

**ENTIDAD PROBATORIA DE LA SINDICACIÓN
DE LA AGRAVIADA**

Al cumplir la sindicación de la agraviada con las garantías de certeza establecidas en el Acuerdo Plenario N.º 02-2005/CJ-116, queda demostrada la responsabilidad penal del procesado. Asimismo, por concurrir una causal de disminución de punibilidad y observando otras circunstancias, la pena impuesta en la sentencia debe ser reducida.

Lima, veintitrés de julio de dos mil diecinueve

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por la defensa técnica de John Williams Carranza Gamboa, contra la sentencia del seis de setiembre de dos mil dieciocho (folio 713), que condenó al referido procesado como autor del delito de violación sexual en menor de edad (previsto en el inciso dos, del primer párrafo, del artículo ciento setenta y tres, del Código Penal), en perjuicio de la menor identificada con las iniciales A. Q. R., a veinticinco años de pena privativa de libertad.

Intervino como ponente el juez supremo BALLADARES APARICIO.

CONSIDERANDO

PRIMERO. IMPUTACIÓN FÁCTICA

El encausado John Williams Carranza Gamboa, el veinticinco de febrero de dos mil nueve, desplegando violencia física contra la menor agraviada de trece años de edad, procedió a violentarla sexualmente, para lo cual se aprovechó de la familiaridad existente entre ambos –es conviviente de la prima de la menor–, para tal fin la condujo a un local informal de video para ver la película *Titanic*. Fueron ubicados en una habitación independiente; el procesado procedió a cerrar la puerta con pestillo y, luego, mediante actos de violencia, sujetó a la menor y la colocó contra la pared; seguidamente, la desnudó, la lanzó contra un sillón y abusó sexualmente de ella, para luego retirarse del lugar.

SEGUNDO. FUNDAMENTOS DEL IMPUGNANTE

La defensa técnica de John Williams Carranza Gamboa, al fundamentar el recurso de nulidad (folio 727), sostuvo que:

2.1. En la sentencia, el Colegiado no efectuó una debida apreciación de los hechos materia de imputación, ni compulsó adecuadamente las pruebas ofrecidas por la defensa, por lo que existe vulneración al debido proceso y tutela jurisdiccional, en especial al derecho a la defensa y motivación de resoluciones judiciales.

2.2. La Sala Superior sustentó la condena en pruebas que se contraponen, pues las conclusiones de la pericia psicológica practicada a la menor no se condicen con el resultado del examen médico legal, el cual concluye que no hubo desfloración ni lesiones genitales en la menor; por el contrario, el himen es grande, lo que haría presumir su actividad sexual anterior.

2.3. La sindicación no se encuentra corroborada de manera periférica; más aún, el procesado mantuvo uniforme su declaración sobre los hechos, aduciendo que no le practicó a la menor el acto sexual.

2.4. En todo caso, existió error de tipo, pues las circunstancias existentes determinaron que el acusado actúe bajo una falsa apreciación sobre la edad que tenía la menor.

TERCERO. CUESTIÓN PRELIMINAR

3.1. La prueba es aquella actividad de carácter procesal cuya finalidad consiste en lograr la convicción del juez acerca de la exactitud de las afirmaciones de hecho operadas por las partes en el proceso¹. De este concepto se puede advertir lo siguiente:

a) En un proceso penal no se busca probar el hecho o un acontecimiento, pues “esto ya existe en la realidad del mundo exterior, por lo que no requieren ser probados”².

b) Los hechos no constituyen en el proceso penal el objeto material sobre el cual va a recaer la actividad probatoria para pretender obtener la convicción judicial, sino simplemente se caracterizan por ser “fenómenos

¹ GIMENO SENDRA. *Fundamentos del derecho procesal penal*. Madrid: Civitas, 1981, p. 214.

² SERRA DOMÍNGUEZ. “Contribución al estudio de la prueba”. En *Estudios de derecho procesal*. Barcelona, 1969, p. 359.

exteriores ya acontecidos"³, y a decir de Asencio Mellado⁴, no son presenciados, por tanto, por el juez, ni susceptibles de volver a acaecer.

c) Entonces el objeto de la prueba está determinado por las afirmaciones que respecto de tales hechos realizan las partes; esto es, que con la prueba se pretende lograr una convicción judicial acerca de la exactitud de una afirmación de hecho.

3.2. Dicho esto, en los delitos contra la libertad sexual, dada su particularidad, en la mayoría de casos existe como única prueba de cargo la sindicación de la víctima. Ante esta situación, la Corte Suprema, mediante el Acuerdo Plenario N.º 02-2005/CJ-116, estableció como doctrina legal las garantías de certeza en la sindicación para que esta tenga la entidad probatoria de enervar la presunción de inocencia del imputado, las cuales son: **a)** ausencia de incredibilidad subjetiva⁵, **b)** verosimilitud⁶ y **c)** persistencia en la incriminación⁷. La carencia de uno de estos implica la imposibilidad de enervar el referido principio constitucional.

