (entendido como tipo penal y el bien jurídico que le es propio), y según los hechos concretos, corresponderá, en su caso, la aplicación de los artículos ciento setenta y dos, ciento setenta y tres-A, ciento setenta y cinco y ciento setenta y nueve-A del Código Penal o ciento setenta y seis-A inciso tres del mismo Código, como fuera atinente.”*, resulta necesario apartarse del ilícito penal imputado, pues según la partida de nacimiento de la menor agraviada –véase a fojas ciento noventa y siete-, ésta contaba con quince años de edad cuando acaecieron los hechos y además se encontraba en incapacidad de resistir por intoxicación alcohólica, tal como se desprende de la acusación fiscal, correspondiendo a dicha circunstancia la aplicación del primer párrafo del artículo ciento setenta y dos del Código Penal, modificado por el artículo uno de la Ley número veintiocho mil setecientos cuatro, publicada el cinco de abril de dos mil seis, que señala: *“El que tiene acceso carnal con una persona por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, conociendo que sufre anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia, retardo mental o que se encuentra en incapacidad de resistir, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de veinte ni mayor de veinticinco años”*. **Quinto:** Que, individualizando concretamente la conducta imputada a cada uno de los procesados recurrentes, se tiene

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL TRANSITORIA**  
**R. N. N° 932 – 2012**  
**AMAZONAS**

- 5 -

que el cargo que recae sobre Wilder Tello Vilca es haber: **i)** incitado a sus coprocesados a realizar el ultraje sexual a la menor agraviada, **ii)** acordado junto a su coprocesados llevar a la perjudicada a un descampado a fin de violarla sexualmente e **iii)** introducido uno de los dedos de su mano en la vagina de la víctima; y el cargo contra Wagner Hitler Visalot Caro se circunscribe a: **i)** haber acordado junto a sus coprocesados llevar a la perjudicada a un descampado a fin de violarla sexualmente, **iii)** haber violado sexualmente a la menor agraviada. **Sexto:** Que, la materialidad del delito se encuentra debidamente acreditada con el mérito del reconocimiento médico legal practicado a la víctima, del cual se desprende que al momento del examen presentó lesiones traumáticas recientes consistente en enrojecimiento del conducto vaginal hasta labios menores, asimismo presentó desfloración antigua, en dicho examen la menor refirió que no recuerda por haber ingerido licor en abundante cantidad *-véase a fojas cincuenta y cuatro-*; también se cuenta con copia certificada del Dictamen Pericial de Biología Forense practicado en las muestras de hisopado vaginal y prenda íntima de la víctima, con resultado positivo para presencia de espermatozoides *-véase a fojas doscientos uno-*; además se cuenta con la Historia Clínica de atención por Emergencia del mismo día de los hechos correspondiente a la menor agraviada *-véase a fojas cuatrocientos ochenta y tres-*, y el informe de Atención Médica de la referida menor, cuyo diagnóstico es intoxicación alcohólica *-véase a fojas quinientos trece-*, estado físico que es corroborado por el menor Carlos David Aquino Ocampo, quien a nivel preliminar aseveró: “ella estaba mareada y debido a ello se abrazó hacia mi hombro y con la otra mano se abrazó también a Iván y de esa forma ella caminó hasta el lugar donde se produjeron los hechos, que la chica en ningún momento gritó, pidió auxilio o se defendió

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL TRANSITORIA**  
**R. N. N° 932 – 2012**  
**AMAZONAS**

- 6 -

de nosotros solamente nos miraba” –véase a fojas catorce-; finalmente, se tiene el mérito de la partida de nacimiento de la perjudicada, cuya fecha de nacimiento es veintisiete de junio de mil novecientos noventa y uno que acredita la edad que ostentaba a la fecha de los hechos – véase a fojas ciento noventa y siete-; teniéndose presente que ha quedado acreditado en autos, que dada la ingesta de alcohol, la víctima se encontraba inconsciente y por ende en incapacidad de resistir, privada de capacidad de actuar y de autodeterminarse en el ejercicio de su libertad sexual, de todo lo cual se aprovecharon los procesados involucrados en el presente caso. **Séptimo:** Que, la responsabilidad penal del encausado Wilder Tello Vilca se encuentra debidamente acreditada con los siguientes medios probatorios: **i)** la manifestación policial del menor Carlos David Aquino Ocampo, quien en presencia de su progenitora, el Fiscal y su abogado defensor, aseveró que: Tello Vilca, Robin Santillán Inga y Alfonso Flores Revilla le indicaron a éste y sus acompañantes Wagner Visalot Caro e Iván Balcázar Santillán que llevaran a la menor agraviada hacia una pampa que existe por dicho lugar con el fin de violarla sexualmente, asimismo, acotó textualmente lo siguiente: *“que nadie de los ya mencionados se opuso a que se abusara sexualmente de dicha chica, que los demás no pudieron realizar el acto sexual en agravio de la chica debido a que estando abusando sexualmente Iván Balcázar se apareció una persona de sexo masculino con una linterna quien comenzó a gritar auxilio, no hice nada debido a que Tello Vilca nos decía que no se hablara nada sobre ello y por miedo a eso por cuanto el recién había salido de la cárcel mi persona no hizo nada, todos los mencionados al momento de que mi persona estaba abusando sexualmente de la menor ellos estaban cerca a un metro aproximadamente”* –véase a fojas catorce-, ratificándose

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL TRANSITORIA**  
**R. N. N° 932 – 2012**  
**AMAZONAS**

- 7 -

en su declaración testimonial a nivel de instrucción -véase a fojas cien-, **ii)** la manifestación policial de Alfonso Flores Revilla en presencia del Fiscal y su abogado defensor, donde refirió que vio a Carlos Aquino e Iván Balcázar Santillán cómo violaron sexualmente a la menor agraviada y que Wilder Tello Vilca, Robin Santillán Inga y Wagner Hitler Visalot Caro se encontraban mirando -véase a fojas ciento noventa y siete-, ratificándose en su inestructiva de fojas ciento veinte donde agregó que fue Tello Vilca quien despojó de sus prendas de vestir a la menor agraviada, que también le bajó el pantalón a Iván Balcázar Santillán y lo empujó encima de la víctima; asimismo a fojas ochocientos setenta y seis, agregó que Tello Vilca le ordenó que vigilara por si venía alguien; **iii)** la manifestación policial de Wagner Hitler Visalot Caro en presencia del Fiscal y su abogado defensor, quien en concreto se refirió que Carlos Aquino y otros dos sujetos que lo acompañaban le dijeron que todos estaban metido en el problema, por lo cual se reunieron los cinco -Carlos Aquino, Robin, Tello, Iván y el deponente-, y continuaron hasta la parte oscura donde Carlos Aquino la hizo acostar en el suelo y junto a Robin e Iván la desvistieron para que el primero comience a mantener relaciones sexuales con la menor por un lapso de veinte minutos aproximadamente, circunstancias en las que optó por retirarse de la escena -véase a fojas veintitrés-, ratificándose a nivel de instrucción, donde agregó que quienes abusaron de la menor fueron Carlos Aquino, Iván Balcázar y Tello Vilca, que éste último fue quien dijo *“vamos a violarla”* -véase a fojas ciento veinticinco-, al confrontarse con su coprocesado Iván Balcázar Santillán, nuevamente aseveró que su confrontado, Carlos Aquino Ocampo y Robin Santillán también le sacaron el pantalón a la menor agraviada luego de que Tello Vilca desabotonara el mismo; por su parte el confrontado Iván Santillán aseguró que fue Tello Vilca quien

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL TRANSITORIA**  
**R. N. N° 932 – 2012**  
**AMAZONAS**

- 8 -

le desabotonó y le bajó el pantalón a dicha menor –véase a doscientos noventa y seis-; **iv)** la manifestación policial de Iván Balcázar Santillán, quien en presencia del Fiscal y su abogado defensor, señaló que se pusieron todos de acuerdo en llevar a la menor agraviada a un descampado y ultrajarla, que en el camino algunos se arrepintieron, pero el procesado Wilder Tello le dijo: *“que ya estábamos metidos todos en esto y si uno caía teníamos que caer toditos, cosa que le hicimos caso y continuamos al descampado”* –véase a fojas veintiséis-, ratificándose a nivel de instrucción, donde agregó que Tello Vilca se unió al grupo y les dijo: *“nadie nos salva”* y que en dicho momento la menor se cayó al suelo donde Tello Vilca le bajó el pantalón y le comenzó a meter la mano amenazándolos a todos con meterles cuchillo –véase a fojas ciento trece-; amplía su declaración a fojas doscientos veinticuatro donde aseveró que Tello Vilca le quiso bajar el pantalón, pero como no se dejó lo empujaron encima de la perjudicada permaneciendo allí por un lapso de diez a veinte minutos hasta que Carlos Aquino lo empujó refiriéndole que venía gente; **v)** manifestación policial de Samuel Torrejón Chuquipiondo, quien en presencia del Fiscal y su abogado refirió ser amigo de la menor agraviada con quien había libado licor momentos antes de que uno de los procesados se hiciera pasar por familiar de aquella para llevársela, sin embargo al observar que la conducía en dirección distinta a la de su domicilio decidió seguirlos, siendo que una señora le dijo que siete sujetos llevaban a una chica a un lugar oscuro, llegando hasta el descampado donde escuchó que los procesados conversaban y se reían por lo cual pidió auxilio, motivo por el cual éstos huyeron dejando tirada a la menor con el pantalón y ropa interior a la altura de las rodillas y el pecho descubierto –véase a fojas veintinueve-; se ratificó a nivel de instrucción a fojas ciento veintiuno; **vi)** la

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL TRANSITORIA**  
**R. N. N° 932 – 2012**  
**AMAZONAS**

- 9 -

manifestación policial de Robin Santillán Inga (con antecedentes penales por violación sexual a menor), quien en presencia del Fiscal y su abogado, refirió que una vez en el descampado el procesado Wilder Tello Vilca le dijo: “*Mira acá vamos hacer todos, el que habla se... (palabra soez)*”, observando éste y el grupo cómo Carlos Aquino violaba sexualmente a la menor agraviada, motivo por el cual optó por retirarse junto a Visalot Caro -véase a fojas treinta y dos-, declaración que fue ratificada en su instructiva de fojas ciento dieciséis y en su declaración plenaral de fojas mil dos, donde aseveró que Tello Vilca les dijo que todos debían tener relaciones sexuales con la menor agraviada -esta audiencia se frustró-, sin embargo en su declaración durante el último juicio oral aseveró que Tello Vilca dijo: “lo que va a pasar acá nadie va saber, yo he estado en la cárcel y habló palabras soeces y todos vamos a pasar por la chica”, agregó que desde un principio siempre ha declarado la verdad hasta que capturaron a Tello Vilca, que antes de ello recibía amenazas por celular y en su casa, que en el penal éste le dijo que si decía algo en su contra tomaría represalias contra sus familiares -véase sesión del veintiocho de diciembre de dos mil once que obra a fojas mil setecientos sesenta y siete-; **vii)** el parte policial número ciento setenta y cuatro dos mil ocho, de fecha catorce de octubre de dos mil ocho, donde el Sub Oficial Técnico de Primera P.N.P. José Chávez Valdez, da cuenta de la diligencia judicial no efectuada por resistencia del procesado Wilder Tello Vilca, quien al comunicársele su condición de requisitoriado, reaccionó de forma violenta, insultándolo junto a su compañero con palabras soeces y amenazándolos con una carreta de fierro a fin de que se retiren del lugar, solicitando apoyo correspondiente para efectuar dicha captura y al ver que continuaban en el lugar, el procesado salió portando un cuchillo con el que intentó

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL TRANSITORIA**  
**R. N. N° 932 – 2012**  
**AMAZONAS**

- 10 -

cortarlos físicamente, por lo que optaron por irse siendo perseguidos por dicho procesado –véase a fojas setecientos noventa y cinco- lo que demuestra la peligrosidad del procesado; **viii)** el oficio número quinientos sesenta y seis guión dos mil ocho, emitido por la Policía Nacional del Perú, que pone a disposición del Primer Juzgado Penal de Chachapoyas al procesado Wilder Tello Vilca, el mismo que fue detenido con fecha veintiuno de octubre de dos mil ocho –véase a fojas setecientos noventa y nueve-; **ix)** declaración del testigo impropio Iván Balcázar Santillán, llevado a cabo en el Centro Penitenciario de Huancas, donde nuevamente se ratificó en su sindicación contra Tello Vilca, respecto a que fue éste quien le bajó el pantalón a la víctima agraviada y azuzó a sus demás coprocesados para que violaran a la menor, agrega que el día que Tello Vilca fue internado en el mismo penal después de rendir su instructiva, lo amenazó y coaccionó para que arregle su manifestación de acuerdo a sus intereses, versión que mantuvo al ser confrontado con Tello Vilca –véase a fojas ochocientos treinta y siete y novecientos treinta y seis-; de lo expuesto se colige que las declaraciones de los procesados coinciden en lo sustancial, esto es, que Tello Vilca fue quien azuzó a todos sus coprocesados para que violaran a la menor agraviada, que fue Tello Vilca quien despojó de sus prendas íntimas a la menor, que todos los acusados acordaron llevarla a un descampado y estuvieron presentes al momento de la violación sexual de aquella, observándose que las contradicciones existentes entre las versiones brindadas por cada uno de los procesados, evidencia la intención de evadir la responsabilidad que les alcanza por los hechos acaecidos en agravio de la menor identificada con iniciales M.M.Z. por lo cual para la valoración de sus

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL TRANSITORIA**  
**R. N. N° 932 – 2012**  
**AMAZONAS**

- 11 -

dichos se tuvo en cuenta la siguiente Ejecutora vinculante<sup>1</sup>: “El Tribunal no está obligado a creer aquello que se dijo en el acto oral, sino que tiene libertad para conceder mayor o menor fiabilidad a unas u otras de tales declaraciones, pues puede ocurrir, por determinadas razones – que el Tribunal deba precisar cumplidamente –, que ofrezca mayor credibilidad lo declarado en la etapa de instrucción que lo dicho después en el juicio oral, en tanto dicha declaración se haya sometido en tal acto o contradicción con las garantías de igualdad, publicidad e inmediación y trasunta una mayor verosimilitud y fidelidad (...)”; asimismo, la agresividad y tendencia a cometer ilícitos que describen los coprocesados respecto a Tello Vilca, se ve corroborado no solo con el documento citado en el ítem vii) del presente fundamento jurídico, sino también con las anotaciones contenidas en su certificado de antecedentes penales por tráfico de monedas o billetes, violencia contra la autoridad, daño simple y perturbación de sesiones públicas, por el que incluso fue condenado a un año de pena privativa de libertad efectiva –véase a fojas ochocientos cuarenta-; en consecuencia, este extremo de la sentencia fue emitida conforme ley. **Octavo:** Que, en cuanto a la responsabilidad penal del encausado Wagner Hitler Visalot Caro, del análisis de las piezas procesales obrantes en autos, se advierte que la imputación del hecho concreto de haber violado sexualmente a la menor agraviada además de haber acordado llevarla a un descampado para ultrajarla sexualmente con sus demás coprocesados, se debe al resultado positivo del dictamen pericial de biología forense practicado en las muestras de hisopado balanoprepucial y prenda íntima del procesado Wagner Hitler Visalot Caro, que se le realizó con el fin de verificar la presencia de espermatozoides –véase a fojas doscientos cinco-; siendo así, debe señalarse que : **i)** en sus declaraciones primigenias tanto a nivel

---

<sup>1</sup> R.N. N° 3044-2004 del 01-12-2004. Lima. Sala Penal Permanente. *Precedentes Vinculantes en Materia Penal*. Editorial Reforma. Pág. 27.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL TRANSITORIA**  
**R. N. N° 932 – 2012**  
**AMAZONAS**

- 12 -

preliminar como en la instrucción éste aseguró haberse encontrado presente en la escena de los hechos hasta el momento en que la menor agraviada fue ultrajada por sus coprocesados Tello Vilca, Carlos Aquino Ocampo e Iván Balcázar Santillán –véase ítem iii) del considerante precedente-; sin embargo, cuando se amplió el auto apertura de instrucción en su contra por delito de violación sexual, cambió de versión aseverando que solo había llegado hasta el puente donde se encontraron con Tello Vilca y luego optó por retirarse a su casa –véase a fojas novecientos cincuenta y dos-; negando lo dicho originalmente bajo el argumento de que fue presionado por la policía para que declare así, alegato que no tiene sustentos alguno, máxime si al momento de dicha diligencia contaba con la presencia de su abogado defensor y luego ratificó lo dicho en su instructiva sin mencionar la supuesta coacción sufrida, ni al Juez de la causa ni a su propio abogado; **ii)** que la declaración testimonial de Maritza Meléndez Aguilar ofrecida por el procesado Visalot Caro con el fin de corroborar la coartada respecto a que el día de los hechos mantuvo relaciones sexuales con su conviviente de nombre “Maritza” de quien extrañamente se refirió no recordar sus apellidos y así explicar los resultados positivos de los exámenes periciales de biología forense que se le practicaron, adolece de credibilidad pues la fecha de hecho incriminado no coincide con la fecha de la supuesta convivencia de ambos, ya que ésta con fecha seis de agosto del año dos mil siete, testificó encontrarse conviviendo con el procesado dos meses atrás, sin embargo, los hechos acaecieron el veintisiete de mayo del mismo año, es decir, más de dos meses antes de la citada declaración, siendo cronológicamente imposible que dicha circunstancia se haya dado, asimismo, aquella testigo fue incapaz de precisar a qué hora llegó el procesado a su casa el día de los hechos y no mencionó en momento

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL TRANSITORIA**  
**R. N. N° 932 – 2012**  
**AMAZONAS**

- 13 -

alguno haber sostenido relaciones sexuales antes y/ después del hecho imputado; aunado a ello, se tienen las inconsistencias del propio encausado al deponer en el acto oral cuando trató de explicar los resultados del citado examen, en esta ocasión refirió que seguramente ello se debió al hecho de que en ese tiempo bailaba “el perreo”, pero más adelante acotó que en ese tiempo estaba reunido con su señora con la cual tuvo relaciones sexuales a las cuatro de la tarde de día anterior a los hechos y no se bañó porque justo salió a buscar trabajo y permaneció con esa ropa hasta el momento de su detención –véase a fojas mil setecientos sesenta y uno-; versiones que al parecer constituyen indicios de mala justificación, pues lo cierto es que en base a las declaraciones de sus coprocesados y las suyas propias se ha logrado determinar que en efecto éste sí se encontraba en el lugar y el momento donde la menor fue ultrajada sexualmente, y si bien es cierto no existe declaración alguna que lo señale como uno de los que la violó, el mérito de la pericia biológica tomada casi inmediatamente después de los hechos y su presencia física comprobada al momento de los mismos, constituyen prueba indiciaria suficiente para concluir que éste también accedió carnalmente a la víctima; es más, en el caso negado de que solo haya participado en el acuerdo, traslado de la víctima al lugar de los hechos y actuado como espectador en la comisión del ilícito, dicha conducta es suficiente para ser considerado coautor del mismo, resultando ilustrativo citar el aporte del profesor *Jescheck*<sup>2</sup> quien en el carácter subjetivo (la decisión conjunta) exige que los intervinientes en una acción delictiva estén vinculados recíprocamente

---

<sup>2</sup> Dr. Dr.h.c.mult. Hans-Heinrich Jescheck. (1915-2009) Fundador y Ex Director del Instituto Max Plank para el Derecho Penal Extranjero e Internacional de Friburgo. Profesor emérito de la Universidad Albert Ludwig de Friburgo y Ex Juez del Tribunal Superior de Justicia de Karlsruhe.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL TRANSITORIA**  
**R. N. N° 932 – 2012**  
**AMAZONAS**

- 14 -

por medio de una resolución conjunta, con lo que en el marco del acontecimiento global, cada uno de ellos, debe asumir una función parcial de carácter esencial que les haga parecer como coportadores de la responsabilidad por la ejecución del conjunto del hecho; asimismo, respecto al carácter objetivo (condominio del hecho), señala que el dominio del hecho deber ser conjunto, cada coautor domina el suceso global en colaboración con otro o con otros; desprendiéndose de ello que los coautores son los que de común acuerdo toman parte en la ejecución del delito co-dominando el hecho, por lo que en principio es menester dejar establecido que vista la finalidad perseguida por los agentes activos -aprovechar el estado de inconsciencia de la menor agraviada para violarla sexualmente-, se advierte que existió una decisión común orientada al logro exitoso del resultado con el dominio del hecho de cada uno de los agentes; más aún si con la declaración del testigo Samuel Torrejón Chuquipiondo, se desvirtúa la versión de los procesados en el sentido que aseguran haber sido obligados por el encausado Tello Vilca a participar en el referido vejamen -véase ítem v) del considerante precedente-; siendo así se concluye que la condena contra este procesado se encuentra conforme a la ley y por lo cual debe mantenerse. **Noveno:** Que, en frente a lo expuesto los fundamentos planteados por ambos procesados en sus respectivos recursos, no resultan amparables pues su condena emerge de la suficiencia probatoria que acredita de manera indubitable y en grado de certeza la responsabilidad penal que se les atribuye, por el que válidamente se le revirtió la inicial presunción de inocencia que les amparaba. **Décimo:** Que, estando la lo vertido en el cuarto considerando de la presenta resolución, resulta necesario realizar una nueva determinación de la pena para lo cual se tendrá en cuenta que la pena básica que

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL TRANSITORIA**  
**R. N. N° 932 – 2012**  
**AMAZONAS**

- 15 -

corresponde al artículo ciento setenta y dos del Código Penal es no menor de veinte ni mayor de veinticinco años de pena privativa de libertad (más favorable al reo que el tipo penal materia de adecuación), que la magnitud del injusto penal cometido reviste gravedad al haberse vulnerado un bien jurídico sumamente primordial e irreparable, como lo es la libertad sexual de una persona y la actitud de los imputados durante las diferentes etapas del proceso, negando su participación en los hechos, por lo que no existe confesión sincera, asimismo, atendiendo a la función preventiva especial de la pena, circunstancias comunes y genéricas para individualizarla previstas en los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Penal, respectivamente y los principios de proporcionalidad y razonabilidad jurídica de las sanciones contemplados en los artículos VIII y IX del Título Preliminar del indicado Código, se concluye que para ambos procesados correspondería aplicar la misma pena, sin embargo, estando a la edad del encausado Visalot Caro al momento de los hechos –diecinueve años de edad-, es viable aplicar el artículo veintidós del Código Penal, referente a la responsabilidad restringida por razón de la edad, el mismo que dispone que en estos casos deberá reducirse la pena prudencialmente. Por estos fundamentos: **I. Declararon HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas mil ochocientos diecisiete, del trece de enero de dos mil doce, en el extremo de la calificación jurídica del hecho ilícito imputado a los procesados Wilder Tello Vilca y Wagner Hitler Visalot Carol por delito Contra la Libertad Sexual – violación sexual de menor de edad-, en agravio de la menor identificada con las iniciales M.M.Z.; reformándola: la RECONDUJERON al delito contra la libertad sexual – violación sexual de persona en incapacidad de resistir-, previsto en el primer párrafo del artículo ciento setenta y dos del Código

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA PENAL TRANSITORIA  
R. N. N° 932 – 2012  
AMAZONAS

- 16 -

Penal, modificado por el artículo uno de la Ley número veintiocho mil setecientos cuatro, publicada el cinco de abril de dos mil seis; **II.** Declararon **HABER NULIDAD** en la misma sentencia en el extremo que impuso a Wilder Tello Vilca veinticinco años de pena privativa de libertad y reformándola: le impusieron veintidós años, que computados desde el veintiuno de octubre de dos mil ocho, vencerá el veinte de octubre de dos mil treinta; **III.** Declararon **NO HABER NULIDAD** en la referida sentencia en el extremo que impuso a Wagner Hitler Visalot Caro veinte años de pena privativa de libertad; **IV.** Declararon **NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene y es materia de impugnación y los devolvieron.-

**S.S.**

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

SANTA MARÍA MORILLO

VILLA BONILLA

**TELLO GIRALDI**

JTG/echh