

Lima, veinte de agosto de dos mil trece.-

VISTOS, el recurso de nulidad interpuesto por el abogado defensor del imputado DANIEL JHONATAN ZANABRIA UBALDO contra la sentencia de fojas trescientos treinta y ocho, del quince de febrero de dos mil doce; con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; interviniendo como ponente la señora Jueza Suprema Barrios Alvarado; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que, la defensa técnica del procesado Zanabria Ubaldo en su recurso fundamentado a fojas trescientos sesenta y nueve, sostiene lo siguiente: **a)** El Superior Colegiado, ha considerado creíble la declaración testimonial de Deny Amparo Bejarano Luis, sin valorar de manera objetiva sus afirmaciones; asimismo, se realizó una apreciación errada y contradictoria, cuando considera como prueba fehaciente la Pericia Psicológica de la menor; y considera poco verosímiles los silbidos y las cartas de la agraviada dirigidas al procesado Zanabria Ubaldo, hechos que vulneran el debido proceso por haber actuado pruebas no ofrecidas; **b)** No se ha tomado en cuenta que en pleno juicio oral el médico legista no ha podido explicar si hubo o no violación sexual de la menor, por tener ésta himen complaciente, siendo el Reconocimiento Médico Legal el que permite determinar no solo la existencia de lesiones, sino además la gravedad del evento; **c)** La sentencia se basa en hechos sustentados en mentiras y falacias de la menor agraviada, quien por ser hija única, engreída y de padres pudientes económicamente, narró eventos faltando a la verdad, con versiones que no resultan creíbles tanto a nivel policial y judicial; más aún, si las manifestaciones de los padres de la damnificada resultan ser falsos; **d)** No se ha valorado de manera copulativa e imparcial las declaraciones testimoniales de María Magdalena Medina Barrientos, Ulises Valero Payano, Mayra Catherine Luján De La Cruz y Febi Pilar Ubaldo Meza, creando una



grave indefensión y atentado al debido proceso; **e)** Para la aplicación de la pena debe tenerse en cuenta el Acuerdo Plenario número dos – dos mil cinco / CJ – ciento dieciséis, del treinta de setiembre de dos mil cinco, fundamento ocho, por cuanto el Colegiado Superior sentenció a treinta años de pena privativa de libertad, haciendo una apreciación ligera y superficial de los lineamientos contenidos en el mismo, sin analizar ni admitir todos los medios probatorios ofrecidos en tiempo oportuno; **f)** No se ha tenido en cuenta que el derecho penal exige que todo lo que se alega debe ser probado; teniéndose en además que antes de juzgar sin pruebas y basarse solo en indicios, conjeturas o meras sospechas, debe preferirse los principios constitucionales de la presunción de inocencia y el *indubio pro reo*, que construyen la estructura del debido proceso; y **g)** Los medios probatorios ofrecidos por el representante del Ministerio Público y la parte agraviada resultan insuficientes para demostrar la responsabilidad penal del recurrente, no pudiendo ser condenada una persona sin haberse probado indubitadamente que es culpable de los hechos que se le imputan; por lo que peticona sea absuelto de los cargos esgrimidos en su contra. **Segundo:** Que, fluye de la acusación fiscal de fojas ciento noventa y cuatro, que se imputa al procesado Daniel Jhonatan Zanabria Ubaldo, el día tres de mayo de dos mil nueve, haberse encontrado con la menor agraviada identificada con la Clave número cuatrocientos cincuenta y siete, de trece años de edad, por inmediateces de la zona "A" de la localidad de Huaycán, del distrito de Ate, provincia y departamento de Lima, y luego de evidenciar la menor que éste se encontraba en estado de ebriedad y reclamarle una supuesta relación amorosa, éste la indujo a que la acompañe a descansar en el interior de una mototaxi –según se refiere de propiedad de un amigo conocido como "Luis"–, siendo que una vez en el interior del vehículo, la empezó a besar, para luego forzarla, bajarle el pantalón jean y su ropa interior y mantener relaciones sexuales en contra de su voluntad. **Tercero:** Que, de lo actuado se advierte que la incriminación esgrimida en