CUARTO. ANÁLISIS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE JOHN WILLIAMS CARRANZA GAMBOA

4.1. La menor agraviada, al deponer su declaración en el acta de entrevista única (folio 16), indicó que el día de los hechos el procesado John Williams Carranza Gamboa la interceptó en la calle y le propuso ir al cine, ella aceptó pensando que también iba a ir su prima, quien era conviviente del encausado. Fueron al local llamado Telefox, ingresaron a un cuarto, alquiló la película *Titanic* y cerró la puerta; ella se sorprendió al no ver a su prima. El acusado le dijo que se quitara la ropa y, ante su negativa, él la desnudó a la fuerza, la

³ GIMENO SENDRA, V. *Fundamentos del derecho procesal*. Madrid: Civitas, 1981, p. 214.

⁴ En: *La prueba prohibida y la prueba preconstituida en el proceso penal*. Lima: INPECCP, 2008, p. 2. En esta misma línea, GIMENO SENDRA, V., p. 214; SENTIS MELENDO, S. *Valoración de la prueba*, "R. D. Proc. ib-filip", núms. 2-3, 1976, p. 288; SERRA DOMÍNGUEZ, M., p. 359.

⁵ Que no existan relaciones entre agraviado e imputado basadas en el odio, resentimientos, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la deposición que, por ende, le nieguen aptitud para generar certeza.

⁶ No solo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo, que la doten de aptitud probatoria.

⁷ 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 adecuada.

echó en el sofá y la ultrajó sexualmente vía vaginal. Cuando quería defenderse, él la agarraba fuerte de sus manos, besaba todo su cuerpo y no le dijo nada porque le tenía miedo. Al culminar el acto sexual, el acusado le indicó que no diga nada. Se fue sola a su casa. La agraviada señaló que era la primera vez que le practicó relaciones sexuales. Una semana después le contó a su madre, ya que la vio llorando en casa.

4.2. Esta diligencia en cámara gessel contó con la participación del representante del Ministerio Público, personaje con la facultad para garantizar la legalidad de las diligencias preliminares⁸; de modo que conforme con el artículo sesenta y dos del Código de Procedimientos Penales, constituye también prueba de cargo válida, para ser apreciada por este Tribunal.

4.3. De lo expuesto se desprende que la menor agraviada efectuó una sindicación incriminatoria contra el procesado John Williams Carranza Gamboa; sin embargo, para que tenga entidad probatoria para enervar la presunción de inocencia que protege al referido imputado, debe ser analizada a la luz del Acuerdo Plenario N.º 02-2005/CJ-116, conforme se indicó en el considerando 3.2, a efectos de verificar el cumplimiento de las garantías de certeza que en ella se establecieron.

4.4. En ese contexto, no se acreditó que la sindicación de la agraviada haya sido motivada por cuestiones de odio, rencor o venganza contra el procesado, originadas por un acontecimiento anterior al que se imputa⁹. Razón por la cual se cumple con la primera garantía de certeza denominada ausencia de incredibilidad subjetiva.

4.5. Respecto a la verosimilitud, apreciamos que la sindicación se encuentra corroborada periféricamente con medios de prueba que la dotan de aptitud probatoria. Así, tenemos:

⁸ La defensa de la legalidad aparece como el principio fundamental del que nacen los demás, pues supone que el Ministerio Público rige toda su actividad hacia la defensa de la legalidad entendida en sentido amplio; esto es, la defensa de la normatividad constitucional y normatividad de desarrollo relacionados con las funciones que le son propias. Ver en: SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. *Manual de derecho procesal penal*. Lima: Idemsa, 2004, p. 133.

⁹ Los motivos espurios, capaces de restar credibilidad a la declaración de la víctima, deben estar relacionados con los hechos anteriores al supuesto ilícito, de forma que la versión de aquellas sea consecuencia de haber urdido la trama delictiva. Ver Casación N.º 1179-2017/Sullana-Sala Penal Permanente.

a) Testimonial de Lorenza Ramos Enríquez (madre de la agraviada), quien alegó (folio 14) que al llegar a su domicilio encontró llorando a la agraviada en su dormitorio, y al preguntarle qué le sucedía, le narró los hechos objeto de imputación y que fue el acusado el autor de los mismos; además, sostuvo que no le contó anteriormente porque le tenía miedo a él.

b) Acta de Nacimiento de la agraviada (folio 23), el cual indica que nació el veintiuno de setiembre de mil novecientos noventa y cinco, es decir, en la fecha de los hechos tenía trece años de edad, como ella sostuvo.

