



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PUENTE PIEDRA - VENTANILLA
SALA PENAL DE APELACIONES DE VENTANILLA
"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"

EXPEDIENTE : 00186-2019-5-3301-JR-PE-01.
JUECES : INGA MICHUE/ RODRÍGUEZ ALARCÓN/ CALDERÓN PAREDES.
ESPECIALISTA: DAMIAN SOTELO, RUSVEL ARBUIS.
IMPUTADO : MIGUEL ANTONIO CHOLAN ZEGARRA
DELITO : VIOLACIÓN SEXUAL
AGRAVIADO : MENOR DE INICIALES J.A.C.T
MATERIA : APELACIÓN DE SENTENCIA ABSOLUTORIA.
APELANTE : ABOGADA DE LA PARTE AGRAVIADA

SENTENCIA DE VISTA

El artículo 150 del CPP, inciso d) que sanciona con declaración de *nulidad absoluta*, ante la *inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías prevista por la Constitución*, ..toda vez, que se ha apreciado falta a la garantía constitucional al derecho a una decisión debidamente motivada de las resoluciones judicial y por tal motivo, el debido proceso en su vertiente, acceso a la justicia y como lo señala la Casación de la Corte Suprema de Justicia de la República N° 975-2016- Lambayeque.

RESOLUCIÓN N° VEINTIUNO (21)

Ventanilla, ocho de agosto
del año dos mil veintidós.

VISTOS y OÍDOS: Llevada a cabo la audiencia pública de apelación de sentencia, mediante el aplicativo Hangouts Meet - Google, la Sala Penal de Apelaciones de Ventanilla de la Corte Superior de Justicia de Puente Piedra-Ventanilla emite la siguiente resolución, interviniendo como ponente la señora **Juez Superior Doris Rodríguez Alarcón**, en aplicación de lo dispuesto por el inciso 2) del artículo 45° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial; y **CONSIDERANDO:**

I. PARTE EXPOSITIVA

A. ANTECEDENTES

1.1. DE LOS HECHOS MATERIA DE MATERIA DE ACUSACIÓN.

Se atribuye 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 (14 años 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.

1.2. Por lo referido, se dictó auto de enjuiciamiento mediante resolución DIEZ de fecha veintisiete de enero del dos mil veinte, en contra del acusado **MIGUEL ANTONIO CHOLAN ZEGARRA**, por la presunta comisión del delito contra la Libertad – Violación Sexual, tipificado en el Artículo 170° último párrafo inciso 11 del Código Penal, en agravio de **MENOR AGRAVIADA J.A.C.T**; solicitando como pena **20 AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD CON CARÁCTER EFECTIVA** y, solicita como **REPARACIÓN CIVIL LA SUMA DE S/. 10,000.00 DIEZ MIL SOLES**.

1.3. Es materia de apelación, la sentencia, de fecha trece de setiembre de dos mil veintiuno, emitida por el Juzgado Penal Colegiado Permanente de Ventanilla, que resolvió:

*“**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.”*

Es en base a lo resuelto en esta sentencia, la defensa técnica de la agraviada menor de iniciales J.A.C.T, interpone recurso de apelación en contra de la sentencia absolutoria, siendo la misma, la materia de autos.

1.4. Trámite de la apelación: Recibido el expediente, la Sala Penal se avoca a su conocimiento y de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 27° del CPP y numeral 1 del artículo 421° del CPP. Mediante Resolución N.º 17 del diez de junio del dos mil veintidós, se corrió traslado del recurso de apelación interpuesto, a fin de que ofrezcan nuevos medios probatorios si lo creyeran pertinente; mediante Resolución N.º 18 del seis de julio del dos mil veintidós, siendo que ninguna parte procesal ofreció medios probatorios para ser actuados en segunda instancia y en esa misma resolución, se notificó a las partes con la fecha para la audiencia de apelación, la que se llevó a cabo en una sola sesión el día 21 de julio de 2022, conforme quedó registrado en el audio y acta respectiva. En ese sentido, la audiencia se desarrolló con la exposición de los alegatos finales de las partes. Concluida la audiencia de apelación, en la misma fecha se llevó a cabo el acto de deliberación de la causa en sesión secreta, emitiéndose sentencia, cuya lectura se ha programado en la fecha.

