

NULA LA SENTENCIA ABSOLUTORIA Y NUEVO JUICIO ORAL

No se valoraron adecuadamente las pruebas actuadas en sede preliminar y en el juicio oral. Por ello, corresponde anular la decisión recurrida, conforme al inciso 1 del artículo 298 del Código de Procedimientos Penales, y llevarse a cabo un nuevo juicio oral por otro Colegiado.

Lima, doce de marzo de dos mil veinticuatro

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por la fiscal superior de la **TERCERA FISCALÍA SUPERIOR PENAL DEL MERCADO DE LIMA, BREÑA, RÍMAC Y JESÚS MARÍA** contra la sentencia del uno de diciembre de dos mil veintidós, emitida por la Novena Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima, que **absolvió** a **EDGARD JOHNNY ALARCÓN AYALA** como autor del delito contra la libertad sexual-violación sexual, en perjuicio de la persona identificada con las iniciales R. C. P. (21).

OÍDO: el **informe oral** efectuado por el abogado de la agraviada con las iniciales R. C. P.

Intervino como ponente la jueza suprema **SUSANA CASTAÑEDA OTSU**.

CONSIDERACIONES

IMPUTACIÓN FÁCTICA Y TIPIFICACIÓN JURÍDICA

1. Según la acusación fiscal escrita y ratificada en juicio oral (228/233), se imputó a **EDGARD JOHNNY ALARCÓN AYALA** haber violado sexualmente, a su expareja de iniciales R. C. P.; con quien convivió cerca de un año y medio y finalizó su relación el 29 de febrero de 2012, en razón a los constantes maltratos físicos, psicológicos y humillaciones que recibió de su parte.

Los hechos se suscitaron el **29 de marzo de 2012**, a las 22:30 horas, cuando la agraviada, transitaba por la cuadra 1 del jirón Enrique La Rosa en el distrito de San Martín de Porres, donde apareció el acusado y descendió de una camioneta rural color blanco la cogió con fuerza del brazo izquierdo y la jaló hasta donde se encontraba la camioneta, la despojó de las llaves del condominio donde ella vive, y la subió a la fuerza al vehículo y se retiró del lugar, con dirección al distrito de La Victoria, altura del estadio Matute.

Ya en el lugar, el acusado le insistió en retomar su relación sentimental y la condujo al Hotel Apurímac, ubicado en la avenida Militar 1598 del distrito de Lince, habitación 403, donde la ultrajó sexualmente en contra de su voluntad por vía vaginal, retirándose del lugar aproximadamente a las 03:00 horas, mientras que la agraviada no le quedó otra alternativa que quedarse a dormir hasta las 07:00 horas, retirándose recién del hotel¹.

2. Estos hechos fueron calificados por el fiscal superior en el primer párrafo del artículo 170 del Código Penal (CP)². Por ello, solicitó que se imponga 6 años de pena privativa de libertad y el pago de dos mil soles (S/ 2000,00) por concepto de reparación civil a favor de la agraviada.

SENTENCIA MATERIA DEL RECURSO DE NULIDAD

3. Mediante sentencia del 1 de diciembre de 2022, la Sala Penal Superior **absolvió** a Edgard Johnny Alarcón Ayala de la acusación fiscal formulada en su contra por la comisión del delito de violación sexual.

La corrección de sus fundamentos se analizará al dar respuesta a los agravios formulados por la fiscal superior, los cuales se detallan a continuación.

AGRAVIOS QUE SUSTENTAN EL RECURSO DE NULIDAD

4. La fiscal superior en el recurso de nulidad (foja 448 y ss.), solicitó que se declare nula la sentencia absolutoria. Sostuvo los siguientes agravios:

4.1. La Sala Penal Superior no motivó adecuadamente las declaraciones que brindó la agraviada, quien fue enfática en sostener desde un inicio que las lesiones que presentó fueron producto de la agresión sexual.

¹ Este proceso se sigue en la vía ordinaria, puesto que inicialmente se denunciaron dos delitos: secuestro y violación sexual. Respecto del primer delito cuando se formuló la acusación fiscal, el fiscal superior solicitó **no haber mérito para pasar a juicio oral** contra el acusado. La Sala Penal Superior de conformidad con el artículo 220 del Código de Procedimientos Penales, al ser de distinto parecer y tras considerar que nos encontrábamos ante un concurso real de delitos, dispuso su remisión ante el fiscal supremo en lo penal (folios 273). Mediante dictamen del 30 de enero de 2019, **aprobó la consulta** del dictamen superior mencionado, por lo que en este extremo se declaró **no haber mérito para para a juicio oral** contra el acusado Alarcón Ayala por el delito de secuestro.

