



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
QUINTA SALA PENAL LIQUIDADORA**

EXPEDIENTE NÚMERO 6265-2020-0

**S.S. MENDOZA RETAMOZO
MAITA DORREGARAY
SANDOVAL SANDOVAL**

APELACIÓN DE SENTENCIA

RESOLUCIÓN Nº

Lima, dieciséis de mayo
del dos mil veintidós. -

AUTOS Y VISTOS: Interviniendo como ponente la **señora Juez Superior Maita Dorregaray**; con la constancia de relatoría que antecede; oídos los Informes de los abogados defensores y del representante del Ministerio Público.

ATENDIENDO:

PRIMERO: OBJETO DEL RECURSO.

Son materia de pronunciamiento los recursos de apelación interpuestos por:

I. Las defensas de los sentenciados **SEBASTIAN ZEVALLOS SANGUINETI¹, DIEGO HUMBERTO ARROYO ELIAS², ANDRÉS FASSARDI SAN SEBASTIAN³, JOSE MARTÍN AREQUIPEÑO VIZCARRA⁴, y MANUEL ANTONIO VELA FARJE⁵**, contra la sentencia de fecha doce de noviembre del dos mil veintiuno⁶ que los **CONDENÓ** como **autores** del delito contra la Libertad – Violación de la Libertad Personal – **Violación Sexual**, en agravio de la persona de clave 062-2020. Y como tal, les impuso **VEINTE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD**, que computados para cada uno desde el 18 de octubre del 2020, vencerá el 17 de octubre del 2040; y les impuso el pago de cien mil soles por concepto de Reparación civil en forma solidaria a favor de la agraviada.

II. La **Parte Civil⁷**, contra la sentencia de fecha doce de noviembre del dos mil veintiuno⁸ en el extremo que FIJA en CIENTO MIL SOLES el monto que por concepto de

¹ Fs. 2364/2383.

² Fs. 2620/2709.

³ Fs. 2506/2560 y 2562/2618.

⁴ Fs. 2710/2771.

⁵ Fs. 2772/2828.

⁶ Fs. 2194/2228.

⁷ Fs. 2241/2261 y 2338/2363.

⁸ Fs. 2194/2228.



REPARACIÓN CIVIL deberán abonar los sentenciados en forma solidaria a favor de la agraviada.

SEGUNDO: HECHOS y TIPO PENAL IMPUTADOS.

2.1.- Hechos.

Del auto de procesamiento⁹ como de la acusación fiscal de folios 1831 a 1862, se imputa a los sentenciados que, el día 17 de octubre del 2020 a horas 21:03 aproximadamente, la agraviada de iniciales M.A.V.C., recibió un mensaje de Whatsapp de DIEGO ARROYO ELÍAS; quien le dijo "CAE A LA CASA DEL NEGRO" refiriéndose a Manuel Vela, arribando la agraviada a la casa ubicada en el Jirón Enrique León García N° 517 - Santiago de Surco aproximadamente a las 21:24 horas ingresando al patio de la casa, el cual no tenía luz encontrándose con José Martín AREQUIPEÑO VIZCARRA, Sebastián ZEVALLOS SANGUINETI, Diego Humberto ARROYO ELIAS, Andrés FASSARDI SAN SEBASTIAN y Manuel Antonio VELA FARJE, y dos chicas que no conocía; percatándose que éstas se encontraban en estado de ebriedad y que habían consumido algún tipo de droga, igualmente se dió cuenta de que sus amigos (los encausados) habrían dado marihuana a las chicas; preguntando por Diego y le dijeron "que estaba tirando con una chica arriba", decidiendo quedarse con ellos porque eran sus amigos, sobre todo con el que más hablaba era con Manuel Antonio VELA FARJE, señalando que en otras oportunidades ya habla ido a esa misma casa donde hacían reuniones con algunos de ese grupo.

Señala, que compraron ron y gaseosa y estuvieron tomando, mientras tomaban, José Martín AREQUIPEÑO VIZCARRA le invitó marihuana y como ya estaba tomada aceptó; él tenía una llave en la mano y la metió en una bolsita que contenía coca y se la puso en la nariz y la inhaló, consumiendo todos los demás cocaína; siguieron tomando y uno propuso jugar "VERDAD O RETO", los retos consistían en quitarse las prendas, bailar en medio de todos. En el transcurso del juego le tocó hacer un reto y Diego Humberto ARROYO ELIAS le dijo que se saque el brassiere, y por la presión de todos y la adrenalina ésta decidió quitárselo, pero se tapó con su casaca.

Refiere, que se percató que eran casi las 11:00 de la noche y su celular no tenía batería, pidiéndole a Manuel Antonio VELA FARJE que le preste el baño que se encuentra en el primer piso y la acompañó hasta allí porque no había luz y éste le dijo que alumbraría con su celular, diciéndole que no sería necesario y que se fuera, pero entró hasta el baño y cerró la puerta, salieron sin que le haga nada.

Agrega la agraviada que, a los minutos Sebastián incitó a que fueran al segundo piso y fue él quien la cogió de la muñeca izquierda y la jaló para ir al segundo piso, todos la metieron a un cuarto que era un baño demasiado amplio que incluso tenía un jacuzzi; a los minutos se percata que Sebastián se para en la puerta con intención de que ella no salga y los demás se empezaron a desvestir y José, Diego, Sebastián y Andrés le ordenaron que se desvista; mientras Manuel ponía música, encontrándose ésta de pie, percatándose que José, Diego, Sebastián y Andrés se acercaron a ella y le empezaron a quitar la ropa, ella quiso hacer algo para defenderse pero por la fuerza y como eran cuatro no logró hacer nada, la desnudaron por completo y la metieron al jacuzzi.

⁹ Fs.325 a 352.



Señala que ellos estaban totalmente desnudos y le empezaron a jalar de los cabellos, para que les haga sexo oral, empezando Sebastián, Andrés, Diego, José y Manuel solo estaba mirando, luego de ello Sebastián se sentó en el borde de jacuzzi para que se siente encima de él y la penetre; a la vez alrededor estaban Andrés, José y Diego que querían que les haga sexo oral, mientras Manuel sólo miraba; Diego en ese momento la jaló y le dijo “CHUPAMELA” y José se puso detrás suyo y le metió el dedo por el ano y también la penetró por ahí, refiriendo que Diego hizo lo mismo, primero por delante y luego por atrás, para luego hacer lo mismo Andrés.

Hasta ese momento Manuel no se metía, hasta que Sebastián le dijo “OE NO SEAS HUEVON VEN” y Manuel dijo “NO LA HAGO”, ella le dijo en ese momento a Manuel “POR QUÉ ME HACES ESTO”, ya que éste no hacía nada por defenderla, siendo que a raíz de tanta insistencia hacia Manuel, éste se le acercó y se sacó el polo, el pantalón y el bóxer, la cogió del cabello fuertemente y la inclinó hacia él para que le practique sexo oral, él fue el único que no la penetró, todos estos hechos sucedieron en contra de la voluntad de la agraviada, posteriormente, escuchó que Sebastián le dijo a José: “¿OE HUEVON TE HAS VENIDO ADENTRO DE MARICIELO?” diciendo ésta *“no te pases, no quiero estar acá, me quiero ir”* y no la dejaron salir, los cinco la retenían para no salir.

Precisa, que José respondió a la pregunta de Sebastián y le dijo: “PUTA SI ME VINE”, pero no dijo dónde específicamente; todos se pusieron a su alrededor, ya que se encontraba ésta dentro del jacuzzi empezando a jalonearla para tocarle en todas las partes del cuerpo, Diego le dejó chupetones en el seno derecho e incluso le decía insultos como “ERES UNA PERRA, UNA PUTA”, pidiéndole la agraviada en todo momento que la dejen ir hasta que Sebastián le dijo “YA VETE, YA QUE NO QUIERES” y la botó del baño,

Señala, la agraviada que cogió sus cosas, se vistió y bajó al primer piso; precisa que Manuel se desapareció hasta que José lo ubicó por llamada telefónica y escuchó que dijo que se encontraba en ATE.

La agraviada señala que no se sentía del todo bien dado que los efectos del alcohol y las drogas seguían en ella; por lo que decidió sentarse en una silla del primer piso y se percató que los demás estaban alrededor de ella sentados como si nada pasara. Luego de esto querían que sigan jugando y le pusieron una silla delante de cada uno de los denunciados para que la agraviada les bailara sin pantalón; sin embargo, ésta se paró, pero Diego de un jalón la sentó en sus piernas.

Precisa que seguían todos escuchando música y aun ésta se sentía ida y no se daba cuenta de lo que estaba pasando ni haciendo; manifiesta que los cuatro que aún quedaban en la casa se aprovecharon de la situación en la que se encontraba ya que volvieron a bajarle el pantalón y la manoseaban, tocándole los glúteos y los senos, haciendo que baile; Diego, Sebastián y Andrés la jalaban para que baile con ellos pero José estaba sentado a un lado mirando todo, dándose cuenta la agraviada que estaba amaneciendo y decidió salir de esa casa; todos la siguieron a la puerta y esperaron a que se vaya, llegando a su casa contándole lo sucedido a sus padres.



2.2.- Tipo penal.

Los hechos imputados se encuentran tipificados en los incisos 1, 12 y 13 del artículo 170° del Código Penal vigente.

TERCERO: AGRAVIOS DE LOS APELANTES.

3.1.- Agravios esgrimidos por la defensa técnica del encausado Sebastián Zevallos Sanguinetti.

La defensa técnica en su recurso de apelación (fs. 2364/2383), así como en el informe oral a la vista de la causa, señaló como agravios que:

3.1.1.- Que la resolución venida en grado ha vulnerado la debida motivación, por una valoración parcializada de los medios probatorios, sustentadas en pruebas no ratificadas, no actuadas o actuadas indebidamente, pretendiendo convalidarlas con las declaraciones de los procesados, por lo que, por falta de medios probatorios debe revocarse y absolverse al recurrente, o en su defecto, declarar la nulidad de la resolución.

3.1.2.- No se realizó el examen retrospectivo a la agraviada, pese a contar con resolución firme, por el contrario, se evidencia que la agraviada sería una persona acostumbrada a este tipo de orgías, como se corrobora con la declaración jurada de la ex pareja de la agraviada, Renzo Leonardo Norabuena Ruiz, quien señaló que la agraviada es consumidora de alcohol y drogas, adicta al sexo, una persona bipolar y acostumbrada a tener sexo grupal, declaración jurada que no se ha valorado en la sentencia y que además sirve como actuación supletoria al aludido examen retrospectivo.

3.1.3.- Que la agraviada al formular su denuncia omite precisar que también consumió cocaína, e incurre en contradicción con su declaración sobre la persona que le habría dado dicho estupefaciente -pues en su denuncia sindicó a uno de los procesados y en su declaración señala al recurrente Zevallos-, evidenciándose el carácter histriónico y narcisista de la supuesta víctima, que se ratifica con el protocolo de pericia psicológica que se le practicó, obrante de folios 747 a 755.

3.1.4.- Del Certificado médico legal Nro. 036801-E-IS practicado a la agraviada, obrante a folios 107, se evidencia que no presentó signos o lesiones que acrediten que trató de defenderse de la supuesta agresión que dice haber sido víctima, y las lesiones que presenta -ano hipotónico-, no se deben a los hechos materia del proceso, sino a problemas cerebrales y hasta patológicos, más aún, las lesiones de desfloración antigua acreditan relaciones de mayor antigüedad a las que deberían arrojar los hechos de autos.

Además, los signos de actos contranatura no acreditan un delito de violación sexual, sino solamente un acto sexual producido en menos de diez días, no acredita que la relación haya sido forzada o con violencia, pudiendo presentarse producto de un acto consentido, como el caso de autos.



3.1.5.- La agraviada no presenta lesiones en los labios o mucosa oral y no presenta lesiones en el cuero cabelludo, descartándose la imputación de que el sexo oral que les practicó a los recurrentes haya sido con violencia.

Además, el médico Juan Carlos López Santillán, suscriptor del informe médico de parte obrante de fojas 1378 a 1412, ratificado de fojas 1425 a 1430, concluye que la agraviada nunca presentó lesiones en las muñecas, desvirtuándose que el encausado haya cogido de las muñecas y llevado al segundo piso a la agraviada.

No tenía lesiones en muslos y piernas, que son propias de un acto sexual en contra de la voluntad de una persona, mas aún, el profesional que emitió el certificado médico legal, señaló que las lesiones que presenta no necesariamente son producto de un acto de violación sexual.

3.1.6.- Se desvirtúa el consumo de benzodiazepina y que ésta le haya causado incapacidad e inconciencia, toda vez, que la efectivo policial Betty Margiory Najarro Saavedra señaló de folios 985 a 969, que la madre de la supuesta víctima le habría suministrado pastillas a la agraviada, mientras estuvo en la dependencia policial.

3.1.7.- Se debe tener en cuenta el Informe Pericial Médico Criminalístico de parte, realizado por el Dr. Juan Carlos Leyva Pimentel, quien en relación al Certificado Médico Legal No.036801-E-Is de fecha 18 de octubre del 2020 ha precisado que, no se han descrito lesiones por sujeción en brazos, antebrazos, cadera y piernas, asimismo, no se describen lesiones que se relacione a mecanismos de defensa que guarden relación con el relato de la víctima.

3.1.8.- Que los informes obrantes de fojas 115 a 120, no acreditan la realización de pruebas de sarro ungueal, por lo que no se determina la existencia de tejidos que acrediten los mecanismos de defensa por parte de la agraviada, y menos acreditan grado alcohólico que disminuya las capacidades motrices de ninguna de las partes.

3.1.9.- Que el Informe Pericial de Examen Físico N° F.Q. 2 021/2020, practicado a la prenda de vestir marca Calvin Klein, no detalla lugar, fecha y hora de recojo de muestra, la cadena de custodia y las elongaciones que presenta dicha prenda íntima, no guardan relación con las lesiones detalladas en el Certificado Médico Legal N° 036801-E-IS.

3.1.10.- El Informe Pericial de Biología Forense que obra de fojas 476 a 477, no demuestra pertenencia de grupo sanguíneo o ADN compatibles con ninguno de los encausados.

3.1.11.- El Informe de Sarro Ungueal de fojas 497, no acredita hallazgo de restos de células epiteliales, sangre u otros fluidos biológicos, por parte de Sebastián Zevallos, sin embargo, la A quo le da distinta interpretación contraria al contenido del mismo.

Mientras que al Examen de Sarro Ungueal practicado a la agraviada obrante a fojas 501, no acredita existencia de restos de células epiteliales, sangre y otros fluidos biológicos, corroborando la ausencia de mecanismos de defensa para con sus



supuestos victimarios, demostrando la existencia de una relación sexual consentida, empero el A quo, le da una connotación distinta.

3.1.12.- El informe Meta-Análisis-Pericia psicológica obrante de fojas 1206 a 1216, practicado a la supuesta víctima, no pudo ser tomado en cuenta, por cuanto el mismo no fue ratificado en la audiencia correspondiente, y si bien se inició con fecha 10 de junio, cono aparece de folios 1592 a 1595, se suspendió y no se concluyó con dicha ratificación. Que las actuaciones no realizadas en sede judicial, como la referida ratificación, son causal de nulidad.

3.1.13.- La declaración de la agraviada de folios 126 a 133 ratifica los lineamientos o parámetros de la personalidad narcisista e histriónica de la supuesta víctima.

3.1.14.- La declaración del imputado Zevallos obrante de fojas 154 a 166 y la rendida por sus coencausados, describe un ambiente libertino de drogas, sexo y alcohol, pero sin reflejar delito alguno, sinó por el contrario, un acto voluntario que obedecería al perfil sexual de la agraviada, a quien han descrito como una persona acostumbrada a tener orgías sexuales.

3.1.15.- El informe psicológico obrante de fojas 649 a 665, no desvirtúa el informe psicológico oficial, por el cual se concluye que la persona de la agraviada presenta personalidad mixta narcisista-histriónica y que la narración brindada por la agraviada se evidencia que ha tratado de hacer uso de su histrionismo para tratar de obtener una evaluación acorde a sus intereses.

3.1.16.- La diligencia de declaración testimonial de la Psicóloga Silvana Olinda Rojas Regalado sobre un pronunciamiento de parte, específicamente sobre la evaluación psicológica de la supuesta agraviada efectuado por IMF, confirma que la agraviada desde que llegó al lugar de los hechos, sabía a lo que se exponía al estar sola en un ambiente de drogas y alcohol con cinco personas de sexo masculino, infringiendo normas sanitarias, y sin evidenciar actos de reflejo de huída, corrobora que se trató de una orgía consentida, como se detalló en el Informe Pericial Medico Criminalístico realizado por el Dr. Juan Carlos Leyva Pimentel.

3.1.17.- Las documentales obrantes de fojas 1799 a 1808, corroboran que los recurrentes son personas de bien y que se trató de una orgia sexual.

3.1.18.- No se realizaron diligencias fundamentales tales como: **i)** los exámenes psiquiátricos y psicológicos de los procesados que permiten determinar el perfil sexual y los posibles desajustes de orden psicosexual; **ii)** Prueba de ADN a la supuesta agraviada; **iii)** Visualización y transferencia de archivos de los celulares incautados a los procesados, que acreditaría la existencia de fotografías y/o videos que la supuesta agraviada temía que lleguen a terceros, por lo que interpuso su denuncia; **iv)** Recabar y actuar la visualización de los videos de vigilancia del lugar de los hechos; **v)** Recabar y actuar la visualización de los videos de las cámaras de seguridad ubicadas frente al lugar de los hechos; **vi)** La inspección judicial en el lugar de los hechos; **vii)** Continuación de la testimonial de la psicóloga Carmen Graciela Wurst Calle de Landázuri, respecto al pronunciamiento de parte del informe Meta-Análisis-Pericia



Psicológica, y, **viii)** Examen Retrospectivo que debió realizarse a la supuesta agraviada, a fin de determinar si consume pastillas para la depresión y desde qué fecha.

3.1.19.- Además de los agravios expuestos en su recurso de apelación, la defensa en el informe oral agregó que, en la pregunta veintisiete de la declaración de la agraviada se señaló que se encontraba con las prendas de vestir que describe de color negro, sin embargo la prenda objeto de la pericia de autos resultó ser blanca, por lo que se trata de una grosera manipulación de las pruebas.

3.1.20.- Asimismo, se agregó en el informe oral que, no se amplió la declaración de la agraviada alegando la no revictimización.

3.1.21.- También sostuvo la defensa en el informe oral que la pericia oficial del Certificado Médico Legal de la agraviada, sólo se pronunció uno de los peritos, cuando la ratificación debe realizarse por ambos.

3.2.- Agravios esgrimidos por la defensa técnica del procesado Diego Humberto Arroyo Elías.

La defensa técnica en su recurso de apelación (fs. 2620/2709), así como en el informe oral, señaló como agravios que:

3.2.1.- Se vulneró su derecho a la defensa, su derecho a la prueba, a la presunción de inocencia y a la igualdad de armas, por cuanto no se actuó ni valoró todos los medios probatorios. Además, se vulneró el derecho a la motivación, por cuanto se aprecia en la resolución venida en grado premisas que resultan de una inferencia inválida e incoherencias que vuelve confusa la decisión.

3.2.2.- No se incorporaron pruebas ofrecidas de parte para el esclarecimiento de los hechos, como son: **i)** Videos de las cámaras de los alrededores o cercanías de la vivienda; **ii)** Oficiar a la empresa de seguridad que tenía personal en dicha calle, para que brinde declaración; **iii)** Inspección ocular en la vivienda donde sucedieron los hechos; **iv)** Visualización del celular ya deslacrado de José Arequipeño Vizcarra, al existir una foto que demostraría la postura voluntaria adoptada por la agraviada; **v)** El examen retrospectivo a la agraviada, a efectos de verificar si era consumidora habitual; **vi)** Careo entre la agraviada y los sentenciados, el cual no está prohibido; **vii)** Examen de credibilidad a la supuesta agraviada, recomendado por el perito de parte que emitió el peritaje psicológico; **viii)** Examen o evaluación psicológica y psiquiátrica de los sentenciados; **ix)** Declaración del enamorado Juan Andrés Chui Otárola; **x)** Declaración del ex enamorado Renzo Norabuena Ruiz; y, **xi)** Declaración de la presunta agraviada en juicio.

3.2.3.- No se mencionan las atenuantes de los sentenciados, ni sus condiciones personales, quienes si bien aceptaron el acceso carnal, refirieron que fue consentido.

3.2.4.- No se describe el modo y forma en que llegó la agraviada, quien momentos antes estuvo con su enamorado en un hotel en San Miguel, y luego aceptó jugar verdad o reto. Además, no se mencionó que la agraviada acepta que consumió drogas



por propia voluntad y que libaron alcohol, y no se corroboraron las supuestas agresiones para obligarla a tener acceso carnal con ella.

3.2.5.- No se analizó si hubo coacción y amenaza a la agraviada, y no se consideró que las declaraciones de los encausados fueron luego de ser detenidos en flagrancia, por lo que no se puede aseverar que hayan acordado sus declaraciones, quienes refirieron que las relaciones fueron consentidas

3.2.6.- En el informe médico criminalística de parte 040/20, se concluye que no existe en el certificado médico evidencia física con relación al sometimiento que guarde coherencia con el relato de la presunta agraviada.

3.2.7.- Las equimosis rojizas violáceas en el seno se encontrarían dentro de las 24 horas de producidas, y no se puede establecer que haya sido durante el evento materia de denuncia. Y el pronunciamiento psicológico determina que su relato es poco creíble, que existen diversas inconsistencias, y se recomienda un examen de credibilidad, y siendo una pericia oficial, resulta más imparcial que las demás.

3.2.8.- Sobre el diagnóstico de trastorno de estrés postraumático, contenido en el informe psicológico pericial presentado por la defensa de la agraviada, existe la probabilidad que se presente por una presión en el ámbito familiar y la connotación de los hechos ante la opinión pública, parientes y amigos.

Además, en dicho informe pericial presentado por la agraviada, se indica que no prestó su consentimiento, detectándosele la presencia de alcohol, cocaína, marihuana y benzodiazepina, drogas que el informe considera como facilitadoras de abuso sexual, sin precisar los componentes y efectos de cada droga, y sin considerar que la benzodiazepina se consumió después del hecho delictivo. Tampoco se precisa los componentes y alteraciones de conducta que provocan dichas drogas.

3.2.9.- En cuanto al examen de la prenda íntima que muestra restos de espermatozoides y elongaciones del tejido que guardarían relación con el testimonio de la agraviada, sin embargo, se debe tener en cuenta que las elongaciones - estiramientos- por su naturaleza no pueden relacionarse a un evento reciente o específico, más aún, si los encausados aceptan haber tenido acceso carnal consentido y por ello se aprecia ausencia de lesiones contusas.

3.2.10.- En el informe meta-análisis, no se anotan síntomas que pudieran devenir de violencia sexual, por lo que las conclusiones no tienen sustento clínico comprobable.

3.2.11.- El A quo, señaló que la versión de la agraviada se corrobora con el certificado médico legal, sin embargo, no valoró la ratificación del perito suscribiente, no se menciona que la desfloración antigua denota un acto sexual con una antigüedad a diez días, y el acto contra natura, denota que la penetración fue dentro de diez días o menos, no pudiendo determinarse que dicha fisura es por violencia sexual y tampoco si fue por una o varias personas, aunado a que no determina si la sugilación fue causada por succión en la mama o dígito presión, toda vez que los encausados admiten el acceso carnal consensuado, y las equimosis pueden ser originadas durante



el acceso carnal voluntario. Además, no se aprecia lesiones bucales, lesiones en la muñeca, y cuero cabelludo, y lesiones propias de resistencia que acrediten el uso de la violencia. Por lo que el resultado del examen médico no se condice con la incriminación de la supuesta agraviada.

3.2.12.- Con el Informe Pericial Forense Toxicológico, que concluye que halló positivo para benzodiazepina, cocaína, marihuana y ebriedad alcohólica de 0.74g/l, no se tomó en cuenta la declaración de la efectivo policial Betty Najarro Saavedra, quien refiere que la presunta víctima se dormía, confundía los horarios, con signos de haber consumido alcohol, y que la madre le indicó que le había dado una pastilla del día siguiente, y una pastilla para calmarla -benzodiazepina-, por lo que con esa ingesta se explica el estado que se describe.

3.2.13.- El Informe Pericial de Biología Forense, si bien determina que en la prenda íntima existen restos de sangre humana y de semen, con ello no se puede aseverar que hubo violencia para el acceso carnal.

3.2.14.- El Examen Psicológico N° 040928-2020-PS-DCLS, practicado a la agraviada determinó sintomatología ansiosa, personalidad mixta narcisista histriónico, por lo que se infiere que no es creíble su versión, pues la ansiedad puede tener variados orígenes, no se puede descartar la fuerte llamada de atención de sus padres por llegar tarde a su casa y en estado de drogadicción y ebriedad.

Aunado a que, no concluye estrés postraumático, estresor sexual o afectación emocional grave, derivado de acto sexual o violencia sexual. Además, el peritaje de parte practicado a la pericia psicológica de la agraviada, concluye que la versión de la evaluada es poco creíble ya que existen varias inconsistencias en su relato y recomienda un peritaje de credibilidad. Por el contrario, la ratificación del informe psicológico de parte, realizado por la psicóloga Carmen Graciela Wurst Calle Landázuri, no resulta ser objetivo y no se condice con lo realizado en medicina legal.

3.2.15.- Si bien el A quo cita los elementos descriptivos del tipo penal, no se tomó en cuenta que concurrió de forma voluntaria en horas de la noche, durante pandemia, pudo retirarse como las otras chicas, consumió licor y drogas, y se prestó a participar en juegos para desvestirse y tener acceso carnal, se quedó en el lugar hasta que amanezca, y permitió el ingreso al baño de sus amigos. Además, no se tomó en cuenta las declaraciones uniformes de los encausados, quienes refiere que la ingesta de alcohol y drogas fue voluntaria.

3.2.16.- No se llevó a cabo la inspección judicial en el lugar de los hechos, con presencia de los imputados para garantizar la verosimilitud y persistencia en la incriminación de la presunta agraviada. Además, no se acopió indicios periféricos de la agraviada, siendo que, desde que retorna a su casa, la llamada de atención severa de sus padres por la hora de llegada, la creación de un clima de deshorna e ira por los acontecimientos y por el consumo del alcohol y drogas, son factores desencadenantes para obrar con venganza, aunado a que la madre le dio un tranquilizante y píldora del día siguiente, afecta la ausencia de incredibilidad subjetiva.



3.2.17.- Respecto al informe pericial y ratificación del informe médico pericial criminalístico de parte de la agraviada, elaborado por el doctor Juan Carlos López Santillán de fojas 1425 continuado a fojas 1596, fue desacreditado y debió ser considerado al igual que los informes periciales de parte de las defensas.

3.2.18.- Las lesiones mínimas halladas en el cuerpo de la agraviada, pudieron haber sido realizadas por el señor Juan Andrés Chui Otárola, quien el día de los hechos 17 de octubre 2019 a las 17:24 horas mantuvo relaciones sexuales con la supuesta agraviada en el hotel Wimbledon, San Miguel, lo que se corroboró con la propia declaración de la madre de la supuesta agraviada, quien dijo que su hija estaba con la persona citada quien era enamorado de la agraviada en el hotel mencionado, así como también con la declaración de la propia agraviada, quien indicó ello.

Lo que también se corrobora con el cuaderno de registro que obra en dicho hotel y consta en el expediente, sin embargo, no se solicitó dicha información, así como la presencia de Andrés Chui Otárola para su declaración.

3.2.19.- Que no se cumple con el acuerdo plenario 2-2005, por cuanto la agraviada tenía motivos malintencionados como se desprende de las declaraciones de la agraviada y los encausados, así como por la publicación de videos y/o fotos, la relación conflictiva con sus padres, y las represalias de sus padres. En cuanto a la verosimilitud, la agraviada ya conocía la casa, por lo que las habitaciones eran fácilmente descritas por ella; y, sobre la persistencia en la incriminación, existen claras y específicas contradicciones, no habiendo sido corroborado su versión. Habiéndose encontrado la agraviada lúcida y orientada en todo momento, siendo consciente de los hechos.

3.2.20.- Señala la defensa que la agraviada al referir cómo se encontraba vestida señala que tenía una trusa y botines color negro, sin embargo, la pericia física y biológica describe dicha prenda íntima de color blanco, lo que pone en duda la pericia de dicha prenda porque no guarda relación con lo manifestado por la agraviada.

3.2.21.- En audiencia de vista, agrega como agravio que la madre de la agraviada declaró con fecha 14 de junio del 2021, sin embargo, no obra dicha declaración en el expediente.

Por lo que solicita se declare nula la sentencia venida en grado.

3.3.- Agravios esgrimidos por la defensa técnica del procesado Andrés Fassardi San Sebastián.

La defensa técnica en su recurso de apelación (fs. 2506/2560 y 2562/2618), así como en el informe oral, señaló como agravios que:

3.3.1.- Sólo se ha considerado la declaración de la presunta agraviada, empero, debió haberse considerado que momentos antes de que acuda al inmueble, estuvo en el hotel Wimbledon con su enamorado Juan Andrés Chui Otárola, como se advierte de la fotocopia del cuaderno de registro.



3.3.2.- En su Peritaje Psicológico N° 040928-PS-DCLS que obra de folios 747 a 753, la agraviada ha referido que ya había probado marihuana desde los dieciocho años, lo que denota la voluntad del consumo de drogas, contrario a su versión, además, la noche de los hechos nadie la coaccionó, ni mucho menos fue obligada a consumir drogas, por lo que no podría considerarse como circunstancia agravante, como ha considerado la a quo en la resolución apelada conforme al inciso 13 del artículo 170° del Código Penal.

Asimismo, las peritos psicólogas concluyen su sintomatología ansiosa, personalidad mixta narcisista e histriónica, lo cual hace que tenga tendencia a la manipulación y determinan que su relato es poco creíble, recomendando un examen de credibilidad.

3.3.3.- No se consideró que la agraviada de propia voluntad participó en los juegos, y no se acreditaron las lesiones que corroborarían su versión, toda vez que en el Certificado médico legal Nro. 036801-E-IS de folios 109, no se describe ningún tipo de lesión como hematomas o equimosis en la muñeca, ni el antebrazo, cuero cabelludo o abdomen, y, además, la presunta agraviada manifiesta detalles exactos de los hechos, lo que conlleva a establecer que si hubiera estado inconsciente no podría recordar nada, y se debe tener en cuenta que señaló consumir poca cantidad de droga, por lo que no resulta cierto que estuvo en el jacuzzi totalmente drogada.

3.3.4.- En cuanto al examen de la prenda íntima que muestra restos de espermatozoides y elongaciones del tejido que guardarían relación con el testimonio de la agraviada, sin embargo, se debe tener en cuenta que las elongaciones - estiramientos- por su naturaleza no pueden relacionarse a un evento reciente o específico, más aún, si los encausados aceptan haber tenido acceso carnal consentido y por ello se aprecia ausencia de lesiones contusas.

Y que no se condice su declaración de folios 126 a 133, en la que señala trusa y botines color negro, con la prenda que presentó y fue empleada como muestra a fojas 148, que resulta ser blanca y tiene la denominación "Calvin Klein", hechos que revisten gravedad pues son colores totalmente diferentes y vienen a ser la prueba de un delito, por lo que la trusa es una prueba inválida.

3.3.5.- Que existen motivos para la denuncia, por la represalia de los padres, y el temor a que las fotos que le tomaron fueran colgadas en las redes, específicamente por la foto en el celular de José, por lo que no se cumple el criterio de ausencia de incredibilidad subjetiva, además, tampoco se cumple la verosimilitud, establecida en el Acuerdo Plenario 2-2005, porque se evidencian incongruencias en las versiones de la presunta agraviada.

3.3.6.- No se realizó la inspección ocular para corroborar el jacuzzi y su dimensión, toda vez que no se explica cómo podrían entrar cinco personas en dicho lugar para tener relaciones sexuales.

Tampoco existe prueba objetiva que acredite la presencia de Andrés Fassardi en el jacuzzi al momento que aduce la presunta agraviada haber sido violada, toda vez que en ese tiempo estuvo en comunicación con su enamorada Ilse Yesenia Rodríguez



Bravo, a quien le pedía que le recoja, como lo ha referido la testigo de fojas 1352 a 1355, por lo que nunca hubo intención de algún acto delictivo.

3.3.7.- No se ha individualizado de forma suficiente la responsabilidad de cada uno de los sentenciados, ya que se generaliza en forma grupal, y no se acreditó la violencia, amenaza u otro tipo de coacción.

Además, no se hizo un examen comparativo de la prueba de ADN que se le tomó en el penal, con la trusa de la agraviada, lo que afecta el debido proceso.

3.3.8.- Se le otorgó mayor valor probatorio a la prueba psicológica de parte de la agraviada -fs. 649-, que no fue realizada por un perito acreditado, así como al informe médico pericial de parte de la agraviada -fs. 667-, restando importancia a la pericia psicológica de medicina legal No.040928-2020-PS-DCLS que obra de fojas 747 a 755.

3.3.9.- No se realizaron las pruebas como: **i)** El deslacrado de celulares, para verificar las fotos que aparecen del día de los hechos; **ii)** El comparativo del ADN de Andrés Fassardi San Sebastián; **iii)** El debate Pericial entre los médicos legistas con los médicos especialistas de parte; y, **iv)** Los exámenes psicológicos y psiquiátricos de los procesados y psiquiátrico de la agraviada; **v)** No se solicitó la declaración de Juan Andrés Chui Otárola, para que se establezca si tuvieron relaciones el día de los hechos; **vi)** Se practique a la agraviada el examen retrospectivo, para determinar si venia consumiendo benzodiazepina.

3.3.10.- No se valoró en su real dimensión la declaración de la PNP Betty Maryori Najarro Saavedra que obra a folios 985, quien manifestó no sólo que la agraviada se dormía mientras declaraba, sino también que la madre le dió a la agraviada una pastilla del día siguiente y una pastilla para calmarla, lo que explicaría que una de esas pastillas correspondería a la benzodiazepina encontrada en el examen toxicológico, además la agraviada no mencionó que se le haya dado algún tipo de pastilla.

3.3.11.- No se valoró el Informe Pericial del Perito Médico Forense Criminalístico del SPNP Dr. Juan Carlos Leyva Pimentel, que refiere con claridad las lesiones corporales encontradas en la víctima, las que no se condicen con la versión de la agraviada.

3.3.12.- La resolución adolece de motivación porque las excepciones de naturaleza de acción deducidas por el recurrente Fassardi y su cosentenciado Vela, se resolvieron con cuatro a cinco líneas, y posterior a los fundamentos que sustentaron la condena, cuando la excepción es un medio de defensa que debió tratarse previamente a la sentencia.

Además, debió tenerse en cuenta que los encausados refirieron que la agraviada expresó su consentimiento, por lo que incurrieron en error de tipo y error de prohibición.