contra del procesado Daniel Jhonatan Zanabria Ubaldo, dado su negativa, tiene como sustento la sindicación realizada por la menor agraviada identificada con la Clave número cuatrocientos cincuenta y siete, empero a fin de otorgarle pleno valor probatorio a su incriminación, debe cumplirse con los requisitos establecidos en el Acuerdo Plenario número dos – dos mil cinco / CJ – ciento dieciséis, siendo los siguientes: **"a)** Ausencia de incredulidad subjetiva. Es decir, que no existen relaciones entre agraviado e imputado basadas en el odio, resentimientos, enemistad u otros que puedan incidir en la parcialidad de la deposición, que por ende 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; y, **c)** Persistencia en la incriminación, con las matizaciones que se señalan en el literal c) del párrafo anterior". Esto, es que "...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 la 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 adecuado". **Cuarto:** Que, en ese orden, si bien la agraviada ha sido persistente en afirmar que fue víctima de violación sexual por parte del procesado Zanabria Ubaldo como se tiene de su manifestación policial de fojas seis, la ampliación de la misma a fojas treinta y uno, declaración preventiva de fojas setenta y ocho y en el plenario como se tiene del acta de juicio oral de fojas doscientos sesenta y uno, se observa que ello no resulta plenamente verosímil, pues se resalta de su narración del evento lo siguiente: **i)** que circunstancialmente se encontró con el procesado, con quien habría sostenido con anterioridad una relación de enamorados, y que al hallarlo ebrio el día de los hechos,



decidió acompañarlo al interior de una mototaxi, donde mediando el empleo de la fuerza fue sometida a práctica sexual; y *ii)* que durante el acto sexual al que habría sido víctima se percató que en su vagina había bastante sangre; sin embargo, a lo largo del proceso, no se ha establecido la preexistencia de una relación sentimental entre agresor y víctima, desprendiéndose de parte del procesado la negativa de dicho idilio y la versión de que la menor habría pretendido iniciar dicha relación, que presuntamente ésta habría objetivado por el envío de una carta de declaración amorosa, pero que no se concretó por su rechazo, y la menor agraviada, ha insistido en su alegación de que con tres meses de anterioridad fue enamorada del encausado, pero ambas afirmaciones no tienen base probatoria para concluir como cierta alguna de ellas. **Quinto:** Que, en esa misma línea de análisis, se tiene que en cuanto a lo señalado por la agraviada de que sangró por vía vaginal como consecuencia de la agresión sexual que refiere padeció, se observa de las conclusiones del Certificado Médico Legal que se le practicó obrante a fojas catorce, que la menor presente "*Himen complaciente. No signos de acto contra natura. Genitales externos congestivos*", que al ser sometido a ratificación en el plenario por el médico legista que lo elaboró, el doctor Alfredo Benjamín Clotet Tapia, precisó que cuando el himen es complaciente, no hay signos a nivel de la membrana himenal que indiquen que hubo la introducción de un agente contundente duro –equiparable con un pene en estado de erección–, de modo que haya producido lesiones cuando ingresa y sale de la cavidad vaginal, produciendo equimosis o erosión por acción de fricción, y que la presencia de genitales externos congestivos, está relacionado a la presencia de esmegma, que indica una mala higiene, como se tiene del acta de audiencia de fojas trescientos ocho; que con lo anotado es válido señalar que por las características físicas del himen de la menor, no presenta compatibilidad fisiológica para presentar sangrado por vía vaginal, pues ello implicaría ruptura del himen, lo que se contrapone al



hallazgo establecido por el médico legista en mención, por lo que la afirmación de la menor sostenida a lo largo del proceso de que presentó sangrado, no se condice con la prueba científica anotada, restando valor probatorio a su incriminación por falta de verosimilitud; cabe agregar que si bien el Certificado Médico Legal de fojas quince, del ocho de mayo de dos mil nueve, realizado a la menor agraviada, describe diversas equimosis que presenta en la pierna, brazos y muslo ocasionados por agente contundente duro, flexible y roce con superficie áspera, se observa que en dicha instrumental se anotó que son como consecuencia del maltrato físico ocasionado por su hermano biológico, por lo que dicho medio de prueba no puede ser valorado como elemento de cargo en contra del procesado. **Sexto:** Que, respecto al Protocolo de Pericia Psicológico realizado a la agraviada a fojas veinte, se observa que se indicó como conclusiones que la menor presenta: *"Dificultades emocionales –reacción ansiosa moderada, sentimiento de inadecuación– y comportamentales –involucramiento temprano en actividad genital, distraibilidad, desgano, dificultad para regularse según las normas familiares, actitud reactiva, autoreproches– de inicio en la adolescencia asociadas a estilo de crianza restrictivo y desilusión de índole amorosa"*, los que no inciden en la presencia de estresor de tipo sexual, por el contrario, conforme a la apreciación del perito psicólogo que lo realizó, Augusto Braulio Valdivia Palomino, durante la diligencia de ratificación realizada en el juicio oral a que se refiere el acta de fojas trescientos ocho, no percibió que la menor este afectada por los hechos, pues incluso afirmó que luego de ocurrido los hechos, se limpió con un trapo y le pidió al procesado que le acompañe al Internet, lo que no resulta consistente con una víctima de agresión sexual; así como que se habría enterado por una amiga que el imputado estaba con otra chica, generándose así la desilusión que esta presenta; agregando que la afectación de la menor no se debe a una relación fuerte con algún hecho violento, sino mas bien con el tema del contexto