² Ley 28704 del 5 de abril de 2006.

4.2. El acceso carnal vía vaginal con violencia que sufrió la agraviada se encuentra sustentado con el certificado médico legal, donde se precisan las lesiones extragenitales.

4.3. La presunción de inocencia no debe sustentarse en una sola prueba (pericia psicológica del acusado), sino en todas las pruebas actuadas y que debieron ser valoradas de manera conjunta.

FUNDAMENTOS DE ESTE SUPREMO TRIBUNAL

SUSTENTO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5. El derecho a la motivación de las resoluciones judiciales se encuentra previsto en el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política. Según el Tribunal Constitucional, forma parte del debido proceso y uno de sus contenidos esenciales es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos, lo que es acorde con la disposición mencionada. Agrega que la necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas es un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y, al mismo tiempo, un derecho constitucional de los justiciables³.

6. Por su parte, el **derecho a la prueba** faculta a las partes procesales a ofrecer todos los medios probatorios pertinentes, a fin de que puedan crear, en el órgano jurisdiccional, la convicción necesaria de que sus argumentos planteados son correctos. Luego, dispone que estos sean admitidos, actuados, valorados adecuadamente y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tengan en la sentencia⁴.

7. El delito por el cual fue absuelto **EDGARD JOHNNY ALARCÓN AYALA** es el de violación sexual, previsto en el **primer párrafo del artículo 170 del CP**, con la

³ STC 04729-2007-HC. Sostiene, además, que mediante este derecho, por un lado, se garantiza que la Administración de Justicia se lleve a cabo de conformidad con la Constitución y las leyes (artículos 45 y 138 de la Constitución) y, por otro, que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa. Entre otras, las STC números 8125-2005-PHC/TC, 3943-2006-PA/TC, 728-2008-PHC/TC y 0896-2009-PHC/TC.

⁴ STC 010-2002-AI/TC. Entre otras, las sentencias números 01557-2012-PHC y 6712-2005-HC/TC.

modificatoria del artículo 1 de la Ley 28704⁵, cuyo texto vigente a la fecha de los hechos estipulaba:

Artículo 170. Violación sexual

El que con violencia o grave amenaza, obliga a una persona a tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, será reprimido con pena privativa de libertad **no menor de seis ni mayor de ocho años**.

8. En los atentados sexuales en contra de personas con capacidad de consentir jurídicamente, el Acuerdo Plenario 1-2011/CJ-116⁶ señala que el bien jurídico protegido es la libertad sexual, entendida en sentido positivo-dinámico y en sentido negativo-pasivo; el primero se concreta en la capacidad de la persona de disponer libremente de su cuerpo para efectos sexuales, mientras que el cariz negativo-pasivo en la capacidad de negarse a ejecutar o tolerar actos sexuales en los que no desea intervenir.

9. Con relación a la irrelevancia de la resistencia de la víctima de agresión sexual, el citado acuerdo mencionó que puede darse el caso en que la víctima, para evitar males mayores, desista de efectuar actos de resistencia al contexto sexual no querido. Asimismo, que es suficiente una amenaza o *vis compulsiva* que someta la voluntad de la víctima, en cuyo caso ni siquiera es de exigirse algún grado de resistencia.

10. Conforme ya se ha indicado, es preciso destacar que en atención al bien jurídico que se protege —libertad sexual—, la figura del consentimiento es el eje central; y, en ese sentido, en la valoración de los elementos normativos 'amenaza', 'uso de la fuerza' o 'violencia física', basta que se demuestre, mediante cualquier medio probatorio idóneo, que la víctima no consintió con el acto sexual. Esta interpretación constituye una exigencia convencional que determina un elemento esencial en el acceso a la justicia de las mujeres

⁵ Publicada el 5 de abril de 2006.

⁶ Del 6 de diciembre de 2011. *Asunto*: apreciación de la prueba en los delitos contra la libertad sexual, FJ 16.

víctimas de violencia sexual, en atención al artículo 7 de la Convención de Belém do Pará⁷.

