



S.S.

FLORES ARRASCUE

CABREJOS RIOS

CACERES NAVARRETE

*Apelación de Sentencia
Condenatoria*

EXPEDIENTE : N° 350-2017
PROCESADO : [REDACTED]
AGRAVIADO : [REDACTED]
DELITO : ACTOS CONTRA EL PUDOR

RESOLUCIÓN N° OCHO

Chorrillos, dos de diciembre

Del año dos mil diecinueve.

VISTOS: El presente proceso, en Audiencia Pública de Vista de la Causa, con Informe Oral según Constancia de Relatoría de fojas 202. Interviniendo como Ponente el Señor Juez Superior **FLORES ARRASCUE**, en aplicación de lo dispuesto en el inciso 2) del artículo 45° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Con lo expuesto por el Fiscal Superior, en su Dictamen de folios 160 a 165; y, **CONSIDERANDO:**

I.- MATERIA DE ALZADA

Es materia de grado, el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica de [REDACTED], contra la SENTENCIA contenida en la Resolución N° 10, fechada el 29 de noviembre del 2018, obrante de 116 a 124, por medio de la cual el Juzgado Especializado en lo Penal de Lurín **CONDENÓ** a [REDACTED] como autor y responsable del Delito contra La Libertad – Violación de la Libertad Sexual – **VIOLACION SEXUAL**, en agravio de [REDACTED] imponiéndole **DOCE AÑOS de pena privativa de la libertad**; y, **Fijó** en la suma de **TRES MIL SOLES** por concepto de reparación civil que deberá de abonar a favor de la parte agraviada.

II.- RELATO FÁCTICO



Se imputa al procesado [REDACTED] el haber accedido carnalmente por vía vaginal con la agraviada identificada con las iniciales [REDACTED], el día 01 de noviembre del 2016 a la 01:00 de la madrugada, aproximadamente, en el interior del inmueble ubicado en la avenida Los Pinos [REDACTED], Pueblo Joven "Julio C. Tello" – Distrito de Lurín, en circunstancias que, la agraviada se encontraba en compañía del procesado en el interior de la habitación del inmueble en mención, recibió un mensaje de texto de un amigo, siendo que el procesado (conviviente) comenzó a reclamarle, insultándola con palabras soeces, luego de ello le pidió tener relaciones sexuales, negándose la agraviada, ante lo cual el procesado le propinó bofetadas en el rostro; acto seguido le sacó su buzo y ropa interior a la fuerza, cogiéndola de los brazos, obligándola a mantener relaciones sexuales vía vaginal. Descritos así los hechos, estos fueron subsumidos en el tipo penal de Violación Sexual, previsto en artículo 170° del Código Penal, con la agravante prevista en el inciso 2) del segundo párrafo del citado artículo.

III.- FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCION IMPUGNADA

El A quo considera que: a) Está probada la agresión sexual contra la agraviada por parte del procesado, con el resultado del Certificado Médico Legal, al concluir que la agraviada presentó lesiones extragenitales recientes en brazo y pierna derecha, por dígito presión y objeto contundente duro, respectivamente, a consecuencia de la resistencia ejercida contra el procesado al momento de someterla contra su voluntad para tener relaciones sexuales; b) También refiere que está probada la autoría del imputado con la sindicación directa y coherente de la agraviada, quien señaló que la forzó a tener relaciones sexuales en contra de su voluntad. Asevera que no existe incredulidad subjetiva en la sindicación de la agraviada, pues ésta y el procesado fueron convivientes y mantienen comunicación de amigos, incluso el procesado indicó que mantuvo conversaciones con la agraviada con el fin de retomar la relación y convivir nuevamente; c) De igual modo, señala que la declaración de la agraviada es verosímil pues se encuentra rodeada de corroboraciones periféricas como el Certificado Médico Legal; y, es persistente respecto al abuso sexual y la forma cómo aconteció y quién lo cometió, manteniendo su versión a nivel preliminar y judicial; d) Respecto a la tesis de la defensa, el A quo sostiene que la versión del imputado, al asegurar que mantuvo relaciones sexuales consentidas con la agraviada, consiste únicamente en argumentos de defensa que lejos de eximirlo de responsabilidad penal, termina por vincularlo directamente en los hechos que se le inculpa.

IV.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACION



El recurrente impugna todos los extremos de la sentencia que lo condena, solicitando se le absuelva de la Acusación Fiscal, indicando que no existe argumentación idónea por parte del juzgador, que logre explicar el silogismo jurídico de la imputación fáctica, de la pena impuesta, la co-penalidad, ni mucho menos el monto fijado por concepto de reparación civil, para conocer la razón de su decisión, basándose en los siguientes fundamentos: a) El certificado médico legal solo acredita lesiones extra genitales, más no desgarró o algo que acredite objetivamente violencia sexual; b) no se valoró el documento que a nivel preliminar fue presentado por la agraviada, en la cual si bien señala que el imputado ejerció violencia contra su persona, ésta no fue para efectos de violentarla sexualmente; c) No se tomó en cuenta que el procesado y la agraviada eran convivientes y domiciliaban en un mismo cuarto, siendo que el día de los hechos se suscitó una discusión por celos del procesado; d) La sindicación de la agraviada se encuentra contaminada por móviles espurios, como odio, venganza y resentimiento, siendo la sindicación falsa, tal como se desprende de la declaración jurada de la agraviada que adjunta a su apelación, donde asevera que luego de la discusión tuvieron una especie de reconciliación que condujo a sostener relaciones sexuales, y el motivo por el cual lo denunció, fue porque el imputado le dijo que la iba a dejar, propinándole improperios y palabras soeces para finalmente retirarse del cuarto en el que se encontraban, por lo que al sentirse utilizada y vejada le invadió el odio y el resentimiento, motivo por el cual, luego de su retiro se dirigió a una dependencia policial para denunciarlo, sin medir la magnitud del daño que podría ocasionarle, por lo cual se siente arrepentida; e) La imputación resulta ser atípica, puesto que el A quo hizo mal en establecer responsabilidad penal señalando que el imputado ejerció violencia contra la denunciante para obligarla a tener acceso carnal vía vaginal, por la sola sindicación de la agraviada, encontrándose ausente el elemento objetivo del tipo (violencia o grave amenaza).

V.- OPINION DEL FISCAL SUPERIOR

El Fiscal Superior en su Dictamen de fojas 160 a 165 opina porque se declare infundado el recurso de apelación interpuesto por el sentenciado y se confirme la sentencia recurrida en todos sus extremos.

VI.- FUNDAMENTOS DEL COLEGIADO

6.1.- Gimeno Sendra, señala que el carácter ordinario del recurso de apelación sitúa al órgano judicial Ad quem en la misma situación en la que se encontraba el A quo a la hora de



resolver la primera instancia; es decir, con las mismas facultades para aplicar el derecho, determinar los hechos y valorar la prueba, empero el Superior Jerárquico que conoce de la resolución impugnada debe mantenerse **dentro de los aspectos impugnados** y pronunciarse sólo sobre la situación del recurrente, por cuanto tiene una competencia funcional limitada, en virtud del **carácter devolutivo (*tantum devolutum quantum appellatum*)**; por lo que en nuestro ordenamiento procesal penal, las apelaciones como recurso con efecto devolutivo, responde al principio dispositivo ampliado, porque la capacidad de re examen del Ad quem, está constreñida únicamente a lo que es la materia impugnada (principio de congruencia).

Teniendo en cuenta lo expuesto, se advierte del recurso impugnatorio que el recurrente cuestiona la condena y sus consecuencias (pena y reparación civil), siendo su principal argumento la inexistencia de violencia dirigida a sostener relaciones sexuales, las cuales asegura fueron consentidas, por tanto corresponde a éste Colegiado emitir pronunciamiento absolviendo cada uno de los fundamentos y agravios en las cuales el recurrente sustenta su apelación.

6.2.- Respecto a la debida motivación de resoluciones judiciales, en el **Expediente N° 1230-2002-HC/TC (Fundamento 11-13)**, el Tribunal Constitucional señaló que: *“La Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si ésta es breve o concisa (...) Tampoco garantiza que, de manera pormenorizada, todas las alegaciones que las partes puedan formular dentro del proceso sean objeto de un pronunciamiento expreso y detallado. En materia penal, el derecho en referencia garantiza que la decisión expresada en el fallo sea consecuencia de una deducción razonable de los hechos del caso, las pruebas aportadas y la valoración jurídica de ellas en la resolución de la controversia. En suma, garantiza que el razonamiento empleado guarde relación y sea proporcionado y congruente con el problema que al juez penal corresponde resolver”*. Estando a ello, en el presente caso también corresponde analizar si la sentencia que condena al recurrente cumple con la exigencia de una debida motivación.

Análisis del caso en concreto

6.3.- Versiones de la agraviada. De la revisión ponderada, objetiva y razonada de autos, se aprecia que existen tres versiones de la agraviada. **La primera**, brindada en su denuncia verbal el mismo día de los hechos, donde indica que su conviviente, el imputado [REDACTED]



██████████ la agredió físicamente, tirándole cachetadas en el rostro, y puñetes en todo el cuerpo, en circunstancias que observó un mensaje en el celular; posteriormente, sin su consentimiento, le arranchó el buzo y comenzó a abusar de ella. La segunda, brindada en su manifestación policial, donde refirió que se encontraba con su conviviente, el imputado ██████████ ██████████ ██████████ ██████████, cuando recibió un mensaje de texto de un compañero de trabajo, por lo que el procesado se enojó y la golpeó de cachetadas, cogiéndola fuerte de los brazos, dejándole moretones, diciéndole palabras denigrantes y ofensivas; le dijo para mantener relaciones sexuales y ella no quería, al final tuvieron intimidad pero fue sin su consentimiento, no opuso resistencia porque se veía amenazada y obligada a ello; luego de ello él siguió enojado y se durmió, al amanecer acudió a la Comisaría a denunciar el hecho. La tercera, brindada a nivel judicial, señalando que recibió un mensaje de un amigo y el procesado le reclamó y quiso estar con ella, como ella se negó por motivo de salud, éste la golpeó con sus manos en el rostro, luego le arrancó la ropa interior y el buzo y la obligó a mantener relaciones sexuales, luego de ello se echó a su lado a dormir, aprovechando para llamar a la Línea 100, donde le dijeron que vaya a la Comisaría, y cuando despertó el procesado ya había acomodado sus cosas y se había retirado.

6.4.- Del análisis de estas versiones, se aprecia que las dos primeras coinciden en describir dos momentos diferentes, *primero* se da la discusión entre el procesado y la agraviada debido al mensaje de texto recibido por aquella a su teléfono móvil, motivo por el cual la agredió físicamente; *en un segundo momento* el procesado pretende tener relaciones sexuales con la agraviada, ante lo cual esta no ofreció resistencia física, porque se sentía amenazada y obligada a ello. En la tercera versión brindada por la agraviada, esta invierte el orden de los acontecimientos, indicando que al recibir el mensaje de texto de un amigo, el procesado quiso tener relaciones sexuales con ella, y ante su negativa, este la golpeó en el rostro, le arrancó la ropa interior y el buzo, obligándola a tener relaciones sexuales.

6.5.- Conforme a reiterada jurisprudencia, ante la existencia de diversas versiones, ya sea de procesados, agraviados o testigos, prevalecerá la declaración primigenia, pues por su cercanía a la fecha de los hechos, resulta ser la más espontánea. Dado que por el paso del tiempo, las posteriores declaraciones pueden sufrir variaciones, a veces sustanciales como en el caso en concreto.

6.6.- Siendo así, tomando en cuenta las declaraciones primigenias brindadas por la agraviada, se desprende que la violencia física ejercida contra ésta no tenían el objeto de



violentarla sexualmente, sino más bien agredirla por los celos y sospechas de infidelidad, situación que el procesado no supo manejar. Las relaciones sexuales se suscitaron después de tal agresión y no durante, por lo que se puede aseverar que las lesiones que presentó la agraviada en el Certificado Médico Legal no fueron producto de la resistencia que ésta ofreció, como erróneamente lo asevera el A quo, sino que corresponden a la riña suscitada entre estos por los celos del procesado, pues tal como la agraviada lo refirió, éste la cogió fuertemente de los brazos y la golpeó en varias partes del cuerpo, explicándose de ese modo las lesiones traumáticas recientes por dígito-presión en el brazo derecho y objeto contundente duro en la parte posterior –más no cara interior- de la pierna derecha; incluso, tales lesiones pueden ser atribuidas a eventos anteriores, puesto que en el Certificado Médico Legal no se indica que tales lesiones extra genitales sean de naturaleza reciente, pues no se ha establecido en autos la data de estas lesiones; así mismo, la propia agraviada tanto en su denuncia como en su manifestación policial aseveró que en anteriores oportunidades también fue agredida físicamente por el procesado, pero nunca denunció.

6.7.- A mayor abundamiento, resulta necesario señalar que tanto el imputado como la agraviada, aceptaron que:

- i) Manténían una relación de convivencia y que el día de los hechos se suscitó una discusión entre ambos dentro del cuarto que ambos habitaban, producto de los reclamos del procesado por un mensaje de texto que ésta recibió de un amigo, por lo que el procesado la agredió físicamente propinándole bofetadas en el rostro, cogiéndola fuerte de los brazos, dejándole moretones, diciéndole palabras denigrantes y ofensivas.
- ii) Luego de la discusión tuvieron relaciones sexuales sin que la agraviada opusiera resistencia física - el procesado sostiene que fue con consentimiento y la agraviada indica en su manifestación primigenia que no quería tener relaciones sexuales pero que no opuso resistencia porque se sentía amenazada y obligada.
- iii) Luego de sostener relaciones sexuales durmieron juntos.
- iv) Al día siguiente de los hechos el procesado decidió separarse de la agraviada y retirarse de cuarto donde habitaba con ella.
- v) Luego que el procesado abandonara el cuarto con sus cosas, la agraviada decidió presentar una denuncia contra el imputado por violación sexual.

Siendo así, se colige de modo razonable que el único punto en el cual no coinciden el procesado y la agraviada, es en la existencia o no de consentimiento por parte de la agraviada para mantener relaciones sexuales con el procesado el día de los hechos; puesto



que, como ya se explicó en los fundamentos anteriores, no se ejerció violencia contra la agraviada con el objeto de acceder carnalmente a ella, por lo que en efecto, tal como lo postula la defensa del imputado, el hecho imputado sería atípico.

Al respecto, es preciso señalar que el tipo penal imputado, artículo 170° del Código Penal, exige para su configuración determinados elementos objetivos y subjetivos. Dentro de los elementos objetivos tenemos: **a) el empleo de violencia o grave amenaza; b) obligar a tener acceso carnal.** El empleo de la violencia o grave amenaza deberá estar dirigida a obligar a una persona a tener acceso carnal, por tanto debe demostrarse la existencia de esta violencia o grave amenaza – elemento objetivo que no es exigible en los casos que el sujeto pasivo es menor de 14 años-, dado que en el tipo penal materia de imputación, el sujeto pasivo es una persona mayor de edad (24 años), capaz de ofrecer resistencia para repeler la agresión sexual, por lo tanto, es exigible que la violencia o grave amenaza invocada en la imputación fáctica sea idónea para vencer o doblegar la resistencia ofrecida por el sujeto pasivo, lo cual debe demostrarse a partir de medios probatorios objetivos.

6.8.- En cuanto a esto último, debe señalarse que la agraviada refirió en su manifestación policial que no opuso resistencia contra el procesado a fin de evitar que este acceda carnalmente a ella, indicando que se sentía amenazada y obligada a ello, no cumpliendo el Ministerio Público con introducir en la imputación fáctica, en qué consistía dicha obligación o amenaza, y si ésta era grave; siendo insuficiente únicamente invocar dicho elemento objetivo del tipo sin ningún sustento fáctico, capaz de ser determinado en forma objetiva durante la instrucción; por consiguiente, la amenaza u obligación a la que hace referencia la agraviada en su manifestación, no resulta idónea vencer su resistencia ante la violación de un bien jurídico tan importante como lo es su libertad sexual.

6.9.- A modo de conclusión, se puede aseverar que de la revisión objetiva y razonada de autos se aprecia que, en efecto, el único medio probatorio que vincula al procesado con el hecho materia de imputación (violación sexual) es la sindicación de la agraviada; sin embargo, se aprecia que si bien el **A quo citó en su sentencia los criterios de valoración de la declaración de la víctima, establecidos en el Acuerdo Plenario No. 2-2005, no cumplió con aplicarlos debidamente al caso en concreto**, pues analizó en forma deficiente la concurrencia de la ausencia de incredibilidad subjetiva, verosimilitud y la persistencia en la incriminación, conforme se puede apreciar de los fundamentos del Colegiado que sustentan la presente resolución. Adicionalmente, se tiene que **la agraviada no cumplió con someterse a la pericia psicológica solicitada por el Ministerio Público y ordenada por el**



Juzgado, lo que ha impedido determinar la existencia o no, de afectación psicológica como consecuencia de la supuesta acción desplegada por el acusado; mostrando desidia en el esclarecimiento de los hechos. Por consiguiente, la **INSUFICIENCIA PROBATORIA** que se presenta en el caso de autos no es atribuible al órgano jurisdiccional; por el contrario, estando al tiempo transcurrido desde la fecha de los hechos, corresponde que éste Colegiado emita una resolución sobre el fondo, a fin de concluir el proceso judicial al cual se encuentra sometido el acusado, ello en atención a su derecho de ser juzgado dentro de un plazo razonable; tanto más, si razonablemente no se ha demostrado en autos la afectación al bien jurídico protegido.

6.10.- Por estas consideraciones, estando al *principio jurídico de la necesidad de la prueba*, que precisa que todos los hechos jurídicamente relevantes, aunque no sean discutidos por las partes, se deben comprobar por medio de un procedimiento judicial de prueba, en el que el Ministerio Público como defensor de la legalidad y titular de la carga de la misma, es el conductor directo o artífice de la investigación, aportando medios de prueba convenientes, necesarios y útiles para la comprobación de un ilícito penal y de sus responsables, contribuyendo a que no quede la menor duda en el juzgador, de la responsabilidad del imputado, hecho que en el caso del acusado [REDACTED] no ha ocurrido; por lo que, corresponde **REVOCAR** la sentencia recurrida que lo condena conforme al artículo 301° del Código de Procedimientos Penales, y **ABSOLVERLO** conforme lo ha solicitado, al no haberse enervado la **Presunción de Inocencia** que ostentaba desde el inicio del presente proceso.

VII.- PRONUNCIAMIENTO DEL COLEGIADO

Estando a los argumentos expuestos, con las facultades conferidas por la Constitución Política del Estado, La Ley Orgánica del Poder Judicial y el Código de Procedimientos Penales; la **SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA SUR: RESUELVE:**

1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica de [REDACTED] contra la **SENTENCIA** contenida en la Resolución N° 10, fechada el 29 de noviembre del 2018, obrante de 116 a 124, por medio de la cual el Juzgado Especializado en lo Penal de Lurín **CONDENÓ** a [REDACTED] como autor y responsable del Delito contra la Libertad – Violación de la Libertad Sexual – **VIOLACION SEXUAL**, en agravio de [REDACTED], imponiéndole **DOCE AÑOS** de pena



privativa de la libertad; y Fijó en la suma de **TRES MIL SOLES** por concepto de reparación civil que deberá de abonar a favor de la parte agraviada.

2.- **REVOCAR** la citada **SENTENCIA** contenida en la Resolución Nº 10; y, **REFORMÁNDOLA: ABSOLVIERON** a [REDACTED] como autor y responsable del Delito contra la Libertad – Violación de la Libertad Sexual – **VIOLACION SEXUAL**, en agravio de R. L. S. F.

3.- **ORDENARON** el levantamiento de las órdenes de captura giradas contra el procesado absuelto, para tal efecto deberá oficiarse por Secretaría a las entidades correspondientes.

3.- **DISPUSIERON** la anulación de los antecedentes que se hubieran generado en contra del ciudadano [REDACTED] como consecuencia del presente proceso; debiendo **archivarse definitivamente** los actuados donde corresponda conforme a ley. **Notificándose y lo devolvieron.** -

S.S.

FLORES ARRASCUE
Presidente/Ponente

CABREJOS RIOS
Juez Superior

CACERES NAVARRETE
Jueza Superior

VFA/echh.-