B. DEL RECURSO DE APELACIÓN Y LOS FUNDAMENTOS DEL RECORRENTE:

La defensa técnica de la agraviada MENOR DE INICIALES J.A.C.T, solicita **SE DECLARE NULA** la sentencia; bajo los siguientes fundamentos que señala:

A. El A-quo no ha analizado las pruebas que obran en el expediente en su profundidad y alcances, ni mucho menos la congruencia con los hechos concretos; asimismo, que existe elementos probatorios que determinan la existencia del delito: La Diligencia de Cámara Gesell realizada a la menor agraviada de iniciales J.A.C.T.; El Protocolo de Pericia Psicológica N° 001550-20179-PSC, practicado a la menor de iniciales J.A.C.T.; El Certificado Médico Legal N° 001528 - DCL, practicado a la menor de iniciales J.A.C.T.

C. FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA

De la lectura de la sentencia recurrida, se advierten los siguientes fundamentos centrales en los que basó su razonamiento el A quo, estos son:

“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 moto taxi 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 inculpativa..." (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."

II. PARTE CONSIDERATIVA

A. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

2.1. DEL DERECHO A LA DOBLE INSTANCIA

Debe tenerse en consideración que el recurso de apelación es un medio impugnatorio vertical, por el cual la decisión del Juez originario es revisada por el Juez Superior en Grado (Sala Penal), y la decisión de este último, se producirá dentro de los límites de las apelaciones y respetándose el principio de congruencia, evitándose la reforma en peor; en tal sentido el Juez Superior deberá pronunciarse en relación a la petición del apelante.

2.2. FACULTADES DEL TRIBUNAL REVISOR

Conforme al artículo 409° del Código Procesal Penal se establece la competencia del Tribunal Revisor afirmando: "1) La impugnación confiere al Tribunal competencia solamente para resolver la materia impugnada, así como para declarar la nulidad en caso de nulidades absolutas o sustanciales no advertidas por el impugnante. 2) Los errores de derechos en la fundamentación de la decisión recurrida que no hayan influido en la parte resolutive no la anulará, pero serán corregidos. De igual manera se procederá en los casos de error material en la denominación o el cómputo de la pena (...)". Asimismo, a través de la Casación N.º 413-2014-Lambayeque, fundamento jurídico trigésimo tercero, se afirma que: "el ejercicio de la competencia del órgano jurisdiccional se encuentra sujeto a determinados límites, siendo uno de ellos, el principio dispositivo de los medios impugnatorios:

*“**tantum devolutum quantum appellatum**”, es decir, solo puede pronunciarse acerca de los hechos alegados por las partes, siempre que estos hayan sido invocados. De acuerdo con las normas precitadas al resolver una apelación, **el Tribunal de Mérito no puede fundamentar el fallo en temas que no han sido materia de contradicción oportuna ni alegados por los sujetos procesales (...)**; **pues caso contrario, se estaría violando el deber de congruencia, con repercusiones en el derecho de defensa de las partes**”. [El subrayado y sombreado es nuestro]*

2.3. DEL DERECHO A LA MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES

El Tribunal Constitucional, en el Expediente N. ° 00728-2008-PHC/TC (Caso Flor de María Llamoya Hilaes), señala: “...7. El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso. Sin embargo, no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucional protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales.” [Fundamento jurídico séptimo]

2.4. DE LA TIPIFICACIÓN DEL DELITO IMPUTADO

El 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”.

El tipo penal conforme a lo resaltado, protege la libertad de la persona para mantener relaciones sexuales a partir de los 14 años de edad y sanciona a cualquier persona que, obliga a tener acceso carnal por las vías señaladas por el tipo penal, utilizando los siguientes medios para la realización del delito: violencia, que puede ser física (bis absoluta) o psicológica (bis compulsiva), o grave amenaza o

aprovechándose de un entorno de coacción o de cualquier entorno que impida a la persona dar su libre consentimiento.

2.5. DE LA IMPUTACIÓN CONCRETA

Se le acusa a contra **MIGUEL ANTONIO CHOLAN ZEGARRA** (22), haber cometido en calidad de AUTOR el delito contra la Libertad — Violación de la Libertad Sexual - **VIOLACIÓN SEXUAL** en agravio de la menor de iniciales J.A.C.T (14), conducta típica que fue ejecutada el 03 de febrero de 2019 a horas 00:20 horas, cuando abusó sexualmente de la menor de iniciales J.A.C.T (14), en la barbería ubicada en el interior del babershop (habana), ubicado en el puesto 45, parte externa del Mercado Balnearios, ante ello, el padre de la menor se constituyó a dicha barbería, encontrando a la menor agraviada de iniciales J.A.C.T (14) 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, trasladándonos a todos a la Comisaría de Pachacútec, donde se quedó en calidad de detenido.

Ante tal imputación el acusado tuvo que haber utilizado cualquiera de los medios para producir el delito de violación sexual en agravio de la menor de iniciales J.A.C.T (14)

3. CONTROVERSIA MATERIA POR RESOLVER

En el presente caso, la defensa técnica de la agraviada - apelante recurre la sentencia absolutoria y cuestiona un punto en concreto: que la sentencia contiene una motivación aparente ya que no ha realizado un debido análisis de los hechos así como una valoración probatoria debida generando el perjuicio a la agraviada.

4. DE LA AUDIENCIA DE APELACIÓN

En esta etapa el procesado no prestó declaración, siendo que expusieron los representantes de las partes procesales sus alegatos finales en los siguientes términos:

4.1. DEFENSA TECNICA DE LA APELANTE: Solicitó como pretensión que se declare nula la sentencia absolutoria, indicando que el Colegiado de primera instancia en mayoría no ha analizado las pruebas que obran en el expediente, la cual determinan la existencia del delito, como son: **la diligencia de Cámara Gessel** realizada a la menor agraviada de iniciales J.A.C.T, diligencia donde la agraviada ha relatado de maneja coherente los hechos e identificado a su agresor y que al momento de suscitarse tal acto esta tenía 14 años de edad y que el imputado tenía pleno conocimiento, asimismo la agraviada indico que el imputado no era su enamorado y quien inicio las conversaciones por Messenger fue este último, no habiendo consentimiento por parte de la víctima para las relaciones sexuales; de igual manera, se tiene **el Protocolo de Pericia Psicológica N° 001550-20179-PSC**, practicado a la menor, en donde el Psicólogo Lic. Luis Alberto Díaz Espinoza Ocaña concluye: **“A la fecha no Presenta Indicadores de afectación Psicológica Compatible al hecho materia de la investigación”**; pero si ha hecho reacciones en el transcurso del tiempo, por **lo cual fue tratada en el Hospital Larco**

Herrera y que la madre de la menor indico con veracidad que su menor hija se encontraba a la actualidad mal de estado de salud mental; asimismo, se tiene **el Certificado Médico Legal N° 001528** - DCL, practicado a la menor el cual concluye: en el área Paragenital “Excoriación Rojiza de 5cm x 1.5 cm en Nalga Izquierda” , la cual se produjo por que el agresor no la dejaba salir lo cual se condice con el relato que la menor.

4.2. MINISTERIO PÚBLICO: Señala dos puntos: la primera en cuanto a lo observación realizada por la defensa respecto al certificado médico referido a la lesión de la agraviada; y lo segundo en cuanto a que la víctima señala como habría sido violentada por el imputado. Precizando que si la relación hubiera sido consentida no hubiera habido lesiones, por lo que en ese sentido su Ministerio se adhiere a lo pedido por la defensa de la parte agraviada, solicitando se declare nula la sentencia recurrida.

4.3. DEFENSA TÉCNICA DEL ABSUELTO: Señaló que en el juicio de primera instancia se han debatido todos los elementos incorporados, habiendo sido cada uno analizados y valorados debidamente llegándose a una sentencia absolutoria; asimismo, refirió que en el presente caso no hubo violencia en el desarrollo de los hechos, estando la agraviada por cumplir 15 años, habiéndose debatido medios donde hay comunicaciones constantes entre ambas personas, existiendo la pericia psicológica y un acta de visualización. Por otro lado, no se ha presentado ningún otro documento donde indique que el daño sea permanente o que este en tratamiento haciendo solo se referencia al tratamiento psicológico; y en cuanto a la lesión la misma agraviada habría indicado que esta fue producto de una picazón por lo que se arañó; solicitando se confirme la sentencia en todos sus extremos.

5. ANÁLISIS DEL CASO Y ABSOLUCIÓN DE AGRAVIOS

5.1. En principio, esta Sala advierte que, los agravios esbozados por la parte apelante están en función a errores de motivación en la valoración probatoria en los que habría incurrido el Colegiado de primera instancia en mayoría integrado por los jueces Ramírez Cubas y Moreno Villa al haber sentenciado absolviendo al acusado, en tanto que el magistrado Cerna Salazar, dejó su voto en discordia por la condena del acusado.

5.2. En ese marco, es importante precisar que la motivación es un derecho fundamental protegido no solo por la Constitución Política del Estado, sino también por el Código Procesal Penal el cual se prevé los mecanismos recusarles cuando ésta presenta defectos, deficiencias, omisiones, entre otras. En ese sentido, útil es recordar lo establecido en la **Casación N° 828-2017/Cajamarca**, que enumera los defectos en la motivación, los cuales se presentan en las variantes de: motivación hipotética, confusa, contradictoria, motivación falsa y motivación ilógica –que vulnera, en la inferencia probatoria, las reglas de la sana

crítica judicial: leyes de la lógica, conocimientos científicos y máximas de experiencia.¹

- 5.3.** En el desarrollo de la etapa de juicio oral se debió tener en cuenta las condiciones de doble vulnerabilidad que se da en el caso, la condición de mujer y menor de 18 años de edad, que se encuentran protegidos por el artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 23 de la Convención sobre los Derechos del Niño (teniendo en cuenta que para la Convención el menor de 18 años de edad es considerado menor); por lo cual su reiterada declaración en el sistema de justicia, cualquiera fuera la etapa o el nivel, constituye una vulneración a su derecho al desarrollo integral.
- 5.4.** Teniendo en cuenta que el presente proceso judicial cuenta con la declaración en cámara Gesell de la agraviada, el mismo que no ha sido declarado inválido como prueba documental al no haberse sustentado en las siguientes circunstancias excepcionales: a) no se ha llevado conforme a las exigencias formales mínimas que garanticen su derecho de defensa; b) resulte incompleta o deficiente; c) lo solicite la propia víctima o cuando ésta se haya retractado por escrito; d) ante lo expuesto por el imputado y/o la declaración de otros testigos sea de rigor convocar a la víctima para que incorpore nueva información o aclare sectores oscuros o ambiguos de su versión; e) evitarse el contacto entre víctima y procesado, salvo que el proceso penal lo requiera", como así lo ha dispuesto el acuerdo plenario N° 1-2011/CJ-116. En consecuencia, no se hace necesario volver a tomar la declaración en la audiencia, por lo que persiste la validez su declaración en cámara gessel, que se llevó a cabo con las formalidades previstas en la normativa vigente, máxime que la defensa no impugnó dicho acto.
- 5.5.** Estando a lo señalado, se advierte que al momento de efectuar la valoración de la declaración en cámara gesell, la agraviada ha sostenido: "... él estaba sentado en el sillón y cuando me cargo me puso en su encima jalando y me agarro de mis manos y después él se desabrocho el pantalón y como yo estaban sentada solo lo desabrocho, yo estaba sentada allí **yo le dije que no quería como estaba con falda no me bajo el calzón, con su mano lo arrimo, fue en donde metió su pene en la vagina entre uno a dos minutos nomas porque yo le decía que me suelte y no quería soltarme...**"; el ad quo ha señalado en la recurrida: "**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 de barbería para encontrarse a solas con una**

¹ Fundamento jurídico segundo, numeral 2. En ese mismo sentido, el caso contenido en el Expediente N° 01321-2010-PA/TC. Ancash. Caso Florencio Jesús Navarro Sánchez.

persona. De por sí, 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"; siendo que de la misma no se aprecia una valoración en conjunto de lo declarado por la menor agraviada. pese a que fue tomado su declaración mediante prueba de oficio lo que volvió a ratificar la agresión sexual sufrida por su persona con lo cual sostiene una persistencia en la incriminación hacia el absuelto.

5.6. El ad quo en mayoría señala como declaración incoherente en los puntos 5.29 y 5.30 de la sentencia, sin tener en cuenta de la persona que brinda la declaración, que se trata de una adolescente de 14 años con una personalidad en formación por lo su decisión de asistir a la invitación del acusado (22) como lo ha señalado "para decirle que otro día conversarían" no tiene por qué ser cuestionada, pues no existe ningún contra indicio que la contradiga, que aquel propósito autorice al acusado a realizar acto sexual contra la acusada sin su consentimiento.

5.7. Sobre el Protocolo de Pericia Psicológica N° 001550-20179-PSC, practicado a la menor de iniciales J.A.C.T. por Alberto Espinoza Ocaña; quien participo en la sesión de fecha 06 de setiembre de 2021; el ad quo en mayoría para sostener la afirmación del 5.31 ha evaluado el acta de declaración del psicólogo que rindió en la etapa de investigación que no fue ofrecida ni admitida como medio de prueba en la etapa intermedia, por lo cual no existe motivos espurios en la sindicación de la agraviada contra el acusado, quien en su declaración en Cámara Gessel sostuvo que el acusado era conocido de su madre, quien en algún momento había pedido al acusado que enseñe a su hija a cortar cabello, pues ese era la actividad laboral del sentenciado, del cual se aprecia el grado de confianza que tenía la familia de la agraviada y por ende la agraviada y no obstante ello la agraviada sostuvo que ha sostenido que no prestó consentimiento para que el acusado haya tenido acceso carnal sobre la víctima.

5.8. Potro lado la sentencia en mayoría de votos, se sostiene en la citada pericia psicológica realizada por José Alberto Espinoza Ocaña, quien además que la pericia concluye: "*Clínicamente nivel de conciencia conservada, sin indicadores de psicopatología mental que lo incapacite para percibir y valorar la realidad; a la fecha no presenta indicadores de afectación psicológica compatible al hecho materia de investigación*"; sin embargo, el A quo en mayoría no ha tomado en cuenta que ante la pregunta formula por el fiscal en la audiencia de fecha 06 de setiembre de 2021: "**¿si al momento de la evaluación la agraviada no se encontraba perturbada relacionado a los hechos, esto repercute con el tiempo, señor licenciado?**" respondiendo el perito psicólogo: "*normalmente en una fase inicial a veces no se advierte alteraciones o perturbaciones, en algunos casos con el pasar del tiempo puede desarrollarse algunos síntomas, sí en algunos casos sí; en otros al inicio no porque está en una fase de shock y puede ser que no genere sintomatología o no dimensiona los hechos*

también”; por ende se aprecia una valoración incompleta de la pericia en su conjunto, la que debe ser contrastada con la intervención del perito en la audiencia y los demás indicios concomitantes como es la declaración de la madre de la agraviada, quien sostiene que esta última se encuentra recibiendo tratamiento especializado ante un nosocomio por los efectos de hechos, en transgresión de una valoración debida de los medios de prueba.

5.9. Siendo así, se aprecia que el A-quo en mayoría no ha tenido en cuenta el Acuerdo Plenario N°4-2015, sobre la valoración de las pruebas periciales en los delitos de violación, en cuanto a la pericia psicológica forense en los delitos sexuales, específicamente lo señalado en el fundamento 31, tercero, **“que señala que el juicio del psicólogo solo puede dar al juez a conformar su criterio como la credibilidad del testigo; y su informe, al contrastar las declaraciones de la víctima-menor de edad, sustancialmente- con los empíricos elaborados por la psicología, si existen o no elementos que permitan su fiabilidad”** el que la realizado análisis de manera individual y aislada de los medios de prueba que fueron sometidos al juicio oral.

5.10. En referencia al Certificado Médico Legal N° 001528 - DCL, practicado a la menor de iniciales J.A.C.T (14); la cual fue sometido a su actuación a través del órgano de prueba, médico legista Erika Lisset Vega Flores, quien ante el pleno ha sostenido respecto a la **excoriación en la nalga izquierda**, siendo que dicha excoriación viene a ser la pérdida de primera capa de piel por agente de superficie áspera o rugosa, que según zona en que **presentó la lesión constituye una lesión extragenital**, por lo que no se ha tenido una valoración del mismo contrastando con la declaración de dicha menor en cámara Gesell, en la cual ha sostenido en todo momento que no quería tener relaciones con el acusado.

5.11. Al emitir sentencia el ad quo en mayoría, realiza una valoración sin tener en cuenta el **Acuerdo Plenario N 1-2011 de la Corte Suprema** sobre la apreciación de la prueba en los delitos contra la libertad sexual de la Corte Suprema. **(f. 18. Desarrollo del primer tema: irrelevancia de la resistencia de la víctima de agresión sexual 18°.** *Atendiendo al bien jurídico protegido en el delito de violación sexual, esto es, la libre autodeterminación en el ámbito sexual, una buena parte de la doctrina nacional sostiene que, en estricto, lo que reprime este delito es un abuso sexual indeseado, no voluntario, no consentido. De ahí que según lo puntualizan autores como SALINAS SICCHA “...para efectos de configuración del hecho punible, sólo bastará verificar la voluntad contraria de la víctima a practicar el acceso carnal sexual (...). La ausencia de consentimiento, la oposición del sujeto pasivo a la relación sexual buscada por el agente, se constituye en elemento trascendente del tipo penal (...). En consecuencia, así no se verifique actos de resistencia de parte del sujeto pasivo, se configura el ilícito penal siempre y cuando se acredite la falta de consentimiento de la víctima o desacuerdo de aquella con el acto sexual practicado abusivamente por el agente” [RAMIRO SALINAS SICCHA: Los Delitos de Carácter Sexual en el Código Penal Peruano, 2da Edición, Jurista Editores EIRL, 2008, p. 41*

y ss.). Esta falta de exigencia de resistencia de la víctima como un presupuesto material indispensable para la configuración del delito de violación sexual, encuentra explicación racional doble: de un lado, porque el tipo penal comprende la amenaza como medio comisivo del delito; y, de otro, por la presencia de las circunstancias contextuales concretas que pueden hacer inútil una resistencia de la víctima.

- 5.12. El A quo prejuzga las versiones de la agraviada en su desmedro, al señalar como corroboración periférica, que la menor tomó la iniciativa de escribirle vía Messenger y proponerle encontrarse en la barbería del acusado, y expresar preocupación por el futuro del acusado, por cuanto la menor manifiesta un desvalor sobre lo que el acusado realizó sobre su persona frente a la reacción de sus padres que fue reprochada por la madre por haber salido de la reunión social en la que se encontraba con sus padres y momentos previos a la comisión de los hechos en su agravio y que al conocer los sucesos reaccionaron violentamente contra el acusado, lo que no ha merecido valoración por el ad quo en mayoría .
- 5.13. A su vez, es importante señalar la valoración motivada, libre de estereotipos y prejuicios; que debe primar al momento de su desarrollo por parte del A-quo, debiendo ser objetivo; más aún, respecto a este tipo de delitos conforme también lo señala el acuerdo plenario N° 1-2011/CJ-116 antes citado en su fundamento octavo que nos dice:

*“8°. En cuanto a los delitos sexuales, como categoría especial y a partir de sus propias particularidades, **es de rechazar para evaluarlos en sede judicial cualquier prejuicio o estereotipo con base en el género que suponga un atentado contra la dignidad de la víctima femenina. Este criterio judicial exige, desde una perspectiva objetiva, que se lleve a cabo una adecuada apreciación y selección de la prueba a fin de neutralizar la posibilidad de que se produzca algún defecto que lesione la dignidad humana y sea fuente de impunidad”.***

- 5.14. Ello nos trae a colación lo esbozado por el A-quo al momento de valorar los medios de prueba en el cual ha señalado en el fundamento 5.30 de la recurrida:

*“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.”²*

- 5.15. De lo señalado en el considerando anterior, establece una percepción bajo ciertos prejuicios ya que de lo expresado pretende dar a entender que la menor fue directamente a tener un encuentro con dicha persona de otro tipo, hecho que no se encuentra sostenido más solo es una apreciación; si de la declaración en cámara gesell de la menor ella ha

² La negrita es nuestra.

señalado: **“me llevo al sillón y quiso como tener relaciones así y yo le dije que no quería, después le dije que me tenía que ir mi mamá me estará buscando...”**; de lo cual, se puede apreciar que la menor, si bien estuvo en el lugar de los hechos, pero en ningún momento ha sostenido tener la voluntad de querer tener relaciones lo cual se desprende de su declaración de manera espontánea.

5.16. A su vez, de la recurrida sostiene en los considerandos 5.7 y 5.8 lo siguiente:

“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 sí 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 de barbería para encontrarse a solas con una persona.** De por sí, 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.”

5.17. Siendo que del mismo relato en cámara gesell, la menor sostuvo: **“es que él me tenía abrazada tenía mis manos sujetadas hacia atrás, él estaba sentado acá y yo estaba encima de él, mi mano no lo podía mover...”**; con lo cual se aprecia una motivación aparente por parte del juzgador ya que no señala de manera motivada como concluye en lo esbozado en el considerando anterior; es más, se sostiene del certificado médico legal practicado a la menor en la cual se señaló que presentaría una excoriación rojiza de 5 cm. X 1cm. en la nalga izquierda siendo que concluye dicha perito médico legista, que la menor agraviada presenta lesiones traumáticas paragenitales recientes e himen dilatado aunado a la data en donde sostiene que no le dejó salir y le forzó a tener relaciones sexuales; con lo cual este colegiado aprecia una falta de valoración de los medios de prueba que permitan desarrollar motivadamente una decisión judicial acorde con los medios de pruebas actuados en juicio oral.

5.18. Otro cuestionamiento que ha sido señalado en esta apelación de vista, es que la menor se habría encontrado presionada al momento de declarar ya que se encontraba presente su progenitora; lo que no permitió declarar con espontaneidad y que género que el juez habría observado dicho hecho y habría dejado constancia de lo sucedido en el acta; sin embargo, de la revisión del video N° 3 se aprecia la participación de la menor agraviada para su declaración en la sala meet desde el minuto 3:45 hasta el minuto 14:30; siendo que en todo momento se desarrolló con la normalidad y no se aprecia lo expuesto por la defensa técnica del absuelto; por lo cual no amerita mayor pronunciamiento en ese extremo.