c) Protocolo de Pericia Psicológica N.º 9123-2009-PSC (folio 40), practicado a la agraviada, el cual concluyó que la menor presentaba reacción ansiosa compatible con estresor de tipo sexual. Con la pericia se demuestra la afectación emocional y psicológica de la agraviada a consecuencia del acto sexual que le practicó el encausado; afectación que se vio reflejada en el juicio oral, cuando en la audiencia la agraviada se puso a llorar, alegando que ya no quería recordar los hechos, acontecimiento del que se dejó constancia en el acta de sesión (folio 631).

d) Dictamen Psicológico Forense N.º 985/12 (folio 396), practicado al procesado John William Carranza Gamboa, el cual concluyó que presenta indicadores de falta de habilidades sociales, inmadurez emocional y pobre control de los impulsos, lo que conlleva a relacionarse de manera inadecuada con menores de edad, encontrándose en pleno uso de sus facultades mentales. En el juicio oral (folio 681), la perito ratificó esa conclusión y explicó en qué consistían dichos indicadores, afirmando lo siguiente: la inmadurez emocional alude a que la persona no es capaz de relacionarse adecuadamente con personas de su edad; la falta de habilidades sociales se refiere a que la persona no tiene la capacidad de relacionarse con los de su nivel y tiene limitaciones para comunicarse con ellos, haciéndole más fácil comunicarse con personas menores que ella. El indicador de pobre control de impulso significa que la persona es capaz de transgredir las normas, llevándose primero por la impulsividad y luego analiza si su conducta es correcta o no. Además, afirmó que, sobre la base de esos indicadores estima que el procesado sí pudo cometer el delito imputado. Por lo expuesto, consideramos

que la citada prueba científica coincide con la versión inculpativa de la agraviada, pues el procesado tiene inclinación a cometer este tipo de actos debido a los indicadores psicológicos que presenta; pericia que no ha sido cuestionada, por lo que mantiene su valor probatorio.

4.6. En cuanto a la persistencia en la inculpativa, apreciamos en autos que la sindicación preliminar de la agraviada se mantuvo en el juicio oral (folio 631), incluso señaló que ya no quería recordar los hechos, debido a la afectación emocional y psicológica que se le ha causado. Además, la versión inculpativa fue sólida y coherente. Por lo tanto, se cumplió también esta última garantía.

4.7. Aunado a lo anterior, tenemos que el acusado John Williams Carranza Gamboa, durante el proceso penal (folios 51, 83 y 611, respectivamente), expuso como tesis de defensa que fue con la menor al lugar que ella refiere para ver la película *Titanic*, porque eran enamorados, y solo la besó, negando haberle practicado el acto sexual. Además, señaló que la agraviada le indicó que tenía quince años de edad, aunque aparentaba de más. Sin embargo, estimamos que esta versión exculpativa no tiene sustento y es inverosímil, puesto que, de ser cierto, no ha expuesto razón alguna para que la menor le atribuyera estos hechos cuando eran enamorados. Adicionalmente, no se ha demostrado que la agraviada aparente de más edad, como lo refiere el acusado; por el contrario, el Certificado Médico Legal N.º 8111-EA (folio 22) practicado a la agraviada, concluyó que, por las características físicas y dentales, ella tiene trece años de edad, es decir, su verdadera edad. Por lo tanto, la tesis defensiva del procesado constituye un argumento de defensa tendiente a evadir su responsabilidad penal en los hechos inculpativos.

4.8. Respecto al agravio referido a que el Certificado Médico Legal N.º 8112-CLS (folio 21), concluyó que la agraviada presentaba himen complaciente sin lesiones, lo cual acreditaría que no se ejerció violencia sexual en su contra; debemos precisar que, en el mismo sentido que la Fiscalía Suprema, dicho diagnóstico no implica la ausencia de una relación sexual, pues de acuerdo con la *Guía de procedimientos para la evaluación de las víctimas contra la libertad sexual*, del Instituto de Medicina Legal del Ministerio Público, el himen

complaciente alude a un himen que por su alto contenido de fibras elásticas permite que este se dilate cuando se produce la penetración, sin que se presente lesión himeneal. En consecuencia, consideramos que, en este caso, sí se ha acreditado la materialidad del delito debido a la declaración de la agraviada y la pericia psicológica N.º 9123-2009-PSC que se le practicó.

4.9. En atención a que la sindicación incriminatoria cumple con las garantías de certeza establecidas en el Acuerdo Plenario N.º 02-2005/CJ-116 (ausencia de incredulidad subjetiva, verosimilitud y persistencia), y al no tener sustento la tesis de defensa del procesado John Williams Carranza Gamboa, este Tribunal Supremo llega a la convicción de que está acreditada la responsabilidad penal del referido acusado por este hecho delictivo. En consecuencia, la condena se encuentra arreglada a ley.

QUINTO. DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA

5.1. La determinación judicial de la pena “alude a un procedimiento técnico y valorativo cuya función esencial es servir al órgano jurisdiccional para llevar a cabo la individualización de los castigos penales”¹⁰, tanto en su aspecto cualitativo (el tipo de pena), cuantitativo (*quantum*) y ejecutivo (efectiva o suspendida). Es por ello que DEMETRIO CRESPO¹¹ hace una clasificación de las modalidades de individualización de la pena: **i)** en sentido estricto, que alude al tipo y cantidad de pena que se aplicará al agente del delito; y, **ii)** en sentido amplio, referido a la decisión sobre la aplicación o no de la suspensión de la ejecución de la pena y otros substitutivos penales.

5.2. Debemos precisar que el merecimiento de la sanción penal y la necesidad de su determinación, en el contexto de valores sociales susceptibles de protección jurídica, no pueden delimitarse solo por la culpabilidad normativa que expresa la imputación subjetiva del delito, sino que ha de basarse en las exigencias de posibilidad y conveniencia de la intervención penal en función a los fines preventivos que son propios de las sanciones penales, porque en

¹⁰ PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto. *La dosimetría del castigo penal. Modelos, reglas y procedimientos*. Lima: Ideas, 2018, p. 188.

¹¹ DEMETRIO CRESPO, Eduardo. *Notas sobre la dogmática de la individualización de la pena*. En: PRADO SALDARRIAGA, Víctor y otros. *Determinación de la pena*. Lima: Instituto Pacífico, 2015, pp. 78-79.

último extremo la responsabilidad penal no puede fundamentarse en sí misma¹².

5.3. En ese sentido, se debe tener presente el principio de proporcionalidad, contemplado en el artículo ocho, del Título Preliminar, del Código Penal, que procura la correspondencia entre el injusto cometido y la pena a imponerse, y que estas en rigor deben cumplir los fines que persigue la pena: preventiva, protectora y resocializadora. Para ello, el juzgador también debe observar lo estipulado en los artículos cuarenta y cinco (regulan los presupuestos para fundamentar y determinar la pena sobre la base de las condiciones personales del agente), y cuarenta y seis (regula las circunstancias genéricas en razón a la gravedad del hecho punible y a la personalidad del autor) del Código Penal; así como la concurrencia de las causales de disminución de punibilidad (responsabilidad restringida, tentativa, eximentes imperfectas y la complicidad secundaria) y la bonificación premial de la conclusión anticipada y confesión sincera.

5.4. Dicho esto, tenemos que el tipo penal es el de violación sexual en menor de edad (previsto en el inciso dos, del primer párrafo, del artículo ciento setenta y tres, del Código Penal), teniendo como marco penal una pena privativa de libertad no menor de treinta y ni mayor de treinta y cinco años. El encausado, en la fecha de los hechos, tenía veinte años de edad, por lo que concurre una causal de disminución de punibilidad que sería la responsabilidad restringida, de conformidad con el artículo veintidós del Código Penal. Este tipo de causal implica la reducción de la pena por debajo del mínimo legal, por lo que estimamos que la pena debería ser reducida a dieciocho años, tomando en cuenta también las circunstancias de los hechos, su condición de agente primario, el principio de proporcionalidad y el fin preventivo de la pena.

5.5. En ese sentido, de conformidad con la disposición legal establecida en el inciso uno, del artículo trescientos, del Código de Procedimientos Penales, debemos reducir a dieciocho años la pena privativa de libertad impuesta en la sentencia cuestionada.

¹² Polaino Navarrete, Miguel. *Derecho penal. Parte general*. Primera edición. Lima: ARA Editores E. I. R. L., 2015, p. 529.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, de conformidad, en parte, con el dictamen emitido por la Fiscalía Suprema en lo Penal:

I. Declararon NO HABER NULIDAD en la sentencia del seis de setiembre de dos mil dieciocho (folio 713), que condenó a John Williams Carranza Gamboa como autor del delito de violación sexual en menor de edad (previsto en el inciso dos, del primer párrafo, del artículo ciento setenta y tres, del Código Penal), en perjuicio de la menor identificada con las iniciales A. Q. R.; con lo demás que contiene.

II. HABER NULIDAD en la misma sentencia, en el extremo que le impuso a John Williams Carranza Gamboa veinticinco años de pena privativa de libertad por dicho delito y agravada; y, **REFORMÁNDOLA**, le impusieron dieciocho años de pena privativa de la libertad.

III. DISPUSIERON se notifique la ejecutoria a las partes apersonadas en esta instancia, se devuelvan los actuados a la Sala Superior de origen y se archive el cuadernillo.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BARRIOS ALVARADO

BALLADARES APARICIO

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

BA/AWZA