11. Por su parte, respecto a la prueba en esta clase de delitos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha establecido que como los ilícitos sexuales en general se caracterizan por ser “clandestinos”, o producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales. Por ello, es habitual y admisible como la única prueba de cargo legítima la declaración de la víctima⁸. Esta posición ha sido asumida por el Tribunal Constitucional⁹.

12. Por su parte, la Corte Suprema de Justicia, en el Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116¹⁰, ha establecido que para que la sindicación de la víctima enerve la presunción de inocencia se exigen ciertos requisitos de validez:

- i) **Ausencia de incredibilidad subjetiva:** que no existan relaciones entre el coacusado o agraviado e imputado basadas en el odio, resentimientos, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la sindicación, que, por ende, le nieguen aptitud para generar certeza.
- ii) **Verosimilitud**, la cual no solo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que esta debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo, que le doten de aptitud probatoria.
- iii) **Persistencia en la incriminación** dentro de las afirmaciones en el curso del proceso, la cual debe estar referida al núcleo de la imputación que sustenta la tesis acusatoria.

⁷ Cfr. Recurso de Nulidad 495-2022, del 21 de abril de 2023, jueza suprema ponente Castañeda Otsu.

⁸ Corte IDH. Caso Fernández Ortega y otros vs. México. Sentencia del 30 de agosto de 2010. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, párr. 100. Pronunciamiento que fue reiterado en el caso Rosendo Cantú y otra vs. México. Sentencia del 31 de agosto de 2010. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 89.

⁹ STC 05121-2015-PA/TC, del 24 de enero de 2018, FJ 12.

¹⁰ De 30 de septiembre de 2005. Asunto: requisitos de la sindicación de coacusado, testigo o agraviado.

ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO

13. Del análisis de autos se advierte que la Sala Penal Superior¹¹ concluyó que la declaración de la agraviada no es uniforme; que los elementos probatorios de cargo no fueron suficientes para aclarar la duda generada en torno a la verosimilitud de los hechos denunciados; que consideró que la tesis defensiva del acusado resulta coherente tras afirmar que nunca ultrajó a la agraviada y que dichas relaciones sexuales fueron consensuadas, versión que guarda relación con su carencia de antecedentes delictivos.

En ese sentido, la Sala Penal Superior, con base en el principio del *in dubio pro reo*, lo absolvió.

14. Al respecto, este Supremo Tribunal verifica que la agraviada en su **manifestación a nivel policial** del 9 de abril de 2012, con presencia del fiscal provincial, señaló de manera uniforme que su exconviviente Alarcón Ayala — persona con quien mantuvo una convivencia de 2 años—, el día de los hechos, la interceptó con su vehículo para hablar sobre su relación; pero, ante su negativa, le quitó las llaves del condominio donde vive y la subió a la fuerza a su vehículo, y tras alejarla del lugar de su ubicación, la llevó posteriormente al hotel Apurímac, donde la dejaría con la finalidad de que descansara. Sin embargo, ingresó hasta el interior de la habitación y fue allí donde la tomó por la fuerza, la empujó hacia la cama y la violó sexualmente contra su voluntad, mediando violencia, por lo que lloró al punto de suplicarle que parara en su accionar. Pese a ello, luego de unos minutos, dichos actos fueron repetidos por una segunda vez por el acusado cuando ella intentó zafarse de él y correr hacia el baño. Una vez terminados dichos actos de vejaciones en su contra, el acusado le solicitó perdón y comprensión por su accionar, porque se encontraba enfermo y no sabía lo que hacía, quien se retiró posteriormente del lugar a las 3:00 horas.

Ella decidió quedarse en el hotel Apurímac, porque era de madrugada. A las 7:00 horas, el acusado regresó al hotel, quien, tras ser alertada por el recepcionista, le pidió que no suba; y se retiró a las 8:00 horas. A esa hora volvió a coincidir con el acusado a una cuadra del hotel, quien volvió a

¹¹ Novena Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima.

tomarla por la fuerza, pero en esta oportunidad sus gritos de auxilio alertaron al recepcionista del hotel, con lo cual logró zafarse y abordar un taxi con dirección a su casa. Además, refirió que recibía amenazas constantes por parte del acusado, por lo que se quedó callada.

15. En su **declaración preventiva** del 4 de abril de 2013, reiteró los cargos contra el acusado Alarcón Ayala, ratificando su versión inicial, lo sindicó como la persona que la tomó por la fuerza y le tapó la boca para cometer los hechos de violación en su agravio; asimismo, refirió que su relación sentimental con el acusado terminó en febrero de 2012, antes de los hechos.

16. Por su parte, como tesis exculpatoria en juicio oral y en su declaración instructiva, el acusado sostuvo que tomó conocimiento de la ubicación de la agraviada a raíz de la llamada que le efectuó una amiga de ella de nombre Sara Berríos, por lo cual se dirigió hasta donde se encontraba, con el fin de insistirle para volver a retomar su relación sentimental. En lo que respecta a dicho vínculo, sostuvo que las relaciones sexuales que sostenía con la agraviada eran fuertes y consentidas.

17. Con relación a la valoración probatoria, se advierte que la Sala Penal Superior no habría valorado adecuadamente, el Certificado Médico Legal 022387-CLS, respecto del cual, el médico legista que evaluó a la agraviada, entre otros aspectos, concluyó que presentó: **signos de lesiones traumáticas extragenitales recientes**, por lo cual requirió incapacidad médico legal de 1 día de atención facultativa y 4 días de incapacidad médico legal.

18. Esta pericia fue ratificada por el perito Segundo Narcizo Yovera Sandoval, quien detalló las lesiones que presentó la agraviada en su evaluación. Este perito precisó que, cuando las relaciones sexuales son consentidas, entre las partes no hay presencia de lesiones, y que estas **solo se encuentran cuando existen forcejeos, o hay un hecho contrario a la voluntad de una persona**, con lo cual se concluye que una actividad sexual consentida o consensuada no deja lesiones externas; aspectos que tampoco habrían sido valorados por la Sala Penal Superior.

19. El Protocolo de Pericia Psicológica 042909-2012-PSC da cuenta que se sometió a la agraviada a dos evaluaciones psicológicas en las fechas

10/07/2012 y 18/04/2012. Respecto a esta prueba, los peritos psicólogos en juicio oral certificaron que la agraviada presentaba estrés: “**Reacción a estrés demorado, asociado a estresor sexual**”, resultado que según el psicólogo Elmer Salas Asencios, da cuenta de una condición psicológica en el cual la persona va reactivando, experimentando y evitando la aparición en su pensamiento de hechos que son desagradables o hechos que han puesto en riesgo su estabilidad psicológica; lo que implica que la agraviada trae a recuerdo hechos desagradables relacionados al área sexual, lo que le genera estresor. La otra perita, la psicóloga Ruth Marylinda Ostos Mariño precisó que el estrés demorado, asociado a estresor sexual, está referido **a determinados indicadores emocionales dentro de los seis meses de ocurrió el evento**; es decir, se alteran sus emociones, sus sensaciones, hay una disminución de su sueño, ansiedad o puede aumentar.

Con relación al resultado de la pericia psicológica y lo señalado por los mencionados peritos, se observa que tampoco habrían sido valorados adecuadamente por el Colegiado Superior, ya que el referido diagnóstico está relacionado con los hechos materia de imputación, los que, según denuncia la agraviada, ocurrieron el 29 de marzo de 2012, mientras que las evaluaciones psicológicas datan del 10/07/2012 y 18/04/2012, esto es, **dentro de los seis meses**.

20. Asimismo, en juicio oral se oralizó la testimonial de Freddy Sánchez Mezares, quien señaló que el acusado Alarcón Ayala estuvo entrando y saliendo del hotel desde las 6:00 hasta las 8:00 horas. Durante este tiempo, insistió en subir a la habitación, por lo que llamó por el intercomunicador a la agraviada, quien **en las dos oportunidades le indicó que no dejaran ingresar al acusado**.

Esta negativa de la agraviada no se condice con la versión del acusado, cuya tesis de defensa, como se anotó, se basa en que las relaciones fueron consensuadas y que no medió violencia.

21. Este Supremo Tribunal considera que la Sala Penal Superior no ha efectuado una valoración de los medios de prueba de manera individual y en conjunto, a pesar de que la agraviada, desde el inicio, sostuvo que las lesiones que presentaba han sido producto de una violación sexual, lo que se

corroborar con el certificado médico legal y que acreditaría que fue accedida carnalmente en contra de su voluntad.

22. Por otro lado, se observa que la agraviada presentó, en sede preliminar, una **lista de contenidos de mensajes de texto** (folios 40 a 62) que según refiere le envió el acusado con antelación a los hechos materia del proceso, del cual se advertiría el reconocimiento del acusado sobre los abusos efectuados a la agraviada, a través del número 51 963 662 570 que, según ella, le corresponde al acusado, medio probatorio que no fue actuado pese a que fue aportado oportunamente.

Asimismo, obra en autos un **disco compacto** en sobre (a folio 78), que lleva por nombre **“grabaciones de llamadas”**, correspondientes a la agraviada; medio probatorio que tampoco fue actuado a pesar de que fue aportado oportunamente. Ello implica que el fiscal provincial no actuó diligentemente en el caso que nos ocupa, no obstante que se estaba denunciando un caso de violencia de género, que obliga a los órganos del sistema de justicia actuar con la debida diligencia, tal como fue establecido por la Corte IDH en reiterada jurisprudencia¹².

Por ello, es trascendental que durante el proceso de justicia y los servicios de apoyo se tomen en cuenta, sin discriminación alguna: la edad, el nivel de madurez y de comprensión, el género, la orientación sexual, el nivel socioeconómico, las aptitudes y capacidades del niño, niña o adolescente, así como cualquier otro factor o necesidad especial en la que se encuentren¹³.

23. En atención a lo anotado, la Sala Penal Superior no efectuó una debida valoración de la sindicación de la agraviada y de los medios probatorios que lo habrían corroborado, por lo que se incurrió en la causal de nulidad prevista

¹² La Corte IDH ha establecido que: “Los Estados deben adoptar medidas preventivas en casos específicos en los que es evidente que determinadas mujeres y niñas pueden ser víctimas de violencia. Todo esto debe tomar en cuenta que, en casos de violencia contra la mujer, los Estados tienen, además de las obligaciones genéricas contenidas en la Convención Americana, una obligación reforzada a partir de la Convención Belém do Pará. Cfr. Sentencia de la Corte IDH Caso Gonzales y otras (“campo algodónero”) Vs. México, del 16 de septiembre de 2009, Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, párr. 258.

Asimismo, reiteró este deber de diligencia reforzado basado en el artículo 7.b de la convención de Belém do Pará, Cfr. la sentencia del Caso Favela Brasília Vs. Brasil, del 16 de febrero de 2017. Excepciones preliminares, fondos, reparaciones y costas, párr. 244.

¹³ Corte IDH, Caso Angulo Losada vs. Bolivia, sentencia de 18 de noviembre de 2022, Excepciones preliminares, fondo y reparaciones, párr. 101, 102 y 105.

en el numeral 1 del artículo 298 del Código de Procedimientos Penales, lo que determina la nulidad de la sentencia e implica que se realice un nuevo juzgamiento conforme lo dispone el artículo 299 del acotado Código.

En el nuevo juicio deberán actuarse los medios probatorios señalados en el fundamento 22 de la presente ejecutoria, sin perjuicio de la actuación de los medios probatorios que el fiscal superior ofreció en la acusación fiscal, los que las partes procesales aporten y los que la Sala Penal Superior considere útiles y necesarios para el esclarecimiento de los hechos.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces y las juezas integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, **ACORDARON:**

- I. Declarar NULA** la sentencia del uno de diciembre de dos mil veintidós, emitida por la Novena Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima, en la cual se **absolvió** de la acusación fiscal a **EDGARD JOHNNY ALARCÓN AYALA** como autor del delito contra la libertad sexual-violación sexual, en perjuicio de la persona identificada con las iniciales R. C. P.
- II. ORDENAR** que se realice un nuevo juicio oral por otro Colegiado Superior, en el cual se deberá tener presente lo expuesto en esta ejecutoria suprema.
- III. DISPONER** que se notifique la presente ejecutoria suprema a las partes apersonadas en esta instancia, se devuelvan los actuados al tribunal superior de origen y se archive el cuadernillo.

Intervino el juez supremo Peña Farfán por licencia del juez supremo Prado Saldarriaga.

S. S.

BROUSSET SALAS
CASTAÑEDA OTSU
GUERRERO LÓPEZ
PEÑA FARFÁN
ÁLVAREZ TRUJILLO
SYCO/nlrs