3.3.13.- Se mencionan agravantes pero se omiten atenuantes de los encausados, como carencia de antecedentes, sus estudios, trabajo, hogar estable, aceptaron haber



tenido acceso carnal consentido y no opusieron resistencia a la detención ni hubo ánimo de fuga.

3.3.14.- No se describió la forma en que llegó a la reunión, no se evaluó de forma estricta si hubo coacción y amenaza, y no se consideraron las declaraciones de los encausados, como sí se hizo con la declaración de la agraviada. Además, los procesados fueron detenidos en flagrancia, por lo que no se puede aseverar que se hayan puesto de acuerdo en forma previa a sus declaraciones.

3.3.15.- Se menciona el Informe Médico Criminalístico 040/20, determinando que los mecanismos lesionales tendrían que haber ocasionado lesiones contusas objetivables, no existiendo en el Certificado Médico evidencia física con relación a lograr el sometimiento que guarde coherencia con el relato de la presunta víctima.

3.3.16.- En cuanto al informe de la prenda íntima, se precisa que las elongaciones pueden haberse producido en un evento distinto al investigado.

En cuanto a las equimosis rojizas violáceas no se pueden determinar que se hayan producido durante el evento materia de autos.

3.3.17.- Sobre el Informe Psicológico Pericial presentado por la agraviada, que diagnostica trastorno de estrés postraumático, existe la posibilidad de otros indicadores externos, además, no se precisaron los componentes de las drogas inhibitoras, y la psicóloga que la elaboró, no está acreditada como perito.

3.3.18.- El Informe Meta-Análisis, se realizó por psicóloga no acreditada como perito, y no se anotan síntomas que pudieran devenir de violencia sexual, por lo que sus conclusiones no tienen sustento clínico comprobable.

3.3.19.- El Informe Pericial de Biología Forense que determina que en la prenda íntima existen restos de sangre humana y de semen en escasas cantidades, ello no determina si hubo violencia para el acceso carnal.

3.3.20.- Se vulneró el derecho de defensa, el derecho a la prueba, y el derecho a la motivación, porque se impidió el uso de los medios probatorios, no fueron merituados de forma conjunta, y no se sustentaron los fundamentos válidos para la sentencia condenatoria, teniendo incoherencias que vuelven confusa la decisión; por lo que se vulneró también el derecho a la presunción de inocencia, y la garantía de igualdad de armas.

3.3.21.- En el informe oral a la vista de la causa, agregó como agravio que la resolución apelada no motivó sobre la condición de tal, de la agraviada, ni en cuál de los contextos previstos en el artículo 108-B del Código Penal se encuadra el hecho imputado. Aunado a ello, señala que la recurrida condena por violencia y coacción, y luego señala que la víctima no se encontraba en plena capacidad, evidenciándose una contradicción en la motivación.



3.3.22.- Agregó también en el informe oral, que no se individualizó el sistema de tercios para cada uno de los procesados y no se motivó la reparación civil.

3.3.23.- Asimismo, agregó en el informe oral que la testigo Betty Najarro refirió que la agraviada en su declaración se dormía, estaba en estado etílico, por lo que dicha declaración recibida en dicho estado no tiene validéz.

3.3.24.- Por último, también agregó en el informe oral que, en la pericia psicológica oficial no se encuentra alteración psíquica, lo que no se condice con la alegada violación efectuada por cinco personas, por cuanto debería tener como mínimo daño psíquico, pero no presenta.

Por lo que solicita se revoque la resolución recurrida y reformándola se le absuelva al recurrente, o en su defecto, se declare nula.

3.4.- Agravios esgrimidos por la defensa técnica del imputado José Martín Arequipeño Vizcarra.

La defensa técnica en su recurso de apelación (fs. 2710/2771), así como en el informe oral, señaló como agravios que:

La sentencia impugnada incurre en errores de apreciación de hechos, motivación aparente-falta de motivación, vulneración del derecho a la prueba-debido proceso. Por cuanto repite la imputación genérica del Ministerio Público sin analizar todos los elementos de convicción actuados en la etapa de instrucción, como los siguientes no tomados en cuenta:

3.4.1.- No haberse tenido en cuenta que la denunciante previamente a encontrarse con los imputados, estuvo en el Hotel Wimbledon con su enamorado Juan Andrés Chui Otárola, con quien sostuvo relaciones sexuales; lo que fue referido por la agraviada en su manifestación policial del 18 de octubre del 2020 y se confirma con la declaración de la madre de la presunta agraviada, la señora María Cachay Rojas, y se explicarían las lesiones mínimas que se detallan en el Certificado Médico Legal N° 036801-E-IS.

Sin embargo, la A quo, desestimó que se recabe dicha información del hotel, así como la declaración del enamorado, además, los peritos de ambas partes y perito oficial de medicina legal señalaron que la lesión anal que figura en el certificado médico puede haber sido por causa de una relación sexual voluntaria e inclusive por estreñimiento gástrico.

3.4.2.- La agraviada acudió voluntariamente, consumió alcohol y drogas, conocía el lugar y a las personas, había participado en anteriores reuniones con ellos, se percató de otras mujeres en estado de ebriedad y drogadicción que sostenían relaciones sexuales, quienes luego se retiraron, ella decidió voluntariamente quedarse con sus amigos, denotando que tenía pleno conocimiento del tipo de reunión, y accedió a participar en juego eróticos, no habiendo señalado algún acto de coacción o contrario a su voluntad que le impidiera retirarse del lugar.



Además, si bien señala que Sebastián la cogió de la muñeca para ir al segundo piso, sin embargo el Certificado Médico Legal N° 036801-E -IS practicado a la denunciante no describe algún tipo de lesión en la muñeca ni en el antebrazo, por el contrario, las equimosis que se detallan en región escapular izquierda y región deltoidea derecha, se ubican en zonas totalmente distantes a la muñeca, y se puede inferir que tales hallazgos fueron producto de las relaciones consentidas y sostenidas por la denunciante con su enamorado o con sus amigos, hoy imputados.

Y la sugilación ubicada en región mamaria derecha, por la coloración descrita se encontraría dentro de las 24 horas de producidas, por lo que no se puede establecer que sea producto del evento investigado.

3.4.3.- La denunciante señala que todos le metieron a un cuarto que era un baño, pero no explicó si la empujaron, cargaron, arrastraron, o la condujeron tomándola de la nuca, y mucho menos, fueron corroboradas, por el contrario, la denunciante ingresó de forma voluntaria, como se desprende de las declaraciones coincidentes de los imputados.

Además, no se corroboraron los supuestos actos de retención o impedimento de salida que la denunciante alegó, ya que ninguna de las lesiones mínimas detalladas en el certificado médico legal, certifican lesiones propias de resistencia o violencia, más aún, la denunciante no señaló que se haya resistido, opuesto o forcejeado con sus supuestos atacantes. Así también, no se acreditó que las supuestas expresiones de “no quiero estar acá”, “me quiero ir”, “ya basta”, evidencien un acto de resistencia idónea de una persona que se ve atacada por un grupo de personas que conocía, por el contrario, los encausados refirieron que la denunciante no señaló tales frases, y participó voluntaria y activamente en las relaciones grupales.

3.4.4.- No se acreditó la supuesta fuerza de los cuatro procesados que alega la denunciante que le impidió defenderse, toda vez que la circunstancia de encontrarse con cuatro amigos hombres con intenciones sexuales, lo conocía desde que decidió voluntariamente permanecer en el lugar. Además, no se acreditaron las lesiones propias de resistencia al acceso carnal contrario a su voluntad, toda vez que el certificado médico, no certifica lesiones de ese tipo, resultando irrelevante el Informe Pericial de Examen Físico 2021/2020, que determina que la prenda de vestir de la denunciante muestra elongación, porque, de ser cierto un jaloneo o tracción violento de uno o más sujetos, generarían lesiones en la piel de la denunciante al contacto con la prenda, lo cual no existe, e incluso generaría roturas en la prenda, por lo que la elongación hallada en la prenda científicamente no coincide con la supuesta fuerza de cuatro sujetos para quitarla, resultando posible que la elongación de la prenda haya sido producto de otro hecho ajeno o incluso de manipulación por la propia denunciante antes de entregarla a la autoridad policial.

3.4.5.- Respecto a que los encausados le ordenaran a la denunciante que se desvista, que le empezaron a quitar la ropa, la desnudaran por completo y la metan al jacuzzi, no ha sido indicado por los encausados en sus declaraciones, además, si cuatro personas con intención de violar procedieran a desvestir a una persona, generarían



roturas en las prendas, lo cual no sucedió, más aún, el término “quitar la ropa”, o “desnudar” se emplea perfectamente en relaciones sexuales consentidas.

Además, respecto a que Arequipeño Vizcarra, Arroyo Elías, Zevallos Sanguineti y Fassardi San Sebastián, empezaron a jalar de los pelos a la denunciante para que les practicara sexo oral, y Vela Farje la cogió del cabello fuerte a la denunciante y la inclinó hacia él para hacerle sexo oral, no se acreditó con certificado médico la existencia de la tracción del cuero cabelludo, que sería el dato objetivo que se debe exigir para acreditar que una persona la han cogido o jalado de los cabellos fuertemente como alega la agraviada.

Tampoco existe pericia médica que acredite que los imputados muestren lesiones en sus genitales a consecuencia de la resistencia de la denunciante en practicarse sexo oral, más aún, la denunciante no ha alegado en absoluto expresiones amenazantes o actos de coacción en su contra que la obligaran a practicar sexo oral, ni ha acreditado lesiones en la cavidad bucal.

3.4.6.- La circunstancia de acceso vía anal y vaginal a la denunciante por cuatro sujetos que la obligan contra su voluntad y resistencia sin el empleo de lubricantes, en el certificado médico habrían lesiones de consideración, empero no se corresponde con lo descrito en el referido certificado.

Además, la circunstancia de que los encausados empezaron a jalonear a la denunciante para tocarle en todas partes del cuerpo, no se encuentra acreditado con el Certificado Médico Legal puesto que las equimosis que se describen se encuentran distantes de los brazos y son propias de cualquier relación sexual voluntaria, siendo ajenas a las lesiones ocasionadas por el ataque sexual de cuatro sujetos, no advirtiéndose lesiones genitales y paragenitales.

3.4.7.- En cuanto la denunciante alega que escuchó que Arequipeño Vizcarra le dijo a Zevallos Sanguineti que se había venido, empero, no existe pericia científica que acredite hallazgo de espermatozoides al recurrente, y si bien la denunciante refirió que Arequipeño se vino en sus nalgas, no fue acreditado.

3.4.8.- Sobre los insultos que habrían proferido los encausados a la denunciante, habrían sido determinadas en el Protocolo de Pericia Psicológica practicado a la denuncia, empero ello no existe.

3.4.9.- La permanencia de la denunciante con sus supuestos atacantes, posterior al acceso carnal porque no se sentía bien y los efectos del alcohol y drogas seguían en ella, resulta irrazonable para una persona que habría sido atacada por cuatro sujetos, siendo lógico salir inmediatamente y pedir auxilio, por lo que no podría aceptarse el estado etílico y drogadicción como factor que le impedía desplazarse, por cuanto la denunciante no refirió que durante el ataque sexual haya sentido desvanecerse, sensación de fuerte sueño o pérdida de la conciencia. Todos consumían alcohol y drogas, y nadie puso en estado de imposibilidad de resistir o de inconciencia a la denunciante.



3.4.10.- Del certificado médico legal practicado a la agraviada No.036801-E-IS, no se advierte una lesión en el introito vaginal que corresponda al supuesto ataque sexual y no se condice la lesión hallada en la vía anal, con el supuesto de haber sido penetrada contra natura por cuatro sujetos. Además, de los certificados médicos de los encausados, no se certificó hallazgo de rasguños, tracción de cabellos o lesiones que acrediten la versión de la denunciante.

3.4.11.- Se debe valorar el Informe Pericial Médico Criminalístico de Parte N° 040/20, elaborado por el Coronel Médico SPNP Juan Carlos Leiva Pimentel, que concluye que en el Certificado Médico Legal N° 036801-E-IS, no existe evidencia física en relación a lograr su sujeción y sometimiento que sustente o guarde coherencia con el relato de la presunta víctima. Además, las lesiones en el muslo, tercio distal, cara anterior, no se precisa en la descripción de la lesión si ésta se encuentra en la cara antero externa o antero interna, pudiendo deberse a otro tipo de mecanismo lesional anterior a los hechos con una data dentro de las 48 horas, en concordancia con la coloración violácea de las equimosis.

Con relación al estado de inconsciencia, las consecuencias del episodio de ebriedad quedan contrarrestadas por la cocaína, encontrándose lúcida en todo momento la denunciante. Y sobre la benzodiazepina encontrada, sus metabolitos pueden ser encontrados hasta cinco días después de la ingesta.

3.4.12.- Las conclusiones del Protocolo de Pericia Psicológica contra la Libertad Sexual N° 040928-2020-PS-DCLS practicado a la denunciante, no se condicen con los hechos narrados y dadas las características del hecho denunciado, ataque sexual vía vaginal y anal por cuatro sujetos, se debería esperar daños psicológicos, lo que no existe. Además, otros factores de conflictos familiares, problemas en el hogar, tratamientos médicos previos, declaración ante policías y la propia participación penal, pueden construir un estresor en general, pero no acreditar una afectación por violencia sexual, por lo que la pericia examinanda evidencia falta de credibilidad de la versión de la denunciante. Señalándose que la agraviada tiene personalidad histriónica y narcisista.

3.4.13.- El examen toxicológico de los sentenciados concluye positivo para marihuana y dosaje etílico normal, mientras que de la agraviada concluye positivo para marihuana, cocaína y benzodiazepina y estado de ebriedad 0.74, corroborándose que en la reunión consumieron de forma voluntaria alcohol, marihuana y cocaína, lo que se condice con la versión uniforme y no contradictoria de los encausados, quienes negaron todo acto de violencia física o contrario a la voluntad del denunciante para ejercer su libertad sexual

3.4.14.- El A quo, hizo una valoración parcializada de las declaraciones de los encausados.

3.4.15.- La efectivo policial Betty Margiory Najarro, señaló que la madre de la denunciante le dió una pastilla del día siguiente y una pastilla para calmarla, posiblemente un ansiolítico como la Benzodiazepina, momentos previos que pasara pericia toxicológica, lo que desacredita la versión de que la presunta agraviada habría



sido inducida a tomar este ansiolítico para menguar su voluntad. Ello se corrobora con su conducta procesal, quien se negó a pasar pericia retrospectiva a efectos de verificar si era consumidora habitual de ansiolíticos.

Sumado a que la testigo María Cachay Rojas, se negó a contestar si su hija sufría de afectaciones de ansiedad previo al momento de los hechos, demuestra que en ningún momento la denunciante fue dopada o doblegada en su voluntad.

3.4.16.- La testigo Joyce Kimberly Warton Poves a fojas 1282, señaló conocer a Arequipeño Vizcarra de diversas fiestas hace aproximadamente tres años, se encontró presente el día de los hechos, observando que la denunciante decidió de manera voluntaria quedarse como única mujer en la reunión con cinco hombres.

3.4.17.- La ratificación de la perito de parte, psicóloga Silvia Olinda Rojas Regalado, de fojas 1275, quien refirió que hizo peritaje de parte utilizando la pericia psicológica de la agraviada No.040928-2020, y concluye que la versión de la evaluada es poco creíble ya que existen varias inconsistencias en su relato, que no avizora reflejo de huida ante situación de peligro, se encontraba consciente, tiene relación conflictiva con su padres, sería consumidora de drogas, no muestra ansiedad por el evento sinó por la indignación de las supuestas fotos de esa noche y recomienda un peritaje de credibilidad.

3.4.18.- La ratificación de informe médico pericial de la parte agraviada y su continuación, efectuada por el doctor Juan Carlos López Santillán de fojas 1425, continuada a fojas 1596, la cual fue desacreditada por la defensa.

3.4.19.- La ratificación del Informe Psicológico de parte, realizado por la psicóloga Carmen Graciela Wurst Calle de Landázuri, el cual no resulta ser objetivo y no se condice con el realizado en medicina legal, negándose a contestar preguntas.

Además, en la ratificación del peritaje de parte agraviada, Informe Meta-análisis Pericia Psicológica, que realizó la psicóloga Carmen Wurst resulta ser un peritaje inobjetivo y hace una crítica parcializada al peritaje de medicina legal No.040928-2020.

3.4.20.- La resolución no motiva sobre la conducta concreta del recurrente Arequipeño y si estaría inmerso en el supuesto de violación, efectuando una valoración en conjunto de los procesados sin importar que la responsabilidad penal es individual.

3.4.21.- Se vulneró el derecho de defensa y el derecho de prueba, por cuanto no se actuaron las siguientes diligencias: **i)** Deslacrado y visualización del contenido de los teléfonos celulares de los encausados, toda vez que existe material fotográfico del día de los hechos; **ii)** La declaración de Andrés Chui Otárola, enamorado de la denunciante, quien mantuvo relaciones con ella el mismo día de los hechos, el cual fue corroborado por la madre de la agraviada; **iii)** La pericia toxicológica retrospectiva, para esclarecer si la denunciante era consumidora habitual de benzodicepina, el cual dura cinco días en la sangre aproximadamente; **iv)** Examen de credibilidad, como se avizora de la pericia psicológica oficial; **v)** Ratificación del perito psicólogo oficial de la pericia psicológica de la agraviada No.040928-2020-PS-DCLS; **vi)** Debate pericial del



perito autor del Certificado Médico Legal N° 036801 -E-IS, y los peritos de parte; y, **vii)** Debate pericial del perito autor del protocolo de pericia psicológica contra la libertad sexual N° 040928-2020-PS-DCLS, y los peritos de parte.

3.4.22.- En el informe oral a la vista de la causa, la defensa técnica señaló que parte de la imputación fiscal genérica es que se haya puesto en estado de inconciencia a la agraviada y consecuentemente en indefensión al haberle dado benzodiacepina, por lo que resulta de utilidad que se practique el examen toxicológico retrospectivo a la agraviada a fin de determinar si ésta es consumidora de dicha sustancia.

Por lo que solicita se declare nula la sentencia condenatoria.

3.5.- Agravios esgrimidos por la defensa técnica del encausado Manuel Antonio Vela Farje.

La defensa técnica en su recurso de apelación (fs. 2772/2828), así como en el informe oral, señaló como agravios que, existe insuficiencia probatoria para emitir sentencia condenatoria contra su patrocinado, incurriendo en error de hecho la sentencia, por cuanto:

3.5.1.- La declaración de la presunta agraviada no cumple con los presupuestos de validez contenidos en el Acuerdo Plenario 2-2005, por cuando se advierte que la agraviada concurrió y decidió quedarse con sus amigos de forma voluntaria, así como también lo sostuvo Joyce Kimberly Warton Poves en su declaración testimonial de folios 1281 a 1287, quien ratifica que la denunciante decidió quedarse con sus amigos, indicándole a la testigo que también se quede.

3.5.2.- Resulta falso que la agraviada recibió marihuana porque estaba tomada toda vez que tiene antecedentes consumiendo drogas, como se desprende del Peritaje Psicológico contra la Libertad Sexual N° 040928-2020-PS-DCLS de fojas 747/753, y que Manuel Vela Farje consumió cocaína, cuando en su Informe Pericial Forense Examen Toxicológico N° 26545/20 de fojas 120, se concluye positivo para marihuana.

Además, antes del supuesto hecho de violencia sexual, la agraviada refiere haber participado activamente en juegos eróticos, en un contexto fuera de violencia, y ubicada en tiempo y espacio, pese a referir que había consumido marihuana y cocaína.

3.5.3.- Agregó que, Juan Manuel Vela Farje le acompañó al baño porque no tenía luz, ingresó y luego salieron del baño sin que le haga nada, evidenciándose que Vela Farje siempre fue correcto.

3.5.4.- Si bien la agraviada refiere que Sebastián la cogió de la muñeca izquierda y la jaló al segundo piso, del certificado médico legal de la agraviada no se describe ninguna lesión en muñeca o antebrazo.

Además, los encausados refirieron de manera uniforme que Manuel Vela llegó en último término al segundo piso, no encontrándose presente en el momento que la denunciante refiere era lesionada sexualmente por los demás encausados, sino, que



llegó cuando todos estaban desnudos manteniendo relaciones sexuales, y si bien la agraviada le imputa acceso carnal vía oral, sin embargo en el certificado médico no se evidencia que Manuel Vela la haya lesionado o utilizado la fuerza para obligarla a que le practique sexo oral, por el contrario, certifica la no participación de Vela Farje en los supuestos actos de violación múltiple.

3.5.5.- Sobre la temporalidad, la agraviada en su denuncia señala que los hechos ocurrieron a la 01:00 horas del día 18 de setiembre del 2020, sin embargo, se aprecia del acta de constatación notarial de imágenes de folio 1107, que el acusado utilizó transporte por aplicativo a las 00:00 horas del 18 de octubre 2021, por lo que no habría estado en el momento y lugar de los hechos, y no vincula a Vela Farje.

3.5.6.- En cuanto al Certificado Médico Legal No.036801-E-IS practicado a la agraviada el 18 de octubre del 2020, de fojas 107, el a quo determinó que dicho certificado tiene la suficiente capacidad probatoria para determinar la responsabilidad penal de Manuel Vela.

Sin embargo, debe precisarse que se le imputa al encausado Vela Farje ser presunto autor del delito de Violación sexual por haber tenido acceso carnal por vía oral con la presunta agraviada sin su consentimiento. Dicha incriminación delimita el marco de imputación, con lo que queda acreditado que los presuntos actos de violación sexual imputados a Vela Farje se circunscriben únicamente a un posible acceso carnal vía oral, más no por vía vaginal y anal.

Asimismo, de dicho certificado médico legal se ha logrado acreditar la integridad física y sexual de la denunciante, donde se determinó ausencia total de lesiones bucales y de cabeza (cabellos), es decir, se acredita la inexistencia de evidencia científica alguna que demuestra que Vela Farje había lesionado o utilizado la fuerza o cualquier otro método para obligar a esta chica a practicarle el sexo oral, y más aún se certifica la no participación de Vela en supuestos actos de violación múltiple.

3.5.7.- Se valoró erradamente los informes periciales forenses de exámenes toxicológicos, puesto que el A quo señaló que por haberse hallado positivo para benzodiazepina, cocaína y marihuana en el dosaje etílico de la agraviada, no se encontraba en capacidad de defenderse por el estado en el que se encontraba, lo que se corroboraría con Examen Toxicológico N° 26499/20 . Sin embargo, en el examen toxicológico de Vela Farje No.26545/20 sólo da positivo para marihuana.

3.5.8.- Respecto a la posibilidad de la denunciante para prestar su consentimiento voluntario a fin de sostener relaciones sexuales, el Informe Pericial Médico Criminalístico de Parte N° 040/20, elaborado por el Coronel Médico Juan Carlos Leiva Pimentel, concluye que la agraviada se encontraba consciente durante la secuencia de los hechos, y para el caso del hallazgo de benzodiazepina, sus metabolitos pueden ser encontrados hasta cinco días después de la ingesta. Por lo que se descarta que la capacidad de resistencia o de defensa de la agraviada, se haya encontrado disminuída.



3.5.9.- No resulta correcta la conclusión del A quo sobre la Pericia Psicológica contra la Libertad Sexual N° 040928-2020-PS-DCLS practicada a la agraviada, que pretende justificar daños emocionales, por el contrario acredita la falta de credibilidad en los hechos materia de imputación, por cuanto no se acreditó una afectación psicológica severa derivada de violencia sexual por cinco personas.

Además, la psicóloga Silvia Olinda Rojas Regalado, perito de parte de los encausados en su ratificación de folios 1275 señaló que en las pericias se tienen que poner las conclusiones de compatibilidad con los estresores psicosexuales, lo que no ha sucedido en la pericia psicológica oficial, colocando únicamente que la presunta agraviada posee una personalidad mixta, narcisista e histriónica, que significaría que le gusta llamar la atención sexualmente, es seductora, maximiza o exagera las cosas.

3.5.10.- La valoración de los informes periciales presentados por la defensa de la presunta agraviada no cumple los presupuestos de validéz del Acuerdo Plenario 4-2015/CIJ-116, por cuanto el A quo, dio mayor valor probatorio al Informe Psicológico Pericial de Parte de fojas 649, al Informe Médico Pericial de Parte de fojas 667 y al Informe Meta Análisis de fojas 1206, argumentando que se realizaron en base a la intermediación con la presunta agraviada, mientras que las pericias presentadas por las defensas de los encausados fueron realizadas en base a la revisión de pericias y declaraciones existentes.

3.5.11.- El A quo no consideró que la conclusión del Informe Psicológico pericial de la parte agraviada de fojas 649, que señala hallazgo de trastorno de estrés postraumático, sin embargo, cabe la probabilidad que dichos indicadores también puedan presentarse ante una presión en el ámbito familiar, la connotación de los hechos ante la opinión pública, parientes y amigos, y que la presunta agraviada pretende desvirtuar o minimizar la deshonra con una declaración de agresión y acceso carnal involuntario.

3.5.12.- Respecto al Informe Médico Pericial del parte de fojas 667, que señala que la agraviada no prestó su cometimiento porque se detectó alcohol, cocaína, marihuana y benzodiacepina, el A quo, no consideró que no se precisaron los componentes y efectos de las drogas halladas a la denunciante, ni los componentes de las drogas que se hallaron en los encausados que considera que provocan desinhibición e incremento del deseo sexual, así como la circunstancia que la benzodiacepina se consumió después del evento inculminado.

Además, se debe tener en cuenta la declaración de la efectivo policial Betty Margiory Najarro Saavedra de folios 985, quien señala que la madre de la presunta agraviada le refirió que le había dado la pastilla del día siguiente y una pastilla para calmarla, cuyo componente está formado con benzodiacepina.

3.5.13.- Se vulneró el debido proceso porque no se valoraron medios probatorios que acreditarían que el encausado no se encontraba en el lugar de los hechos a la hora que se produjeron, como: **i)** Declaración testimonial de Sara Paula Giles Portocarrero, quien estuvo el día de los hechos desde la noche del 17 de octubre 2020 hasta el día siguiente; **ii)** Acta de constatación notarial de verificación de comunicaciones



contenidas en whatsapp, que corrobora conversaciones entre Sara Paula Giles Portocarrero con Manuel Vela Farje de los días 17 y 18 de octubre del 2020; **iii)** Acta de Constatación Notarial de Imágenes, que corrobora el servicio de taxi beat para que recojan a Manuel Vela Farje el día 18 de octubre del 2020 del lugar de los hechos; **iv)** Visualización de los videos de seguridad, otorgados por Mario Rafael Ruiz Agüero en calidad de miembro de la junta de propietarios del condominio Vista Verde ubicado en Av. General Recavarren N°1300, Surquillo.

3.5.14.- No se ha valorado la atipicidad de la conducta del encausado Vela Farje, toda vez que los hechos entre el encausado y la denunciante, se dieron en un contexto fuera de violencia que corresponden a una relación sexual consentida, y lo narrado por la denunciante posterior a lo que el encausado se retiró, no lo vincula.

3.5.15.- No se ha desarrollado la conducta de cada encausado, ni los componentes de la coautoría, y además, no se acreditó que el acusado actuó con dolo, por cuanto la actividad sexual fue consentida por ambas partes.

3.5.16.- La resolución apelada carece de motivación adecuada, por cuanto se advierte afirmaciones subjetivas y tendenciosas, por el contrario, no se hizo valoración completa de los hechos y medios probatorios, y no se individualizó los elementos de subsunción que fundamenten la condena de cada uno de los imputados.

3.5.17.- No se motivó respecto al daño causado para establecer el pago de la reparación civil, limitándose a mencionar en tres líneas el monto.

3.5.18.- No se hizo un análisis de la excepción de naturaleza de acción deducida por la defensa de Vela Farje, toda vez que su imputación es de haber tenido un acceso carnal vía oral, y los hechos de agresión sexual que refirió la agraviada se habrían producido a la 01:00 horas de la madrugada, cuando el encausado no se encontraba presente.

3.5.19.- No se valoró la declaración de María Cachay Rojas, madre de la agraviada quien le dió la pastilla del día siguiente a la denunciante y una pastilla para calmarla, que posiblemente sería benzodiacepina. Además, se valoró en forma parcial la declaración de la efectivo policial Betty Margiory Najarro, quien ratifica lo mencionado por la madre de la denunciante.

3.5.20.- Se vulneró el derecho a la prueba, por cuanto no se llevaron a cabo diligencias para esclarecer los hechos, entre ellas: **i)** Se practique los exámenes psiquiátricos y psicológicos a los encausados para determinar su perfil sexual; **ii)** Se realice prueba de ADN a la agraviada; **iii)** Visualización y transferencia de archivos de los celulares; **iv)** Visualización de los videos de vigilancia del lugar de los hechos remitidos por la Municipalidad de Surco, a fin de esclarecer los hechos; **v)** Recabar videos de las cámaras de seguridad del día de los hechos por parte de la empresa Pretorial Seguridad S.AC.; **vi)** La inspección judicial en el lugar de los hechos; y, **vii)** Declaración testimonial de Juan Andrés Chui Otárola.



3.5.21.- En el informe oral a la vista de la causa agregó como agravio que, no se consideró en su real dimensión la declaración de la agraviada quien decidió quedarse, consumir alcohol y drogas, y participar en juegos sexuales voluntariamente, y además, no perdió el sentido de tiempo y espacio detallando horas. En el certificado médico legal ella señala las 2:00 am y en la denuncia la 1:00am, antes no hubo agresión sexual, por tanto no existe prueba suficiente.

3.5.22.- Además, en el informe oral también agregó que la declaración de la madre de la denunciante se llevó a cabo pero no obra en el expediente y no fué valorada.

Por lo que solicita se revoque la resolución apelada y reformándola se absuelva al encausado Vela Farje y en su defecto se declare nula la sentencia impugnada y se complementen o amplíen las pruebas y diligencias que correspondan.

3.6.- Agravios esgrimidos por la parte civil.

El abogado de la parte civil en su recurso de apelación (fs. 2241/2261 y 2338/2363), así como en el informe oral, señaló como agravios que, el monto establecido por concepto de reparación civil no resulta ser proporcional al daño causado, solicitando sea incrementado a la suma de trescientos mil soles, por cuanto:

3.6.1.- No se ha desarrollado debidamente la motivación del daño patrimonial y no patrimonial causado a la agraviada, y no se han tenido en cuenta los argumentos de la parte civil.

3.6.2.- No se ha tenido en cuenta la inversión económica en asesoría legal y atención médica.

3.6.3.- Sobre el daño patrimonial, la agraviada producto de la violación grupal, y al convertirse en un caso mediático, se ha sometido y necesitará el resto de su vida asistencia psicológica, lo que implica una inversión económica. Además, la agraviada ha invertido en tratamiento psicológico, conforme se detalla:

- Boleta de pago de fecha 20-10-2020, por el monto de s/ 147.00 soles.
- Boleta de pago de fecha 21-10-2020, por el monto de s/ 540.00 soles.
- Boleta de pago de fecha 21-10-2020, por el monto de s/ 147.00 soles.
- Boleta de pago de fecha 21-11-2020, por el monto de s/ 25.00 soles.
- Boleta de pago de fecha 21-11-2020, por el monto de s/50.00 soles.
- Boleta de pago de fecha 20-10-2020, por el monto de s/ 398.98 soles.
- Boleta de pago de fecha 23-11-2020, por el monto de s/ 25.00 soles.
- Boleta de pago de fecha 19-10-2020, por el monto de s/ 39.21 soles.
- Boleta de pago de fecha 19-10-2020, por el monto de s/ 84.75 soles.
- Boleta de pago de fecha 16-10-2021, por el monto de s/ 750.00 soles.
- Boleta de pago de fecha 07-01-2021, por el monto de s/ 600.00 soles.
- Boleta de pago de fecha 14-09-2021, por el monto de s/ 1200.00 soles.
- Boleta de pago de fecha 14-09-2021, por el monto de s/ 1050.00 soles.
- Boleta de pago de fecha 14-09-2021, por el monto de s/ 1050.00 soles.
- Boleta de pago de fecha 18-03-2021, por el monto de s/ 150.00 soles.
- Boleta de pago de fecha 18-03-2021, por el monto de s/ 750.00 soles.
- Boleta de pago de fecha 01-07-2021, por el monto de s/ 1200.00 soles.



- Boleta de pago de fecha 25-05-2021, por el monto de s/ 150.00 soles.
- Boleta de pago de fecha 18-03-2021, por el monto de s/ 1050.00 soles.
- Boleta de pago de fecha 13-04-2021, por el monto de s/ 1950.00 soles.
- Boleta de pago de fecha 07-01-2021, por el monto de s/ 1050.00 soles.
- Boleta de pago de fecha 09-02-2021, por el monto de s/ 300.00 soles.
- Boleta de pago de fecha 11-02-2021, por el monto de s/ 150.00 soles.

Agregando que mediante escritos presentados con fechas 18 de octubre del 2021 y 28 de setiembre del 2021 presentaron los documentos que acreditan los gastos incurridos.

3.6.4.- La sentencia no ha desarrollado, que la agraviada ha frustrado su proyecto de vida, lo cual la limita en conseguir trabajo conforme venía estudiando en la universidad, quien no continuó sus estudios por cuanto el caso se volvió mediático, como se desprende de la constancia de estudios de la Universidad UPC, por lo que esto afecta económicamente su proyecto de vida.

3.6.5.- Sobre el lucro cesante, no se ha tenido en consideración la declaración de la madre de la agraviada, quien refirió que su hija tenía un emprendimiento, el cual, debido a la violación sexual no pudo continuar, por lo que ha dejado de percibir ingresos, como se advierte en el comprobante de información registrada 3119-1 consignado como Anexo F: CIR de su recurso de apelación.

3.6.6.- No se ha realizado una adecuada motivación sobre el daño moral, por cuanto la agresión sexual contra la agraviada por parte de los cinco imputados, le ha causado estrés postraumático, y le generó pérdida de confianza con actitudes negativas que le provocaron daño al libre desenvolvimiento social, daño psicológico, y un daño al proyecto de vida, quien no continuó estudiando, ya que no puede concentrarse en sus estudios, siendo recurrentes los pensamientos negativos, conforme se encuentra corroborado y consignado en el Informe Psicológico Pericial, elaborado por la psicóloga, psicoterapeuta y perito forense, Carmen Wurst Calle. Además, del daño a su salud física, teniendo que recurrir a constantes pruebas de laboratorio para despistar cualquier enfermedad como consecuencia de la agresión sexual, conforme a los documentos que adjuntó.

3.6.7.- Que al ser publicados sus datos y de su familia en diversos noticieros, ha sido sindicada como si fuera su culpa, causándole agravios morales y mentales. Ocasionándole daño en los medios y redes sociales a nivel nacional e internacional.

Además, que en el proceso ha sido insultada por los abogados defensores, quienes han presentado una declaración jurada de una supuesta ex pareja, que la insulta falsamente. Así como también los abogados en los noticieros han señalado que la agraviada por un supuesto tipo de conducta que tiene, puede ser violada, señalando que a la agraviada le gusta la vida social, pretendiendo justificar la violación sexual de la agraviada por cuestiones personales que no tienen que ver con el delito.

3.6.8.- Se debe tener en cuenta la sentencia del Tribunal Supremo Español -caso la manada-, para establecer la reparación civil.



3.6.9.- Que no se ha considerado que son cinco imputados, y siendo solidaria la reparación civil, cada uno pagaría veinte mil soles, lo cual ocasionaría un mensaje negativo a la sociedad pues se establece por el juzgado que el precio por violar grupalmente es de veinte mil soles.

Por lo que solicita se confirme el extremo condenatorio y se incremente el monto por concepto de reparación civil a trescientos mil (s/ 300.000.00) soles.

CUARTO: POSICIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El representante del Ministerio Público en el informe oral señaló que:

4.1.- Los abogados de los encausados coinciden al enarbolar estereotipos, que la agraviada tenía relaciones sexuales con su enamorado, siendo que dichos argumentos están proscritos por ser anteriores al hecho imputado.

4.2.- Sobre el recurso de apelación interpuesto por el sentenciado Vela Farje, señala que éste sostiene no haberse encontrado en el lugar de los hechos, sin embargo la agraviada declaró que a las once de la noche se producen los hechos y todos señalan que Vela estuvo participando en los hechos imputados, a excepción del procesado Arequipaño, quien guardó silencio.

4.3.- El núcleo de la imputación es lo que ocurre en el jacuzzi, al respecto, todos los procesados señalan que tuvieron acceso carnal con la agraviada, incluyendo a Vela Farje. Todos han coincidido de manera uniforme que en el segundo piso había un jacuzzi, Manuel Vela Farje dijo que subió y estuvo ahí y que la agraviada le practicó sexo oral, por eso su alegato de estar fuera del lugar no resulta cierto porque el propio acusado reconoce que estuvo en el lugar de los hechos.

Además, si todos aceptan la existencia de un jacuzzi, no existe necesidad de inspección alguna.

4.4.- En cuanto a que no se habrían incorporado medios probatorios trascendentales, se tiene no sólo la denuncia sino también la declaración de la agraviada, quien indica a todos de manera detallada.

Se tiene el certificado médico legal de la agraviada, que describe que presenta lesiones digitales en ambos muslos, lo que se condice con el ilícito. Acto contra natura reciente, y describe lesiones recientes. Hay lesiones de tipo sugilación, habiendo la agraviada señalado que uno de los encausados le hizo sugilaciones.

Además, el examen toxicológico señala que se encontraba con disminución de sus capacidades. El examen de biología determina hallazgo de sangre y el Examen Físico dice que la ropa tiene tracción por fuerza.

4.5.- En cuanto a la declaración de una persona con quien tuvo una relación anterior, resulta impertinente.



4.6.- En cuanto a la debida motivación, el artículo 298o del Código de Procedimientos Penales, señala claramente que no procede nulidad tratándose de vicios que no afecten el sentido de la resolución.

4.7.- Sobre el deslacrado de los celulares, no se ha sustentado la utilidad ni pertinencia.

4.8.- Con respecto al examen retrospectivo, se debe tener en cuenta que el alcohol se degrada por hora, por lo que, incluso el alcohol en la sangre de la agraviada sería mayor por las horas transcurridas. Ella tenía drogas en su organismo, era una persona bastante disminuída en sus capacidades defensivas.

4.9.- En cuanto a los informes de parte, el A quo sí se pronunció señalando que son opiniones y no pericias, porque no se hicieron conforme al principio de inmediación, y fueron contratados por las personas encausadas. Por tanto, al tratarse de informes y no de pericias, tampoco procede la realización de debate alguno.

4.10.- Sobre la falta de ratificación de la pericia, existe un acuerdo plenario que señala que no le resta valor en cuanto no ha sido cuestionada, y ninguna de las defensas ha tachado la pericia.

4.11.- Sostiene que se debe tener en cuenta que la sentencia sí desarrolla el contexto en que se produjeron los hechos imputados.

Solicita que se declaren infundados los recursos impugnatorios de todos los apelantes, con excepción de la parte civil.

QUINTO: ARGUMENTOS DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA.

5.1.- En la resolución apelada que obra de folios 2194 a 2228, se precisó que el delito que se imputa a los procesados es el de Violación Sexual, previsto en el artículo 170° del Código Penal con las agravantes de la participación de dos o más sujetos (inciso 1); si la víctima es mujer y es agraviada por su condición de tal en cualquiera de los contextos previstos en el primer párrafo del artículo 108 B (inciso 12) y si el agente actúa en estado de ebriedad, con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor a 0.5 gramos por litro de sangre o bajo el efecto de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas que puedan alterar su conciencia, en cuyos casos la pena conminada es no menor de 20 ni mayor de 26 años de pena privativa de la libertad.

5.2.- Con respecto a los hechos, la agraviada, ha relatado las circunstancias por las cuales concurrió a la vivienda donde sucedieron los hechos, que , los procesados eran personas conocidas para ella, algunos incluso amigos y ese fue el motivo por el cual se quedó compartiendo con ellos; que debido al consumo de alcohol y drogas, no se pudo defender de la agresión de la cual fue víctima; que inicialmente estuvieron conversando y haciendo algunos juegos; posteriormente Sebastián Zevallos la cogió de la muñeca izquierda y la jaló hacia el segundo piso, metiéndola a un cuarto que era un baño grande con un jacuzzi, no la dejaban salir, le ordenaron que se desvista, al no hacerlo, ellos le empezaron a quitar la ropa, una vez desnuda la metieron al jacuzzi,



desde ese momento se llevaron a cabo las conductas que precisa en su manifestación policial, fue penetrada por la vagina y por el ano por cuatro de los imputados, también obligada a hacerles sexo oral; mientras que Vela Farje también le obligó a que le practicara sexo oral jalándola de los cabellos, Arequipeño Vizcarra le metió el dedo en el ano y también la penetró por dicha vía, ella les decía en todo momento que no quería estar ahí pero le impedían salir del jacuzzi; Diego Arroyo le dejó chupetones en el seno derecho, también la insultaban con palabras denigrantes; finalmente como ella seguía pidiendo que la dejen, Sebastián Zevallos la botó del baño diciéndole que se vaya ya que no quería, ella bajó al primer piso esperando a que amaneciera para irse a su casa y los imputados, a excepción de Vela Farje que ya se había ido, la seguían jalando para que se siente en sus piernas o que baile, tocándole el cuerpo.

La agraviada también señala que estando en el segundo piso en el cuarto con jacuzzi, le exigían que les haga sexo oral diciéndole “chúpamela”, la penetraron por la fuerza por delante y por detrás, ella le dijo a Manuel Vela a quien consideraba su amigo, por qué le hacía esto, por qué no la defendía, él lejos de ayudarla también se sacó la ropa, la agarró fuerte del cabello y la inclino para que le haga sexo oral; que todo lo sucedido fue contra su voluntad; en todo momento la agraviada decía que no quería estar ahí, pero los cinco procesados le impidieron salir del jacuzzi, era un entorno de coacción ya que se trataba de cinco sujetos que la obligaban. La agraviada se sintió aturdida por el consumo de drogas y alcohol, lo que no le permitió defenderse, hasta que se dio cuenta que estaba amaneciendo y decidió salir de la casa y dirigirse caminando a su domicilio, contándole a sus padres lo sucedido.

5.3.- Los imputados al rendir sus declaraciones, a excepción de Arequipeño Vizcarra que se abstuvo de hacerlo, han manifestado de manera coincidente la razón por la que estaban reunidos en la casa de Vela Farje, que llegó la agraviada con la cual conversaron e hicieron algunos juegos; que consumieron licor y drogas; aceptando todos ellos haber tenido contacto sexual con la agraviada, consistente en sexo oral, penetración por la vagina y por el ano, así como tocamientos; en el caso de Diego Arroyo, éste no acepta la penetración por tener disfunción eréctil, si haber realizado sexo oral; igualmente en el caso de Manuel Vela; sin embargo, todos contradicen la versión de la agraviada respecto a que dichos actos fueron realizados por la fuerza o coacción.

5.4.- Los procesados y la parte civil presentaron pericias de parte. Sobre éstas pericias, en la resolución venida en grado se señaló que, las presentadas por los procesados consistieron en: el Informe Pericial Médico Criminalístico 040/20 obrante a fojas 512 y el pronunciamiento psicológico de parte practicado sobre las declaraciones de la agraviada obrante a fojas 1,000. Mientras que las presentadas por la defensa de la agraviada resultaron: El Informe Psicológico Pericial de Parte obrante a fojas 649; El Informe Médico Pericial de parte de fojas 667; y, El Informe Meta-Análisis obrante a fojas 1206.

Respecto a dichas pericias, en la recurrida se señaló que, éstas no han sido realizadas directamente, a diferencia de las pericias oficiales, ya que estas han sido practicadas en base a la revisión de pericias y declaraciones ya realizadas previamente, no existe intermediación para la ejecución de las mismas, lo que le resta valor, sobre todo en lo



que respecta a la pericia psicológica, son criterios de profesionales que no necesariamente están dedicados a la realización de pericias de este tipo; debiendo tenerse en cuenta también que no se puede dejar de apreciar que existe un acuerdo con las partes interesadas para la realización de las pericias señaladas.

5.5.- Agregó la A quo, que la versión de la agraviada se encuentra respaldada con todo lo actuado y del análisis global que se realiza de todos los elementos, concluyó que se encuentra acreditada la comisión del delito y la responsabilidad de los imputados, al haber tenido trato carnal con la agraviada, existiendo violencia y coacción por parte de los procesados para consumir el hecho.

Habiéndose demostrado que no se contó con su consentimiento para dicho efecto; teniendo como elementos de convicción la declaración de la agraviada; las conclusiones del Certificado Médico Legal número 036801-E-IS obrante a fojas 107, ratificado a fojas 1598; el cual señala que requiere 2 días de atención facultativa y 6 días de incapacidad médico legal, al presentar: pliegues perianales tumefactos, fisura de 0.5 centímetros en horas XII; equimosis rojiza violácea por sugilación de 2 x 1 cm en región mamaria derecha de 1 X 1 cm en región escapular izquierda, de 2 x 1 cm en región deltoidea derecha, equimosis violácea por digitopresión de 3 x 2 cm, 2 x 2 cm y 2 x 1 cm en cara anterior tercio distal de muslo izquierdo, equimosis violácea de 4 x 2 cm (3) y 5 x 4 cm en cara anterior tercio distal de muslo derecho y rodilla derecha, ocasionado por succión, presión digital y agente contundente duro; desvaneciéndose de este modo lo señalado por los imputados que refieren que no hubo violencia y los actos fueron consensuados; con el Informe Pericial Forense de Examen Toxicológico número 26499/20 obrante a fojas 113, practicado a la agraviada, que concluye que se halló Positivo para Benzodiacepina, Cocaína y Marihuana, en el Dosaje Etílico, estado de ebriedad (0.74 g/L), al respecto la agraviada ha señalado que no se encontraba en capacidad de defenderse por el estado en que se encontraba; asimismo con el Informe Pericial de Examen Físico en Prendas de Vestir número FQ 2021/2020 obrante a fojas 467, practicado sobre la prenda interior femenina -trusa- correspondiente a la víctima, concluye que presenta elongaciones ocasionadas por tracción violenta, es decir estiramientos, habiendo indicado la agraviada que fue desnudada por los imputados contra su voluntad; con el Informe Pericial de Biología Forense número 9674/20, practicado sobre la prenda íntima de la agraviada, agregado a fojas 476, determina que se hallaron restos de sangre humana y restos seminales; con el resultado del Examen Psicológico número 040928-2020-PS-DCLS practicado a la agraviada obrante a fojas 747, en el cual se determina sintomatología ansiosa, personalidad mixta narcisista histriónico; con la declaración testimonial de la efectivo policial Betty Margiory Najarro Saavedra, obrante a fojas 985, quien indica que recibió la declaración policial de la agraviada, que cuando relataba los hechos lloraba, se dormía, su abogada tenía que despertarla, confundía un poco las cosas, sobre todo los horarios; que presentaba signos de haber consumido alcohol; elementos que le permiten determinar que lo declarado por la agraviada guarda relación con la realidad.

5.6.- La conducta típica sancionada en el delito que nos ocupa, se realiza cuando el sujeto activo haciendo uso de la fuerza física o intimidación, obliga a la víctima a realizar el acceso carnal, el cual puede ser por la vía vaginal, anal o bucal, introduciendo el miembro viril o algún objeto; en el presente caso los imputados han



realizado esta conducta, empleando violencia e intimidación contra la víctima; la violencia se encuentra acreditada en el Certificado Médico Legal practicado a la agraviada y la intimidación se determina con la presencia de cinco sujetos alcoholizados y drogados en un inmueble deshabitado y sin energía eléctrica, aprovechando su superioridad numérica y fuerza física, mientras la agraviada pedía que la dejen cuando la llevaron al segundo piso jalándola de la muñeca y encerrándola en el baño, desvistiéndola y practicando luego los actos que han sido detallados.

5.7.- Los agravantes señaladas en la norma penal, artículo 170 del Código Penal, también se encuentran acreditados con la participación de cinco sujetos, determinándose el cumplimiento del inciso 1 que señala que se aplica cuando existe participación de dos o más sujetos; cuando la víctima es mujer y es agraviada por su condición de tal, agravante señalada en el inciso 12, en el presente caso se verifica una situación de coacción, abuso de confianza y cuando el agente actúa en estado de ebriedad o bajo el efecto de drogas tóxicas o estupefacientes, así tenemos que en los exámenes toxicológicos realizados a los procesados obrantes a fojas 114, 115, 116, 117 y 118, se determina que se encontraban bajo los efectos de drogas, agravante señalada en el inciso 13.

5.8.- Respecto a lo señalado por las defensas de los imputados con relación a que la agraviada no habría presentado resistencia frente a la agresión, que no se habría defendido, lo que llevaría a determinar que prestó su consentimiento para mantener relaciones sexuales con los imputados, es necesario mencionar que la agraviada ha señalado que todo el tiempo manifestó su negativa, les pedía reiteradamente que la dejen salir del baño, le pidió ayuda a Vela Farje, sin recibirla; relata que quiso defenderse pero por la pluralidad de sujetos, su fuerza física y el estado en que se encontraba al haber consumido drogas y alcohol, no pudo hacerlo, determinándose que lograron doblegar su voluntad, al sentirse vencida por las circunstancias, se encontraba dentro de un entorno coercitivo, considerando inútil su defensa. Cabe agregar que el Acuerdo Plenario 1-2011/CJ-116, el cual constituye una fuente muy importante para determinar el consentimiento; se precisa que el consentimiento se puede otorgar o se puede retirar; para entender cuándo hay consentimiento o no, hay que tener claro que este no puede derivar: a) de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando la fuerza o la amenaza de la fuerza, la coacción o el aprovechamiento de un entorno coercitivo hayan disminuído su capacidad para dar un consentimiento voluntario y libre; b) de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando esta sea incapaz de dar su consentimiento libre y c) del silencio o de la falta de resistencia de la víctima a la supuesta violencia sexual. Asimismo, señala que la credibilidad del testimonio de la víctima no puede basarse en comportamientos sexuales anteriores o posteriores a los hechos del caso. En conclusión, el consentimiento debe estar claramente manifestado, de forma expresa o tácita; debe ser una libertad reconocida por el ordenamiento jurídico para disponer válidamente de determinados bienes jurídicos; la persona que lo ejerce debe tener capacidad para disponer el consentimiento; debe estar libre de vicios, ya que cualquier vicio esencial de la voluntad (error, coacción, violencia, engaño) invalida el consentimiento y debe ser dado antes de la comisión del hecho. Sobre este punto, también el Acuerdo Plenario número 5-2016/CJ-116 señala que el consentimiento a la actividad sexual, siempre ha de ser libre y voluntario, sin que medie fuerza, amenaza, coacción o aprovechamiento



de un entorno coercitivo; cuando la víctima guarda silencio o no opone resistencia, no se puede presumir que aceptó el acto sexual, pues el ejercicio de violencia, amenazas o el entorno coercitivo al que se ve sometida se lo impide.

5.9.- Se analiza también si el testimonio de la víctima debería constituir una prueba fundamental en los delitos de Violación Sexual; se trata indudablemente de una prueba indispensable, ya que en estos delitos por sus características especiales, tiene gran relevancia. Al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado: “dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho.”

5.10.- Las defensas técnicas de los procesados, desde un inicio del proceso, han agotado los intentos por deslegitimar la conducta de la víctima, manifestando alguna de las partes que “es una señorita a la que le gusta la vida social”; “que estaba acostumbrada a esa clase de reuniones” y en un alegato incluso se señala que si llegó en menos de 20 minutos al lugar donde ocurrieron los hechos, es porque se encontraba dispuesta a todo lo que sucedió con posterioridad. Se trata de estereotipos de género que pretenden señalar que sí prestó su consentimiento, aunque ella lo niegue y que incluso la agresión podría haber sido originada por su conducta. Cualquier prueba que busque indagar el comportamiento sexual o social previo o posterior al delito, para desacreditar la palabra de la víctima, resulta inadmisibles. Frente a esto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señala que los estereotipos de género obstaculizan el acceso a la justicia y que los Jueces están obligados a realizar una adecuada apreciación y selección de las pruebas, a fin de neutralizar su contaminación por afirmaciones, insinuaciones y alusiones estereotipadas que vulneren la garantía de acceso a la justicia de las mujeres.

5.11.- Se tuvo en cuenta los requisitos de certeza del acuerdo plenario 2-2005, que en el presente caso: **a)** no se ha acreditado que pudiera haber un móvil de enemistad o venganza entre los procesados y la agraviada, según refieren ya se conocían, teniendo amistad con algunos de ellos, sin haber registrado ningún problema anterior, incluso fue invitada a la reunión; **b)** que la versión de la agraviada de haber concurrido a una reunión en la casa de Vela Farje, la misma que se encontraba deshabitada, describiendo las características de la habitación -baño- del segundo piso donde fue conducida se encuentra acreditada y corroborada con la propia versión de los procesados que señalan que en dicho inmueble realizaban una reunión social, que la agraviada llegó luego de ser convocada para ello; **c)** la agraviada ha sido persistente en su sindicación habiendo señalado a los imputados como los autores del ilícito, reconociéndolos plenamente ya que eran conocidos desde antes.

5.12.- En cuanto a las excepciones de naturaleza de acción presentadas por los procesados Andrés Fassardi a folios 2034 y Vela Farje a folios 2065, quienes alegaban que los hechos no constituyen delito pues se trató de un hecho consentido por la agraviada, señaló que habiéndose determinado la responsabilidad penal de los acusados, deben declararse infundadas las excepciones.



5.13.- Para la determinación de la pena contra los acusados, el A quo consideró las condiciones personales de los acusados, como el hecho de no contar con antecedentes penales ni judiciales, que se trata de personas jóvenes cuyas edades oscilan entre los 22 y 25 años al momento de los hechos, que todos tienen una ocupación, estudian o trabajan, cuentan con instrucción básica completa y algunos de ellos universitaria, considerando también que la pena debe fijarse con equidad, razonabilidad y proporcionalidad, teniendo en cuenta la pena conminada que oscila entre los 20 y los 26 años, ubicó la pena concreta en el mínimo del tercio inferior, esto es, veinte años de pena privativa de la libertad.

5.14.- Mientras que, para la reparación civil, consideró el daño causado, la capacidad económica de los acusados y las circunstancias del hecho, determinando que el monto solicitado por la parte civil ascendente a trescientos mil soles, no fue acreditado con documentación idónea, ni los gastos que ha tenido que solventar derivados de estos hechos, como tampoco fundamentó su pedido respecto al monto solicitado, por lo que impuso cien mil soles por concepto de reparación civil.

FUNDAMENTOS DEL COLEGIADO.

SEXTO: DELIMITACIÓN DEL RECURSO

La competencia de la Sala revisora está delimitada sólo para resolver la materia impugnada, así como para declarar la nulidad en caso de nulidades absolutas o sustanciales no advertidas por el impugnante, esto es, su límite es el agravio invocado por el apelante, salvo nulidades absolutas¹⁰, pues la actividad recursiva se basa en diversos principios, entre ellos, el de limitación, conocido como “*tantum appellatum quantum devolutum*”; de acuerdo al cual, el órgano revisor al resolver la impugnación debe pronunciarse sólo en relación a las pretensiones y agravios invocados por el impugnante al formalizar el recurso.

Por tanto, el apelante debe fundamentar su pedido y sustentar sus agravios, como lo preveen los artículos 358° y 364° del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente al proceso en virtud a la primera disposición complementaria y final de dicho cuerpo normativo, así como también ya se contempla por el Código Procesal Penal en sus artículos 405° y 409°, vigente en todo el territorio nacional.

Ahora bien, teniendo en consideración que los medios impugnatorios se basan en la garantía institucional del derecho a la instancia plural (reconocido por el artículo 139o inciso sexto de la Constitución Política del Perú) y se materializa en el derecho de recurrir, así el recurso de apelación es un medio impugnatorio de carácter ordinario y devolutivo, que busca específicamente que la instancia inmediata superior a la que remite la resolución apelada, la revoque, confirme o anule, en este último caso si es que se ha producido un defecto insubsanable que vicie la validez de los actos procesales correspondientes.

¹⁰ Artículo 382° del Código Procesal Civil y artículo 298° del Código de Procedimientos Penales.



Así al haber cuestionado en el plazo de ley, la sentencia materia de alzada, es que se emite un segundo pronunciamiento; el mismo que se realizará teniendo presente el **principio de limitación**¹¹.

SÉTIMO: DE LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA.

7.1.- En principio debemos señalar que en un Estado Constitucional de Derecho, el derecho a la prueba como un derecho fundamental, goza de protección constitucional en nuestro ordenamiento jurídico, pues se trata de un contenido implícito del derecho al debido proceso reconocido en el artículo 139°, inciso 3) de nuestra Constitución, siendo así, en la literatura jurídica se ha señalado que la *“prueba es todo aquello que tiene el mérito suficiente y necesario para que en su calidad de medio, elemento o actividad pueda formar en el Juez la certeza de haber alcanzado la verdad concreta que se produjo durante el proceso y de este único modo desvirtuar la presunción de inocencia”*¹², cuyo objeto está orientado a confirmar o desvirtuar una hipótesis o afirmación precedente, por lo que la finalidad de la prueba como institución jurídica es la de permitir alcanzar el conocimiento acerca de la verdad de los enunciados fácticos del caso propuesto por las partes.

7.2.- Sistema de valoración de la prueba: El Código adjetivo se adscribe al sistema de libre convicción, libre valoración o sana crítica; el cual establece la más plena libertad de convencimiento de los jueces, pero exige que las conclusiones a que se lleguen sean fruto racional de las pruebas en que se apoyen.

El Código de Procedimientos Penales de 1940 señala que la valoración de la prueba se hace con *criterio de conciencia*. La Corte Suprema de Justicia ha interpretado este concepto refiriendo que: *“El Juzgador debe utilizar el criterio de conciencia mediante un adecuado razonamiento lógico-jurídico que le permita llegar a la certeza y verdad legal, en la cual debe estar plenamente convencido de que el acusado resulte ser el responsable del ilícito que se le atribuye”*.¹³

Este método *“representa el libre examen de la prueba, la crítica reflexiva no sujeta a reglas que cohíban la conciencia del Juez, quien debe proceder conforme a su íntima convicción, pero fundamentando sus resoluciones con las razones que lo han determinado a pronunciarse en uno u otro sentido”*.¹⁴ En este sistema se exige la motivación de las resoluciones, esto es, la obligación de los jueces de proporcionar las

¹¹ Principio que según refirió el Tribunal Constitucional, “es aplicable a toda la actividad recursiva e impone al Superior o Tribunal de alzada la limitación de solo referirse al tema del cuestionamiento a través de un medio impugnatorio, es decir el Superior que resuelve la alzada no podría ir más allá de lo impugnado por cualquiera de las partes. De lo que se colige que en toda impugnación el órgano revisor solo puede actuar bajo el principio de limitación (tantum apellatum tantum devolutum) que a su vez implica reconocer la prohibición de la reformatio in peius, que significa que el superior jerárquico esta prohibido de reformar la decisión cuestionada en perjuicio del inculpado mas allá de los términos de la impugnación” (véase sentencia recaída en el Expediente N 05975-2008-PHC/TC – Arequipa, fundamento quinto)

¹²NEYRA FLORES, José Antonio. Manual del Nuevo Proceso Penal y de Litigación Oral. Adensa, Lima, 2010, Pág. 544.

¹³ Ejecutoria Suprema del 22 de junio de 1990. Exp. n° 636-90, Lima (Normas Legales. T.210, noviembre, Trujillo, 1993, pp.J12-J13), en: SAN MARTÍN CASTRO, César. Derecho Procesal Penal. Editorial Grijley. Segunda Edición. Lima: Abril 2006.p.898.

¹⁴ SAN MARTÍN CASTRO, César. Op.cit. p.898.



razones de su convencimiento, demostrando el nexo racional entre las afirmaciones o negaciones a las que llega, así como los elementos de prueba utilizados para alcanzarlas.¹⁵

Debiéndose entender que la sana crítica significa libertad para apreciar las pruebas de acuerdo con la lógica y las reglas de la experiencia. Implica que en la valoración de la prueba el juez adquiere convicción observando las leyes lógicas del pensamiento, en una secuencia razonada y normal de correspondencia entre éstas y los hechos motivo de análisis. El criterio valorativo está basado en un juicio lógico, en la experiencia y en los hechos sometidos a su juzgamiento, y no debe derivar solamente de elementos psicológicos desvinculados de la situación fáctica. Los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos constituyen criterios racionales adecuados para que el juez forme su convicción sobre los hechos.¹⁶

OCTAVO: ANÁLISIS DEL COLEGIADO.

En principio, en el caso de autos, han interpuesto recurso de apelación tanto los cinco sentenciados como la parte civil.

Los sentenciados apelan de la sentencia cuestionando su responsabilidad penal e incluso solicitando la nulidad de la resolución apelada, alegando en primer lugar, la existencia del consentimiento de la agraviada para las relaciones sexuales sostenidas con los procesados, y, en caso de no prosperar tal argumentación, se declare la nulidad de la sentencia por los vicios que alegan en sus recursos de apelación, precisando en audiencia de vista sus agravios e incluso agregando otros.

Por su parte, la defensa de la agraviada recurre respecto al monto fijado por reparación civil, considerando insuficiente el monto de cien mil soles fijado en la sentencia, solicitando se incremente el mismo a trescientos mil soles por los argumentos que expone.

Siendo a tales agravios a los que deberá referirse este Colegiado Superior.

8.1.- En el presente caso el Ministerio Público imputa a los encausados:

8.1.1.- Que, el día 17 de octubre del 2020 a horas 21:03 aproximadamente, la agraviada de iniciales M.A.V.C., recibió un mensaje de Whatsapp de DIEGO ARROYO ELÍAS; quien le dijo "CAE A LA CASA DEL NEGRO" refiriéndose a Manuel Vela, arribando la agraviada a la casa ubicada en el Jirón Enrique León García N° 517 - Santiago de Surco aproximadamente a las 21:24 horas ingresando al patio de la casa, el cual no tenía luz encontrándose con José Martín AREQUIPEÑO VIZCARRA, Sebastián ZEVALLOS SANGUINETI, Diego Humberto ARROYO ELIAS, Andrés FASSARDI SAN SEBASTIAN y Manuel Antonio VELA FARJE, y dos chicas que no conocía; percatándose que éstas se encontraban en estado de ebriedad y que habían consumido algún tipo de droga, igualmente se dió cuenta de que sus amigos (los encausados) habrían dado marihuana a las chicas; preguntando por Diego y le dijeron

¹⁵ TALAVERA ELGUERA, Pablo. La prueba en el nuevo proceso penal. Primera Edición, Lima: Academia de la Magistratura, marzo 2009, páginas 108 a 109.

¹⁶ TALAVERA ELGUERA, Pablo. Op. Cit. P.110.



"que estaba tirando con una chica arriba", decidiendo quedarse con ellos porque eran sus amigos, sobre todo con el que más hablaba era con Manuel Antonio VELA FARJE, señalando que en otras oportunidades ya había ido a esa misma casa donde hacían reuniones con algunos de ese grupo.

Señala, que compraron ron y gaseosa y estuvieron tomando, mientras tomaban, José Martín AREQUIPEÑO VIZCARRA le invitó marihuana y como ya estaba tomada aceptó; él tenía una llave en la mano y la metió en una bolsita que contenía coca y se la puso en la nariz y la inhaló, consumiendo todos los demás cocaína; siguieron tomando y uno propuso jugar "VERDAD O RETO", los retos consistían en quitarse las prendas, bailar en medio de todos. En el transcurso del juego le tocó hacer un reto y Diego Humberto ARROYO ELIAS le dijo que se saque el brassiere, y por la presión de todos y la adrenalina ésta decidió quitárselo, pero se tapó con su casaca.

Refiere, que se percató que eran casi las 11:00 de la noche y su celular no tenía batería, pidiéndole a Manuel Antonio VELA FARJE que le preste el baño que se encuentra en el primer piso y la acompañó hasta allí porque no había luz y éste le dijo que alumbraría con su celular, diciéndole que no sería necesario y que se fuera, pero entró hasta el baño y cerró la puerta, salieron sin que le haga nada.

Agrega la agraviada que, a los minutos Sebastián incitó a que fueran al segundo piso y fue él quien la cogió de la muñeca izquierda y la jaló para ir al segundo piso, todos la metieron a un cuarto que era un baño demasiado amplio que incluso tenía un jacuzzi; a los minutos se percató que Sebastián se para en la puerta con intención de que ella no salga y los demás se empezaron a desvestir y José, Diego, Sebastián y Andrés le ordenaron que se desvista; mientras Manuel ponía música, encontrándose ésta de pie, percatándose que José, Diego, Sebastián y Andrés se acercaron a ella y le empezaron a quitar la ropa, ella quiso hacer algo para defenderse pero por la fuerza y como eran cuatro no logró hacer nada, la desnudaron por completo y la metieron al jacuzzi.

Señala que ellos estaban totalmente desnudos y le empezaron a jalar de los cabellos, para que les haga sexo oral, empezando Sebastián, Andrés, Diego, José y Manuel sólo estaba mirando, luego de ello Sebastián se sentó en el borde de jacuzzi para que se siente encima de él y la penetre; a la vez alrededor estaban Andrés, José y Diego que querían que les haga sexo oral, mientras Manuel sólo miraba; Diego en ese momento la jaló y le dijo "CHUPAMELA" y José se puso detrás suyo y le metió el dedo por el ano y también la penetró por ahí, refiriendo que Diego hizo lo mismo, primero por delante y luego por atrás, para luego hacer lo mismo Andrés.

Hasta ese momento Manuel no se metía, hasta que Sebastián le dijo "OE NO SEAS HUEVON VEN" y Manuel dijo "NO LA HAGO", ella le dijo en ese momento a Manuel "POR QUÉ ME HACES ESTO", ya que éste no hacía nada por defenderla, siendo que a raíz de tanta insistencia hacia Manuel, éste se le acercó y se sacó el polo, el pantalón y el bóxer, la cogió del cabello fuertemente y la inclinó hacia él para que le practique sexo oral, él fue el único que no la penetró, todos estos hechos sucedieron en contra de la voluntad de la agraviada, posteriormente, escuchó que Sebastián le dijo a José: "¿OE HUEVON TE HAS VENIDO ADENTRO DE MARICIELO?" diciendo



ésta “no te pases, no quiero estar acá, me quiero ir” y no la dejaron salir, los cinco la retenían para no salir.

Precisa, que José respondió a la pregunta de Sebastián y le dijo: “PUTA SI ME VINE”, pero no dijo dónde específicamente; todos se pusieron a su alrededor, ya que se encontraba ésta dentro del jacuzzi empezando a jalonearla para tocarle en todas las partes del cuerpo, Diego le dejó chupetones en el seno derecho e incluso le decía insultos como “ERES UNA PERRA, UNA PUTA”, pidiéndole la agraviada en todo momento que la dejen ir hasta que Sebastián le dijo “YA VETE, YA QUE NO QUIERES” y la botó del baño,

Señala, la agraviada que cogió sus cosas, se vistió y bajó al primer piso; precisa que Manuel se desapareció hasta que José lo ubicó por llamada telefónica y escuchó que dijo que se encontraba en ATE.

La agraviada señala que no se sentía del todo bien dado que los efectos del alcohol y las drogas seguían en ella; por lo que decidió sentarse en una silla del primer piso y se percató que los demás estaban alrededor de ella sentados como si nada pasara. Luego de ésto querían que siga jugando y le pusieron una silla delante de cada uno de los denunciados para que la agraviada les bailara sin pantalón; sin embargo, ésta se paró, pero Diego de un jalón la sentó en sus piernas.

Precisa que seguían todos escuchando música y aun ésta se sentía ida y no se daba cuenta de lo que estaba pasando ni haciendo; manifiesta que los cuatro que aún quedaban en la casa se aprovecharon de la situación en la que se encontraba ya que volvieron a bajarle el pantalón y la manoseaban, tocándole los glúteos y los senos, haciendo que baile; Diego, Sebastián y Andrés la jalaban para que baile con ellos pero José estaba sentado a un lado mirando todo, dándose cuenta la agraviada que estaba amaneciendo y decidió salir de esa casa; todos la siguieron a la puerta y esperaron a que se vaya, llegando a su casa contándole lo sucedido a sus padres.

8.1.2.- Por lo cual el Ministerio Público imputa a los procesados el acceso carnal sexual con la agraviada de clave No.062-2020 sin contar con su consentimiento ni voluntad, contra la voluntad de ésta. Produciéndose el acceso carnal por vía vaginal, anal y oral, con la introducción de parte del cuerpo de uno de los procesados (José Martín Arequipeño Vizcarra), al introducir su dedo por el ano.

Habiéndose hecho uso de la violencia física e intimidación, que no permitieron que la víctima se defiendan, quien incluso para evitar males mayores evitó resistir, tomando en consideración que los procesados eran mayor en número, sucediendo todo ésto en contra de la voluntad de la agraviada, quien les manifestaba que no quería estar ahí y que la dejen salir. Siendo que, como consecuencia de la ingesta de alcohol y drogas, la agraviada tenía su capacidad de resistencia disminuída.

Por lo que sostiene que los hechos se encuentran subsumidos en el artículo 170º incisos 1, 12 y 13 del Código Penal.



8.2.- De lo que se desprende que, el sustento de la imputación del Ministerio Público contra los procesados SEBASTIAN ZEVALLOS SANGUINETI, DIEGO HUMBERTO ARROYO ELIAS, ANDRÉS FASSARDI SAN SEBASTIAN, JOSE MARTÍN AREQUIPEÑO VIZCARRA y MANUEL ANTONIO VELA FARJE se encuentra en la imputación de la agraviada de clave No.062-2020 contenida en su declaración de folios 126 a 133, -constituyéndose como agravio común de todos los sentenciados el cuestionamiento de la declaración de la agraviada-, por lo que es preciso someter su declaración a los alcances del Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116¹⁷, es así que se procederá a analizar si se cumple con los requisitos exigidos para ser considerada prueba válida de cargo y, por ende, si tiene virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia de los imputados, siempre y cuando no se adviertan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones; siendo las garantías de certeza las siguientes:

a) Ausencia de incredibilidad subjetiva: esto es, que no existan relaciones entre el agraviado e imputado basadas en el odio, resentimientos, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la deposición, que le nieguen aptitud para generar certeza.

b) Verosimilitud: que no sólo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria.

c) Persistencia en la incriminación: con las matizaciones que se señalan en el literal c)¹⁸ del noveno considerando del citado Acuerdo Plenario.

Los mencionados requisitos deben apreciarse con el rigor que corresponde, siendo una cuestión valorativa que incumbe al órgano jurisdiccional, que debe analizarlos ponderadamente, sin que se trate de reglas rígidas sin posibilidad de matizar o adaptar al caso concreto.

8.3.- Así, en cuanto al análisis y valoración de las garantías de certeza de la declaración de la agraviada, resulta que respecto a la **Ausencia de incredibilidad subjetiva:**

En el presente caso se cumple, toda vez que la agraviada al rendir su manifestación de folios 126 a 133 en presencia de la representante del Ministerio Público con asistencia de su abogada defensora, señaló que, conoce a los encausados por ser sus amigos de colegio y de barrio, a excepción de José, al cual conoció en una reunión dos semanas antes, siendo Diego su ex pareja.

¹⁷ Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República; 30 de Setiembre del 2005.

¹⁸ Fundamento jurídico 9: (...). "c) Asimismo, debe observarse la coherencia y solidez del relato del coimputado; y, de ser el caso, aunque sin el carácter de una regla que no admita matizaciones, la persistencia de sus afirmaciones en el curso del proceso. El cambio de versión del coimputado no necesariamente lo inhabilita para su apreciación judicial, y en la medida en que el conjunto de las declaraciones del mismo coimputado se hayan sometido a debate y análisis, el juzgador puede optar por la que considere adecuada".



Lo que se corrobora con lo sostenido por el procesado Andrés Fassardi en su manifestación policial de folios 169 a 174, rendida en presencia de la representante del Ministerio Público y con asesoramiento de su abogado defensor, quien refirió que la agraviada es su amiga a quien conoció un año antes.

Asimismo, concuerda con ello el imputado Sebastián Zevallos, quien en su manifestación de folios 154 a 166 rendida en presencia de la representante del Ministerio Público y con la asesoría de su abogado de libre elección, refirió que la agraviada es su amiga, la conoce desde la etapa escolar secundaria y desde tres meses antes tenía una amistad más estrecha, siendo ella ex pareja de Diego Arroyo.

Del mismo modo, el encausado Diego Arroyo en su manifestación de folios 134 a 141 rendida en presencia de la representante del Ministerio Público y con asesoramiento de su abogado defensor, reconoció conocer a la agraviada desde aproximadamente un año y medio antes de los hechos, habiendo salido con ella por dos semanas.

Igualmente, el imputado Manuel Vela en su manifestación de folios 144 a 151 rendida en presencia de la representante del Ministerio Público y con la asesoría de su abogado de libre elección, ha reconocido conocer a la agraviada, a quien señala haber visto pocas veces.

De lo que se desprende que, entre la agraviada y los acusados -hasta antes del día de los hechos- existía una relación de confianza sostenida en la amistad que le unía a cuatro de ellos, e incluso uno había sido su pareja, conociendo a todos los procesados pues a José también lo había conocido en una reunión dos semanas antes.

Concluyéndose que, entre la agraviada y los procesados no existía enemistad, odio o resentimiento -ajeno a los hechos de autos- que motive la imputación de ésta contra los encausados.

8.4.- Respecto a la **Verosimilitud**, se debe precisar lo siguiente:

8.4.1.- El Ministerio Público imputa a los procesados los hechos narrados por la agraviada, respecto a los cuales sostiene se produjo el acceso carnal sexual con esta última de clave No.062-2020 sin contar con su consentimiento ni voluntad, contra la voluntad de ésta. Produciéndose el acceso carnal por vía vaginal, anal y oral, con la introducción de parte del cuerpo de uno de los procesados (José Martín Arequipeno Vizcarra), al introducir su dedo por el ano.

Habiéndose hecho uso de la violencia física e intimidación, que no permitieron que la víctima se defiende, quien incluso para evitar males mayores evitó resistir, tomando en consideración que los procesados eran mayor en número, sucediendo todo esto en contra de la voluntad de la agraviada, quien les manifestaba que no quería estar ahí y que la dejen salir. Y que, como consecuencia de la ingesta de alcohol y drogas, la agraviada tenía su capacidad de resistencia disminuída.

Sosteniendo el Ministerio Público que los hechos imputados se encuentran subsumidos en el artículo 170º incisos 1, 12 y 13 del Código Penal.



8.4.2.- Desprendiéndose de lo actuado, que se advierten los siguientes **hechos no controvertidos**:

8.4.2.1.- Que el día 17 de octubre del 2020 en horas de la noche la agraviada concurrió a una reunión en la casa del imputado Manuel Vela Farje ubicada en el jirón Enrique León García No.517-Santiago de Surco.

8.4.2.2.- La agraviada concurrió a la casa del encausado Manuel Vela por haber sido invitada por el procesado Diego Arroyo, como este último reconoce en su manifestación policial antes citada, en la que reconoció que el referido día *“a las 20:30 no sé por qué pero le escribí a <agraviada> y le dije “cae a la casa del negro, hay junta”*. Lo que corrobora lo referido por la agraviada al respecto.

8.4.2.3.- Que el inmueble mencionado era una casa vacía y no tenía servicio eléctrico, como lo han sostenido tanto la agraviada como los encausados Manuel Vela y Sebastián Zevallos en sus manifestaciones antes mencionadas así como la testigo Joyce Kimberly Warton Poves en su testimonial de folios 1282 a 1288.

8.4.2.4.- Que el día de los hechos con posterioridad a la hora en que la agraviada llegó al inmueble precitado, las mujeres asistentes a la reunión se retiraron, quedándose sola la agraviada con los cinco encausados, siendo aproximadamente las 22:40 horas.

Lo que narra no sólo la agraviada sino también se corrobora con lo referido por el procesado Arroyo en su manifestación citada, en la que señaló que después que llegó la agraviada, siendo aproximadamente las 22:40 horas, los chicos y chicas que estaban en la reunión y que no conocía se retiraron, quedándose solos los cinco encausados y la agraviada.

Lo que también se confirma con lo referido por el procesado Fassardi en su manifestación mencionada, quien señaló que aproximadamente a las 10:30pm se empezó a retirar la gente, y llegó la agraviada.

Agregándose a ello lo señalado por la testigo Warton Poves en su testimonial antes mencionada, quien refirió que se retiró del inmueble en cuestión diez minutos antes del toque de queda, y que la agraviada llegó al inmueble quince minutos antes que ella se retire, quedándose sola la agraviada con los cinco procesados.

8.4.2.5.- Que en la reunión antes mencionada se consumieron bebidas alcohólicas como ron, cerveza, tequila, whisky y drogas como marihuana y cocaína.

Pues además de lo referido al respecto por la agraviada, también se corrobora ello con lo señalado por la testigo Warton Poves en su manifestación precitada, en la cual dijo que en la reunión consumieron cerveza y ron.

Confirmándose el consumo de cocaína y marihuana con lo señalado por el imputado Arroyo en su manifestación antes citada, en la que reconoció que empezaron a ingerir ron y cerveza a las 18:00 horas, y a las 20:00 horas ya estaba mareado, fue al baño del segundo piso y se encontró con dos chicos cuyos nombres no conoce y se



pusieron a conversar y los tres consumieron cocaína. Siendo que después de ello llamó a la agraviada para que concurra a la reunión.

El encausado Fassardi en su manifestación de autos también confirma el consumo de drogas, al señalar que, en la reunión estuvieron tomando alcohol, y llegó un invitado al que le dicen “El Chamo”, quien trajo cocaína y le invitó y él recibió, habiendo consumido todos marihuana y cocaína.

Así también el procesado Zevallos en su manifestación antes mencionada refirió que en la reunión un asistente le invitó cocaína y fumaron marihuana. Asimismo, había ron, tequila, cerveza y vió a la agraviada consumiendo marihuana cuando todos fumaron.

Lo que también ha sido reconocido por el encausado Vela en su manifestación antes citada, en la que refirió que en la reunión en su casa, estuvieron tomando bebidas alcohólicas como ron, tequila y whisky así como fumando cigarrillos de marihuana.

Corroborándose tales dichos con los Exámenes toxicológicos de los acusados de folios 116 (Arroyo: Positivo marihuana y cocaína. Dosaje etílico normal), 117 (Arequipeño: Positivo marihuana, Dosaje etílico normal), 118 (Fassardi: Positivo marihuana y cocaína, Dosaje etílico normal), 119 (Zevallos: Positivo marihuana y cocaína, Dosaje etílico normal) y 120 (Vela: Positivo marihuana, Dosaje etílico normal).

Así como también con el Examen Toxicológico de la agraviada de folios 115, que dio como resultado: Positivo para benzodicepina, cocaína y marihuana. Estado ebriedad (0.74 g/L).

8.4.3.- Apreciándose de autos los siguientes **hechos controvertidos**:

8.4.3.1.- Si los encausados Arequipeño, Zevallos, Fassardi, Vela y Arroyo, tuvieron acceso carnal con la agraviada.

8.4.3.2.- Si el acceso carnal entre la agraviada y los procesados se produjo con el consentimiento de la agraviada, y si ésta se encontraba en posibilidad de brindar dicho consentimiento.

8.4.4.- Sobre el primer hecho controvertido: si los encausados Arequipeño, Zevallos, Fassardi, Vela y Arroyo, tuvieron acceso carnal con la agraviada.

8.4.4.1.- En cuanto a este hecho, en lo sustancial la agraviada al rendir su declaración el día 18 de octubre del 2020 a las 18:25 horas, obrante de fojas 126 a 133 señaló que, los hechos imputados a los encausados se habrían producido en el baño del segundo piso del inmueble en que se produjo la reunión en dicha fecha; el cual era un cuarto amplio que incluso tenía un jacuzzi.

Que subieron a dicho lugar por iniciativa del imputado Sebastián Zevallos, quien la cogió de la muñeca izquierda y la jaló para subir. Ingresando al baño se percata que Sebastián se para en la puerta con intención que ella no salga.



Precisando que José, Diego, Sebastián y Andrés se empezaron a desvestir y le ordenaron a ella que se desvista, mientras Manuel ponía música, se encontraba de pie y los primeros cuatro se le acercaron y empezaron a quitarle la ropa, quiso hacer algo para defenderse pero por la fuerza y como eran cuatro, no logró hacer nada, la desnudaron por completo y la metieron al jacuzzi.

Ellos ya estaban desnudos y le comenzaron a jalar de los cabellos para que les haga sexo oral, empezó Sebastián, Andrés, Diego, José y Manuel sólo estaba mirando.

Luego, Sebastián se sentó en el borde del jacuzzi para que se siente encima de él y la penetre, a la vez alrededor estaban Andrés, José y Diego, quienes querían que les haga sexo oral, mientras Manuel sólo miraba.

Señaló que Diego en ese momento la jaló y le dijo “*chúpamela*”, y José se puso detrás de ella y le metió el dedo por el ano y también la penetró por ahí. Diego le hizo lo mismo, primero por delante y luego por atrás, y luego lo mismo Andrés.

Precisó que hasta ese momento Manuel no se metía, hasta que Sebastián le dijo “*oe no seas huevón, ven*”, y Manuel dijo “*no la hago*”, momentos en que la agraviada sostiene haberle dicho a Manuel, por qué le hacía eso, ya que él no hacía nada por defenderla; agregando que, a tanta insistencia Manuel se acercó a ella, y se sacó el polo, el pantalón y el boxer, cogiéndola del cabello y la inclinó hacia él para que le haga sexo oral, siendo el único que no la penetró, sosteniendo la agraviada que todo ello fue en contra de su voluntad.

Agrega la agraviada que escuchó que Sebastián le dijo a José “*Oe huevón ¿te has venido adentro de Maricelo?*”, refiriendo la agraviada que no quería estar ahí y que se quería ir, pero no la dejaron salir, la retenían los cinco para no salir.

Señala que José respondió a la pregunta de Sebastián y dijo: “*Putá, si me vine*”, pero no dijo específicamente dónde.

Que todos estaban alrededor suyo mientras la agraviada se encontraba en el jacuzzi, empezando a jalnearla tocándole todas las partes del cuerpo, que Diego le dejó “*chupetones*” en el seno derecho e incluso le decía “*eres una perra, una puta*”, pidiéndole la agraviada en todo momento que la dejen ir, hasta que Sebastián le dijo “*ya vete, ya que no quieres*” y la botó del baño. Despareciendo Manuel hasta que José lo ubicó por teléfono”.

8.4.4.2.- Siendo que, en cuanto a los hechos controvertidos antes precisados, la agraviada al rendir su manifestación de folios 126 a 133 e imputar los hechos contra los encausados en las circunstancias narradas, precisó la participación de cada uno de ellos, señalando que:

a) Sebastián Zevallos Sanguinetti, Diego Humberto Arroyo Elías, José Martín Arequipeño Vizacarra y Andrés Fassardi San Sebastián, tuvieron acceso carnal con ella vía oral, vaginal, anal, y además José Arequipeño introdujo su dedo en el ano de la agraviada.



b) Manuel Vela Farje fué el único de los procesados que tuvo acceso carnal sólo por vía oral con la agraviada.

8.4.4.3.- En cuanto al acceso carnal habido con los encausados Sebastián Zevallos y Andrés Fassardi -que tales procesados niegan-, como respecto al acceso carnal con el imputado José Arequipeño -quien en el proceso guardó silencio-, la declaración de la agraviada se corrobora con lo sostenido por el encausado Diego Humberto Arroyo Elías¹⁹, quien manifestó que sus coencausados Sebastián, Andrés y José, practicaron el “acto sexual” con la agraviada. Lo que además se corrobora con la propia manifestación del encausado Andrés Fassardi²⁰ llevada a cabo con las garantías del debido proceso, quien, si bien niega haber mantenido acceso carnal por vía anal y vaginal, también es cierto, que reconoce que tuvo sexo oral con la agraviada.

Asimismo, no obstante que el encausado Diego Arroyo niega haber tenido relaciones sexuales con la agraviada, también es cierto que reconoce que la agraviada le practicó sexo oral.

Además, el procesado Manuel Vela Farje, al rendir su declaración en presencia de la representante del Ministerio Público y con asistencia de su abogado defensor, reconoció que la agraviada le practicó sexo oral.

8.4.4.4.- Y si bien la defensa de Vela Farje sostiene como agravio que él no se habría encontrado en el momento y lugar de los hechos, contrario a lo sostenido por el mismo imputado en su manifestación antes citada, como por la agraviada en su declaración mencionada de folios 126 a 133. Y que no se valoraron los medios probatorios que acreditan que no se encontraba en el lugar de los hechos, tales como la declaración de Sara Paula Giles Portocarrero, el Acta de constatación notarial de contenidos de WhatsApp, el Acta de constatación notarial de imágenes de Uber y la Visualización del video de seguridad del condominio Vista Verde. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que los encausados al rendir su manifestación, coinciden con la versión de la agraviada, en cuanto a que los hechos habrían sucedido alrededor de las once de la noche, cuando sólo estaban los cinco encausados y la agraviada, en el baño del segundo piso donde había un jacuzzi, como se precisó en los hechos no controvertidos.

Además, debe tenerse en cuenta que el propio encausado Manuel Vela Farje, reconoce haberse encontrado en el lugar y momento de los hechos, quien señaló que subió al segundo piso, abrió la puerta y observó a sus coencausados desnudos, así como a la agraviada, y que ingresó y luego la agraviada le practicó sexo oral, retirándose posteriormente.

Por lo que, no obstante no haberse valorado los medios probatorios como la declaración de Sara Paula Giles Portocarrero, el Acta de constatación notarial de contenidos de WhatsApp, el Acta de constatación notarial de imágenes de Uber y la Visualización del video de seguridad del condominio Vista Verde, lo cierto es que

¹⁹ Fs. 134/141.

²⁰ Fs. 169/174.



dichos medios probatorios carecen de utilidad y pertinencia, pues se remiten a momentos posteriores a la comisión de los hechos, además que, la presencia del encausado Vela Farje en el lugar y momento de los hechos -que alegan las defensas fueron consentidas-, fue reconocida por el propio imputado, como se ha expuesto, manifestación que contó con las garantías del debido proceso, al haber estado el imputado debidamente asesorado por su defensor y en presencia de la representante del Ministerio Público, debiéndose desestimar el agravio de la defensa en este extremo.

8.4.4.5.- Por su parte, la defensa de Fassardi sostiene que no existe prueba que acredite la presencia de éste en el jacuzzi al momento que aduce la presunta agravada haber sido violada, pues en ese momento estuvo en comunicación con su enamorada Ilce Jesenia Rodríguez Bravo, a quien le pedía que le recoja, como lo ha referido la testigo de fojas 1352 a 1355. Contrario a lo imputado por la agravada.

a) Al respecto, debe considerarse que si bien la defensa alega que el encausado Fassardi no se encontraba dentro del baño donde estaba el jacuzzi, el propio procesado ha reconocido ello, por cuanto, de la revisión de su declaración rendida con las garantías del debido proceso, señaló que: *“... fuimos al baño del segundo piso que tenía un jacuzzi, ingresando cada uno se sacó la ropa y empezamos a intimar, yo la toqué por todas partes del cuerpo y nos hicimos sexo oral, y no pude tener relaciones con ella por problemas de erección a causa de las drogas ...”*.

De lo que se desprende, que el propio encausado se ubica en el lugar y momento de los hechos, así como reconoce haber practicado el sexo oral con la agravada -no obstante niega acceso carnal vía anal y vaginal-, por lo que, el alegato de la defensa en este extremo carece de sustento, debiendo ser desestimado.

b) Aunado a ello, la testigo Ilce Jesenia Rodríguez Bravo al rendir su manifestación obrante de fojas 1352 a 1355, si bien señaló que se encontraba conversando por teléfono con el encausado Fassardi desde las seis de la tarde, en dos ocasiones a las ocho de la noche y luego a las diez de la noche, no es menos cierto que afirma que existió un intervalo de tiempo en el que no se comunicaron por llamada telefónica desde las diez y treinta de la noche hasta las doce, siendo que en dicho lapso de tiempo, conforme se ha fundamentado precedentemente, se desarrollaron los hechos de autos, por lo que la declaración de Ilce Jesenia Rodríguez no acredita que éste no se haya encontrado en el momento y lugar de los hechos, así como tampoco confirma que no haya tenido acceso carnal con la agravada, por lo que tal testimonial no desvirtúa la imputación contra el encausado. Careciendo de sustento lo argumentado por la defensa en este extremo.

8.4.4.6.- Las defensas de Zevallos Sanguineti y Vela Farje, señalan que la agravada omite datos e incurre en contradicción entre su denuncia y su declaración, sobre la persona que le dió las drogas y la hora de los hechos.

a) De la revisión de la declaración de la agravada, se desprende que la misma refiere que José Arequipeño fue quien le dio marihuana, y luego precisa que, Sebastián Zevallos, fue quien le dio en una llave cocaína, y la tenían en una bolsita que se



pasaron entre todos, la misma llave y la misma cocaína. Que si bien ello no ha sido referido en la denuncia efectuada de manera oral como aparece en el Acta de denuncia verbal obrante a fojas 33, no es menos cierto, que debe tenerse en cuenta la hora de la denuncia, esto es, las siete horas del día 18 de octubre del 2020, momentos en que la agraviada aún se encontraba con ingesta de drogas y alcohol en la sangre, como se desprende del Informe Pericial Forense de Examen Toxicológico N° 26499/20 obrante a fojas 115, además, se advierte que la citada denuncia -conforme al estado en que aún se encontraba la agraviada- fue presentada en forma genérica, empero, en lo sustancial refiere haber sido víctima de agresión sexual por los encausados, lo que luego fue detallado en su declaración preliminar, como se ha expuesto.

Siendo que dicho consumo de drogas por todos los encausados, ha sido reconocido por ellos mismos en sus declaraciones antes mencionadas. Lo que se corresponde con los resultados de los informes periciales de toxicología de dichos procesados, obrantes de folios 116 a 120, antes detallados.

b) Aunado a ello, en cuanto a la hora de los hechos, no obstante que en la denuncia refiere que fue a las 01:00 horas del día 18 de octubre del 2020, mientras que en la data del Certificado Médico Legal de folios 109 se ha consignado las 02:00 horas aproximadamente, no es menos cierto que de la declaración de la agraviada, así como de las propias declaraciones de los encausados, los hechos se habrían producido aproximadamente a las 11:00 horas de la noche del 17 de octubre del 2020, y si bien difieren dichas horas antes mencionadas, no es menos cierto que la denuncia verbal se realizó cuando la agraviada aún se encontraba con síntomas de haber ingerido alcohol y drogas como se ha fundamentado precedentemente, mientras que el reconocimiento médico legal también se realizó a tempranas horas de la mañana, dos horas después de su declaración; circunstancias que explican la aparente contradicción, superada por las propias declaraciones de los encausados, por lo que debe ser desestimado el agravio de las defensas en este extremo.

8.4.4.7.- Concluyéndose que se encuentra acreditado en autos que, los encausados Arequipeno, Zevallos, Fassardi, Vela y Arroyo, tuvieron acceso carnal con la agraviada.

8.4.5.- Sobre el segundo hecho controvertido, si el acceso carnal entre la agraviada y los procesados se produjo con el consentimiento de la agraviada, y si ésta se encontraba en posibilidad de brindar dicho consentimiento.

8.4.5.1.- Al respecto, el Ministerio Público imputa a los procesados el acceso carnal sexual con la agraviada de clave No.062-2020 sin contar con su consentimiento ni voluntad, contra la voluntad de ésta. Produciéndose el acceso carnal por vía vaginal, anal y oral, con la introducción de parte del cuerpo de uno de los procesados (José Martín Arequipeno Vizcarra), al introducir su dedo por el ano.

Habiéndose hecho uso de la violencia física e intimidación, que no permitieron que la víctima se defiende, quien incluso para evitar males mayores evitó resistir, tomando en consideración que los procesados eran mayor en número, sucediendo todo esto en contra de la voluntad de la agraviada, quien les manifestaba que no quería estar ahí y



que la dejen salir. Siendo que, como consecuencia de la ingesta de alcohol y drogas, la agraviada tenía su capacidad de resistencia disminuída.

8.4.5.2.- Así, la capacidad de resistencia disminuída de la agraviada, que sostiene el Ministerio Público, se corrobora con el Informe Pericial Forense de Examen Toxicológico N° 26499/20 practicado a la agraviada el día 18 de octubre del 2020, obrante a fojas 115, que concluye para Análisis de drogas: positivo para benzodiazepina, cocaína y marihuana, así como, Dosaje etílico: Estado ebriedad 0.74 g/l, teniéndose en cuenta además, que la hora de la toma de muestra fue a las 09:45 horas, esto es, más de diez horas después de los hechos, evidenciando ello que, al momento de la comisión de los hechos, tanto la concentración de alcohol en su sangre como la ingesta de drogas, era mayor.

a) Al respecto, cabe remitirnos al anexo de la Ley No. 27753 publicada el 09 de junio del 2002, que modificó entre otros artículos del Código Penal, el que sanciona la conducción de vehículos en estado de ebriedad, para lo cual insertó como Anexo una Tabla de Alcoholemia, según la cual existen cinco períodos:

<p><u>1er. Período: 0.1 a 0.5 g/l: subclínico.</u> No existen síntomas o signos clínicos, pero las pruebas psicométricas muestran una prolongación en los tiempos de respuesta al estímulo y posibilidad de accidentes. No tiene relevancia administrativa ni penal.</p>
<p><u>2do. Período: 0.5 a 1.5 g/l: ebriedad.</u> Euforia, verborragia y excitación, pero con disminución de la atención y pérdida de la eficiencia en actos más o menos complejos y dificultad en mantener la postura. Aquí está muy aumentada la posibilidad de accidentes de tránsito, por disminución de los reflejos y el campo visual.</p>
<p><u>3er. Período: 1.5 a 2.5 g/l: ebriedad absoluta.</u> Excitación, confusión, agresividad, alteraciones de la percepción y pérdida de control.</p>
<p><u>4to. Período: 2.5 a 3.5 g/l: grave alteración de la conciencia.</u> Estupor, coma, apatía, falta de respuesta a los estímulos, marcada descoordinación muscular, relajación de los esfínteres.</p>
<p><u>5to. Período: niveles mayores de 3.5 g/l: Coma.</u> Hay riesgo de muerte por el coma y el para respiratorio con afección neumonológica, bradicardia con vaso dilatación periférica y afección intestinal.</p>

Por lo que en el caso de autos, debe verificarse el grado de intoxicación alcohólica que presentaba la agraviada al momento de los hechos.

Así, la Corte Suprema de Justicia de la República, mediante R.N. 1377-2014- Lima²¹ así como en reciente jurisprudencia ha señalado algunos alcances de la aplicación del método Widmark, para hacer un cálculo retrospectivo y conocer la concentración etílica en la sangre en un tiempo anterior, habiendo precisado lo siguiente:

²¹ Ejecutoria Suprema del 09 de Julio del 2015.



“3.7. La eliminación del alcohol en el cuerpo humano fue estudiada por el químico sueco Erik Widmark²², que en mil novecientos veintidós desarrolló un método para determinar la concentración de alcohol en la sangre y concluyó que la desaparición del etanol en la sangre se da a un ritmo de 0,15 g/l por hora. Fue el primer científico que sistemáticamente midió la absorción, distribución y eliminación de alcohol en el cuerpo humano explorado, y sus resultados los plasmó en fórmulas matemáticas. El Método Widmark: $C_o = C_r + B \times T$ ²³ es ampliamente utilizado con fines forenses, principalmente se aplica para: i) Estimar la cantidad de bebida alcohólica ingerida a partir del conocimiento de la concentración etílica en la sangre. ii) Conocer el tenor de alcohol en la sangre en un tiempo anterior a la toma de muestra (cálculo retrospectivo). iii) Efectuar proyecciones sobre la cantidad en la sangre según las cantidades de etanol ingeridas. En el siguiente cuadro ilustrativo se registran las variables utilizadas:

MÉTODO WIDMARK: $C_o = C_r + \beta \times T$	
C_o	= Concentración de alcohol en sangre en el momento del hecho judicial
C_r	= Alcoholemia en el momento de la toma de la muestra
β	= Coeficiente de etiloxidación (0,15 g/l por hora – 0,0025 g/l por minuto)
T	= Tiempo transcurrido entre el momento del hecho judicial y el momento de la toma de muestra.

²⁴

b) Ahora bien, en el caso de autos, se tiene el Informe Pericial Forense de Examen Toxicológico – N° 26499/20²⁵, practicado a la agraviada, el cual arroja como resultado para Dosaje etílico: Estado ebriedad (0.74g/L). La cual se corresponde con la Tabla de alcoholemia antes citada, en el segundo período, así como también con la Escala de Dosaje Etílico contemplada en el referido informe pericial.

Empero, se aprecia que la toma de muestra se realizó a las 09:45 horas del 18 de octubre del 2020, es decir, luego de diez horas con cuarenticinco minutos de producidos los hechos (645 minutos), pues conforme al relato de la agraviada como de los encausados de autos, los hechos imputados se cometieron aproximadamente a las 11:00 horas de la noche del día anterior, esto es, del 17 de octubre del 2020, por lo que al resultado del Informe pericial antes mencionado (0.74 g. alcohol etílico/L) debe sumarse 1.275g. alcohol etílico/L (coeficiente de eliminación por el tiempo transcurrido, esto es: 0.0025 x 645) dando como resultado, una concentración de **1.6125g. alcohol etílico/L**, al momento de la comisión de los hechos, esto es, que en dicho momento la agraviada se encontraba en el tercer período de la Tabla de alcoholemia, en estado de **ebriedad absoluta**.

²² Erik Mateo Prochet Widmark (1889-1945), químico sueco. En 1918 se convirtió en profesor asociado en fisiología y en 1920 fue nombrado profesor de Medicina y Química Fisiológica en la Universidad de Lund. En 1922, desarrolló un método para determinar la concentración de alcohol en la sangre. Entre los años 1929-1933 fue Presidente de la Asociación Médica. En 1938 fue elegido miembro de la Real Academia Sueca de Ciencias. En 1965, la Organización del Consejo Internacional sobre el Alcohol, Drogas y Seguridad del Tráfico (ICADTS) estableció el Premio Widmark para la investigación en su campo.

²³ GISBERT CALABUIG, Juan Antonio y VILLANUEVA CAÑADAS, Enrique. Medicina Legal Y Toxicológico. Sexta edición. Barcelona: Editorial Elsevier, 2004, p. 894.

²⁴ R.N. 1377-2014, Lima, fundamento jurídico 3.7.

²⁵ Fs. 136.



Apreciándose que, conforme a la referida Tabla, dicho estado de ebriedad tiene como características, la excitación, confusión, agresividad, alteraciones de la percepción y pérdida de control.

Siendo que, incluso si consideramos que, conforme a la referencia consignada en el citado informe pericial, que señala que el alcohol etílico se elimina de 0.12 a 0.18 g/L por hora, -rango en el cual se encuentra el valor de 0.15 g/L determinado en el método Widmark-, bajo dichos márgenes, la agraviada se encontraba entre el segundo y tercer períodos en la escala de dosaje etílico como en la Tabla de Alcoholemia (entre 1.29 y 1.93 g/L), esto es, entre Ebriedad (0.5 a 1.5 g/L) y Ebriedad absoluta (1.5 a 2.5 g/L).

Lo que evidencia y corrobora que, al momento de producirse los hechos imputados, la agraviada se encontraba con sus facultades psíquicas y físicas sumamente disminuídas.

c) Si a dicho estado etílico le agregamos la ingesta de drogas como marihuana y cocaína, se advierte que, conforme sostiene el Ministerio Público, la agraviada al momento de la comisión de los hechos no contaba a plenitud con su capacidad mental y física.

d) Aunado a ello, el estado en el que se encontraba la agraviada se confirma con la declaración del procesado Diego Arroyo, quien señaló que, cuando la agraviada llegó a la casa dijo que estaba “*STONASA (drogada)*”. Mientras que el encausado Vela Farje en su manifestación corrobora la situación en que se encontraba la perjudicada, pues refirió que cuando la agraviada llegó a la fiesta “*sí estaba drogada, no estaba en sus cinco sentidos*”.

e) Resulta importante precisar, que la agraviada, ha sostenido que en el momento de los hechos ella no se sentía bien por efecto del alcohol y las drogas ingeridas, que quiso hacer algo para defenderse pero por la fuerza y como eran cuatro no logró hacer nada, pidiendo ella en todo momento que la dejen y que basta, que les dijo que no quería estar allí y que quería irse, e incluso luego de los hechos ella aún se sentía ida - en otro mundo-, no dándose cuenta de lo que estaba pasando ni haciendo.

Lo que resulta concordante con el estado en que se encontraba, que objetivamente se vé corroborado con el dictamen pericial precitado, y se condice con las declaraciones de los propios encausados, quienes pudieron apreciar el estado en que llegó la agraviada a la reunión del día de los hechos.

f) Por último, la situación de la agraviada quien tenía disminuída su capacidad de resistencia al momento de los hechos, también se corrobora con la declaración de la Sub Oficial de Tercera de la Policía Nacional del Perú- Betty Margiory Najarro Saavedra que obra de folios 985 a 969, en la que la testigo refirió que laboraba en la Comisaría de Chacarilla, siendo la instructora de la investigación seguida por los hechos de autos, habiéndole recibido su declaración a la agraviada, encontrándose esta última en compañía de su abogada, no observando que su señora madre ni alguna otra persona le entregue una pastilla. Que la agraviada en el momento de su declaración lloraba, se dormía, presentaba síntomas de haber consumido alcohol, lo



que pudo percatarse por su aliento al responder las preguntas, olía a alcohol. Agrega que normalmente el Ministerio de Salud les dá un kit de emergencia, por lo que le consultó a la mamá si pasaría el examen, quien le dijo que le había dado una pastilla del día siguiente y una pastilla para calmarla, pero que no le consta. La agraviada estaba nerviosa, llorando, confundía un poco las cosas, como en el tema de los horarios, ya que dijo que se le apagó el celular y deducía la hora. Que tanto la fiscal como su abogada le pedían a la agraviada que sea precisa en los horarios, pero un momento decía un horario y después recordaba más cosas.

De lo que se desprende que, pese a haberse recibido la declaración de la agraviada el día 18 de octubre del 2020 a las 18:25 horas, como aparece de folios 126 a 133, la agraviada se encontraba nerviosa, llorando, se dormía, tenía aliento alcohólico, confundía un poco las cosas, sosteniendo que en el tema de los horarios se le apagó el celular y deducía la hora. Concluyéndose que, pese al tiempo transcurrido desde el momento de los hechos, la agraviada se encontraba aún con aliento alcohólico, confundiendo un poco las cosas, se dormía, lloraba y estaba nerviosa. Todo lo cual confirma que, hasta ese momento, muchas horas después de los hechos la agraviada aún se encontraba un poco confundida.

Verificándose por tanto que, en el momento de los hechos la agraviada no se encontraba en capacidad de brindar un consentimiento válido.

g) Las defensas de los encausados Arroyo, Fassardi y Arequipeño alegan como agravio que la agraviada se encontró lúcida y orientada en todo momento, siendo consciente de los hechos.

No obstante ello, como se ha analizado precedentemente, se ha llegado a establecer que la agraviada en el momento de los hechos no se encontraba lúcida como sostienen los procesados, pues su capacidad física y mental se encontraba disminuída por efecto del consumo de alcohol y drogas.

Peor aún, si ya se ha precisado que incluso los propios procesados Arroyo y Vela reconocieron que cuando la agraviada llegó a la casa de Manuel Vela, ella estaba drogada, no estaba en sus cinco sentidos.

Careciendo de sustento lo alegado por las defensas en este extremo.

h) Asimismo, las defensas de los encausados Arequipeño y Vela señalaron como agravio que la testigo Joyce Kimberly Warton Poves acredita que la agraviada decidió quedarse con cinco hombres.

Apreciándose de la declaración testimonial de la testigo Warton Poves que obra de folios 1282 a 1288, que la misma refirió haber llegado a las cinco de la tarde a la reunión en casa de Manuel Vela y se quedó hasta diez minutos antes del toque de queda. Habiendo llegado con una amiga llamada Sofía Vallejo, saludando a la cumpleañera, siendo invitada al cumpleaños por su amiga Daniela Díaz, consumiendo ron y cerveza. Que la agraviada llegó quince minutos antes que la testigo se retire.



Siendo que fue a buscar a sus dos amigas para retirarse, y cuando se fue, la agraviada se quedó sola con los cinco procesados.

Siendo que, tanto la agraviada como los procesados han referido que se quedaron solos al retirarse las otras invitadas, siendo éste un hecho no controvertido.

Corroborando el dicho de la testigo que al llegar la agraviada habían tres mujeres, por lo que la testimonial también confirma lo referido por la agraviada.

i) Las defensas de los encausados de manera similar, refirieron como agravio que el Informe Pericial Forense Toxicológico practicado a la agraviada concluye el consumo de benzodiacepina, sin embargo se desvirtúa que se le haya causado incapacidad e inconsciencia por los procesados con la declaración de la PNP Betty Margiory Najarro Saavedra de folios 985 a 969, quien señaló que la madre de la agraviada le dió pastillas a esta última. Agregando la defensa de Vela que no se valoró en su real dimensión la declaración de la PNP Betty Margiory Najarro.

Además, la defensa del encausado Fassardi San Sebastián sostiene como agravio que la declaración de la agraviada no tiene validéz, porque se encontraba en estado etílico al momento de declarar y que ésta se dormía, como lo manifestó la testigo PNP Betty Najarro.

Al respecto, cabe precisar que, en principio, la imputación del Ministerio Público contra los procesados no comprende el haber ocasionado o puesto en estado de incapacidad o inconsciencia a la agraviada. De lo que se desprende que, resulta impertinente sostener por las defensas que se desvirtúa una imputación inexistente.

Debiéndose agregar a ello que, si bien es cierto la testigo Betty Najarro manifestó que la madre de la agraviada le mencionó que le había dado a su hija agraviada una pastilla del día siguiente y una pastilla para calmarla; también precisó que ello no le consta. Por lo que la declaración de la testigo no acredita lo sostenido por las defensas.

Por otro lado, si bien la defensa del procesado Fassardi sostiene que la declaración de la agraviada no tiene validéz por estar en estado etílico al momento de declarar, por el contrario, dicha declaración tiene plena validéz y evidencia el estado en que se encontró la agraviada más de siete horas después de los hechos, pues su declaración se recibió por la testigo PNP Najarro el 18 de octubre del 2020 a las 18:25 horas, como aparece de folios 126 a 133, habiéndose recibido dicha declaración con las garantías del debido proceso, en presencia de la Fiscal Adjunta Provincial del Pool de Fiscales de Lima, como de la Fiscal Titular del 4to Despacho de la 2da. Fiscalía de Violencia contra la Mujer e integrantes del grupo familiar, así como de la abogada defensora de la agraviada, por lo que no es de recibo el agravio alegado por la defensa.

j) La defensa del imputado Arequipeño Vizcarra sostiene como agravio que parte de la imputación es que le pusieron en indefensión a la agraviada al darle benzodiacepina, por lo que resulta importante la realización del examen toxicológico retrospectivo a la agraviada, a fin de determinar si ésta es consumidora de dicha sustancia.



Al respecto, es del caso precisar que, conforme se ha fundamentado precedentemente, la imputación del Ministerio Público contra los procesados no comprende el haber ocasionado o puesto en estado de incapacidad o inconsciencia a la agraviada. De lo que se desprende que, carece de sustento lo alegado por la defensa del encausado Arequipeño en cuanto sostiene que debía realizarse el examen toxicológico retrospectivo a la agraviada a fin de determinar si ésta es consumidora de benzodiazepina, siendo por tanto que, dicho examen no resulta pertinente ni útil para el esclarecimiento de los hechos de autos.

k) Las defensas de los procesados Arroyo Elías y Vela Farje, señalaron como agravio que no se valoró correctamente la declaración de la madre de la agraviada Maria Dolores Cachay Rojas, y que no obra en el expediente, habiendo declarado el catorce de junio del dos mil veintiuno.

Sin embargo, la declaración de la testigo referida sí obra en autos, habiéndose recibido mediante oficio por este Colegiado, remitida por la señora Juez de la causa, la misma que por omisión de la secretaria cursora no obraba en el expediente.

Asimismo, si bien es cierto por la omisión referida no se valoró la citada declaración en la sentencia recurrida, no es menos cierto que dicha omisión no afecta de nulidad la apelada, toda vez que la declaración de la mencionada testigo es meramente referencial, no habiendo presenciado el hecho de autos, declarando sobre hechos anteriores y posteriores a los imputados a los encausados, no ocasionando indefensión a los procesados su falta de valoración. Por lo que debe desestimarse lo alegado por las defensas.

l) Concluyéndose que, en el momento de los hechos la agraviada estaba con su capacidad de resistencia disminuída, y no se encontraba en capacidad de brindar un consentimiento válido.

8.4.5.3.- En cuanto al consentimiento que según alegan los procesados, dio la agraviada para la realización de los accesos carnales con todos ellos, cabe precisar lo siguiente:

a) La agraviada ha referido que los accesos carnales habidos con los encausados se produjeron sin su consentimiento, pues ella les dijo a los imputados que no quería estar allí y quería irse, pero no la dejaron salir del baño con jacuzzi donde se produjeron los hechos.

Además señala que fue llevada al citado baño del segundo piso por la fuerza, jalada de la muñeca izquierda por Sebastián Zevallos, parándose éste en la puerta del baño con la intención que ella no salga, la desnudaron por la fuerza, que la tomaron de los cabellos para obligarla a realizar el sexo oral a los imputados, que no le permitieron defenderse porque eran un número mayor de personas, reteniéndola para no salir e incluso que la insultaron en dicho momento, sintiéndose intimidada por dichas circunstancias, más aún si como consecuencia de la ingesta de alcohol y drogas, no se daba mucha cuenta de lo que sucedía.



b) Al respecto, conforme se ha determinado objetivamente en considerando precedente, la agraviada no se encontraba en capacidad de dar su consentimiento para los hechos de autos. Por lo que, si bien los encausados refieren que ella en todo momento consintió los actos imputados, ello carece de sustento probatorio objetivo.

c) Por otro lado, la agraviada ha referido haberse negado a la comisión de los hechos en su agravio, indicándoles a los procesados que no quería estar allí y que se quería ir, pidiéndoles que la dejen salir, reteniéndola los cinco encausados para no salir, por lo que sostiene haberse encontrado en el lugar y momento de los hechos contra su voluntad.

Corroborándose su dicho con lo referido por el procesado Sebastián Zevallos en su manifestación de folios 154 a 166 rendida en presencia de la representante del Ministerio Público y su abogado defensor, quien señaló que, el día de los hechos encontrándose a solas con la agraviada le propuso tener relaciones sexuales conforme habían quedado hacía un par de semanas, en que realizaron videollamadas eróticas, acordando en ir a un hotel que a ella le gusta, sin embargo, ella le dijo que no quería hasta en dos oportunidades.

De lo que se evidencia que, efectivamente el día de los hechos la agraviada negó al imputado Zevallos expresamente su consentimiento a tener relaciones sexuales hasta en dos oportunidades, lo que confirma que ella el citado día no consintió el acceso carnal con dicho encausado, pese a lo cual se produjo éste, y peor aún, los cinco procesados tuvieron acceso carnal con la agraviada. Concluyéndose que, se realizaron los accesos carnales con la agraviada sin su consentimiento.

d) Asimismo, se corrobora el dicho de la agraviada, quien sostiene que los hechos en su agravio fueron sin su consentimiento, habiéndose empleado también la fuerza para la comisión de éstos, con el **Certificado Médico Legal 036801-E-IS** que obra a folios 109 practicado a la agraviada a horas 09:07 del día 18 de octubre el 2020, en el que se señala que la examinada presenta:

“INTEGRIDAD SEXUAL:

POSICIÓN GINECOLÓGICA:

HIMEN: DESGARRO COMPLETO ANTIGUO EN HORAS VI, DESGARRO INCOMPLETO ANTIGUO EN HORAS IX.

POSICIÓN GENEPECTORAL:

ANO: HIPOTÓNICO, PLIEGUES PERIANALES TUMEFACOTOS, FISURA DE 0.5CM EN HORAS XII.

INTEGRIDAD FÍSICA:

EQUIMOSIS ROJIZA VIOLACEA POR SUGILACIÓN DE 2X1CM EN REGIÓN MAMARIA DERECHA, DE 1X1 CM EN REGIÓN ESCAPULAR IZQUIERDA, DE 2X1CM, EN REGION DELTOIDEA DERECHA.

EQUIMOSIS VIOLACEA POR DIGITOPRESION DE 3X2CM, 2X2CM Y 2X1CM EN CARA ANTERIOR TERCIO DISTAL DE MUSLO IZQUIERDO.

EQUIMOSIS VIOLACEA DE 4X2CM (3) Y 5X4CM, EN CARA ANTERIOR TERCIO DISTAL DE MUSLO DERECHO Y RODILLA DERECHA.

OCASIONADO POR SUCCIÓN, PRESION DIGITAL Y AGENTE CONTUNDENTE DURO

CONCLUSIONES



1.- INTEGRIDAD SEXUAL:
SIGNOS DE DESFLORACIÓN ANTIGUA
SIGNOS DE ACTO CONTRANATURA RECIENTE

2.- INTEGRIDAD FÍSICA:
PRESENTA HUELLAS DE LESIONES TRAUMATICAS RECIENTES”

e) Siendo que, los resultados de tal evaluación médica confirman lo manifestado por la agraviada, de haber sufrido el acto contra natura, pues presenta “**SIGNOS DE ACTO CONTRANATURA RECIENTE”**, precisándose: “**PLIEGUES PERIANALES TUMEFACTOS, FISURA DE 0.5 CM EN HORAS XII”**.

f) Estos resultados médicos también confirman lo señalado por la agraviada en cuanto refirió que el encausado Diego Arroyo le hizo “*chupetones*” en el seno derecho, toda vez que presenta “**EQUIMOSIS ROJIZA VIOLÁCEA POR SUGILACIÓN DE 2X1CM EN REGIÓN MAMARIA DERECHA”**.

g) También tal certificado médico legal corrobora lo referido por la agraviada, quien sostiene que el acceso carnal por los procesados fue sin su consentimiento, pues se aprecian lesiones extragenitales que resultan compatibles con acceso carnal forzado, pues a la altura de los muslos derecho e izquierdo presenta lesiones producidas por presión de los dedos, como: “**EQUIMOSIS VIOLACEA POR DIGITOPRESION DE 3X2CM, 2X2CM Y 2X1CM EN CARA ANTERIOR TERCIO DISTAL DE MUSLO IZQUIERDO. EQUIMOSIS VIOLACEA DE 4X2CM (3) Y 5X4CM, EN CARA ANTERIOR TERCIO DISTAL DE MUSLO DERECHO”**.

Siendo que, conforme a la lógica y las máximas de la experiencia, si las relaciones sexuales son consentidas, resulta innecesario ejercer fuerza alguna sobre los miembros inferiores a fin de consumir la relación carnal; fuerza que ocasiona las equimosis por digitopresión en ambos muslos.

De lo que se concluye, que las referidas lesiones evidencian que el acceso carnal fue sin el consentimiento de la agraviada.

h) Las defensas de los encausados esgrimen como agravios que, en dicho certificado médico legal practicado a la agraviada, no se aprecian lesiones, heridas, moretones en alguna parte del cuerpo, que acrediten que trató de defenderse o que hubo violencia, por lo que no se han acreditado los actos de retención o impedimento de salida, o que acrediten resistencia. Por lo que no se acredita la violencia física que les imputan haber ejercido para el acceso carnal; además que las lesiones descritas son propias de relaciones voluntarias.

Empero, como se ha expuesto precedentemente, de la imputación que realiza el Ministerio Público en su acusación conforme a los hechos narrados por la agraviada, es haber tenido acceso carnal por vía oral, vaginal y anal con la agraviada, e introduciendo el dedo por el ano, sin su consentimiento por la fuerza y con intimidación.

En ese sentido, debe tenerse en cuenta que, conforme se ha precisado previamente, la agraviada se encontraba disminuía en su capacidad de resistencia, por lo que, no existía mayor necesidad de fuerza física para doblegar su voluntad, lo que permite concluir que la fuerza ejercida sobre la agraviada en tales circunstancias, no ocasionó



mayores lesiones que las que se aprecian en el certificado médico legal antes citado, que conforme se ha determinado, no corresponden a relaciones consentidas.

Además, se confirma de las lesiones halladas y descritas en el referido certificado médico legal que, la violencia ejercida en contra de la agraviada resultó ser la mínima necesaria para doblar su resistencia, pues ésta última ya se encontraba disminuída.

Así, descartar el acceso carnal por ausencia de lesiones graves o moderadas -en la cabeza, en la mucosa oral o en el cuero cabelludo, como alegan las defensas-, sería desconocer la forma y circunstancias de los hechos, así como las condiciones personales de la agraviada al momento de la comisión de los hechos en su agravio, esto es, desconocer que se encontraba alcoholizada, habiendo ingerido además drogas, y que era sometida por cinco varones en un lugar sin posibilidad de escapar del mismo, más aún, debe considerarse también que para el acceso carnal con la agraviada no solo medió la violencia sino también la intimidación, lo que conlleva a reafirmar lo precedentemente señalado.

Por lo que carece de sustento alguno lo sostenido por las defensas de los encausados en este extremo.

i) La defensa de Arequipeño, señala como agravio que el Certificado Médico Legal de la agraviada no se condice con una penetración contranatura y vaginal por cuatro sujetos, sin embargo, conforme se ha señalado precedentemente, las lesiones producidas ocasionadas a la agraviada por el acceso carnal sin su consentimiento, sí se corroboran con el **Certificado Médico Legal 036801-E-IS**, que determina: "**ANO: HIPOTONICO, PLIEGUES PERIANALES TUMEFACIOS, FISURA DE 0.5CM EN HORAS XII.**", y concluye que la perjudicada, presenta "**SIGNOS DE ACTO CONTRANATURA RECIENTE.**" Lesión compatible con los actos narrados por la agraviada.

j) Las defensas de los apelantes sostienen que el acto contra natura reciente correspondería a las relaciones sexuales que pudo haber tenido la agraviada con su enamorado, horas antes de acudir al domicilio del imputado Manuel Vela.

En principio, cabe precisar que, el haberse encontrado la agraviada con su enamorado antes de acudir al lugar de los hechos y haber sostenido relaciones sexuales con éste, no es un hecho trascendente ni acreditado en autos.

Asimismo, conforme se ha verificado precedentemente, las lesiones sufridas por la agraviada y descritas en el certificado médico legal antes citado, corresponden a relaciones no consentidas.

Siendo que, resulta contrario a la lógica que las relaciones sexuales consentidas entre una pareja -*como en este caso sostienen las defensas se trataría del enamorado de la agraviada y esta última*- en las que media el consentimiento, requieran el ejercicio de la fuerza física para consumir el acto carnal y produzcan las lesiones que se hallaron en la agraviada.



Agregándose a ello que, carece de toda lógica el argumento de las defensas de los encausados en el sentido antes expuesto, según el cual la agraviada habría sufrido las lesiones antes mencionadas por persona ajena a los encausados, para luego -estando afectada físicamente por dichas lesiones- acudir al inmueble del imputado Vela Farje a continuar siendo lesionada en sus partes íntimas por los procesados.

Por lo que, lo alegado por las defensas de los recurrentes -*que tampoco se ha acreditado en autos*- no guarda relación con las lesiones verificadas objetivamente, constituyendo únicamente argumentos sin corroboración alguna.

k) En cuanto a las equimosis violáceas de la agraviada, las defensas de Arroyo y Fassardi, sostienen como agravio que no se puede establecer que se hayan producido durante el evento investigado.

Al respecto, en la “GUÍA MÉDICO LEGAL DE VALORACIÓN INTEGRAL DE LESIONES CORPORALES” del INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL DEL PERÚ”²⁶, respecto a las equimosis, se señala:

“EQUIMOSIS: Lesión contusa simple, que conserva la integridad de la piel, el trauma produce ruptura de capilares y vénulas, produciendo un infiltrado hemorrágico, desgarró de filetes nerviosos y tumefacción que producen dolor en la zona afectada. Se caracteriza por el cambio de coloración en la piel, tumefacción y dolor. Frecuentemente, las equimosis pueden presentar variadas formas, pudiendo representar la forma del agente causante, en estos casos es de importancia criminalística, describir las características de estas equimosis denominadas, equimosis en patrón o figuradas.”

“El desarrollo y evolución de la equimosis en términos de su apariencia, es extremadamente variable, entre individuos y en un mismo individuo, pudiendo ser esta evolución afectada por:

- *Factores de la persona: edad, sexo, porcentaje de grasa corporal, diátesis hemorrágica y color de la piel.*
- *Factores relacionados a la producción de la lesión: magnitud de la fuerza empleada, tipo de arma.*
- *Subjetividad en la percepción de los colores por parte del examinador, agudeza visual del observador, longitud de onda de la luz que incide en la lesión”.*

“Basado en estos cambios de coloración de las equimosis diversos autores han tratado de encontrar una valoración certera que se aproxime a la verdadera data evolutiva de la lesión, sin embargo, todos los resultados han sido controversiales.”

Asimismo, se sostiene que los únicos datos estadísticamente significativos y relevantes en la práctica clínica, son los referidos a que el hallazgo de color amarillo durante un examen (inspección) directo (no a partir de imágenes ni videos) de una equimosis, permite afirmar que ésta tiene más de 18 a 24 horas; habiéndose demostrado que la presencia de los colores verde, azul, violáceo y rojo pueden presentarse desde el momento de producida la lesión y pueden persistir incluso hasta que ocurra la resolución completa de la lesión.

Siendo así, se puede colegir que las referidas equimosis violáceas halladas en ambos muslos de la agraviada producidas por digitopresión (por presión de los dedos), conforme a la bibliografía de la especialidad, corroboran la declaración de la agraviada

²⁶ Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Ministerio Público – Fiscalía de la Nación; “Guía Médico Legal de Valoración Integral de Lesiones Corporales”; Jefatura Nacional del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses; Lima – Perú, 2016; pág. 25.



en el sentido de haber sufrido el acceso carnal por los encausados sin su consentimiento, producto de lo cual resultó con las lesiones antes mencionadas, las que concuerdan con la data de los hechos.

Más aún, si en el caso de autos la imputación se sostiene en la declaración de la agraviada, la cual se corrobora objetivamente *-entre otros medios probatorios-* con el certificado médico legal antes citado. Por lo que carecen de sustento los agravios de las defensas en este extremo.

l) La defensa del procesado Zevallos Sanguineti sostiene como agravio que la ratificación del Certificado Médico Legal No.36801-E-IS sólo se realizó por un perito cuando debió ser por ambos peritos.

Sobre dicho agravio debe precisarse que, de folios 1599 a 1600 obra la diligencia de ratificación de dicho certificado médico legal por parte de la señora médico legista Melva Vásquez Calderón.

Mientras que, el Certificado Médico Legal No.036801-E-IS de la agraviada obra a folios 109, el cual se encuentra suscrito únicamente por la señora Médico Legista Melva Vásquez Calderón, por lo que la ratificación se llevó a cabo con la única perito suscribiente del mismo, careciendo de sustento lo alegado por la defensa en este extremo.

m) En cuanto a la ausencia de resistencia por parte de la agraviada y la ausencia de lesiones en los encausados *-que alegan las defensas de los procesados-*, cabe precisar que:

Conforme se ha fundamentado precedentemente, la agraviada se encontraba con su capacidad de resistencia disminuía, por lo que físicamente no le fue posible repeler la agresión sexual de los encausados, por el contrario, ha quedado acreditado que los procesados utilizaron la fuerza necesaria de acuerdo al estado en que se encontraba la agraviada para doblegar la voluntad de esta última, aprovechando la situación en la que se encontraba *-esto es, el estado de ebriedad y drogadicción-* así como la intimidación.

Y si bien es cierto en los informes periciales de Biología Forense de los encausados Arequipeño²⁷, Arroyo²⁸, Zevallos²⁹, Vela³⁰, y Fassardi³¹, así como en sus certificados médicos³², se señala ausencia de sarro ungueal y ausencia de lesiones traumáticas, no es menos cierto que, ello no implica un consentimiento por parte de la agraviada, quien en todo momento ha referido que sufrió la agresión sexual de los imputados, no habiendo otorgado su consentimiento.

²⁷ Fs. 490.

²⁸ Fs. 491.

²⁹ Fs. 497.

³⁰ Fs. 499.

³¹ Fs. 502.

³² Fs. 110, 114, 111, 113, y 112, respectivamente.



Además, de la declaración de la agraviada se aprecia, que en ningún momento refiere que durante el suceso haya repelido físicamente la agresión sexual de la cual era víctima sin su consentimiento, señalando que “...quiso hacer algo para defenderse pero por la fuerza y como eran cuatro no logró hacer nada, pidiendo ella en todo momento que la dejen y que basta, que les dijo que no quería estar allí y que quería irse...”. Por lo que se explica la ausencia de lesiones en los encausados, al no haber sido repelida su agresión físicamente por la agraviada, como se confirma con el Informe Pericial Biología Forense N° 9504/20 obrante a fojas 501 practicado a la agraviada, el cual da como resultado negativo para sarro ungueal.

Debiéndose considerar también, que el tipo penal no exige como elemento objetivo la resistencia de la víctima, en circunstancias de violencia e intimidación, y mucho menos se exige que dicha resistencia sea de tal manera que produzca lesiones en los agentes para acreditar su negativa al acto carnal. Por lo que carece de sustento lo alegado por las defensas en este extremo.

n) La defensa del imputado Zevallos Sanguinetti sostiene como agravio que se le ha dado una interpretación distinta al Informe Pericial de Biología Forense de folios 497 y el de folios 501, mediante los cuales no se acredita sarro ungueal ni la existencia de tejidos que acrediten los mecanismos de defensa de la agraviada, no hay restos seminales, de células epiteliales, sangre y otros fluidos biológicos, corroborando la ausencia de mecanismos de defensa de la agraviada, demostrando una relación sexual consentida.

Al respecto, cabe precisar que el Informe pericial de Biología Forense No.9504/20 de folios 501 corresponde a la agraviada, mientras que el Informe pericial de Biología Forense No.9507/20 de folios 497 corresponde al encausado Zevallos.

Apreciándose que, en el Informe del imputado Zevallos de folios 497, efectivamente no se hallaron restos terrosos en el sarro ungueal, ni sangre, ni tejidos orgánicos ni otros elementos biológicos.

Asimismo, en el Informe de la agraviada de folios 501, tampoco se encontraron indicios biológicos de interés criminalístico.

Siendo que, como se ha fundamentado precedentemente, la ausencia de restos biológicos en las uñas del procesado Zevallos y de la agraviada, no implican necesariamente -como sostiene el encausado- que el acceso carnal fue consentido. Por lo que carece de sustento lo alegado por la defensa de Zevallos en este extremo.

ñ) La defensa del imputado Arequipeño Vizcarra señaló como agravio que no se acreditó la existencia de espermatozoides de éste en el cuerpo de la agraviada, quien señaló que el encausado se vino en sus nalgas.

Al respecto, la agraviada ha sostenido que “...escuché que Sebastián le dijo a José: *OE TE HAS VENIDO ADENTRO DE MARICIELO?*, Le dije en ese momento no te pases, no quiero estar acá, me quiero ir y no me dejaron salir, los cinco me retenían para no salir. José respondió a la pregunta de Sebastián y le dijo: *PUTA SI ME VINE, pero no dijo dónde específicamente.*”



De lo que se desprende que la agraviada inicialmente señaló haber escuchado dicho diálogo entre los procesados Zevallos y Arequipeño, para posteriormente al ser preguntada por la participación de cada uno de los encausados, referir específicamente que “*José se vino en mis nalgas*”.

Corroborándose tal aseveración como el acceso carnal habido entre el acusado Arequipeño y la agraviada, no sólo con lo manifestado por su co-sentenciado Arroyo Elías³³, quien *-conforme se ha fundamentado precedentemente-* sostuvo que existió acto sexual entre la agraviada con Andrés, Sebastián, y José (Arequipeño).

Sinó que la declaración de la agraviada en este sentido, también se vé corroborada con el Informe Pericial de Biología Forense No.9526/2020 de folios 481 correspondiente al procesado Arequipeño, en el cual se ha determinado que en el examen espermatológico se observaron formas incompletas (cabezas) de espermatozoides humanos en escasa cantidad. Siendo ello correspondiente con lo referido por la agraviada, quien al señalar que “*José se vino en mis nalgas*”, hizo alusión a la eyaculación del procesado José Arequipeño, que se corrobora con el informe pericial mencionado.

Y si bien es cierto, no se ha actuado medio probatorio que acredite la existencia de espermatozoides en el cuerpo de la agraviada, ello no desvirtúa el acceso carnal habido entre el encausado Arequipeño y la perjudicada, que es materia de la imputación fiscal, debiéndose desestimar el agravio del recurrente.

o) Las defensas de los procesados Zevallos Sanguinetti, Arroyo Elías, Fassardi San Sebastián, y Arequipeño Vizcarra, sostienen como agravio que el Informe Pericial de Examen Físico N° 2021/2020 practicado a la prenda C alvin Klein no detalla lugar, fecha y hora de recojo de la muestra, así como las elongaciones descritas no guardan relación con un evento reciente o específico, ni con las lesiones detalladas en el Certificado Médico Legal practicado a la agraviada.

Al respecto, se advierte que mediante Oficio N° 159 5-2020-REGION-POLICIAL-L-DIVPOL-S1-CCHE-SEINCRI obrante a fojas 743, se solicitó se practique la pericia química en prendas de vestir, adjuntando un sobre manila lacrado conteniendo “*Una (01) trusa (calzón), color blanco con elástico rosado (usado)*”, así como también acompañado del debido formulario ininterrumpido de cadena de custodia, un acta de lacrado en original y un acta de recepción. Oficio que fue recepcionado por la mesa de partes DIVLACRI-DIRINCRI PNP con fecha 19 de octubre del 2020 a las 15:15 horas, siendo la prenda de vestir adjuntada materia de peritaje, emitiéndose el Informe Pericial de Examen Físico en Prendas de Vestir F.Q. 2021/202 obrante de fojas 736 a 741, en el que se concluye que la muestra corresponde a una prenda interior femenina de características descritas en el examen, la cual presenta elongaciones ocasionadas por tracción violenta.

De lo que se advierte que, la fecha, hora y lugar de recojo de la muestra, se encuentran precisadas en el formulario ininterrumpido de cadena de custodia de fojas

³³ Fs. 134/141.



759 como en el acta de lacrado de folios 761 y el acta de recepción de la muestra de folios 760, que se detallan en el referido oficio antes mencionado.

Asimismo, la agraviada ha sostenido que luego que fuera conducida al segundo piso, *“... los encausados José, Diego, Sebastián y Andrés, se le acercaron y le empezaron a quitar la ropa, quiso hacer algo para defenderse pero por la fuerza y como eran cuatro no logró hacer nada, la desnudaron por completo y la metieron al Jacuzzi...”,* lo que se corrobora con el Informe Pericial F.Q. 2021/2020 practicado en la ropa interior de la agraviada -trusa- detallando diversas elongaciones, entre ellas *“una (01) elongación de 24cm² de área (8cm X 03cm.), ubicada en el tercio superior izquierdo de la prenda; a 5 cm, de la costura lateral de la prenda, parte donde va la etiqueta; Elongación en 0.5cm en la costura lateral derecha de la prenda íntima; la longitud total del elástico (parte derecha de la prenda) ubicado en la costura, límite con la pernera es de 51 cm; la longitud total del elástico (parte izquierda de la prenda) ubicado en la costura, límite con la pernera es de 57 cm; se evidencia una elongación del elástico (parte izquierda de la prenda) en 6 cm que se ubica en la costura, límite con la pernera”.*

Y concluye que la prenda interior -trusa de la agraviada- presenta elongaciones ocasionadas por tracción violenta.

Siendo que, si bien las defensas sostienen que las elongaciones descritas no guardan relación con el evento específico ni con las lesiones detalladas en el certificado médico legal practicado a la agraviada, no es menos cierto que, la prenda fue lacrada el día 18 de octubre del 2020, como se desprende de las actas de recepción y lacrado de especies obrantes a fojas 760/761 y además, como se ha fundamentado precedentemente, la agraviada se encontraba con su capacidad de resistencia disminuída, por lo que la fuerza ejercida también resultó ser menor, lo que se corrobora con las elongaciones descritas, así como con las lesiones halladas en la agraviada, por lo que los agravios de las defensas en este extremo, deben ser desestimados

p) De lo que se concluye que, efectivamente el día de los hechos se realizaron por los procesados los accesos carnales con la agraviada sin su consentimiento.

8.4.6.- Las defensas de los encausados Zevallos Sanguineti, Arroyo Elías y Fassardi San Sebastián, señalaron como agravio que la agraviada refirió que se encontraba con las prendas de vestir que describe de color negro y fueron materia de pericia, sin embargo, la prenda objeto de pericia resultó ser de color blanco.

No obstante lo alegado por las defensas mencionadas, se advierte de autos que, la agraviada al rendir su manifestación refirió que el día de los hechos: *“me encontraba vestida con casaca negra, blusa negra, con pantalón rosado que tenía huecos en la pierna con brassiere y trusa y botines negro”.* De lo que se advierte, que la agraviada al referirse a su prenda interior -trusa-, no señaló el color de la misma, y si bien refiere al final de la respuesta el color negro, se aprecia que dicho color está referido a los botines, por lo que no se advierte contradicción alguna respecto al color de la trusa de la agraviada, que fue descrito en el Informe Pericial F.Q. 2021/2020. Desestimándose el agravio esgrimido por los apelantes en este extremo.



8.4.7.- Las defensas de los imputados Zevallos Sanguinetti, Arroyo Elías, y Fassardi San Sebastián, sostienen como agravio que el Informe Pericial de Biología Forense N° 9674/20 obrante de fojas 476 a 477, no demuestra pertenencia de grupo sanguíneo o ADN compatibles con ninguno de los encausados y no acredita violencia.

Al respecto, se debe precisar que, de la revisión del Informe Pericial de Biología Forense N° 9674/20 obrante de fojas 745 a 746³⁴ practicado en la ropa interior -trusa- de la agraviada, si bien no se determinó el grupo sanguíneo o ADN compatible con los encausados, ello se debió a la escasa cantidad hallada, que resultó insuficiente para determinar el grupo sanguíneo, como se señala expresamente en las conclusiones del referido informe pericial.

Lo que no desvirtúa el acto carnal sostenido por los encausados con la agraviada sin su consentimiento, el cual ha sido corroborado precedentemente. Más aún, en dicho informe pericial se concluye la existencia de restos seminales y escasas formas incompletas (cabezas) de espermatozoides humanos, confirmándose que se tuvo acceso carnal con la agraviada.

8.4.8.- La defensa de Vela Farje sostiene como agravio que resulta falso que el recurrente haya consumido cocaína, toda vez que en su examen toxicológico dió positivo para marihuana.

La agraviada ha referido que *“... José me invitó marihuana y como ya estaba tomada acepté, él tenía una llave en la mano y la metió en una bolsita que contenía coca y me la puso en la nariz y lo inhalé. Se empezaron a pasar entre todos la misma llave y la misma bolsa con ese contenido.”* De lo que se desprende, que la agraviada refiere en forma genérica que los encausados se pasaron dicho contenido, y si bien el Examen Toxicológico de Vela Farje³⁵ arrojó positivo sólo para marihuana, lo cierto es que, los Exámenes Toxicológicos de los encausados Arroyo Elías³⁶, Fassardi San Sebastián³⁷ y Zevallos Sanguinetti³⁸, corroboran lo sostenido por la agraviada, en cuanto a que tales encausados consumieron dicha sustancia que resultó ser cocaína. Por lo que el hecho que el encausado Vela Farje no haya consumido cocaína, no desvirtúa lo referido por la agraviada y precedentemente establecido, como es el consumo de cocaína por los procesados mencionados así como el acceso carnal del imputado Vela Farje vía oral con la agraviada sin su consentimiento.

8.4.9.- Las defensas de los imputados Arroyo Elías y Fassardi San Sebastián, sostienen como agravio que el Examen Psicológico N° 040928-2020-PS-DCLS de fojas 649 a 665 practicado a la agraviada concluyó que la declaración de la entrevistada es poco creíble y recomienda peritaje de credibilidad.

Sn embargo, de la revisión del Psicológico Contra la Libertad Sexual N° 040928-2020-PS-DCLS practicado a la agraviada obrante de fojas 747 a 753, no se advierte -como

³⁴ Fojas 745/746 obra en original, y en copia a fojas 476/477.

³⁵ Fs. 120.

³⁶ Fs. 116.

³⁷ Fs. 118.

³⁸ Fs. 119.



sostienen las defensas- que las conclusiones detalladas en la misma refieran que la declaración de la agraviada sea poco creíble y mucho menos se aprecia que se haya recomendado un peritaje de credibilidad. Por lo que carece de sustento lo alegado por las citadas defensas.

8.4.10.- Las defensas de los procesados Fassardi San Sebastián, Arequipeño Vizcarra y Vela Farje, sostienen como agravios que en la pericia psicológica practicada a la agraviada no se halló alteración psíquica, lo que no se condice con la violación efectuada por cinco personas.

Además, la defensa de Zevallos Sanguineti señala como agravio que no se consideró que la declaración de la agraviada ratifica su personalidad narcisista e histriónica, ratificada con el Protocolo de Pericia Psicológica que se le practicó, obrante de fojas 747 a 755.

8.4.10.1.- En cuanto a dichos argumentos, cabe precisar que, en el Examen Psicológico N° 040928-2020-PS-DCLS de fojas 649 a 665 practicado a la agraviada, se ha señalado:

“Respecto a los hechos materia de investigación, se trata de un evento único, donde expresa haber sido agredida sexualmente por personas conocidas. Relato lineal, contínuo, estructurado, con matices subjetivos, las mismas que lo ubica en un espacio y tiempo temporal, brinda detalles, no explica interacciones, pero sí el accionar de los investigados.(...)”

Presenta preocupaciones somáticas, dando referencia a trastornos de sueño, falta de energía a afrontar los problemas, tensa, sensible, con algunos temores. Niveles medios de angustia como resultado de una actitud crítica frente a la vida, esta actitud le permite ser consciente de sus fallas, de sus problemas y su posibles causas, lo cual le permite tratar de modificar. Bajos niveles de depresión (depresión subjetiva), expresados por una falta de seguridad, abatimiento, culpabilidad, vergüenza. (...).

Frente al hecho materia de investigación, encontramos niveles medios de ansiedad alterando su capacidad de afronte y de adaptación, es importante mencionar que en su familia nuclear, padres, hermano, encuentra apoyo y soporte emocional que requiere en estos momentos. A la fecha de evaluación no encontramos alteración psíquica, ni alteración a nivel psicológico, cognitivo o conductual. (...)

V.CONCLUSIONES

**DESPUÉS DE EVALUAR A INICIALES M.A.V.C, SOMOS DE LA OPINIÓN QUE PRESENTA:
SINTOMATOLOGÍA ANSIOSA
PERSONALIDAD MIXTA NARCISISTA HISTRIONICO”**

De lo que se desprende que, en las conclusiones del examen pericial referido se ha encontrado sintomatología ansiosa, lo que se corresponde con la evaluación en la que se ha consignado que la agraviada presenta preocupaciones somáticas, tensión, sensibilidad, algunos temores, niveles medios de angustia, bajos niveles de depresión expresados en falta de seguridad, abatimiento, culpabilidad, vergüenza, y frente al hecho materia de investigación encuentran niveles medios de ansiedad que alteran su capacidad de afronte y adaptación.

No obstante ello, también se precisa que a la fecha de la evaluación no encontraron alteración psíquica ni alteración a nivel psicológico, cognitivo o conductual.



Siendo que, esta última afirmación sí se condice con la sintomatología ansiosa en las conclusiones de las peritos, evidenciándose que, también han advertido en la agraviada respecto al hecho materia de autos, -entre otros- “niveles medios de ansiedad que alteran su capacidad de afronte y adaptación”, lo que constituye parte de los indicadores de afectación emocional, que no contradice las conclusiones arribadas por las peritos mencionadas, más aún, si se tiene en cuenta que, los daños psicológicos no se expresan necesaria e inmediatamente después de ocurridos los hechos traumáticos, pues puede tardar tiempo -meses e incluso años- en manifestarse o exteriorizarse, conforme también se ha contemplado en la jurisprudencia suprema.

8.4.10.2.- Así, debe considerarse lo señalado por la Corte Suprema de Justicia de la República en la Casación 719-2019³⁹, que al respecto precisa que:

“El Acuerdo Plenario número 2-2016/CJ-116, del doce de junio de dos mil diecisiete, en su fundamento vigesimosexto, identifica, conforme al estado de la ciencia, dos tipos básicos de daño psicológico:

a) Daño agudo o lesiones psíquicas, que se caracterizarían por la posibilidad de que puedan remitir con el paso del tiempo, el apoyo social o un tratamiento terapéutico adecuado. Las lesiones psíquicas más frecuentes son los trastornos adaptativos (caracterizados por un estado de ánimo depresivo o ansioso), el trastorno por estrés agudo o el trastorno por estrés postraumático.

b) Daño crónico o secuelas psíquicas, que se caracterizarían por la estabilidad del daño, persistiendo en la persona de forma crónica, a modo de cicatrices psicológicas, no remitiendo con el paso del tiempo ni con un tratamiento adecuado. Las secuelas psíquicas más frecuentes son las modificaciones permanentes de la personalidad.

Por otro lado, en el fundamento trigésimo primero del aludido acuerdo plenario se señala que:

De acuerdo a la Guía para Determinar la Afectación Psicológica, esta comprende: “Signos y síntomas que presenta el individuo como consecuencia del evento violento, que para ser valorados dependen de su tipo de personalidad, estrategias de afrontamiento, autopercepción, madurez, experiencias personales, cultura, habilidades sociales, capacidad de resiliencia, percepción del entorno, entre otras, pudiendo estas interferir de forma pasajera o permanente en una, algunas o todas las áreas de su funcionamiento psicosocial (personal, pareja, familiar, sexual, social, laboral y/o académica)”.

*Así, se evidencia que los daños psicológicos no se expresan necesaria ni inmediatamente después de producido el hecho traumático, sino que pueden tardar meses o incluso hasta años, por tanto, no existe un tiempo determinado para establecer la lesión psicológica que puede causar en la víctima, así como tampoco para exteriorizarla o manifestarla”.*⁴⁰

8.4.10.3.- De lo que se concluye que, en la evaluación psicológica de la agraviada, ella reitera la sindicación contra los encausados, asimismo, si bien se señala que no se ha encontrado alteración, psíquica ni psicológica, en el mismo informe se han precisado las afectaciones antes descritas, que guardan relación con el evento materia de autos en agravio de la evaluada y corroboran lo declarado por la agraviada, conforme también a lo precisado en la jurisprudencia suprema antes citada.

³⁹ Sentencia de Casación del 15 de diciembre del 2020. Sala Penal Permanente.

⁴⁰ Casación 719-2019, Ayacucho. Fundamento Jurídico Décimo Tercero.



Siendo que, el hecho de haberse concluido en la aludida pericia que la agraviada presenta personalidad narcisista e histriónica, en nada enerva la declaración de esta última, pues la misma cuenta con corroboraciones objetivas, como se ha expuesto.

Lo que aunado a, que los daños psicológicos no se expresan necesaria ni inmediatamente después de producido el hecho, no existiendo un tiempo determinado para establecer la afectación psicológica de la víctima, permiten establecer que los agravios de las defensas carecen de sustento en este extremo, por lo que deben ser desestimados.

8.4.11.- La defensa del procesado Vela Farje sostiene como agravio que es falso que la agraviada haya recibido marihuana porque estaba ebria, toda vez que ya tenía antecedentes de consumir marihuana, como se desprende de su pericia psicológica.

Al respecto, cabe precisar que, los hechos imputados a los encausados no comprenden la entrega de marihuana a la agraviada, por lo que el agravio referido no guarda relación con la imputación formulada contra Vela Farje, más aún si el tener antecedentes de consumo de marihuana por parte de la agraviada no forma parte de los hechos de autos, ni tampoco se ha acreditado, y no excluye la comisión del delito materia del proceso ni tampoco la responsabilidad penal de los imputados.

Siendo que, lo cierto es, que tanto la agraviada como los procesados habían consumido marihuana el día de los hechos, como se aprecia de los resultados de los Informes periciales forenses de Exámen Toxicológico de folios 115 a 120. Por lo que carece de sustento lo alegado por la defensa en este extremo.

8.4.12.- La defensa de Vela Farje sostiene como agravio que los informes de la parte agraviada no cumplen con los presupuestos de validéz del Acuerdo plenario 4-2015/CIJ-116, y se les dió mayor valor que a los presentados por las defensas.

Asimismo, alegan las defensas que respecto al informe pericial y ratificación del informe médico pericial criminalístico de parte de la agraviada obrante de folios 1378 a 1412, elaborado por el doctor Juan Carlos López Santillán, ratificado de fojas 1425 a 1430, continuado a fojas 1596, fue desacreditado y debió ser considerado al igual que los informes periciales de parte de las defensas.

También sostienen las defensas en forma similar, que no se valoró correctamente el Informe Pericial Criminalístico de Parte N° 040/20, realizado por el Dr. Juan Carlos Leyva Pimentel, en el que se describe que no hay lesiones que guarden relación con el relato de la víctima.

Las defensas de Zevallos Sanguineti, Arroyo Elías, y Fassardi San Sebastián, sostienen como agravio que el Informe Meta-Análisis-Pericia Psicológica, no puede valorarse por no haber sido ratificado, y porque la psicóloga que lo elaboró no está acreditada como perito. Además, que la actuación no realizada en sede judicial como la referida ratificación, es causal de nulidad.

Las defensas de Zevallos Sanguineti, Arroyo Elías, Fassardi San Sebastián, y Arequipeno Viscarra, señalaron como agravio que el Informe Psicológico Pericial,



obrante a fojas 649 a 655, ratificado por Carmen Graciela Wurst Calle de Landázuri, no desvirtúa el informe psicológico oficial.

Las defensas de Zevallos Sanguinetti, Arequipeño Vizcarra y Vela Farje, sostuvieron como agravio que la declaración de la psicóloga Silvana Olinda Rojas Regalado, perito de parte, sobre un pronunciamiento de parte respecto a la evaluación psicológica oficial, confirma que se trató de una orgía consentida.

Las defensas de Arroyo Elías, Fassardi San Sebastián, Arequipeño Vizcarra y Vela Farje, señalaron como agravio que si bien el Informe Psicológico presentado por la parte agraviada diagnostica trastorno postraumático y que tenía benzodiazepina, sin embargo, existe la posibilidad de que dicho diagnóstico se produzca por otros factores, y no se tomó en cuenta que la benzodiazepina la tomó después del hecho.

8.4.12.1.- En cuanto a los agravios antes mencionados, en principio se debe precisar el concepto de Pericia o Informe pericial.

a) Así, conforme a lo determinado en la normativa adjetiva vigente, se nombran peritos cuando es necesario conocer o apreciar algún hecho importante que requiera conocimientos especiales (art.160º del C. de P.P.), procede la pericia cuando se requiera conocimiento especializado de naturaleza científica, técnica, artística o de experiencia calificada (art.172º del C.P.P).

b) En la doctrina, sobre el particular, San Martín Castro señala que *“la Corte Suprema, con relación a la pericia ha señalado que <es un medio de prueba que consiste en la aportación de ciertos elementos técnicos, científicos o artísticos que la persona versada en la materia de que se trate hace dilucidar la controversia, aporte que requiere de especiales conocimientos; que toda pericia (...) tiene todo aspecto, uno referido a su contenido técnico y otro a su legalidad, ésta última importa designación oficial o de parte, admisión y ratificación en sede judicial>”*.⁴¹

Agrega que, *las partes pueden nombrar, cada uno por su cuenta o a su costa, un perito de parte, una vez producido el nombramiento de peritos oficiales (art. 165º del Código de 1940 y 222º del Código de 1991). Este perito de parte o contralor, a exigencia de la parte que lo nombró puede presenciar las pruebas periciales efectuadas por los peritos oficiales y hacer las observaciones y dejar las constancias que su técnica le aconseje*.⁴²

Por su parte Neyra Flores, señala que *“la pericia está dirigida a descubrir o valorar un elemento de prueba, cuando para ello fuese conveniente tener conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o técnica, y se concretará en una conclusión, fruto de un juicio realizado al amparo de dichos conocimientos”*.⁴³

⁴¹ SAN MARTIN CASTRO, Cesar; “Derecho Procesal Penal”, Tomo I, Editorial Grijley, Lima 2006, página 552.

⁴² SAN MARTIN CASTRO, César. Op. cit. p. 557.

⁴³ NEYRA FLORES, Juan Antonio, “Manual del Nuevo Proceso Penal & de Litigación Oral”, Editorial Idemsa, Lima 2010, página 575.



Amado Ezaine Chávez, citando a García Rada, señala que *“puede decirse que lo que caracteriza a la pericia es ser declaración técnica sobre una prueba, emitida por un especialista en la materia y con las garantías que la ley establece; si falta alguna de estas exigencias puede ser parecer técnico, quizás de calidad, pero no es la pericia en la forma que la ley prescribe”*.⁴⁴ (subrayado nuestro).

Mientras que Enma Peña Ortiz citando a Pedro Cañón Ramírez, señala que *“los hechos o circunstancias objeto de la ilustración y de las conclusiones del dictamen, deben ser susceptibles de percepción directa por el perito y adecuarse a su respectiva especialidad”*.⁴⁵ (subrayado nuestro).

c) Así también, en el caso Ollanta Humala, el Tribunal Constitucional haciendo algunas distinciones entre el informe pericial oficial y de parte, ha señalado que:

“20. Sin embargo, a consideración de este Tribunal, el término de comparación propuesto por los demandantes para sustentar la vulneración del principio-derecho de igualdad en su caso no es válido. Y es que la situación del perito de oficio es distinta a la del perito de parte.

21. Al respecto, la doctrina ha señalado que entre el peritaje oficial y el peritaje de parte existen diferencias sustanciales, como son: “la selección del experto antes o después de la realización de las operaciones periciales o de su conocimiento de los hechos del caso concreto, el posible control jurídico-procesal de las operaciones periciales que fundamenten sus conclusiones y los criterios con los que se selecciona al experto para el desarrollo de su función en el proceso judicial en cuestión”.⁴⁶

*22. En ese sentido, se ha afirmado que en su origen, el perito nombrado por el juez se realiza de manera objetiva y, por el contrario, el de parte sufre de un vicio de parcialidad de origen estructural.*⁴⁷ *Ello determina que el perito de parte técnicamente no sea considerado un órgano de prueba sino un “representante técnico del interés de la parte que lo designó, un auxiliar suyo que por el lado técnico actúa como un verdadero defensor; y, como tal no tiene el deber de aceptar el cargo, prestar juramento y de dictaminar”*.⁴⁸

23. Ello explica que el artículo 175 del Código Procesal Penal de 2004 establezca los impedimentos para ser nombrado perito oficial. Asimismo, el Acuerdo Plenario 4- 2015/CIJ-116 indica expresamente que el perito oficial puede ser recusado en caso de parcialidad, a lo que es ajeno el perito de parte (fundamento 8).

*24. De lo expuesto, se advierte entonces que no puede alegarse la situación del perito oficial como término de comparación válido para el presunto tratamiento desigual con el perito de parte, en tanto se advierten diferencias sustanciales en su nombramiento. (...)”*⁴⁹.

d) Por otro lado, en el Acuerdo Plenario No.4-2015 adoptado por la Corte Suprema de Justicia de la República respecto a la pericia se ha señalado que, es:

“el medio probatorio por el cual se intenta obtener para el proceso un dictamen fundado en especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos, útil para el descubrimiento o la valoración de un elemento de prueba [Caferatta Nores, José: La prueba en el proceso penal, Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1998, p. 53] —ello significa que la pericia es una prueba indirecta pues proporciona conocimientos científicos, técnicos o artísticos para valorar los

⁴⁴ EZAINE CHAVEZ, Amado, “Diccionario de Derecho Penal”, Tomo 3, Editorial Sevillano S.A, Tercera Edición, Lima 1999, página. 1393.

⁴⁵ PEÑA ORTIZ, Enma Irene, “La prueba pericial en el proceso penal acusatorio: admisión y producción”, en Instituto Pacífico. Actualidad Penal, edición junio 2015, N°12, Lima, página 216.

⁴⁶ VÁZQUEZ, Carmen. El perito de confianza de los jueces. p. 164. En: Análisis e Diritto 2016.

⁴⁷ VÁZQUEZ, Carmen. La admisibilidad de las pruebas periciales y la racionalidad de las decisiones judiciales. p. 112. Revista Doxa 38 (2015).

⁴⁸ SAN MARTÍN CASTRO, César. Lecciones de Derecho Procesal Penal. Inpeccp. Lima, 2015. p. 540.

⁴⁹ Exp. 01966-2019-PA/TC, de fecha 05 de noviembre del 2021. Fundamento Jurídico del 20 al 24. Caso Ollanta Moisés Humala Tasso y Nadine Heredia Alarcón.



hechos controvertidos, pero no un conocimiento directo sobre cómo ocurrieron los hechos [conforme: STS de 31 de julio de 1998].”⁵⁰

e) Además, en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la República se ha señalado que, se debe tener en cuenta al momento de valorar los informes periciales que “(...) es necesario advertir si la prueba es clara en cada uno de los aspectos que la sustentan (identificación de la data). De la propia pericia debe aparecer que el experto utilizó información relevante y fiable que permita determinar la racionalidad de su análisis⁵¹. También debe analizarse si consideró toda la información existente o parte de ésta (por considerarla irrelevante o no tenerla a su disposición) y las condiciones en que realizó la observación (resultó racional dotar de mayor valor probatorio a una pericia practicada directamente al objeto de análisis que a otra que solo evalúa información secundaria o referencial: lo mismo ocurre con la temporalidad de la información que sirve para el examen, pues mientras más cercana sea mayor incidencia sobre la verdad de los hechos tendrá): además, debe considerarse si los sujetos procesales presentaron o no toda la información que haya sido necesaria para que se practique la prueba pericial⁵². (subrayado nuestro)

Criterio de valoración que ha sido reafirmado por la instancia Suprema, al señalar que “(...) por un criterio de confiabilidad, otorga un valor preponderante al peritaje oficial, pues es idóneo per se para formar convicción y su contenido debe prevalecer, en principio, sobre el peritaje de parte, que como tal ha sido designado para defender los intereses de quien lo propone, premiando la objetividad y fundamentación científica y técnica y/o empírica del dictamen por encima del sujeto que lo haya emitido”⁵³.

8.4.12.2.- Así, en el caso de autos se aprecia que tanto los procesados como la agraviada han ofrecido y presentado sus informes y pericias de parte, como sigue:

a) Informe médico pericial especializado de parte, elaborado por el médico Juan Carlos López Santillán con fecha 17 de enero del 2021, presentado por la agraviada, obrante de folios 667 a 680. Analiza los actuados del proceso, certificado médico legal de la agraviada, exámenes periciales, y declaración de la agraviada. Concluye -entre otros- que el testimonio de la presunta víctima describe cómo ocurrieron los hechos, que agraviada y procesados consumieron drogas, como aparece de los exámenes toxicológicos y al examen de la presunta víctima habían signos de coito contra natura reciente y desfloración antigua. Ratificación del médico Juan Carlos López Santillán, de folios 1425 a 1430 y de folios 1596 a 1597.

⁵⁰ Acuerdo Plenario 4-2015/CIJ-116, de fecha 02 de octubre del 2015. Fundamento Jurídico 6.

⁵¹ Como señala Carmen Vázquez, “para valorar la calidad de una prueba pericial no basta con un análisis del experto en sentido genérico, sino que hay que poner atención en aquello que éste hace en el caso concreto, fundamentalmente en la información que usa y las inferencias que realiza a la partir de la misma, interesándonos en la completitud de aquella” (Vázquez, Carmen. [2019]. La prueba pericial en el razonamiento probatorio, p. 189. Zela Grupo Editorial.

⁵² Casación 1707-2019, Puno. Sala Penal Permanente, de fecha 30 de julio del 2021. Fundamento Jurídico 9.3., acápite a).

⁵³ Recurso de Nulidad 324-2019, Callao. Sala Penal Permanente, de fecha 24 de setiembre del 2019. Fundamento Jurídico 7.2.



b) Informe psicológico pericial de la agraviada, elaborado por Carmen Wurst de Landázuri, Psicóloga-Psicoterapeuta, presentado por la agraviada, obrante de folios 649 a 665, cuyo Diagnóstico es: Trastorno de estrés post traumático. (también obra de folios 685 a 700). Testimonial y ratificación de Carmen Graciela Wurst Calle de Landázuri de folios 1584 a 1591.

c) Informe meta-análisis pericia psicológica elaborada por Carmen Wurst de Landázuri, presentado por la agraviada, obrante de folios 1206 a 1216. Informe respecto al Informe psicológico contra la Libertad sexual No.040928-2020-PS-DCLS de la agraviada. Concluye -entre otros- que, el informe analizado carece de un nexo causal de los síntomas que la evaluada relata con los hechos denunciados, se trata de un informe sesgado, no objetivo. Testimonial y ratificación de Carmen Graciela Wurst Calle de Landázuri de folios 1592 a 1595.

d) Pronunciamiento psicológico de parte, elaborado por Silvia Olinda Rojas Regalado, Psicóloga, del 12 de abril del 2021, presentado por el procesado Arequipeño de folios 1000 a 1016. Emite pronunciamiento sobre el análisis de documentos: Informe psicológico contra la libertad sexual No.040928-2020-PS-DCLS de la agraviada, y la manifestación de la misma. Concluye que el relato de la evaluada es poco creíble y recomienda peritaje de credibilidad para verificar la validéz del testimonio de la agraviada. También fue ofrecido por el imputado Arroyo, obrante de folios 1026 a 1042. Testimonial y ratificación de Silvia Olinda Rojas Regalado obrante de folios 1275 a 1280.

e) Informe pericial médico criminalístico de parte 040/20, elaborado por el médico Juan Carlos Leiva Pimentel, presentado por los encausados Arroyo, Arequipeño, Zevallos, Fassardi y Vela, obrante de folios 1046 a 1068. Emite pronunciamiento sobre documentos obrantes en autos (informe policial, disposición de apertura de investigación fiscal, acta de denuncia verbal, certificados médicos legales, informes periciales y manifestaciones), a fin de establecer la etiología médico legal y el mecanismo lesional de las lesiones descritas en el certificado médico legal N0.052104-E-IS, así como el estado de conciencia de la agraviada en relación con el presunto delito contra la libertad-Violación de la libertad sexual-Violación sexual. Concluyendo -entre otros- que, en el certificado médico legal No.036801-E-IS no existe evidencia física en relación a lograr la sujeción y sometimiento de la agraviada, que sustente o guarde coherencia con el relato de ésta y que la agraviada estaba consciente durante la secuencia de hechos ocurridos el 18 de octubre del 2020 en horas de la madrugada.

8.4.12.3.- Siendo que, corresponde efectuar la valoración respectiva de los informes y pericias de parte antes mencionados, que han sido comprendidos en los agravios de los apelantes:

a) Atendiendo a los conceptos antes desarrollados, sólo podemos comprender como pericia al Informe psicológico pericial de la agraviada elaborado por Carmen Wurst de Landázuri- Psicóloga-Psicoterapeuta, presentado por la agraviada, obrante de folios 649 a 665.



Ello en tanto corresponde a la evaluación efectuada por la especialista -en este caso psicóloga- directamente de la agraviada de autos, con la cual pudo entrevistarse personalmente.

Valorándose dicha pericia, se advierte que en la misma se determina en forma complementaria lo verificado por este Colegiado respecto a la pericia psicológica efectuada de oficio a la agraviada, correspondiente el Examen Psicológico N° 040928-2020-PS-DCLS de fojas 747 a 753, como se ha fundamentado precedentemente.

Al respecto, las defensas de los encausados Zevallos Sanguinetti, Arroyo Elías, Fassardi San Sebastián y Arequipeño Viscarra, señalaron como agravio que el citado Informe Psicológico Pericial no desvirtúa el informe psicológico oficial. Siendo que, efectivamente, de acuerdo a la valoración efectuada dicho informe -como se ha expuesto- únicamente complementa la pericia psicológica efectuada a la agraviada por el Instituto de Medicina Legal, más no lo desvirtúa.

Asimismo, las defensas de los procesados Arroyo Elías, Fassardi San Sebastián, Arequipeño Vizcarra y Vela Farje, señalaron como agravio que si bien el Informe Psicológico presentado por la parte agraviada diagnostica trastorno postraumático y que tenía benzodiacepina, sin embargo, existe la posibilidad de que dicho diagnóstico se produzca por otros factores, y no se tomó en cuenta que la benzodiacepina la tomó después del hecho.

No obstante lo alegado por las defensas, debe precisarse que, conforme a la valoración efectuada por el Colegiado, el informe de la parte agraviada antes citado, complementa la pericia realizada por el Instituto de Medicina Legal, resultando un hecho no probado el momento de la ingesta de benzodiacepina por la agraviada, no formando parte tampoco de la imputación formulada contra los acusados por el Ministerio Público.

b) Por otro lado, en cuanto a los demás informes y pericias de parte ofrecidos tanto por la agraviada como por los procesados, se advierte que, éstos no resultan en realidad pericias sino meros informes de especialistas, que incluso han rendido su declaración testimonial en autos.

Empero, valorándose dichos informes y declaraciones de los citados especialistas, como tal, se aprecia que el Informe médico pericial especializado de parte, elaborado por el médico Juan Carlos López Santillán con fecha 17 de enero del 2021, presentado por la agraviada, obrante de folios 667 a 680, el cual analiza los actuados del proceso, como son el certificado médico legal de la agraviada, exámenes periciales, y declaración de la agraviada, no ha efectuado la evaluación directa del objeto de análisis, sino se ha limitado a emitir opinión respecto a los autos, siendo que, es inherente a la función jurisdiccional la valoración de la prueba actuada en el proceso, no pudiendo ser sustituida ésta por la opinión de un especialista, como se pretende con el informe referido, por lo que se advierte que dicho informe no contiene mayor aporte al esclarecimiento de los hechos.

En cuanto a dicho informe, alegan las defensas que, éste fue desacreditado y debió ser considerado al igual que los informes periciales de parte de las defensas.



Al respecto, como se ha expuesto precedentemente, el referido informe no contiene mayor aporte al acervo probatorio, no pudiendo sostenerse -como alegan las defensas- que fue desacreditado.

c) En cuanto al Informe meta-análisis pericia psicológica elaborada por Carmen Wurst de Landázuri, presentado por la agraviada, obrante de folios 1206 a 1216. Informe respecto al Informe psicológico contra la Libertad sexual No.040928-2020-PS-DCLS de la agraviada, en éste -como en el informe precedente- no se ha evaluado directamente a la agraviada, sinó se ha emitido una opinión respecto a otro informe pericial, siendo que, como se ha señalado anteriormente, dicha valoración de la pericia psicológica de la agraviada le corresponde al órgano jurisdiccional, por lo que tampoco dicho informe aporta al esclarecimiento de los hechos de autos.

Al respecto, las defensas de los encausados Zevallos Sanguinetti, Arroyo Elías, y Fassardi San Sebastian, sostienen como agravio que el Informe Meta-Análisis-Pericia Psicológica, no puede valorarse por no haber sido ratificado, y porque la psicóloga que lo elaboró no está acreditada como perito. Además, que la actuación no realizada en sede judicial como la referida ratificación, es causal de nulidad.

No obstante lo alegado por las defensas como agravio, el citado Informe meta-análisis no resulta propiamente una evaluación directa sobre la persona de la agraviada, sinó una mera opinión sobre una pericia psicológica, por lo que resulta innecesaria ratificación alguna, lo que no obsta que se realice la valoración respectiva; consecuentemente, la falta de realización de la aludida ratificación no implica vicio que afecte de nulidad el proceso, careciendo de sustento lo alegado por las defensas en este extremo.

d) También sostienen las defensas como agravio que, no se valoró correctamente el Informe Pericial Criminalístico de Parte N° 040/20, realizado por el Dr. Juan Carlos Leyva Pimentel, en el que se describe que no hay lesiones que guarden relación con el relato de la víctima.

Al respecto, cabe precisar que, el citado Informe presentado por los encausados Arroyo, Arequipaño, Zevallos, Fassardi y Vela, obrante de folios 1046 a 1068, emite pronunciamiento sobre documentos obrantes en autos (informe policial, disposición de apertura de investigación fiscal, acta de denuncia verbal, certificados médicos legales, informes periciales y manifestaciones), a fin de emitir opinión respecto al certificado médico legal No.052104-E-IS, así como el estado de conciencia de la agraviada en relación con el presunto delito contra la libertad-Violación de la libertad sexual-Violación sexual.

Empero, la valoración de las pruebas actuadas en el proceso -como ya se ha expuesto- resulta ser una actividad inherente a la función jurisdiccional, por lo que el citado informe no sólo no constituye una pericia en sentido estricto, al no haber analizado al objeto o persona materia de evaluación, sinó que tampoco resulta mayor aporte al acervo probatorio.



e) Las defensas de los imputados Zevallos Sanguinetti, Arequipeño Vizcarra y Vela Farje, sostienen como agravio que la declaración de la psicóloga Silvana Olinda Rojas Regalado, perito de parte, sobre un pronunciamiento de parte respecto a la evaluación psicológica oficial, confirma que se trató de una orgía consentida.

Al respecto, es del caso precisar que el alegado pronunciamiento psicológico de parte, elaborado por Silvia Olinda Rojas Regalado-Psicóloga, presentado por los procesados Arequipeño y Arroyo, emite pronunciamiento sobre el análisis de documentos, como la declaración de la agraviada.

Siendo que, dicho Informe en igual forma que el Informe Pericial Criminalístico de Parte N° 040/20 también presentado por los procesados, resulta una mera opinión respecto a la prueba actuada en el proceso, labor que resulta inherente al órgano jurisdiccional, no pudiendo dichos informes sustituir la función del Colegiado. Razón por la cual, el citado informe no aporta el esclarecimiento de los hechos imputados y mucho menos confirma -como alegan las defensas- que se trató de una orgía consentida. Careciendo de sustento lo alegado por las defensas en este extremo.

f) La defensa de Vela Farje sostiene como agravio que los informes de la parte agraviada no cumplen con los presupuestos de validéz del Acuerdo plenario 4-2015/CIJ-116, y se les dió mayor valor que a los presentados por las defensas.

Al respecto, cabe señalar que, como se ha fundamentado precedentemente, entre los informes de la parte agraviada, el único que amerita considerar y valorar como pericia, resulta ser el informe psicológico de la agraviada que complementa el informe psicológico oficial, concordando el Colegiado con la valoración efectuada en la sentencia recurrida respecto a los referidos informes y pericias antes mencionados, en cuanto se ha señalado que dichos informes no han sido realizados directamente a diferencia de las pericias oficiales, que no existe intermediación en los informes, lo cual les resta valor, sobretudo en lo que concierne a la pericia psicológica. Por lo que no resulta correcto lo alegado por la defensa mencionada, ya que en la recurrida no se le dió mayor valor a los informes presentados por la parte agraviada que a los presentados por las defensas. Careciendo de sustento el agravio mencionado.

8.4.13.- La defensa del imputado Fassardi San Sebastián señaló como agravio que la agraviada expresó su consentimiento, por lo que los encausados incurrieron en error de tipo y error de prohibición.

Previo a resolver el agravio alegado por la defensa, resulta necesario esbozar ciertas consideraciones doctrinarias y jurisprudenciales sobre la materia.

8.4.13.1.- Al respecto, José Hurtado Pozo, citando a Jescheck/Weigend señala que *“de manera tradicional, en la legislación y en la doctrina, se consideran dos clases de error. De acuerdo con la terminología tradicional, se hablaba de error de hecho (error facti) y error de derecho (error juris). Actualmente, se prefiere hablar de error de tipo (Tatbestandsirrtum) y de error de prohibición (Vebotsirrtum)”*. Además, señala que *“el error de tipo, se presenta cuando el agente tiene una representación equivocada de una circunstancia a la que se hace referencia en el tipo legal objetivo mediante los denominados <elementos descriptivos o normativos>. Se trata, en consecuencia, de una condición que concierne al aspecto cognitivo del dolo: la conciencia. El agente no comprende, en el contexto social y jurídico en el que se encuentra, el sentido material de su comportamiento. De esta manera, desconoce que su conducta se adecúa a un tipo legal (...)”*. Mientras que, *“en el caso del error de prohibición, por*



el contrario, el agente sabe bien lo que hace; pero se equivoca sobre el carácter ilícito de su comportamiento⁵⁴.

Por su parte, Teresa Manso Porto, señala que "(...) el error de tipo es aquél que recae sobre los elementos que configuran el tipo objetivo de la parte especial y deberían ser abarcados por el dolo. Su efecto jurídico automático es, en todos los casos, la exclusión del dolo. A partir de ahí se debe distinguir si el error era vencible o no. Si el error era vencible, queda persistente la responsabilidad imprudente cuando ésta se prevé expresamente. Si el error era invencible o el hecho no tiene prevista la comisión culposa, el error exime de toda responsabilidad penal en el sentido de que la conducta ni siquiera era típica. En definitiva, el error de tipo queda establecido como reverso del dolo típico, es decir, consiste en la ausencia de conocimiento imputable de los elementos del tipo⁵⁵.

Mientras que José Zugaldía Espinar, sostiene que "el error de prohibición, esto es, la creencia errónea de estar obrando lícitamente supone que el autor yerra sobre la significación jurídica de su acción, por lo que cree -erróneamente- estar actuando en términos de correcta licitud. (...) El error de prohibición directo es aquél que recae sobre los mandatos o prohibiciones (abstractos) de la ley penal: el sujeto no sabe que la ley penal prohíbe u ordena un determinado comportamiento. (...) El error de prohibición indirecto es el que recae sobre las causas de justificación que excepcionalmente autoriza la violación de las normas penales: es decir, que aunque el sujeto sabe que lo que hace está prohibido con carácter general, se cree no obstante excepcionalmente autorizado por una causa de justificación -que en realidad no concurre- a actuar como lo hace (...). El error sobre los componentes objetivos caracterizadores del supuesto fáctico de la norma complementaria constituye error de tipo, mientras que el error sobre la existencia o alcance de la norma complementaria en sí constituye error de prohibición. (...) El error de prohibición no afecta en absoluto al dolo: si existe o no existe dolo es un tema que debe determinarse al analizarse la tipicidad de la acción"⁵⁶.

Asimismo, Javier Momethiano Santiago, señala que el error de tipo "es aquél que está referido a todos los integrantes del mismo sean normativos, valorativos o fácticos. Por ejemplo, si A yace con B creyendo que tenía 14 años de edad, en circunstancias que aún no cumple los 12 años de edad, el dolo de la violación sexual ha de excluirse". Mientras que al referirse sobre el error de prohibición, señala que "es un problema de culpabilidad y es aquél que recae sobre la comprensión de la antijuridicidad del comportamiento, es decir, es la no conciencia entre la realidad y la valoración de la conducta que realiza el sujeto frente al ordenamiento jurídico en su totalidad. Este error puede ser directo, indirecto y de comprensión. Directo, cuando recae sobre el conocimiento de la norma prohibida. Por ejemplo, un sujeto ignora que la eutanasia está prohibida. Indirecto, cuando recae sobre la punición de la conducta, pudiendo consistir en la falsa suposición de existencia de un precepto permisivo no reconocido por la ley (...)"⁵⁷.

8.4.13.2.- En la jurisprudencia suprema se han desarrollado ampliamente los alcances del error de tipo y error de prohibición. Así, en la Casación 436-2016-San Martín, se ha sostenido que:

"Décimo segundo: El artículo 14 del Código Penal regula el error de tipo y el error de prohibición señalando que:

El error sobre un elemento del tipo penal o respecto a una circunstancia que agrave la pena, si es invencible, excluye la responsabilidad o la agravación. Si fuere vencible, la infracción será castigada como culposa cuando se hallare prevista como tal en la ley.

El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal, excluye la responsabilidad. Si el error fuere vencible se atenuará la pena.

⁵⁴ HURTADO POZO, Jose, "Manual de Derecho Penal – Parte General", Tomo I, 4ta edición, Editorial Idemsa, Lima 2011, página. 455.

⁵⁵ MANSO PORTO, Teresa, "Error de tipo y error de prohibición", en Comentario al Código Penal Peruano Parte General, Tomo I, Gaceta Jurídica, Lima 2019, página 592.

⁵⁶ ZUNGALDIA ESPINAR, José Miguel, "Error de prohibición", en Comentario al Código Penal Peruano Parte General, Tomo I, Gaceta Jurídica, Lima 2019, página 602 y siguientes.

⁵⁷ MOMETHIANO SANTIAGO, Javier Ysrael, "Manual de Derecho Penal Parte General, Segunda edición, Editorial San Marcos, Lima 2015, página. 335.



Décimo tercero: *El error de tipo es un error sobre las circunstancias fácticas que sirven de supuesto de hecho del tipo penal; así, no se trata de un problema de culpabilidad, sino de tipicidad. Por otro lado, el error de prohibición implica el conocer lo que se está haciendo, considerando las circunstancias normativas o descriptivas del tipo, pero se ignora o considera falazmente la licitud de esa conducta, en buena cuenta el autor desconoce el carácter ilícito de sus acciones.*

Décimo cuarto: *El error de tipo es la ignorancia sobre uno o todos los elementos que integran el tipo objetivo —la calidad del sujeto activo, de la víctima, el comportamiento activo u omisivo, las formas o medios de comisión de la acción, el objeto material, el resultado, la acción de causalidad y los criterios para imputar objetivamente el resultado al comportamiento activo u omisivo—, pudiendo el error recaer en cualquier elemento del tipo penal, ya sea normativo o descriptivo (véase fundamento N° 4 del R.N. N° 365- 2014, Ucayali). El error de tipo puede ser invencible o vencible; en el primer supuesto se elimina automáticamente la imputación personal, al eliminarse el dolo o culpa del sujeto activo; y, en el segundo solo se elimina el dolo, subsistiendo un actuar culposo imputable, que será sancionado de encontrar un correspondiente delito a título de culpa.*

Décimo quinto: *El error de prohibición genera una falsa apreciación de la realidad jurídica conocida, que puede ser ignorancia en el conocimiento eficiente de la norma o sobre el hecho de que el autor crea en la existencia de una causa justificante. Así, no es posible imputar al autor el conocimiento de la normativa jurídico-penal, pues el autor no cuenta con un elemento esencial para dotar de sentido jurídico-penal a su actuación. Solo el que conoce un orden normativo puede tomar posición en relación con dicho orden⁵⁸.*

Décimo sexto: *El error de prohibición puede ser de dos clases: 1) **Error de prohibición directo**, cuando el autor desconoce que una norma legal prohíbe el acto, la cree derogada, o es un error sobre la interpretación; y, 2) **Error de prohibición indirecto**, denominado también error sobre la permisividad⁵⁹; se genera cuando el agente se equivoca sobre los límites legales de una causa de justificación o sobre la existencia de una causa de justificación no admitida por el derecho.*

Décimo séptimo: *Así, establecer la existencia de un error de prohibición en primer término no excluye de por sí la responsabilidad penal del sujeto activo, pues se debe considerar la existencia de dos supuestos: 1) **error invencible de prohibición** y 2) **error vencible de prohibición**; solo en el primer supuesto estamos ante una exención automática de la responsabilidad penal; en cambio en el segundo supuesto aún se autoriza una sanción penal —véase que nuestro código señala solo una reducción prudencial de la pena— pues nos encontraríamos frente a acciones culposas o imprudentes⁶⁰.*

Reiterándose los conceptos en cuanto al error de tipo en la Casación 742-2016-Ica⁶¹.

Estando a las consideraciones antes glosadas, se concluye que el error de tipo y error de prohibición presentan características diferentes.

No obstante ello, la defensa sostiene que al haber entendido los procesados que la agraviada había consentido y aceptado voluntariamente tener relaciones sexuales grupales con todos los imputados, -en forma genérica- afirma que estos últimos habrían incurrido en error de tipo y error de prohibición.

⁵⁸ García Cavero, Percy. Derecho Penal. Parte General, Jurista Editores, Lima, 2012, p. 647.

⁵⁹ Lesch, Heiko H. Fundamentos dogmáticos para el tratamiento del error de prohibición, Consejo General del Poder Judicial, Revista del Poder Judicial N°45. Primer trimestre 1997, p.10.

⁶⁰ Sentencia casatoria de 28 de junio del 2017. Sala Penal Permanente.

⁶¹ Casación 742-2016, Ica. Primera Sala Penal Transitoria, de fecha 30 de julio del 2018. Fundamento Jurídico 3.2.



No habiendo sustentado la defensa su agravio, fundamentando debidamente si lo que invoca es un error de tipo o un error de prohibición.

Pese a la falta de fundamentación del agravio de la defensa, debe precisarse que no se aprecia error alguno, ni de tipo ni de prohibición, toda vez que lo cierto es, que en el caso de autos ha quedado acreditado que la agraviada no se encontraba en capacidad de brindar su libre consentimiento, se ejerció violencia e intimidación para vencer la resistencia de la agraviada que se encontraba disminuída, habiendo sostenido los acusados relaciones sexuales con la agraviada sin su consentimiento.

Lo que –conforme se ha fundamentado precedentemente- se advierte del hecho que, la agraviada expresó su negativa a practicar relaciones sexuales, como lo ha reconocido el encausado Sebastián Zevallos en su manifestación de folios 154 a 166, a quien la agraviada le dijo que no quería tener relaciones sexuales hasta en dos oportunidades cuando dicho procesado le propuso ello el día de los hechos. Además, se evidencia de la negativa de la agraviada a practicar el acto carnal, de la fuerza empleada para ello, como se aprecia de las equimosis por digitopresión encontradas en los muslos de la perjudicada, como de la fuerza ejercida en la ropa interior de la misma, la que produjo las elongaciones detalladas anteriormente; y también se desprende del estado de ebriedad en el que se encontraba la agraviada, quien tenía su capacidad física y mental disminuída. Confirmando ello que las relaciones sexuales de los procesados con la agraviada se efectuaron sin el consentimiento de esta última.

Por lo que debe desestimarse el agravio de la defensa.

8.4.14.- En cuanto a la verosimilitud, señalan las defensas que, la agraviada ya conocía la casa, por lo que las habitaciones eran fácilmente descritas por ella.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que, si bien la agraviada ha sostenido que en anteriores oportunidades concurrió al inmueble donde se hacían reuniones, no es menos cierto que, en principio, no afirma haber recorrido todo el inmueble para conocer cada ambiente como sostiene la defensa, y segundo, el hecho de que la agraviada haya concurrido en anteriores oportunidades al inmueble, no implica que su declaración sobre el presente caso no resulte verosímil, habiéndose corroborado periféricamente los hechos descritos por la misma, quien sindicó a los encausados como las personas quienes le practicaron acceso carnal sin su consentimiento en el inmueble de Vela Farje.

De lo que se concluye que la declaración de la agraviada resulta coherente y sólida, contando además con corroboraciones periféricas, cumpliéndose así este requisito de certeza.

8.5.- En cuanto a la **Persistencia en la incriminación**, cabe precisar lo siguiente: Debe tenerse en consideración que siendo el caso de autos un delito contra la libertad sexual, debe garantizarse la no revictimización de la agraviada siempre que la declaración rendida por la misma cuente con las garantías procesales y no adolezca de incoherencias o falta de verosimilitud, lo que en el presente caso ha sucedido, más aún, la agraviada ha ratificado su sindicación mediante su pericia psicológica Nro. 040928-2020-PS-DCLS obrante de fojas 747 a 753 y el informe psicológico pericial, obrante de fojas 649 a 665, evidenciándose así, una persistencia en su incriminación



como se ha fundamentado precedentemente. Por lo que este requisito de certeza también se cumple.

8.6.- Las defensas de los procesados Arroyo Elías, Fassardi San Sebastián y Arequipeño Vizcarra señalaron como agravio que se afectó la incredibilidad subjetiva de la agraviada, debido a que ésta tenía motivos malintencionados para presentar la denuncia, como las represalias de sus padres, la deshonra que se sería el consumo de alcohol y drogas, y la publicación de fotos y/o videos.

En principio, conforme se ha establecido precedentemente, entre la agraviada y los acusados -hasta antes del día de los hechos- existía una relación de confianza sostenida en la amistad -mientras que a José lo conoció dos semanas antes-, no existiendo enemistad, odio o resentimiento -ajeno a los hechos de autos- que motive la imputación de ésta contra los encausados.

Y si bien las defensas sostienen que la agraviada sindicó a los acusados por temor a las represalias de sus padres, a la deshonra por consumo de alcohol y drogas, y a la publicación de fotos y/o videos, no es menos cierto que resulta contrario a la lógica que la agraviada los sindique por dichos motivos, -si como sostienen los imputados, ella ya en anteriores ocasiones había concurrido al inmueble del procesado Vela Farje con los encausados.

Más aún, se ratifica que lo alegado por las defensas resulta contrario a la lógica, toda vez que, si como afirman las defensas, la agraviada está acostumbrada a orgías y que se trató de una orgía consentida el día de los hechos, no resulta lógico que una persona que resultaría ser recurrente de determinadas prácticas sexuales, sin mayor motivo se sienta atemorizada por realizar dichas prácticas, y peor aún, sindique por hechos tan graves a personas de su entorno amical, con quienes no mediaba relación negativa alguna de odio o enemistad, por el contrario, habiendo inclusive incluso sostenido una relación sentimental con uno de ellos.

Aunado a que la declaración de la agraviada cuenta con corroboraciones periféricas, que desvirtúan los alegados motivos malintencionados señalados por las defensas, deben ser desestimados los agravios en este extremo.

8.7.- Respecto a la motivación de la sentencia apelada.

8.7.1.- Las defensas de Arroyo Elías, Fassardi San Sebastián y Arequipeño Vizcarra, sostuvieron como agravio que en la resolución apelada no se describe el modo y forma en que llegó la agraviada, quien antes estuvo en un hotel con su enamorado, y que en el lugar de los hechos aceptó jugar juegos eróticos, y que aceptó a consumir drogas y alcohol.

8.7.1.1.- Al respecto, resulta necesario esbozar ciertas consideraciones sobre la extensión de la motivación. Así, el Tribunal Constitucional, ha precisado sobre el particular 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 que, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión



adoptada, aun si ésta es breve o concisa o se presenta el supuesto de motivación por remisión⁶².

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 resolver⁶³.

Criterio que ha sido reiterado por el Tribunal Constitucional en los expedientes: 04348-2005-PA/TC⁶⁴, 02462-2011-PHC/TC⁶⁵, 00268-2012-PH/TC⁶⁶, 00065-2018-PHC/TC⁶⁷, entre otros.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la República ha señalado al respecto que *“(...) la motivación, por cierto, puede ser escueta, concisa e incluso –en determinados ámbitos– por remisión. La suficiencia de la misma –analizada desde el caso concreto, no apriorísticamente– requerirá que el razonamiento que contenga, constituya lógica y jurídicamente, suficiente explicación que permita conocer, aún de manera implícita, los criterios fácticos y jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión. Basta, entonces, que el órgano jurisdiccional exteriorice su proceso valorativo en términos que permitan conocer las líneas generales que fundamentan su decisión. La extensión de la motivación, en todo caso, está condicionada a la mayor o menor complejidad de las cuestiones objeto de resolución, esto es, a su trascendencia. No hace falta que el órgano jurisdiccional entre a examinar cada uno de los preceptos o razones jurídicas alegadas por la parte, sólo se requiere de una argumentación ajustada al tema en litigio, que proporcione una respuesta al objeto procesal trazado por las partes⁶⁸.*

8.7.1.2.- En ese sentido, de la revisión de la resolución impugnada se advierte que, en los considerandos tercero y decimo sexto se analiza sobre la declaración de la agraviada así como sobre la forma y circunstancias en las que concurrió al inmueble del procesado Vela Farje, precisando incluso, que ello se corrobora con la propia versión de los encausados.

En cuanto a las circunstancias previas del lugar y hora de los hechos -las defensas alegan que estuvo en un hotel con su enamorado-, la A quo ha expresado la fundamentación pertinente en el considerando decimo cuarto, y si bien las defensas no comparten tales argumentos, ello no implica una vulneración a la motivación de la resolución, puesto que, como se ha precisado en la presente resolución, nuestro código adjetivo se adscribe a la libre valoración de la prueba, más aún, si incluso dichas alegaciones de las defensas en cuanto a las circunstancias previas -encontrarse en un hotel con su enamorado-, han sido materia de análisis por ser parte de los agravios de los apelantes.

Agregándose a ello que, en cuanto a la ingesta de alcohol y el consumo de drogas, así como los juegos eróticos que alegan las defensas, se debe tener en cuenta que tales

⁶² Exp. 1291-2000-AC/TC, de fecha 07 de diciembre del 2001, fundamento jurídico 2.

⁶³ Exp.1230-2002-HC/TC, de fecha 20 de junio del 2002, fundamento jurídico 11.

⁶⁴ De fecha 21 de junio del 2005, fundamento jurídico 2.

⁶⁵ De fecha 23 de abril del 2012, fundamento jurídico 3.

⁶⁶ De fecha 18 de setiembre del 2012, fundamento jurídico 3.

⁶⁷ De fecha 22 de octubre del 2020, fundamento jurídico 28.

⁶⁸ Acuerdo Plenario 6-2011/CJ-116, de fecha 06 de diciembre del 2011, fundamento jurídico 11.



circunstancias no justifican la comisión de los hechos por los encausados, habiéndose desarrollado los hechos que se produjeron sin el consentimiento de la agraviada, en la sentencia venida en grado, precisando los medios empleados en el décimo considerando de la impugnada. Por lo que no se advierte que la resolución venida en grado haya incurrido en defectos de motivación, debiéndose desestimar los agravios en este extremo.

8.7.2.- Las defensas de Fassardi San Sebastián, Arequipeño Vizcarra, Vela Farje y Arroyo, señalaron como agravio que no se individualizó la responsabilidad penal de cada uno de los sentenciados y no se acreditó la violencia, amenaza u otro tipo de coacción. Precisando la defensa de Vela que no se desarrolló la coautoría y el dolo.

Al respecto, de la resolución venida en grado se advierte que la A quo sustentó la responsabilidad de los encausados sobre la base de la declaración de la agraviada, precisando los medios probatorios que corroboran dicha versión, siendo que, la imputación contra los cinco encausados se desprende de la declaración de la agraviada en la que se describe la participación de cada uno de ellos, por lo que la resolución venida en grado no vulnera el debido proceso, ni la motivación de las resoluciones judiciales. Mas aún, la A quo ha precisado en los considerandos noveno, décimo y decimo primero, la existencia de la violencia, así como las agravantes. Mientras que en los considerandos decimo segundo y decimo sétimo, la A quo precisa sobre la capacidad de la agraviada de dar su consentimiento, así como su resistencia, sustentado ello en los acuerdos plenarios respectivos.

En cuanto la coautoría, en los considerandos tercero y quinto, la A quo precisa las conductas de los encausados en contra de la agraviada, concluyendo posteriormente en los siguientes considerandos, que la declaración de la agraviada quien indica a los encausados, cuenta con corroboraciones periféricas.

Aunado a ello, no obstante no se señaló medio probatorio directo sobre el dolo, debe tenerse en cuenta lo establecido por la Corte Suprema de Justicia al señalar que:

“el dolo, por estar referido a un aspecto de consciencia inaprensible para el juzgador, no suele acreditarse a través de prueba directa, siendo necesario acudir a un juicio de inferencia para afirmar su presencia sobre la base de un razonamiento inductivo construido con datos fácticos debidamente acreditados.”⁶⁹

Siendo que en el caso de autos, como la A quo ha establecido en la resolución venida en grado, ha quedado probado que los encausados utilizando la fuerza, mantuvieron acceso carnal con la agraviada, lo que no se condice con la supuesta voluntad de la agraviada, por el contrario, se colige, que los encausados incurrieron en el hecho imputado con consciencia y voluntad, sin el consentimiento de la agraviada, lo que acredita el dolo requerido por el tipo penal. Por lo que debe ser desestimado el agravio señalado por las defensas.

8.7.3.- La defensa de Fassardi San Sebastián señaló como agravio que no se motivó sobre la condición de tal de la agraviada, ni sobre el contexto previsto en el artículo

⁶⁹ Casación 541-2017, Del Santa. Fundamento Jurídico Quinto.



108-B del Código Penal en el que se encuadra el hecho imputado. Existiendo además, contradicción en la motivación.

En cuanto al contexto previsto en el artículo 108-B del Código Penal, la resolución venida en grado lo ha desarrollado en el fundamento decimo primero, y si bien la motivación no resulta ser extensa, ello no implica que no exista motivación, pues, como se ha precisado previamente, la resolución no adolece de motivación cuando aún siendo escueta, sea suficiente la explicación que permita comprender esencialmente los criterios que conllevaron a la conclusión, por lo que no es recibo el agravio esgrimido por la defensa.

Además, si bien la defensa sostiene que existe contradicción en la motivación sobre la violencia y la incapacidad de dar consentimiento por la agraviada, este Colegiado Superior comparte los argumentos esgrimidos en la resolución apelada, por cuanto, en el caso de autos, los encausados han ejercido violencia sobre la agraviada, y además, por el estado de ebriedad en el que se estaba esta última, no se encontraba en capacidad de dar su libre consentimiento, por lo que se concluye que el acceso carnal habido entre los encausados con la agraviada, se produjo sin su consentimiento e incluso concurriendo la intimidación dada la situación en que se encontraba y las circunstancias, no advirtiéndose contradicción alguna. Debiéndose desestimar el agravio de la defensa en este extremo.

8.7.4.- Las defensas de Fassardi San Sebastián y Vela Farje, sostuvieron como agravio que la resolución venida en grado adolece de motivación sobre las excepciones de naturaleza de acción deducidas por ellos.

Al respecto, la resolución apelada en los fundamentos decimo octavo y decimo noveno ha precisado el motivo principal por el que se desestimaron las excepciones deducidas por las defensas, siendo que, al haber arribado la A quo a la certeza de la responsabilidad penal de los encausados, habiéndose desvirtuado que la agraviada haya dado su consentimiento para el acceso carnal -sustento de la excepción-, si bien las defensas cuestionan la extensión de la motivación, empero, como se ha fundamentado previamente, ello no implica necesariamente vulneración a la debida motivación de las resoluciones, más aún, si conforme se ha establecido en el presente caso, la responsabilidad de los encausados en los hechos imputados, ha quedado acreditada. Por lo que deben desestimarse en este extremo los agravios de las defensas.

8.7.5.- Las defensas de los encausados de manera similar, sostienen como agravio que la resolución venida en grado incurre en una valoración parcializada, en una errónea apreciación de los hechos y el derecho, que afecta la debida motivación.

De la revisión de los autos, y la resolución venida en grado, este Superior Colegiado comparte los argumentos de la A quo, y si bien las defensas han cuestionado la valoración de la prueba, en fundamentos precedentes se ha establecido el valor probatorio de cada medio de prueba, de manera independiente y conjunta, y se ha llegado al grado de certeza sobre la comisión de los hechos y la responsabilidad penal



de los encausados, no advirtiéndose error de apreciación de hecho y derecho por parte de la A quo, conforme se ha detallado en la presente sentencia.

8.7.6.- La defensa de Zevallos Sanguineti, señaló como agravio, que no se consideraron las documentales de fojas 1799 a 1808, las cuales corroboran que los acusados son personas de bien.

Al respecto, de la revisión de los autos, se tiene que las documentales obrantes a fojas 1799 a 1808, resultan ser los certificados de antecedentes penales y judiciales de los encausados, los mismos que fueron valorados por la A quo, como se desprende del considerando vigésimo de la resolución apelada, en el que la Juez Penal consideró al momento de determinar la pena, la carencia de antecedentes penales y judiciales de los mismos, por lo que carece de sustento el agravio esgrimido por la defensa.

Por otro lado, las defensas de Arroyo Elías y Fassardi San Sebastián, señalaron como agravio que no se mencionan las atenuantes de los sentenciados ni sus condiciones personales, además, no se individualizó el sistema de tercios para cada uno.

Sobre el particular, se debe precisar que si bien la A quo al momento de determinar la pena para los encausados, no individualizó el sistema de tercios para cada uno, no es menos cierto que de la revisión de la resolución impugnada -considerando vigésimo-, se advierte que la A quo sí consideró las circunstancias personales de todos los acusados -edades, ocupaciones, grado de instrucción y carencia de antecedentes-, así como, las circunstancias del hecho, y aplicó el sistema de tercios considerando el marco legal abstracto de la pena entre veinte y veintiséis años, situando la pena a imponerse dentro del tercio inferior.

Además, se advierte que la A quo impuso como pena el mínimo legal establecido para el delito imputado, y no advirtiéndose causales de disminución de punibilidad o circunstancias que modifiquen la pena, el quantum penal impuesto se encuentra acorde a los principios de proporcionalidad y legalidad, debiéndose desestimar los agravios esgrimidos por las defensas en este extremo.

8.7.7.- La defensa de Fassardi San Sebastián y Vela Farje, señalaron como agravio que no se motivó el extremo de la reparación civil impuesta.

Al respecto, de la revisión de la resolución impugnada, se advierte que la A quo en el considerando vigésimo primero expresó los fundamentos que sustentan la reparación civil impuesta, habiéndose considerado entre otros, las condiciones económicas y laborales de los encausados, el monto solicitado por la defensa de la agraviada y la documentación respectiva. De lo que se desprende que, si bien en la resolución venida en grado se efectuó una motivación escueta, ello no implica que adolezca de motivación, toda vez que resulta ser clara, concisa y suficiente, por lo que el agravio debe ser desestimado.

8.7.8.- La defensa de Zevallos Sanguineti señala como agravio que no se valoró la declaración jurada de Renzo Leonardo Norabuena Ruiz.

Sobre el particular la instancia Suprema en la Apelación 15-2019-Cusco, ha señalado:



“Tercero. Las declaraciones juradas, per se, carecen de las garantías suficientes para otorgarles efectos probatorios, tanto por su origen como por su contenido; además, no constituyen verdaderas pruebas personales ni pueden suplir su actuación en los juicios orales. El objetivo del principio de inmediación es que los diversos órganos de prueba (testigos, imputados, peritos o víctimas) comparezcan ante los Tribunales sentenciadores y transmitan información pertinente para dilucidar el objeto del proceso. Por esta razón, no es viable que, en lugar de ello, se incorpore su deposición mediante un instrumento notarial.

En esta Instancia Suprema se ha establecido la siguiente jurisprudencia sobre las declaraciones juradas.

De un lado:

No puede incorporarse declaraciones por escrito pues el medio probatorio lícito es la testifical del respectivo órgano de prueba. Las declaraciones juradas no son medios de prueba viables en estricto sentido⁷⁰.

Y de otro lado:

La declaración jurada notarial, presentada como prueba nueva en la vía de revisión de sentencia, no constituye un documento idóneo para acreditar [la] inocencia; la razón es que este tipo de pruebas contienen la manifestación de una persona, donde se pretende asegurar la veracidad de una declaración bajo juramento ante autoridades administrativas o judiciales, pero que tienen una presunción iuris tantum, es decir, puede demostrarse su carencia de certeza mediante otra prueba; por ello no constituye un medio de prueba absoluto y contundente para enervar las instrumentales que fueron consideradas por el juzgador [...].⁷¹

De este modo, no será posible admitir el testimonio de escritura pública denominado declaración jurada personal.⁷²

En ese sentido, este Superior Colegiado comparte lo precisado precedentemente, y considera que las declaraciones juradas no son medios probatorios en estricto sentido, ni constituyen pruebas personales, por lo que su no valoración no afecta el debido proceso. Por lo que el agravio de la defensa, debe ser desestimado.

8.8.- De manera similar las defensas de los acusados han señalado como agravio que no se realizaron diversas diligencias, por lo que ello será materia de análisis por este Superior Colegiado.

a) Sobre los exámenes psiquiátricos y psicológicos de los procesados que permitan determinar el perfil sexual y los posibles desajustes de orden psicosexual.

Es preciso señalar que sobre el particular el Tribunal Constitucional ha señalado que la ausencia de pericia psicológica, no tiene una relevancia tal que amerite la anulación de la sentencia en la medida en que ésta esté sustentada en otras pruebas penales⁷³.

Mientras que la instancia suprema señaló que:

“para apreciar si la prueba omitida es decisiva, se acude al método de la supresión hipotética: la prueba será decisiva, y su validez afectará de manera fundamental a la motivación cuando -

⁷⁰ SALA PENAL PERMANENTE. Corte Suprema de Justicia de la República. Recurso de Nulidad número 1636-2017/Callao, del treinta de octubre de dos mil diecisiete, fundamento jurídico sexto.

⁷¹ SALA PENAL TRANSITORIA. Corte Suprema de Justicia de la República. Revisión de Sentencia NCPP número 313-2016/Cañete, del tres de junio de dos mil diecinueve, fundamento jurídico 5.5.

⁷² De fecha 12 de marzo del 2021, fundamento jurídico tercero.

⁷³ Exp. 01669-2012-PHCTC, de fecha 02 de julio del 2012, fundamento jurídico 8.



*si mentalmente se la repusiera- las conclusiones hubieran sido necesariamente distintas. Por tanto, aún admitiendo hipotéticamente la prueba omitida, el resultado de la pericia psicológica no anularía el sentido de la decisión final adoptada en la sentencia de condena –se mantendría incólume-, pues no es capaz de desvirtuar el mérito de los otros elementos de convicción utilizados por los Jueces de Apelación, de acuerdo a la sana crítica racional (...) Admitir que toda omisión de valoración de la prueba legal introducida en el debate provoca per se la invalidación de la sentencia por falta de motivación, sería recoger un rígido y trivial formalismo para anular procesos sobre la base de pruebas que no son sustanciales (...)*⁷⁴

De lo que se desprende que, en el caso de autos, no obstante no haberse realizado las pericias psicológicas y psiquiátricas de los encausados, tales pericias no enervarían el caudal probatorio que acreditan la comisión del hecho imputado, así como la responsabilidad penal de los encausados, pues -además- las defensas no han cuestionado la imputabilidad de los procesados, por lo que, las referidas pericias no resultan de mayor utilidad para el esclarecimiento de los hechos ni desvirtuarían la versión de la agraviada ni los medios probatorios que corroboran su dicho.

b) Sobre la prueba de ADN a la supuesta agraviada. Es de puntualizar, que conforme se ha determinado en la presente resolución, ha quedado probado el acceso carnal habido entre los encausados y la agraviada, así como también se ha determinado que si bien no se verificó grupo sanguíneo o ADN en el Informe Pericial de Biología Forense N° 9674/20 obrante de fojas 745 a 746, practicado en la ropa interior -trusa- de la agraviada, ello se debió a la escasa cantidad hallada, que resultó insuficiente para determinar el grupo sanguíneo, lo que no desvirtúa el acto carnal sostenido por los encausados sin el consentimiento de la agraviada, por lo que la prueba de ADN a la agraviada para hacer un comparativo con el de los encausados, no sólo no resulta factible sino que tampoco resulta de utilidad para el caso de autos.

c) Visualización y transferencia de archivos de los celulares incautados a los procesados, que acreditaría la existencia de fotografías y/o videos que la supuesta agraviada temía que lleguen a terceros, por lo que interpuso su denuncia.

Al respecto, la agraviada ha referido que parecía que Vela Farje grababa, sin embargo, el encausado Vela ha negado haber filmado a la agraviada, y que sólo estaba alumbrando y chateando, pero no en el lugar de los hechos, y que José le dijo que tiene fotos de la chica.

Por su parte Sebastián Zevallos, ha negado haber tomado fotos, pero refiere que sabe que hubo fotos pero se enteró en la Comisaría y fue José quien se lo manifestó. Andres Fassardi ha negado haber tomado fotos o videos. Diego Arroyo ha referido que José tomó dos fotos que él mostró a los policías donde ella aparecía y se veía consumando el acto a su propia voluntad, sin mostrar resistencia. Mientras que el encausado José Arequipeño ha guardado silencio.

De lo que se desprende que, no existe certeza respecto a las supuestas fotos que refieren las defensas de los procesados se tomaron a la agraviada, siendo que, lo

⁷⁴ Casación 07-2010 Huaura, de fecha 14 de octubre del 2010, fundamento jurídico octavo. Citado en Jurisprudencia Penal de la Corte Suprema, en lo sustantivo, Código de Procedimientos Penales y Código Procesal Penal, 2007-2011, página. 324.



cierto y objetivo es, que conforme a la pericia de toxicología y dosaje étílico de la agraviada, se ha determinado que esta última el día y hora de los hechos se encontraba con su capacidad física y mental disminuída, no pudiendo expresar su libre consentimiento, por lo que, en consecuencia, la visualización y transferencia de los archivos de los celulares incautados a los encausados carece de utilidad para esclarecer los hechos de autos. Por lo que el agravio esgrimido por las defensas debe ser desestimado.

d) En cuanto a recabar y actuar la visualización de los videos de vigilancia del lugar de los hechos, así como visualizar los videos de vigilancia del lugar de los hechos remitidos por la Municipalidad de Surco.

Sobre el particular, es preciso señalar que en el caso de autos, ha quedado probado que los encausados Zevallos, Arroyo, Fassardi, Arequipeño y Vela se encontraron presentes en el lugar y hora de los hechos -segundo piso del inmueble de Vela Farje-, habiéndose cometido los hechos en el interior del citado inmueble que era una casa vacía y no tenía servicio eléctrico, por lo que los videos de los exteriores del inmueble, no resultan pertinentes ni útiles para el esclarecimiento de los hechos imputados a los encausados, debiendo desestimarse el agravio invocado por las defensas.

e) En lo referido a la ampliación de la declaración de la agraviada.

Al respecto, la instancia suprema ha precisado que:

***37°:** El Estado ha de mostrar una función tuitiva respecto a la víctima que denuncia una agresión sexual, como criterio de justicia y por fines de eficacia probatoria. La victimización secundaria hace referencia a la mala o inadecuada atención que recibe una víctima por parte del sistema penal, e instituciones de salud, policía, entre otros. La revictimización también incluye la mala intervención psicológica terapéutica o médica que brindan profesionales mal entrenados para atender situaciones que revisten características particulares. La víctima de una agresión sexual sufre por el propio hecho en sí; y por la dolorosa experiencia de repetir el suceso vivido a los profesionales de las diferentes instituciones sucesivamente: familia, pediatra, trabajadora social, médico forense, policía, psicólogo, juez, abogado del acusado. En efecto, el trauma de la víctima del abuso sexual se prolonga cuando debe enfrentarse a los interrogatorios que contempla el sistema de justicia.*

***38°:** A efectos de evitar la victimización secundaria, en especial de los menores de edad, 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 irrepetibilidad 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. Excepcionalmente, el Juez Penal, en la medida que así lo decida podrá disponer la realización de un examen a la víctima en juicio cuando estime que tal declaración o exploración pre procesal de la víctima: **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.”⁷⁵

Así, de la revisión de la declaración de la agraviada, no se advierten imprecisiones, ambigüedad o vacíos que requieran ser aclarados por la agraviada, quien ha rendido su declaración con las garantías del debido proceso. Y si bien las defensas alegan que contrario a lo sostenido por la agraviada, los encausados refirieron que se trató de relaciones sexuales consentidas, ello no implica que la declaración de la agraviada incurra en alguna de las circunstancias descritas precedentemente y que amerite de manera excepcional la ampliación de su declaración. Por lo que dicha actuación procesal no resulta pertinente ni útil, debiéndose garantizar la no revictimización de la agraviada.

f) Sobre la inspección judicial en el lugar de los hechos.

Debe tenerse en cuenta que, conforme se ha fundamentado precedentemente, ha quedado establecido el acceso carnal habido entre los encausados y la agraviada en el inmueble del procesado Vela Farje, y si bien no se realizó la inspección judicial, la agraviada ha descrito la forma y circunstancias de los hechos ocurridos en el interior del baño ubicado en el segundo piso del citado inmueble, lo que ha sido corroborado también por los encausados. Por lo que la inspección judicial carece de utilidad, debiendo desestimarse el agravio invocado por las defensas.

g) Continuación de la testimonial de la psicóloga Carmen Graciela Wurst Calle de Landázuri, respecto al pronunciamiento de parte del informe Meta-Análisis-Pericia Psicológica.

Como se ha fundamentado precedentemente, el Informe Meta-Análisis-Pericia Psicológica realizado por Carmen Graciela Wurst Calle, resulta ser una opinión respecto a otro informe pericial, no habiéndose efectuado para dicho Informe meta-análisis una evaluación directa sobre la persona de la agraviada, por lo que la alegada ratificación no resulta pertinente ni útil, al no tratarse propiamente de una pericia directa ni aportar mayor información al esclarecimiento de los hechos, correspondiéndole al órgano jurisdiccional la valoración de los medios probatorios. Por lo que debe desestimarse este agravio.

h) Careo entre la agraviada y los sentenciados, el cual no está prohibido.

Sobre el particular cabe precisar que, de la revisión de la declaración de la agraviada - como se ha sustentado precedentemente- no se advierte circunstancia alguna que amerite la ampliación de la declaración de la agraviada, mucho menos se advierte la utilidad de un careo con los encausados.

⁷⁵ Acuerdo Plenario N° 1-2011/CJ-116, de fecha 06 de diciembre del 2011, fundamentos jurídicos 37 y 38.



Siendo que, la admisión de las actuaciones probatorias a llevarse a cabo en la instrucción -que corresponde al órgano jurisdiccional- deben estar sostenidas en su utilidad, pertinencia y conducencia para el esclarecimiento de los hechos, lo que no sucede con el referido careo entre la agraviada y los encausados.

Más aún, conforme la instancia suprema ha precisado en el Acuerdo plenario 1-2011, se debe garantizar la no revictimización de la agraviada, y la declaración de esta última debe cumplir con las garantías de certeza establecidas en el Acuerdo plenario 2-2005, lo que en el caso de autos se ha establecido precedentemente, por lo que no resulta procedente un careo entre la agraviada y los procesados, debiéndose desestimar el agravio alegado por las defensas.

i) Sobre el examen de credibilidad a la supuesta agraviada, recomendado por la perito de parte que emitió el peritaje psicológico.

Conforme se ha determinado precedentemente, el pronunciamiento de parte elaborado por la Psicóloga Silvia Olinda Rojas Regalado, presentado por los procesados Arequipeño y Arroyo, que obra de folios 1000 a 1016, que concluye que el relato de la evaluada es poco creíble y recomienda peritaje de credibilidad, no resulta ser una pericia en la que se haya evaluado directamente a la agraviada, sino una mera opinión respecto a la prueba actuada en el proceso, referida específicamente al Informe psicológico contra la libertad sexual No.040928-2020-PS-DCLS de la agraviada así como a la declaración de la misma; valoración que resulta inherente a las funciones del órgano jurisdiccional, no pudiendo sustituir dicho informe dichas funciones, por lo que, las conclusiones de la referida opinión no vinculan al órgano jurisdiccional, más aún si no se aprecia utilidad alguna del mentado examen, pues como se ha expuesto, se ha efectuado el análisis y valoración de la declaración de la agraviada conforme a las garantías de certeza previstas en el Acuerdo Plenario 2-2005, requeridas para dotar de validéz a dicha declaración, por lo que, el no diligenciamiento del aludido examen de credibilidad, no implica vicio que afecte de nulidad el proceso, careciendo de sustento lo alegado por las defensas en este extremo.

j) Sobre la declaración del enamorado de la agraviada Juan Andrés Chui Otárola así como el cuaderno de registro que obra en el hotel Wimbledon y cuya copia consta en el expediente, el cual piden las defensas sea recabado en original.

Al respecto, las defensas de los encausados sostienen que, con la declaración de Juan Andrés Chui Otárola se acreditaría que la agraviada momentos antes de acudir al inmueble del imputado Vela Farje, se encontró en un hotel y sostuvo relaciones sexuales con éste, para lo cual piden también se recabe el cuaderno de registro del hotel Wimbledon donde la agraviada se encontró con su enamorado.

Sin embargo, conforme se ha determinado precedentemente, las lesiones sufridas por la agraviada y descritas en el certificado médico legal de esta última, corresponden a relaciones no consentidas.



Además, se ha precisado que carece de toda lógica el argumento de las defensas, según el cual la agraviada habría sufrido las lesiones antes mencionadas por persona ajena a los encausados, para luego -estando afectada físicamente por dichas lesiones- acudir al inmueble del imputado Vela Farje a continuar siendo lesionada en sus partes íntimas por los procesados. Por lo que la situación precedente alegada por las defensas -encontrarse con su enamorado Chui Otárola-, no guarda relación con las lesiones verificadas objetivamente, que corroboran la versión descrita por la agraviada.

Por lo que carece de utilidad y pertinencia para el esclarecimiento de los hechos de autos tanto la declaración de Juan Andrés Chui Otárola, como el recabar el cuaderno de registro del hotel Wimbledon, más aún, si dicho argumento de las relaciones previas ha sido desarrollado precedentemente en la presente resolución.

k) Sobre la declaración del ex enamorado de la agraviada Renzo Norabuena Ruiz.

Al respecto, debe precisarse que la declaración de Norabuena Ruiz, conforme las defensas sostienen, no está referida al hecho de autos, por lo que no aporta información pertinente ni útil para el esclarecimiento de los mismos, debiéndose desestimar el agravio de las defensas.

l) Sobre la declaración de la presunta agraviada en juicio.

En principio, debe precisarse que la presente causa se tramita bajo las reglas del Código de Procedimientos Penales, habiéndose abierto instrucción en la vía sumaria, por lo que no se realizará un Juicio oral, careciendo por tanto de sustento lo alegado por las defensas.

Aunado a ello, como se ha señalado precedentemente -al referirnos al pedido de ampliación de la declaración de la agraviada-, dicha diligencia no se encuentra en alguna de las circunstancias previstas por el Acuerdo plenario 2-2011/CIJ-116, ni se advierten razones suficientes que ameriten recibir una ampliación de declaración de la agraviada, por lo que no es de recibo el agravio de las defensas.

m) Sobre el debate Pericial entre los médicos legistas con los médicos especialistas de parte.

Conforme se ha precisado en la presente resolución, los informes presentados por las defensas de los encausados no resultan ser pericias efectuadas directamente sobre el objeto de análisis sino opiniones de especialistas, por lo que no resulta pertinente la realización de un debate pericial. No obstante ello, -como se ha expuesto precedentemente- se ha efectuado la valoración respectiva de dichos informes como de las declaraciones de los autores de los mismos. Debiéndose desestimar el agravio esgrimido por las defensas.

n) Sobre el examen psiquiátrico de la agraviada.

En el presente caso existen medios probatorios suficientes y objetivos que corroboran la versión de la agraviada, cumpliéndose los requisitos de certeza que se prevén en el



Acuerdo plenario 2-2005, por lo que, la no realización de la pericia psiquiátrica de la misma, en nada afecta a la actividad probatoria realizada en el proceso ni a la valoración respectiva efectuada por el órgano jurisdiccional, siendo que, la falta de actuación de dicha pericia no deja en indefensión a los encausados y por ende, no constituye vicio que amerite la nulidad de la sentencia venida en grado. En consecuencia, debe desestimarse el agravio referido.

ñ) Sobre la ratificación del perito psicólogo oficial de la pericia psicológica de la agraviada No.040928-2020-PS-DCLS.

Sobre el particular, debe tenerse en cuenta lo precisado por la Corte Suprema de Justicia de la República en el Acuerdo Plenario 2-2007/CJ-116, que señala:

“8. La obligatoriedad del examen pericial en caso de pericias preprocesales o realizadas en sede de instrucción surge del artículo 259° del Código de Procedimientos Penales. Si bien esa es la regla general en materia pericial, que concreta el principio de contradicción –y cuando se hace en el acto oral, que es su sede natural, adicionalmente cumple los principios de inmediación y publicidad-, es razonable excepcionarlo sin mengua del contenido esencial de dichos principios cuando el dictamen o informe pericial –que siempre debe leerse y debatirse en el acto oral- no requiere de verificaciones de fiabilidad adicionales o cuando su contenido está integrado por aportes técnicos consolidados que no sólo se basan en hechos apoyados exclusivamente por la percepción de una persona –primacía del aspecto técnico sobre el fáctico perceptivo-, con lo que el derecho de defensa no se desnaturaliza ni se lesionan los principios de inmediación, contradicción y oralidad. En esos casos, sencillamente, el examen pericial, como toda prueba con un aspecto relevantemente documental, no es condición ineludible de la pericia como medio de prueba válido, valorable por el Juez del juicio. En consecuencia, su no actuación no es causal de nulidad de la sentencia –la obligatoriedad a que hace referencia la ley procesal no la ata a la nulidad de la pericia en caso de incumplimiento- ni de exclusión de la pericia como medio de prueba.

9. Lo expuesto precedentemente no significa que las partes no tienen derecho a solicitar la presencia de los peritos para el examen correspondiente. Sólo se tiene en cuenta (1) las características de la prueba pericial –con especial referencia cuando se trata de pericias institucionales o emitidas por órganos oficiales-, y (2) que los principios han de acomodarse a la realidad social –la presencia ineludible de los peritos que la elaboran impediría la eficacia de la función pericial de esos organismos pues se dedicarían a concurrir a cuanto órgano judicial los cite con mengua efectiva a su labor de auxilio a la justicia-, ello sin perjuicio de reconocer que la actividad impugnativa de la defensa puede cuestionar o atacar el aspecto fáctico –falsedad- o el aspecto técnico –inexactitud- del informe pericial. Para lo primero, sin duda, es indispensable la concurrencia de los peritos, pero para lo segundo, basta el análisis integral del dictamen pericial y, en su caso, su refutación mediante pericia de parte.

Si las partes no interesan la realización del examen pericial o no cuestionan el dictamen pericial, expresa o tácitamente –lo que presupone el previo conocimiento del dictamen y acceso a sus fuentes- es obvio que su no realización en nada afecta el derecho a la prueba ni los principios que la rigen. Por el contrario, si las partes lo solicitan o requerida la concurrencia de los peritos y éstos –por cualquier motivo- no concurren, el análisis de la eficacia procesal del informe pericial estará dado por las características del cuestionamiento formulado, la necesidad objetiva del examen pericial solicitado y los recaudos de la causa. En estos casos, la regla será la pérdida de eficacia probatoria autónoma de la pericia, a menos que las objeciones de las partes – debidamente explicitadas- carezcan por entero de entidad, por ser genéricas o formularias, o por ser tardías o extemporáneas.”⁷⁶

⁷⁶ Acuerdo Plenario 2-2007/CJ-116, de fecha 16 de noviembre del 2007, fundamentos jurídicos 8 y 9.



De la revisión de los autos, se tiene que el Psicológico Contra la Libertad Sexual N° 040928-2020-PS-DCLS, obrante de fojas 747 a 753, fue recibido con fecha 25 de noviembre del 2020, y mediante resolución de fecha 03 de julio del 2021, obrante de fojas 1345 a 1347, se programó la ratificación de la referida pericia, no habiéndose llevado a cabo por inconcurrencia de la perito, como se desprende del acta obrante a fojas 1446. Sin embargo, no se advierte que se haya insistido por parte de las defensas en su concurrencia, ni que hayan cuestionado la citada pericia. Además, de la revisión de los escritos obrantes de fojas 1335 a 1339, y de fojas 1340 a 1343, el sustento de las defensas para su concurrencia se encuentra en la importancia de la pericia psicológica, no formulando cuestionamiento a la citada pericia.

De lo que se concluye que, la no ratificación de dicha pericia no afecta la validéz de la misma ni afecta de nulidad la sentencia recurrida, la que ha sido valorada por la a quo, así como también por el Colegiado.

o) Sobre la visualización de los videos de seguridad otorgados por Mario Rafael Ruiz Agüero en calidad de miembro de la Junta de propietarios del condominio Vista Verde ubicado en la Av. General Recavarren N° 1300, Surquillo, así como respecto a recabar videos de las cámaras de seguridad del día de los hechos por parte de la empresa Pretorial Seguridad S.A.C, que según la defensa del procesado Vela Farje acreditarían que el citado encausado no se encontraba en el lugar de los hechos a la hora que se produjeron.

Al respecto, ya se ha acreditado que la hora aproximada de comisión de los hechos fue a las 11:00 horas de la noche del 17 de octubre del 2020. Siendo que, con posterioridad a ellos el procesado Vela Farje se retiró de su inmueble, pretendiendo acreditar con la visualización de los referidos videos que él no se encontraba en el lugar de los hechos después de la hora mencionada. Alegando su defensa en su recurso de apelación, que el procesado Vela no se encontraba en su inmueble con posterioridad a las 00:00 horas del 18 de octubre del 2020, momentos en que alega se produjeron los hechos de autos.

Empero, ya se ha determinado que el procesado Vela Farje sí estuvo en el lugar y momento de comisión de los hechos materia del proceso, por cuanto él mismo reconoció haber practicado el sexo oral con la agraviada, para posteriormente ser su defensa quien alegue que no se encontró en el citado lugar y momento de los hechos imputados.

Por lo que, no resulta de utilidad la visualización de los videos que alega la defensa acreditarían que el imputado Vela no se encontraba en el inmueble, no sólo porque él mismo reconoció haber tenido acceso carnal con la agraviada sino además, porque los referidos videos corresponden a momentos posteriores a los hechos materia del proceso. Por lo que debe desestimarse el agravio de la defensa.

p) Sobre el examen comparativo de la prueba de ADN que se le tomó en el penal al procesado Fassardi con la trusa de la agraviada.



Conforme se ha fundamentado al analizar sobre la prueba de ADN a la supuesta agraviada, si bien no se verificó grupo sanguíneo o ADN en el Informe Pericial de Biología Forense N° 9674/20 obrante de fojas 745 a 746, practicado en la ropa interior -trusa- de la agraviada, ello se debió a la escasa cantidad hallada, que resultó insuficiente para determinar el grupo sanguíneo, lo que no desvirtúa el acto carnal sostenido por los encausados sin el consentimiento de la agraviada, por lo que la prueba de ADN a la agraviada para hacer un comparativo con el de los encausados, no resulta materialmente posible ni de utilidad. Por lo que debe ser desestimado el agravio.

8.9.- Siendo ello así, y habiéndose verificado que la resolución apelada no adolece de falta de motivación, que las diligencias que no fueron realizadas no resultan pertinentes o carecen de utilidad para el esclarecimiento de los hechos, no habiéndose incurrido en vicio de nulidad, y conforme se ha fundamentado en la presente resolución, la declaración de la agraviada cumple con los requisitos de certeza establecidos en el Acuerdo plenario 2-2005/CJ-116; la declaración de la agraviada puede ser considerada prueba idónea con entidad suficiente para enervar la presunción de inocencia de los encausados. Además, se ha verificado que no se ha incurrido en error de hecho y derecho al momento de determinar la pena impuesta, la misma que se encuentra acorde con los principios de legalidad y proporcionalidad. Por lo que deben desestimarse los recursos impugnatorios de los encausados.

8.10.- En cuanto a los agravios de la Parte civil: debe precisarse que, la defensa de la agraviada recurre respecto al monto fijado por reparación civil, considerando insuficiente el monto de cien mil soles fijado en la sentencia, solicitando se incremente el mismo a trescientos mil soles, alegando como agravios que:

8.10.1.- Sobre el daño patrimonial, la agraviada producto de la violación grupal y al convertirse en un caso mediático se ha sometido y necesitará el resto de su vida asistencia psicológica, lo que implica una inversión económica. Además, la agraviada ha invertido en tratamiento psicológico, conforme se detalla:

- Boleta de pago de fecha 20-10-2020, por el monto de s/ 147.00 soles.
- Boleta de pago de fecha 21-10-2020, por el monto de s/ 540.00 soles.
- Boleta de pago de fecha 21-10-2020, por el monto de s/ 147.00 soles.
- Boleta de pago de fecha 21-11-2020, por el monto de s/ 25.00 soles.
- Boleta de pago de fecha 21-11-2020, por el monto de s/50.00 soles.
- Boleta de pago de fecha 20-10-2020, por el monto de s/ 398.98 soles.
- Boleta de pago de fecha 23-11-2020, por el monto de s/ 25.00 soles.
- Boleta de pago de fecha 19-10-2020, por el monto de s/ 39.21 soles.
- Boleta de pago de fecha 19-10-2020, por el monto de s/ 84.75 soles.
- Boleta de pago de fecha 16-10-2021, por el monto de s/ 750.00 soles.
- Boleta de pago de fecha 07-01-2021, por el monto de s/ 600.00 soles.
- Boleta de pago de fecha 14-09-2021, por el monto de s/ 1200.00 soles.
- Boleta de pago de fecha 14-09-2021, por el monto de s/ 1050.00 soles.
- Boleta de pago de fecha 14-09-2021, por el monto de s/ 1050.00 soles.
- Boleta de pago de fecha 18-03-2021, por el monto de s/ 150.00 soles.
- Boleta de pago de fecha 18-03-2021, por el monto de s/ 750.00 soles.
- Boleta de pago de fecha 01-07-2021, por el monto de s/ 1200.00 soles.



- Boleta de pago de fecha 25-05-2021, por el monto de s/ 150.00 soles.
- Boleta de pago de fecha 18-03-2021, por el monto de s/ 1050.00 soles.
- Boleta de pago de fecha 13-04-2021, por el monto de s/ 1950.00 soles.
- Boleta de pago de fecha 07-01-2021, por el monto de s/ 1050.00 soles.
- Boleta de pago de fecha 09-02-2021, por el monto de s/ 300.00 soles.
- Boleta de pago de fecha 11-02-2021, por el monto de s/ 150.00 soles.

Agregando que mediante escritos presentados con fechas 18 de octubre del 2021 y 28 de setiembre del 2021 presentaron los documentos que acreditan los gastos incurridos.

Al respecto, conforme se ha desarrollado en la resolución apelada como en la presente sentencia, se ha determinado que la agraviada sufrió afectación psicológica como consecuencia de los hechos de autos, además del daño físico verificado en el Certificado Médico Legal respectivo. Por lo que, conforme a las normas vigentes, los daños ocasionados deben ser resarcidos.

Verificándose de la documentación presentada por la defensa de la agraviada, que las alegadas Boletas de pago del año 2021 cuyo listado presenta la parte civil, efectivamente corresponden a Recibos por honorarios electrónicos emitidos por Rocío Franco Valdivia por servicios profesionales de Psicología brindados a la agraviada, los cuales obran a folios 2321, 2305, 2306, 2307, 2308, 2309, 2310, 2311, 2312, 2313, 2314, 2315, 2316, 2317, 2321 y 1983, por distintos montos que sumados ascienden a catorce mil cien (S/.14,100.00) soles. Empero, las boletas de venta de folios 1928, 1929 y 1930 repetidas de folios 1970 a 1972 y 2301 a 2303, no se advierte que correspondan a tratamiento alguno brindado a la agraviada, no contando con la prescripción médica que las respalde. Acreditándose únicamente como daño patrimonial (daño emergente) con la documentación mencionada, la suma de catorce mil cien (S/.14,100.00) soles.

8.10.2.- No se ha tenido en cuenta la inversión económica en asesoría legal y atención médica.

En cuanto a este argumento de la parte civil, no se ha acreditado con la documentación respectiva los alegados gastos incurridos.

8.10.3.- Sobre el lucro cesante, no se ha tenido en consideración la declaración de la madre de la agraviada, quien refirió que su hija tenía un emprendimiento, el cual, debido a la violación sexual no pudo continuar, por lo que ha dejado de percibir ingresos, como se advierte en el comprobante de información registrada 3119-1 consignado como Anexo F: CIR de su recurso de apelación.

Al respecto, se aprecia de autos que de folios 2331 a 2332 obra la copia del CIR-Comprobante de información registrada 3119-1 de la SUNAT, correspondiente a la razón social BUSINESS MARKETING GROUP M & G E.I.R.L, figurando como Titular-Gerente la agraviada de autos, con fecha de inscripción e inicio de actividades el 24 de noviembre del 2018. Empresa dedicada a la venta al por menor en comercios no especializados.



Mientras que, a folios 2333 y 2334 obra repetida la Factura electrónica E001-4 de la citada empresa con fecha de emisión el 18 de setiembre del 2019.

Siendo que, de la documentación presentada por la parte civil se advierte que, si bien acredita que la agraviada inscribió en la SUNAT como en Registros Públicos la empresa antes mencionada como E.I.R.L., iniciando sus actividades el 24 de noviembre del 2018, desde dicha fecha hasta la comisión de los hechos el 17 de octubre del 2020, únicamente emitió una factura el 18 de setiembre del 2019. Con lo que no se acredita que a la fecha de los hechos y como consecuencia de éstos, la agraviada se haya visto impedida de continuar con el emprendimiento que alega, y que haya dejado de percibir ingresos, que no ha acreditado. Por lo que, no verificándose el alegado daño patrimonial (lucro cesante), el agravio de la parte civil en este extremo carece de sustento, debiendo ser desestimado.

8.10.4.- La sentencia no ha desarrollado que la agraviada ha frustrado su proyecto de vida, lo cual la limita en conseguir trabajo conforme venía estudiando en la universidad, quien no continuó sus estudios por cuanto el caso se volvió mediático, como se desprende de la constancia de estudios de la Universidad UPC, por lo que éste afecta económicamente su proyecto de vida.

Para acreditar su agravio la parte civil ha presentado a folios 2335 y 2336 una Constancia de matrícula de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC) así como un Certificado de estudios del mismo centro de estudios.

Siendo que de dichos documentos se puede apreciar que, la Constancia de matrícula de folios 2335 corresponde a la agraviada, como alumna matriculada en la UPC en la carrera de Administración y Marketing, fechada el 17 de mayo del 2016.

Asimismo, el Certificado de folios 2336 corresponde a los estudios cursados por la agraviada en la universidad y especialidad mencionada, en los períodos 2016-01, 2016-02, 2017-00 y 2017-01, culminando en Julio del 2017.

No obstante, los hechos de autos ocurrieron el 17 de octubre del 2020, no correspondiendo dichos documentos a la fecha de los hechos, ni al año anterior sino que se remontan a más de tres años antes de éstos. Por lo que lo alegado por la parte civil en cuanto a que la agraviada no continuó sus estudios a consecuencia de los hechos materia del proceso, no se acredita con la documentación presentada, careciendo de sustento el agravio alegado, debiendo ser desestimado.

8.10.5.- No se ha realizado una adecuada motivación sobre el daño moral, por cuanto la agresión sexual contra la agraviada por parte de los cinco imputados le ha causado estrés postraumático y le generó pérdida de confianza con actitudes negativas que le provocaron daño al libre desenvolvimiento social, daño psicológico y un daño al proyecto de vida, quien no continuó estudiando, ya que no puede concentrarse en sus estudios, siendo recurrentes los pensamientos negativos, conforme se encuentra corroborado y consignado en el Informe Psicológico Pericial elaborado por la psicóloga, psicoterapeuta y perito forense, Carmen Wurst Calle. Además del daño a su salud física, teniendo que recurrir a constantes pruebas de laboratorio para despistar



cualquier enfermedad como consecuencia de la agresión sexual, conforme a los documentos que adjuntó.

En cuanto a este agravio alegado por la parte civil, cabe precisar que, conforme se ha analizado precedentemente, se ha determinado que, efectivamente la agraviada sufrió daño psicológico como daño físico. Asimismo, como ya se ha sustentado en la presente resolución, el informe psicológico presentado por la parte civil resulta un complemento del elaborado por el perito oficial, siendo que, lo cierto es que se ha determinado que la agraviada sufrió afectación psicológica como consecuencia de los hechos de autos, la cual debe ser indemnizada.

8.10.6.- Que en el proceso ha sido insultada por los abogados defensores, quienes han presentado una declaración jurada de una supuesta ex pareja, que la insulta falsamente. Así como también los abogados en los noticieros han señalado que la agraviada por un supuesto tipo de conducta que tiene, puede ser violada, señalando que a la agraviada le gusta la vida social, pretendiendo justificar la violación sexual de la agraviada por cuestiones personales que no tienen que ver con el delito.

Que al ser publicados sus datos y de su familia en diversos noticieros, ha sido sindicada como si fuera su culpa, causándole agravios morales y mentales. Ocasionándole daño en los medios y redes sociales a nivel nacional e internacional.

Agregando que, se debe tener en cuenta la sentencia del Tribunal Supremo Español - caso la manada-, para establecer la reparación civil.

Que no se ha desarrollado debidamente la motivación del daño patrimonial y no patrimonial causado a la agraviada, y no se han tenido en cuenta los argumentos de la parte civil. No habiéndose considerado que son cinco imputados, y siendo solidaria la reparación civil, cada uno pagaría veinte mil soles, lo cual ocasionaría un mensaje negativo a la Sociedad.

8.10.6.1.- Al respecto, cabe precisar que la defensa de la agraviada sostiene como agravio que los abogados defensores han insultado a la agraviada así como le han imputado en los medios de comunicación conducta que pretende justificar la violación sufrida, presentando también una declaración jurada de una ex pareja que la insulta, sin embargo, tales hechos que la parte civil le imputa a los letrados que asumen la defensa de los encausados, no resultan atribuibles a los procesados, pues la responsabilidad civil que se debe establecer en autos es la derivada del hecho punible, más no la ocasionada por la conducta de terceras personas como son sus abogados defensores, por lo que carece de sustento lo alegado por la parte civil en este extremo, dejando a salvo su derecho para hacerlo valer en la vía correspondiente.

8.10.6.2.- Por otro lado, en cuanto a la invocación efectuada por la defensa de la parte civil, a fin de tener en cuenta la sentencia emitida por el Tribunal Supremo Español-Sala de lo Penal, signada con el número 344/2019, Recurso de Casación No.396/2019 de fecha cuatro de julio del dos mil diecinueve (conocido como “caso La Manada”), a efectos de establecer la reparación civil, resulta de caso señalar que, dicha sentencia no resulta vinculante para los órganos jurisdiccionales nacionales; no obstante, los



conceptos jurídicos que se desarrollan en dicha sentencia también son contemplados por la Corte Suprema de Justicia de la República, como se advierte del Acuerdo Plenario 1-2011/CJ-116⁷⁷ referido a la “Apreciación de la prueba en los delitos contra la libertad sexual”, en el que se señala:

“...la victimización primaria se produce como consecuencia directa del crimen (en este caso, sexual). La victimización secundaria viene constituida por los sufrimientos de las víctimas que con motivo de la investigación del caso y corroboración de las afirmaciones infieran las instituciones, criminólogos, funcionarios de instituciones penitenciarias, entre otros. La victimización terciaria es aquella que infringe la sociedad.”⁷⁸

Siendo que, si bien la defensa de la agraviada sostiene que, la publicación y difusión de sus datos como de su familia en los medios de comunicación le ha ocasionado agravios morales y mentales, pretendiendo que ello también se considere a efectos de la determinación de la reparación civil, no es menos cierto que, a diferencia de la jurisprudencia española invocada por la parte civil, en la que los procesados no sólo grabaron en video los hechos que cometieron por los que fueron condenados sino que además fueron ellos mismos quienes los difundieron a través de las redes sociales, revictimizando a la agraviada, no es menos cierto que en el presente caso, ello no ha ocurrido. Por lo que, la publicación y difusión de los hechos de autos a través de los medios de comunicación no resulta un hecho imputable directamente a los procesados, careciendo de sustento lo alegado por la parte civil en este extremo.

8.10.6.3.- Asimismo, para establecer el monto de la reparación civil deben tenerse en cuenta las particularidades de cada caso concreto, las normas aplicables contempladas en el Código Civil, Código Penal, Código de Procedimientos Penales como también el Acuerdo Plenario No.6-2006/CJ-116⁷⁹.

⁷⁷ Del seis de diciembre del 2011. Adoptado por el VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.

⁷⁸ Cita del ítem 8. Evitación de la Estigmatización secundaria.

⁷⁹ Adoptado por el Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, con fecha 13 de octubre del 2006. Al respecto se señala: “...6. El proceso penal nacional, regulado por el Código de Procedimientos Penales, acumula obligatoriamente la pretensión penal y la pretensión civil. El objeto del proceso penal, entonces, es doble: el penal y el civil. Así lo dispone categóricamente el artículo 92° del Código Penal, y su satisfacción, más allá del interés de la víctima –que no ostenta la titularidad del derecho de penar, pero tiene el derecho a ser reparada por los daños y perjuicios que produzca la comisión del delito-, debe ser instado por el Ministerio Público, tal como prevé el artículo 1° de su Ley Orgánica. El objeto civil se rige por los artículos 54° al 58, 225°4, 227° y 285° del Código de Procedimientos Penales y los artículos 92° al 101° del Código Penal –este último precepto remite, en lo pertinente, a las disposiciones del Código Civil-. A partir de esas normas, nuestro proceso penal cumple con una de sus funciones primordiales: la protección de la víctima y aseguramiento de la reparación de los derechos afectados por la comisión del delito, en cuya virtud garantiza <...la satisfacción de intereses que el Estado no puede dejar sin protección> (ASENCIO MELLADO, José María: Derecho Procesal Penal, Tirant lo blanch, Valencia, 2004, página 27).

7. La reparación civil, que legalmente define el ámbito del objeto civil del proceso penal y está regulada por el artículo 93° del Código Penal, desde luego, presenta elementos diferenciadores de la sanción penal; existen notas propias, finalidades y criterios de imputación distintos entre responsabilidad penal y responsabilidad civil, aún cuando comparten un mismo presupuesto: el acto ilícito causado por un hecho antijurídico, a partir del cual surgen las diferencias respecto de su regulación jurídica y contenido entre el ilícito penal y el ilícito civil. Así las cosas, se tiene que el fundamento de la responsabilidad civil, que origina la obligación de reparar, es la existencia de un **daño civil** causado por un ilícito penal, el que obviamente no puede



También debe precisarse que, la reparación civil resulta procedente si se cumple con probar la producción del daño, el ilícito civil, el nexo de causalidad entre el daño y el hecho generador imputado al obligado, así como la existencia de un factor de atribución de la responsabilidad civil.⁸⁰

En nuestro sistema de responsabilidad civil, todo aquél que causa un daño está obligado a indemnizarlo; definiéndose al daño como el menoscabo que sufre un sujeto dentro de su esfera jurídica patrimonial o extrapatrimonial, encontrándose entre los daños patrimoniales al daño emergente y al lucro cesante, y como daños extrapatrimoniales al daño moral y al daño a la persona.

Por lo que, habiéndose acreditado en el caso de autos la producción de los hechos imputados a los acusados, los daños patrimoniales y extrapatrimoniales irrogados a la agraviada, el nexo causal entre el daño y los hechos constitutivos del delito de autos, pues tales daños son directa consecuencia de los hechos cometidos por los procesados. Habiéndose acreditado también el factor de atribución: dolo, pues los procesados actuaron con conciencia y voluntad en la comisión de los hechos, se encuentran obligados a indemnizar los daños ocasionados.

8.10.6.4.- Así, en cuanto al agravio invocado por la parte civil referido a que, no se ha desarrollado debidamente la motivación del daño patrimonial y no patrimonial causado a la agraviada, no habiéndose considerado que son cinco imputados, y siendo solidaria la reparación civil cada uno pagaría veinte mil soles, lo cual ocasionaría un mensaje negativo a la Sociedad.

Cabe precisar que, efectivamente, si bien es cierto en la sentencia recurrida se ha fijado un monto por concepto de reparación civil que comprende el resarcimiento de los daños patrimoniales y extrapatrimoniales ocasionados a la agraviada con los hechos de autos; no es menos cierto que, no se ha considerado plenamente la

identificarse con 'ofensa penal' –lesión o puesta en peligro de un jurídico protegido, cuya base se encuentra en la culpabilidad del agente-[la causa inmediata de la responsabilidad penal y la civil ex delicto, infracción/daño, es distinta]; el resultado dañoso y el objeto sobre el que recae la lesión son distintos.

*8. Desde esta perspectiva el daño civil debe entenderse como aquellos efectos negativos que derivan de la lesión de un interés protegido, lesión que puede originar consecuencias patrimoniales y no patrimoniales. Una concreta conducta puede ocasionar tanto (1) **daños patrimoniales**, que consisten en la lesión de derechos de naturaleza económica, que debe ser reparada, radicada en la disminución de la esfera patrimonial del dañado y en el no incremento en el patrimonio del dañado o ganancia patrimonial neta dejada de percibir–menoscabo patrimonial-; cuanto (2) **daños no patrimoniales**, circunscrita a la lesión de derechos o legítimos intereses existenciales –no patrimoniales- tanto de las personas naturales como de las personas jurídicas –se afectan, como acota Alastuey Dobón, bienes inmateriales del perjudicado, que no tienen reflejo patrimonial alguno- (Conforme: ESPINOZA ESPINOZA, Juan: Derecho de la responsabilidad civil, Gaceta Jurídica, 2002, páginas 157 / 159)".*

⁸⁰ Casación N° 3230-00-Ayacucho, El Peruano, 31.07.20 01: "Para que exista responsabilidad civil se requiere la concurrencia de cuatro requisitos: la antijuridicidad del hecho imputado, es decir, la ilicitud del hecho dañoso o la violación de la regla genérica que impone el deber de actuar de tal manera que no se cause daño emergente, el lucro cesante y el daño moral; la relación de causalidad entre el hecho y el daño, es decir, debe existir una relación de causalidad adecuada que permite atribuir el resultado; y los factores de atribución que pueden ser subjetivos como el dolo o la culpa, u objetivos como el caso de la responsabilidad objetiva".



magnitud del daño extrapatrimonial ocasionado a la perjudicada, toda vez que como se aprecia de los hechos acreditados en la recurrida, materia de la fundamentación precedente de la presente resolución, se ha verificado que los hechos ocurrieron en un contexto de violencia contra la mujer por su condición de tal, siendo vulnerada por cinco sujetos, quienes con su conducta evidenciaron la instrumentalización de la agraviada, siendo tratada como un objeto utilizado para su satisfacción sexual, con el consecuente daño físico y psicológico.

Así, desde una perspectiva o enfoque de género, se aprecia que los hechos cometidos contra la agraviada constituyen violencia basada en género. Entendiéndose que el concepto de género se refiere a las características y las funciones de las mujeres y los hombres que se construyen social y culturalmente a partir de las diferencias biológicas. Ayudándonos dicho concepto de género a entender cómo es un varón o una mujer en una sociedad determinada, o los modelos positivos o negativos que esa sociedad construye, constituyendo estos modelos los estereotipos. Estableciéndose relaciones de desigualdad pues predomina la masculinidad, se otorga mayor poder a los hombres, subvalorando lo femenino, estableciendo el género sanciones sociales para quienes no cumplen las características masculinas y femeninas, sanciones que se expresan en actos de discriminación y violencia, siendo ello uno de los fundamentos de la violencia basada en género.

Asimismo, el Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer, creado con el fin de examinar los progresos realizados en la aplicación de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de la Organización de Naciones Unidas, en su Recomendación general número 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, ha observado que la buena calidad de los sistemas de justicia requiere que todos los componentes del sistema se ajusten a las normas internacionales y que den lugar a resoluciones que tengan en cuenta las cuestiones de género para todas las mujeres.

Además, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer "CONVENCIÓN DE BELEM DO PARA", define la violencia contra la mujer como cualquier acción o conducta basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como en el privado.

En la citada Convención los Estados Partes convienen en actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, estableciendo entre los deberes de los Estados Partes, el *“establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces”*.

En este contexto, la violencia sexual ejercida contra la agraviada de autos, constituye violencia basada en género que afecta no sólo su libertad sexual sino sobretodo su dignidad, ocasionándole daños físicos y psicológicos que deben tener el resarcimiento correspondiente.



En tal sentido, constituyendo obligación del Estado prevenir, investigar, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, así como asegurar a la mujer objeto de violencia la reparación del daño causado, resulta del caso no sólo establecer la sanción respectiva a los encausados por los graves hechos cometidos contra la agraviada, sino además, procurar el resarcimiento respectivo con una reparación civil proporcional al daño ocasionado a la agraviada.

Siendo ello así, el agravio invocado por la parte civil debe ser amparado en parte, incrementando el monto de la reparación civil fijada en la apelada, conforme a los fundamentos precedentes.

DECISIÓN:

Por tales fundamentos, las magistradas integrantes de la Quinta Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima, administrando Justicia a nombre de la Nación, **RESUELVEN:**

1.- Declarar **INFUNDADOS** los recursos de apelación interpuestos por las defensas técnicas de los procesados José Martín Arequipeno Vizcarra, Sebastián Zevallos Sanguineti, Diego Humberto Arroyo Elías, Andrés Fassardi San Sebastián y Manuel Antonio Vela Farje.

2.- Declarar **FUNDADO EN PARTE** el recurso de apelación interpuesto por la defensa de la agraviada con clave 062-2020.

3.- **CONFIRMAR** la sentencia de fecha doce de noviembre del dos mil veintiuno⁸¹ en el extremo que **CONDENÓ** a **JOSÉ MARTÍN AREQUIPEÑO VIZCARRA, SEBASTIÁN ZEVALLOS SANGUINETI, DIEGO HUMBERTO ARROYO ELÍAS, ANDRÉS FASSARDI SAN SEBASTIÁN y MANUEL ANTONIO VELA FARJE** como **autores** del delito contra la Libertad – Violación de la Libertad Personal – **Violación Sexual**, en agravio de la persona de clave 062-2020. Y como tal, les impuso **VEINTE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD**, que computados para cada uno desde el 18 de octubre del 2020, vencerá el 17 de octubre del 2040.

4.- **REVOCAR** la sentencia de fecha doce de noviembre del dos mil veintiuno⁸² en el extremo que impuso a los condenados **JOSÉ MARTÍN AREQUIPEÑO VIZCARRA, SEBASTIÁN ZEVALLOS SANGUINETI, DIEGO HUMBERTO ARROYO ELÍAS, ANDRÉS FASSARDI SAN SEBASTIÁN y MANUEL ANTONIO VELA FARJE**, el pago de **CIEN MIL SOLES** por concepto de **REPARACIÓN CIVIL** en forma solidaria a favor de la agraviada; y REFORMÁNDOLA en dicho extremo, **FIJARON** en la suma de **CIENTO CINCUENTA MIL SOLES** el monto que por concepto de **REPARACIÓN CIVIL** deberán abonar los sentenciados solidariamente a favor de la agraviada de clave 062-2020.

5.- **CONFIRMAR** la sentencia recurrida con lo demás que contiene.

⁸¹ Fs. 2194/2228.

⁸² Fs. 2194/2228.



6.- REMITIR los autos al Juzgado Penal de origen a fin que se inscriba la Sentencia en el registro respectivo y se ejecute en la forma y modo de ley. Notificándose.
S.S.

MENDOZA RETAMOZO
PRESIDENTA

MAITA DORREGARAY
JUEZ SUPERIOR PONENTE

SANDOVAL SANDOVAL
JUEZ SUPERIOR

SPMD/ljrp.