5.19. En tal sentido, respecto a la motivación de las resoluciones judiciales debemos sostener lo siguiente; como lo ha fijado el Tribunal constitucional en la sentencia N° 8125-2005-PHC/TC, FJ 11 la “(...) exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas en proporción a los términos del inciso 5) del artículo 139 de la Norma Fundamental garantiza que los jueces, cualquiera que sea la instancia a la que pertenezcan, expresen la argumentación jurídica que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables (...)”. y conforme la sentencia casatoria N° 975-2015-Lambayeque en el quinto considerando señala: “5. La regla, por tanto, cuando se trata de infracción de normas procesales, debe contemplar dos supuestos para su correcta solución: A. Si la infracción procesal es **in iudicando**, o al dictarse la sentencia de primera instancia (incluyéndose así, no solo la infracción de las normas relativas directamente a la emisión de la sentencia, sino también las que disciplinan la valoración de la prueba), el Tribunal Ad revocará la sentencia apelada y dictará sentencia de fondo sobre las cuestiones objeto del proceso sin que quepa reenvío alguno al Tribunal A quo B. Si la infracción procesal no se produjo en la sentencia de primera instancia (no por tanto **in iudicando** sino **in procedendo**)-actos previos a la sentencia y vinculados al procedimiento correspondiente- el reenvío procede solo en los supuestos en los que dicha infracción hubiera sido generadora de nulidad radical de las actuaciones”³

5.20. Asimismo, es pertinente señalar el expediente N° 0728-2008-PHC/TC (Caso Giuliana Llamoja); se estableció seis elementos en el cual se transgrede la motivación de las resoluciones judiciales, en los siguientes supuestos: **a) Inexistencia de motivación o motivación aparente. b) Falta de motivación interna del razonamiento. c) Deficiencias en la motivación externa. d) La motivación insuficiente. e) La motivación sustancialmente incongruente. f) Motivaciones calificadas.**

5.21. Estando a lo antes señalado, este Colegiado considera que el A-quo no ha realizado una motivación aparente, como ya se ha precisado en el acápite 5.4 al 5.8 de la presente resolución, sin realizar análisis sistemático y razonable que ponga de manifiesto la valoración, como lo exige la ley, de manera conjunta cada uno de los medios de prueba, tanto de cargo como descargo, y sin tener en cuenta los criterios de valoración para desvirtuar o no la presunción de inocencia a que se refiere el Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116, que señala “El canon de suficiencia de la prueba –de la idoneidad de la prueba de cargo para fundamentar la incriminación del imputado-, sobre la base de la apreciación lógica realizada por el juez, en casos particularmente sensibles referidos a las declaraciones de los coimputados y de los agraviados –en los que por la posición especial de dichos sujetos en el proceso, por su relación con el objeto del proceso: el hecho punible-, debe cumplirse a partir de la **configuración razonable de determinadas reglas o criterios de valoración**, que es del caso enunciar para asegurar la vigencia de las garantías de un proceso penal constitucionalmente configurado. Se trata, en suma, de criterios que permitan trasladar **las exigencias de racionalidad a la**

³ Fuente Soriano, ley de enjuiciamiento civil comentada y con jurisprudencia 2013, p 1298).

ponderación de la prueba por el órgano jurisdiccional en un caso concreto" en su fundamento sétimo, llega a la conclusión de absolución.

- 5.22.** Con el propósito de evitar la revictimización que es la consecuencia negativa que sufren los y las menores de edad al encontrarse involucrados en los procesos de investigación y judiciales, "mermando las aflicciones de quien es pasible de abuso sexual, se debe tener en cuenta las siguientes reglas: a) Reserva de las actuaciones judiciales; b) Preservación de la identidad de la víctima; c) Promover y fomentar la actuación de única declaración de la víctima. Esta regla es obligatoria en el caso de menores de edad, valiéndose para ello de las directivas establecidas por el Ministerio Público en la utilización de la Cámara Gesell, especialmente respecto a la completitud, exhaustividad y contradicción de la declaración. En lo posible tal técnica de investigación deberá estar precedida de las condiciones que regula la prueba anticipada del artículo 242°.1.a) del Código Procesal Penal 2004 y siguientes. La ir repetibilidad o indisponibilidad en su actuación radica en el retraso de la misma hasta el juicio oral, dada la corta edad de los testigos y las inevitables modificaciones de su estado psicológico, así como un eventual proceso de represión psicológica. Su registro por medio audiovisual es obligatorio. De modo tal que, si a ello se agrega la nota de urgencia –que autoriza a las autoridades penales distintas del Juez del Juicio para su actuación (artículos 171°.3 y 337°.3.a NCPP)- de no existir cuestionamientos relevantes a la práctica probatoria, sea posible su incorporación al juicio a través de su visualización y debate.
- 5.23.** De lo sostenido precedentemente, no se ha respetado esta disposición que exige su cumplimiento; más aún, tratándose de menores de edad como en el caso de la agraviada, la cual ha sido expuesta y re victimizada con la declaración de oficio no obstante se había desarrollado la visualización de la entrevista en cámara gesell conforme se desprende de la sentencia recurrida; lo cual transgrede y expone a dicha menor a una posible afectación psicológica, cuando el fin de visualizar dicha entrevista es asegurar que no se siga afectando su desarrollo socio emocional que ha sido expuesto por los hechos en su agravio con lo cual se ha transgredido su derecho a la dignidad por el A-quo.
- 5.24.** Siendo así, la sentencia ha incurrido en falta de motivación interna y externa, toda vez que frente a la premisa utilizada existe incongruencia en la conclusión arribada; por ello se ha incurrido en la causal de nulidad prevista en el artículo 150 del CPP, inciso d) que sanciona con declaración de nulidad absoluta, ante la inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías prevista por la Constitución, ..toda vez, que se ha apreciado falta a la garantía constitucional al derecho a una decisión debidamente motivada de las resoluciones judicial y por tal motivo, el debido proceso en su vertiente, acceso a la justicia y como lo señala la Casación de la Corte Suprema de Justicia de la República N° 975-2016- Lambayeque, "lo esencial de una sentencia (...) es la valoración del juez y como llega a cada conclusión fáctica a partir de las respectivas inferencias probatorias (juicio histórico), y, luego, como realiza la subsunción normativa y demás exigencias propias del juicio jurídico (...) Esta apreciación probatoria-que comprende la interpretación de la prueba y la valoración de la misma-es suficiente,

que permita entender lo que sucedió desde las pruebas actuadas y descritas-su modo de ejecución y su resultado, en tanto el delito acusado uno de resultado lesivo. Circunstancia que se han evidenciado en la sentencia, conforme al análisis efectuado precedentemente, por lo que es recibo los fundamentos de la apelación de la defensa técnica de la parte agraviada. Estigmatización secundarias que no puede permitirse en atención al Acuerdo Plenario N ° 1-2011 (F37 y 38) de la Corte Suprema.

- 5.25.** Finalmente, con todo lo referido, esta Sala Penal de Apelaciones, estima y ampara la apelación presentada por la defensa técnica de la Agraviada contra la sentencia venida en grado, en el sentido que solicitó que se anule la sentencia absolutoria por evidenciar una vulneración al debido proceso. Es así que, estando a lo expuesto precedentemente y teniendo en cuenta que los fundamentos de la apelación resultan suficientes, la sentencia absolutoria venida en grado debe ser anulada en todos sus extremos, **debiéndose remitir nuevamente a un juzgado de igual jerarquía para su evaluación y posterior pronunciamiento** que comprenda y analice lo esbozado en los considerandos precedentes de esta sentencia de vista.

DECISIÓN

Por tales consideraciones, los Jueces de la Sala Penal de Apelaciones de Ventanilla, en uso de las facultades establecidas en el artículo 409.1 del Código Procesal Penal. **RESUELVEN:**

- 1. DECLARAR FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica de la agraviada, contra la sentencia contenida en la resolución de fecha trece de setiembre de dos mil veintiuno, emitida por el Juzgado Penal Colegiado Permanente de Ventanilla.
- 2. DECLARAR NULA** la **SENTENCIA** de fecha trece de setiembre de dos mil veintiuno, emitida por el Juzgado Penal Colegiado Permanente de Ventanilla, que resolvió: *“**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.”*
- 3. MANDARON QUE SE REALICE NUEVO JUICIO ORAL** a cargo de un juzgado de la misma jerarquía, teniendo en cuenta los fundamentos de la presente resolución.
- 4. LLAMANDOSE** la atención de la especialista del Colegiado A quo, por la demora en la elevación de la sentencia de primer grado.
- 5. NOTIFÍQUESE** con las formalidades de ley y **ORDENARON**, que se devuelva los actuados al Juzgado de origen según corresponda.

SS.

INGA MICHUE

RODRIGUEZ ALARCÓN

CALDERÓN PAREDES.