familiar, ya que era tratada como niña y circunscrita a un rol que a ella no le agrada; y, que a su parecer tuvo acto sexual; pero es de anotar, que ello no resulta concluyente y de vinculación al procesado Zanabria Ubaldo, pues los rasgos de su personalidad y el relato proporcionado no se condicen categóricamente a una víctima de agresión sexual, resultando controversial. **Sétimo:** Que, de otro lado, se tiene de lo actuado, que ante la negativa del procesado Zanabria Ubaldo del cargo inculminado, emerge la afirmación de la testigo Deny Amparo Bejarano Luis de que habría proporcionado la suma de veinte nuevos soles por intermedio de su hija Vanesa para que la agraviada se efectúe una prueba de embarazo, por lo que según apreciación del Colegiado Superior, no existiría razón para que enviara dinero para dicha prueba, sino fuera cierto que mantuvo relaciones sexuales; que, al respecto por un lado se tiene la versión de la testigo de la existencia de dicho indicio inculminatorio a lo largo del proceso, pero al respecto emerge la afirmación del inculminado que dicha suma de dinero era para cancelar una deuda por el consumo de una "pachamanca" y gaseosas, que durante las investigaciones, no se ha descartado dicha circunstancia pues si bien la testigo indicó que el procesado no le tiene deuda alguna, no negó que en su domicilio se dediquen a la venta de platos típicos, produciéndose incierto fáctico en torno a dichas afirmaciones; que asimismo, es de apreciar que los testigos de cargo y descargo aportados por los sujetos procesales, no tomaron conocimiento inmediato del suceso, sino que fue por versión de terceros, esto es, los progenitores de la menor agraviada, Alejandro José Gómez Vivas y Live Florencia Medina Solís, y los ofrecidos por el inculminado, Febi Pilar Ubaldo Meza, María Magdalena Medina Barrientos, Mayra Catherine Luján De La Cruz y Ulises Valero Payano, por ser la primera su madre, presenta limitaciones por su aporte probatorio, la segunda y tercera ha incurrido en contradicciones manifiestas y el último no dio aporte esclarecedor del hecho, por el contrario, generan e incurren en mayor incertidumbre sobre



lo acontecido. **Octavo:** Que, siendo todo ello así, no es posible afirmar categóricamente que ello no habría ocurrido, generándose de la actividad probatoria constitutiva del proceso la existencia de razones opuestas equilibradas entre sí para afirmar o negar de manera categórica la culpabilidad y responsabilidad del encausado, resultando de aplicación el principio del indubio pro reo previsto por el artículo ciento treinta y nueve, inciso once, de la Constitución Política del Estado, debiéndose proceder con arreglo a la facultad prevista por el artículo doscientos ochenta y cuatro del Código de Procedimientos Penales. **Noveno:** Que, de otro, se aprecia de la Ficha del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil – RENIEC, de fojas diecisiete y treinta y cinco, que el segundo nombre del procesado se ha consignado como "Jonathan", siendo lo correcto el Jhonatan, por lo que dicho error material debe ser aclarado. Por estos fundamentos: declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas trescientos treinta y ocho, de fecha quince de febrero de dos mil doce, que condenó a DANIEL JHONATAN ZANABRIA UBALDO como autor del delito contra la Libertad Sexual – violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor identificada con la Clave número cuatrocientos cincuenta y siete, a treinta años de pena privativa de libertad y fijó en cinco mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar el sentenciado a favor de la menor agraviada; **REFORMÁNDOLA ABSOLVIERON** de la acusación fiscal a DANIEL JHONATAN ZANABRIA UBALDO –y no Jonathan como erróneamente se consignó en la recurrida– como autor del delito contra la Libertad Sexual – violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor identificada con la Clave número cuatrocientos cincuenta y siete; **DISPUSIERON** la inmediata libertad del procesado DANIEL JHONATAN ZANABRIA UBALDO, la misma que se llevará a cabo siempre y cuando no exista en su contra mandato de detención emanado de autoridad judicial competente, oficiándose vía fax a la Sala Mixta Transitoria de Ate de la Corte Superior de Justicia de Lima; y la anulación de sus antecedentes policiales y judiciales



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 1691-2012
LIMA

con arreglo al Decreto Ley número veinte mil quinientos setenta y nueve;
MANDARON archivar definitivamente el proceso en este extremo; y los
devolvieron. Interviniendo el señor Juez Supremo Príncipe Trujillo por
vacaciones del señor Juez Supremo Salas Arenas.-

S.S.
VILLA STEIN

PARIONA PASTRANA

BARRIOS ALVARADO

TELLO GILARDI

PRÍNCIPE TRUJILLO

BA/mah.

20 AGO 2013

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaría de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA