

EXPEDIENTE N°: 2006-01011-14-1308-JR-PE-1

RELATOR : HUILDER E. VALDERRAMA REYES

**AGRAVIADA : A.S.R.R.
K.N.A.R.**

IMPUTADO : OCHOA ROJAS, CARLOS ALFREDO

DELITO : Art. 173 -Violación sexual de menor de dieciocho años de edad.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Resolución Número: 19

Huacho, treinta de julio del dos mil ocho.

VISTOS Y OÍDOS: La audiencia de apelación contra la sentencia de fecha dieciséis de mayo del dos mil siete, en el que el juzgado colegiado falla absolviendo de la acusación fiscal a Carlos Alfredo Ochoa Ramírez, por la comisión del delito contra la libertad sexual - violación sexual, en agravio de la menor de iniciales K.N.A.R. y por el delito contra la libertad sexual -violación sexual en grado de tentativa, en agravio de la menor de iniciales A.S.R.R. por la sala penal de apelación, integrada por los magistrados Jaime Constantino Llerena Velásquez, Vocal y Presidente; Javier Herrera Villar, Vocal; y Osman Ernesto Sandoval Quezada, Vocal y Director de Debates; en el que interviene el acusado, Carlos Alfredo Ochoa (...) Ramírez, su abogada defensora de oficio, Yanina Flor Alcca Ramírez; la abogada defensora de la actora civil, María Julia Canevaro Bocanegra; y la representante del Ministerio Público, fiscal superior, Rosa Bertha Zapata León; y

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES:

Fundamentos de la sentencia absolutoria de primera instancia

1. El juzgado penal colegiado, decide absolver de la acusación fiscal al acusado Carlos Alfredo Ochoa Ramírez, por la comisión del delito contra la libertad sexual - violación sexual en agravio de la menor de iniciales K.N.A.R. y por el delito contra la libertad sexual-violación sexual en grado de tentativa, en agravio de la menor de iniciales A.S.R.R., por cuanto considera que se tiene dudas razonables que el acusado sea el que haya violado a la menor agraviada de iniciales K.N.A.R., e intentara violar a la otra menor A.S.R.R., por lo que no se ha desvirtuado plenamente la presunción de inocencia que se refiere el literal e) del numeral veinticuatro de la Constitución Política del Perú, ya que para imponer una pena en un delito tan grave, el juzgador debe tener la convicción firme de los hechos que configuren delito mediante pruebas objetivas.

Fundamentos de la Casación N° 09-2007 de la Corte Suprema de la República

2. Se motiva la casación del tribunal supremo especializado, de dieciocho de febrero del presente año, en que la sentencia de segunda instancia vulneró su derecho a la prueba pertinente y con ello, la afectación al principio de inmediación, al no haber sido convocada K.N.A.R para que preste declaración, pese a que su testimonio fue ofrecido como prueba; que lo declarado en la etapa inicial de investigación no fue susceptible de ser contraexaminado, y sometido a la contrariedad, habría revelado matices o detalles importantes, por tanto, la oralización o lectura de su testimonio no ofrecía garantías mínimas de calidad que sirvan para sostener un juicio de credibilidad y que es solo el tribunal que ha visto y oído la prueba practicada en su presencia, el que está en condiciones de realizar ese juicio.

Fundamento del recurso de apelación formulado por el Ministerio Público

3. La fiscal superior señala en audiencia que su apelación es por el delito de violación sexual en agravio de la menor K.N.A.R. y violación en

grado de tentativa de la menor A.S.R.R., y que el delito está probado pero falta irrogar al imputado la responsabilidad como autor del mismo, además que la agraviada –en audiencia– en todo momento ha sindicado al imputado con relación al delito submateria. Solicita se revoque la venida en grado y se le condene por la pena solicitada por el Ministerio Público en su acusación.

Fundamento del recurso de apelación formulado por la actor civil

4. La abogada defensora de la actora civil, señala en audiencia que se aúna a lo solicitado por el Ministerio Público y señala que con la declaración de la agraviada K.N.A.R. se va a aclarar y determinar que el delito consumado ha sido efectuado por el imputado, además que se le fije la reparación civil que se considere pertinente, no habiendo especificado su pretensión con respecto al momento de la reparación a imponerse.

Trámite del recurso de apelación de la sentencia de segunda instancia

5. Recibidos los actuados de la Corte Suprema de la República, en la que declaran fundado en parte el recurso de casación por inobservancia de las garantías constitucionales del debido proceso y en consecuencia nula la sentencia emitida por la Sala Penal Permanente de fecha treinta y uno de julio del dos mil siete, nula la resolución número siete, de veinte de julio del dos mil siete y se ordena que la Sala Penal de Huaura, integrada por otros miembros del colegiado, previa nueva audiencia de apelación y cumplidas las formalidades correspondientes, cumpla con dictar nueva sentencia, por lo que se dicta mediante resolución número dieciséis, de fecha once de junio del dos mil ocho, licitación a juicio oral de segunda instancia, conformada por otro colegiado y, admitiéndose la declaración de la agraviada, K.N.A.R. para ser actuado en el juicio oral de segunda instancia, señalaron fecha y hora para llevar a cabo la audiencia de apelación.
6. Realizada la audiencia de apelación en fecha de convocatoria, deliberada la causa en secreto, votada y pronunciada resumidamente oralmente el fallo deliberativo, el mismo día cuya le atuera integra con las partes que asistan se realiza en la fecha (sic), a horas ocho y quince de la mañana.

II. FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL SUPERIOR

Hechos imputados por el fiscal

7. Conforme a la teoría del caso del fiscal, se imputa al acusado, Carlos Alfredo Ochoa (...), que el día veintisiete de febrero del dos mil seis, aproximadamente a las once horas y treinta y cinco minutos, con el rostro cubierto y con la participación de otros sujetos que no han sido identificados, haber ingresado a la vivienda ubicada en la calle Derecha número quinientos cuarenta, interior nueve, Huaral, donde vive la suegra del propio procesado y la señora Cecilia Paico Facundo, quien apoya en los quehaceres de la casa; es así que exigieron que le entregue la suma de dinero enviada del exterior, y al no conseguir su objetivo, el acusado, atacó sexualmente a la agraviada de iniciales K.N.A.R, y para ello procedió a cubrir la cabeza con una sábana, amarró las manos y cortó las prendas de vestir, y luego de cometer ese delito, procedió a intentar violar a la agraviada de iniciales A.S.R.R. y a ese propósito también le ató previamente las manos y cubrió la cabeza con una sábana y cuya ropa interior cortó con un cuchillo y amenazó con la consumación del acto sexual si es que no le decía dónde se encontraba el dinero:

Premisa normativa materia de imputación

8. El supuesto fáctico ha sido subsumido por el fiscal en el artículo 170 del Código Penal y Ley N° 28251, que se configura cuando el imputado con violencia o grave amenaza, obliga a una persona a tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realizar otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, precisando los incisos uno, dos y cuatro del anotado artículo, que la pena será no menor de ocho ni mayor de quince años si la violación se realiza a mano armada y por dos o más sujetos; si para la ejecución del delito se haya prevalido de una relación de parentesco por ser afín a la víctima; y por ser la edad de la víctima entre catorce y menos de dieciocho años.

Pruebas actuadas en el juicio oral de primera instancia

9. Realizado el juicio oral de primera instancia en el que actuó: Del Ministerio Público: la declaración de la agraviada A.S.R.R., testimoniales de Susy Belén Ramírez Narvarte y de Cecilia Paico Facundo, y las

declaraciones de los peritos Hipólito Torrecilla Pérez, Flora Valdivia Pérez y de Josefina Ayala Pretell; De la defensa: la declaración de Policarpio Huamán García. Pruebas oralizadas: 1.- La declaración de la agraviada K.N.A.R., que corre en el expediente antiguo de fojas veintinueve y treinta; 2.- La declaración de la testigo Mary Mercedes Narvarte viuda de Ramírez, de foja ciento treinta y cinco a ciento treinta y seis del expediente antiguo. En el juicio oral de segunda instancia se ofreció y actuó la declaración de la agraviada K.N.A.R.

Insuficiencia de pruebas que demuestren la comisión del delito de violación sexual atribuido al imputado como autor

10. En la jurisprudencia nacional relacionada a los delitos de violación sexual de menor de dieciocho años, dada la ausencia de prueba directa, se reconoce que uno de los aspectos más problemáticos en los delitos sexuales son las dificultades en el juzgador [para saber] sobre el delito y la responsabilidad del supuesto agresor; es más, en la mayoría de los casos el único medio de prueba con que cuenta el magistrado o tribunal es la sindicación de la víctima que concluye que la menor perjudicada presenta himen complaciente, lo cual no puede servir de fundamento para descartar la violación sexual y dejar en la impunidad a los autores⁽¹⁾. En relación al primer elemento de convicción, el Pleno Jurisdiccional de los Vocales en lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, por Acuerdo Plenario número dos-dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis, en el párrafo diez de reglas de valoración, determina como principio jurisprudencial que, tratándose de las declaraciones de un agraviado, aun cuando sea el único testigo de los hechos, al no regir el antiguo principio jurídico *testis unus testis nullus*, tiene entidad para ser considerada prueba válida de cargo y, por ende, virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado, siempre y cuando no se adviertan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones. Siendo sus garantías de certeza:

