

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PUENTE PIEDRA - VENTANILLA

Juzgado Penal Colegiado Permanente

EXPEDIENTE: 00186-2019-5-3301-JR-PE-01

ACUSADO: MIGUEL ANTONIO CHOLAN ZEGARRA

DELITO: Contra La Libertad Sexual en la modalidad de Violación Sexual

AGRAVIADA: Menor de iniciales J.A.C.T

JUECES: ALCIDES RAMIREZ CUBAS (DD)
RUT MORENO VILLA
DANIEL CERNA SALAZAR

ESPECIALISTA: JAVIER MANUEL TORO CAMPANA

ESP. DE AUDIENCIAS: EMILIO JOSE NIETO MARTINEZ

MINISTERIO PÚBLICO: Fiscalía Especializada en Violencia Contra la Mujer y Los Integrantes del Grupo Familiar de Ventanilla

SENTENCIA

Ventanilla, trece de setiembre del dos mil veintiuno

VISTOS Y OIDOS: En Audiencia Privada el proceso penal seguido contra **MIGUEL ANTONIO CHOLAN ZEGARRA**, con DNI N° 75441505, con domicilio en Mz N2, Lt. 10, Sector E-10, Pachacútec, lugar de nacimiento, bellavista – san Martín, fecha de nacimiento: 12/04/1996, edad actual 25 años, estado civil conviviente, cuenta con 2 hijas de 3 y 1 año y medio, con grado de instrucción, secundaria completa, ocupación actual barbero, con un sueldo aproximado de S/. 50.00 diarios, laborando 6 días a la semana, nombre de sus padres Arsenio y Liliana, nombre de su conviviente María, no cuenta con bienes inscritos a su nombre

PRIMERO:

El proceso penal seguido contra **MIGUEL ANTONIO CHOLAN ZEGARRA** como autor del delito Contra La Libertad Sexual en la modalidad de Violación Sexual en agravio de menor de iniciales **J.A.C.T**

SEGUNDO: Atribución de hechos, calificación jurídica y petición de pena y reparación civil. Posición de la defensa

2.1.- Hecho imputado:

Se le acusa a **MIGUEL ANTONIO CHOLAN ZEGARRA** haber cometido en calidad de autor, el delito Contra la Libertad - Violación de la Libertad Sexual - Violación Sexual, conducta típica que fue ejecutada el 03 de febrero de 2019 a las 00:20 horas, cuando la agraviada le dijo a su mamá (con quienes estaban en una fiesta de matrimonio) que iría a tomar una gaseosa en el interior de la mototaxi de su padre, sin embargo, fue a la barbería del acusado, donde este abusó sexualmente de la menor de iniciales

J.A.C.T de 14 años de edad, en dicha barbería ubicada en el interior del Babershop (Habana), ubicado en el puesto 45, del sector 4 - Pachacútec parte externa del Mercado Balnearios, habiéndola hecho ir a dicho lugar, donde la llevó a una camilla que es de masajes, sentándola, donde la menor agraviada le decía qué se tiene que ir, bajándose la menor, sentándose el investigado en el sillón, poniéndola en su encima frente a frente a la menor agraviada, donde le agarró la mano, jalándolas hacia atrás, la menor agraviada quiso sacarle sus manos, pero no podía porque el investigado la estaba agarrando, donde éste, se desabrochó el pantalón, bajándose el cierre y su calzoncillo, la menor no quería, pero como estaba con falda y su trusa, el investigado arrimó su trusa con su mano y ahí fue donde metió su pene en la vagina de la menor agraviada, de uno a dos minutos, diciéndole la menor que la suelte, pero el investigado no quería soltarla, porque la tenía abrazada, con sus manos sujetadas hacia atrás, instantes en que el padre de la agraviada pateó la puerta, no obteniendo respuesta, procediendo a soltarla y fue ahí que el acusado soltó a la menor, luego vino la madre de la menor agraviada quien tocó la puerta, diciendo que estaba con la policía, a lo que el acusado abrió la puerta y dicha señora encontró a la menor agraviada de iniciales JACT (14años de edad) en dicha barbería, quien le refirió que había sido violada sexualmente por el investigado Miguel Antonio Cholan Zegarra, llegando la policía, quienes procedieron a intervenirlo, poniéndole las marrocas, trasladándolo a la Comisaría de Pachacútec, donde se quedó en calidad de detenido

2.2.- Calificación jurídica:

El hecho expuesto ha sido tipificado por el Ministerio Público como delito Contra La Libertad Sexual en la modalidad de Violación Sexual, previsto en el Artículo 170, último párrafo inciso once del Código Penal, que prescribe:

"El que con violencia, física o psicológica, grave amenaza o aprovechándose de un entorno de coacción o de cualquier otro entorno que impida a la persona dar su libre consentimiento, obliga a esta a tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza cualquier otro acto análogo con la introducción de un objeto o parte del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de catorce ni mayor de veinte años.

La pena privativa de libertad será no menor de veinte ni mayor de veintiséis años, en cualquiera de los casos siguientes (...)

11. Si la víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años de edad, es adulto mayor o sufre de discapacidad, física o sensorial, y el agente se aprovecha de dicha condición".

2.3.- Petición penal:

El Ministerio Público ha solicitado se le imponga al acusado la pena de 20 años de pena privativa de la libertad

2.4.- Pretensión resarcitoria

El actor civil solicitó como REPARACIÓN CIVIL la suma de diez mil soles.

2.5.- Posición de la defensa técnica del acusado

En su alegato de apertura, en resumen, señaló que la presunta agraviada al momento de los hechos ya contaba con catorce años, ocho meses y veintisiete días de nacida, por lo que su patrocinado es inocente, debido a que se demostrara que su patrocinado no ha hecho la comisión de los delitos que se le imputa, solicitando la absolución del acusado.

2.6. Posición del acusado

En resumen señaló: que es barbero y que con la agraviada sostuvo una relación sentimental desde antes de los hechos. Esa fecha cuando regresaba a su barbería, recibió un mensaje de ella, quien le dijo que estaba cerca de su barbería y le dijo que iba a ir a su barbería, por lo que el declarante regresó. Cuando ella llegó, ingresaron, y sostuvieron relaciones sexuales de manera voluntaria, ella se puso en su encima, él la llevó a una camilla. Cuando su padre tocó la puerta, él le dijo a la agraviada que no haga bulla. Después tocó la puerta su mamá por lo que el declarante salió y la señora lo agredió, luego vino su papa con un palo, quien lo persiguió, el acusado corrió pero la gente lo agarró y lo golpeó.

TERCERO: ACTUACIÓN DE MEDIOS DE PRUEBA

En resumen, los órganos de prueba que declararon en juicio afirmaron lo siguiente:

3.1. TESTIGO GLADIS TUESTA TORRES, madre de la agraviada

Su hija agraviada le dijo que iría a tomar gaseosa en la mototaxi de su padre que estaba estacionada fuera del local donde se realizaba la fiesta. Al verificar, luego que ella no se encontraba en dicho vehículo, fue al local de barbería del acusado, la puerta estaba cerrada empezó a decir “por favor, ahí está mi hija”, nadie le hacía caso, empezó a patear la puerta, dijo ahorita llega la policía. El acusado abrió la puerta, la testigo vio a su hija en una esquina llorosa, en shock, no hablaba, le preguntó por qué no gritó cuando ella llamaba a la puerta, y ella le respondió por miedo porque en la barbería habían tijeras. Agregó que su hija aceptó ir a la barbería del acusado porque él le dijo para enseñarle barbería. Cuando le preguntaron en el plenario sobre nombre y dirección de sicólogo que estaba atendiendo a su hija agraviada, dijo que no sabía.

3.2. TESTIGO JUAN MANUEL BARTRA SALAS PNP

El 3 de febrero del 2019 a la una de la madrugada aproximadamente, brindó apoyo a unos moradores quienes habían retenido a una persona acusada de violación sexual, que al detenido y las demás persona los conoció el día de los hechos. Al acercarse donde lo tenían al acusado, él y otra persona presentaba lesiones en la cara y cabeza, le dijeron que previamente el detenido había violado a una adolescente, por lo que fue intervenido.

3.3. TESTIGO LUIS CELIS CABELLO, padre de la agraviada

El acusado Cholán la citó a su hija en su barbería, pero ella no le contestó. Como su hija no estaba en la mototaxi, adonde dijo que iría a tomar gaseosa, el revisó su celular y vio conversación entre ella y el acusado. Él fue al local de barbería del acusado, tocó la puerta y como nadie contestó regresó al local donde se realizaba la fiesta y le contó a su esposa. Su hija es menor de edad y Cholán sabía lo que había hecho. Su hija no conversó mucho con él sobre lo sucedido, más conversó con su mamá

3.4. PERITO ERIKA LISSET VEGA FLORES quien declaró sobre el certificado médico legal N°001528-DCL, practicado a la agraviada

Se ratificó en contenido y firma del certificado médico legal, donde se detalló negativo para lesiones genitales y extragenitales. En zona paragenital se encontró una excoriación rojiza en nalga izquierda de 5 centímetros por 1.5 centímetros. Excoriación es una pérdida de la primera capa de la piel por rozamiento o fricción con una superficie áspera o rugosa. Se produce por raspón. La agraviada le dijo que esa lesión se produjo porque el agresor no la dejaba salir.

3.5. PERITO SICÓLOGO JOSE ALBERTO ESPINOZA OCAÑA, quien declaró sobre el Protocolo de Pericia Psicológica N° 001550 .2019-PSC, relacionado al examen que hizo a la agraviada.

Se ratificó en contenido y firma de dicho protocolo. Expuso que al ser evaluada, la notó relajada, sin tensión, además se evidenció una discordancia en sus emociones, ya que no eran acordes con los hechos. En la primera reunión que tuvo con ella le notó preocupación por el familiar que la observaba. En las siguientes sesiones, en el consultorio de dicho sicólogo, la entrevistada estaba con mayor libertad para ser evaluada.

3.6. DECLARACION DE LA MENOR AGRAVIADA DE INICIALES J.A.C.T.

En el mes de enero del 2018, abusaron de ella. A veces cuidaba la hijita del denunciado. Por Messenger conversaba con él. A las once y tanto de la noche se comunicó con Miki (Miguel Cholán), luego fue a su barbería para conversar con él, fue a decirle que ese día no podía, para otro día será. Cuando ella entró, él bajó la puerta, no la dejaba salir, luego la llevó a una camilla, después a un sillón, la cargó, ella no podía soltarse, porque la tenía sujeta, ella le decía que no quería tener nada.

3.7. ORALIZACIÓN DE PRUEBA DOCUMENTAL

3.7.1. VISUALIZACIÓN DEL CD DE CAMARA GESELL

FISCAL: VALORACION PROBATORIA: Señala que conforme se ha visualizado la menor con gestos ha demostrado como fue sujeta de las 2 manos hacia la cintura, asimismo ha referido no tener relaciones sentimentales con su agresor, asimismo no quería tener relaciones sexuales, lo cual resulta categórico que la agresión sexual fue contra su voluntad a una menor de edad

ACTOR CIVIL: Ninguna observación

ABOGADO DEL ACUSADO: Ninguna observación

3.7.2. VISUALIZACION DEL CD DE APREHENSION Y CAPTURA DEL INVESTIGADO

FISCAL: Señala que ante la imposibilidad de visualizar el CD por problemas tecnológicos se prescinde de esa prueba

ACTOR CIVIL: Solicita que se lea el acta

ABOGADO DEL ACUSADO: Solicita que se oralice el acta

3.7.3. ACTA DE NACIMIENTO DE LA MENOR AGRAVIADA

FISCAL: Este documento acredita contundentemente que la menor agraviada es menor de edad

ACTOR CIVIL: Ninguna observación

ABOGADO DEL ACUSADO: Realiza observaciones

3.7.4. ACTA DE INSPECCION TECNICO POLICIAL

FISCAL: Este documento es el medio que acredita el lugar y hora donde se habrían suscitado los hechos en agravio de la menor

ACTOR CIVIL: Ninguna observación

ABOGADO DEL ACUSADO: Ninguna observación

3.7.5. CONVERSACIONES DE LA RED SOCIAL MESSENGER ENTRE EL INVESTIGADO Y LA MENOR AGRAVIADA

FISCAL: Es el conversado que ha tenido la agraviada con el acusado donde efectivamente le cito el acusado, pese a que la menor había dicho por un momento, el señor la invito a su Barbería para practicar el acto sexual sin consentimiento de la menor

ACTOR CIVIL: Ninguna observación

ABOGADO DEL ACUSADO: Realiza observaciones

CUARTO.- ALEGATOS DE CLAUSURA Y DEFENSA MATERIAL DEL ACUSADO

En síntesis señalaron:

4.1. FISCAL

Señala que se ha logrado demostrar con los medios y órganos de prueba en el desarrollo del juicio la responsabilidad del acusado al haber abusado vía sexual contra la menor de iniciales J.A.C.T., por lo que solicita para el acusado, se imponga VEINTE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD y al pago de una reparación civil por la suma de S/. 10,00.00 (DIEZ MIL Y 00/100 SOLES)

4.2. ACTOR CIVIL

Señala que se le ha logrado demostrar que el acusado es autor del delito de violación sexual en agravio de la menor de iniciales J.A.C.T., por lo que a fin de solventar los gastos de tratamiento psicológico u otros gastos que ameriten reparar en algo el daño causado, solicita se obligue al acusado al pago de una reparación civil por la suma de S/. 10,000.00 (DIEZ MIL Y 00/100 SOLES) a favor de la agraviada

4.3. ABOGADO DEL ACUSADO

Señala que se tiene el testimonio de la progenitora de la agraviada, quien sostiene haber tenido una relación amical producto del trabajo del acusado, asimismo señala que el día de los hechos estaban a pocos metros de donde él trabaja, asimismo señala que la menor muestra dos posiciones muy diferentes, en el psicólogo se le ve en un posición muy diferente y en la sesión de hoy diferente, asimismo señala que con todos los órganos de prueba se advierte que lo solicitado por el ministerio público no reúne los presupuestos de una violación sexual, por lo tanto, solicita la absolución de su patrocinado

4.4. Defensa Material

Señala que es inocente y se le está haciendo una acusación muy grave de una violación, todo ha sido con consentimiento de ambos

4.5. Representante de la agraviada

Señala que quiere justicia porque lo que le ha pasado a su hija no le desea a nadie como madre y su hija está sufriendo, pido a las autoridades que hagan justicia y sigo luchando, pido justicia y pido garantías porque me han venido a amenazar siete personas

QUINTO: VALORACIÓN DE LA PRUEBA.

5.1. Partimos por la imputación fiscal. El Ministerio Público en su acusación escrita señaló que el día 02 de febrero del 2019 a las 22:30 horas, la agraviada de 14 años de edad fue con sus padres a un matrimonio, al lugar de balneario de Pachacútec, Ventanilla. Luego, ella utilizando el teléfono celular de su papá, a las 00:20 del día 03 de febrero del 2019, le dijo a su mamá que iba a tomar una gaseosa en la mototaxi, pero como ella no regresaba, su padre salió a buscarla, revisó el teléfono celular y vio conversaciones vía Messenger (Facebook), donde su hija de iniciales J.A.C.T., quedó con el acusado en encontrarse en la barbería del procesado, puesto 45 del mercado Balnearios. Su padre fue a ese lugar, hizo el llamado, golpeó la puerta, no tuvo respuesta, retornó al local del matrimonio, su madre se dirigió a la barbería, vio que la puerta no tenía candado por fuera y empezó a decir que estaba con la policía, a lo que el investigado le dijo: "No gringa no es lo que tú piensas". Preguntó por su hija y él le dijo que estaba adentro y no había pasado nada, luego, el investigado se dio a la fuga, fue interceptado por el señor Celis Cabello, padre de la agraviada, quien le generó diversas lesiones.

5.2. Ahora bien, se debe centrar que la imputación fiscal, la encuadra en el artículo 170° del Código Penal, donde el tipo base contiene como elementos objetivos violencia, amenaza grave, aprovechándose de coacción o de otro entorno que impida a la persona dar su libre consentimiento. Es decir, el acusado para tener relaciones sexuales con la víctima, debe emplear violencia, amenaza grave o coacción.

5.3. Vamos a determinar en el presente análisis, si es que la fiscalía logró demostrar si es que en el caso concreto, se acreditaron tales elementos de tipo penal y para ello, corresponde evaluar los medios de prueba actuados en juicio.

5.4. Tenemos la declaración de la adolescente de 14 años de edad, quien dijo que el día de los hechos, *“me comuniqué con Miky, Miguel Cholán, fui a su barbería para conversar”*. Esta declaración, al haber sido expuesta en juicio, debe relacionarse con la entrevista en cámara Gesell, donde dicha agraviada señaló lo siguiente: *“Que le mentí a mi mamá que iba a ir a tomar gaseosa en una mototaxi en horas de la madrugada”*.

5.5. De igual manera, en las conversaciones vía Messenger que sostuvo ella con el acusado, oralizada en el plenario, se puede verificar que a las 09:20 de la noche, fue el último momento en el que el acusado sostuvo conversaciones con ella, donde él le preguntó *“vas a salir”* y luego, dos horas aproximadas después, 11:36 de la noche, ella le dice *“estoy en el matri vente al mercado”*, es decir, ella toma la iniciativa para lograr dicho encuentro con el acusado.

5.6. Once y treinta de la noche la agraviada sabía, conocía, que el acusado tenía una esposa, tenía hijos, pero ella tuvo la iniciativa, de ella partió escribirle al acusado y decirle, a las 11:36 de la noche, que estaba en un matrimonio frente al mercado. El acusado tenía su barbería en el mercado. Ella le dice *“estoy en el matri yo espero, ¿estas ahí en la barbería?”*, el acusado le respondió que iba a regresar porque ya había cerrado la barbería, le dice además la agraviada *“que mis viejos me van a buscar en tu barbería, me escribes cuando llegas a tu barbería”*.

5.7. Fue en horas de la madrugada dicho encuentro, previo a ello, el acusado ya venía cortejándola, quería sostener una relación sentimental con ella, ella tuvo la iniciativa de comunicarle a él que se encontraba cerca de su barbería, ella se dirigió voluntariamente a la barbería del acusado, y ¿qué nos ha señalado en juicio? *“fui para decirle que ese día no podía y que para otro día será”*, esto en relación a que ella quería aprender barbería.

5.8. Esta narración de por si resulta inverosímil, ya que no es concebible, admisible que una adolescente de 14 años, sola, se dirige en horas de la madrugada a un local barbería para encontrarse a solas con una persona. De por si, este relato de la víctima pone en serio cuestionamiento de que en el caso en concreto, se haya configurado, como señala la fiscalía, unas relaciones mediando violencia o amenaza.

5.9. Tenemos también, respecto a la declaración de la víctima, en cámara Gesell, dijo que cuando estaban dentro de la barbería, *“patearon la puerta, el me soltó, nos asustamos, me dijo que me esconda atrás de su camilla de masajes”*, ¿quién pateó la puerta? el padre de la víctima. En la imputación fiscal, acusación escrita, se dice: *“padre mediante golpes a la puerta, pero no obtuvo respuesta, se retiró”*

5.10. ¿Cuál es la reacción lógica y normal de un adolescente de 14 años que ha sido sometida sexualmente, bajo violencia o amenaza y se percata que su padre está afuera? ¿no es gritar, pedir auxilio?, pero que dijo ella en cámara Gesell: *“me escondí detrás de la camilla”*

5.11. Después, en la imputación fiscal, se señala que vino la madre y efectivamente, la madre ha señalado, en su declaración preliminar y en juicio le dijo *“si no me abres la puerta aquí estoy con la policía”* y la víctima no dijo nada, no pidió ayuda, quien abrió la puerta y dio la cara fue el acusado, la agraviada se escondió detrás de la camilla.

5.12. Tenemos también lo señalado por la víctima en juicio, donde señaló: *“me llevó a la camilla, al sillón, me cargó”*. La víctima en juicio no ha relatado ningún acto violento realizado por el acusado, previo para sostener relaciones sexuales, en qué parte del cuerpo la lesionó. No lo ha dicho. Sobre la amenaza, en juicio la víctima en ningún momento ha relatado cómo este acusado le hizo un anuncio de un mal grave o inminente que ella sufriría, si es que no accedía a sostener relaciones sexuales con él.

5.13. No está de más recordar lo que ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Republica, que corresponde a la fiscalía, demostrar cada una de sus afirmaciones o proposiciones fácticas que están incluidas en su acusación escrita. *“Es de recalcar, siempre desde la garantía de presunción de inocencia, que corresponde a la acusación la prueba positiva de cargo. A ella le es exigible probar la realidad de los hechos, su relevancia penal y la intervención delictiva de los imputados. El aporte probatorio que formula debe ser consistente con las afirmaciones que fueron materia de su acusación”* (R.N. 2138-2016-Lambayeque). La fiscalía no ofreció ningún medio de prueba que demuestre que el acusado lesionó físicamente a la agraviada antes de sostener relaciones sexuales, no ha demostrado cómo es que se configuró la amenaza en el caso en concreto.

5.14. Si bien es cierto la madre de la víctima ha señalado en juicio *“yo le pregunté a mi hija por qué no gritaste y ella me dijo por miedo, porque habían tijeras”*, la agraviada no ha referido eso en juicio, que se sentida amenazada porque vio tijeras en la barbería, menos aún no lo ha señalado en cámara Gesell.

5.15. A juicio ha concurrido el psicólogo Espinoza Ocaña, quien señaló que la forma en que la agraviada relataba los hechos, de que había sido violada por el acusado, no correspondía o no guardaba una concordancia con el estado emocional de ella, que sí la notó preocupada porque estaba un familiar que la observaba. Por ende esa preocupación no era por el relato de los hechos, que supuestamente decía en su agravio, sino por la presencia de un familiar. Luego, en las otras sesiones, cuando fue ella sola al consultorio, el psicólogo sí la notó con mayor libertad.

5.16. La prueba actuada en juicio de valorarse con el protocolo de pericia psicológica, ¿que se anotó en el protocolo?, que la agraviada le dijo al psicólogo *“no quiero que el acusado se vaya a la cárcel”*, preguntamos: ¿cómo se puede admitir un caso de violación de la libertad sexual, ya sea bajo amenaza, bajo violencia, bajo coacción, donde la víctima le exprese al psicólogo preocupación por lo que le pueda suceder a su agresor? eso no resulta admisible, ni concebible.

5.17. El psicólogo señaló que ella narró los hechos con tranquilidad y serenidad, que la agraviada adoptaba una actitud protectora hacia el acusado, exteriorizaba preocupación por el futuro de éste. Como es sabido en todo delito contra la libertad sexual, al ser un delito cometido en la clandestinidad, resulta ser clave, esencial la prueba psicológica, porque mayormente se comete el hecho en un contexto donde solamente se encuentra víctima y agresor. Sin embargo, tenemos que el psicólogo nos muestra de manera muy clara y didáctica, que la agraviada expresaba preocupación por el futuro del acusado

5.18. A nivel de investigación preparatoria, el psicólogo afirmó o valoró ese comportamiento de la víctima y concluyó en algo muy importante: esa preocupación por el futuro del investigado no se presenta en las víctimas de violación de la libertad

sexual, porque la víctima por delito de violación sexual tiene miedo, rechazo hacia el acusado y es algo elemental, consecuencia del sentido común, de lógica concreta. No podemos postular una condena a tantos años de pena privativa de libertad, si los medios de prueba actuados en juicio, enervan la imputación fiscal.

5.19. También tenemos la declaración del médico legista Vega Flores, que ha señalado que la víctima presentó una excoriación en la nalga, lado izquierdo, que excoriación es cuando una parte de nuestro cuerpo roza con una superficie áspera, rugosa y la primera capa de la piel sufre una erosión, lo que comúnmente se conoce como heridas o llagas. La víctima en juicio, ¿narró o explicó cómo es que el acusado le generó esa lesión? no lo ha relatado. Como es sabido, prueba es lo que se actúa en juicio y las únicas personas presentes en el lugar de los hechos, acusado y víctima, no han narrado en el plenario, la forma en que el procesado le generó esa lesión.

5.20. Sabemos por cultura jurídica y elemental, que en el estudio de las lesiones se acostumbra dividir al cuerpo en 3 áreas (genital, paragenital y extragenital). El área genital incluye los genitales externos, ano rectante y periné, que es la zona triangular intermedia; el área paragenital engloba la parte interna de los muslos, las nalgas y la parte baja de la pared abdominal; y el área extragenital, se refiere al resto de la superficie del cuerpo. Las lesiones consignadas en el certificado médico legal hacen referencia a las nalgas, pero la menor no ha manifestado que esa área de su cuerpo haya sido objeto de lesión por parte del acusado, el área donde se señala por parte del Ministerio Público, que se ha ejercido la violencia física para doblegar la voluntad de la agraviada, no presentó daño alguno, ella no ha presentado lesiones en los muslos internos cercanos a la vagina. En el certificado médico legal no se ha señalado eso.

5.21. Se ha ofrecido y actuado la declaración de la madre de la víctima, como testigo de referencia. Gladis Tuesta Torres se ha ratificado que pateo la puerta y su hija no le respondió, dijo *“al entrar la vi sentada en la esquina, llorosa en shock”*. Surge la pregunta, ¿cómo es posible que el señor psicólogo no haya advertido cuando entrevistó, evaluó, examinó a la víctima, esa sintomatología, producto de una agresión sexual, el shock? Al contrario, el psicólogo ha señalado en juicio que la víctima mostraba preocupación por su familiar que estaba presente en la entrevista. En las sesiones posteriores, cuando ya estuvo sola en el consultorio del psicólogo, sí la notaba más tranquila.

5.22. La declaración del testigo de referencia en el plenario (madre de la víctima), no resulta creíble, al contrario, si se compulsa con su declaración preliminar, donde señaló: *“mi hija me dijo que ingresó normal a la barbería”* y a nivel de investigación preparatoria, la señora no proporciona el dato de que a su hija la encontró en estado de shock, dato muy importante que le resta credibilidad a su declaración en juicio oral, al no haber guardado la suficiente armonía o concordancia entre lo declarado en juicio y lo declarado a nivel de investigación preparatoria.

5.23. Cuando se le preguntó a la madre en juicio, dijo que su hija estaba en mal estado de salud mental, estaba afectada, estaba siguiendo tratamiento psicológico, pero cuando le preguntaron quién es el psicólogo, dónde la tratan, no quiso dar información, expuso una afirmación falto de toda credibilidad, que quien sabe todos esos datos es un familiar que se encarga del tratamiento psicológico de la agraviada.

5.24. También declaró en juicio el señor Luis Celis Cabello, padre de la víctima, quien señaló que Cholán le escribió y ella no le contestó, sin embargo, ello no corresponde con las conversaciones vía Messenger (Facebook), con las que se ha determinado que fue la agraviada quien tomó la iniciativa, en horas de la madrugada, de decirle al acusado que *“estaba en un matri frente al mercado”*. La barbería está dentro del mercado. De por sí, pierde eficacia probatoria la declaración del padre de la víctima. Dice que tocó la puerta, nadie contestó y se regresó al local. ¿Cómo se explica que su hija, ante la presencia de su padre, no llegue a pedir auxilio?

5.25. El padre de la agraviada dijo *“mi hija es menor de edad, Cholán sabía lo que había hecho”*. Aquí de lo que se trata y la ley penal reprime, es a quien sostiene relaciones sexuales, vía violencia o amenaza, la ley penal no reprime, no reprocha, no sanciona al que tiene relaciones sexuales con una mayor de 14 años, lo que reprocha es cuando el agresor emplea esos medios como son la violencia, la amenaza o la coacción.

5.26. Entonces, como se expuso en un principio, la fiscalía no ha cumplido con demostrar los extremos de su imputación, los órganos de prueba que han sido examinados en juicio, los familiares, madre, padre de la víctima, incluso la misma víctima, han expuesto relatos, además de inverosímiles, faltos de toda credibilidad, relatos que se contraponen a lo expuesto por ellos a nivel de investigación preparatoria.

5.27. El señor psicólogo ha narrado en juicio, ha dado las explicaciones al protocolo de pericia psicológica y en resumidas cuentas ha narrado la preocupación que expresó la víctima por el futuro del acusado. No se condice esa preocupación con la reacción natural de una víctima de agresión de la libertad sexual, *“Según la pericia psicológica... la agraviada de iniciales... no presenta indicadores de afectación compatibles de una vivencia traumática por tratarse de una cuestión consensual. Ella sentía afecto por el imputado...”* (R.N. 1804-2017-Lima Norte). En lo que respecta a la violencia, ningún órgano de prueba ha expresado en juicio que el acusado haya sido el autor de la excoriación que presentó la víctima en la nalga izquierda. Nadie ha narrado, o relatado, no se ha incorporado información de cómo es que el acusado empleo alguna amenaza para someterla sexualmente.

5.28. Estando a la cantidad de prueba personal pericial y documental actuada en el plenario, no puede soslayarse lo señalado por la Corte Suprema de Justicia de la República, cuando se decanta por la coherencia de la declaración de la víctima, la que debe estar corroborada con medios de prueba plurales, coincidentes y fiables. Señala nuestro máximo tribunal: *“Que tratándose de delitos contra la libertad sexual, en los que no consta prueba directa ni confesión, se requiere no solo que (i) la versión de la víctima sea coherente, precisa, sólida y persistente ..., sino que (ii) dicha declaración no esté motivada por móviles espurios y, especialmente, (iii) que esté confirmada por corroboraciones periféricas de carácter objetivo —dato añadido a la pura manifestación subjetiva de la víctima—, siendo del caso que cuando el delito no deja huellas o vestigios materiales de su perpetración, se debe tener en cuenta, entre otros, tanto prueba pericial sobre aspectos de valor corroborante similar al dicho de la víctima, cuanto manifestaciones de otras personas sobre hechos o datos...”* (Casación 482-2016-Cusco).

5.29. En el caso concreto, se determinó que la sindicación de la agraviada no es persistente, no guarda concordancia lo expresado en juicio con lo señalado en cámara Gessell, ya que en juicio dijo que el acusado abusó de ella, pero en sede preparatoria afirmó que ella le mintió a su mamá, que no fue a la mototaxi como le dijo, sino fue a la barbería del acusado en horas de la madrugada.

5.30. De igual manera, no resulta ser coherente, ya que señaló que decidió ir a la barbería del acusado en horas de la madrugada, sólo para decirle que otro día conversarían. De igual manera, cuando señaló que luego que su padre y, posteriormente, su madre, tocaron la puerta de la barbería, ella se escondió detrás de una camilla.

5.31. Sobre los motivos espurios, el sicólogo que evaluó a la agraviada, señaló que ella se mostraba preocupada por la presencia de su familiar en la primera sesión, luego en las posteriores sesiones, cuando sólo se encontraba con dicho profesional, se mostraba tranquila. De ello se desprende, una especial motivación de los familiares de la agraviada, como para sostener, en el caso de la madre, que a su hija la encontró en estado de shock, sin embargo, en su declaración previa no señaló tal estado.

5.32. Respecto a la corroboración periférica, se tiene por ejemplo, que de la transcripción de las conversaciones entre acusado y agraviada vía Messenger, el día de los hechos, en horas de la madrugada, ella tomó la iniciativa de escribirle al acusado y proponerle encontrarse en la barbería. El sicólogo mencionado, señaló en su protocolo de pericia psicológica que la agraviada expresó preocupación por el futuro del acusado, situación que no se condice con los sentimientos que expresa una víctima por agresión sexual contra el agente. *“Que es evidente que en los denominados “delitos de clandestinidad”, en que las conductas de violación sexual se suelen producir en un contexto de opacidad, sin más testigos que las personas involucradas, resulta determinante la declaración del testigo-víctima y la existencia de corroboraciones periféricas externas que abonen la versión incriminadora...”* (Casación 1179-2017-Sullana).

5.33. Los medios de prueba actuado en juicio, lejos de corroborar la sindicación de la agraviada, lo que determina es que generen fundadas dudas de que el acusado haya empleado violencia, amenaza grave o cualquier otro acto de coacción contra la agraviada a fin de sostener relaciones sexuales. Clave resulta ser la declaración del perito sicólogo y su protocolo de pericia psicológica, con los que se logra enervar la sindicación de la agraviada.

DECISIÓN FINAL:

Por tales razones, el **JUZGADO PENAL COLEGIADO PERMANENTE DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PUENTE PIEDRA Y VENTANILLA**, por mayoría impartiendo justicia a nombre del pueblo

FALLA:

ABSOLVER de los cargos de la acusación fiscal formulados contra el acusado MIGUEL ANTONIO CHOLAN ZEGARRA, como autor del delito Contra la Libertad – Violación de la Libertad Sexual, Violación Sexual en agravio de la menor de iniciales J.A.C.T., (14 años de edad), previsto en el Artículo 170, último párrafo inciso once del Código Penal.

Consentida o firme quede la presente, se **ARCHIVEN** los actuados y se **ANULEN** los antecedentes generados a raíz de este proceso.

Sin pago de costas procesales.

.....	
RAMÍREZ CUBAS	MORENO VILLA
PRESIDENTE (DD)	JUEZ

El VOTO EN DISCORDIA del Juez Titular DANIEL ERNESTO CERNA SALAZAR, es como sigue:

Dejo aquí constancia —sin perjuicio del debido respeto por las opiniones de mis honorables colegas integrantes del Colegiado, Dres. Ramírez Cubas y Moreno Villa—, de que disiento con los fundamentos y con la decisión por ellos adoptada. Mi razonamiento tiene grados de apreciación y valoración diferenciados respecto a los hechos acontecidos, mirando siempre la prueba actuada en juicio oral.

Varios son los ámbitos de discrepancia. Ellos tienen, sin embargo, una sola matriz que permanece como elemento de partida: mi convicción que en la relación sexual acaecida el 03 de febrero del 2019, no existió consentimiento por parte de la adolescente J.A.C.T. de 14 años de edad, por lo tanto el imputado Cholán Zegarra debería ser declarado responsable por un acceso carnal no consentido. El fundamento de la culpabilidad deriva de todas las variadas pruebas testificales *directas o testigos fuente*, de pruebas testificales *indirectas o referenciales* que corroboran las primeras y de *pruebas documentales* que, asimismo, consolidan o robustecen ambas.

Enfatizo de inicio que la estructura basilar de mi apreciación jurisdiccional se soporta en una situación particularmente superlativa: cualquier acceso carnal in consentido, en la que concurra el ánimo tendencial, implica un ataque a la libertad sexual de la persona que lo

sufre y, como tal, ha de ser constitutivo de un delito de agresión sexual previsto y penado por nuestro ordenamiento punitivo. Así pues, “consentimiento” significa estar activamente de acuerdo con realizar actividades de índole sexual con una persona. Consentir y pedir consentimiento, consiste en respetar los límites personales. Para entender relaciones sexuales consensuadas, ambas personas deben estar de acuerdo llevar a cabo tales contactos, todas y cada una de las veces. Pues bien, de lo actuado durante el plenario, no se evidencia que efectivamente el día de ocurridos los hechos, haya existido un consentimiento expreso o aquiescencia por parte de J.A.C.T., quien al acudir al negocio (barbería) del encausado sería para tener sexo consentido. Es cierto que aquella acude al local, pero de modo alguno, la prueba documental —de especial trascendencia para intentar reconstruir los hechos ocurridos— permiten evidenciar tal aceptación. Asumir que por el solo hecho que una mujer acuda al encuentro de un varón a altas horas de la noche, es indicativo de voluntad de sexo consentido resulta un criterio misógino y machista por decir lo menos.

En efecto, de la oralización de documentales accedidas es concluyente que ambos mantenían cierto grado de amistad, sin embargo también es cierto que en el caso de Cholán Zegarra las conversaciones insistentemente pretendían persuadir a la agraviada de mantener una amorío atípico —él tenía conviviente y ella enamorado— y aquello queda plenamente adverado en los flirteos y cortejos que siempre dirigía pretendiendo seducirla de algún modo, a los cuales J.A.C.T. siempre fue esquiva, recordándole incluso al encartado que él era casado además padre de familia, y ella tenía enamorado. Si aquello fue así ¿por qué asumir que la menor cambió de parecer aquella noche, cuando de toda la extensión de los mensajes de chat, fue persistente en mostrar su negativa? Es más, ni en la propia fecha y minutos antes del encuentro materia controversia, ella exterioriza un beneplácito o ceder a sus propuestas. Con dicho material probatorio queda acreditado que la menor no otorgó consentimiento, ni a las propuestas o flirteos, menos para acceder a mantener relaciones sexuales el día de los hechos. En mi percepción, el consentimiento ha de ser continuado y aparecer y/o seguir apareciendo en el momento inmediatamente anterior a la realización del acceso carnal. Asumo que, para evidenciar si existió o no consentimiento —pudiendo alegarse que se produjo en un momento previo—, pero realmente, y es de sentido común, cuando debe darse el consentimiento, siendo necesariamente éste expreso, es en el

momento inmediatamente anterior de tener las relaciones sexuales y solo así se entenderá que este concurre.

Otra discrepancia con la resolución en mayoría estriba en prueba pericial atendida, de la cual procedo a destacar el reconocimiento médico legal de la perita médico legista Erika Vega Flores quien precisó la existencia de una lesión en la joven J.A.C.T., que conforme fue expuesto durante el acto de enjuiciamiento, tal herida (excoriación) es una pérdida de la primera capa de la piel (epidermis) por agente de superficie áspera o rugosa (raspón), es algo largo (alargado), lo cual se condice con el relato que le fuera ofrecido por la menor, en la intentona de escapar y es en ese contexto que se produjo una fricción, raspándose la nalga. Para mí un claro indicativo de violencia contra la víctima. Asumir que dicha erosión es producto de la picadura de un mosquito es amparar un silogismo carente de toda lógica o asirse un criterio poco responsable.

La resolución en mayoría incide en cuestionar porqué la menor no pidió auxilio o reacciona en forma reactiva para repeler las acometidas de su agresor. En ese sentido, no puede olvidarse la edad de la agraviada en el momento de los hechos y la consecuente dificultad para esperar de ella unas reacciones o una actitud frente a unos comportamientos como los que fue objeto, similares a los esperables de un adulto. Es posible que una púber de 14 años de edad no sepa reaccionar de otra forma más que con pasividad y docilidad, cuando aquel que acomete contra ella es su vecino y amigo de sus padres.

Para mi convicción, los aspectos antes deprecados resultan basilares y especialmente importante: los relatos testificales y demás prueba actuada que sostienen la imputación se constituyen en *prueba de la culpabilidad de un grado especialmente elevado* y conducen además a una *probabilidad lógica prevaleciente*¹. Conducen además a la vigencia del criterio de declaración de culpabilidad más allá de la duda razonable. Asumo además que la verdad procesal es solo una verdad aproximativa, probable y nunca una verdad absoluta². En el

¹ TARUFFO, Michele: *La prueba*, editorial Marcial Pons, Madrid, Barcelona, Buenos Aires; 2008, Pág. 273. De igual modo, el mismo autor, *Simplemente la verdad, el juez y la construcción de los hechos*; editorial Marcial Pons, Madrid, Barcelona, Buenos Aires; 2010; pág. 102.

² Cfr. LARENZ, KARL: *Metodología de la Ciencia del Derecho*; p. 302; FERRAJOLI, LUIGI: *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*; Pág. 50: "la verdad de una teoría científica y, más en general, de cualquier argumentación o proposición empírica es siempre, en suma, una verdad no definitiva, sino contingente no absoluta sino relativa al estado de conocimientos y llevadas a cabo en orden a las cosas de las que se habla".

proceso no es posible encontrar certezas, sino grado razonables de verdad.

Estimo, en consecuencia, dejando a salvo la honorabilidad de mis pares, de cuya buena fe y conocimientos no tengo por qué —ni menos quiero— dudar, y con homóloga consideración por las opiniones discrepantes glosadas, que en uso de mi convicción jurisdiccional, resolviendo el conflicto jurídico propuesto, en nombre del Estado,

Mi **VOTO** en **DISCORDIA** es porque se

CONDENE al acusado **MIGUEL ANTONIO CHOLAN ZEGARRA**, como autor del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación a la libertad sexual, en agravio de la menor de iniciales J.A.C.T., y como tal se le imponga 14 años de pena privativa de libertad de carácter efectiva, reconduciendo la calificación jurídica a la contenida al primer párrafo del artículo 170° del Código Penal.

RESARCIR económicamente a la menor de iniciales J.A.C.T. fijando la suma de s/. 10,000.00 soles por concepto de reparación civil a favor del actor civil constituido en el presente proceso.