- a) Ausencia de incredibilidad subjetiva, es decir que no existan relaciones entre agraviado e imputado que nieguen aptitud para generar certeza;
- b) verosimilitud, que no solo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que debe estar rodeada de ciertas corro-

boraciones periféricas, de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria, y

- c) persistencia en la incriminación⁽²⁾. En relación al segundo elemento de convicción, existirá responsabilidad penal del justiciable en la comisión de hechos instruidos, de haber una uniforme y coherente declaración de la menor agraviada, quien lo sindicó como la persona que le hizo sufrir el acto sexual, así; como con el certificado médico legal ratificado, en cuya conclusión se establece himen complaciente, signos de coito contranatura; aunado a ello, la pericia psicológica, ratifica en sesión de audiencia, en la que se precisa que la menor agraviada presenta un comportamiento de inestabilidad emocional y rasgos de ansiedad situacional, lo que hace imposible que invente un hecho como el que ha sufrido⁽³⁾.

11. De los elementos de convicción evaluados por el juzgado colegiado, concluyeron en que el certificado médico legal número quinientos veintisiete-LS, de uno de marzo del dos mil seis—cuarenta y ocho horas después de producido el evento— y la declaración testimonial del perito médico, Hipólito Mauro Torrecilla Pérez; evidencian que la agraviada ha sufrido lesiones por sujeción de muñecas, y de acuerdo a la pericia de su posición ginecológica, el himen presenta desfloración antigua y lesiones recientes, que permiten concluir en que la agraviada estuvo incapacitada para defenderse y fue víctima de acto sexual. Con relación a la identidad del autor, la agraviada ha sostenido en su declaración referencial del día veintiocho de febrero del dos mil seis, esto es al día siguiente de ocurridos los hechos, que encontrándose en el predio ubicado en calle Derecha número quinientos cuarenta, interior nueve, Huaral; que aproximadamente a las once y treinta de la mañana, el imputado visitó la casa, pidiendo las llaves para ingresar al cuarto que antes compartía con su esposa, Susy Belén Ramírez Narvarte, en dicho predio, para sacar unas tablillas, a lo que la madre de su esposa, Mary Mercedes Narvarte Dulanto, suegra del imputado y abuela de la víctima, le refirió que no tenía las llaves, que estaban en poder de su esposa, y antes de retirarse le pidió que arreglara la plancha, lo que hizo y luego pretextó que iba a llamar por teléfono y le pidió a Cecilia Paico Cruz que le entregue la llave, retirándose a su cuarto en el tercer piso; que momentos después escuchó ruidos en el primer piso y a continuación

tocaron a su puerta, eran ambas mujeres, amenazadas con cuchillo por un sujeto con el rostro cubierto por una franela color verde y una gorra azul, siendo a continuación conducidas al baño del segundo piso; que momentos después le pusieron una bolsa negra para cubrirle el rostro, siendo conducida por un sujeto al tercer piso, ingresó a un cuarto, el sujeto le amarró las muñecas y luego la echó a la cama de cúbito dorsal, le quitó la bolsa, la tapó con una sábana floreada y luego le ordenó ponerse de cubito ventral, habiendo sido abusada sexualmente por el imputado, ingresando su miembro viril por la vagina hasta en dos ocasiones, la primera en diez minutos y la segunda en cinco minutos, que como la bolsa negra tenía un hueco, pudo identificar que el autor, pese a haberse puesto un polo negro y cubierto el rostro con una franela color verde; y tiene la convicción porque tenía el mismo pantalón jean, el mismo color de zapatos, el mismo corte de cabello; y especificando las características físicas del agresor, dijo tener tez oscura, morocho, cabello corto, tipo militar, color negro, alto, nariz normal, contextura gruesa, ojos achinados. A continuación en el protocolo de pericia psicológica número mil ciento tres-dos mil seis-PSC, sin perjuicio de concluir en que padece de un reacción aguda postraumática de tipo sexual, amplía su declaración refiriendo que el agresor, momentos antes de consumir el acto sexual hizo referencias a situaciones que solo el imputado conocía, porque este es su tío político, que al haber ocupado con su esposa, Susy Narvarte, un cuarto del mismo predio, le tenía confianza.

12. Sin embargo, el juzgado colegiado no formó convicción en relación a las declaraciones oralizadas de la agraviada, toda vez que, una vez efectuadas las evaluaciones individuales y en conjunto de los elementos de convicción; en el décimo octavo considerando precisa que los indicios concomitantes no logran uniformarse, para desarrollar un juicio de presunción razonable que conlleve a determinar la identidad del responsable del ilícito penal con el imputado. Las razones por las cuales la declaración oralizada de la agraviada no logró desbaratar la presunción de inocencia del imputado, fluyen del cotejo de lo declarado con el registro de identidad del imputado por el Reniec, y evidenciado en la audiencia, la agraviada refiere que el autor es morocho, vale decir de piel oscura, y el imputado es trigueño. De otro lado, refiere que sus ojos son achinados, sin embargo son semiabiertos. Dice que su nariz era normal, sin embargo, en la fecha del evento, ella misma sostiene

que una franela verde le cubría la mitad del rostro, por ende le cubría la nariz. Refiere haberlo visto por el hueco de la bolsa negra que le habían puesto, de pies a cabeza y que lo reconocía por su voz, pero es conocido que cuando el sujeto se cubre el rostro en la parte maxilar, forzosamente la voz cambia de tonalidad.

13. Todas las dudas generadas, a la luz del sistema probatorio de la sana crítica, debían de ser despejadas en la declaración testimonial de la agraviada en la audiencia de apelación, sin embargo, desde un inicio, pese a exhortarle este superior colegiado a que era indispensable se serene para que su declaración y ejercicio del contradictorio, permitan establecer la verdad de los hechos, expuso una situación de inestabilidad emocional, que no contribuyó a efectuar los correspondientes actos de corroboración, contraste y ampliación de lo acogido en el proceso como declaración oralizada, que no denota un esmerado tratamiento psicoterapéutico; con mayor razón cuando la agraviada a la fecha de su declaración ya cuenta con mayoría de edad, habiéndose identificado con su documento nacional de identificación. Pero a ello se añade que las preguntas efectuadas por la abogada de la actora civil, oferente de la prueba ni el Ministerio Público, no coadyuvaron a que rectifique y aclare aspectos contradictorios de su declaración precedente, obligando a que este superior colegiado deba discrecionar preguntas de aclaración, a fin de despejar dudas e incertidumbres, pero el resultado no ha sido satisfactorio en revelar detalles relevantes sobre las pesquisas de evidencia que trasciendan de la violación sexual probada a la identificación del victimario, puesto que cuando se le pregunta a la agraviada en relación a la bolsa negra que le pusieron para cubrir su rostro, para que diga el tamaño del orificio, dijo que era chico, como un ojo, lo que denota que no tenía el suficiente dominio visual para detallar las características físicas de su agresor. Preguntada para que diga si cuando estuvo con el agresor en el cuarto, al momento de la consumación del acto sexual, puede dar detalles que de sus intimidades conocía el agresor, y que solo le había confiado al imputado, no ha habido una respuesta convincente. No ha tenido un recuerdo adecuado de los espacios de tiempo utilizados para el acto sexual, puesto que antes refirió que fue víctima de acto sexual dos veces, la primera vez en diez minutos y después en cinco minutos, pero al ser preguntada ha respondido que el acto sexual fue de veinte minutos. De otro lado refiere que cuando se consumó el acto sexual el

- agente eyaculó, sin embargo, el dictamen pericial de biología forense, ha concluido en que no hubo secreción vaginal ni anal; situación que la agraviada no puede desconocer porque en declaración oralizada consta que antes del evento, ha tenido relaciones sexuales con su enamorado.
14. El estado en que se ha recibido la declaración testimonial de la agraviada no ha dado oportunidad para profundizar el interrogatorio y no ha habido iniciativa del Ministerio Público y la actora civil para que se efectúe un careo.
 15. Correlacionado lo declarado por la agraviada con el concurso de indicios, no se confirma la existencia de indicios antecedentes, porque la testigo Mary Mercedes Narvarte Dulanto admite que cuando uno de los miembros de los agentes ingresa al domicilio, reduce al invitado y con un arma blanca le ordena se tire al piso; y Cecilia Paico Cruz, refiere además que no ingresó uno sino dos agentes encapuchados, excluyendo al imputado, solo existe la conjetura de la omisión del imputado de no dejar la puerta cerrada cuando ingresó al predio, que facilitó el accionar de los agentes. En relación a los indicios concomitantes, se venía acumulando cierta consistencia en las imputaciones de cargo en las declaraciones de A.S.R.R. y su hermana menor K.N.R.R., para individualizar la responsabilidad en el imputado, pero la declaración de la agraviada, conforme a lo expuesto precedentemente, no ha contribuido a completar dicha acumulación. Solo existen indicios subsiguientes de responsabilidad penal en el imputado, dado que este no ha sabido justificar la razón por la cual, una vez producida la violación sexual de la agraviada, no acudió diligentemente a la autoridad policial para denunciar el hecho, con mayor razón cuando tiene formación en vigilancia, lo que denota una actitud sospechosa; empero la valoración global de los indicios han conllevado a que el juzgado colegiado resuelva con acierto la absolución del imputado, por haberse carecido de suficiente actividad probatoria de cargo, por lo que deberá de primar su presunción de inocencia.

Pretensión impugnatoria del actor civil y el Ministerio Público

16. De otro lado, el artículo 419.1 del nuevo Código Procesal Penal, establece que la apelación atribuye a la Sala Penal Superior, dentro de los límites de la pretensión impugnatoria, examinar la resolución recurrida, tanto en la declaración de hechos cuanto en la aplicación del Derecho. Pues

bien, la pretensión impugnatoria de la actora civil es que se condene al acusado y se dicte una reparación civil que estime la sala, y la del Ministerio Público, que se condene al acusado, de lo que se concluye en que este colegiado solo tiene facultad para emitir pronunciamiento dentro del citado límite.

Sobre el señalamiento de costas:

17. Si bien el artículo 497 establece que el vencido en el proceso penal o en un incidente de ejecución, debe de soportar las costas del proceso, este colegiado forma convicción que la actora civil deberá de ser eximida totalmente de su condena, por haber tenido motivos fundados para litigar y de agotar los medios técnicos de defensa, en salvaguarda de la integridad total de la personalidad en formación de la agraviada, puesto que el daño producido en su integridad biológica sexual propia, ya que en el estadio de su desarrollo lo sexual, lo psicológico y lo biológico se encuentran extremadamente interrelacionados.

Por dichos fundamentos, la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Huaura, por unanimidad,

RESUELVE:

1. **CONFIRMAR** en todos sus extremos la sentencia de dieciséis de mayo del dos mil siete, en el que falla absolviendo de la acusación fiscal a Carlos Alfredo Ochoa Ramírez, por la comisión de delito contra la libertad sexual – violación sexual en agravio de la menor de iniciales K.N.A.R. y por el delito contra la libertad sexual – violación sexual en grado de tentativa, en agravio de la menor A.S.R.R.; y en que dispone el archivo provisional de la presente causa penal, donde corresponda.
2. Eximir totalmente a la actora civil recurrente del pago de costas, en mérito al fundamento diecisiete de la presente resolución.
3. **DISPONEMOS:** que la presente sentencia de segunda instancia quede notificada con su lectura integral en audiencia pública, el día treinta de

julio a las ocho horas y quince minutos de la mañana, entregando copia de la misma a las partes concurrentes, conforme así lo dispone el artículo 396.3 del Nuevo Código Procesal Penal, y si no concurre la parte imputada, se le deberá notificar en su domicilio procesal quien deberá tener en cuenta lo dispuesto por el artículo 401.2 del mismo cuerpo legal.

- 4. MANDAMOS:** Que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al juzgado de origen.

SS.

LLEREN VELÁSQUEZ
HERRERA VILLAR
SANDOVAL QUEZADA

NOTAS:

- (1) Ejecutoria Suprema del 24/06/2003, Exp. N° 0245-2003, Madre de Dios. Rojas Vargas, Fidel. Jurisprudencia comentada, tomo II, Idemsa, Lima, 2005, p. 224.
- (2) San Martín Castro, César. Jurisprudencia y precedente vinculante: selección de ejecutorias de la Corte Suprema. Palestra, Lima, 2006, pp. 90-93.
- (3) Ejecutoria Suprema del 23/01/2003 R.N.N° 3479-2002, Cono Norte de Lima. Rojas Vargas, Fidel. Jurisprudencia Penal comentada, Tomo II, Idemsa, Lima, 2005, p. 238.